

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA
MÜLKİYET HAKKI KAPSAMINDA KAMULAŞTIRMA**

HAZIRLAYAN

EMİNE NUR YILMAZ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

Dr. Öğr. Üyesi DERYA DOĞRU

ANKARA-2025

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 10/ 04 / 2025

Öğrencinin Adı, Soyadı: Emine Nur Yılmaz

Öğrencinin Numarası:22120038

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Tezli Yüksek Lisan

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Dr. Öğr. Üyesi Derya Doğru

Tez Başlığı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı
Kapsamında Kamulaştırma

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 150 sayfalık kısmına ilişkin,10 / 04 /2025 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı %16 'dır. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:

ONAY

Tarih:10/ 04 / 2025

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Dr. Öğr.Üyesi Derya Doğru

ÖZET

Emine Nur Yılmaz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı Kapsamında Kamulaştırma, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı, 2025

Bu tezde, mülkiyet hakkının insan hakları bağlamındaki yeri incelenmiş ve bu hakkın kamu yararı gerekçesiyle sınırlandırılma biçimi olan kamulaştırma hem ulusal hem de uluslararası hukuk açısından ele alınmıştır. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında kamulaştırma uygulamaları ele alınmış; mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin hukuka uygunluğu, ölçülülüğü ve kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığı üzerinde durulmuştur.

Birinci bölümde mülkiyet kavramının tanımı, tarihsel gelişimi ve farklı düşünsel yaklaşımlar çerçevesinde evrimi ele alınmıştır. Mülkiyet hakkının insan hakkı boyutu, ulusal ve uluslararası metinler ışığında tartışılmış; özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Birleşmiş Milletler belgeleri üzerinden karşılaştırmalı bir yaklaşım benimsenmiştir.

İkinci bölümde ise kamulaştırma kurumu ayrıntılı olarak ele alınmış, tarihsel arka planı, anayasal temelleri ve hukuki niteliği ortaya konulmuştur. Kamulaştırma işleminin idari ve adli aşamaları analiz edilmiş; benzer kurumlarla olan farkları irdelenmiştir. Acele kamulaştırma ve kamulaştırmaz el atma gibi uygulamalar da bu bağlamda değerlendirilmiştir.

Üçüncü bölümde, kamulaştırmaya karşı bireylerin hak arama yolları ve yargısal denetim mekanizmaları ele alınmış hem ulusal yüksek yargı organlarının hem de Mahkemenin yaklaşımı analiz edilmiştir. Mahkeme'nin mülkiyet hakkına ilişkin içtihadı, üç kural analizi çerçevesinde detaylı biçimde değerlendirilmiş; hukukilik, kamu yararı ve adil denge ilkeleri ışığında karar örnekleri üzerinden yorumlamalar yapılmıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları karşılaştırılmış, iç hukuka etkileri değerlendirilmiştir. Bu çalışma, mülkiyet hakkın ile kamu yararı arasındaki dengenin nasıl sağlanması gerektiğine

ilişkin AİHM içtihadının sunduğu ölçütleri analiz etmekte ve ulusal uygulamalara yönelik öneriler sunmuştur.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyet Hakkı, Kamulaştırma, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kamu Yararı, Hukukilik.

ABSTRACT

Emine Nur Yılmaz, Expropriation under the Right of Property in the Light of the Decisions of the European Court of Human Rights, Baskent University, Institute of Social Sciences, Master's Program in Public Law, 2025

This thesis examines the right to property within the framework of human rights and focuses specifically on the restriction of this right through expropriation. The study analyzes both national and international legal frameworks, with particular emphasis on the case law of the European Court of Human Rights. It evaluates whether state interventions in property rights through expropriation meet the requirements of legality, proportionality, and public interest.

The first chapter discusses the concept of property, its historical development, and various philosophical and ideological approaches to the notion of property. The study further explores whether the right to property can be considered a fundamental human right, examining relevant national and international legal instruments, including the European Convention on Human Rights and United Nations declarations.

The second chapter focuses on the institution of expropriation, its historical background, constitutional basis, and legal nature. The administrative and judicial stages of the expropriation process are analyzed in detail, and a comparison is made with related legal concepts such as nationalization, urgent expropriation, and de facto expropriation without compensation.

The third chapter evaluates the judicial review mechanisms available against expropriation decisions. It considers the perspectives of Turkish high courts and provides an in-depth analysis of the ECHR's approach to property rights through its "three-rule" test: the right to peaceful enjoyment of possessions, deprivation of property, and control of use. The study further explores the conditions required for a lawful interference with property under the Convention, including legality, public interest, and compliance with general principles of international law. A comparative analysis of the decisions of the Turkish Constitutional Court and the ECHR is also provided, along with the impact of the Convention on domestic law.

This study aims to shed light on how a fair balance can be achieved between the protection of individual property rights and the needs of public interest, by analyzing the guiding principles established through ECHR jurisprudence and offering recommendations for national legal practice.

Keywords: Right to Property, Expropriation, European Court of Human Rights, Public Interest, Legality.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	iii
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: MÜLKİYET HAKKI.....	3
1.KAVRAM ve GELİŞİMİ.....	3
1.1.Mülkiyet Kavramı.....	4
1.2.Mülkiyet Hakkı.....	5
1.3.Mülkiyet Hakkının Gelişimi ve Yaklaşımları	9
1.3.1. Mülkiyet Hakkının Tarihsel Gelişimi.....	10
1.3.2.Mülkiyet Yaklaşımları	15
1.3.2.1. Klasik Mülkiyet Yaklaşımı	16
1.3.2.2. Marksist Mülkiyet Yaklaşımı.....	19
1.3.2.3. Sosyal Mülkiyet Yaklaşımı	20
1.4. Mülkiyet Hakkı Bir İnsan Hakkı Mıdır?	21
2. MÜLKİYET HAKKININ ULUSLARARASI ve ULUSAL HUKUK SİSTEMLERİYLE KORUNMASI	24
2.1.Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirgesinde Mülkiyet Hakkı.....	24
2.2.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı	25
2.3. Ulusal Hukukumuzda Mülkiyet Hakkının Korunması	29
3. MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANMASININ KOŞULLARI	33
3.1.Kamu Yararı.....	35
3.2.Kanunla Sınırlama (Hukukilik).....	38
3.3.Temel Hak ve Özgürlük Olarak Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması.....	39
İKİNCİ BÖLÜM: MÜLKİYET HAKKININ KAMULAŞTIRMA AMACIYLA SINIRLANMASI.....	43
1. KAMULAŞTIRMA KAVRAMI.....	45
2. KAMULAŞTIRMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	47
3. KAMULAŞTIRMANIN ANAYASAL ÇERÇEVESİ.....	51
4. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	54
5. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN UNSURLARI ve AŞAMALARI.....	56
5.1.Kamulaştırma İşleminin Unsurları	56
5.2.Kamulaştırmanın Aşamaları.....	61
5.2.1.İdari Aşamalar.....	61

5.2.2.Adli Aşama.....	63
6. KAMULAŞTIRMANIN BENZER KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	67
6.1.Devletleştirme	67
6.2.Geçici İşgal.....	68
6.3.Kamulaştırmatsız El Atma	69
6.4.İmar Hakkı Aktarımı.....	75
6.5. Acele Kamulaştırma.....	78
6.6.Riski Alan Kavramı ve Acele Kamulaştırma.....	80
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	84
KAMULAŞTIRMAYA YÖNELİK YARGISAL DENETİM MEKANİZMALARI.....	84
1. ULUSAL YARGI DENETİM MEKANİZMALARININ KONUYA YAKLAŞIMI.....	85
1.1. Yargıtay'ın Konuya Yaklaşımı	85
1.2. Danıştay'ın Konuya Yaklaşımı	89
1.3. Anayasa Mahkemesi'nin Konuya Yaklaşımı.....	91
2.ULUSLARARASI YARGI DENETİM MEKANİZMASININ KONUYA YAKLAŞIMI....	94
2.1.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Konuya Yaklaşımı.....	94
2.1.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Mülkiyet Hakkının İçeriği Ve Kapsamı..	97
2.1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Uyguladığı Üç Kural Analizi	99
2.1.2.1. Mal Ve Mülk Dokunulmazlığına Saygı Gösterilmesi Hakkı (Birinci Kural)	100
2.1.2.2. Mal Ve Mülkten Yoksunluk (İkinci Kural)	101
2.1.2.3. Mal Ve Mülkün Kullanımının Kontrolü (Üçüncü Kural)	105
2.2.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Mülkiyet Hakkına Müdahalenin Şartları	107
2.2.2.Kamu Yararına Uygunluk.....	110
2.2.3.Uluslararası Hukukun Genel İlkelerine Uygunluk	112
2.3.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Devletin Yükümlülükleri	115
2.3.1. Negatif Yükümlülük.....	115
2.3.2.Pozitif Yükümlülük.....	117
3. ANAYASA MAHKEMESİ ve AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMLARIN KARŞILAŞTIRILMASI.....	120
4. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN İÇ HUKUKA ETKİSİ	122
SONUÇ.....	127
KAYNAKLAR.....	130

KISALTMALAR

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AY: Anayasa

AYM: Anayasa Mahkemesi

BM: Birleşmiş Milletler

Bkz.: Bakınız

B. No: Başvuru Numarası

C: Cilt

D.: Danıştay

D.: Daire

DD.: Dava Dairesi

DİDDK: Danıştay İdari Dava Daireler Kurulu

E.: Esas

ECHR: European Convention of Human Rights

EİHB: Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi

ESKHS: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

e.t.: Erişim Tarihi

HD: Hukuk Dairesi

HGK: Hukuk Genel Kurulu

HMK: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUMK: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

K.: Karar

k.t.: Karar Tarihi

m.: Madde

MSHS: Medeni Ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

RG.: Resmi Gazete

s.: Sayfa

T.: Tarih

T.C.: Türkiye Cumhuriyeti

TMK: Türk Medeni Kanunu

YHGK: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBGK: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

YİBHKG: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Mülkiyet hakkı insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Bu hak, bireylerin sahip olduğu ekonomik ve kişisel özgürlüklerin temelini oluşturmakta; bireyin yaşamını güvence altına alan anayasal ve uluslararası hukuk normlarıyla korunmaktadır. Bu durum mülkiyet hakkının gerek ulusal anayasalarda gerekse uluslararası insan hakları belgeleri ve sözleşmelerinde açıkça yer almasına neden olmaktadır. Bu belgelerde, mülkiyet hakkının nasıl korunacağı ve hangi koşullarda sınırlandırılabilirliği düzenlenmektedir.

AİHS'in Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, devletlerin kamu yararı amacıyla sınırlayabileceği haklardan biri olarak da kabul edilmektedir. Devletin bu müdahale yetkisi, mutlak olmayıp belirli şartlara bağlanıp; hukukilik, kamu yararı ve orantılılık ilkeleri çerçevesinde sınırlandırılmaktadır. Mülkiyet hakkına yönelik en dikkat çekici müdahale biçimlerinden biri ise kamulaştırma'dır. Kamulaştırma, devletin kamu yararını gerçekleştirme amacıyla özel mülkiyete son vermesini içeren bir idari işlemdir. Ancak bu müdahalenin keyfi veya orantısız olmaması, temel insan hakları ilkeleriyle bağdaşır şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı Kapsamında Kamulaştırma” başlıklı bu çalışmada, mahkeme tarafından verilen kararlar doğrultusunda kamulaştırma işlemi incelenmektedir. Mülkiyet hakkı, toplumsal, ekonomik ve siyasal gelişmelere bağlı olarak kapsam ve içeriğini sürekli olarak yenilemektedir. Bu sebeple yapılan güncellemelerin, düzenlemelerin ve içtihatların incelenmesi büyük önem taşımaktadır.

Gerek AYM gerekse AİHM, mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde “adil denge” ve “orantılılık” ilkelerini gözeterek bir içtihat geliştirmektedir. Her iki mahkeme de devletin kamu yararı amacıyla müdahalede bulunabileceğini kabul etmekte; ancak bu müdahalelerin bireyin mülkiyet hakkını aşırı ölçüde zedelememesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu bağlamda kamulaştırma işlemlerinin hem devletin kamu yararını gerçekleştirme yükümlülüğünü hem de bireylerin mülkiyet hakkına saygı gösterilmesi gerekliliğini dengelemesi önem arz etmektedir.

Bu tezde, AİHS ve AİHM kapsamında mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerden biri olan kamulaştırma işlemi ele alınmaktadır. Kamulaştırmanın kamu yararı gerekçesi, adil tazminat ilkesi ve orantılılık gibi temel ilkeler çerçevesinde değerlendirilmesi

amaçlanmaktadır. Özellikle Türkiye’deki kamulaştırma uygulamaları ile AİHM kararları arasındaki ilişki incelenerek, Mahkeme’nin devletlere tanıdığı takdir marjının sınırları tartışılmaktadır. Son yıllarda ülkemizde yapılan düzenlemeler, insan hakları bakımından ciddi tartışmalara neden olmakta; bazı uygulamalar hukuka aykırı nitelikte olmasına rağmen herhangi bir yaptırımla karşılaşmamaktadır. Bu çalışmanın temel amacı, kamulaştırma alanında yapılan düzenlemelerin gerçek anlamda kamu yararı amacına uygun olarak gerçekleştirilmesini sağlamak ve insan hakları ihlallerinin en aza indirilmesine katkıda bulunmaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM: MÜLKİYET HAKKI

1.KAVRAM ve GELİŞİMİ

Mülkiyet hakkının kavram ve gelişim açısından incelenmesi mülkiyet hakkının anlaşılması için gereklidir. İnsan hakkı boyutu açısından mülkiyet hakkının ele alınması önemlidir. İnsanın doğası gereği tüm insanlar insan haklarına sahiptir. İnsanın onurlu bir yaşam sürmesi için insan haklarının varlığı şarttır. İnsan hakları evrensel bir değere sahip olduğu için uluslararası kabul görmüş normlar ve standartlar tarafından korunmaktadır¹. Gerçekten, hukuki açıdan bakıldığında insan hakları, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nde (EİHB) yer almaktadır. Bununla birlikte birçok uluslararası sözleşmelerde de düzenlenmiştir. EİHB temel alınarak düzenlenen AİHS temel insan haklarının korunma sistemini oluşturmaktadır². Sözleşmenin hazırlık aşamasında taraf devletler arasında sosyal ve siyasal farklılıklardan dolayı mülkiyet hakkı ana metinde yer almayarak ek protokol ile düzenlenmiştir³.

Mülkiyet hakkı bir insan hakkı olduğu için tüm bu insan hakları belgelerinde ve anayasalarda yerini almaktadır. Mülkiyet hakkı da sahibine aidiyet verdiği için tarih boyunca hakkında birçok tartışmanın yapıldığı temel haklardan biri haline gelmektedir⁴. Bu kapsamda mülkiyet hakkının insan hakkı boyutuyla incelenmesi bir zorunluluktur. Çünkü mülkiyet hakkı konusu tartışmalıdır. İnsan haklarının hepsi bir bütünün parçasıdır ve her hakkın bütün içinde ayrı bir görevi vardır. İnsan haklarının bütünlüğü kavramı, tüm hakların birbiriyle ilişkili ve ayrılmaz bir bütünün parçalarını oluşturmasıdır⁵. Bazı hakların diğerlerine göre daha önemli gibi görünmesine rağmen, her bir hak insan onurunun bir temsilidir ve birbirini tamamlamaktadır⁶. Bu nedenle, haklar arasında bir hiyerarşi kurulamayacağı, her bir hakkın değer ve işlev açısından eşit olduğu vurgulanmıştır. Sonuç olarak, tüm haklar eşit derecede önemlidir ve birbirini tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır.

¹ Halil Kalabalık, İnsan Hakları Hukukuna Giriş, Seçkin Yayınları, Ankara, 2024, s.31.

² Kalabalık, s.244.

³ Derya Doğru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.6-11

⁴ Saim Tuğrul, Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2004, s.1; Gönül Balkır, Mülkiyet Hakkının Hukuki Bir Değer Olarak Yeniden Tanımlanması, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 29, Haziran, 2024, s.4.

⁵Ömer Anayurt, Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmanın Değerlendirilmesi, TODAİE Yayınları, Ankara, 2000, s.47.

⁶ Anayurt, s.48.

İnsan hakları kavramı, insanların sahip olması gereken hak ve özgürlükleri içerisinde barındırmaktadır⁷. Günümüzde üçüncü hatta dördüncü kuşak hakların varlığının tartışılmasından dolayı anayasalar olması gereken hak ve özgürlükleri düzenlemiştir⁸. Hukuk sistemlerinin günden güne gelişmesi ve değişmesiyle birlikte hem insan hakları hem de mülkiyet hakkı bu gelişmelere paralel olarak bir değişim göstermişlerdir. Bu nedenle çalışma da mülkiyet hakkının insan hakkı boyutu ele alınıp gelişimi incelenmiştir.

1.1.Mülkiyet Kavramı

Arapça “*mülk*” sözcüğü dilimizde sahiplik anlamına gelmektedir⁹. Arapça “*m-l-k*” kökünden gelen mülkiyet kelimesi “*mülk, malik, melik*” gibi kelimeleri içinde barındıran hükümdar, egemen, sahiplik anlamlarına gelmektedir¹⁰. Yunanca ve Latince de mülkiyet kavramı Arapçadaki anlamı ile benzerdir¹¹. Yunanca da “*kyriotés*” kelimesi mülkiyet anlamına gelirken “*kyrios*” kelimesi efendi, ev sahibi anlamına geldiğinden hükümdar sahiplik anlamı olduğu yorumlanmaktadır¹². Latince de “*dominum*” ve “*proprietas*” kelimeleri mülkiyet anlamına gelmekteyken aynı zamanda efendi, sahip, yöneten anlamları da taşımaktadır¹³.

Mülkiyet kavramı bir şey üzerinde hakimiyeti ifade etmektedir. Sürekli değişen ve gelişen ticari ve sosyal yaşam mülkiyet kavramını tanımlamayı zorlaştırmaktadır. Bu gerçek aslında tüm hukuki kavramlar için geçerlidir. Bilimsel ve teknik gelişmeler, daha önce karşılaşmadığımız birçok yeni alanı ve kavramı uygulamaya koymaktadır. Örneğin sanal alan, internet, yapay zeka konusundaki gelişmeler, yeni hukuksal düzenlemeleri gerektirmektedir. Sanal alan, alan adlarını ve bu konudaki hakların hukuki düzenlemesini zorunlu kılmıştır. Kısaca mülkiyet kavramında değişim ve gelişimle beraber, mülkiyet değişik şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Bu durum net bir tanım vermeyi zorlaştırmaktadır. Tanımlanmanın bu kadar zor olmasının nedeni, kavramın insanlar tarafından eşya/mal olarak, hukukçular tarafından ise hak olarak adlandırılmasından kaynaklanmaktadır. Diğer

⁷ Münci Kapani, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, Ankara,2023, s.14.

⁸ Kapani, Kamu Hürriyetleri, s.15.

⁹Türk Dil Kurumu Sözlüğü. <http://www.tdk.gov.tr>. e.t.31.12.2024.

¹⁰Ahmet Raşit Orhan, Özel Mülkiyete Kamulaştırma Yoluyla Müdahale, Yüksek Lisans Tezi, 2022, s.4; Üstüne Birben/Yusuf Güneş, Mülkiyet Hakkının Kavramsal Temelleri, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 9, 2015, s. 97-198.

¹¹ Orhan, s.4.

¹² Orhan, s.4.

¹³ Adnan Güriz, Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2018, s.11.

bir husus ise yukarıda kısaca açıklandığı üzere, bilim ve teknik alanında yaşanan hızlı değişim ve gelişimdir. Değişim ve gelişim, mülkiyet kavramını farklı boyutlara taşımaktadır. Örneğin “*fikri ve sınai haklar*” gibi¹⁴. Bu haklardaki değişim ve gelişim, mülkiyet kavramının somut içeriğini değiştirmiş, soyut kavramlar da mülkiyete konu olmaya başlamıştır. Diğer bir örnek, metaverse ya da sanal evren olarak adlandırılan yeni gelişimdir. Metaverse olarak adlandırılan bu yeni sanal evrende alanlar adeta parsellenmekte ve satılmaktadır. Metaverse de arazi satışları çoktan başlamıştır. Dolayısıyla soyut alanlar da mülkiyet kavramı içerisine girmektedir. Bir başka deyişle, değişim ve gelişimle birlikte birçok yeni kavram mülkiyet kavramının kapsamı içine alınmaya devam etmektedir¹⁵. Ulusal hukuklarda mülkiyet kapsamında sayılmayan mallar AİHS kapsamında sayılmıştır¹⁶. Bu kapsamda mülkiyet kavramı konusu oldukça geniştir. Taşınmazların sözleşme kapsamında mülkiyet hakkının konusunu oluşturduğu şüphesizdir¹⁷. Taşınırılar da tıpkı taşınmazlar gibi mülkiyet hakkı kapsamındadır¹⁸.

1.2.Mülkiyet Hakkı

Çalışma konumuzun kamulaştırma işlemi olması nedeniyle, çalışmanın kapsamı taşınmazlara ilişkin mülkiyet hakları ile sınırlıdır. Özel hukuk açısından bakıldığında, mülkiyet hakkı karşımıza ayni hak kavramını çıkarmaktadır. Ayni hak kavramını anlayabilmemiz için öncelikle, hak kavramını incelememiz gerekmektedir. Kısaca hak, “*hukuk düzeninin fertlere tanıdığı yetkiler ve koruduğu menfaatlerdir*”¹⁹. Haklar nisbi ve mutlak olmak üzere ikiye ayrılır. Nisbi haklar, “*sahibine bir şeyin verilmesini, yapılmasını veya yapılmamasını isteme yetkisi veren haklardır*”²⁰. Örneğin alacak hakkı gibi. Mutlak haklar “*sahibine geniş yetkiler veren, kanunun çizdiği sınırlar içinde serbestçe kullanılabilen, herkese karşı ileri sürülebilen haklardır*”²¹. Örneğin taşınmaz mallar üzerinde bulunan mülkiyet hakkı, ayni hak olarak da adlandırılmaktadır²².

¹⁴ John G. Sprankling Understanding Property Law, Carolina Academic Press,2018, s.21.

¹⁵ Sprankling, s.21.

¹⁶ Doğru, s.214.

¹⁷ H. Burak Gemalmaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s.231.

¹⁸ Gemalmaz, 2017, s.242.

¹⁹ Mehmet Emin Emni, Hak Kavramı, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi,2004, s.204.

²⁰ Erol Cansel/ Ali Naim İnan, Ayni Hak Kavramı Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, s.346.

²¹ Cansel/İnan, s.364

²² Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar, Şekli Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.84.

Mülkiyet Hakkı kavramını geniş olarak tanımlayan aslında AİHM'dir. AİHM'in mülkiyet hakkına yaklaşımı ile ulusal hukuklarda düzenlenen mülkiyet hakkından farklıdır²³. Anayasalar ve AİHS gibi uluslararası metinler mülkiyet hakkını, insan hakları temelinde geniş ve kapsamlı şekilde düzenlemişlerdir. Bu yaklaşım sosyalist hukuk sistemlerini de etkilemiştir²⁴. Taşınmazlar üzerinde söz konusu olan mülkiyet hakkı günümüz hukuk sistemleri açısından önemli bir haktır²⁵. Bu konuda çok katı bir bakış açısına sahip olan sosyalist hukuk sistemi dahi yumuşamış, taşınmazlar üzerinde kısmen özel mülkiyetin yolu açılmıştır. AİHS'in mülkiyet hakkına yaklaşımı da bu bakış açılarının dengelenmesi üzerine kuruludur²⁶. AİHS, mülkiyet hakkını güvence altına alırken, bu hakkın kamunun genel çıkarları doğrultusunda sınırlandırılabilceğini öngörmüştür²⁷.

Her ne kadar mülkiyet hakkının tanımlanmasının zor olduğu söylene de mülkiyet hakkı, hukuk tarafından tanınan şey ile insan arasındaki haktır²⁸. İktisatta temel bir yaklaşım vardır. İhtiyaçlar sınırsız, kaynaklar sınırlıdır. Tarih boyunca kaynakların sınırlı olmasından dolayı, mülkiyet kavramı insanlar arasında sorunlara ve uyuşmazlıklara neden olmuştur. Örneğin mülkiyet hakkının kazanılması, devri, kaybı veya miras yoluyla intikali işlemleri, zaman zaman uyuşmazlıklar doğurmuştur. Bu uyuşmazlıklar mülkiyet hakkının ihlalidir. Bu sorun mülkiyetin değeri arttıkça, özellikle paylaşım sorununu da beraberinde getirmektedir. Mülkiyet kavramının, sadece hukuksal boyutu değil tarihsel, siyasal ve ekonomik boyutu da önem taşımakta olup, bu hususlar inceleme alanımızı aşmaktadır²⁹.

Mülkiyet kavramının içeriğinde yer alan hak, beraberinde yükümlülükleri de getirmektedir. Kamu yararı kavramı “*genel yarar*” ve “*ortak iyilik*” olarak kullanılan bir kavramdır ve kanunda tanımlanmamıştır. Kavramın anlaşılması için kamu ve yarar kavramlarının ne olduğunun iyi bilinmesi gerekir³⁰. Kamu kelimesi toplumu ifade etmektedir³¹. Kamu yararlanacak olan özne durumundadır bu devlette olabilir toplumda olabilir, önemli olan yararın ne olduğudur³². Kamu yararı haksız bir menfaat sağlama değil

²³ Gemalmaz, 2017, s.124.

²⁴ Fikret Eren, Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.5-6.

²⁵ Gemalmaz, 2017, s. 456-457.

²⁶ Gemalmaz, 2017, s. 456-457.

²⁷ Gemalmaz, 2017, s. 456-457.

²⁸ Alessandra Jerollean Property Law and Its Contradictions, Palgrave Macmillan, Switzerland, 2024, s.23-24. <https://link.springer.com/chapter>, e.t.13.12.2024.

²⁹ Rona Serozan, Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları, Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.239; Adnan Güriz, Hukuk Başlangıcı, Siyasal Yayınevi, Ankara, 2016, s. 176; Gemalmaz, 2017, s.1;

³⁰ Münci Çakmak, İdare Hukukunda Kurumsal Olarak Kamu Yararı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.17.

³¹ Çakmak, s.18.

³² Çakmak, s.27.

pozitif bir elde ediş niteliğindedir³³. Kamu yararı kavramını olaylara göre uygulamak yetkili organlara düşen bir görevdir³⁴. Hukuk düzeni bu noktada devreye girmektedir. Mülkiyet kavramı incelenirken ne bireyin ne de toplumun yararı açısından bakmak gerekmektedir. Birey ve toplum yararı birlikte ele alındığında ortaya gerçek mülkiyet kavramı çıkmaktadır. Hukuk düzeni karşısında ne bireysel yarar ne de toplum yararı birbirinden üstündür. İkisi de bir bütünün yani toplumsal düzenin bir parçası niteliğindedir³⁵.

Kamu yararı kavramının kanunlarda tanımlanmadığından bahsetmiştik. Sadece kanunlarda değil AİHS’de de tanımlanmamıştır. Strazburg organları kamu yararı kavramı tanımını yapmayarak taraf devletlerin yaptığı müdahalenin kamu yararı ile genel yarar amacına ulaşma amacını izlediğini kabul etmişlerdir³⁶. Kamu yararı kavramının teorik olarak toplumun tüm üyelerinin çıkarını ifade etmek için kullanıldığını belirtilmişlerdir³⁷. Strazburg organları kamu yararı kavramını sınırlama ölçütü olarak sanki otonommuş gibi değerlendirmektedir³⁸. Otonom kavram doktrinin de hakkın kapsamı genişletilmektedir³⁹. Strazburg organları kamu yararı kavramını geniş yorumlayarak taraf devletlere takdir marjı bırakmaktadır⁴⁰. Bu nedenle Strazburg organlarının mülkiyet hakkının sınırlama alanını genişletmiş olduğu söylenmektedir.

Sözleşme taraf devletlere mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında geniş bir takdir marjı tanımıştır⁴¹. Üye Devletler “mülkiyet hakkı” kavramının yorumlanması konusunda belirli bir takdir marjına sahiptirler⁴². Gözler’e göre mülkiyet hakkının yorumlanması teknik bir bilgi gerektirdiğinden mahkemenin takdir marjına öncelik tanınması en doğru seçenektir⁴³. Bununla birlikte, yıllar içinde AİHM ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, “mülkiyeti” özerk bir kavram olarak belirlemişlerdir⁴⁴. AİHM’nin “özerk kavramlar doktrini”, AİHS içeriğinde yer alan bazı terim ve kavramların, taraf devletlerin iç hukuk sistemlerinde sahip oldukları anlamlardan bağımsız olarak yorumlanması gerektiğinin ifade edilmesidir⁴⁵. Özerk

³³ Çakmak, s.28.

³⁴ Tuğrul, s.86.

³⁵ Eren, s.5-6.

³⁶ Gemalmaz, 2017 s.475.

³⁷ Gemalmaz, 2017, s.476.

³⁸ Gemalmaz, 2017, s.476.

³⁹ Gemalmaz, 2017, s.476.

⁴⁰ Gemalmaz, 2017, s.482.

⁴¹ Doğru, s.215.

⁴² Doğru, s.6-11; Kirchner, Stefan & Geler-Noch, Katarzyna, Compensation under the European Convention on Human Rights for Expropriations Enforced Prior to the Applicability of the Convention. Jurisprudencia: Mokslo darbu žurnalas, 2012,19 (1), s.27.

⁴³ Kemal Gözler, İnsan Hakları Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Ekin Yayın, Bursa, 2020, s.240-241.

⁴⁴ Doğru, s.216.

⁴⁵ Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulamaları, Turhan Kitabevi, Ankara,2013.s.153; Gemalmaz, 2017, s.125.

kavram doktrininde, AİHM bir kavramı yorumlarken taraf devletlerden herhangi birinin kavrama yüklediği anlamdan farklı bir anlam vermektedir. Dolayısıyla, kavramlar sözleşme hukuku bağlamında özerk anlamlara sahip olabilmektedir⁴⁶. Ancak AİHM terim ve kavramları bağımsız bir şekilde yorumlamamaktadır⁴⁷. Bu bağlamda AİHM uygulamasında özerk yorumun derecesinin belirsiz olduğu ifade edilmektedir. AİHM, bazı kararlarında kavramların ulusal hukuktaki anlamının hareket noktası olduğuna hükmederken; kimi kararlarında sadece ulusal hukuktaki durumu dikkate almaktadır⁴⁸. Buradaki özerklik hem mülkiyet hakkının sınırlanmasında ki amacının belirlenmesinde hem de bu amaca ulaşmak için kullanılacak aracın seçiminde önemlidir⁴⁹. Bu nedenle taraf devletler kamu yararını tespit ederken geniş bir takdir marjından yararlanmaktadır. Mülkiyet hakkının mülk sahibi olma veya edinme hakkı değil, bir kişinin mevcut mülkünün korunması hakkı olduğuna dikkat edilmelidir⁵⁰. Özetle mülkiyet hakkı konusunda net bir tanım verilmemekte, ancak kamu menfaati gereği, kanunun çizdiği sınırlar içerisinde kişinin “*mülkünden mahrum edileceği*” hüküm altına alınmıştır.

Mülkiyet hakkı, sahibine eşyayı kullanma, eşyadan yararlanma ve eşyayla ilgili tasarrufta bulunma yetkileridir⁵¹. Mülkiyet hakkı, insanların elde ettiği, maddi değeri olan şeyler üzerindeki, tasarruf yetkisidir. O halde bu noktada “tasarruf yetkisinden” kısaca söz etmek faydalı olacaktır⁵². Yani yararlanma, devretme, yok etme gibi. Örneğin kişinin sahip olduğu şeyin bir ev olduğunu varsayarsak, evinin bahçesinde istediği enstrümanı çalması ya da bağırıp çağırması yan taraftaki komşusunu veya etraftakileri rahatsız edecektir. Kişi benim malım istediğim gibi hareket ederim, bağırıp, çağırırım diyemeyecektir. Bu noktada diğerlerini rahatsız etmeme ödev ve yükümlülüğü devreye girmektedir. Yani hakkın sınırlandırılması söz konusudur. Bu halde diğer haklar gibi, mülkiyet hakkının da doğası gereği sınırlı olduğu veya sınırlandırılmış olduğu sonucuna varabiliriz⁵³.

⁴⁶Gözübüyük/Gölcüklü, s.153.

⁴⁷Yaşar Salihpaşaoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem İlke, ve Usuller, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s.153.

⁴⁸ Gemalmaz 2017, s. 126-130; Gözübüyük/Gölcüklü, s.143.

⁴⁹ Doğru, s.216.

⁵⁰ Loukis Loucaides, The European Convention on Human Rights, 2007,: Collected Essays. Nijhoff Law Specials. Leiden: Brill | Nijhoff, s. 127.

⁵¹ Suat Şimşek, Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri Ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010, s.141.

⁵² Sprankling, s.24.

⁵³ Sprankling s.24.

Mülkiyet hakkı insan hakkı tasnifi içinde kullanım şekilleri bakımından bireysel bir hak olarak kabul görmüştür⁵⁴. Mülkiyet hakkı, klasik yaklaşımda kişinin mülkiyetine devlet veya üçüncü kişiler tarafından keyfi olarak müdahale edilmemesini sağlayan negatif statü haklarından⁵⁵. Negatif statü haklarına anayasanın kişi hak ve ödevleri bölümünde yer verilmiştir. Devlete düşen görev hakkın kullanımına müdahale etmemektir. Negatif statü haklarına kişilere güvenli bir alan sağladığı için koruyucu hak da denir. Mülkiyet hakkı koruyucu haklardan⁵⁶.

Mülkiyet hakkı, kamu yararı gibi nedenlerle sınırlandırılmaktadır. AİHS Ek 1 No'lu Protokol madde 1'de, mülkiyet hakkı tanınmakla birlikte, bu hakkın kamu yararı ile sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir. Bir başka deyişle, özel mülkiyet kavramı maliklere geniş yetkiler sağlasa da bu yetkilerin hiçbirisi sınırsız ve mutlak değildir. Aksine her bir mülkiyet sahibine ödevler ve yükümlükler getirmekte, mülkiyet hakkı kapsamını sınırlandırmaktadır.

Mülkiyet hakkının konusunu insanlar arasındaki şeyler/mallar oluşturmaktadır. Yukarıda açıklandığı gibi, bu şeyler/mallar; para, mücevher, toprak gibi somut eşyalar olabileceği gibi, fıkri ve sınai haklar gibi soyut şeylerde olabilir⁵⁷. Konumuz açısından, mülkiyet hakkının konusunu taşınır ya da taşınmaz bir mal oluşturabilir. Taşınır mal, taşınan, ekonomik/parasal bir değeri bulunan ve bu özelliği gereği paraya çevrilebilen mallara verilen addır. Taşınmazlar ise, taşınması mümkün olmayan ev, bina, dükkân ve arsa gibi malları ifade etmektedir.

1.3.Mülkiyet Hakkının Gelişimi ve Yaklaşımları

İnsanların doğuştan sahip oldukları hakların ne olduğu yüzyıllardır tartışılmıştır. Bu hakların hangi haklar olduğu günümüzde de tartışılmaktadır. Mülkiyet hakkı insan hakkı olarak da bugüne kadar çeşitli hukuk belgelerinde yerini almıştır. Mülkiyet, tarih boyunca önemli bir rol oynayarak toplumları ve devleti şekillendirmiştir. Mülkiyet hakkı, özellikle modern devletin gelişiminde önemli bir yer tutmaktadır. Devletin görevi mülkiyetin korunması ve bireylerin mülk edinme haklarını güvence altına almasıdır. Bu bağlamda

⁵⁴ Mehmet Semih Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukun Genel Teorisine Giriş, Legal yayıncılık, İstanbul, 2012, s.324.

⁵⁵ Mustafa Erdoğan, Anayasal Demokrasisi, Siyasal Kitabevi, Ankara,2017, s.147; S. Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları, s.321.

⁵⁶Rona Aybay, İnsan Hakları Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2019, s.58.

⁵⁷ Eren, s.3; Sprankling. s.29.

mülkiyet hakkı devletin ortaya çıkışında tarih boyunca önemli bir etken olmuştur. İlkel toplumdaki devletli topluma geçiş sosyal ve ekonomik alt yapıdaki değişime bağlanmıştır⁵⁸. Kolektif mülkiyeti esas alan ilkel toplum ihtiyaç fazlası ürün üretmeyen toplumdur⁵⁹. Üretim güçlerinin yavaş yavaş gelişmesiyle ihtiyaç fazlası üretim mümkün olmuştur. İşte ilkel toplumdaki ekonomik yapıdaki bu gelişme özel mülkiyetin doğmasına, sosyal sınıfların oluşmasına ve üretim araçlarına sahip sınıfı sömüren sınıfların saldırılarından korumak devlet kurumu ortaya çıkmıştır⁶⁰. Marksizm'e göre özel mülkiyet ortaya çıkınca mülk sahiplerinin temsilcisi ve koruyucusu olan devlet kurulmuştur⁶¹. Uygun, John Locke'un doğal haklar teorisinden de yararlanarak mülkiyetin devletin kuruluşunda oynadığı merkezi rolü vurgulamaktadır. Locke'a göre, insanlar doğuştan "yaşam, özgürlük ve mülkiyet" gibi doğal haklara sahiptirler ve bu hakların korunması amacıyla bir toplumsal sözleşme yaparak devleti oluştururlar⁶². Devlet, bu doğal hakları güvence altına almakla yükümlüdür. Mülkiyet hakkı, Locke'un teorisinde, bireyin emek sarf ederek yarattığı şeyler üzerindeki doğal hakkı olarak görülür ve devlet, bu mülkiyeti korumak için meşru bir güç kullanmaktadır⁶³. Toplumların şekillenmesi ve gelişmesiyle mülkiyet hakkı, tarih boyunca taşınır mülkiyetinden taşınmaz mülkiyetini kapsayacak şekilde gelişmiştir⁶⁴. Bu gelişim mülkiyet anlayışlarının değişiminde de büyük rol oynamıştır. Bu nedenle mülkiyet hakkının tarihsel gelişimi ve bu konudaki yaklaşımlar, günümüze ulaşan mülkiyet hakkı kavramını daha iyi anlamamıza katkı sağlamıştır.

1.3.1. Mülkiyet Hakkının Tarihsel Gelişimi

Mülkiyet hakkı, insan hakları hukukunun gelişimiyle ortaya çıkmış bir kavramdır. İnsan hakları düşüncesinin, insanların siyasi iktidarlara karşı dokunulmaz ve devredilmez haklara sahip olduklarından beri var olduğu şüphesizdir⁶⁵. Antik Yunan Felsefesinde insan hakları yaklaşımında bir fikir birliği yoktur⁶⁶. İnsan haklarına ilk kez değinen filozof

⁵⁸ Oktay Uygun, Devlet Teorisi, On iki levha Yayınları, 10. Baskı, İstanbul, 2024, s.49.

⁵⁹ Uygun, 2024, s.49.

⁶⁰ Uygun, 2024, s.50.

⁶¹ Uygun, 2024, s.50.

⁶² Uygun, 2024, s.280-281.

⁶³ Uygun, 2024, s.281-282.

⁶⁴ Yasemin Işıktaç / Umut Koloş, Hukuk Sosyolojisi, Sümer Kitabevi, İstanbul, 2022, s. 306; Balkır, s.6.

⁶⁵ Kalabalık, s.75.

⁶⁶ Kalabalık, s.75.

Sokrates, adalet bağlamında insan haklarına değinen Platon'dur⁶⁷. Her iki filozofun görüşlerinde devletin karşısında herhangi bir hak tanıyan düşünceye rastlanmamıştır⁶⁸. İnsan hakları alanında bireyin haklarını konu edinen yazılı belge olan Hammurabi Kanunları bütün insanlara tanınmadığı için gerçek anlamda bir insan hakkı belgesi olarak kabul edilmemiştir⁶⁹. İlk çağlardan beri insanın temel ihtiyacını karşılaması, kendine ait alanlara sahip olması içgüdüselidir⁷⁰. İlk çağlar da insan hakları kavramından bahsetmek mümkün değildir çünkü bu dönem de hiçbir zaman insan haklarının evrenselliği söz konusu olmamış, kölelik kurumu kabul edilmiştir⁷¹. Doğal hukuk düşüncesi ilk defa sistematik hale getirilerek klasik Yunan düşüncesine karşı insanın doğası gereği özgür ve eşit olduğunu ileri süren insan hakları düşüncesi ortaya atılmıştır⁷².

Antik Yunan'da mülkiyet kavramı kabul edilmiş ve korunmuştur⁷³. Bu dönemde Aristo insan hakları kavramlarından bahsetmektedir. Antik Yunan'da insan hakları doğal haklar ile eş tutulmuş ve aile mülkiyeti kavramının gelişimi ile ortaya çıkan özel mülkiyet kavramı, zamanla kabul görmeye başlamıştır⁷⁴. Köleler de dahil olmak üzere taşınır ve taşınmaz eşyalar üzerindeki hakimiyet, zamanla yerini özel mülkiyete bırakmıştır⁷⁵. Özel mülkiyet, toplumda ve kişiler arasında değişik sorunlara ve uyuşmazlıklara sebebiyet verdiğinden, eleştiri konusu da olmuştur. Bu konuda ilk ciddi eleştiri Platon tarafından yapılmıştır. Platon *“tek mülkiyet kavramının toplumda huzursuzluğa yol açacağını, bu yüzden taşınır ve taşınmaz malların ortak mülkiyet anlayışına sahip olması gerektiğini”* savunmuştur⁷⁶. Platon'un öğrencisi Aristo ise mülkiyeti savunarak, devletin sahip olduğu toprakların yarısının vatandaşlara verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.⁷⁷ Bu görüş ve eleştiriler farklı hukuk sistemlerinin ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur⁷⁸.

⁶⁷ Niyazi Öktem, İlk Çağlarda İnsan Hakları Kavramının Düşünsel Temelleri ve İnsan Doğası, Yeni Toplum, Fikir Dergisi, Yıl:1, Sayı:2, Eylül- Ekim, s.57.

⁶⁸ Münci Kapani, Kamu Hürriyetleri,7.Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara,1993, s.17; Kalabalık, s.76.

⁶⁹ Tekin Akıllıoğulları, Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Düşünceler, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, Ocak-Haziran, 1989, No:1-2, s.163

⁷⁰ Balkır, s. 6.

⁷¹ Kalabalık, s.76.

⁷² Vahap Çoşkun, İnsan Hakları, Liberal Açidan Bir Tahlil, Liberte Yayınları, Ankara, 2006, s.60.

⁷³ Erdem Küçükbiçakçı, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2010, s. 157; Özcan Karadeniz Çelebican, Roma Hukuku, Yetkin Yayınları, 15. Baskı, Ankara 2012, s. 58.

⁷⁴ Çelebican, s.58.

⁷⁵ Çelebican, s.58; Küçükbiçakçı, s.15-22.

⁷⁶ Çoşkun Can Aktan, Mülkiyet Hakları Felsefesi, Hak-iş Uluslararası Emek Toplum Dergisi, 2018, s.198.

⁷⁷ Aktan, s.198.

⁷⁸ Balkır, s.13.

İran Pers imparatorlarından Büyük Kiros'un yayınladığı Kiros Silindiri ilk insan hakları belgelerindendir. Kölelerin serbest ve özgür olmasını konu aldığı için ilk insan hakları belgesi olarak da kabul edilmektedir. Bu belge ile aynı zamanda mal ve can güvenliği de koruma altına alınmıştır⁷⁹. İslam hukuku da insan haklarına katkı sağlamıştır. Arap Yarımadasındaki toplulukların haklarını garanti altına alan ilk anayasa örneği olan 622 tarihli Medine Sözleşmesi'dir. Aynı şekilde 632 tarihli Veda Hutbesi de insan haklarına kaynaklık eden tarihi bir belge olarak kabul edilmiştir⁸⁰.

Roma Hukukunda, mülkiyet hakkı malike önemli yetkiler vermiştir⁸¹. Bu yetkilerin sınırı kamu yararadır⁸². Roma Hukuku da Antik Yunan Hukuku gibi aile mülkiyetini benimsemesine rağmen, zamanla özel mülkiyete geçmiş ve On İki Levha Kanunları ile de mülkiyet hakkını koruma altına almıştır⁸³. Yunanlıların üzerinde durduğu doğal haklar anlayışı Roma İmparatorluğu döneminde de varlığını sürdürmüştür. Roma hukuku, Roma İmparatorluğu'nun yıkılmasından sonra bile rol oynamaya devam ederek etkisini 12. yy dan günümüze kadar devam ettirmiştir⁸⁴. Şimdi Kara Avrupa Hukuk sistemi adını verdiğimiz ve Avrupa hukukunun temelini oluşturan sistem, Roma Hukuk sistemidir⁸⁵.

Orta çağda Hristiyanlığın ortaya çıkması ve feodalizm insan hakları açısından önemli iki olay olmuştur. Feodalizm de yönetilenler hizmet ve sadakatle borçlu, yönetenler de onları korumakla sorumludur⁸⁶. Feodalizme göre, tüm araziler bir krala ya da asile aittir. Bu araziler halka kullanılmak üzere vergi karşılığı verilir. Aslında bu sistem bir sömürü sistemidir. Zira toplumda geniş araziye sahip olan derebeyler, halkı çiftçi olarak çalıştırmakta ve kontrol altında tutmaktaydılar. Orta çağ Avrupası'nda toprağa sahip olan kişi, o toprak üzerinde yaşayan insanlar için yasama, yürütme ve yargılama yetkilerini kullanan iktidar haline gelmiştir⁸⁷. Orta çağ, feodalizmi etkili bir mülkiyet anlayışı olarak ortaya çıkarmıştır⁸⁸. Bu dönemdeki hak kavramı derebeylerin toprakları üzerindeki haklardır bu nedenle bu dönemde temel hak ve hürriyetlerin karşılıklı olarak tanındığından söz

⁷⁹ Ayhan Döner, İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.19.

⁸⁰ <https://www.vedahutbesi.gen.tr>, e.t.06.01.2025.

⁸¹ Bülent Tahiroğlu, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, Der Yayınları, İstanbul, 2001, s.15.

⁸² Balkır, s.6; Tahiroğlu, s.15.

⁸³ Güriz, s.33.

⁸⁴ Dr. Habil. Christoph U. Schmid, Dr. Hartmut Wicke, Real Property Law and Procedure in the European Union General Report Final Version ,2005, s.11.

⁸⁵ Ahmet Mumcu/Elif Küzeci, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.37-39.

⁸⁶ Kalabalık, s.76.

⁸⁷ Uygun, 2024, s.184.

⁸⁸ Schmid/ Wicke, s.11.

edilemez⁸⁹. Hristiyanlık inancıyla beraber insana verilen değer artışı için kölelik kurumuna başkaldırmalar olmuştur. Bu durum insan hakları açısından önemli gelişmeleri beraberinde getirmiştir. 1215 Magna Carta Libertatum da kişilerin can ve mal güvenliğine sahip oldukları düzenlemiştir⁹⁰. Magna Carta insan haklarının kaynakları arasında değerlendirilmektedir. Bu belgede bireylerin mal ve mülkünden yoksun bırakılamayacakları düzenlenmiştir. Orta çağın ilk çağa göre insan hakları konusunda ilerleme kat ettiği söylene de bu dönem de özgürlük felsefesi ve insan hakları doktrininin doğduğunun söylenmesi mümkün değildir⁹¹.

Reform hareketleri ile feodal baskıdan kurtulan Avrupa’da tarihsel bir gelişim süreci başlamıştır⁹². İnsan hakları düşüncesi devletin düzenini ilgilendiren bir konu haline gelmiştir⁹³. Rönesans ile birlikte devlet artık bireyin hizmetine girerek bireye hak ve hürriyet alanı tanınmıştır. Devletin bireyin doğuştan sahip olduğu bu hakları korumakla görevli olduğu doğal hukuk anlayışı kısa sürede kabul görmüştür⁹⁴. Modern insan hakları John Locke’a dayanmaktadır⁹⁵. John Locke insanın vazgeçilmez doğal haklara sahip olduğunu ve devletin amacının hürriyeti güvence altına almaktan başka bir şey olmadığını savunmuştur⁹⁶. Locke’a göre hayat, hürriyet, mülkiyet ve mutluluk arama hakları iç içe geçmiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkının kaynağını devlet de değil doğal hukuk da aramaktadır⁹⁷. Taşınır ve taşınmaz malların, bireylerin mülkiyetinde olması doğal hukukun bir sonucudur. John Locke “*mülkiyet özgürlüktür*” diyerek, insanın doğuştan gelen temel hak ve özgürlüklerine mülkiyet hakkının da eklenmesi gerektiğini savunmuştur. Gerçekten de mülkiyet aslında insanın sahip olduğu doğal bir içgüdüdür. Bu nokta, mülkiyetin, neden temel insan hakkı olarak kabul edildiği tartışmasını da başlatmıştır⁹⁸.

John Locke’dan sonra doğal haklar felsefesini yeterince somut bulmayan Thomes Hobbes pozitif hukuk ile hakları geliştirmiştir⁹⁹. Thomes Hobbes’ un yaşadığı çağ doğal hukuk anlayışının yaygın olduğu bir dönemdir. Hobbes’e göre doğal hak “*kendi hayatını korumak için gücünü istediğin gibi kullanmaktır*” ve hukukun kaynağı yalnızca devlet

⁸⁹ Yasemin Özdek, Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1993, s.24.

⁹⁰ Kalabalık, s.78; Uygun,2024, s.280-281.

⁹¹ Çoşkun, s.27.

⁹² Uygun, 2024, s.185.

⁹³ Kalabalık, s.78; Uygun, s.280-282.

⁹⁴ Hayati Hazır, Anayasa Hukuku, Litareatür Yayıncılık, Konya, 1994, s.86.

⁹⁵ Uygun, 2024, s.279-280.

⁹⁶ Uygun, 2024, s.454.

⁹⁷ Kalabalık, s.79; Uygun, 2024, s.280-282.

⁹⁸ Aktan, s.201-204.

⁹⁹ Cemal Güzel, İnsan Hakları Düşüncesinin Gelişimi, Yeditepe’de Felsefe, 8. Kitap, İstanbul, 2009, s.185

otoritesidir¹⁰⁰. Mülkiyet hakkı Hobbes’a göre doğal bir hak değildir, devletten önce özel mülkiyet var olmamıştır çünkü ona göre herkesin her şey üzerinde hakkı varsa kimse hiçbir şeye sahip değildir¹⁰¹. Yeniçağ mülkiyet anlayışında her ne kadar özel mülkiyet savunulsa da hala Platon’un fikirlerini savunan Thomas Moore ve Tommaso Campanella yazdıkları kitaplarda “*özel mülkiyetin olmadığı, bütün her şeyin ortak olduğu ütopyik bir dünya*” hayal etmişlerdir. Platonun başlattığı bu düşünce ortak mülkiyet olarak kabul ettiğimiz sosyalist felsefeyi ve sonrasında sosyalist hukuk sistemini ortaya çıkarmıştır¹⁰².

Fransız İhtilali ile ortaya çıkan liberal anlayış mülkiyet hakkını etkilemiştir. Liberalizm bireyi kabul eder¹⁰³. Bu bağlamda bireyi ait olduğu sosyal gruba göre daha önemli görmektedir¹⁰⁴. Zamanla köklü bir değişim geçirerek sosyal liberalizm sosyal devlet anlayışını ortaya çıkarmıştır¹⁰⁵. Fransız Devrimini takiben 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları bildirisinde liberal ideolojinin bireyci niteliği açıkça görülmektedir¹⁰⁶. Liberalizmde devlet sınırlı bir kurum olarak kabul edilmektedir, devlet minimum yetkilidir¹⁰⁷. Bildiri de insanların eşit ve özgür doğdukları düzenlenmiştir. Liberalizm de özgürlük temel bir değerdir. Bildiri de doğal haklar: özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnme şeklinde dört adet olarak sayılmıştır¹⁰⁸. Mülkiyet hakkı bireylerin isteseler de vazgeçemeyecekleri bir hak olarak düzenlenmiştir. Bildiriye göre mülkiyet hakkı dokunulmaz ve kutsal bir hak olduğu için kamusal bir gereksinim olmadıkça kimse mülkiyet hakkından yoksun kalmamaktadır. Bildiri de mülkiyet hakkı devredilmeyen doğal bir hak olarak düzenlenmiştir¹⁰⁹. Bu ilke Fransız Devriminin en temel ilkelerinden biridir. Mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlandırma işlemi olan kamulaştırma işlemi de yine bildiri de düzenlenmiştir.

Milletler Cemiyeti döneminde dönem koşullarından etkilenecek yabancı haklar gibi haklar öne çıkmıştır. 1945’te BM kurulmasıyla insan hakları kurumsal olarak da dünya politikasına girmiştir. BM’nin dört görevi arasında insan haklarını geliştirmek de

¹⁰⁰ Uygun, 2024, s.272.

¹⁰¹ Uygun, 2024, s.273.

¹⁰² Aktan, s.197-198.

¹⁰³ Uygun, 2024, s.379.

¹⁰⁴ Uygun, 2024, s.379.

¹⁰⁵ Uygun, 2024, s.379.

¹⁰⁶ Uygun, 2024, s.380.

¹⁰⁷ Uygun, 2024, s.380.

¹⁰⁸ Uygun, 2024, s.387.

¹⁰⁹ Aybay, s.34.

vurgulanmıştır. Daha sonra kurulan İnsan Hakları Komisyonu, EİHB’i hazırlamış ve modern insan hakları belgelerinin temeli atılmıştır¹¹⁰.

İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra, mülkiyet hakkı tartışmalı bir konu haline gelmiştir. AİHS hazırlanırken de taraf devletlerin sosyal ve siyasal farklılıklarından dolayı mülkiyet hakkı sözleşmenin ilk halinde düzenlenmemiştir¹¹¹. Avrupa Konseyi’nin kurulması ile AİHS’in ilk taslağı hazırlanarak sözleşmeye mülkiyet hakkının dahil edilmesi fikri hakim olmuştur. Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası ekonomik kayıplar ve sorunlar, Avrupa’yı yeniden yapılandırmaya zorlamıştır. Mülkiyet hakkının ele alınıp sınırlarının çizilmeye başlanması, Rusya’nın çevresinde toplanan sosyalist bloka karşı, kapitalist Avrupa’nın ayırıcı özelliğini oluşturmuştur¹¹². Mülkiyetin korunması amacıyla “*Ek Protokol*”, taraf devletlerce onaylanmış, sonrasında yürürlüğe girmiştir. Ülkemiz Avrupa da yaşanan bu gelişmelere kayıtsız kalmamış AİHS’i, Ek (1 numaralı) Protokol ile birlikte onaylayarak, protokole katılmıştır¹¹³. Sözleşmede kullanılan dil ile çeşitli mülkiyet hakları korunma altına alınmıştır. Taşınmaz ve taşınır mallar ile hisse senetleri ve patentler gibi maddi ve manevi menfaatlerin yanı sıra kira ve yargı borçları dahil sözleşmeden doğan haklar, mülkiyet hakkı kapsamına alınmıştır¹¹⁴.

1.3.2.Mülkiyet Yaklaşımları

Mülkiyetin tartışmalı bir kavram olduğunu daha öncesinde de belirtmiştik. Mülkiyet anlayışlarının sınıflandırılması tarih boyunca ele alınan ve tartışılan önemli bir konudur. Çünkü felsefi açıdan mülkiyet hakkının temellendirilmesi geçmişe aittir. Her ne kadar felsefi açıdan ele alınsa da mülkiyet anlayışlarının oluşmasında farklı siyasi düşünceler rol oynamıştır. Liberalizmden marksizme, marksizmden modern görüşe uzanan geniş ilişkiden bahsetmek gerekmektedir. Günümüz hukuk sistemlerinde temel alınan yaklaşım modern mülkiyet görüşü olsa da mülkiyet anlayışı tarih boyunca üç farklı görüşün konusunu oluşturmuştur; bu görüşler klasik mülkiyet görüşü, marksist mülkiyet görüşü ve modern

¹¹⁰Münci Kapani, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1996, s. 22; Mumcu/Küzeci, s. 98-100.

¹¹¹ Aybay, s. 122; Gemalmaz, 2017, s.1-3.

¹¹²Sebastian Lopez/Escarcena, Interferences with Property Under European Human Rights Law, Florida Journal of International Law, 2012, s. 515-517.

¹¹³ Doğru, s. 211.

¹¹⁴ Doğru, s. 214-215; Gemalmaz, 2017, s.229-231.

görüştür. Bu üç anlayış mülkiyet hakkını kabul etse de malikin ödevleri ve hakkı konusunda ayrılmıştır¹¹⁵.

1.3.2.1. Klasik Mülkiyet Yaklaşımı

Klasik mülkiyet anlayışının temelinde, doğal hukuk teorisi yatmaktadır. Buna göre, “yaşam, özgürlük ve mülkiyet” hakları başlıca doğal haklar olarak sayılmış ve mülkiyet hakkının doğrudan insanın kendisinden varlığından doğduğu kabul edilmiştir¹¹⁶. John Locke’un Yönetim Üzerine İki İnceleme adlı eserinde bu üç haktan en çok öne çıkardığı hak mülkiyet hakkıdır¹¹⁷. Klasik mülkiyet anlayışına göre mülkiyet hakkı, insanın doğuştan kazandığı bir hak olduğu için, doğal haklar arasında yer almaktadır¹¹⁸. Liberal yaklaşıma göre özgürlük ile mülkiyet kavramları eşdeğer olarak kabul edilmiştir dolayısıyla mülkiyet varsa özgürlük de vardır. John Locke, insan haklarını hayat, özgürlük ve mülkiyet olarak saymıştır¹¹⁹. John Locke eserinde devletin en temel görevinin yaşam, özgürlük ve mülkiyet hakkını korumak olduğunu şu sözle açıklamıştır: “*Ataerkil güç, ancak çocuğu kendi malını idare edemez kıldığı zaman; siyasal güç, mülkiyet insanların kendi kontrolünde olduğunda ve despotik güç de hiç mülkiyete sahip olmayanlar üzerinde vardır*”¹²⁰. John Locke’a göre doğa yasası tüm insanlar, yasa koyucular ve diğerleri için sonsuz bir kuraldır bu yüzden hükümetin rolü yeni yasalar koymak değil, doğal yasaları uygulamaktır. Mutlak haklar doğaları gereği hiçbir koşulda vazgeçilemeyen, hiçbir istisnaya izin vermeyen haklar şeklinde tanınmıştır¹²¹.

Mülkiyet hakkı, Locke’un tanımında başrol oynamaktadır. Locke’a göre doğal durumda insanlar özel mülkiyet hakkına sahiptir¹²². Locke’a göre, dünya herkesin ortak mülküdür. Ancak her birey, bu ortak mülkün bir kısmını alarak mülk edinme hakkına sahiptir. Locke’a göre insanların ortak mülkiyetten pay almasının üç nedeni vardır. İlki, insanların yemek için ortak mülkiyete el koyması ve onu bireyselleştirmesidir. Çünkü

¹¹⁵ Turgut Esener / Kudret Güven, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 179; Balkır, s. 25.

¹¹⁶ Yusuf Emre Köse, Mülkiyet Hakkına Bir Bakış. <https://inhak.adalet.gov.tr>, e.t: 13.11.2024; Uygun, s.268.

¹¹⁷ Uygun, 2024, s.268.

¹¹⁸ Merve Güneş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Kapsamında Mülkiyet Hakkı Ve Kamulaştırma, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2022, s.20-21.

¹¹⁹ Oktay Uygun, İnsan Hakları Kuramı İnsan Hakları, YKY, İstanbul, 2000, s.21–22.

¹²⁰ John Locke, Two Treaties of Government, London 1962, s.410.

¹²¹ Aybay, s.101.

¹²² Locke, s.285.

insanlar yemek yemeden yaşayamazlar. Bu nedenle, özel mülkiyet hakkı, bireylerin yaşama hakkının doğal bir sonucudur. İkinci neden ise ortak mülkiyeti kendimize mal ettiğimizde, onu başkaları elimizden alamaz. Kullanılmış halde doğada bırakılan mülkiyet, insanların kullanımına sunulmadığı durumda heba olmaktadır. Bu nedenle, ortak mülk olan toprak, bir kişinin mülkiyeti haline geldiğinde daha verimli hale gelir ve bundan herkes yarar sağlar. İlk iki nedende de görüleceği gibi, Locke’a göre, emek, bizim toprak sahibi olmamızı haklı kılar¹²³. Özel mülkiyet için ahlaki bir zemin hazırlamaya çalışırken emek değer teorisini açıklamaya çalışmıştır¹²⁴. Emek değer teorisini geliştirerek, Locke, emeğinin karıştığı her şeyde, kişinin ahlaki olarak hakkı da olduğunu kanıtlamayı amaçlamıştır. Yani, Locke’a göre, ağaçtaki elmayı toplayan ya da toprağı ekip biçen insan, sadece o elmanın ya da kaldırdığı hasadın değil, elma ağacının ve ektiğı toprağın da sahibi olur.

Mülkiyet hakkı hak sahibine ödev ve yükümlölükler getirmektedir. Ancak klasik anlayışa göre, mülkiyet hakkına ödev ve yükümlölük getirilmeyeceğı, bu hakkın sınırlanamayacağı ve kısıtlanamayacağı kabul edilmiştir¹²⁵. John Locke’a göre mülkiyet hakkı bireyin rızası olmaksızın dokunulmayacak üstün bir haktır¹²⁶. Getirilen ödev ve yükümlölükler kabul görmemiştir. Çünkü bu hak doğası gereğı sınırlanamayacak bir haktır¹²⁷.

Locke’a göre dar anlamda mülkiyet hakkı mallar üzerinde sahiplikten geniş anlamda mülkiyet hakkı kişinin hayatı, özgürlüğü ve malı üzerinde sahipliğidir¹²⁸. Devletin kurulmasının nedeni de tam olarak kişilerin can, mal güvenliğı ve özgürlüğünün korunmak istenmesidir¹²⁹. Adalet ve mülkiyet arasındaki ilişkiyi “*mülkiyetin bulunmadığı yerde adaletsizlik de yoktur*” ifadesi ile açıklamaktadır¹³⁰. Bu ifade Hobbes’un Leviathan’ında geçmektedir. Hobbes’a göre devlet kurulmadan önce mülkiyet hakkı yoktur bu nedenle adalet ya da adaletsizlik olarak nitelendirilecek bir durum da yoktur¹³¹. Adalet ancak devlet ile birlikte var olmaktadır¹³². Hobbes hukukun kaynağı olarak yalnızca devlet gücünü kabul eder. İnsanların elinde devletin koyduğu yasaların adaletli olup olmadığını değerlendiren bir

¹²³ Locke, s.288.

¹²⁴ Locke, s.288.

¹²⁵ Chris, s.8.

¹²⁶ Uygun, 2024, s.268.

¹²⁷ Sprankling, s.22.

¹²⁸ John Locke, İnsan Hakları Üzerine Bir Deneme, (Çev.V.Hacıkadıroğlu). Kabalcı Yayınevi, İstanbul, 1996,s.316-317.

¹²⁹ Locke, İnsan Hakları Üzerine Bir Deneme, s.317.

¹³⁰ Locke, İnsan Hakları Üzerine Bir Deneme, s.317; Uygun, 2024, s.287.

¹³¹ Uygun, 2024, s.287.

¹³² Thomas Hobbes, Leviathan, (Çev. Semih Lim). Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2025, s.106; Uygun, s.272.

ölçüt olmadığı için yasalar adaletsiz olamaz¹³³. Hobbes doğal haklardan bahsederken mülkiyet hakkından bahsetmez çünkü devletten önce özel mülkiyet yoktur¹³⁴. Locke’a göre ise mülkiyet devletten önce de var olan bir haktır¹³⁵. Locke’a göre mülkiyet, yalnızca mal malikini değil aynı zamanda kişinin beden ve yaşam malikini de kapsar; bu yüzden kişilik de mülkiyetin bir parçasıdır. Kendi bedeninin maliki olan insan özgürlüğünün de malikidir. Bu nedenle yaşam ve özgürlüğünün ardından da mal ve mülk maliki gelmektedir¹³⁶. Locke’a göre mülkiyet hakkı doğal bir haktır ve doğal haklar yasa koyucu tarafından var olmamıştır. Yasa koyucu o yasayı düzenlemese bile doğal bir hak vardır ve o hak korunmalıdır.

Liberal düşünceye göre, toplum ve devlet kişiler tarafından kişilerin haklarını korumak için oluşturulan yapay bir düzendir¹³⁷. Devletin kuruluşu hem Locke hem de diğer liberal düşünürler tarafından doğa durumu ve toplum sözleşmesi temel alınarak açıklanmıştır¹³⁸. Bu anlayış, özel mülkiyeti kabul eder ve hak sahibine kendi iradesiyle bu hakkı kullanma özgürlüğü tanır¹³⁹.

Doğal haklar insanın insan olduğu için doğuştan gelen haklarıdır. Bu yüzden hiçbir şekilde yasa koyucu tarafından sınırlandırılmazlar. Özel mülkiyet hakkı da mutlak ve sınırsız bir hak olduğundan yasa koyucu ve idarenin pasif rol oynayarak müdahale yapamayacakları kabul edilmiştir¹⁴⁰. Günümüzde birçok hukuk sistemi özel mülkiyetin varlığını kabul etmiştir. Devlet özel mülkiyet hakkını herkese tanıyabilir. Özel mülkiyet hakkı hak sahibine mülküne kimin girip kimin girmeyeceğine karar verme hakkı sağlar¹⁴¹. Klasik mülkiyet anlayışında mülkiyet hakkı sınırlandırılmadığı ve vazgeçilmediği için eleştirilmiştir. Çünkü hakkın mutlak ve sınırsız olmasından dolayı hakka müdahale yapılamayacağı için eşitsizliğe yol açacaktır. Bu nedenle bu anlayış yerini mülkiyet hakkını sosyal bir hak olarak kabul eden modern anlayışa bırakmıştır¹⁴².

Sınırsız özgürlük anlayışı, özellikle işçi hakları konusunda toplumsal sorunlara sebebiyet vermiştir. Komünizm başta işçi kesim olmak üzere, ezilen kesim arasında kurtarıcı olarak görülmüş ve hızla taraftar toplamaya başlamıştır. Ancak kapitalistler sınırsız özgürlük

¹³³ Uygun, 2024, s.272.

¹³⁴ Uygun, 2024, s.273.

¹³⁵ Uygun, 2024, s.287.

¹³⁶ John Locke, Hoşgörü Üzerine Bir Mektup, (Çev.: Melih Yürüşen). Siyasal Kitapevi, Ankara, 1995, s.7; Aktan, s.205.

¹³⁷ Uygun, 2024, s.380.

¹³⁸ Uygun, 2024, s.380.

¹³⁹ Schmid/ Wicke, s.11.

¹⁴⁰ Eren, s.8-9. Locke, s.7.

¹⁴¹ Chris, s.8.

¹⁴² Saim Tuğrul, Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003, s.71.

anlayışından vazgeçip, mülkiyet hakkının sınırlandırılması başta olmak üzere, işçi ve ezilen kesime sosyal güvenlik hakları tanımak suretiyle, komünizmin etkisini azaltmaya çalışmışlardır¹⁴³. Liberalizm ile sınırsız özgürlük anlayışından vazgeçilerek, sadece kapitalistlere değil mülkiyet hakkına da bir sınırlandırma olarak kamulaştırma kurumu getirilmiştir. Liberal anlayışta anayasa ile pozitif hukuk arasındaki yansımanın bir sonucu olarak, kamulaştırma kurumu kabul edilmiştir¹⁴⁴.

1.3.2.2. Marksist Mülkiyet Yaklaşımı

Mülkiyet hakkına yönelik ikinci yaklaşım ise Marksist mülkiyet anlayışdır. Marksizm, liberalizmden farklı olarak ortaya çıkan sosyalist bir görüştür¹⁴⁵. Sosyalist görüş toplum yararını bireysel yararın üstünde tutmuştur. Marksist mülkiyet görüşü, kapitalizme ve liberalizme tepki olarak ortaya çıkmıştır. Marx *Das Kapital* adlı eserinde mülkiyete dair incelemeler ile özel mülkiyetin karşısında durmuştur¹⁴⁶. Marx Locke'un düşüncelerine eleştirilerde bulunmuştur. Klasik mülkiyet anlayışının eşitsizliğe yol açmasından dolayı Marksist anlayış klasik anlayışın tam tersi yönünde ortaya çıkmıştır. Karl Marx'a göre tüm haklar eşit seviyede değildir; haklar arasında bir hiyerarşi vardır ve mülkiyet hakkının varlığı diğer haklara bir sınırlama getirmektedir¹⁴⁷. Marx'a göre bütün haklar eşit değildir, bütün haklar mülkiyet hakkına boyun eğmiştir¹⁴⁸. "Hakların eşitliği", Marx için pek bir şey ifade etmez. Eğer kanunlar mülkiyet haklarını korumak için varsalar; o zaman, yasalar önünde mülksüzlüğün olduğu yerde eşitlik de olamaz¹⁴⁹.

Marx'a göre, insan hakkı ve mülkiyet hakkı, ayrılmaz bir parçadır¹⁵⁰. Burada Marx, insanın durumunu belirleyen karşılıklı ilişkiyi tanımlayarak insanın ekonomik faaliyetlerinin kişiliğini belirlediğini anlatmak istemiştir¹⁵¹. Kapitalist üretimin doğal bir sonucu olan

¹⁴³ Schmid/ Wicke, s. 11.

¹⁴⁴ Schmid/ Wicke, s.11.

¹⁴⁵ Uygun, 2024, s.390.

¹⁴⁶ Karl Marx, *Kapital*, 1.Cilt (Mehmet Selik ve Nail Satlıgan, Çev). Yordam Kitap, İstanbul, 2015, s. 182.

¹⁴⁷ Murat Birdal, Locke' S Theory Of Property And Its Marxist Critique: Lock And Marx On Property Rights And Individual Liberties, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Dergisi, 2007, Sayı:1, 39, s.49.

¹⁴⁸ *Kapital*, s.60.

¹⁴⁹ Uygun, 2024, s. 390-394.

¹⁵⁰ *Kapital*, s.177.

¹⁵¹ Uygun, 2024, s.394-395.

mülkiyet hakkı, bir insanın hayat kalitesini belirleyen, insanın insanlıktan çıkmasında bir baskı unsuru olmaktadır. Marx “yabancılaşma” terimini, bu insanlıktan çıkmaya işaret etmek için kullanmaktadır¹⁵². Bir insanın emeğinin diğer bir insanın hakimiyeti altına girmesine neden olan mülkiyet hakkı olduğuna göre; mülkiyet sahipliğindeki dengesizliğin doğrudan bir sonucu olarak ortaya çıkan işçiyle kapitalist arasındaki yabancılaşmanın da ana belirleyeni, mülkiyet hakkıdır¹⁵³. Marx’a göre, bir insanın, gerçek varlığına yeniden kavuşabilmesi için, özel mülkiyetten kurtulması gerekmektedir¹⁵⁴.

Marksistlere göre, özel mülkiyet zayıf kesimlerin ezilmesine ve sömürülmesine sebebiyet vermektedir. Bu açıdan özel mülkiyet ortadan kaldırılmalıdır. Marksist mülkiyet görüşüne göre, eşyanın mülkiyeti fertten alınmalı ve topluma, yani devlete verilmelidir¹⁵⁵. Böylece özel mülkiyetin sebep olduğu eşitsizlik ancak mülkiyetin devlete verilmesiyle ortadan kalkar¹⁵⁶. Ancak bu görüş, mutlak olarak uygulanamamış, mülkiyetin büyük bir kısmı devlete aktarılmakla beraber, bireylerin kendi ihtiyaçlarını karşılamak üzere kullandıkları mallar üzerinde özel mülkiyet hakkı tanınmıştır¹⁵⁷. Marksist mülkiyet anlayışında mülkiyet hakkı bir istismar ve hırsızlık olarak görülmektedir. Marksist görüşü benimseyenler özel mülkiyet hakkının ortadan kalkması gerektiğini savunurlar. Çünkü özel mülkiyet sömürüye yol açmıştır¹⁵⁸. Mülkiyetin topluma ait olmasını bu yüzden mülkiyetlerin bireylerden alınarak devletleştirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir¹⁵⁹.

1.3.2.3. Sosyal Mülkiyet Yaklaşımı

Her iki anlayışın karması olarak ortaya çıkan modern görüş, sosyal devlet sistemin bir uzantısı olarak kabul edilmektedir. Sosyal mülkiyet anlayışında malike geniş bir yetki tanınırken aynı zamanda ödevler de yüklenmiştir. Bu anlayışın temelinde dengelenmiş bir bireysel yarar ile kamu yararı vardır. Sosyal mülkiyet anlayışı maliklere saygı göstererek ve kamu yararı gözeterek klasik mülkiyet anlayışının sınırsız ve tekelci görüşünden

¹⁵² Uygun, 2024, s.394.

¹⁵³ Uygun, 2024, s.394-395.

¹⁵⁴ Uygun, 2024, s.395-396.

¹⁵⁵ Uygun, 2000, s.10.

¹⁵⁶ Orhan Münir Çağıl, Marksizm ve Hürriyet, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 48, S. 1-4, 1982-1983, s.196.

¹⁵⁷ Uygun, 2000, s.23-26.

¹⁵⁸ Marx, s.677.

¹⁵⁹ Fikret Eren, Mülkiyet Kavramı, A. Recai Seçkin e Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, No. 351, Ankara, 1974, s.767-771.

çıkıştır¹⁶⁰. Mülkiyet hakkının sosyal boyutundan dolayı malikin ödevlerinden biri de toplumun menfaatini düşünmektir. Bu anlayış Marksist anlayış gibi özel mülkiyeti reddetmeyerek, varlığını sınırlı olarak kabul etmiştir. Bu sınır kamu yararadır. Sosyal devlet anlayışının uzantısı olarak kabul edilen modern mülkiyet anlayışında, mülkiyet hakkının bir hak olduğu kadar bir de ödev olduğu da anlaşılmıştır. Bizim hukuk sistemimizde kabul edilen modern görüş ile Mülkiyet hakkı, Anayasamızın 35.maddesinde dokunulmaz bir hak olmayan, kamu yararı ile sınırlandırabilen bir hak olarak kabul edilmiştir¹⁶¹.

Bu anlayış, malikin eşya üzerindeki yetkilerinin sınırsız olmasını kabul etmemektedir. Klasik anlayışın aksine, mülkiyet hakkı sınırlandırılan, sahiplerine yetkiler ve ödevler veren bir haktır. Mülkiyet hakkı, öncelikle anayasa ile korunmaktadır ve bu koruma klasik anlayışa göre sadece devlet müdahalelerine değil aynı zamanda sosyal hayatın getirdiği müdahalelere karşı da korunmaktadır¹⁶². Modern görüşe göre, mülkiyet hakkının sosyal bir işlevi olduğu için bu hakkın kullanımı toplum yararına aykırı olamaz¹⁶³. Her ne kadar özel mülkiyetin varlığı kabul edilse de bu mülkiyetin toplumun yararına aykırı olmaması gerekir. Mülkiyet hakkı mutlak ve dokunulmaz değildir. Mülkiyet her ne kadar sahibine taşınır ve taşınmaz üzerinde en geniş yetkileri verse de yasalar tarafından getirilen sınırlamalar ile toplum yararına uygun olarak kullanılmalıdır.

Mülkiyet hakkının konumu zamanla değişmiştir. Örneğin ülkemiz uygulaması açısından, 1962 Anayasasında sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler başlığı altında yer alırken; 1982 Anayasasında kişinin hakları ve ödevleri altında düzenlenerek, mülkiyet hakkının temel hak ve hürriyetler gibi dokunulmaz devredilemez ve vazgeçilemez olduğu vurgulanmıştır.

1.4. Mülkiyet Hakkı Bir İnsan Hakkı Mıdır?

Hakkın insan hakkı olarak kabul edildiği konusunda tartışmalar mevcuttur. İnsan hakları bugün hayatın her alanında önemli bir rol oynamaktadır. “*Bütün insanların, insan olmasından dolayı sahip olduğu temel hak ve özgürlükler*” olarak tanımlanan insan hakları, hakların önemli bir maddesi olmayı başarmıştır¹⁶⁴. İnsan hakları, insanın sahip olduğu

¹⁶⁰ Balkır, s.27.

¹⁶¹ AYM, E. 2010/30, K.2012/7, 19.01. 2012, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, e.t.17.10.2023.

¹⁶² Eren, s.12-13.

¹⁶³ Eren, Mülkiyet Hukuku, s.12-13; Şebnem Akipek Öcal, <https://obs.hkmo.org.tr/show-media>, e.t.06.01.2025.

¹⁶⁴ Anıl Çeçen, İnsan Hakları, Gündoğan Yayınları, İstanbul, 2000, s.57.

devredilemez, ihlal edilemez, doğuştan gelen ve evrensel birtakım hakları kapsamaktadır. Mülkiyet hakkı da bu haklardan biri olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle mülkiyet hakkının insan hakkı olarak korunması belirli sorunları doğurmuştur. AİHS'in başlangıçta hazırlandığı şekilde mülkiyet hakkının dahil edilmesi konusunda anlaşmaya varılamaması şaşırtıcı değildir¹⁶⁵. Mülkiyet hakkı daha sonra ek protokol ile sözleşmeye dahil edilmiştir.

Hakkın, insan hakkı boyutunun olması, bu hakkın doğuştan gelen bir hak olarak kabul edildiği görüşünü hakim kılmıştır. Bazı yaklaşımlara göre mülkiyet hakkının toplumsal sözleşme sonucu ortaya çıktığı ve bu yüzden normal şartlar altında oluşmadığı, mülkiyetin yasalarla oluşturulduğu için suni bir hak olduğu ileri sürülmekte ise de mülkiyeti maddi olarak sınırlandırmanın imkansızlığı bu fikrin kabulünü zorlaştırmaktadır¹⁶⁶. Her ne kadar yeri tartışmalı olsa da insan hakkı boyutundan dolayı mülkiyet hakkı, birinci kuşak haklar arasında yerini almıştır. Bu hak yaşama hakkı ve özgürlük hakkı gibi olup, onlarla eşit seviyededir. İnsan nasıl yaşama hakkı ve özgürlüğünden eksik bırakılmazsa, mülkiyet hakkından da eksik kalmaz. İnsan hakları insan olmaktan dolayı sahip olunan ve doğrudan insanlık onurunu korumayı amaçlayan yerel hukuki düzenlemelere bağlı kalmaksızın herkesin sahip olduğu evrensel haklar olup mutlak ve evrenseldir¹⁶⁷. Bütün haklar, insan hakları kategorisine girmez. Buradaki temel ayırım, insan haklarının insan onuru için gerekli olması ve evrensel olmalarıdır. Bu nedenle mülkiyet hakkı evrensel bir hak olmasından dolayı insan hakkı kategorisine girmiştir. Mülkiyet hakkının, yirminci yüzyılın ikinci yarısında uluslararası insan hakları belgelerine dahil edilmesinin bir sonucu olarak uluslararası hukukta tanınan bir insan hakkı hukuki statüsüne kavuşmuştur¹⁶⁸.

İnsan hakları insanın doğuştan sahip olduğu hak olarak tanımlanırken, mülkiyet hakkı doğumdan sonra insanların sahip oldukları eşya üzerindeki hak olarak tanımlandığı için, mülkiyet hakkının bir insan hakkı olmadığı görüşünü savunanlara rağmen, mülkiyet hakkının bir insan hakkı olduğu belgelerde de kabul edilmiştir¹⁶⁹. Tarih boyunca insan hakları hukukun gelişimin mülkiyet hakkı gelişimi ile paralellik gösterdiğini belgelerden anlamaktayız. Bu kadar iç içe geçen iki hakkın birbirinden ayrı olması düşünülemez.

¹⁶⁵ White RCA, Ovey C, Jacobs FG. *Jacobs, White and Ovey, the European Convention on Human Rights*. 5th ed. Oxford University Press; 2018, s.559.

¹⁶⁶ Balkır, s.45-48.

¹⁶⁷ İsmet Giritli Hasan Atilla Güngör, *Günümüzde İnsan Hakları*, Der Yayınları, İstanbul, 2002, s.9-13.

¹⁶⁸ Loukis, s.121.

¹⁶⁹ Bereket Dağ, *Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Ekseninde Mülkiyet Hakkı* T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, s. 481; Hülya Egeli, *Türk Anayasa Hukukunda Mülkiyet Hakkının Kullanımının Durdurulması*, *Liberal Düşünce Dergisi*, sayı: 105, 2022, s.224.

Mülkiyet hakkının bir insan hakkı olarak tanındığı insan hakları sözleşmelerinde ve anayasalarca da belgelenmiştir¹⁷⁰.



¹⁷⁰ Dağ, s.482; Egeli, s.224.

2. MÜLKİYET HAKKININ ULUSLARARASI ve ULUSAL HUKUK SİSTEMLERİYLE KORUNMASI

Uluslararası ve ulusal mülkiyet hukukunun kaynakları, uluslararası antlaşmalar, şartlar, protokoller ile çeşitli bildirge niteliğinde kararlar, anayasalar ve kanunlardır. Uluslararası insan hakları hukukun en önemli kaynakları uluslararası antlaşmalardır. İkinci Dünya Savaşı ve BM kurulmasıyla bu alanda ki yapılan antlaşmaların sayısı önemli derecede artmıştır. EİHB, Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri (İkiz Sözleşmeler) ve AİHS uluslararası kaynaklara örnek gösterilebilir.

2.1.Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirgesinde Mülkiyet Hakkı

BM Genel Kurulu'nda Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi Kabul edilmiştir.BM, insan hakları alanında atmış olduğu ilk ve en önemli adımdır. BM'ce kabul edilen insan hakları araçlarının temeli EİHB'dir. Beyanname, insan haklarına yönelik kapsayıcı bir bakış açısı geliştirerek siyasi, sivil, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları aynı belgede birleştirmiştir Zamanla uluslararası insan hakları hukukunun temel bir metni olmuştur¹⁷¹. Gerçekten bildirge kısa bir süre içinde tüm dünyaya etki ederek yeni koruma mekanizmaları oluşturmuştur. Hukuki olarak öneri niteliğinde kabul edildiği için herhangi bir bağlayıcılığının olmadığı söylene de günümüzde EİHB uluslararası hukukun emredici ilkelerinden kabul edilmektedir¹⁷². BM Antlaşması uyarınca genel kurulun aldığı kararların hukuken bağlayıcı nitelikte olmaması, EİHB'in yaptırım gücü olmadığını göstermektedir¹⁷³.Bununla birlikte EİHB'in uluslararası ve ulusal yargı organlarınca referans normu olarak kabul edildiği kararlarda mevcuttur¹⁷⁴.İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin giriş bölümü; insan hakları kavramını kapsamlı bir şekilde ifade etmektedir. Beyanname, barışının ve adaletin kaynağı olarak insan haklarını görmektedir.

¹⁷¹Münci Kapani, İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi Yayınevi, Ankara 1996, s. 22; Mumcu/Küzeci, s.98-100.

¹⁷² Rona Abay, Açıklamalı İnsan Hakları Bildirisi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları,2006, s. 1.

¹⁷³ İlyas Doğan, İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları, Ankara, 2019, s.163-164; Kalabalık, s.143.

¹⁷⁴ Örneğin ülkemizde Anayasa Mahkemesi destek ölçek normu olarak EİHB' e kararlarında yer vermiştir. Bu kararlar için bkz: Necmi Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul Üniversitesi, 1993, s.30-33.

EİHB ile insanların temel hak ve hürriyetleri evrenselleştirilmiştir ancak daha önce yukarıda bahsettiğimiz gibi EİHB'in herhangi bir yaptırım gücü yoktur¹⁷⁵. Yaptırım gücünün olmaması denetim mekanizması eksikliğini de ortaya çıkarmıştır bu nedenle BM Genel Kurulu evrensel bildirgede iki farklı sözleşme hazırlamayı kabul etmiştir¹⁷⁶. 16 Aralık 1966 günü hukuksal bağlayıcılıkla donatılmış Medeni Ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (MSHS) ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHS) kabul edilmiştir.

MSHS, Türkiye tarafından imzalanarak insan hakları normları belirleyen en önemli uluslararası belgelerden biri olarak kabul edilmiştir¹⁷⁷. ESKHS yine MSHS ile aynı tarihlerde imzalanarak yürürlüğe girmiştir¹⁷⁸. ESKHS, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları geniş bir şekilde ele alan ilk uluslararası belgedir¹⁷⁹.

EİHB göre daha geniş bir düzenlemeye sahip olan MSHS, hakları ayrıntılı inceleyerek sözleşme şekline getirmiştir¹⁸⁰. MSHS, EİHB'de bulunan hakları bir sözleşme biçiminde listeleyerek bahse konu haklara bağlayıcı özellik kazandırmıştır. Sözleşmeye taraf olan devletlere sözleşmede tanınan hakların bireylere tanınması ve saygı gösterme sorumluluğu getirilmiştir¹⁸¹. MSHS'de yer alan her hak, mutlak hak değildir. Sözleşme, kısıtlanacak hakları tespit ederek bahse konu kısıtlamaları maddeler şeklinde sıralayıp detaylandırmıştır. Mülkiyet hakkı EİHB'de düzenlenmesine karşın, MSHS'nin içeriğine dahil edilmemiştir.

2.2.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı

İnsanın sadece insan olduğu için sahip olduğu haklar insan hakları olarak tanımlanmaktadır bu temel hakları korumak ve geliştirmek amacıyla EİHB temel alınarak Avrupa konseyi kurulmuş ve İkinci Dünya Savaşı'nın etkilerini azaltmak, insan hakları

¹⁷⁵ Doğan, s. 164-165. Kalabalık, s.145.

¹⁷⁶ Doğan, s. 164-165; Kalabalık, s.146.

¹⁷⁷ 04.06.2023 tarih ve 4868 sayılı “Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna İlişkin Kanun” (RG:18.06.2003)

¹⁷⁸ 04.06.2023 tarih ve 4868 sayılı “Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna İlişkin Kanun” (RG:18.06.2003)

¹⁷⁹ Doğan, s.217; Kalabalık, s.149.

¹⁸⁰ Ayhan Döner, İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması Ve Avrupa Birliği Sistemi, Ankara 2003, s. 41; Kalabalık, s.71

¹⁸¹ Çalık, Tacettin Çalık, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, 24(1), s. 84.

ihlallerinin önlenmesi amacı ile AİHS imzalanmıştır¹⁸². AİHS her ne kadar EİHB ile karşılaştırıldığında yalnızca Avrupa kıtasında bulunan devletleri kapsamı sebebiyle bölgesel bir sözleşme olarak düşünülse de insan hakları mağdurlarına bireysel başvuru imkanı tanıdığı için diğer insan hakları sözleşmelerinden daha etkili olmuştur¹⁸³. AİHS'i Evrensel Beyannameden ayıran en önemli özellik uluslararası yargısal denetim sisteminde taraf devletler için yaptırıma sahip olmasıdır¹⁸⁴. Kapsam yönünden AİHS MSHS'ye benzemektedir.

AİHS'e, Ek protokol ile öğrenim, serbest seçim ve mülkiyet hakkı olmak üzere üç hak dahil edilmiştir. Mülkiyet hakkı, AİHS'in ilk halinde, siyasi ve sosyal nedenlerden dolayı düzenlenmemiştir¹⁸⁵. Bu hakkın düzenlenmesi 1 No'lu Ek protokol ile mümkün olmuştur¹⁸⁶. Bunun nedeni mülkiyet hakkının insan hakkı olup olmadığı konusu değil, 2. Dünya Savaşı'ndan sonra ekonomik yıkımın toparlanmaya çalışılması ve sosyal devlet anlayışını güçlendirmeye çalışılmasıdır¹⁸⁷. Mülkiyet hakkının sözleşmeye sonradan eklenmesinin nedeni 2. Dünya Savaşı'nın çöküntüsünü yaşayan Avrupa devletlerinin bu hakkın içeriğini saptama da yaşadığı güçlüklerdir¹⁸⁸.

AİHS Ek 1 No'lu Protokol'e göre gerçek ve tüzel kişiler mülkiyet hakkının öznesi olabilecektir¹⁸⁹. Dolayısıyla mülkiyet sahibi her kişi sözleşmenin bu maddesi kapsamında hakkın öznesi olarak kabul edilmiştir¹⁹⁰. Kişi kapsamında ele alınması gereken Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin ihlali iddiası ile kimlerin başvuru yapabileceğidir. Bu konuda AİHS' in 1. ve 34. maddelerinin ele alınması gerekmektedir¹⁹¹. Sözleşmenin birinci maddesi gereğince taraf devletlerin yargı yetkisi alanındaki herkes, hak ve özgürlüklerin öznesidir. 34. maddeye göre ise her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları AİHS' in sağlamış olduğu güvenceden yararlanabilmektedir¹⁹². Tüzel kişilerin de mülkiyet

¹⁸²Gani Kamışlı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Uyuşmazlıkları, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2018, s.23; Mustafa Yıldız, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı, Alfa Yayınları, İstanbul, 1998; Gözübüyük/Gölcüklü, s.7-9; Kalabalık, s.244.

¹⁸³ Kamışlı, s.23.

¹⁸⁴ Kalabalık, s.244; Kamışlı, s.28.

¹⁸⁵ Doğru, s.211.

¹⁸⁶ Gemalmaz 2017, s.7.

¹⁸⁷ Güney Dinç, Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2006, s.611; Gemalmaz, 2017, s.5

¹⁸⁸ Gözübüyük/Gölcüklü, s.147; Gemalmaz, 2017, s.5-8.

¹⁸⁹ Doğru, s.212 ; Gemalmaz, 2017, s.44.

¹⁹⁰ Gemalmaz, 2017, s.34-44; Güneş, s.41.

¹⁹¹ "İşbu sözleşme ve protokollerinde tanınan hakların Yüksek Sözleşmeci Taraflardan biri tarafından ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler."

¹⁹² Gemalmaz, 2017, s. 48; Güneş, s.42.

hakkı sahibi olduğunu belirtilmiş ise de kamu tüzel kişilerinin başvuru yapma hakkı yoktur bu tüzel kişiler özel hukuk tüzel kişileridir¹⁹³. Ancak kamu tüzel kişilerinin, kamu amaçlı hareket etmesi durumunda dava açma ehliyetine sahip olmasını, mahkeme kamu tüzel kişilerinin başvuru olmasını kısıtlı olarak kabul etmiştir.

Ek-1 protokolde mülkiyet kavramı tanımlanmayarak mahkemenin yorumuna bırakılmıştır. Mahkeme, kendine özgü bir mülkiyet anlayışı geliştirerek parasal değeri olan her şeyi mülkiyet kavramı kapsamına almıştır¹⁹⁴. Mahkemeye göre sözleşmede geçen “mal ve mülk” kavramı fiziksel malların mülkiyeti ile sınırlı olmayan bir kavramdır¹⁹⁵. AHİM mülkiyet hakkına ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarda, parasal değeri olan somut ve soyut varlıkları içine alacak şekilde yorumlamakta ve mümkün olduğunca geniş tutmaktadır. AHİM, AIHS’in net bir tanım vermemesine rağmen, mülkiyet hakkında mal ve mülk kavramını çok geniş yorumlamaya tabi tutmuştur. Kısaca parasal/ekonomik değeri olan her şeyi veya her konuyu mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmektedir¹⁹⁶. Bu madde kapsamında sağlanan koruma ancak iddia mülke dayanırsa uygulanmaktadır çünkü madde mülk edinme hakkını garanti altına almamaktadır¹⁹⁷. Bir iddianın mal ve mülkü oluşturduğu iddiasının en ilgili örneği; *Pressos Compania Naviera SA ve diğerleri Belçika* davasıdır¹⁹⁸. Mahkemenin mal ve mülk kavramını geniş yorumladığını yukarıda söylemiştik. “*Şirket varlıkları*” kavramının da bu anlamda mal ve mülk olarak değerlendirildiğinin ilgili örneği *Iatridis ve Yunanistan* davasıdır¹⁹⁹. Emekli maaşına veya sosyal güvenlik haklarına sahip olmak da mülk kavramı açısından geniş yorumlanmıştır. Bu konu mahkemenin önüne gelen bir davada ele alınmıştır²⁰⁰. Mahkeme, *Stec ve diğerler Birleşik Krallığa* karşı davasında da mülk kavramını geniş yorumlamıştır²⁰¹.

Mahkeme, mülkiyetin hakkının kapsamına mevcut mülke yapılan müdahaleleri de dahil etmiştir. Ancak mülk edinme hakkına yapılan müdahalelerin kapsam içine girip girmediği konusu açık değildir. Mahkeme korumaya alınan unsurun mevcut mülk olduğunu

¹⁹³ Doğru, s.212; Gemalmaz 2017, s.50.

¹⁹⁴ Dinç, s. 133; Şimsek,2010, s.219.

¹⁹⁵ Şimsek,2010, s.219.

¹⁹⁶ Grgić, Aida/Mataga, Zvonimir/Longar, Matija/Vilfan, Ana: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, (Çeviren: Özgür Heval Çınar ve Abdülcelil Kaya), Numara 10, Haziran, Belçika, 2007, s.8.

¹⁹⁷ Grgić,Mataga,Longar ve Vilfan ,s.8.

¹⁹⁸ Presson Compania Naviera S.A. & Others v. Belgium, BNo:17849/91, 20.10.1995. §:332. <https://hudoc.echr.coe.int>. e.t.03.03.2025.

¹⁹⁹ Iatridis v. Yunanistan, B.No: 31107/96,25.03.1999. §,54-68. <https://hudoc.echr.coe.int>. e.t.03.03.2025.

²⁰⁰ Müller v. Avusturya, B.No: 5849/72,01.10.1975. <https://hudoc.echr.coe.in>. e.t.03.03.2025.

²⁰¹ Stec ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, B.No.65731/01,12.04.2006. <https://hudoc.echr.coe.int>. e.t.03.03.2025.

vurgulasa da bazı hallerde meşru bir beklenti için de olmanın da mülk olarak kabul edileceğine karar vermiştir²⁰². Sözleşmenin kapsamına girmesi için fiilen mevcut ve ileri sürülebilir olması ya da meşru bir beklentinin olması gerekir²⁰³.

Kişiler sözleşmedeki haklardan herhangi bir koşula bağlanmadan yararlanmaktadır. Ancak P1-1 de düzenlenen mülkiyet hakkı bu durumun istisnasıdır²⁰⁴. Mülkiyet hakkı doğuştan kazanılan bir hak olmadığı için var olması gerekmektedir. Bu durumu Gemalmaz, “*zaman duvarı*” kavramı ile açıklamıştır. Sözleşmeye göre ileri yönelik talepler sözleşme kapsamında değildir²⁰⁵. Mülklerin güncel olması gerekmektedir²⁰⁶. Hakkın mevcut olması ve meşru beklenti durumları zaman duvarını aşan iki kavramdır²⁰⁷. Zaman duvarının aşılması için hakkın mevcut olması gerekir. Mevcut olma durumu o hakkın tam olması ya da kazanılmış olması durumunu ifade eder²⁰⁸.

Sözleşmenin uygulanabilmesi için hakkın mevcut olması gerekmektedir. Her ne kadar meşru beklenti halinde bir hak mevcut olmasa da hakkın ileri de olacağına dair umut geçerli bir beklentiye oluşturmaktadır²⁰⁹. Bu nedenle meşru beklenti sözleşme kapsamında mal ve mülk olarak değerlendirilmiştir²¹⁰. Hangi unsurların meşru beklenti olarak kabul edileceği mahkeme tarafından önüne gelen somut olaylarca belirlenecektir. Veraset ve vasiyet gibi yollarla mülk edinme beklentisinin meşru beklenti kapsamında olmayacağı mahkemenin meşru beklenti kavramını uygulaması için beklentilerin kesin ve yakın olması gerekir, örneğin; alacak hakları ve tazminat hakları gibi²¹¹. Mahkeme, kesin olmayan beklentileri mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmeme eğilimindeyken son zamanlar vermiş olduğu kararlar ile mülk edinme hakkının da meşru beklenti olarak değerlendirildiğine karar vermiştir²¹². Mahkeme mülk edinme hakkı ile ilgili yaklaşımını değiştirmiştir. Temel neden ise mülkiyet hakkı korumasının yetersiz kaldığı durumlardır. Mahkeme mevcut mülkü koruyarak mülk edinme hakkının korumasını dışlamaktaydı²¹³. Bu nedenle mahkeme mülkiyet hakkının korunmasının tam sağlanması için yaklaşımını

²⁰² Ozan Muzaffer Köstü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkı Yorumu, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:13, Sayı:148, Aralık,2018, s.117-118.

²⁰³ Şimsek,2010, s.220.

²⁰⁴ Gemalmaz, 2017, s.135.

²⁰⁵ Gemalmaz, 2017, s.136.

²⁰⁶ Gemalmaz, 2017, s.137.

²⁰⁷ Köstü, s.120.

²⁰⁸ Gemalmaz 2017, s.137.

²⁰⁹ Gemalmaz, 2017, s.139-140.

²¹⁰ Köstü, s.120.

²¹¹ Şimsek,2010, s.221.

²¹² Şimsek,2010, s.221.

²¹³ Şimsek,2010, s.222.

değiştirmiştir.

AHİM verdiği kararlarda mülkiyet hakkını korumayı amaçlamaktadır. Aşağıda daha detaylı ele aldığımız *Karaman/Türkiye* kararı²¹⁴ mahkemenin mülk edinme ile ilgili verdiği bir karardır. Mahkeme, taşınmazın kamulaştırılmasından sonra, kamulaştırma amacıyla kullanılmayan taşınmazın eski malikine iadesi konusundaki bir beklentisinin olabileceği, bu beklentinin miras hakkı olarak değerlendirilebileceği ve “mülk” olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir²¹⁵. AHİM mülkiyet hakkının korunmasına yönelik olarak verdiği, *Fokas /Türkiye* davasını²¹⁶ “meşru bir beklenti” kapsamı içinde mülk olarak kabul etmiştir.²¹⁷ Bir uygulamanın gerçekleşeceğine yönelik meşru beklenti mahkeme tarafından mülk olarak değerlendirilmiştir²¹⁸. *Pine Valley Developments Ltd. ve Ötekileri v. İrlanda* davası da bunun bir örneğidir²¹⁹.

2.3. Ulusal Hukukumuzda Mülkiyet Hakkının Korunması

Mülkiyet hakkı sadece anayasamızda değil Medeni Kanun’da, Ticaret Kanunu’nda, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun gibi birçok kanunda düzenlenmiştir. Anayasa özelinde mülkiyet hakkına değinirken yürürlükte bulunan 1982 Anayasası ile cumhuriyetin kuruluşundan itibaren düzenlenen anayasalarda mülkiyet hakkının nasıl ele alındığını incelemek faydalı olacaktır. Kanun-i Esasi, Türk tarihinin ilk anayasasıdır. Bu Anayasa ile birlikte ilk kez Osmanlı’da insanlar, devlete karşı ileri sürebilecekleri haklar elde etmişlerdir²²⁰. Osmanlı’da hürriyet düşüncesi, eşitlik ve güvenlik ilkeleri ile mülkiyet kavramı bu anayasa ile düzenlenmiştir²²¹. Temel hak ve hürriyetler 1876 Kanuni Esasi’ den beri anayasalarımızda düzenlenmekteyken 1921 Anayasası olarak adlandırılan Teşkilatı Esasiye Kanunu savaş dönemi anayasası olduğu için acil ihtiyaçları karşılamak amacıyla sınırlı hükümlere yer vererek mülkiyet hakkı dahi birçok temel hakka değinmemiştir²²². 1924 Anayasası ise mülkiyet hakkına dair birtakım düzenlemeler içermektedir. Anayasa’nın 73. maddesinde mülk edinme ve mülk üzerindeki tasarrufta

²¹⁴ Karaman ve diğerleri/Türkiye, B. No: 6489/03, 15.01.2008. <file:///C:/Users/Hp/Downloads>. e.t.03.03.2025.

²¹⁵ Şimsek,2010, s.222.

²¹⁶ Fokas/ Türkiye, BNo:31206/02, 29.09.2009. <https://hudoc.echr.coe.int>. e.t.03.03.2025.

²¹⁷ Şimsek,2010, s.222.

²¹⁸ Gemalmaz, 2017, s.139-140.

²¹⁹ Pine Valley Developments Ltd. ve Ötekileri v. İrlanda,B.No.12742/87. 29.11.1991. <https://hudoc.echr.coe.int>. e.t.03.03.2025.

²²⁰ Oktay Uygun, Türkiye’de Demokrasi ve İnsan Hakları, TODAİE Yayınları, Ankara, 1996, s.14.

²²¹ Naci Doğan, İnsan Hakları Hukuku, Altın Nokta Yayınları, İzmir, 2005, s. 107.

²²² Kamlı, s.35.

bulunmanın doğal haklardan oldu açıklanmış, 71.maddesinde mülkiyet hakkı koruma altına alınmıştır²²³.

Türkiye’de insan haklarının demokratik anlamda korunması diğer batılı ülkelerle beraber İkinci Dünya Savaşı sonrası yapılan 1961 anayasası ile olmuştur²²⁴. 1961 anayasası ile birlikte temel hak ve özgürlükler listelenmiş sınırlama nedenleri, ölçütleri anayasada belirtilmek üzere hüküm altına alınmıştır. Diğer modern hukuk devletlerinde olduğu gibi 1924,1961, 1982 anayasalarında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında kanunilik ilkesi benimsenmiştir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının kanuniliği ilkesi ikinci meşrutiyetten beri anayasalarımızda yer almaktadır²²⁵. Mülkiyet hakkı da devletin müdahalelerine karşı anayasa ile koruma altına alınmıştır²²⁶. 1961 anayasası devlete nazaran bireyin hak ve özgürlüklerini ağır vermiş temel hakların geliştirilmesine hedeflemiştir²²⁷. Mülkiyet hakkı 1961 Anayasa’sının 36. maddesinde toplumsal bir yönü olması nedeniyle de “*Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler*” bölümünde düzenlenmiştir²²⁸. Mülkiyet hakkının sadece kamu yararı amacına yönelik olarak kanunla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır²²⁹.1961 Anayasasında mülkiyet hakkına sosyal haklar başlığında yer verilse de 1982’de kişi hakları arasında düzenlenirken kamulaştırma kurumunun kapsamı genişletilmiş ve şekle ilişkin düzenlemeler de yapılmıştır²³⁰. 1961 Anayasası döneminde AYM’nin vermiş olduğu bir kararda mülkiyet hakkını dar yorumladığı görülmektedir²³¹. Fikri mülkiyet hakları bu anlamda mülkiyet hakkının kapsamına alınmamıştır. Ancak mahkeme daha sonradan bu görüşünü değiştirerek gayri maddi mallar mülkiyet hakkının kapsamında değerlendirmiştir²³².1961 Anayasasında mülkiyet hakkı sosyal hak başlığı altında düzenlendiği için kamusal yarar bireysel yararın önünde tutulmuştur. AYM’nin verdiği kararlarda bu durum görülmektedir. AYM kararında kamu yararı kavramı geniş yorumlanmıştır, yasa koyucunun toplum yararını üstün gördüğü durumlarda mülkiyet hakkını sınırlayabileceği anlaşılmıştır ²³³. 1982 anayasasında ise

²²³ Kamışlı, s.36.

²²⁴ Kalabalık, s.367.

²²⁵ Kalabalık, s.368.

²²⁶ Mülkiyet hakkının anayasal bir hak olarak korunması Almanya Anayasasında m.14 de düzenlenmiş; İsviçre Anayasasında da garanti altına alınmıştır.

²²⁷ Kamışlı, s.36.

²²⁸ Servet Armağan,1961 Anayasasına Göre Temel Hak ve Ödevler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1980, s.60.

²²⁹ Armağan, s.60-64.

²³⁰ Mehmet Akad, ‘Mülkiyet Hakkı Üzerine Bir Anayasa Mahkemesi Kararı, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11, s.19–20; Tahtalı, s.506.

²³¹ AYM, E:1967/10, K:1967/49,28.12.1967. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.03.03.2025.

²³² AYM, E: 2004/81, K:2008/48,09.06.2024. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.03.03.2025.

²³³ AYM, E.1964/13, K.1964/43,02.06.1964. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.13.12.2024

mülkiyet hakkı ve mülkiyetle ilgili birçok düzenleme vardır. Mülkiyet hakkı ile ilgili en temel madde 35. maddedir bununla birlikte anayasamızın toprak mülkiyeti başlıklı 44. Maddesi, kamulaştırma başlıklı 46. maddesi vergi ödevi başlıklı 73. maddesi gibi birtakım hükümlerde mülkiyet hakkını dolaylı olarak değinmiş maddelerdir²³⁴. 1982 Anayasası mülkiyet hakkını, kişisel haklar arasında, 35. maddede düzenlemiştir. 1961 Anayasasında benzer düzenleme söz konusuysen mülkiyet hakkı sosyal ve ekonomik haklar arasında düzenlemiştir²³⁵. 1982 anayasası 1961 anayasasına göre daha liberal bir anayasadır çünkü 1961 anayasası mülkiyet hakkının sınırsız bir hak olmadığını vurgulamışsa da 1982 anayasasında mülkiyetin devletten bile önce var olduğu ifade edilmiştir²³⁶. 1982 Anayasası hem özel mülkiyeti hem de mülkiyet hakkının sınırlandırılması ile malike bazı yükümlülükler getirmesi kabul edilerek karma bir yaklaşım geliştirilmiştir²³⁷.

1961 Anayasası döneminde kamusal yararın geniş yorumlanması ile mülkiyet hakkı sosyal amaçlarla sınırlanabilen bir hakken bu durum 1982 sonrası ve özellikle 1999 ve 2001 anayasa değişiklikleri yapılan sınırlandırmanın kapsamı daralmış ve mülkiyet hakkı kavramının güvencesi artırılmıştır²³⁸. Devletimizin imzaladığı AİHS Ek-1 Protokol’de mülkiyet hakkının taraf devlet tarafından sınırlanıp düzenleneceği hüküm altına alınmıştır²³⁹. Mülkiyet hakkının öznesinin herkes olabileceği yine madde ile hüküm altına alınmıştır²⁴⁰. Gerçek ve tüzel kişiler “herkes” kavramının kapsamına girmektedir. Maddenin ikinci fıkrası ise mülkiyet hakkının nasıl sınırlanacağını hüküm altına almıştır. Mülkiyet hakkı devlet tarafından ancak kamu yararıyla sınırlandırılabilir²⁴¹. Üçüncü fıkra da ise mülkiyet hakkından dolayı malike ödev yüklenmesi şartı hüküm altına alınmıştır. Malikler haklarını toplumun zararı için kullanamazlar.

Anayasa’da mülkiyet hakkının içeriği ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmayarak içeriği doldurma görevi kanun koyucuya bırakılmıştır. Kanun koyucu

²³⁴Bülent Tanör/ Nemci Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Y, İstanbul, 2005, s.165; Kamışlı, s.37.

²³⁵ Mehmet Akad, ‘Mülkiyet Hakkı Üzerine Bir Anayasa Mahkemesi Kararı, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11, s.19-20; Tahtalı, s.506.

²³⁶Bülent Tanör/ Nemci Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Y, İstanbul, 2005, s.166; Kamışlı, s.37.

²³⁷ Nihat Bulut, Mülkiyet Konusundaki Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.3-4,2006, s.23-25.

²³⁸ Necmi Yüzbaşıoğlu,"2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme", Prof. Dr. Yıldızhan Yayla’ya Armağan, İstanbul 2003, s. 594; Gürsel, s.38-40.

²³⁹ Kürşat Akça, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı, İstanbul 2015, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.545.

²⁴⁰ Akça, s.564.

²⁴¹ Mülkiyet hakkının Anayasal garantisi, maliki yalnız devlet müdahalelerine karşı değil, diğer sosyal güçlere, baskı ve menfaat gruplarına ve üçüncü kişilere karşı da korumaktadır. Bu konuda bkz. EREN, Mülkiyet Hukuku, s.12.

anayasadaki düzenlemelere uymak zorundadır. Bu denetim elbette AYM tarafından yapılacaktır. 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkı sadece taşınır ya da taşınmazlar gibi somut varlıkları değil; marka ve patent hakları gibi soyut varlıkları da kapsamaktadır. 1982 Anayasası'nın 35. maddenin gerekçesine baktığımızda, mülkiyet hakkının para ile ölçülebilen tüm değerleri ifade ettiği belirtilmektedir²⁴². AYM kararlarına paralel olarak, parayla ölçülebilen somut ve soyut varlıkların mülkiyet hakkına konu olabileceği ve Anayasal koruma altına gireceği görüşü doktrinde de benimsenmiştir²⁴³.

Mülkiyet hakkının kullanımı topluma aykırı olmayacaktır. Özetle, malik kanunların koyduğu sınırlar içinde ve başkalarına zarar vermemek kaydıyla, mülkiyet hakkını serbestçe kullanabilecektir. Serbestçe kullanabilme tasarruf yetkisini içermektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkına karşı haksız olarak el konulmaması, taşınmaza karşı suç işlenmemesi için mülkiyet hakkı hem kamu hukuku nitelikli kanunlarla hem de uluslararası nitelikli kanunlarla korunması sağlanmıştır²⁴⁴.

TMK da mülkiyet hakkının malikine mutlak ve sınırsız yetki verdiği bu yetkinin yasalarla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Malike malları hukuka uygun olarak kullanma, elinde tutma, tasarruf etme ve ondan yararlanma fırsatı veren aktif yetki olumlu etkiye sahiptir²⁴⁵. Olumsuz yetki ise malikin pasif yetkisidir. Mal sahibine eşyalarını koruma hakkı verir²⁴⁶. Bu koruma hakkı üçüncü şahıslara karşı ileri sürülerek malı haksız yere elinde bulunduran kişiye karşı dava açma hakkı veya el atmanın önlenmesini talep etme yetkisi verir²⁴⁷. Normlar hiyerarşisinde Anayasa Medeni Kanun'un üstünde olduğu için medeni kanunda düzenlenen sınırsız mülkiyet kavramı, Anayasa madde 35 ile kamu yararına uygun olacak şekilde sınırlanmaktadır²⁴⁸. Mülkiyet hakkı ile ilgili önemli bir düzenlemede Anayasa'nın 13. maddesidir. 13. madde genel hüküm niteliğindedir. Mülkiyet hakkının kamu yararı ile sınırlanacağı da bu maddeler ile düzenlenmiştir.

²⁴² Şeref Ertaş, Mülkiyet Hakkının Yeni Boyutu ve Bu Hakka Getirilen Daraltımların Anayasa ve İnsan Haklarına Uygunluğu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, Sayı:145-146, s.62.

²⁴³ Ertaş, s.143.

²⁴⁴ Eren, s.28.

²⁴⁵ Aybay A., Hatemi H., Eşya Hukuku Gözden Geçirilmiş 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapevi, 2014, s.116.

Esin Özüçü, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı, Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1976, s.91; Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, 15. Baskı, İzmir, Barış Yayınları, 2020, s. 207;

²⁴⁶ Şeref Ertaş, Yeni Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008, s.234.

²⁴⁷ Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi, 2009, s.381.

²⁴⁸ Terece, s.21.

3. MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANMASININ KOŞULLARI

Hukuk düzenlerinde hiçbir zaman sınırsız bir özgürlük anlayışı yoktur özgürlüklerin var olabilmesi ve bir değer ifade edebilmesi için onların sınırlarının belirtilmesi ve ayrıntılı olarak çerçevesinin çizilmesi, düzenlenmesi kamu düzenini sağlamak bakımından gereklidir²⁴⁹. 1789 Fransız Hakları Bildirgesi de doğal hakların insanlar tarafından kullanılmasının sınırının toplumun diğer üyelerinin de aynı haklardan yararlanmasını sağlayan sınır olduğunu düzenleyerek temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesi ve sınırlandırılması gerekliliğini açıkça ortaya koymuştur²⁵⁰. Bir hakkın sınırlandırılması o hakkın veya o haktan doğan yetki veya yetkilerin bir kısmının kullanılması hiç kullanılmaması ya da belirli koşullarda kullanılabilmesi anlamına gelmektedir²⁵¹. Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasındaki amaç hakka sosyal bir işlev sağlayarak hakkı toplum yararına ve toplumun faydalanabileceği bir hale getirmektir²⁵². Bu nedenle temel insan hak ve özgürlüklerin de olduğu gibi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında da temel gerekçe kamu yarardır bu sınırlama gerekçesi hakkının kendisini düzenleyen 35. maddede yer almaktadır²⁵³. 1982 yasasının 35. maddesinde mülkiyet hakkı hiçbir sınırı olmayan bir hak olarak düzenlenmemiştir. Anayasa bu hakkın kamu yararı amacıyla ve mutlaka kanunla sınırlandırabileceğini belirtmiştir. Devletin mülkiyet hakkına müdahale ederken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının genel esasını düzenleyen anayasanın 13. maddesini göz önünde bulundurması gerekmektedir. Mülkiyet hakkının da Anayasa'nın 13. maddesin de hangi şartlar altında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırabileceğini hüküm altına alınmıştır. Mülkiyet hakkının maliklerine yüklediği yetkilerin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi için hakka sınırlandırma getirilmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin anayasaya uyuması için müdahalenin mutlaka bir kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülü kurallara uyularak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu nedenlerin aşılması toplum düzenini bozucu aşırı nitelikte görülebileceğinden meşru kabul edilmeyecektir²⁵⁴.

²⁴⁹Adil Şahin, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Anayasa Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması Sorunu, Liberal Düşünce Dergisi, Sayı 54,2009, s:88-89; Kalabalık, s.116.

²⁵⁰ Kalabalık, s.116.

²⁵¹ İbrahim Kapaklıkaya, İmar Hukukunda Mülkiyet Hakkı, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2022, s.30; Saim Tuğrul, Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul,2004, s.14.

²⁵² Kapaklıkaya, s.31.

²⁵³ Özücü, s.17.

²⁵⁴ Kapani, s.33; Özücü, s.66.

Sınırlandırmalar istisna, özgürlük esastır bu nedenle özgürlükler geniş yorumlanırken sınırlandırmalar dar yorumlanmıştır. Anayasanın 13. maddesi ve mülkiyet hakkının düzenlenmiş olduğu 35. Madde dikkate alınarak sınırlandırma üç koşul ile gerçekleşeceği anlaşılmaktadır. Birincisi, sınırlandırmanın kamu yararı amaca ile yapılması, ikincisi sınırlamanın kanunla yapılması, son olarak sınırlamanın demokratik toplum düzeninde gerekli olma, hakkın özüne dokunmama gibi nedenlerle yapılmasıdır²⁵⁵. Dolayısıyla Anayasa’da temel hak ve hürriyet olarak teminat altına alınmış olan mülkiyet hakkının ancak 13. maddede belirtilen bu koşullara uyulmak suretiyle sınırlandırılabilmesi mümkündür. Anayasa’nın 13. maddesi, 2001 tarihli değişiklikten önce, temel haklara yönelik genel sınırlama sebepleri içeren “*torba madde*” niteliğine sahipti ancak yapılan değişiklik ile genel sınırlama sebeplerine son verilerek mülkiyet hakkının yalnızca özel sınırlama sebepleriyle kısıtlanması mümkün hale getirilmiştir²⁵⁶. 13.madde de geçen “ancak” ifadesiyle mülkiyet hakkının temel haklardan olan mülkiyet hakkının kanunla sınırlanacağı belirtilmiştir²⁵⁷.

Günümüz hukuk devletlerinde kabul edilmiş bu kurala göre temel hak ve özgürlükler ancak yasama organı tarafından kanun yoluyla sınırlandırılabilir. Demokrasinin egemen olduğu ülkelerde, egemenliğin kaynağı halk olduğu için temel hak ve özgürlükleri sınırlama yetkisinin yasama organında olması gayet yerindedir²⁵⁸. 2017 yılında yapılan değişiklik sonrası anayasanın 104. maddesinde temel haklar kişi hakları ve ödevleri siyasi haklar ve ödevlerinin cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyeceği hükmüne yer verilmiştir. AYM önüne gelen mülkiyet hakkına ilişkin bir davada bu ölçütün sağlanmadığını belirlediğinde mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varacaktır. Anayasamız, AİHS’ e göre mülkiyet hakkına daha kapsamlı bir koruma sağlamaktadır²⁵⁹. Ek Protokolün birinci maddesinde mülkiyetten yoksun bırakmanın kamu yararıyla, yasada öngörülen şartlarla, uluslararası sözleşmelere uygun olarak yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. AİHM bu tanımı geniş yorumlayarak kanun altı düzenlemelerin, yargı kararlarıyla geliştirilmiş ilkelerin hatta örf ve adet hukukunun kanunla

²⁵⁵Abdurrahman Eren, Özgürlükler Mekânı Olarak Kamusal Alan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 3- 4, s. 96-125; Güneş, s.78.

²⁵⁶ Ege, s.226.

²⁵⁷ Akça, s.566.

²⁵⁸ Kapani, s.231.

²⁵⁹ Kapaklıkaya, s.38.

sınırlama şartını karşılayabileceğini kabul etmiştir oysa anayasamız hak ve hürriyetleri ilişkin tüm sınırlamaların mutlak anlamda kanunla yapılmasını öngörmektedir²⁶⁰.

Anayasamızın 16. maddesi, diğer bir sınırlandırıcı hüküm olup, yabancılara yöneliktir. Anayasa 16. ve 14. madde birlikte değerlendirildiğinde yabancılar için sadece 13.maddede ki şartlar esas alınacaktır; kanunla sınırlandırma yapılırken, bunun milletlerarası hukuka uygun olması şartıdır²⁶¹. Anayasa'nın 15. maddesi sınırlandırmaya ilişkin diğer bir düzenlemedir. Buna göre mülkiyet hakkının durdurulması için; ilk olarak savaş, seferberlik veya olağanüstü bir halin varlığı, ikinci şart ise milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi, üçüncü şart ise ölçülü olmak, dördüncü şart ise, Anayasanın 15/II deki belirtilen haklardan olmamasıdır. Bu hükümde mülkiyet hakkına yer verilmemesi, savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde kısmen veya tamamen kullanımının durdurulmasını mümkün kılmaktadır. Bu şartların varlığı halinde mülkiyet hakkının, kısmen veya tamamen durdurulması mümkündür²⁶². Anayasa 35. maddeye göre, mülkiyet hakkı kanunun öngördüğü hallerde, kamu yararı amacı ile sınırlandırabilmektedir. Ancak bu sınırlandırmanın geniş kapsamlı olduğu düşünülemez. Kanun hakkın sınırlandırmasını belli şartların oluşmasına bağlamıştır.

3.1.Kamu Yararı

Kamu Yararı kavramının sınırlarının belirlenmesi ve kavramın tanımlanması oldukça güçtür²⁶³. Kamu yararı kavramı hem bir sınırlama şartı hem de mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının ana kıstası ve amacı niteliğindedir²⁶⁴. Kamu yararı kavramının özünde ortak yarar vardır. Kamu yararı kavramı ilk çağlardan beri süregelen bir kavramdır. Kamu yararı, Roma Hukukundan bu yana varlığı bilinen bir kavram olsa da dönemsel olarak uygulama şekli farklılık göstermiştir²⁶⁵. Roma Hukukundaki kamu yararının özel yarardan üstün tutulduğu bir anlayış gelişmiştir. O zamanki düşünürlere göre vatandaşları bir arada tutan şey kamu yararıydı²⁶⁶. Ancak bu anlayış özellikle 1789 Fransız İhtilalinden itibaren

²⁶⁰Türkiye İş Bankası A.Ş., B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § .47. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>. e.t.27.03.2025.

²⁶¹ Egeli, s.226.

²⁶² Egeli, s.227.

²⁶³ Tekin Akıllıoğlu, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 24, Sayı: 2, s. 11-12; Gürsel, s.149.

²⁶⁴ Kapaklıkaya, s.32.

²⁶⁵ Orhan, Özel Mülkiyete Kamulaştırma Yoluyla Müdahale, s.27.

²⁶⁶ Gülden Çamurcuoğlu, Ortak Yarardan Kamu Yararına, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 29, Sayı: 3, Eylül 2021, s.2236.

değişim göstermeye başlamıştır. Bu değişim ile kamu yararı ile bireysel yararın karşılık içerisinde olabileceği görüşü öne çıkmıştır²⁶⁷.

1982 anayasasında kamu yararı olgusu bazen kamu yararı bazen de toplum yararı gibi benzer ifadeler kullanmak suretiyle düzenlenmiştir²⁶⁸. Kamu yararının ne olduğunu belirleme yetkisi yasama organına verilmiştir²⁶⁹. Mülkiyet hakkının ancak kamu yararı ile sınırlandırılabilmesi Anayasanın 35. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu maddenin son fıkrasından mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı düzenlenmiştir²⁷⁰. Burada karşımıza kamu yararı ve toplum yararı olmak üzere iki kavram çıkmaktadır²⁷¹. Kamu yararı kavramı konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür; bireysel yararı esas alan, ortak yararı esas alan ve toplum yararına esas alan görüşlerdir. Akıllıoğlu'nun görüşüne göre asıl ayrımın bireysel yarar ile kamu yararı arasında olduğudur²⁷². Bireysel yarara üstünlük tanıyan görüşe göre, kamu yararı bireysel yararların toplamıdır bu nedenle bireysel yarara uygun davranışlar toplum yararını sağlayacağı için kamu yararı da sağlanmış olur²⁷³. Ortak yararı esas alan görüş de ise bireylerin kendi çıkarlarını sağlamak yerine ortak çıkarlar içerisinde bireysel yararlarını tüketmeleri gerekir²⁷⁴. Bu görüş de kamu yararı kavramı toplumun tamamının ortak menfaatlerini oluşturmaktadır. İngilizcede de *common good* (ortak yarar) ve *public interest* (kamu yararı) kavramları arasında da fark bulunmamaktadır. Bu nedenle bu kavramların birbiri yerine kullanılmasında bir beis görülmemektedir. Toplum yararını esas alan görüşe göre, toplum yararı ile bireyin yararının çatışması mümkün değildir²⁷⁵. Günümüzde de genel yarar ve toplum yararı kavramları çoğunlukla aynı anlamda kullanılmaktadır. Bu görüşe göre toplum yararına aykırı bir bireysel yarardan söz edilemez çünkü toplumun yararına olan bireyin yararınadır²⁷⁶.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında ki amacın kamu yararı olduğu yukarıda bahsedilmiştir. Kamu yararı mülkiyet hakkının sınırlandırılması için bir amaçken aynı zamanda bir sınırı da ifade etmektedir. Özücü'ye göre kamu yararı bir düzenleme ve sınırlama ölçüsü

²⁶⁷ Orhan, Özel Mülkiyete Kamulaştırma Yoluyla Müdahale, s.27.

²⁶⁸ Çakmak, s.404.

²⁶⁹ Ender Ethem Atay, İdare Hukuku, Seçkin Yayınlar, Ankara 2019, s.497.

²⁷⁰ Çakmak, s.405.

²⁷¹ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa,2024, s.648; Gürsel, s.152.

²⁷² Güneş, s.84.

²⁷³ Nermin Tombaloğlu, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V, S.1, 2014, s.356-357; Orhan, s.29.

²⁷⁴ Tombaloğlu, s.358.

²⁷⁵ Orhan, s.30.

²⁷⁶ Tombaloğlu, s.361.

kriteri ve amacıdır²⁷⁷. Kamu yararı idarenin bütün işlem ve eylemleri için hem sınırlandırma amacı hem de sınırlama sınırı konumuna geçmektedir²⁷⁸. Bu sınırlanma hem kamu açısından hem de malik açısından önemlidir. Kamunun maruz kalacağı zararın bireyin katlanacağı külfetten fazla olması gerekmektedir²⁷⁹.

Kamu yararı kavramı devletin hizmet görevini ifa derken işlemlerin hukuka uygun yapıp yapılmadığını ölçen bir araçtır²⁸⁰. Kamu yararı çok yönlü bir kavramdır bu nedenle tam tanımı yapılmamıştır²⁸¹. Somut olayların neticelerine göre kamu yararı kavramı yorumlanmaktadır²⁸². Serdar Yılmaz'a göre kamu yararı ne sadece bireylerin çıkarlarının toplamı ne de çoğunluğun yararidir²⁸³. Bunun yerine Kamu yararı çoğulcu bir anlayışla ele alınmalıdır. Yılmaz, kamu yararını dar anlamda ele almayarak çok yönlü, değişken ve karmaşık bir toplumsal fayda anlayışı olarak değerlendirmektedir²⁸⁴. Mülkiyet hakkı kamu yararı amacı ile sınırlanmalıdır ve bu Anayasamızda düzenlenmiştir. Devletin kamu hizmetini yerine getirebilmesi için bazı haller de mülkiyet hakkına sınırlama getirmesi kaçınılmazdır. Çünkü devlet için ağır basan kamu menfaattir. Bu anlamda kamu yararı ile özel yarar karşı karşıya geldiğinde kamu yararı tercih edilmektedir²⁸⁵. Mülkiyet hakkının sınırlanmasında da kamu yararı aranmaktadır. Kamu yararı sınırlamanın bir şartını oluşturmuştur²⁸⁶. Kamu yararı geniş bir kavram olduğu için üzerinde anlaşılmış bir tanımlama bulunmamaktadır. AİHM' e göre de taraf devletlerin her birinin kamu yararına yaklaşımı farklıdır. Uluslararası bir tanımı yoktur. Anayasamıza göre de kamu yararı yasa koyucu ile belirlenmektedir bu yetki sınırsız değildir yasalar ile sınırlanmıştır²⁸⁷.

Toplumdaki özel mülkiyet kavramının, zaman ve mekan içinde gelişmesi ve değişmesiyle kamu yararı kavramını ön plana çıkıştır²⁸⁸. Şehirleşmelerin artması ile şehir planlamaları önem kazanmıştır. Özel toprak sahiplerinin hakları ile daha geniş kamu çıkarları arasındaki çatışmalar, şehir planlamasında merkezi bir endişe kaynağıdır. Artan

²⁷⁷ Örücü, s.66.

²⁷⁸ Çakmak, s.461.

²⁷⁹ Mehmet Emin Akgül, Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkının Kamu Yararı ile İmtihani, Kamulaştırma ve Acele Kamulaştırma Kararları Çerçevesinde Tespitler, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 2, Aralık 2021, s.1403; Atay, s.108.

²⁸⁰ Şimsek, s.200.

²⁸¹ Fikret Eren. “Anayasa ve Yeni Gelişmeler Karşısında Medenî Kanunun Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam”, Medeni Kanun’ un 50. Yılı, AÜHF Yayınları No. 408 Ankara, 1977 s.186.

²⁸² AYM, E:1992/22, K:1992/40,17.06.1992. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>. 03.03.2025.

²⁸³ Serdar Yılmaz, İmar Planlarının Hukuki Rejimi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.598-599.

²⁸⁴ Yılmaz, s.599.

²⁸⁵ Yılmaz, s.605.

²⁸⁶ Şimsek,2010, s.201.

²⁸⁷ AYM E:1992/22, K:1992/40. 17.06.1992. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>,03.03.2025.

²⁸⁸ Helen Gilbert, Private Property Rights and the Public Interest in Land Use Conflicts: The Case of Sydney's Lost Greenbelt ,SOAC,2007,s.1128.

kentleşme oranları, şehirlerin sürekli olarak bazı toprak sahiplerinin beklenmedik kazanç beklentilerini artıran ve diğerlerinin tarımsal geçim kaynaklarını tehdit eden bir sınır oluşturmuştur. Bu nedenle kamu yararı kararı ile mülkiyetin sınırlandırması önem arz etmektedir. Bu sınırlandırmanın mağduriyet oluşturmaması gerekmektedir. Bu yüzden kamu yararını vermeye yetkili makam kanun koyucudur. Kanun koyucunun yetkisi sınırsız değildir bu yetki anayasa normları ile sınırlanmıştır.

3.2.Kanunla Sınırlama (Hukukilik)

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ancak yasama organı tarafından kanunla yapılmaktadır²⁸⁹. Bu Sınırlandırmanın kanun ile olması ve kanunların anayasa yargısı tarafından denetlenmesi anayasal koruma olarak etkili olmaktadır²⁹⁰. Denetlenmesi gerekenin hukukilik ölçütüne göre müdahalenin şekli olarak kanun ile yapılmasının yeterli olup olmadığıdır. Sınırlamanın sadece kanunla yapılacak olması yönetmelik ve idari işlemlerle sınırlanamayacağı anlamına da gelmektedir²⁹¹. İdare cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile tüzük ve yönetmeliklerle temel hak ve özgürlükleri sınırlandıramaz ancak Anayasa madde 119 ve madde 104 ile birlikte Cumhurbaşkanına olağanüstü hallerde sınırlamalara tabi olmaksızın yaşama organına iznine gerek kalmadan kanun hükmünde olan cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma ve böylece temel hak ve hürriyetleri düzenleme yetkisi verilmektedir²⁹². Ancak yürütme organı, kanuna dayanarak mülkiyet hakkına müdahale içeren düzenleme yapabilir²⁹³.

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın kararlarından da temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanabileceği vurgulanmaktadır. İdarenin kanundan kaynaklanmadığı sürece temel hak ve özgürlükleri kısıtlama veya durdurma yetkisi yoktur²⁹⁴. Anayasa madde 13 olmasa bile Anayasa madde 2 de yer alan hukuk devleti kavramından da yola çıkarak aynı sonuca gitmek ve idarenin temel hak ve özgürlükleri kanunların izin verdiği ölçüde sınırlandırılacağı veya kısmen veya tamamen durduracağı sonucu çıkar²⁹⁵.

²⁸⁹ Kapani,s. 272. ; Mumcu-Küzeci,s.256.

²⁹⁰ Necmi Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul, 1993, s. 224; Güneş, s.79; Kalabalık, s.368.

²⁹¹ Güneş, s.80.

²⁹² Kalabalık, s.369.

²⁹³ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, Bursa, 2024, s.124.

²⁹⁴ Kalabalık, s.118.

²⁹⁵ Günday, s.28; Gözübüyük, s.33; Kalabalık s.119.

AIHM'in hukukilik ölçütü ile AYM'nin hukukilik yaklaşımı farklıdır. AYM'ye göre hukukilik şekli anlamda kanuna yapıldığı için daha geniş güvence sağlamaktadır²⁹⁶. Hukukilik ilkesi uyarınca getirilen düzenlemenin nesnel, öngörülebilir, ulaşılabilir, bilinebilir olması gerekmektedir²⁹⁷.

Kanunilik ölçütünü AYM ilk olarak incelemektedir bu nedenle bu şart sağlanmazsa ihlal kararı vermektedir²⁹⁸. Dolayısıyla yapılan müdahale kamu yararı amacı ile yapılırsa da tek başına uygunluk sağlamayacaktır. Sınırlama yetkisinin yaşama organına verilmesi ise insan haklarına yapılan müdahalelerin kullanılmaz hale gelmesine neden olacaktır bu nedenle anayasalarda yasama organının iradesini sınırlayacak bir takım ek güvenceler mevcuttur. Bu ek güvencelerden birisi de kanun koyucuya verilen sınırlama yetkisinin belirli sebeplere dayanılarak kullanılacağına anayasalarda düzenlenmesidir²⁹⁹. İnsan haklarının kanunla sınırlandırılmasının ancak belirli sebeplere dayanarak yapılabilmesi uluslararası ve bölgesel anlaşmalarda ve ulusal anayasalar da açıkça öngörülmüştür³⁰⁰.

3.3. Temel Hak ve Özgürlük Olarak Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Mülkiyet hakkı, Anayasa'mızın "Kişinin Hak ve Ödevleri" kısmında düzenlenmiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkı, anayasal olarak güvence altına alınmış bir temel hak ve ödevdir. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin hangi koşullara uyulmak şartıyla sınırlandırılacağı hüküm altına almıştır. Anayasa'nın ilgili maddelerinde mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlandırılabilceği ve bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir³⁰¹. Sınırlamada bulunması gereken şartlar sırasıyla; kanunla sınırlama, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olma, demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olmama, hakkın özüne dokunmama, laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama, ölçülülük ilkesine uygunluk şeklinde sıralanabilir³⁰².

²⁹⁶ AYM, Tuğba Arslan, B.No:2014/256, 25/06/2014, §.84. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>. e.t.03.03.2025.

²⁹⁷ Güneş, s.80.

²⁹⁸ AYM, Ahmet Yazı, B.No:2018/357, 29.09.2021, §.56 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.03.03.2025. Türkiye İş Bankası A.Ş., B. No: 2014/6192, 12/11/2014, §.44 <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.03.03.2025. Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B.No:2013/1301, 30/12/2014, §.55. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>. e.t.03.03.2025.

²⁹⁹ Kalabalık, s.119.

³⁰⁰ Kalabalık, s.120.

³⁰¹ Akça, s.567.

³⁰² Oktay Uygun, 1982 Anayasa'sında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s.5.

1789 Fransız Hakları Bildirgesi'nde sınırlamanın yasalar ile yapılacağı kabul edilmiştir³⁰³. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmaların kanunla yapılması gerekmektedir. Kanun dışında yapılan sınırlandırmalar her ne kadar kamu yararı da olsa da anayasamızın 13. ve 35. maddesine engel teşkil eder³⁰⁴. Temel hak ve özgürlüklerin ancak kanun ile sınırlandırılmasının altında yatan neden şudur demokratik toplumlarda iktidar halk tarafından seçilir bu nedenle yasamanın yaptığı düzenlemeler kamu önünde tartışılarak topluma yönelik yapılması sağlanır. Yasama tarafından temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi idarenin keyfiliğinin önüne geçilmesine fayda sağlamıştır³⁰⁵. Kanunla düzenlenme sınırı salt kanunu içermemektedir. Yapılan sınırlamalar tüzük, yönetmelik gibi alt normalar ile de düzenlenmekteyken tüzük veya yönetmelik ile kanunda olmayan bir sınırlandırma yapılamaz³⁰⁶. Burada önemli olan sınırlamanın ancak kanunla yapılabilmesi, kanunda olmayan sınırlamaların yürütme organı tarafından yapılamayacağıdır³⁰⁷.

Yapılan sınırlama anayasamızın sözüne ve ruhuna aykırı olamaz. Anayasanın genel anlamına ve yapısına uygun olmak zorundadır. Anayasanın sözünden anlaşılması gereken, düzenlenen kuralların anayasa metninde açık olmasıdır³⁰⁸. Bu koşul temel hak ve özgürlüklere ilişkin getirilen ek güvenceler açısından önemlidir. Çünkü sınırlamaların hem bu haklara ilişkin maddelere ve ek güvencelere aykırı olmaması gerekmektedir³⁰⁹. Sınırlamanın Anayasa'nın ruhuna uygun olması ise sınırlamanın tüm maddelerinin ifade ettiği ve genel anlama aykırı olmamasını ifade etmektedir³¹⁰. Bu nedenle mülkiyet hakkına yapılacak bir sınırlama, Anayasa'nın ruhuna uygun şekilde yapılmalıdır.

Yapılan sınırlama demokrasinin bir gereği olarak demokratik toplumun gereklerine uygun olmalıdır³¹¹. Demokratik bir sistemde temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ihtiyaç yoktur³¹². Bu sistemde temel hak ve özgürlüklerin aşırı biçimde sınırlandırılmasının önlenmesi için birtakım önlemler alınmaktadır. MHSŞ' de düzenlenen hakların, demokratik bir toplumda gerekli bulunan sınırlamalar dışında sınırlandırılmayacağı düzenlenmiştir. Aynı

³⁰³Kapani, s.230-231.

³⁰⁴Şimsek,2010, s.202-203.

³⁰⁵ Hasan Tahsin Fendoğlu, "2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması AY. m. 13", Anayasa Yargısı Dergisi, Yıl: 2002, Sayı: 19, s.126.

³⁰⁶ Fendoğlu, s.127; Şimsek,2010, s.204.

³⁰⁷ Orhan, s.22-23.

³⁰⁸ Kalabalık, s.126.

³⁰⁹ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 20.b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.80; Yavuz Atar, Türk Anayasa Hukuku, 14.b., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s.139.

³¹⁰ Özbudun, s.114.

³¹¹ Fendoğlu, s.128; Şimsek,2010, s.205.

³¹² Kalabalık, s.129.

şekilde Anayasa madde 13 ile de demokratik toplum düzeni gerekleri düzenlense de bu kavram net bir şekilde tanımlanmamıştır³¹³.

1982 Anayasa'sında düzenlenmeyen hakkın özüne dokunma yasağı 2001 yılında Anayasa'da yapılan değişiklikle birlikte Anayasa'mızda yer almıştır³¹⁴. Böylece temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir sınırlama yapılırken hakkın özüne dokunulmaması gerekmektedir. Bu koşul, Anayasa tarafından güvence altına alınan hakların bir öze, çekirdeğe ve bir işleve sahip olduğu ve bunun ortadan kaldırılamayacağı görüşüne dayanmaktadır³¹⁵. Mülkiyet hakkının özü "şey" in malikle ilişkisidir. Bu ilişki malikin, malik olmanın verdiği yetkileri ortadan kaldıran, meşru amacın var olmadığı, var olsa da ölçüsüz bir müdahalenin söz konusu olduğu durumdur³¹⁶. Kamulaştırma işlemi de mülkiyet hakkının doğrudan özüne dokunan bir işlemdir. Bu işlemin öze dokunmamayı sağlayan unsur taşınmaz bedelinin karşılığının ödenmesidir³¹⁷. Mülkiyet hakkı sınırlandırılırken yapılacak kanuni düzenlemede, mülkiyet hakkının özüne dokunulmayacaktır³¹⁸. Bu belirsizlik AYM tarafından giderilecektir. Mahkeme önüne gelen uyuşmazlıklarda, hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını inceleyecektir³¹⁹.

Anayasanın 13. maddesinde düzenlenmiş "laik cumhuriyetin gereklerine uygunluk ilkesi" Anayasaya, 2001 değişikliği ile eklenmiştir. Temel haklara ilişkin sınırlamalar laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olamaz. "*Laik Cumhuriyetin gerekleri*" ifadesi mülkiyet hakkına herhangi bir dinin gereklerine göre sınırlama yapılmamasını ifade eder³²⁰. AYM bir kararında mülkiyet hakkının, lâik bir hukuk devleti kurallarıyla düzenlenmesi gerektiğine karar vermiştir³²¹. Mülkiyet hakkı ve kamulaştırma bağlamında yasa koyucu mülkiyet hakkını sınırlandırırken laik cumhuriyetin gereklerine uygunluğu sağlamak zorundadır³²².

Temel hak ve hürriyetlere ilişkin yapılacak sınırlamalarda ölçülülük ilkesine sınırlamanın sınırı olarak 2001 Anayasa değişikliği ile kabul edilmiştir³²³. Bu ilke hukuk devleti ilkesinin temel unsurunu oluşturmaktadır. Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin

³¹³ Orhan, s.25.

³¹⁴ Özbudun, s.114.

³¹⁵ Özbudun, s.115.

³¹⁶ Esin Örüçü, Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özü, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yıl Anısına Armağan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, s. 316

³¹⁷ Örüçü, s.316.

³¹⁸ Kemal Gözler, "Anayasa Değişikliklerinin Temel hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasa'nın 13. Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)" Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2001, Sayı: 4, s. 58

³¹⁹ Şimşek,2010, s.211-212.

³²⁰ Fendoğlu, s.134; Şimşek,2010, s.213.

³²¹ AYM,E: 1963/144, K: 1967/6,14.02.1967.<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> e.t.03.03.20205.

³²² Güneş, s.91.

³²³ Özbudun, s.114.

kullanımının kısıtlanmasının engellenmesi amacıyla geliştirilmiştir³²⁴. Ölçülülük, araç ile amaç arasındaki ilişki olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi de ölçülülüğün alt ilkelerini tanımlamıştır³²⁵. Birincisi sınırlamada kullanılan aracın amaç açısından elverişli olması, ikincisi aracın sınırlama amacı açısından zorunlu olması üçüncüsü ise araç ile amaç arasında makul bir oran olması şartıdır³²⁶. Orantılılık ilkesinin amacı mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ölçüt getirmektir³²⁷. AYM bir kararında orantılılık ilkesini adil dengenin sağlanması gerekli bir ölçüt olarak kabul etmiştir³²⁸. AYM birçok kararında taşınmazı kamulaştırılan malike aşırı külfetin telafisi olarak gördüğü tazminatın sağlanmadığı durumlarda orantılılığın sağlanmadığına hükmetmektedir³²⁹. Malikin malına yapılan müdahale sonucunda mağduriyetin giderilmesi için devlet tarafından uğranılan mağduriyet bedelince bir ödeme yapılması gerekmektedir³³⁰. Tazminat ödenmeden taşınmaz mala el atılması AYM tarafından hakkın özüne dokunma olarak da kabul edilmektedir³³¹.

³²⁴ Orhan, s.32.

³²⁵ Fazıl Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması ve Öz, AÜSBF Yayınları, Ankara 1982, s. 114-116, Anayasa Mahkemesince benzer tanımı için ayrıca bkz. AYM, Selma Arıcan, B. No: 2013/7841, 21/5/2015; AYM, E: 1988/50, K: 1989/27, 03.06.1983 sayılı kararı, AYM, Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013.

³²⁶ Kalabalık, s.128.

³²⁷ AYM, E:1988/50, K:1989/27, 23.06.1989., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.03.03.2025.

³²⁸ AYM, E:1999/1, K:1999/33, 20.07.1999. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.03.03.2025.

³²⁹ AYM, Cevat Aydın, B. No: 2014/13886, 04/10/2017,

§.48. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.03.03.2025; Ali Taşgeldi, B. No: 2018/30814, 16.11.2021. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.03.03.2025.

³³⁰ AYM, E:2002/112, K:2003/33, 10.04.2003: “Taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur.

³³¹ AYM, E:2002/112, K:2003/33, 10.04.2003. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.03.03.2025.

İKİNCİ BÖLÜM: MÜLKİYET HAKKININ KAMULAŞTIRMA

AMACIYLA SINIRLANMASI

Mülkiyet hakkı zamanla artan toplumsal ihtiyaçlar karşısında sınırlandırmalara maruz kalmıştır³³². Tarih boyunca mülkiyet kavramı hakkında farklı görüşler hakim olmuştur. Günümüzde kabul edilen modern görüş, klasik ve Marksist görüşün aksine mülkiyet hakkına bir takım ödev ve yetkiler yüklemiştir³³³. Bu nedenle hem AİHS hem de Anayasamız mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını düzenlenmiştir. AİHS’de “mülkiyet” kavramı kanunla sınırlandırılması mümkün kılınan bir hak olarak karşımıza çıkmıştır³³⁴. İdare, kamu hizmetini yerine getirirken özel mülke ihtiyaç duyduğu hallerde bireyin mülkiyet hakkını kamu yararı amacıyla kamulaştırmaktadır³³⁵. Bu işlemle birlikte mülkiyet idareye geçmektedir³³⁶. Bu nedenle idarelere yetkiler tanınmıştır. İdarenin yetkilendirilme şekli karşımıza kamulaştırma işlemi olarak çıkmaktadır. Kamulaştırma mülkiyet hakkına getirilen en önemli sınırlandırmadır³³⁷.

Kamulaştırma, hukuk devleti ilkelerine uygun olarak geliştirilen bir mekanizma olup, bu yöndeki bir ihtiyacı karşılamak için oluşturulmuştur³³⁸. Hem genel hem de yerel hizmetlerde, özellikle de şehirleşme ve imar faaliyetlerinde önemli bir rol oynamaktadır. Mülkiyet hakkının korunması açısından, kamulaştırmanın bedel karşılığında yapılması gerektiği tartışmasızdır³³⁹. Kamulaştırma, taşınmaz mülkiyeti üzerinde ciddi bir sınırlama oluşturmaktadır. Ancak, hukuk devleti ve temel insan haklarına uygun olması için, mülk sahibine taşınmazın gerçek değerinin tam olarak ödenmesi gerekmektedir³⁴⁰. Sürecin işleyişi, mülk sahibinin hak arama yollarına erişimi ve bedelin ödenmesindeki gecikmelerin nasıl telafi edileceği gibi konular da son derece önem arz etmiştir. Anayasa 46.madde de “idarelerin kamu yararı amacı ile taşınmazların bedellerini ödeyerek özel mülkiyetteki

³³² Örücü, s.8.

³³³ Özen Oktay, Kamulaştırma Hukukunda Kamulaştırmaz El Koyma Ve Hukuki El Koyma, Doktora Tezi, İstanbul, 2024, s.19.

³³⁴ Kirchner; Geler/ Noch, Katarzyna, s.23.

³³⁵ Selahattin Sulhi, Tekinay, Mülkiyetin Kamulaştırma ile Geçmesi ve Sona Erdirilmesi, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt: 3, S: 1-3, 1982, s. 184.

³³⁶ Metin Günday, İdare Hukuku. 11.baskı, İmaj Yayınevi, Ankara,2017.s.250; Şeref Gözübüyük, Yönetim Hukuku. 31.baskı., Turhan Kitabevi, Ankara,2012.s. 256; Oktay, s.20.

³³⁷ Ahmet Raşit Orhan, Mülkiyet hakkı ve Kamulaştırma, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Sayısı,2022, sayı 21, s. 868.

³³⁸ Ali Akyıldız, Güncel Gelişmeler Işığında Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkının Korunması Sempozyumu, Yüksek Yargı Kararları Işığında Kamulaştırma Hukukumuzun Gelişimine Tarihsel Perspektiften Bakış, Başkent Üniversitesi Basım ve Yayın Birimi,2022, s.188.

³³⁹ Akyıldız, s.189.

³⁴⁰ Akyıldız, s.190.

taşınmazların kamulaştırılması “hüküm altına alınmıştır³⁴¹. Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere kamulaştırma işleminde üstün tutulan kamu menfaatidir. Burada bireysel yarara nazaran kamu yararı ağır basmaktadır. Bir başka deyişle, kamulaştırma işlemi sonucu taşınmaz malın maliki, kamu külfetine katlanmakla yükümlüdür³⁴².

Anayasa’nın daha öncesinde ele aldığımız 13.maddesi ile 35. ve 46. maddelerinde mülkiyet hakkının sınırlandırılması için bu işlemin kanun tarafından öngörülmesi, haklı bir nedene dayanması ve ölçülü olması şarttır. Kamulaştırma işleminin yapılmasında ki kamu yararı amacının bu amacı aşmaması ve orantılı olması gerekir³⁴³. Bu işleminin mülkiyet hakkı ihlallerine yol açmaması için amaç ile yapılan müdahale arasındaki dengenin korunması önemlidir.

³⁴¹ Meltem Kutlu Gürsel, Kamulaştırma Hukuku, Seçkin Yayınevi,3.Baskı, Ankara,2019.s.25-27; Orhan, s. 868-869.

³⁴² Gürsel, s.25, Orhan, s.868.

³⁴³ Oktay, s.21.

1. KAMULAŞTIRMA KAVRAMI

İstimlak kelimesi Arapça “*mülk*” kökünden gelmektedir³⁴⁴. Her ne kadar kamulaştırma kavramı istimlak kavramının güncel hali olarak görülse de teorik olarak birbirini karşılamamaktadır. İstimlak kelimesi mülk kökünden türediği için mülk edinme anlamına gelmektedir. Kamulaştırma kamu köküne dayandığı için kamuya mal etme anlamına gelir³⁴⁵. 1961 Anayasasında kamulaştırma teriminin kullanımıyla beraber her iki kavram anlam olarak aynı olmasa da dönüşüm gerçekleşmiştir³⁴⁶.

Devletler günümüzde, kamu hizmetlerinin gerekli olduğu durumlarda kamulaştırmayla ilgili düzenlemelere anayasalarında yer verseler de kamulaştırmanın tanımını yapmamışlardır³⁴⁷. Ülkemizde de benzer durum söz konusu olup, mevzuatta kamulaştırmanın tanımı yapılmamış, ancak anayasada kamulaştırma işlemi düzenlenmiştir³⁴⁸.

Anayasanın 46.maddesi ile kamulaştırma kurumu güvence altına alınmıştır. Bu anlamda kamulaştırma işlemi anayasal bir güvenceye sahiptir³⁴⁹. Kamulaştırma işleminin ağır bir müdahale olarak görülmesinin nedeni idarenin tek taraflı işlemi ile taşınmazlara el koymasındır³⁵⁰. Gerçekten de idare kamu hizmetini ifa etmek için özel mülkiyetteki taşınmazlara ihtiyaç duyarsa kamulaştırma ile mülkiyete el koymaktadır, böylece kamulaştırma işleminde özel mülk malikinin rızasına bakılmaksızın mülkiyet hakkı idareye geçmektedir³⁵¹. Madde 35 ile de kamu yararı ile mülkiyet hakkının sınırlandırılacağı düzenlenmiştir. Kamunun çıkarları ile bireyin çıkarları arasında denge kurulmaya çalışılmıştır³⁵².

Yazarlar tarafından kamulaştırmaya ilişkin çeşitli tanımlar yapılsa da kamulaştırma işleminde hangi unsurun ağır geldiği farklı değerlendirildiği için net bir tanımı yoktur³⁵³. Bazı yazarlar kamulaştırmada kamu yararının ağır basmasında dolayı bireysel yararın göz

³⁴⁴ Güneş, s.99.

³⁴⁵ Mukbil Özyörük, Kamulaştırma Hukuku, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1948, s.18.

³⁴⁶ Güneş, s.99.

³⁴⁷ Orhan, s.37.

³⁴⁸ Sibel İnceoğlu, “Anayasa ve Kanunlarda Kamulaştırmanın Düzenlenişi” Argumentum, C.1, S.5, Aralık 1990, s.70.

³⁴⁹ Atay, s. 439; Günday, s. 250.

³⁵⁰ Cristoph Grabenwarter, European Convention on Human Rights Commentary, London BeckHart, 2014, s.375.

³⁵¹ Gözübüyük, s.256.

³⁵² Gürsel, s.25.

³⁵³ Seher Tuncel, Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkına Etkisi Yüksek Lisans Tezi, Malatya,2020, s.35.

ardı edilmesi gerektiğini ifade ederler³⁵⁴. Özyörük, kamulaştırmayı özel mülkiyete yapılan bir darbe olarak tanımlamaktadır, kamulaştırma, idarenin edinimden dolayı devletle birey arasında oluşturulan bir eşitsizliktir³⁵⁵. Sıddık Sami Onar'a göre kamulaştırma işlemi, idarenin taşınmazı zorla elde etmesidir, bedelini ödemek koşuluyla idare bir taşınmazı zorla elde eder³⁵⁶. Tan kamulaştırmayı, mal sahibinin rızasına bakılmaksızın özel mülkiyete ait bir taşınmazın kamu malları arasında yer almasını sağlayan bir yol olarak açıklamıştır³⁵⁷. Kalabalık ise, kamulaştırma işlemini bedelin ödenmesi karşılığında mülkiyetin zorla ilgili kamu tüzel kişisine geçirilmesi olarak tanımlamıştır³⁵⁸. Görüldüğü üzere anayasa ve kanunlarda kamulaştırmanın tanımı yapılması doktrinde farklı tanımlamalar yapılmasına neden olmuştur.

Yukardaki tanımlar dikkate alındığında, son yıllarda ki anayasa değişiklikleri sonrasında kamulaştırmanın tanımı şöyle yapılabilir: maliklerin hakları üzerinde geniş ve kapsamlı bir sonuç yaratan en geniş kapsamlı devlet müdahalesi türüdür³⁵⁹. Oluşturduğu ciddi sonuçlar doğrultusunda, mülk sahiplerinin kendilerini kamulaştırma işlemine karşı yeterince koruyabilmeleri önemlidir³⁶⁰. Bu koruma idari ve adli yargı ile sağlanmaktadır. Kamulaştırma işleminin hukuka uygun yapıp yapılmadığının değerlendirilmesi için bu aşamalarının incelenmesi gerekir. Kamulaştırma işleminin malikler açısından mağduriyet oluşturmaması için ilk olarak, işleminin yasallığının sağlanarak maliklere kamulaştırma bedeli kadar tazminat ödemelerinin yapılması gerekmektedir.

³⁵⁴ Tuncel, s.35

³⁵⁵ Özyörük, s.230.

³⁵⁶ Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, Hak Yayınevi, Ankara, 1966, s.1513.

³⁵⁷ Turgut Tan, İdare Hukuku. 9.baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s.632.

³⁵⁸ Halil Kalabalık, İmar Hukuku Dersleri, Seçkin Yayınları, Ankara 2022, s.261.

³⁵⁹ J.A.M.A.Sluysmans,Dr.S.Verbist and Dr.E.Waring,Expropriation Law in Europe,Wolters Kluver,2015,s.9; Dragoljub Popović, Protecting Property in European Human Rights Law, Eleven International Publishing, Utrecht 2009,s.29.

³⁶⁰ Sluysmans,Verbist ,Waring,s.9-10.

2. KAMULAŞTIRMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ

Kamulaştırma kurumu devletin kamu yararı amacıyla özel mülkiyete el koymasını ifade eder ve tarih boyunca farklı toplumlar da gelişerek modern şekline ulaşmıştır. Mülkiyet hakkının gelişimi ile doğrudan etkilenmiştir. Tarih boyunca, kamu gücünü elinde bulunduranlar bu gücü toplumun yararına kullanmak için sürekli mücadele etmişlerdir³⁶¹. Kamulaştırmanın temelleri, Roma Hukuku'nda "*eminent domain*"³⁶² ilkesiyle atılmıştır. Roma hukuku döneminde mülkiyet hakkının her ne kadar mutlak ve dokunulmaz bir hak olduğu bilinse de bazı kısıtlamaların getirildiği de kabul edilmiştir³⁶³. Roma devletinin özel mülkiyet üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi vardı. Ancak bu yetki sınırsız olmayıp, mülk sahiplerine adil bir bedel ödenmesini zorunlu tutuyordu. Eski Roma dönemlerinde görülen kamulaştırma işleminin ilk örnekleri hem batı hem doğu medeniyetlerinde, hukuki ve idari tasarruf olarak yerini bulmuştur. Roma devleti egemenlik yetkisi ile kamu hizmetini gerçekleştirmiştir. Roma hukuku kaynaklarında kamu hizmeti yetkisi ile bireylerin özel mülkiyetlerine müdahalede bulunduğu anlatılmıştır. Kaynaklar da imparatorun arazi sahiplerine ödenen karşılık sonucu taşınmazları elde ettiği yazılmıştır³⁶⁴. Roma hukuku döneminde kamulaştırma işlemini varlığını, özel mülkiyete yapılan müdahalelerin sonucunda maliklere ödenen bedeller ile gösterilmiştir³⁶⁵. M.s.535 tarihinde Iustinianus'un çıkardığı emirname ile kamulaştırma işleminin devlet organının yetkisi dışında da gelişen bir uygulama olarak hukuki nitelik kazandığı söylenmiştir³⁶⁶.

Feodal dönemde topraklar genellikle aristokrasiye ait olduğundan devletin mülkiyet üzerindeki yetkisi sınırlandırılmıştı. Bununla birlikte, krallar ve soylular, askeri veya stratejik ihtiyaçlar doğrultusunda topraklara el koyabiliyordu. Bu dönemde kamulaştırma, özellikle yol ve kale inşaatları gibi kamu projelerinde kullanılmıştır. Kamulaştırmanın modern şekli, Fransız Devrimi ile ortaya çıktı³⁶⁷.

Bu dönemde düşünürler, devletin varlık nedenini ve amacını sorgulayarak devletin temel hak ve özgürlüklerle olan ilişkisini açıklamaya çalışmışlardır³⁶⁸. Fransız Devrimi'nin

³⁶¹ Ali Akyıldız, 151. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Yayınları, 2019, Sayı:106, Ankara, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, s.61-62.

³⁶² Eminent domain: Kamulaştırma, <https://avys.omu.edu.tr>, e.t.10.04.2025.

³⁶³ Özyörük, s.32; Güriz, s.33.

³⁶⁴ Dönmezer, s.50.

³⁶⁵ Dönmezer, s.50; Özyörük, s.32-34-35.

³⁶⁶ Gürsel, s.28; Karadeniz, s.26.

³⁶⁷ Özyörük, a.g.e., s. 37'den Montesquieu, De l'Esprit des Lois, Livre XXVI, Chap. XV.

³⁶⁸ Akyıldız, Danıştay ve İdari Günü Sempozyumu, s.62.

felsefi temeli, özellikle Locke ve Rousseau gibi düşünürlerin görüşlerine dayanmıştır. Bu düşünce sisteminin temelinde: İnsanlar doğa halinde mutlu ve özgürdür, ancak güvenlik sorunları vardır. Bu nedenle, insanlar güvenlik ve düzen sağlamak için bir otoriteye bazı haklarını devrederek devlet kurumunu ortaya çıkarmışlardır³⁶⁹. Devletin görevi, vatandaşların hak ve özgürlüklerini korumak ve daha iyi yaşam koşulları sağlamaktır. Devlet, sosyal sözleşmeyi ihlal ederek bu görevini yerine getirmese, sözleşme geçerliliğini yitirir. Devletin hukukla bağlanması ve hukuk devleti olması gerektiği fikri bu noktada devreye girmektedir. Devletin gücü sınırsız hale geldiğinde, kontrol edilemez bir canavara, yani Leviathan'a dönüşür³⁷⁰. Bu durumda, Montesquieu'nun önerdiği güçler ayrılığı ilkesi devreye girer: Devletin üç fonksiyonu: yasama, yürütme ve yargı ayrı organlara verilmelidir³⁷¹. Yürütme kralın elinde kalırken, yasama ve yargı bağımsız olmalıdır. Bu şekilde, devletin sosyal sözleşmeye uygun davranması sağlanabilir ve keyfi güç kullanımı engellenebilir³⁷².

1789 Fransız Hakları Bildirgesi'nde, mülkiyet hakkı insan hakkı olarak kabul edilmiş, adil bir tazminat karşılığında mülkiyetin kamulaştırılabileceği belirtilmiştir. Bu anlayış, modern kamulaştırma kavramının temelini oluşturmuştur. Fransız hukukunda da kamulaştırma çok eskiden beri kullanılan bir uygulama olsa da bugünkü anlamıyla bildirgede yerini almıştır. Bildirgede mülkiyet hakkının dokunulmaz bir hak olduğu kabul edilse de bu hakkın yasada belirtilen zorunluluk halleri ile kısıtlanması da kabul edilmiştir³⁷³. Kamulaştırma kurumunun temeli daha önce atılmışsa da 1804 tarihli Code Civile'nin 545.maddesiyle kamulaştırma daha geniş bir alanda uygulanmaya başlanmıştır³⁷⁴. Kamu zorunluluğu deyimi Code Civile'de yerini kamu yararı deyimine bırakmıştır³⁷⁵.

Sanayi Devrimi ile birlikte, devletler kamu yararına yönelik büyük projeler için kamulaştırma yetkisini daha geniş kullanmaya başlamıştır. Demiryolları, fabrikalar ve altyapı projeleri için geniş çapta kamulaştırmalar yapılmıştır. Bu dönemde, kamulaştırmanın hukuki çerçevesi daha da geliştirilmiş ve birçok ülkede kamulaştırma kanunları çıkarılmış ve anlayışlar oluşmaya başlamıştır. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi mülkiyet hakkının anlayışlarından biri olan klasik anlayışa göre hakkın getirdiği ödevler reddedilir. Bu

³⁶⁹ Akyıldız, Danıştay ve İdari Günü Sempozyumu, s.63.

³⁷⁰ Akyıldız, Danıştay ve İdari Günü Sempozyumu, s.63.

³⁷¹ Montesquieu, Kanunların Ruhu Üzerine (Çev. Fehmi Baldaş), Seç Yayın Dağıtım, Ekim 2014, s.156-157.

³⁷² Montesquieu, s.156-157.

³⁷³ Güriz, s.196.

³⁷⁴ Güriz, s.196; Özyörük, s.37-39

³⁷⁵ Güriz, s.105.

anlayışın mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlandırma olarak görülen kamulaştırma kurumunun varlığını kabul etmesi de beklenemez. Bu nedenle klasik mülkiyet anlayışına göre kamulaştırma işlemi yapılamaz. Marksist anlayış ise klasik anlayışın zıttı olarak anlaşılmaktadır. Bu anlayış mülkiyet hakkının topluma ait olmasını, eşitsizliğin bitip sosyal adaletin sağlanmasını savunmuştur. Bu nedenle özel mülkiyetin kabul edilmediği bir anlayışta kamulaştırılacak özel bir taşınmazın olmamasından dolayı Marksist sistemde de kamulaştırma kurumunu kendine yer bulmamıştır³⁷⁶. Sosyal devlet anlayışında ise mülkiyet hakkının her ne kadar dokunulmaz bir hak olsa da hakkın doğumunda birtakım sınırlamalar olduğundan hak sahibi hakkı istediği gibi kullanamaz. Bu yüzden hak hem ödev hem yetki sağlamaktadır. Bu anlayışta zaten hakkın sınırlı olduğu kabul edildiğinden kamulaştırma ile getirilen sınırlandırma doğrudan kabul edilmiştir. Sosyal devlet anlayışının uzantısı olarak kabul edilen modern mülkiyet anlayışında da mülkiyet hakkının kamu yararı ile sınırlandırılacağı kabul edilmiştir, bu sınırlandırmalardan biri de kamulaştırma kurumunu oluşturmaktadır.

Kamulaştırma kavramının tarihsel sürecinin mülkiyet hakkının tarihsel süreci ile bağlantılı olmasından dolayı kamulaştırma kurumu da tarih boyunca anayasalarda yer almıştır. Tarihsel süreçte mülkiyet hakkı gelişimin batı ile paralel bir gelişim göstermemiştir³⁷⁷. İslam hukukunda kamu yararı ile birlikte kamulaştırma kavramı yer bulmuştur. Mecelle'nin 1216.maddesinde kamulaştırma ile ilgili bir düzenleme yer almıştır³⁷⁸. Mecelle'ye göre kamulaştırma yapabilmek için belli şartların oluşması gerekmektedir: kamulaştırma işlemine ihtiyaç olması, sultanın emrinin olması, kamulaştırılacak yerin özel mülkiyetli olması, ödemenin peşin yapılması şartları aranmıştır³⁷⁹. Her ne kadar İslam Hukukunda ilk defa kamulaştırma kavramına Mecelle'de yer verilmiş olsa da daha öncesinde de kamulaştırmanın var olduğu kabul edilmiştir³⁸⁰. Osmanlı Devleti'nin dini şekilde yürütülmesinden Batı anlayışıyla insan hakları ve anayasa kavramlarını 19'uncu yüzyıla kadar tartışılmamıştır³⁸¹. Osmanlı Devleti'nde Tanzimat dönemine kadar kamulaştırma kurumu sadece zorunlu durumlarda uygulanmıştır. Bu

³⁷⁶ Uygun, 2000, s.10.

³⁷⁷ Kapani, s.75.

³⁷⁸ Mecellenin 1216.maddesinde yer almıştır.

³⁷⁹ Bknz: madde : 1216 “Lede'l-hâce, emr-i sultânî ile bir kimsenin mülkü, kıymetiyle alınıp, tarîka ilhâk olunabilir. Fakat te'diye-i semen olunmadıkça mülkü yedinden alınamaz.”

³⁸⁰ Gürsel, s.28; Özyörük, s.52-53.

³⁸¹ Bülent Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, 36.Baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları,2022, s.41; Kapani, s.79;

dönemde kamulaştırmayı yasal bir zemine oturtan düzenlemeler mevcuttur³⁸². Bu düzenlemeler ile birlikte 1869 tarihli bir Nizamname de ilk kez kamulaştırma nedeniyle doğacak uyuşmazlığın çözüm yeri belirlenmiş olsa da yine kamulaştırma kelimesinden açıkça söz edilmemiştir³⁸³.

Türk Hukukunun kamulaştırma kurumu ile tanışması 1848 tarihli Ebniye Nizamnamesi ile olmuştur. O dönemde yapılan imar planlarının uygulanması için İstanbul'un belli semtlerinde cadde ve sokakların genişlemesi için Ebniye Nizamnamesi ile yapılan düzenlemede kamulaştırılma getirilmiştir³⁸⁴. Bu nizamname ile kamulaştırmanın temelleri atılmışsa da hem Osmanlının hem de Türkiye Cumhuriyeti'nin tarih boyunca, kamulaştırma kurumu için yaptığı değişikliklerin, uluslararası yargıda açılan davalardan dolayı pek başarı sağlayamadığı söylenebilir.

Bugün yapılan kamulaştırma işleminin şartları ile de Mecellenin 1216. maddesi ile benzerlik göstermektedir. Mecellenin 1216.maddesinde kamulaştırmayla ilgili bir düzenleme bulunmaktayken yine benzer düzenleme Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda da yerini alıp kamulaştırmanın anayasal temelini oluşturmuştur³⁸⁵. 1876 tarihli Kanuni Esasinin 21. maddesinde, kamulaştırmanın ancak bedel karşılığı yapılacağı düzenlenmiştir³⁸⁶. İslam hukukunda her ne kadar kamulaştırma kurumunun kabul edilmediğine ilişkin görüşler olsa da kamulaştırma işleminin idarenin zorunlu bir ihtiyacı olmasından dolayı İslam hukukunda varlığı kabul edilmiştir³⁸⁷. Cumhuriyet döneminde 1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu 74.maddesi ile, kamu yararının olduğu durumlarda taşınmazın bedeli peşin verilirse kişilerin mallarının kamulaştırılacağı hüküm altına alınmıştır³⁸⁸.

³⁸²Özen Oktay, Kamulaştırma Hukukunda Kamulaştırmaz El Koyma Ve Hukuki El Koyma, Doktora Tezi, İstanbul, 2024, s.25

³⁸³Oktay, s.25; Özyörük, s.60-61.

³⁸⁴1848 yılında çıkarılan Ebniye Nizamnamesinin tam metni için bkz. Düstur Tertip, <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>, e.t.10.04.2025.

³⁸⁵ Teşkilatı Esasiye' nin 74. maddesini ilk fıkrasında yer almıştır.

³⁸⁶ Kapani, s.92.

³⁸⁷ Gürsel, s.28; Özyörük, s.52-53.

³⁸⁸ Kapani, s.99; Tanör, s. 310.

3. KAMULAŞTIRMANIN ANAYASAL ÇERÇEVESİ

Türk hukukunda kamulaştırmanın anayasal çerçevesi, mülkiyet hakkı ve kamu yararı arasındaki dengeyi sağlama amacı taşımaktadır. Bu çerçeve, temel olarak Anayasa'nın 46. maddesi ile sağlanmıştır. Onar'a göre, kamulaştırma işlemi mülkiyet hakkına yapılan ağır bir müdahale olduğu için anayasada düzenlenmesi ve güvence altına alınması mülkiyet hakkı açısından önemlidir³⁸⁹. Anayasa'da kamulaştırmanın nasıl yapılacağına dair hükümler, bireylerin mülkiyet hakkını güvence altına alırken devletin kamu yararına yönelik ihtiyaçları doğrultusunda mülkiyet üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini de tanımlanmıştır³⁹⁰. Kamu yararı gerektiğinde devlet, adil bedel ödemek koşuluyla kamulaştırma yapabilir. Kamulaştırma işlemleri hem yargısal denetime tabidir hem de mülkiyet hakkına getirdiği sınırlama Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmıştır.

Kamulaştırma ile ilgili temel düzenleme, 1982 Anayasası'nın 46. maddesinde yer almaktadır. Bu maddede devlet ve kamu tüzel kişiliklerinin, kamu yararı amacıyla özel mülkiyetteki taşınmazlara el koyabileceğini belirtmiştir. Ancak bu yetkinin kullanılması belirli şartlara bağlanmıştır: bu şartlar kamu yararı şartı, gerçek karşılığın ödenmesi ve yargı denetimi şartıdır. Kamu yararı şartının getirilmesi ile kamulaştırma işlemi sonucu oluşan eşitsizliğin giderilmesi amaçlanarak mülkiyet hakkı koruma altına alınmıştır.³⁹¹ Kamulaştırma ancak kamu yararı gerektirdiğinde yapılabilir. Kamulaştırılan mülk için mülk sahibine adil bir bedel ödenmesi zorunludur. Bu bedel, mülkün gerçek değeri üzerinden hesaplanır ve kamulaştırma işlemi tamamlanmadan önce mülk sahibine ödenir. Yargı denetimi ile idarenin keyfiliğinin önüne geçilmek istenmiştir. İdare yaptığı işlemlerde hukuka bağlıdır. İdarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olması hukukiliğin bir sonucu olduğundan kamulaştırma işlemi de yargı denetimine tabidir³⁹².

Kamulaştırma kurumu 1982 Anayasası'nın sadece 46. maddesinde düzenlenmemiştir. Bu madde dışında anayasadaki birçok maddede de karşımıza çıkmaktadır. Mülkiyet hakkını düzenleyen 35. madde ile temel hak ve özgürlükleri

³⁸⁹ Güneş, s.103. Onar, s.1513-1514.

³⁹⁰ Gözde Atasayan, Kamulaştırmanın Anayasal Çerçevesi, Dosya Sayı 30, 2021. <https://hukukdefterleri.com>, e.t.23.11.2024.

³⁹¹ Murat Buğra Tahtalı, Türk Hukukunda Kamulaştırılan Taşınmazın Geri Alınmasında İdarenin Sorumluluğunun Eski Malike Yükletilmesi Sorunu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, sayı-26, 2021, s.500-501; Suat Şimşek, 'Kamulaştırmanın Anayasal İlkeleri ve Bu İlkelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle Karşılaştırılması, 2012, Adalet Dergisi 143, s.14.

³⁹² Tahtalı, s.501.

sınırlandırmasını düzenleyen 13. madde de kamulaştırma kurumu ile bağlantılıdır³⁹³. Anayasa'nın 35. maddesi, mülkiyet hakkını temel bir hak olarak tanımaktadır. Ancak bu hak, kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Bu maddeye göre: mülkiyet hakkı, kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir ve mülkiyetin kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. Bu düzenleme, kamulaştırmanın temelinde yer alan kamu yararı ilkesinin anayasal düzeyde güvence altına alınmasıdır. Kamulaştırma, mülkiyet hakkına bir sınırlama getirir, ancak bu sınırlama kamu yararı ile gerekçelendirilmelidir³⁹⁴.

1961 Anayasasında mülkiyet hakkına sosyal haklar başlığında yer verilse de 1982 Anayasasında mülkiyet hakkı kişi hakları arasında düzenlenerek kamulaştırma kurumunun kapsamı genişletilmiş ve şekle ilişkin düzenlemeler yapılmıştır³⁹⁵. 1961 Anayasasında mülkiyet hakkı sosyal hak başlığı altında düzenlendiği için kamusal yarar bireysel yarardan önemlidir, AYM' nin verdiği kararlarda da bu durum görülmektedir. 1961 Anayasası döneminde kamusal yararın geniş yorumlanması ile mülkiyet hakkı sosyal amaçlarla sınırlandırılabilen bir hakken bu durum 1982 ve özellikle 1999 ve 2001 anayasa değişiklikleri sonrası yapılan sınırlandırmanın kapsamı daraltılarak ve mülkiyet hakkı kavramının güvencesi artırılmıştır³⁹⁶.

1876 ve 1924 Anayasasında “*değer pahası*” terimi kullanılmış, 1961 Anayasası'nın ilk versiyonunda ise “*gerçek karşılık*” ifadesi yer almıştır³⁹⁷. Buradaki “*değer pahası*” ifadesinin “*rayiç değer*” olarak anlaşılması gerekmektedir. Ancak, 1971'de yapılan değişiklikle “*gerçek*” kelimesi çıkarılarak yalnızca “*karşılık*” ibaresi kalmıştır. 1982 Anayasası'nda yine “*karşılık*” ifadesi kullanılmışken, 2001'de yapılan değişiklikle “*gerçek karşılık*” ifadesine geri dönmüştür. Anayasada geçen “*değer pahası*”, “*karşılık*” veya “*gerçek karşılık*” her durumda peşin olarak ödenmelidir³⁹⁸. Bu “*gerçek karşılık*” miktarının nasıl hesaplanacağı ve hangi ölçütlerin dikkate alınacağı önemlidir. Eğer bir yargılama süreci varsa, bu süreç genellikle uzun sürdüğünden ve süreç sonunda belirlenen bedelle daha önce peşin ödenen meblağ arasındaki farktan doğan zarardan dolayı 2001'de yapılan kapsamlı değişikliklerle kamulaştırma yasamız genel olarak modern hukuk standartlarına

³⁹³ Tahtalı, s.503.

³⁹⁴ Tahtalı, s.505.

³⁹⁵ Mehmet Akad, ‘Mülkiyet Hakkı Üzerine Bir Anayasa Mahkemesi Kararı, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11, s.19–20; Tahtalı, s.506.

³⁹⁶ Necmi Yüzbaşıoğlu, “2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Yıldızhan Yayla'ya Armağan, İstanbul 2003, s.594; Gürsel, s.38-40.

³⁹⁷ Akyıldız, s.130.

³⁹⁸ Akyıldız, s.191.

uygun hale getirilmeye çalışılmıştır³⁹⁹. 1982 Anayasası'nın kamulaştırma ile ilgili düzenlemeleri ve 1983 yılında çıkarılan K.K. 2001' yapılan önemli değişiklikler ve 2002'de Anayasa'ya eklenen "gerçek karşılık" ile kamulaştırma bedellerinin zamanında ödenmemesi durumunda "devlet alacaklarına uygulanan en yüksek faiz" uygulanacağına dair düzenlemeleri ile modern hukuk devleti standartlarına yaklaşılmaya çalışılmıştır⁴⁰⁰. Modern hukuk devleti standartlarına uygun bir kamulaştırma mevzuatı için, kamulaştırma bedelinde "gerçek karşılık" ilkesinin korunması, malikin hak arama özgürlüğünün kısıtlanmaması ve kamulaştırma bedelinin peşin ödenmesi gerektiği gibi, bedelin zamanında ödenmemesi durumunda da devlet borçlarına uygulanan en yüksek faiz oranının istisnasız uygulanması şarttır⁴⁰¹.

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olduğu için, AİHS'in 1 No'lu Ek Protokolü'nde düzenlenen mülkiyet hakkı koruması da Türk hukukunda geçerlidir. Bu protokole göre, kamu yararı gerekçesiyle mülkiyet hakkına müdahale edilebilir, ancak müdahale adil bir dengeyi gözetmeli ve adil tazminat ödenmelidir. AİHM içtihatları, Türk Anayasa Mahkemesi ve diğer yargı organları tarafından dikkate alınmaktadır. AİHS Ek-1 No'lu protokolü her ne kadar Avrupa ülkeleri için yasal dayanak sağlasa da çoğu ülke kendi ulusal mevzuatlarında da ek koruma sağlamaktadır. Almanya, Belçika gibi çoğu ülkelerin anayasaları, mülkiyet haklarını kamulaştırmaya karşı korumak için yasal düzenlemelere sahiptir. Almanya, Norveç, İrlanda gibi bazı ülkelerde kamulaştırmanın sonucundan etkilenen mülk sahiplerinin anayasal şikâyet hakları mevcuttur⁴⁰². İtalya, İspanya, İsveç de dahil olmak üzere bazı ülkelerde de mülkiyet haklarının kamulaştırma haklarıyla yeterince dengelenmesini sağlamak için özel yasalar çıkarılmıştır⁴⁰³.

³⁹⁹ Akyıldız, s.191.

⁴⁰⁰ Akyıldız, s.194-195.

⁴⁰¹ Akyıldız, s.195.

⁴⁰² Sluysmans/ Verbist/ Waring, s.9-10.

⁴⁰³ Sluysmans/ Verbist /Waring, s.9-10.

4. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kamulaştırma işlemi hem özel hukuk hem kamu hukuku alanında etki doğuran bir işlem olduğu için kamulaştırmanın hukuki niteliği tartışmalıdır. Günümüzde toplumsal ihtiyaçların ağır bastığı bir hukuk sistemi mevcut olduğu için kamulaştırma işleminin niteliği ile ilgili olarak farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu görüşlerin dayandığı teoriler; zorla satın alma, hazine teorisi ve hem özel hukuk hem kamu hukuku boyutu teorisidir.

Zorla Satın Alma Teorisi 19. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkmıştır. Bu teori kamulaştırmanın bir alım satım olduğunu bu nedenle yapısının özel hukuka uyduğunu ileri sürmektedir. Kamulaştırmanın yapısı, zorla satın alma teorisinde niteliği itibariyle özel hukuka dayanmaktadır çünkü kamulaştırma işlemi bir satın alma işlemidir⁴⁰⁴. Ancak buradaki alım satım işlemi tarafların özgür iradelerine bırakılmayarak devletin tek yanlı iradesine bırakılmıştır. Bu nedenle kamulaştırma işlemi idarenin tek taraflı işlemi olduğu için satın alma işlemi olarak kabul edilemeyeceğinden eleştirilmiştir⁴⁰⁵. Zorla satın alma teorisi, kamulaştırmayı idarenin tek yanlı bir kamu hukuku işlemi olarak kabul etmesi ve özel hukuk işlemi ayrımına yer vermemesi nedeniyle eleştirilmiştir⁴⁰⁶.

Sözleşme benzeri teorisi de kamulaştırmayı bir özel hukuk ilişkisi olarak benimsemiştir. Bu görüşe göre kamulaştırma tamamen özel hukuk işlemi niteliğindedir. Ancak bu teori mülkiyetin tescilden önce idareye geçmesini ve mal sahibinin sorumluluğunun sona ermesini açıklayamadığı için yetersiz bulunmuştur⁴⁰⁷. Kamulaştırma sonucunda mülkiyetin idareye geçmesi eski malikin sorumluluğunun sona ermesini nedeniyle eleştirilmiştir⁴⁰⁸. Çünkü, özel hukukta taşınmaz mülkiyetinin alıcıya geçmesi satış ve tescil işleminden sonra gerçekleşmektedir.

Hazine Teorisi kamulaştırmanın bir özel hukuk işlemi olduğunu ileri sürmektedir. Bu teoriye göre, kamulaştırma yalnızca özel hukuka dayanan bir işlem olması nedeniyle kişinin mal varlığına ilişkin talebi diğer talepleri gibi özel hukuk niteliğindedir. Malı kamulaştırılan malikin ileri süreceği tüm talepler özel hukuk karakterine sahip olduğu için

⁴⁰⁴ Günday, s.252.

⁴⁰⁵ Hayrettin Eren, Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı1-2, 2012, s.130.

⁴⁰⁶ Özcan Karadeniz, Roma'da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s. 37- 46.

⁴⁰⁷ Akın Düren, İdare Hukuku Dersleri, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979, s.146

⁴⁰⁸ Aydın Zevkliler, Kamulaştırma Satımın Özel Bir Çeşidi midir?, Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1977, s. 943-944.

kamulaştırma işlemi de özel hukuk işlemidir⁴⁰⁹. Bu nedenle devlet kamulaştırma işlemini gerçekleştirirken özel hukuk kişisi gibi borçlanarak kamulaştırma bedelini mülk sahibine ödemek zorundadır⁴¹⁰.

Hem özel hukuk hem kamu hukuku boyutu teorisinde ise kamulaştırmanın iki taraflı bir niteliği olduğu ileri sürülmüştür⁴¹¹. Bu teori, kamulaştırmayı hem özel hukuk hem de kamu hukuku olarak değerlendirmektedir. Dolayısıyla kamulaştırman ne salt bir özel hukuk işlemi ne de salt bir kamu hukuku işlemidir⁴¹². Bu teoriye göre kamulaştırma işlemi kamu gücüne dayanarak yapıldığı için kamu hukuku kurallarına tabi olsa da kamulaştırılan taşınmazın bedeli malike ödendiği için özel hukuk kurallarına tabidir⁴¹³.

Tüm bu teoriler ışığında kamulaştırmanın hukuki niteliği incelenirken son dönemde ki değişiklikler de göz önüne alınmaktadır. 2001 tarihinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda değişikliğine ihtiyaç duyulmuş ve 4650 sayılı Kanunla, salt kamu hukuku niteliğinde olan kamulaştırma işlemine aynı zamanda özel bir nitelik kazandırılmıştır⁴¹⁴. 4650 sayılı yasa değişikliği öncesinde kamulaştırma idari işlem olarak nitelendirilmekteydi ancak yapılan değişiklik ile taşınmazın mülkiyeti idareye Asliye Hukuk Mahkemesinin tescil kararı ile geçmekte olup kamulaştırma bedeli de yine mahkeme tarafından belirlenmektedir⁴¹⁵. Kamulaştırma işlemini ne salt bir özel hukuk işlemi ne de salt bir kamu hukuku işlemidir çünkü hem içerisinde kamu hem de özel hukuk nitelikleri barındıran bir işlemidir⁴¹⁶. Bu nedenle kamulaştırmanın karma bir işlem olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Kamulaştırma idarenin ihtiyaç duyduğu bir taşınmazı elde etmeye yönelik olan tek taraflı bir işlemdir ancak beklenen mülkiyetin idareye geçmesinin adli yargı kararına bağlandığı bir işlemdir⁴¹⁷. Bu nedenle kamulaştırma işlemi hem idari hem de adli yargı aşamalarını bünyesinde barındıran karma bir işlem türüdür⁴¹⁸.

⁴⁰⁹ Zevkliler, s.944.

⁴¹⁰ Zevkliler, s.944.

⁴¹¹ Orhan, s.44.

⁴¹² Zevkliler, s.944.

⁴¹³ Zevkliler, s.944.

⁴¹⁴ Oktay, s.37.

⁴¹⁵ Gürsel, s.46

⁴¹⁶ Gürsel, s.46; Orhan, s. 45-46.

⁴¹⁷ Eren, s. 30.

⁴¹⁸ Eren, s. 130.

5. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNİN UNSURLARI ve AŞAMALARI

5.1.Kamulaştırma İşleminin Unsurları

Türk hukuk sisteminde kamulaştırma işlemi, Anayasa ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu kapsamında düzenlenmiş olup, belirli unsurların varlığını gerektirmektedir. Kamulaştırmanın hukuka uygun bir şekilde gerçekleşebilmesi için bu unsurların her birinin yerine getirilmesi gerekir. İlk unsur olan yetki unsuru açısından, Anayasa'nın 46.maddesine göre kamulaştırma işleminde yetkili organ idarelerdir. Kamulaştırma işleminin devlet veya kamu tüzel kişilerinin yetkili organları tarafından uygun bir şekilde yapılması kamulaştırmanın yetki unsurunu oluşturmaktadır⁴¹⁹. Kamulaştırma işlemi idarelere aittir⁴²⁰.

Kamulaştırma işleminin yetkili organ tarafından yapılması yetki unsurunu oluşturmaktadır. Yetkili olmayan organlar tarafından yapılan kamulaştırmalar yetki unsuru açısından hukuka aykırıdır. Yetki şartı yerine getirilmez ise işlem yetki unsuru bakımından hukuka aykırı olur ve mahkemeler tarafından iptal edilir⁴²¹. Bizim hukuk sistemimizde, özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler kamulaştırma yapma yetkilerine sahip değildirler⁴²². Özel hukuk tüzel kişileri tarafından yürütülen eylemlerin sonucu olarak, kamu yararı ile bu kişiler lehine idare tarafından kamulaştırma işlemi yapılabilmesi için özel yasalar ile imkan tanınmıştır⁴²³. Ancak bu yasalar ile de kamulaştırma işlemi bizzat özel hukuk kişisi tarafından yapılamaz, özel hukuk kişisi lehine yine kamu idareleri tarafından yapılabilir⁴²⁴. Örneğin enerji alanında faaliyet gösteren bir şirket, kapasite artırımı için çevresinde bulunan taşınmazların kamulaştırılması için, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna başvurur. Kurum gerekli görürse, kamulaştırır bedelini, şirketten alır, mülk sahibine öder⁴²⁵.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Anayasa'mızın 135. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kuruluşlar kamu tüzel kişiliğine sahip olmalarına rağmen bu kuruluşların kamulaştırma yapma yetkisine sahip olup olmadıkları tartışmalıdır⁴²⁶. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının açıkça kanunlarında belirtilmiş olması halinde

⁴¹⁹ Atay, s.440; Orhan, s.61.

⁴²⁰ Gürsel, s.62; Orhan, s.61.

⁴²¹ Atay, s.440; Tan, s.634.

⁴²² Gürsel, s. 67.

⁴²³ Günday, s.254.

⁴²⁴ Günday, s.254.

⁴²⁵ Enerji Piyasalarında Taşınmaz Temini. <https://www.etrhukuk.com>. e.t.25.11.2024.

⁴²⁶ Gözler/Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, s.648; Orhan, s.63.

kamulaştırma yapma yetkisine sahip olacakları görülmektedir⁴²⁷. Eğer kuruluş kanunlarında kamulaştırma yapabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmaz ise Danıştay kararları dikkate alınarak kamulaştırma yetkisine sahip olmayacakları sonucu ortaya çıkmaktadır⁴²⁸.

Anayasa'nın 130. maddesinde vakıf üniversiteleri kamu tüzel kişisi olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle vakıf üniversiteleri kamulaştırma yapabilmektedir⁴²⁹. Ancak 2013 yılında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanun'unun Ek 7. maddesine ek bir fıkra olarak "Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları kamulaştırma yoluyla taşınmaz edinemez." hükmü eklenerek vakıf üniversitelerinin kamulaştırma yapma yetkisine sahip olmadıkları düzenlenmiştir⁴³⁰. Vakıf üniversiteleri kamu tüzel kişiliğine sahip olmasına karşın, söz konusu madde hükmü gereğince kamulaştırma yapamayacakları anayasa hükümleri ile bağdaşmamaktadır⁴³¹. Anayasa'nın 46. maddesinde de devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamulaştırmaya başvurulabileceği ifade edilmiştir. Danıştay da vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının devlet tarafından kurulan yükseköğretim kurumları ile eşit seviyede olduğuna karar vererek üniversiteler arasında herhangi bir statü ayırımına gitmemiştir⁴³².

Kamulaştırma işleminde sebep unsuru, kamulaştırmanın yapılmasına gerekçe olan, kamu yararını sağlama amacıdır⁴³³. Sebep unsuru, idarenin bu işleme başvurmasını haklı kılan nedenleri ve kamulaştırmanın hukuka uygun olabilmesi için gerekli olan kamu yararı kararını ifade eder. Yani, idare bir taşınmazı kamulaştırırken, bunu yalnızca kamu yararını sağlamak amacıyla yapmalıdır. İdare, özel mülkiyetteki taşınmazları kamu hizmeti sağlamak için, kamulaştırır. Kamulaştırma Kanun'unda kamulaştırma işleminin sebebi özel olarak hüküm altına alınmamıştır. Fakat kanunda sebebin belirtilmemiş olması, kamulaştırmayı yapacak olan idarenin serbestliğe sahip olduğu anlamına gelmemektedir⁴³⁴. Günümüzde idarenin görev alanına giren her konudaki ihtiyacı sebebiyle kamulaştırmaya başvurabileceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla kamulaştırma işleminin sebep unsuru da genişlemektedir. Örneğin karayolu yapımı için, hastane veya havaalanı yapımı gibi, bu

⁴²⁷ Orhan, s.64.

⁴²⁸ Gürsel, s.65.

⁴²⁹ Gürsel, s.81.

⁴³⁰ Orhan, s.65.

⁴³¹ Gürsel, s.83.

⁴³² D.8.DD. E.2017/6130, K.2021/1639. <https://karararama.danistay.gov.tr,e.t.05.04.2025>.

⁴³³ Aynur Hasoğlu, Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Sebep İkamesi Kavramı, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S. 1, 2019, s.155.

⁴³⁴ Gözler/Kaplan, s.649.

hizmetler kamunun yapması gereken toplumsal hizmetler olup, kamu hizmeti olarak ifade edilmektedir⁴³⁵.

Kamulaştırmada şekil unsuru, işlemin hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi için idarenin uyması gereken şekli gerekliliklerdir. Bu unsurlar, kamulaştırma işleminin geçerliliği açısından zorunludur. Bu nedenle şekil şartlarına uymama, kamulaştırma işleminin sakatlığına yol açmaktadır⁴³⁶. Şekil unsuru ile idarenin keyfilığının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Kamulaştırma Kanunu'na göre kamulaştırma işleminde uyulması gereken şekil şartları madde 3 de düzenlenmiştir. Kamulaştırma işlemi yapılmadan önce, idare tarafından yeterli ödenek ayrılmalı ve bu ödeneğin temin edilmiş olması gerekmektedir. İdare, taşınmazın bedelini mal sahibine peşin ödemekle yükümlüdür. Bir kamulaştırma işleminin geçerli olabilmesi için ilgili idare tarafından bu kararın usulüne uygun şekilde alınması ve onaylanması zorunludur. Bu şekil şartları, kamulaştırma işleminin hukuka uygunluğunu sağlayan en temel unsurlardır. Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti, mal sahibi ile idare arasında taşınmazın değeri konusunda anlaşma sağlanamaması durumunda devreye girmektedir. İdare, kamulaştırma bedelini belirlerken bu değer gerçek ve rayiç değere uygun olmasını sağlamaktadır. Her şeyden önce idare kamulaştırma işleminin de yoksun bırakılan mülk için adil bir tazminat ödemek zorundadır⁴³⁷. Bu nedenle kamulaştırma işlemi sonucunda, gerçek bedelinin tespit edilip ödenmesi önemli bir şekil şartıdır. Gerçek bedelin ödenmesini, gerçek karşılık ilişkisi güvence altına almıştır. Gerçek karşılık güvencesi, 1982 Anayasasında düzenlenmemiş olsa da 2001 Anayasa değişikliği ile anayasal bir ilke olarak getirilmiş ve Türk hukuk sisteminde yerini bulmuştur. AYM ve AİHM'nin bu ilkeye bakış açıları farklıdır. AİHM mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler sonucu ortaya çıkan tazminatın, her zaman tam olarak taşınmazın değerini karşılamayacağı bazı durumlarda piyasanın altında ödemelerin yapılabileceğine karar verirken; AYM ise gerçek karşılık ilkesini anayasal bir ilke olarak kabul ettiğinden kendisine yapılan başvurularda, kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin belirlenmesinin de piyasanın altında olan bedellerinin başvuruçuları mağdur ettiğine karar vermiştir⁴³⁸.

⁴³⁵ İbrahim Hasgür, Türk ve Alman Kamulaştırma Hukukunda Kamu Yararı Kararı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 1997, s.71; Gözler/Kaplan.s.650.

⁴³⁶ Hasan Nuri Yaşar, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2016, s.511; Günday, s.257

⁴³⁷ Popović, s.34.

⁴³⁸ Sporong ve Lönnroth/İsveç davası, B. No: 7151/75 ve 72/52/75, 23/9/1982. <https://bicerhukuk.net>, AYM, Selma Arıcan, B. No: 2013/7841, 21/5/2015. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>.e.t.04.03.2025.

Kamulaştırma işleminin konusunun ne olacağı sorunu tartışılan bir konudur. Bu husus Kamulaştırma Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş Medeni Kanun da düzenlenmiştir. Kamulaştırma işleminin konusu bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyetin ortadan kaldırılarak idare adına tescil edilmesidir⁴³⁹. Kamulaştırma işleminde konu unsuru, kamulaştırma işleminin üzerinde gerçekleştiği mal ya da haklardır⁴⁴⁰. Anayasa'nın 46. maddesinde kamulaştırma işleminin konusunun özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallar olduğu düzenlenmiştir. Benzer şekilde Kamulaştırma Kanun'unun 1. maddesinde kamulaştırılacak mallar belirtilmiştir. Kamulaştırmaya konu olabilecek taşınmazlar, arazi, arsa, bina gibi sabit mallar olabileceği gibi, bu taşınmazlarla ilgili aynı haklar da kamulaştırma konusu olabilir⁴⁴¹. Dolayısıyla kamulaştırmanın konusunu, yalnızca özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallar ve bununla ilgili olarak kaynak ve irtifak hakları oluşturmaktadır⁴⁴². Taşınır malların ise kamulaştırmaya konu olması mümkün değildir⁴⁴³.

Kamulaştırmada bütünleyici parça ve eklenti kavramları da kamulaştırma konusu olabilir⁴⁴⁴. Taşınmaz, bütünleyici parçası ile birlikte kamulaştırılır. Türk Medeni Kanunu'nun 684. maddesine göre, bir taşınmazın bütünleyici parçaları, o taşınmazın ayrılmaz parçası olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, asıl taşınmaz kamulaştırıldığında, bütünleyici parçalar da kendiliğinden kamulaştırma kapsamına girer⁴⁴⁵. Medeni Kanun'un 686. maddesinde düzenlenen eklenti, asıl taşınmazdan bağımsız olarak düzenlenmiştir. Eklentinin ise taşınmazla birlikte kamulaştırılması zorunlu değildir. Ancak idare, kamulaştırdığı taşınmazın eklentisinin kamulaştırma dışında kalacağını belirtmemişse eklenti de kamulaştırmaya dahil olur⁴⁴⁶.

Kamulaştırma işleminde amaç unsuru, kamulaştırma yetkisinin kullanılmasının temel gerekçesini ve bu yetkinin kullanılmasındaki meşru amacın ne olduğunu ifade eder. Kamulaştırma, kamu yararını sağlamak amacıyla yapılan bir idari işlem olduğundan, amaç unsuru kamulaştırmanın en temel dayanaklarından biridir. Kamulaştırma işleminin amacı kamu yararıdır⁴⁴⁷. İdareler ancak bu amacı sağlamak için kamulaştırma yoluna gidebileceklerdir. Kamu yararı ile idarenin keyfililiğinin önüne geçilmek istenmiştir; kamu

⁴³⁹ Günday, İdare Hukuku, s.255.

⁴⁴⁰ Orhan, s.72-73.

⁴⁴¹ Günday, s.255; Gürsel, s.88.

⁴⁴² Gürsel, s.88.

⁴⁴³ Orhan, s.73-74.

⁴⁴⁴ Orhan, s.73.

⁴⁴⁵ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, 18. Baskı, Ankara 2024, s.638; Onar, İdare Hukuku, s.1523; Günday, İdare Hukuku, s.255.

⁴⁴⁶ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, Türk İdare Hukuku, s.638; Gözler/Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, s.653; Günday, İdare Hukuku, s.255.

⁴⁴⁷ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.670.

yararı şartı, kamulaştırma işleminin olmazsa olmazı olup, idarenin kamulaştırmaya yönelik işlemleri kamu yararına dayanmalıdır⁴⁴⁸. Kamulaştırma işleminin kamu yararı amacı ile yapılmadığı durumlarda işlem hukuka aykırı olarak kabul edilmiştir⁴⁴⁹. Kamulaştırma işleminin kamu yararı amacı ile yapılmadığı durumlarda işlem hukuka aykırı olarak kabul edilmiştir. İdareler, kamu hizmetini yerine getirmek için taşınmazlara ihtiyaç duyarlar. Kendi bünyelerinden taşınmazlar yeterli olmadığı zaman özel mülkiyetteki taşınmazları kamulaştırılır. Kamu yararının olmadığı durumlarda kamulaştırma işlemine karşı çıkıldığından kamulaştırmanın gerçek bir kamu yararı amacı ile gerekçelendirilmesi ve kanıtlanması gerekir. İspat yükümlülüğü kamulaştırmayı yapacak idarede olacaktır. İdare taşınmazın hangi hizmet için kullanacağı açıkça belirtmeli ve kamulaştırma bu amaç doğrultusunda gerçekleştirilmelidir⁴⁵⁰. Aksi halde malik taşınmazını geri alabilmektedir⁴⁵¹. Danıştay’ında bu konuda vermiş olduğu bir kararda, imar planı bulunan bölgelerde taşınmazın imar planında yer alan kullanım kararı dışındaki bir amaç için kamulaştırılmasının mümkün olmadığını söylemiştir⁴⁵².

Avrupa Birliği ülkelerinde, kamulaştırmanın kamu yararı amacı ile yapılıp yapılmadığının tespiti ciddi araştırma ve incelemeye dayanmaktadır. Bu incelemede kamulaştırma projelerinde sadece idarelerin sundukları gerekçelere değil, aynı zamanda bu projelerin kamu yararına nasıl katkı sağladığı da nazara alınmaktadır⁴⁵³. Kamu yararı amacı değerlendirilirken, kamu hizmeti amacının iyi değerlendirilmesi gerekmektedir. Eğer kamu hizmeti, kamulaştırılma dışında başka bir yolla gerçekleştirebilirse kamulaştırmaya gidilmemesi ve kamulaştırmanın idarenin son çaresi olması gerekmektedir. Avrupa’da özellikle İrlanda ve İtalya’da kamulaştırma işlemi gerçekleştirilmeden önce ilgili makamlara kamu hizmetini gerçekleştirmeleri için alternatif yolların varlığı önerilmektedir⁴⁵⁴.

⁴⁴⁸ Gözler, s. 958.

⁴⁴⁹ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.670.

⁴⁵⁰ Oktay, s.34.

⁴⁵¹ Ayşegül Çoban Atik, Kamulaştırmada Yargısal Denetim, Adalet Yayınları, Ankara 2014, s.103.

⁴⁵² D. 6. D.D.E.2022/1640, K.2022/12379,29.12.2022. <https://kazanci.com.tr/>, e.t.18.02.2025.

⁴⁵³ Sluysmans/Verbist/ Waring, s.11

⁴⁵⁴ Sluysmans/Verbist / Waring, s.11.

5.2.Kamulaştırmanın Aşamaları

Kamu hizmetinin gerçekleştirilmesi için kullanılan kamu gücünün belli usul ve esasların çerçevesinde yapılıp incelenmesi gerekmektedir ⁴⁵⁵. Bu nedenle kamulaştırma aşamaları adli ve idari olarak iki aşamada gerçekleşmektedir. İdari aşama; kamu yararı kararı verilmesi, yeterli ödenek temin edilmesi, kamulaştırılacak taşınmazın tespiti, malik ile zilyedin tespiti, kamulaştırma kararı verilmesi, kamulaştırmanın tapu siciline şerh edilmesi ve satın alma usulünden ibarettir. Anlaşma sağlanamadığı takdirde bedel tespiti ve tescil davasının açılması ise kamulaştırmanın adli boyutunu oluşturmaktadır.

5.2.1.İdari Aşamalar

Kamulaştırma sürecinde idari aşamalar, devletin veya kamu tüzel kişiliklerinin taşınmaz malları kamu yararına el koyma sürecini ifade etmektedir. Bu süreç 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na göre düzenlenmiştir⁴⁵⁶. Kanunun 3.maddesinde kamulaştırma işlemine başlanılabilmesi için idarelerce yeterli ödeneğin temin edilmesi düzenlenmiştir çünkü kamulaştırma işleminde taşınmaz bedelinin ödenmesinin garanti altına alınması büyük önem taşımaktadır. Bu ödenek tahmini bedel niteliğinde olup ödenmesinin hazır olması gerekmektedir⁴⁵⁷. 2001 değişikliği ile mülkiyet hakkına getirilen önemli değişiklik, yeterli ödeneğin hazır olmadan idarenin kamulaştırma işlemine başlayamayacağıdır. Bu değişiklik ile idare kamulaştırmaya başladığı anda yeterli ödeneğinin temin edildiğini belgelemek zorundadır⁴⁵⁸. Bu belgeleme ile idarenin keyfiliğinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Gerçekten de idare keyfine göre taşınmazları kamulaştırmaya başlayamayacaktır, önce yeterli ödeneği temin etmesi gerekmektedir. Yeterli ödeneğin temin edilmesi kamulaştırma işleminin başlangıcı olarak görülmektedir⁴⁵⁹. Bu şart gerçekleşikten sonra kamu yararı kararı alınması aşamasına geçilir.

⁴⁵⁵ Düren, s.156; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.670; Tan, s. 635

⁴⁵⁶Gözler/Kaplan, s.655; Ramazan Yıldırım, Serkan Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri, Astana Yayınları, Ankara, 2018, s.353

⁴⁵⁷ Gürsel, s-96-97; Murat Pulak, Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler Üzerine Değerlendirmeler, Mülkiyet, 2001, s.188

⁴⁵⁸ Gürsel, s.97

⁴⁵⁹ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.671.

Kamulaştırma işlemine başlanılabilmesi için kamu yararı kararının alınması gerekir. Kamu yararı kamulaştırmanın ön koşuludur. Bu karar alınmadan kamulaştırma işlemine başlanamaz. Bu kararın hangi merciler tarafından alınacağı ve onaylanacağı Kamulaştırma Kanunun da gösterilmiştir. Kamulaştırma Kanunu'na göre, önce idarece kamu yararı kararı vermelidir. Kamu yararı kararı verecek ve onaylayacak olan merciler Kamulaştırma Kanunu'nun 5. ve 6. maddelerinde belirtilmiştir. Bu kararı hangi yetkili organların vermesi gerektiği tek tek sayılmıştır. Kamu yararı kararı alındıktan sonra, bu kararın ayrıca onaylanması da gerekir. Bazı istisnai durumlarda; kararın onaylanmasına gerek yoktur⁴⁶⁰. Ayrıca Kamulaştırma Kanunu 6.maddesine göre Cumhurbaşkanı veya bakanlıklar tarafından alınan kamu yararı kararlarının onaylanmasına gerek yoktur böylelikle bu hallerde kamu yararı kararı alınması zorunlu bir şart değildir⁴⁶¹.

Karar alındıktan sonra, kamulaştırma yapılacak taşınmazın belirlenmesi ve bu taşınmazın kamulaştırılması için idari bir karar alınır⁴⁶². Bu karar ilgili idare tarafından verilir. Kamulaştırma öncesi yapılacak işlemler, Kamulaştırma Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenmiştir. İdarenin, ilgililerden vergi dairesinden kamulaştırılacak olan taşınmazın beyan değerini istemesi eğer beyan yok ise beyan yerine geçecek olan değer bir aylık süre içinde ilgili mercilere bildirilmesi hüküm altına alınmıştır. Bu işlemlerden sonra idare kamulaştırma kararı alır ve karar tapu dairesine bildirilerek şerh konulur⁴⁶³.

Satın alma usulünde kamulaştırmayı yapan kurum taşınmaz sahibiyle iletişime geçerek taşınmazı kendisine satmasını ister bu durum Kamulaştırma Kanunu'nun da düzenlenmiştir. Kamulaştırma kararının alınmasından sonra idarenin öncelikle satın alma usulünü denemesi gerekmektedir⁴⁶⁴. Taşınmaz malın bedelinin belirlenmesi için idare tarafından en az üç kişiden oluşan bir takdir komisyonu ve ayrıca uzlaşma komisyonu görevlendirilir⁴⁶⁵. Uzlaşma komisyonu tarafından kararlaştırılan bedel özel mülk sahibine bildirilir, tebliğden itibaren 15 gün içinde idareye başvurulur ise pazarlık görüşmeleri yapılır, anlaşma sağlanarak sözleşme taraflarca imzalanır⁴⁶⁶. İdare 45 gün içinde belirlenen bedeli karşı tarafa ödeyerek, taşınmazın tescilini ister, bu usul ile taşınmaz idare tarafından alınır.

⁴⁶⁰ Gürsel, s.177-178; Tan, s. 636.

⁴⁶¹ Gürsel, s.175-176.

⁴⁶² Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.671.

⁴⁶³ Gözler/ Kaplan, s.659; Gürsel, s.222-223.

⁴⁶⁴ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.673.

⁴⁶⁵ Gözler/ Kaplan, s.659.

⁴⁶⁶ Gürsel, s.227.

Bu şekilde gerçekleştirilen kamulaştırmaya karşı dava açılmaz⁴⁶⁷. Kamulaştırma Kanunu'nun 7. ve 8. maddelerinde düzenlenen şartlar dava şartı olarak kabul edilmiştir⁴⁶⁸.

5.2.2.Adli Aşama

Kamulaştırmanın adli aşaması, idari süreçte mal sahibi ile idare arasında uzlaşma sağlanamadığında veya mal sahibi idarenin kamulaştırma işlemlerine itiraz ettiğinde devreye girmektedir. Bu aşama, idari sürecin tamamlanamaması durumunda yargı organlarının devreye girdiği ve sürecin mahkeme yoluyla çözülmeye çalışıldığı süreçtir. Adli aşama kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davalarından oluşmaktadır. Kamulaştırmanın anlaşma yoluyla satın alınamaması durumunda idare taşınmazın bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesine başvurarak bedel tespiti ve tescil davası açar. Davanın sonucunda ise mahkemenin tescil kararıyla mülkiyet idareye geçecektir⁴⁶⁹. Kamulaştırma Kanunu'nu madde 10'a göre dava açan idaredir, davanın tarafı da kamulaştırmaya konu olan taşınmazların malikidir.

Mahkeme, dava dilekçesini, eklerini ve belirlediği duruşma gününü taşınmaz malikine tebliğ eder⁴⁷⁰. Duruşma günü idareye de tebliğ edilir. Mahkeme ilk olarak tarafları bedel konusunda anlaşmaları için duruşmaya davet eder, eğer taraflar anlaşır ise hâkim tarafından taraflarca anlaşılan bu bedel kamulaştırma bedeli olarak kabul edilmektedir⁴⁷¹. Kamulaştırma bedelin de ödeme yapıldığına dair makbuzla mahkeme taşınmazın idare adına tescil edilmesine karar verir⁴⁷². Taraflar anlaşmaz ise hâkim tarafından keşif yapılmasına karar verilir. Basit yargılama usulü olduğu için 30 gün sonrasına duruşma günü belirlenerek bilirkişiler aracılığıyla taşınmazın değerinin belirlenmesi için yerinde keşif yapılır, bu keşif sonucunda oluşan rapor 15 gün içinde mahkemeye sunularak taraflara tebliğ edilir ve duruşmaya geçilir⁴⁷³. Taraflar bedelde anlaşamazlarsa; bu sefer hâkim tarafından duruşmada taraflardan birinin keşif raporuna itirazı haklı görülürse, tekrardan bilirkişi heyeti oluşturularak ikinci bir keşfe karar verilir, ikinci keşif raporu da göz

⁴⁶⁷Gözler/ Kaplan, s.659, Gürsel, s.227-228; Pulak, s.190

⁴⁶⁸ Y.H.G.K, 17/10/2017, E. 2007/5-713, K. 2007/736. <https://obs.hkmo.org.tr>. 10.11.2023.

⁴⁶⁹Gözler, s.971; Gürsel, s. 250.

⁴⁷⁰Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.671.

⁴⁷¹Atik, s.216.

⁴⁷²Atik, s.216; Mehmet Ali Hayta, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.210.

⁴⁷³ Atik, s. 226; Gözler, s. 974; Gürsel, s.292-297; Tan, s.639.

önünde bulundurularak adil bir kamulaştırma bedeli hakim tarafından belirlenir⁴⁷⁴. Hakim tarafından belirlenen bedel, tarafların anlaştığı takdirde özel mülk sahibinin adına bankaya yatırılır. Tescil kararı verilmesi mülkiyetin geçişi için kurucu bir işlemken tapuda yapılan işlemler beyan niteliğindedir⁴⁷⁵. Tescil hükmünden sonra istinaf ve temyiz yoluna başvurulamaz, istinaf ve temyiz yoluna taşınmaz bedeli davalarında gidilmektedir.

30.04.2013 tarihinde yapılan değişiklikle Kamulaştırma Kanunu'nun 10. Maddesine dört ay içinde sonuçlandırılmayan bedel davalarında kanuni faiz işletilmesi eklenmiştir⁴⁷⁶. Kamulaştırma bedelinin tespiti davasında; davanın çok hızlı bir biçimde bitirilmesi ve belirlenecek bedelin değer kaybetmemesi amaçlanmıştır. Yargının iş yükünün fazla olmasından dolayı yargı sürelerinin çok uzun sürmesi uygulamanın kanundaki gibi olmadığını göstermektedir. Bu durum malikler açısından mağduriyet oluşturmaktadır. Enflasyonun çok yüksek olduğu bu dönemde yasal faizin düşük kalması bedel açısından mağduriyet yaratmaktadır. AYM 05/04/2023 tarih, 2022/83 esas numaralı dosyasında kamulaştırma bedeline kanuni faiz işletilse de bu bedelin enflasyon etkisiyle yitirilen değerinin karşılanması gerektiğini vurgulamıştır.⁴⁷⁷ “AYM, bu kararı ile kamulaştırma bedeline 4 ay faiz işletilmemesini hak kaybına yol açması nedeniyle ilgili kanun maddesini iptal etmiştir. Bununla birlikte kamulaştırma bedeline uygulanan kanuni faizi yüksek enflasyon etkisiyle hak kaybına yol açtığını için mahkeme tarafından kanun hükmü iptal edilmiştir. AYM, açıklanan gerekçelerle kanuni faizin enflasyon değerinin altında olmaması gerektiğine karar vermişse de mevcut uygulama devam etmektedir, yasal faiz ile gerçek faiz arasındaki uçurum kaynaklı mağduriyetler devam etmektedir.

Yargıtay 5. Dairesinin yaklaşımı da bu durumu doğrulamaktadır. 01.08.2023 tarihi öncesinde açılmış kamulaştırma bedelinin tespitine yönelik davalarda Yargıtay, yasal faiz ödenmesine karar vermektedir⁴⁷⁸. Yargıtay'ın bu yaklaşımı malikler açısından mülkiyet hakkı ihlaline yol açmaktadır. Bu konuda yasama organının en kısa zamanda gerekli düzenlemeleri yapması gerekmektedir. Eğer gerekli düzenlemeler yapılmaz ise, bedel tespiti ve tescil davalarının sonunda malikler ayrı olarak uğramış oldukları zararları ispat edip, enflasyonu da gerekçe göstererek munzam zarar davası açabileceklerdir⁴⁷⁹.

⁴⁷⁴ Gürsel, s.294-295; Hayta, s.178-180.

⁴⁷⁵ Gözler/Kaplan, s.662; Tan, s.639.

⁴⁷⁶ Gürsel, s.326.

⁴⁷⁷ AYM,E.2022/83,K.2023/69,05/04/2023,§,21.<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr,e.t.25.11.2024>.

⁴⁷⁸ Yargıtay 5. HD., E. 2024/3299 K. 2024/7685, 26.06.2024. <https://karararama.yargitay.gov.tr,e.t.04.03.2025>. Yargıtay 5. HD., E. 2024/1857 K. 2024/7371 ,12.06.2024. <https://karararama.yargitay.gov.tr,e.t.04.03.2025>.

⁴⁷⁹“Borçlunun alacağını zamanında tahsil edememesinden doğan zararı anılan faiz oranından daha fazla ise, Borçlar Kanunu'nun 105.maddesine göre borçlu bu aradaki farktan da sorumlu tutulabilmektedir. Buna, faizi

AİHM ve AYM'nin konuya yaklaşımı benzerdir. AİHM'in bu konuya genel yaklaşımı, ödenen bedel ile gerçek enflasyon oranı arasındaki farktan dolayı adil dengenin sağlanmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğidir. Bir başka deyişle, enflasyon kaynaklı kayıpları mülkiyet hakkına müdahale olarak görmektedir. Bedel tespiti yapıldığı tarihle, ödemenin yapıldığı tarih arasındaki zaman farkı, değer kayıpları oluşturmakta, mağduriyetlere sebebiyet vermektedir. Bu yüzden kamulaştırma bedelindeki değer azalışından dolayı, başvuru iç hukukta yargı yolları tüketildikten sonra, AİHM'e başvurabilmektedir. Türkiye aleyhine kamulaştırma bedeli ile ilgili yapılan başvurularda, AİHM genellikle iki karara atıfta bulunmaktadır. Bu davaların içeriğine bakıldığında, AİHM' in birey menfaatiyle toplum menfaati arasında adil bir dengenin olup olmadığına odaklandığını görmekteyiz.

Akkuş/Türkiye kararı⁴⁸⁰, Türkiye'de kamulaştırma bedellerinin enflasyon karşısında değer kaybetmesi sonucunda mülkiyet hakkının korunmadığına işaret eden önemli bir içtihat olmuştur. Başvurucunun taşınmazın, devlet su işleri tarafından 1987 yılında baraj yapımı için kamulaştırıldığı ve kamulaştırma bedelinin değerinden az belirlendiği için tazminat artırılması için mahkemeye başvurmuştur. AİHM ise yaptığı değerlendirme ile yerel mahkemenin kararından 17 ay sonra yapılan ödemenin enflasyona uğrayacağını kaçınılmaz olduğunu, bu nedenle bedelinin hükmedildiği tarih ile bedelin ödendiği tarih arasındaki fark dolayısıyla başvuru zarar uğradığını karar vererek mülkiyet hakkı ile genel yarar arasındaki denge bozulduğu için mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir⁴⁸¹. Mahkeme, bir devletin vatandaşına mülküne el koyduğunda, kamulaştırma bedelini ödemeyi geciktiriyorsa, enflasyonun etkisini göz önüne alması gerektiğini ve mülk sahibine gerçek anlamda "adil" bir tazminat vermesi gerektiğini vurgulamıştır. Sonuç olarak, Akkuş davası, enflasyonun kamulaştırma bedelleri üzerindeki yıkıcı etkilerini vurgulayarak, tazminatların adil olabilmesi için enflasyon karşısında korunmuş olması gerektiğini göstermektedir.

Aka/Türkiye Kararı⁴⁸², AİHM tarafından 1998'de karara bağlanmış ve Türkiye'nin kamulaştırma bedeliyle ilgili önemli bir meseleye ışık tutmuştur. Bu dava da, yüksek enflasyon dönemlerinde devletin kamulaştırma bedellerini öderken, enflasyonun bedel üzerindeki etkisini göz ardı etmemesi gerektiğine dair önemli bir içtihat niteliği taşır.

aşan (munzam) zarar adı verilmektedir." Emin Zeyinoğlu, Para Borçlarında Temerrüt Halinde Munzam Zarar, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.4, S.8, Güz 2005/2, s. 253-263.

⁴⁸⁰ Akkuş/Türkiye Davası, B. No:19263/92,09.07.1997. <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.04.03.2024.

⁴⁸¹ Akkuş/Türkiye Davası, B. No:19263/92,09.07.1997, §,27-31.

⁴⁸² Aka/Türkiye Davası, B. No:19639/92,23.09.1998. www.hudoc.com.tr, 04.03.2024.

Başvurucunun 1991 tarihinde idare tarafından iki arsanın kamulaştırılması ancak kamulaştırma bedelinin az belirlenmesi, ödenen gecikme faiz oranının da çok düşük olmasından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia edilmiştir. AİHM bu davada, *Akkuş v. Türkiye* davasından farklı olarak, ayrıca başvuru sahiplerinin hak ettikleri tazminatı elde edebilmek için, takip edilmesi gereken idari veya adli süreçlerin olağandışı uzun olduğu, bu gecikmenin birey aleyhinde “adil dengeyi bozan aşırı bir yük” oluşturduğunu kabul etmiştir⁴⁸³. Bu durumunun sözleşmeyi ihlal ettiği sonucuna varmıştır⁴⁸⁴. AİHM’nin bu iki kararında, enflasyonun dikkate alınmamasının mülk sahibini mağdur ettiği belirlenmiştir. Türkiye’deki yüksek enflasyon oranı göz önünde bulundurulduğunda, ödeme yapılana kadar geçen süre içinde mülk sahibinin kamulaştırma bedelinin gerçek değerini kaybettiğini kabul etmiştir. AYM bu iki kararı da esas alarak, enflasyon kaynaklı mağduriyetleri gidermek için, devlet borçlarına uygulanan faiz oranını enflasyon oranı ile aynı yapmış, daha sonrasında da 2001 anayasa değişikliği ile herhangi bir nedenle ödenmeyen kamulaştırma bedellerine, en yüksek faizin ödeneceğini hüküm altına alınarak adil denge sağlanmaya çalışmıştır.

AİHM’ in değer kaybını yetersiz görüp adil dengenin bozulmuş olmadığına dair verdiği kararlarda mevcuttur. Örneğin *Arabacı/Türkiye Kararı*⁴⁸⁵ Türkiye’deki kamulaştırma uygulamalarında yaşanan enflasyon kaynaklı değer kayıplarına dikkat çeken önemli bir karardır. AİHM, mülkiyet hakkı kapsamında, devletlerin kamulaştırma bedellerini zamanında ve adil bir şekilde ödemeleri gerektiğini, enflasyon nedeniyle eriyen tazminatların mülkiyet hakkını ihlal edebileceğini vurgulayarak değer kayıplarının yeterli olup olmadığına göre karar vermektedir. Başvurucu bedelin geç ödendiği için, uğradığı zararın tazmini için AİHM’e başvurmuştur. AİHM esas yönünden yaptığı incelemede, tazminatın geç ödenmesinden dolayı, başvuru sahibinin iddia ettiği gibi mağduriyetin oluşmadığına karar vermiştir. Değer kaybı mahkemeye göre %5’in altında olduğu için, somut olayda oluşan değer kaybının başvuru sahibi açısından, adil dengeyi bozmadığına, dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

⁴⁸³ Aka/Türkiye Davası, §.37.

⁴⁸⁴ Aka/Türkiye Davası, §.51.

⁴⁸⁵ Arabacı/Türkiye Davası, B. No:65714/01,07.03.2002.

6. KAMULAŞTIRMANIN BENZER KAVRAMLARLA

KARŞILAŞTIRILMASI

İdare, kamu hizmetini yerine getirirken çeşitli engellerle karşılaşmaktadır. Karşılaşılan engellerin ortadan kalkması için idareye kamu gücü ayrıcalıkları denenen yetkiler verilmiştir⁴⁸⁶. İdarenin kamu gücü ayrıcalığı olan kamulaştırma işlemi ile kamu hizmetini gerçekleştirdiğini yukarıda açıklamıştık. Kamulaştırma işlemi idarenin tek mal edinme yöntemi değildir. İdare çeşitli mal edinme yöntemleri ile mülkiyet hakkına müdahale etmektedir. Benzer mal edinme yöntemleri olan devletleştirme, geçici işgal, kamulaştırmaz el atma ve acele kamulaştırma kurumları konu başlıkları çerçevesinde ele alınmıştır.

6.1.Devletleştirme

Devletleştirmeye “millileştirme” de denilir⁴⁸⁷. Kamu hizmeti niteliği taşıyan işletmenin, kamu yararının zorunlu olduğu durumlarda, tüm mal varlığıyla birlikte devlete geçmesi devletleştirmedir⁴⁸⁸. Kamu hizmeti niteliği taşıyan kurumların bedeli ödenerek devlete geçirilmesine devletleştirme adı verilir. Anayasanın 47. maddesine göre özel teşebbüslerin kamu yararı için devletleştirileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla devletleştirme özel teşebbüslerdeki taşınır ve taşınmaz malları kapsamaktadır⁴⁸⁹. Özel teşebbüsler ancak kamu ihtiyacının başka yollardan sağlanma imkanının bulunmaması durumunda kamu büyük zarara uğrarsa devletleştirilebilir⁴⁹⁰. Anayasa’nın 46.maddesinde kamulaştırma,47.maddesinde devleştirme kurumu düzenlenmiştir. Kamulaştırma işlemi anayasaya göre kamu yararının gerektiği hallerde başvurulacak bir yoldur. Devletleştirme ise kamulaştırmaya göre daha sıkı koşula bağlanmıştır⁴⁹¹. Devletleştirme için kamu yararının zorunlu kıldığı bir durum gerekmektedir⁴⁹².

⁴⁸⁶ Hikmet Öztunç, Türk İdare Hukukunda İstimvalin Hukuki Rejimi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s.1.

⁴⁸⁷ Pertev Bilgen, Kamulaştırma Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999. s.13.” Devletleştirme, geniş anlamda millileştirme kavramının içine girmekte ve onun bir görünüşünden ibaret bulunmaktadır.”

⁴⁸⁸ Ali Ülkü Azrak, “Devletleştirme, Anayasa ve 3082 Sayılı Kanun”, İdare Hukuku İlimler Dergisi, S. 1-3, 1983, s.11; Öztunç, s.15.

⁴⁸⁹ Gözler, s. 955; Gürsel, s.51

⁴⁹⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.661.

⁴⁹¹ Gürsel, s.52.

⁴⁹² Azrak, s.132.

Kamulaştırma gibi devletleştirmede her ne kadar yasa ile düzenlenmişse de devletleştirme işlemi yasama işlemidir⁴⁹³. Bununla birlikte bedele ilişkin uyumsuzlukları aynı kamulaştırma işleminde olduğu gibi asliye hukuk mahkemesinde görülmektedir⁴⁹⁴. Bir diğer fark ise 3082 sayılı Kanun uyarınca devletleştirmenin ancak kanunla gerçekleştirilebilmesidir⁴⁹⁵. Devletleştirmenin kanun ile yapılması nedeniyle iptalinin de ancak AYM'ye başvurulmasıyla talep edilir. AYM kanunun gerçekten kamu yararı amacıyla yapıp yapılmadığını denetleyecektir⁴⁹⁶. Bu kapsamda kamu yararı amacının denetlenmesi açısından kamulaştırma işlemi ile farklılıkları mevcuttur⁴⁹⁷. Sonuç olarak her iki kurum birbirinden konu, içerik ve şekil açısından farklıdır.

6.2. Geçici İşgal

Geçici işgal, bir bayındırlık hizmetinin görülmesi sırasında bu hizmetin gerçekleştirilmesi için idare tarafından ihtiyaç duyulan kum, taş, kireç, çakıl ve benzeri maddeleri çıkarmak veya hazırlayabilmek ya da bazı eşyaları depolayabilmek amacıyla özel mülkiyette bulunan bir taşınmaza idare tarafından geçici olarak el atılmasıdır⁴⁹⁸. Özel mülkiyete müdahale biçimlerinden biri olan geçici işgal kurumu anayasada düzenlenmemiştir. Kamulaştırma Kanunun 28. maddesi de bir nevi geçici işgal yöntemi kabul edilmektedir⁴⁹⁹. Adından da anlaşılacağı üzere geçici bir işlemdir, konusu da boş araziler ve arsalar⁵⁰⁰.

Mülkiyet hakkını olağanüstü şekilde sınırladığı için malike zararlarının karşılığının ödenmesi gerekir; kamulaştırma kurumu gibi geçici işgal de idare tazminat öder ve tazminat miktarında anlaşılamazsa bilirkişiye gidilir⁵⁰¹. Bilirkişi raporundan sonra hakim belirlediği bedel konusunda taraflar anlaşır ise idarenin kararıyla geçici işgal gerçekleşmiş olur⁵⁰².

⁴⁹³ Gürsel, s.54.

⁴⁹⁴ 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul Ve Esasları Hakkındaki Kanun Madde 9.

⁴⁹⁵ Güneş, s.127.

⁴⁹⁶ Gözler/Kaplan, s.641.

⁴⁹⁷ Gürsel, s. 54-55.

⁴⁹⁸ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.662-663.

⁴⁹⁹ Onar, s.1584.

⁵⁰⁰ Günday, s.241.

⁵⁰¹ Onar, s.1584-1585.

⁵⁰² Onar, s.1584.

Kamulaştırma kurumuyla bir benzerliği de yargısal denetim idare hukukun alanındayken, mal bedeline ilişkin anlaşmazlıklar adli yargının alanındadır⁵⁰³.

6.3.Kamulaştırmasız El Atma

Bazen idare ihtiyacı olan taşınmazın mülkiyetini elde etmek için Anayasaya ve ilgili kanunlara uymayarak, bazı durumlarda bilerek veya bilmeyerek malikin rızasını almadan taşınmaz mallara müdahale ederek kişilerin mülkiyet haklarına el atabilmektedir⁵⁰⁴. Kamulaştırmasız el atma olarak adlandırılan bu işlemde mülkiyet hakkı hukuken mülk sahibinde olmakla birlikte idarenin hukuka aykırı eylemi nedeniyle malik fiilen bu haktan yararlanamamaktadır⁵⁰⁵. Kısaca kamulaştırmasız el atma, idarenin kamulaştırma işlemi yapmadan taşınmaz mallara el koymasındır⁵⁰⁶. Kamulaştırmasız el atma idarenin idari bir işlemine dayanmayan adeta idarenin haksız bir fiili olarak değerlendiren eylem niteliğindedir⁵⁰⁷. Kamulaştırma işleminin şekil unsuruna aykırılık taşımaktadır⁵⁰⁸. Aynı zamanda hukuk devletinde kamulaştırmasız el atma ile karşılaşılması ciddi bir çelişkidir çünkü kamu hizmetinin aciliyet gerektirmesi halinde acele kamulaştırma kurumuna gidilmesi gerekirken idarenin kamulaştırmasız el atma yoluna başvurması mülkiyet hakkına yönelik ciddi bir haksız fiil oluşturmaktadır⁵⁰⁹.

Kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için bazı şartların oluşması gerekmektedir. İlk olarak taşınmazın özel hukuk kişinin mülkiyetinde olması gerekmektedir. Kamulaştırma için mevzuatta öngörülen usul ve esaslara uyulmaksızın özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz üzerinde idare tarafından taşınmaz, kaynak ve irtifak hakkı kurulması durumunda da kamulaştırmasız el atmadan bahsetmek mümkün olacaktır⁵¹⁰. Diğer bir şart ise idarece usulüne uygun herhangi bir kamulaştırma kararı alınmamış

⁵⁰³ Gözler, s.712; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.662.

⁵⁰⁴ Akın Düren, Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s. 70; Gürsel Kaplan, Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usul ve Esaslar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2012/99, 125-150; Türker Yalçınduran, Kamulaştırmasız El Koyma, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 23; Oktay,48.

⁵⁰⁵ Oktay, s.48.

⁵⁰⁶ Ali Haydar Karahacıoğlu / Mehmet Altın, Kamulaştırmasız El Atma Davaları, Ankara, 1995, s. 70; Onar, s. 1558; Öztunç, s.19.

⁵⁰⁷ Onar, s.1667; Gürsel,475.

⁵⁰⁸ Gürsel, s. 55; Onar, s.1512.

⁵⁰⁹ Gürsel, s.476.

⁵¹⁰ İrem Karaca, Kamulaştırmasız El Atma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.19; Gürsel, s.479; Orhan, s.47.

olmasıdır⁵¹¹. Kamulaştırmatsız el atmadan söz edebilmek için idarenin taşınmaza hukuken kalıcı olarak el atmış olması gerekir⁵¹². İdare, malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanmasını engellenmiş olmalıdır⁵¹³.

Kamulaştırmatsız el atmalar, bir başka açıdan, hukuka uygun ve hukuku aykırı olmak üzere, incelenebilir. Hukuka uygun kamulaştırmatsız el atma da idare kamulaştırma kararı almadan taşınmaza el atmaktadır⁵¹⁴. Hukuka aykırı olan el atmalar ise hukuki ve fiili el atma olarak ikiye ayrılmaktadır. Hukuki anlamda el atmada mülkiyet hakkı ve tasarruf yetkisinin sınırlandırılırken fiili el atma da idare kamulaştırmatsız bir şekilde bedel ödemeksizin işgal etmektedir⁵¹⁵. Fiili el atma usule uygun bir kamulaştırma işlemi olmaksızın özel mülkiyette bulunan taşınmazlara idare tarafından fiilen el konulmasıdır⁵¹⁶. Bu durumda idare usule uygun bir kamulaştırma kararı olmadan ve bir bedel ödemediği özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmazlara el atmaktadır⁵¹⁷. İdare malikin taşınmaz üzerindeki haklarına kısmen veya tamamen engel olmaktadır⁵¹⁸.

Hukuki el atma da ise idare mevzuatın verdiği yetkileri kullanarak malikin mülkiyet hakkını kullanmasından uzun süre engellemektedir⁵¹⁹. İmar planlarının kamu hizmetlerine özgülenmesi suretiyle taşınmazların kullanımının uzun süre kısıtlanması durumunun kamulaştırmatsız el atma olarak kabul edileceği Yargıtay tarafından kabul edilmiştir⁵²⁰. Hukuki el atmadan kaynaklanan tazminat davalarında adli yargı yerleri görevlidir AYM, hukuki el atma ile ilgili önüne gelen başvuruları mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir⁵²¹.

Kamulaştırmatsız el atma sonucunda malik adli yargıda idareye karşı el atmanın önlenmesi davası ya da haksız fiil nedeniyle tazminat davası açabilmektedir⁵²². Kamulaştırmatsız el atma idare tarafından yapılmasına rağmen hukuki dayanağı bulunmadığı ve tamamen usul dışı olduğu için idari eylem olmaktan çıkarılmış ve haksız fiile dönüşmüştür. Bu haksız fiil fiili yol olarak nitelendirilir ve doğan uyuşmazlıklar adli yargıda

⁵¹¹Cemil Temel, Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız El Atmadan Doğan Davalar, Bilge Yayınevi, Ankara, 2017, s. 675.

⁵¹² Elif Özgür Eyigül, Kamulaştırmatsız El Atma Nedeniyle Bedelin Tahsili Davası Ve Bedelin Belirlenmesinde Esaslar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2024, s.11-14.

⁵¹³ Evigül, s. 14.

⁵¹⁴ Murat Fatih Ülkü, Hukuki El Atma Davalarında Yargı Yolu Sorunu, Ankara Barosu Dergisi, 2022, s. 424.

⁵¹⁵ Ülkü, s.425-426.

⁵¹⁶ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.685.

⁵¹⁷ Onar, s.1557; Bilgen, s.97.

⁵¹⁸ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.686.

⁵¹⁹ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.689.

⁵²⁰ Gürsel, s.487.

⁵²¹ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.692.

⁵²² Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.686.

görlür. Kamulaştırmasız el atmada, fiili bir durum söz konusudur. Bir başka deyişle, kamulaştırmasız el atma, “*idarece kanunda öngörölen şartlara uyulmadan kamulaştırılma işlemine dayanmaksızın gerçekleştirilen idarenin hukuk dışı fiilleridir*⁵²³”. Dolayısıyla bu tür bir müdahale açıkça hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Kamulaştırmasız el atmadan dolayı, AYM’ye ve AİHM’e giden birçok dava mevcuttur⁵²⁴.

AYM Kamulaştırma Kanunu’nun 38. maddesini 2003 yılında kamulaştırma işlemi olmaksızın, mülkiyet hakkına keyfi olarak el konulmasını ve yirmi yıl sonunda da dava hakkının ortadan kaldırmasından ve mülkiyet hakkının özünü zedelediğinden hukuk devleti ilkesine aykırı bularak iptal edilmiřtir⁵²⁵. İptal kararının yürürlüğe girmesi ile dava hakları 20 yıl geçmekle düşenlerin hakları 5999 sayılı kanunla çözülmeye çalışılmıştır. 2010 yılında bu kanunla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’na kamulaştırmasız el koyma sebebiyle tazmin başlıkla geçici 6. madde eklenmiştir. 2013 yılında ise geçici 6. madde tamamen değiştirilmiş geçici 7. madde eklenmiştir ancak bu kural anayasa mahkemesinin 2014 yılındaki kararıyla iptal edilmiştir.

AYM’nin iptal kararından sonra uygulamada AİHS ve AİHM bağlamın da mülkiyet hakkının yine ihlal edildiği ileri sürölebilir. 38. madde iptal edilmeden önce idare mülkiyet hakkını tescilden önce kazandığı için malikin mülkiyet hakkı ihlal edilmiş olacaktır. AYM kararlarının geriye yürüyememesinden sözleşme bağlamında mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM başvuru yapılabilir⁵²⁶. AYM’nin iptal kararından önce hak düşürücü süre olan 20 yıl dolmuş ise malikin dava açması mümkün değildi. Kamulaştırmasız el atma sonucunda malikin, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AYM de başvurmasına bir engel bulunmamaktadır. 20 yıllık sürenin sona ermesi kamulaştırmasız el atma ile mülkiyet hakkının ihlalini meşru hale getirmemektedir⁵²⁷. AYM’nin iptal kararından sonra idarenin hak düşürücü süre sonunda taşınmazın mülkiyetini tescilden önce kazanması söz konusu olamaz. Kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılacak davalarda malik açısından herhangi bir süre sınırı bulunmamaktadır. AİHM’nin bu konu ile ilgili önüne gelen bir olayda, kamulaştırmasız el atma nedeniyle 20 yıllık hak düşürücü sürenin sona ermesi sonucunda mülkiyet hakkının idare adına tescili için 1999 yılında AYM’ye başvurulmuştur. AYM taşınmazın idare adına tesciline ve 38. maddede belirtilen süre içerisinde tazminat

⁵²³ Gözler, s.508; Günday, s.182.

⁵²⁴ Ömer Sever, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kamulaştırmasız El Atma, Akademik Bakış Dergisi, s.32, Eylül-Ekim 2012, s.1 vd.; Gözler, s.508; Günday, s.182

⁵²⁵ AYM, E. 2002/112, K. 2002/33, 10.04.2003. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 04.03.2025.

⁵²⁶ Gürsel, s.545.

⁵²⁷ Gürsel, s.545.

davası açılmadığı için malikin davasının reddine karar verir. Malik 2001 yılından kararın kesinleşmesi üzerine AİHM'e başvurur. Tazminat talep etme hakkının hak düşürücü süre nedeniyle kabul edilmemesi AİHM tarafından mülkiyet hakkı ihlali olarak değerlendirilmiştir⁵²⁸.

Kamulaştırmасız el atma sonucunda malik tazminat davası açarak uğradığı zararın tazminini talep edebilirken zararın tazminin ne zaman ödenmesi gerektiği geçici 14. madde yürürlükte iken tartışmalıydı. Genel kural, alacakların mahkeme ilamları kesinleşmeden icra yoluna başvurmalarıdır ancak taşınmaz alacaklarına ilişkin istisnai halde mahkemenin kesinleşmesi gerekmektedir. AYM'nin kararları öncesinde kamulaştırmасız el atma davalarında idare sürekli olarak bürokratik engel çıkarma yönündeydi. AYM, geçici 14. maddeyi anayasaya aykırı bularak maddenin iptal edilmesine karar verdi. Anayasa Mahkemesi “...mahkeme kararları kesinleşmedikçe icraya konulamaz.” ifadesinin iptaline karar vermiştir⁵²⁹. Geçici 14.madde kamulaştırma bedeli tespit ve tescil davalarında tutarların kesinleşmeden icraya konu olamayacağını hüküm altına aldığı için mülkiyet hakkına ağır bir ihlal oluşturmaktadır. Kamulaştırmасız el atma malike hem ağır bir külfet yüklerken geçici madde 14 ile durumu daha da ağırlaştırmıştır. Geçici 14.maddenin anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmesiyle birlikte sorun kısmen çözülmüştür. AYM, mülkiyet hakkına yapılan ihlallere karşı dur diyerek geçici 14.maddenin iptaline karar vermiştir. İdare tarafından kamulaştırmасız el atma işlemine ilişkin bedel ve tazminat davalarında, ilk derece mahkemesi kararının kesinleşmesi beklenmeden, mülkiyet hakkı ihlal edilen kişiler icra yoluna başvurabilmektedir. Yasama organı tarafından iptal edilen geçici 14.madde yerine benzer cümlelerle geçici 16.madde yürürlüğe konmuş olsa da AYM geçici 16.maddeyi de iptal etmiştir⁵³⁰.

Kamulaştırmасız el atmaya ilişkin ilk bireysel başvuru Yunis Ağlar başvurusudur⁵³¹. Başvurucu taşınmazının bir bölümüne imar planı uygulaması ile hukuki el atıldığından kamulaştırmасız el atma davası açmış ancak dava reddedilmiştir. AYM ise imar planının kesinleşmiş olmasına rağmen kamulaştırılma yapılmadığı için mülkiyet hakkına bir müdahale olduğunu kabul etse de imar planının kesinleşme tarihini göz önüne alınarak sürenin kısa olmasından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. AYM'nin bu yaklaşımı ile başvuruçuların kişisel ve ağır bir yüke katlanmamalarının adil

⁵²⁸ Akyüz ve Türkiye Davası, B. No:35837/02, 29.11.2007. www.hudoc.echr, e.t.10.02.2025.

⁵²⁹ AYM, E.2019/89, K.2021/10,04.02.2021. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.04.03.2025.

⁵³⁰ AYM, E.2021/127, K.2022/85,30/06/2022. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.04.03.2025.

⁵³¹ AYM Yunis Ağlar B. No:2013/1239,20.03.2014. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.04.03.2025.

dengeyi bozmayacağı anlaşılmıştır. Hüseyin Ünal başvurusunda ise Yunis Ağlar başvurusundaki gibi başvurunun taşınmazı imar planında yol olarak tahsis edilmiş ise de geçen süre göz önünde bulundurulmuştur⁵³². Kamulaştırılma yapılmadan kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazın, 14 yıllık bir sürenin geçmesi de göz önüne alınarak başvurucuya aşırı bir külfet yüklenilmesi ve müdahalenin ölçülü olmaması dolayısıyla ihlaline karar verilmiştir⁵³³. AYM'nin önüne gelen kamulaştırmasız el atma davalarında geçen süreyi dikkate alarak ihlal kararı verdiği bu iki kararından da anlaşılmaktadır.

AIHM'nin kamulaştırmasız el atmaya yönelik yaklaşımını değerlendirmek için en temel dava *Sporrong-Lönnroth /İşveç* davasıdır⁵³⁴. AIHM'de AYM' nin süre yaklaşımı gibi geçen 25 yıllık süre de herhangi bir kamulaştırma yapılmadığı için adil dengenin kurulmaması ve makul ölçütleri aşmasından dolayı mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir⁵³⁵. Türkiye aleyhine verilen AIHM kararı da Ziya Çevik/ Türkiye kararıdır⁵³⁶. Başvurucu Ziya Çevik'in Ankara'da bulunan taşınmazı, belediye tarafından oyun alanı olarak düzenlenmiş, bu amaca kamulaştırma kararı verilmiştir. Ancak yeterli ödeneğin bulunmadığı için başvurunun mülkü kamulaştırılmamıştır. Başvurucunun arazisine, kamulaştırma şerhi konularak imar planına alınmıştır. Uzun süre kamulaştırma işlemi yapılmadığından, başvuru mülkiyet hakkını tam olarak kullanamadığı iddiasıyla AIHM' e başvurmuştur. AIHM kabul edilebilirlik hakkında başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir⁵³⁷. Esas hakkında yapılan incelemede başvuranın mülkiyet hakkına müdahale olduğu kabul edilmiştir. 30 yıldan fazla bir sürenin geçmesine rağmen, idarenin oyun alanı olarak tespit ettiği araziye kamulaştırmaması, başvurunun mülkiyetine dair bir belirsizlik oluşturmuştur. Bu durum sonuçta mülkiyet hakkının kısıtlanması sonucu doğurmuştur. AIHM arazinin değerinin ve satış ihtimalinin azaldığını, bu mağduriyeti gidermek için taraf devletinin başvuruca herhangi bir tazminat ödemesi yapmamasını, mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğuna karar vermiştir⁵³⁸. AIHM'de AYM gibi süre yaklaşımında geçen süreyi dikkate alarak adil dengenin sağlanıp sağlanmadığına göre mülkiyet hakkının ihlaline karar vermektedir. AIHM kamulaştırmasız el atma davalarında, ilk olarak fiili bir kamulaştırmanın olup olmadığını araştırmaktadır. Somut olaylarda, idarenin kamulaştırma

⁵³² AYM, Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20.09.2018. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>. e.t.04.03.2025

⁵³³ AYM Hüseyin Ünal, § .51-62.

⁵³⁴ Sporrong ve Lönnroth /İşveç davası, B. No: 7151/75 ve 72/52/75, 23.9.1982. <https://hudoc.echr.coe.int>. e.t.04.03.2025; Ömer Sever, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kamulaştırmasız El Atma, Akademik Bakış Dergisi, Sayı: 32 Eylül – Ekim 2012, s. 3 vd.

⁵³⁵ AIHM Sporrong-Lönnroth v. İşveç, § .62-75.

⁵³⁶ Ziya Çevik v. Türkiye, B. No: 19145/08, 21.6.2011. <https://insanhaklari.gen.tr>. e.t.04.03.2025.

⁵³⁷ Ziya Çevik v. Türkiye, §.30.

⁵³⁸ Ziya Çevik v. Türkiye, §.47.

işlemini uzun süre yapıp yapmadığı, başvuruçuların taşınmazları istedikleri gibi kullanıp kullanmadığını ve taşınmazın değerinin belirsizlikten dolayı azalıp azalmadığına göre ihlal kararı vermektedir. Bu konuda verilen diğer kararlardan biri Hakan Arı/Türkiye başvurusudur⁵³⁹. Başvuruçunun taşınmazı kaynağın yetersiz olmasından dolayı, hemen kamulaştırılmamıştır. Başvuruçucu imar izninin verilmemesi ve kamulaştırma yapılmaması ve taşınmazını mülkiyet hakkının özü itibari sınırlandırdığını iddia ederek mahkemeye başvurmuştur. Mahkemede başvuruçuyu haklı bularak, idarenin tazminat ödemesine karar vermiştir. Ancak Yargıtay bozma kararı vermiştir⁵⁴⁰. Başvuruçucu hem imar izninin verilmemesi hem de kamulaştırmanın yapılmamasının mülkiyet hakkını ihlal edildiği iddiası ile AİHM'e başvurmuştur. AİHM usul hakkında başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir⁵⁴¹. Esasa dair ise başvuruçunun mülkiyetinden tam olarak yararlanamadığı için, arazi imar planında yer aldığından dolayı değerinin önemli derecede azalmasını, başvuruçucu açısından katlanamaz bir yük oluşturduğu sonucuna varmıştır. AİHM'e göre bu durum, adil dengenin bozulmasına neden olduğundan, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir⁵⁴².

AİHM aynı zamanda önüne gelen başvurularda kamulaştırmasız el atma sonucunda uğranılan zararlarında giderilmesi gerektiğine karar vermiştir⁵⁴³. Örneğin *Cacciato v. İtalya* davası⁵⁴⁴nda AİHM kamulaştırmasız el atmadan dolayı yasal faiz ile birlikte tazminata hükmetmiştir⁵⁴⁵. *Guiso ve Consiglio v. İtalya* davasında ise AİHM yine benzer karar vererek yasal faiz ile birlikte tazminata hükmetmiştir⁵⁴⁶. İki karardan da anlaşılacağı üzere, AİHM kamulaştırmasız el atmalara hoş görülme bakmamakta, otomatik olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna vararak tazminata hükmetmektedir.

⁵³⁹ Hakan Arı v. Türkiye, B. No:13331/07,11.1.2011. <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.04.03.2025.

⁵⁴⁰ Hakan Arı v. Türkiye, §.7-15.

⁵⁴¹ Hakan Arı v. Türkiye, §.31.

⁵⁴² Hakan Arı v. Türkiye, §.47.

⁵⁴³ Gürsel, s.55; Onar, s.1512.

⁵⁴⁴ AİHM, *Cacciato v. İtalya* davası, B. No:60633/16. <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.04.03.2025.

⁵⁴⁵ Begüm Dilemre Öden, *AİHM Kararları Işığında Kamulaştırma Bedelinin Tespiti ve Vergilendirilmesi*, Sayıştay Dergisi, s.114, Temmuz-Eylül 2019, s. 86; *Cacciato v. İtalya* davası B: 60633/16.

⁵⁴⁶ *Guiso ve Consiglio v. İtalya* davasında B: 50821/06. <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.04.03.2025.

6.4.İmar Hakkı Aktarımı

Son yıllarda kentleşmenin hızla artması, beraberinde imar rantı olgusunu kaçınılmaz hale getirmiştir. Her ne kadar imar rantı toplumun ekonomik zenginliğine katkı sağlasa da bu süreçte önemli ölçüde mağduriyetlerin de ortaya çıktığı görülmektedir⁵⁴⁷. Bu mağduriyetlerin oluşmaması için özellikle verimli tarım topraklarının kentsel arsalarla dönüşmesinde rantların minimum seviyeye inmesi gerekmektedir⁵⁴⁸. Bu nedenle imar hakkı aktarımı son dönemde özellikle kentsel dönüşüm uygulamalarından dolayı tartışılmaya başlanmıştır. İmar Hakkı Aktarımı kavramının net bir tanımı yoktur çünkü her ülkenin mülkiyet konusuna ilişkin bakış açıları ve hukuk yapıları farklıdır⁵⁴⁹. “İmar hakkı Aktarımı” kavramı bir parsel üzerindeki aynı haklarının veya mevcut imar hakkının kısmen ya da tamamen kullanılamaması durumunda mevcut kullanımını değiştirmeden başka bir alanda kullanılmasıdır⁵⁵⁰. İngilizcede “*Transfer of Development Right*” kavramıyla ifade edilen İmar Hakkı Transferi⁵⁵¹ (İHT) kavramı aynı zamanda “*imar hakkı devri*”⁵⁵², “*imar hakkı aktarımı*”⁵⁵³ gibi farklı kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yeni düzenlemeden önce imar hakkı aktarımına Anayasa’da hatta 3194 sayılı İmar Kanunu’nda doğrudan yer verilmemiştir⁵⁵⁴. 3194 sayılı İmar Kanunu’nda yer almadığı için belediyeler tarafından yapılan imar planları sıklıkla Danıştay tarafından iptal edilmiştir. Yapılan değişikliklerle, imar hakkı transferi artık yasal olarak düzenlenmiştir⁵⁵⁵. İmar hakkı sadece imar planları üzerinden uygulandığı ve kanuni bir dayanağı olmadığı için hukuki sorunlar yaratmıştır. Yeni düzenleme ile birlikte imar planlarında imar hakkı aktarımı yasal hale getirilmiştir. Düzenlemeyle birlikte “*imar hakkı aktarımı*” tanımı eklenmiştir.

⁵⁴⁷ Ayşen Baytar, Mülkiyet Hakkı Ve İmar Hakları Transferi Çerçevesinde Kentsel Dönüşüm Uygulamalarının İncelenmesi: Trabzon Örneği Yüksek Lisans Tezi, Artvin 2022, s.11.

⁵⁴⁸ Kemal Çelik, Tarım Topraklarının Kentsel Arsa Olarak İmara Açılmasının Getirmiş Olduğu Sorunlar. Tmmob Harita Ve Kadastro Mühendisleri Odası 11. Türkiye Harita Bilimsel Ve Teknik Kurultayı, 2-6 Nisan 2007, Ankara.s.2-6.

⁵⁴⁹ Baytar, s.14.

⁵⁵⁰ Yalçın Yamak, İmar (Yapılanma) Haklarının Devri: Model-Uygulama Alanları ve Sonuçlar, TMMOB Şehir Plancıları Odası Planlama Dergisi, 1, 2006, s.63-75.

⁵⁵¹ Veli Böke, Böke, İmar Hakkı Aktarımı ve Türkiye’de Uygulanabilirliğinin Değerlendirilmesi, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Ankara, 2020, s.15.

⁵⁵² Yamak, s.63-75.

⁵⁵³ A. Filiz Zorlu Kaman, Yeşim Aliefendioğlu, Doğa Koruma Alanlarında İmar Hakkı Aktarımı Uygulamaları Üzerine Bir Değerlendirme. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 72(3),2017, s. 715-743.

⁵⁵⁴ Baytar, s.13.

⁵⁵⁵ Resmi Gazete, sayı 32750,12.12.2024.<https://www.turmob.org.tr>. e.t.11.02.2025.

İmar planlarından dolayı çıkan zorlukları çözen en temel araç kamulaştırma kurumudur. Ancak kamulaştırma işlemi ciddi bir kamu bütçesi gerektirdiği için idareler tarafından yeni yollar aranmıştır. Buna ek olarak 2010 yılında Yargıtay’ın imar planları için vermiş olduğu kararların da bu durumu etkilediği söylenmektedir. Yargıtay kararı ile kısıtlanan alanlarda belediyelerin beşinci yıldan sonra yapmış oldukları kısıtlamanın ya kaldırılması ya da ödenmesi gerektiğine hükmedilmiştir⁵⁵⁶. Danıştay’ın yaklaşımın aynı olması süreci sonuçlandırmıştır. Kamulaştırma işlemi ciddi bir ekonomik sermaye gerektirdiğinden yeni bir araç olarak “İmar Hakkı Aktarımı” karşımıza çıkmıştır⁵⁵⁷. İmar Hakkı Aktarımı, bir parsel üzerindeki imar hakkının tamamen ya da kısmen menkulleştirme yöntemi ile başka alanlara transfer edilmesidir⁵⁵⁸. Bu aktarım idarenin bir mal edinme yöntemi olarak kabul görmüştür çünkü idare kimi zaman kamulaştırma bedeli yerine maliklere imar hakkı vermeye çalışmaktadır. İdarenin bu işlemde beklentisi maliklerin mülkiyetlerini terk ederek imar hakkı aktarımına katılmalarıdır⁵⁵⁹.

Kamulaştırma ile imar hakkı aktarımı birbirinden farklıdır. İmar hakkı aktarımında mülkiyet kural olarak malikte kalmaktayken kamulaştırma işleminde mülkiyet idareye geçmektedir. Kamulaştırma işleminde malikin rızası aranmamaktadır⁵⁶⁰. Kamulaştırma işleminde taşınmazların gerçek karşılıkları nakden ve peşinen ödenmekteyken imar hakkı aktarımında taşınmaz bedeli imar hakkı verilerek ödenmektedir⁵⁶¹. Bu durum Anayasa’nın 46. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Yıllardır kamulaştırmayı bekleyen taşınmazların bedelsiz olarak kamuya devredilmesi ve ardından imar hakkı aktarımı yöntemiyle başka parsellerde kullanıma sunulması mülkiyet hakkını ihlal eden ve anayasal güvenceleri yok sayan bir düzenleme olarak karşımıza çıkmıştır. İmar hakkı aktarımı mülkiyet hakkı, kamu yararı ve şehircilik ilkeleri açısından birçok sorun barındırmaktadır. Bugün bir taşınmazın imar planı ile kamu hizmetine ayrılması demek mülk sahibine tazminat ödenmesi veya bu alanın kamulaştırılması demektir. Ancak bu düzenleme kamulaştırma sürecini devre dışı bırakmayı amaçlamaktadır. Maliklerin mülkiyet haklarını karşılıksız bir şekilde ya da piyasanın çok altında olan bedeller ile elinden almayı öngörmektedir. Bu nedenle bu düzenlemenin mülkiyet hakkı açısından incelenmesi önemlidir.

⁵⁵⁶ Yargıtay HGK, E.2010/5-662, K.2010/651, 15.12.2010. <https://www.turkhukuk sitesi.com>, e.t.04.03.2025.

⁵⁵⁷ Tuğba Yanık- Leyla Suri, İmar Hakkı Transferi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Teknoloji ve Uygulamalı Bilimler Dergisi, Cilt 02, s. 35-42

⁵⁵⁸ Oğuz Sancakdar, İmar Hakkı Transferi Kavramı Üzerine Genel Düşünceler, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15 Sayı 1-2, Ocak Şubat 2016, s.429-450.

⁵⁵⁹ Melike Sevim Aynural, İmar Hakkı Transferinin Hukuki Rejimi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020, s.106

⁵⁶⁰ Aynural, s.83-84.

⁵⁶¹ Aynural, s.107.

AIHS 1 No’lu Ek Protokolü’nde düzenlenen mülkiyet hakkı, imar planları ile sıklıkla gündeme gelmektedir çünkü imar planlarının uzun süre askıda kalması mülkiyet hakkı ihlallerine neden olmaktadır. Türkiye’deki imar planları AIHM’de birçok başvuruya konu olmuştur. Getirilen düzenleme, Türkiye’nin imar planı gelişiminde önemli bir rol oynarken yapılan değişiklikler hukuki uyumsuzlukları da beraberinde getirmektedir. Bu nedenle yapılan değişikliğin dikkatle ele alınması gerekmektedir. Özellikle mülkiyet hakkı, kamulaştırma, imar planı değişiklikleri gibi konular hem yargı kararlarında hem de mevzuatta dikkatle ele alınması gereken konulardır. Hem ulusal hem uluslararası mahkemelerin verdiği kararlar, bu uyumsuzlukların çözümünde önemli bir rehber olmaktadır. AIHM açısından kamu yararı ile temel hakların korunması arasında adil dengenin sağlanmış olması önem arz etmektedir⁵⁶². Somut bir imar planlamasında özel kişilerin menfaatlerine aykırı olmayan kamu yararı gerçekleştirilmelidir⁵⁶³. Bu nedenle gerek kamulaştırma gerekse imar planları ile ilgili önüne gelen uyumsuzluklarda AIHM adil denge ölçütüne önem vermiştir. Kamu yararı ile özel kişilerin menfaatleri arasında adil bir denge kurulması hukuki yükümlülük olarak kabul edilmektedir⁵⁶⁴. Mahkemeye göre, taraf devletlerin kendi imar politikalarını uygulamak için geniş bir takdir alanı kullanmaları doğalken kurulması gereken dengenin uygun bir biçimde kurulup kurulmadığına karar vermek zorundadır⁵⁶⁵. Sonuç olarak, imar hakkı aktarımı uygulamasının, mülkiyet hakkı, kamu yararı ve şehircilik ilkeleri çerçevesinde dikkatle değerlendirilmesi gerekmektedir. Maliklerin mülkiyet haklarının karşılıksız ya da rayicin çok altında bedellerle sona erdirilmesi, hukuka aykırı sonuçlar doğurmakta ve mülkiyet hakkının anayasal güvencelerini zayıflatmaktadır. Bu nedenle, imar hakkı aktarımı uygulamalarının hukuka uygun, şeffaf ve adil bir denge gözetilerek yürütülmesi büyük önem taşımaktadır.

⁵⁶² Oğuz Sancakdar, AIHM’ in Gayrimenkul Mülkiyeti ve İmar Hukuku Uyuşmazlıklarına Yaklaşımından Kesitler Ve Karar Örnekleri, İzmir Barosu Dergisi, Eylül, 2019, s.517.

⁵⁶³ Yılmaz, s.605.

⁵⁶⁴ Yılmaz, s.605.

⁵⁶⁵ Sancakdar, s.517.

6.5. Acele Kamulaştırma

Kamulaştırma Kanunu madde 25'e göre olağan kamulaştırma usulünde idare taşınmaza el koyarak taşınmazı kendi adına tescil ettirmiş olur ancak taraflar anlaşamaz ise taşınmazın tesciline Asliye Hukuk Mahkemesi karar verir. İdarenin taşınmaza acil ihtiyaç duyduğu zamanlar da süreç böyle ilerlememektedir. Kanun koyucu bu durumu düşünerek 2942 sayılı kanunun 27. maddesinde acele kamulaştırma usulünü düzenlemiştir. Bu düzenlemeyle idare kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmasını beklemeden taşınmaza el koymaktadır. Acele kamulaştırma da kamulaştırma işlemi sürerken idare acele ile kullanması gereken taşınmaza el koymaktadır⁵⁶⁶. Bu usul olağanüstü bir kamulaştırma usulüdür⁵⁶⁷. Kamulaştırma Kanunu 27. madde kapsamında acele kamulaştırma kamulaştırmatsız el atma kapsamında değerlendirilemez, kamulaştırmanın bir türü değildir⁵⁶⁸.

Acele kamulaştırma idarenin taşınmazı ivedilikle kullanması gereken durumlarda yasada belirtilen koşullara uyarak idarece taşınmaza el koyma yetkisini ifade etmektedir. El koyma da acele kamulaştırma hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır çünkü kanunda acele kamulaştırmanın hangi durumlarda uygulanacağı düzenlenmiştir⁵⁶⁹. Acele kamulaştırma halleri kanunda düzenlendiği için idarece kanunda düzenlenmeyen haller dışında karar verilemez⁵⁷⁰. Bu nedenle acele kamulaştırma işlemi, normal kamulaştırma işlemi gibi yasal alt yapıya sahiptir. Acele kamulaştırma üç durumda uygulanmaktadır. Birinci hal 3644 sayılı kanunun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacının doğması, ikincisi aciliyetine cumhurbaşkanınca karar alınacak haller, üçüncü ise özel kanunlarda öngörülen olağanüstü durumlardır⁵⁷¹. Örneğin 6306 sayılı afet riski altındaki alanların dönüştürülmesi hakkındaki kanunun 6/2 fıkrasında idareye acele kamulaştırma yetkisi verilmektedir. Kamulaştırma işleminin cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ya da yasalarda sayılan özel haller ile yapılmasına acele kamulaştırma adı verilir⁵⁷².

İdarelerin acele kamulaştırma yapabilmesi için öncelikle İçişleri Bakanlığına başvurarak işin acele olup olmamasının kararını Cumhurbaşkanlığından almaları

⁵⁶⁶ Gürsel, s.507.

⁵⁶⁷ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.676.

⁵⁶⁸ Gürsel, s.507.

⁵⁶⁹ Gürsel, s.507.

⁵⁷⁰ Mehmet Ali Gölcüklü, Acele Kamulaştırma, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2017.s.47-48.

⁵⁷¹ Gölcüklü, s.49-50.

⁵⁷² Yazıcıoğlu, s.389.

gerekmektedir. Acele kamulaştırmanın kamulaştırmadan farkı olağanüstü durumlarda uygulanmasıdır. Kamulaştırma ve acele kamulaştırmada yapılan işlemler aynı ama işlemlerin yapılış sırası aynı değildir. Acele kamulaştırmanın şartları kanunda düzenlenmiştir. Buna göre savaş ya da seferberlik hallerinde veya savaş gerektirebilecek olağanüstü durumlarda, cumhurbaşkanlığınca kamu düzenin korunması amacıyla ve özel kanunlarda öngörülen olağanüstü durumlarda, kamu yararı nedeniyle taşınmazlar üzerinde acele kamulaştırma kararı verilebilir⁵⁷³. Acele Kamulaştırmanın ön şartı ise kamu yararı kavramı olduğu için yapılan yargısal denetimler de idarenin takdir yetkisinin, kamu yararına uygun olup olmadığına ilişkindir⁵⁷⁴. Danıştay, idare tarafından verilen acele kamulaştırma kararlarının denetiminde bazı temel ölçütler geliştirmiştir⁵⁷⁵. Bu ölçütler, kamu yararının ve hukuka uygunluğun korunmasını amaçlar. Başlıca ölçütler şunlardır: Acele kamulaştırma kararı, kamu yararına dayanmalıdır. Danıştay, kamu yararının varlığını ve gerekliliğini denetler. Acele kamulaştırmanın ancak acele bir durumun mevcut olduğu hallerde yapılabileceğini belirten Danıştay, idarenin acele kamulaştırma kararı alırken neden aceleliğin ve zorunluluğun ortaya çıktığını somut olarak açıklamasını bekler⁵⁷⁶. Kamulaştırma kararı alınmadan önce idare tarafından alternatif çözüm yolları değerlendirilmiş olmalıdır. Acele kamulaştırma son çare olarak başvurulması gereken bir yöntemdir.

Acele kamulaştırma, olağanüstü durumlarda devletin hızla kamulaştırma yapabilmesine olanak tanıyan bir yöntem olduğu için, mülkiyet hakkı açısından ciddi tartışmalara neden olmaktadır. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı güvence altına alınmış olsa da acele kamulaştırmanın kötüye kullanılması, bu hakkın zedelenmesine yol açmaktadır. Acele kamulaştırma durumunda, kamulaştırma bedeli genellikle düşük belirlendiği ve bu bedeli mülk sahipleri alamadıkları için bu durum adil mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle acele kamulaştırmanın yalnızca gerçek bir kamu yararı amacıyla yapılması gerekir. Ancak zaman zaman, özellikle kentsel dönüşüm projeleri, kamu yararı ilkesi gereğince yapılmadıkları için mülkiyet hakkı ihlalleri ortaya çıkmaktadır.

⁵⁷³ Gürsel, s. 510-511.

⁵⁷⁴ Turan Yıldırım /Yasin Melikşah Yasin/ Nur Kaman/ Eyüp Özdemir / Gül Üstün / Tekinsoy Okay, İdare Hukuku, On iki Levha Yayınları, 6. Baskı, 2015, s.707.

⁵⁷⁵ Mehmet Yoğurtçu, Kamu Yararı Çerçevesinde Acele Kamulaştırma, Anadolu Bil Meslek Yüksek Okulu Dergisi,2016, s.44.

⁵⁷⁶ D6D. E.2013/5072, T.19.03.2014, (YD Kararı), aktaran; Abacıoğlu, Muhittin/Abacıoğlu, Ali, Açıklamalı-İçtihatlı Kentsel Dönüşüm Kanunu ve İlgili Mevzuat, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.118.

6.6.Riski Alan Kavramı ve Acele Kamulaştırma

“*Riskli alan*” kavramı ve acele kamulaştırma, kentsel dönüşüm politikaları çerçevesinde sıkça gündeme gelen ve mülkiyet hakkı açısından tartışmalar doğuran konulardır. Her iki kavramın da temel amacı, vatandaşların can ve mal güvenliğini sağlamak, afet risklerini azaltmak olsa da uygulamada mülkiyet hakkına yönelik bazı sorunlar ortaya çıkmıştır. Bu sorunların en aza indirilmesi için özel kanunlarla ihtiyaç nedeniyle acele kamulaştırma kurumu düzenlenmiştir; bu özel kanunlardan bir tanesi 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’dur⁵⁷⁷. Riskli alanların dönüştürülmesi ve acele kamulaştırma alanları birbiri ile bağlantılıdır. 6306 sayılı Kanunda acele kamulaştırma için şartlar hüküm altına almıştır. Olağanüstü bir durumda kamu yararını engelleyecek bir durum söz konusu ise acele kamulaştırma kararı alınması gerektiği ve bu kararın konusunun yıkılma tehlikesi bulunan yapı ya da üzerinde bina bulunan riskli bir alan olması gerektiğidir⁵⁷⁸.

Kamuoyunda “*Kentsel Dönüşüm Kanunu*” olarak adlandırılan, 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun’da,09.11.2023 tarihinde yapılan değişiklikler, özellikle kentsel dönüşüm süreçlerinin hızlandırılması ve etkin hale getirilmesi amacıyla düzenlenmiştir⁵⁷⁹. Bu değişikliklerin mülkiyet hakkına olan etkisi çeşitli açılardan değerlendirilmektedir. Yapılan değişiklikler mülkiyet hakkına olası müdahaleleri gündeme getirmiş, tartışmalara sebebiyet vermiştir. İmar planlarının hukuksal altyapısının temelinde mülkiyet hakkının sınırlandırılması rol oynadığından bu değişikliklerin detaylı olarak incelenmesi son derece önemlidir. Bu nedenle mülkiyet hakkını sınırlandıran imar planları kanunilik ilkesi gereği çok katı yorumlanmaktadır.

Adı geçen kanunda, rezerv yapı alanı tanımı değişmiş ve halihazırda yerleşim alanı olan yerler de kapsam içine alınmıştır⁵⁸⁰. Değişikliklerle birlikte, riskli yapı ve riskli alan tespit süreçleri hızlandırılrsa da bir yapının riskli olarak tespit edilmesi, maliklerin mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir. Riskli yapı veya alan tespit edildiğinde, mülkiyet

⁵⁷⁷Gürsel, s.520-521.

⁵⁷⁸Yoğurtçu, s.45.

⁵⁷⁹ <https://www.resmigazete.gov.tr>, e.t.10.14.2025.

⁵⁸⁰ Onur Kaplan, 5366 Sayılı Kanun Kapsamında Yenileme Alanlarında Gerçekleştirilen Kentsel Dönüşüm Süreci Üzerine Bir Deneme, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi,2017, s.276.

sahiplerinin bu karara itiraz hakları vardır; ancak, bu itirazlar belirli sürelerle tabidir ve sonuç alınmazsa yıkım kararları uygulanmaktadır.

Eski kanunda “yeni yerleşim yeri” adı altında düzenlenmiştir. Ancak yeni düzenlemeyle bu tanım ortadan kalkmış, artık eski konut alanları da rezerv alanlarının içine dahil edilmiştir. Bütün yerleşim alanları; mülkiyetli, mülkiyetsiz, hazine arazisi olan ya da özel mülkiyet olan yapıli yapısız bütün alanlar rezerv yapı olarak ilan edilmesinin önü açılmıştır. Bir başka deyişle, yeni yerleşim alanı tanımının değiştirilmesiyle, herhangi bir yer rezerv yapı alanı olarak belirlenebilecektir. Bu durumun maliklerin mülkiyetlerin ihlal edilmesi sorununun ortaya çıkarması kaçınılmaz olacaktır. Kentsel dönüşüm sonunda borçlarına ödeyemeyen maliklerin taşınmazlarına hazine tarafından el konularak mülkiyetleri gasp edilmesi durumu da söz konusu olabilecektir. Kısaca düzenlemede eksik olan husus, rezerv yapı alanlarında taşınmaz sahiplerinin mülkiyet haklarını koruyan açık bir yasal düzenlemenin olmamasıdır. Bu konuya ilişkin yasal düzenleme 6306 Sayılı Kanun’un 3/7 maddesiydi⁵⁸¹. 6306 sayılı Kanun m.3/7 ile ilgili olarak, AYM 2014 yılında ve 2017 yıllarında iptal kararı vermiştir. Risksiz yapılara ait özel düzenleme öngörülmezsizin, riskli yapılara ilişkin kurallara atıf yapılmasının ve riskli yapılar için öngörülen kuralların risksiz yapılara uygulanmasının “ölçülülük” ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir⁵⁸².

Danıştay’ın rezerv alanları ile ilgili vermiş olduğu kararların önüne geçebilmek için yasada böyle bir değişikliğe gidilmiştir. Danıştay 14. Dairesi’nin kararında⁵⁸³ rezerv alanlarına yaklaşımı mülkiyete hakkının korunmasına yöneliktir. Rezerv alanın belirlenmesi için gerekli çalışmaların yapılması gerekmektedir. Eksik belge ve raporların olduğu, somut hesaplama ve değerlendirmelere yer verilmediği bir rezerv alanı belirlenmesi, Danıştay için bozma sebebidir. Danıştay, idarenin bu konudaki takdir yetkisinin sınırlandırılması gerektiğini vurgulasa da yapılan değişiklik ile yeni yerleşim tanımı çıkartılarak idareye daha fazla takdir yetkisi verilmiştir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında rezerv yapı alanına ilişkin düzenlemenin mahkemelerin elin zayıflatacağı sonucu çıkarılmaktadır⁵⁸⁴.

Yeni düzenleme ile acele kamulaştırma yetkisi genişletilmiştir. Kentsel dönüşüm sürecinde, riskli alanlarda bulunan mülkler, kamu yararına hızlı bir şekilde

⁵⁸¹ Gürsel, s.520-522.

⁵⁸² E.2016/133, K.2017/155, 15.11.2017. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/e.t.04.03.2025>

⁵⁸³ D.14. D, E. 2015/1771, K.2016 / 802 K. 10.02.2016, <https://www.lexpera.com.tr/e.t.04.03.2025>.

⁵⁸⁴ Prof. Dr. Ersan Şen, Av. Beyza Başer Berkün, Kentsel Dönüşüm Kanunu Değişikliklerinde Mülkiyet Hakkına Ölçüsüz Müdahale Riski, 2014. <https://sen.av.tr/tr/makale>, e.t.23.11.2024.

kamulaştırılabilmektedir. Bu durumda, malikler mülklerinin rayiç bedelini alarak taşınmazlarından feragat etmek zorundadır. Bu durum mülkiyet hakkının sınırlanması anlamına gelmektedir. 6306 Sayılı Kanun'un birçok maddesi mülkiyet hakkına müdahaleyi meşru kılmaktadır. Bu ve benzeri maddeler mülkiyet hakkına müdahaleyi meşru kılan ve mahkemelerin bu alana girmesini zorlaştıran hükümlerdir. Buradan çıkacak uyuşmazlıklar önce yerel mahkemelere, sonra da AİHM'e gidecektir.

Kentsel dönüşümde üçte iki çoğunluk kararıyla mülk sahiplerinin zorunlu olarak dönüşüme tabi tutulması, mülkiyet hakkına bir sınırlama getirmiştir. AYM, çoğunluk kararıyla yapılan işlemlerin azınlıkta kalan maliklerin haklarını aşırı derecede ihlal edip etmediğini incelemektedir. Eğer azınlık maliklerin hakları tamamen göz ardı edilirse, AYM bu düzenlemeyi orantısız bir müdahale olarak değerlendirebilir⁵⁸⁵.

Kamu yararı açısından değerlendirme yapacak olursak, mevzuatın kamu kurumlarına bu konuda çok geniş yetki ve takdir hakkı vermesi mahkemeleri sınırlayacaktır. Burada yapmış olduğumuz açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, çözüm yolu AİHM'den ziyade AYM'de gözükmektedir. AYM'nin iptal ve itiraz yoluyla, bu düzenlemeye ilişkin maddeleri mülkiyet hakkına müdahale yönünden değerlendirmesi ve var olan kısıtlayıcı düzenlemeleri iptal etmesi gerekmektedir. AİHM'e göre, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde devletlerin geniş bir takdir yetkisi vardır; ancak bu takdir yetkisi keyfi ya da ölçüsüz bir şekilde kullanılmamalıdır. 09.11.2023 tarihli kentsel dönüşüm kanunundaki değişiklikler kapsamında, mülk sahiplerine makul tazminat sağlanması, kamu yararının gözetilmesi, orantılı müdahaleler yapılması ve maliklerin haklarını savunabileceği hukuki mekanizmaların açık tutulması durumunda, AİHM bu düzenlemeleri genellikle mülkiyet hakkının ihlali olarak görmemektedir. Aksi halde, mülk sahiplerinin haklarının ihlal edildiğine hükmetmektedir.

Kentsel dönüşüm sürecinde ele alınması gereken en önemli konu mülkiyet hakkının insan hakları boyutudur. AİHS 1 No'lu Ek Protokolü'nde düzenlenen mülkiyet hakkı, kentsel dönüşüm projelerinde sıklıkla gündeme gelmektedir. Türkiye'deki kentsel dönüşüm projeleri AİHM'de birçok başvuruya konu olmuş ve bu başvurular neticesinde mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda mahkeme değerlendirmelerde bulunmuştur. 6306 sayılı düzenleme, Türkiye'nin kentsel gelişiminde önemli bir rol oynarken yapılan değişiklikler hukuki uyuşmazlıkları da beraberinde getirmektedir. Kentsel Dönüşüm Kanununda yapılan değişikliğin dikkatle ele alınması gerekmektedir. Bu düzenleme

⁵⁸⁵ Gürsel, s.527.

tamamıyla idare lehine olduğundan ve idarenin takdir yetkisini güçlendirdiğinde ve mülkiyet hakkına müdahaleyi meşrulaştırdığı ve kolaylaştırdığından, adil denge kurmak açısından malikler aleyhine ciddi mağduriyetlerin oluşmasına sebebiyet verecektir. AİHM ve AYM açısından bu dengesizlik adil dengeyi ortadan kaldıracağı için düzenleme mülkiyet, özel yaşam ve konut dokunulmazlığını da ihlal edecek niteliktedir⁵⁸⁶. AİHS'nin 1 No'lu Ek Protokolü mülkiyet hakkını korumaktadır. Bu protokole göre, mülkiyet hakkına ancak kamu yararına uygun ve yasada öngörülen sınırlamalar getirilebilir. Acele kamulaştırma ve riskli alan uygulamalarının da bu çerçevede yapılması zorunludur. Bu sınırlamaların “ölçülülük” ilkesine uygun olması gerekmektedir.



⁵⁸⁶AYM, Beyhan Polat ve Mehmet Polat, B. No: 2016/6635, 04.04.2019, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.04.03.2025.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMAYA YÖNELİK YARGISAL DENETİM MEKANİZMALARI

Kamulaştırma işlemi hem ulusal hem uluslararası hukukun önemli bir hususudur. Bu nedenle denetim mekanizmaları, devletlerin egemenlik hakları ile özel mülkiyet hakkı arasındaki dengeyi kurmayı amaçlar. Ulusal hukuk ve uluslararası hukuk, kamulaştırma işlemlerinin belirli ilkeler çerçevesinde gerçekleştirilmesini sağlayarak bireylerin uğradıkları zararları en aza indirmeyi amaçlamaktadır⁵⁸⁷. Ulusal ve uluslararası denetim mekanizmalarından kastedilen, mülkiyet hakkına yapılan müdahale ve sınırlandırmaların hukukilik boyutunun, ulusal ve uluslararası yargı mercilerince incelenmesidir. Bu ulusal hukukta yani iç hukukta mahkemeler yoluyla, uluslararası hukukta uluslararası sözleşmeler ve mahkemeler yoluyla sağlanmaktadır. Türk hukukunda yerel mahkemelerin ve üst derece mahkemelerinin vermiş olduğu yargı kararları, kamulaştırma işlemini özellikle insan hakları boyutuyla denetleyen bir mekanizma haline getirmiştir. Uluslararası hukuk alanlarında düzenlenen sözleşmeler ve yetkili mahkemelerin bu alanda vermiş olduğu yargı kararları yine önemli bir denetim mekanizması haline gelmiştir⁵⁸⁸. Her iki denetimde de mülkiyet hakkının korunması, keyfi uygulamaların önlenmesi ve hukukun üstünlüğünün sağlanması hedeflenmiştir.

⁵⁸⁷ Şimşek, 2010, s.216; Akça, s.579.

⁵⁸⁸ Şimşek, 2010, s.217-218.

1. ULUSAL YARGI DENETİM MEKANİZMALARININ KONUYA YAKLAŞIMI

Ulusal hukukumuzda kamulaştırma işlemi yerel mahkemeler ile denetlenmiştir. Ulusal denetim mekanizmalarından kastedilen, mülkiyet hakkının korunması, kamu yararının gözetilmesi ve adil tazminat ödenmesi gibi temel ilkelerin Yargıtay, Danıştay ve AYM tarafından denetlenmesidir. Ulusal denetim organları olan Yargıtay'ın, Danıştay'ın ve AYM'nin yaklaşımları aşağıdaki açıklanmıştır.

1.1. Yargıtay'ın Konuya Yaklaşımı

Yargıtay kamu yararı ile ilgili genellikle karar vermemiştir bunun nedeni Yargıtay'ın adli yargıdan gelen dosyaları incelemesidir⁵⁸⁹. Kamulaştırma işlemi idari yargının görev alanına girdiğinden adli yargıda kamu yararına ilişkin olarak çok fazla Yargıtay kararı bulunmamaktadır⁵⁹⁰. Ancak kamu yararına ilişkin vermiş olduğu kararlar az da olsa mevcuttur. Yargıtay, kamulaştırma davalarında kamu yararı gerekçesiyle yapılan işlemlerin hukuka uygun olup olmadığını denetlerken mülkiyet hakkının korunması, adil bedelin belirlenmesi ve usul işlemlerinin düzgün bir şekilde yerine getirilip getirilmediğini denetlemiştir. Kamulaştırma işlemi, mülkiyet hakkını sınırlayan bir işlem olduğu için, bu sınırlamanın kanunlara ve uluslararası sözleşmelere uygun olması gerekmektedir.

Yargıtay, kamulaştırmada mülkiyet hakkının korunması bakımından adil bedelin ödenmesini önemli bir koşul olarak görmüştür⁵⁹¹. Yargıtay'ın yaklaşımı, taşınmazın piyasa değerine uygun bir kamulaştırma bedeli belirlenip belirlenmediğini incelemeye dayanmaktadır. Tazminat miktarının düşük ödenmesi, mülkiyet hakkının ihlali olarak kabul edilmiştir. Bu durumda Yargıtay, kamulaştırma bedelinin yeniden hesaplanmasını ve bu bedelin mülk sahibine ödenmesini istemektedir. Yargıtay, kamulaştırma bedelinin, taşınmazın bulunduğu bölgedeki piyasa koşullarına uygun olarak tespit edilmesini şart koşmuştur. Aksi takdir de taşınmazın çevresindeki benzer nitelikteki taşınmazlarla kıyaslanması gerektiğini ve emsal taşınmazların doğru seçilmemesi durumunda adil bedelin tespit edilemeyeceğini Yargıtay tarafından vurgulanmıştır⁵⁹².

⁵⁸⁹ Tuncel, s.58.

⁵⁹⁰ Tuncel, s.58.

⁵⁹¹ Y.5.H.D.E.2020/3131, K.2020/6647,21.09.2020.<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t.21.02.2025.

⁵⁹² Y.5.H.D.E.2020/3131, K.2020/6647,21.09.2020.<https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t.21.02.2025.

Kamulaştırma bedelinin tespitinde bilirkişi raporları büyük öneme sahiptir. Yargıtay, bilirkişi incelemesinin doğru, kapsamlı ve objektif olması gerektiğini vurgular. Bilirkişiler, taşınmazın değeri hakkında rapor hazırlarken, piyasa değeri, imar durumu, taşınmazın fiziki durumu, çevresel faktörler gibi unsurları dikkate almaktadırlar⁵⁹³. Yargıtay, bilirkişi raporunun gerekçeli bir şekilde hazırlanmasına ve taşınmazın değerinin belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu şekilde bir kararında taşınmazın değerinin gerekçeli olarak belirlenmemesi ve hazırlanan rapor ile karar verilmesinden dolayı temyiz incelemesinde bozma kararı vermiştir⁵⁹⁴. Yine benzer bir kararın da taşınmazının değerinin detaylı incelemeden belirlenmesi, taşınmaz üzerindeki ağaçların sayısı, türü ve değeri dikkate alınmadığı için bozma kararı vermiştir⁵⁹⁵. Yine benzer bir karar da Yargıtay taşınmazın bedeline ilişkin vermiş olduğu kararda, taşınmazın bedelinin kıyaslanarak belirlenmesi gerekirken bilirkişinin ek rapor almadan bedelin tahsil edilmesinin her ne kadar davalı idare aleyhine sonuçlansa da eksik rapor ile karar verildiği için bozmaya karar vermiştir⁵⁹⁶. Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar da AYM kararları ile benzerlik göstermektedir. Eksik bilirkişi raporunun yargıyı nasıl etkilediği ve bu durumun mülkiyet ihlali olarak kabul edildiği hem AYM hem de Yargıtay tarafından kabul görmektedir⁵⁹⁷.

Yargıtay, kamu yararının bulunup bulunmadığını ve bu amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini de denetlemektedir. Yargıtay'a göre, kamulaştırma işlemleri sadece kamu yararı amacıyla yapılabilir⁵⁹⁸. Kamulaştırma işlemi, toplumun genel çıkarlarını korumak ve geliştirme amacı taşımaktadır. Yargıtay'ın bu yaklaşımı, mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararının dengelenmesi esasına dayanır. Yargıtay'ın kamulaştırmada kamu yararı yaklaşımı, gerçek, somut ve tarafsız bir kamu yararının olması gerektiğidir⁵⁹⁹. Kamu yararı, bireysel hakların korunmasıyla dengelenmeli, idarenin takdir yetkisi kötüye kullanılmamalıdır⁶⁰⁰. Ayrıca, orantısız müdahalelerden kaçınılmalı ve alternatif çözüm yolları araştırılmalıdır. Bu ilkelere uyulmayan kamulaştırma işlemleri Yargıtay tarafından iptal edilmiştir.

⁵⁹³ Y.5.H.D.E.2007/9776, K.2007/12652,06.11.2007, <https://legalbank.net/kavramara>, e.t.10.12.2024.

⁵⁹⁴ Y.5.H.D.E.2005/2541, K.2005/5001,26.04.2005, <https://legalbank.net/kavramara>, e.t.10.12.2024.

⁵⁹⁵ Y.5.H.D.E.2007/9776, K.2007/12652,06.11.2007, <https://legalbank.net/kavramara>, e.t.10.12.2024.

⁵⁹⁶ Y.5.H.D.E.2009/909 K.2009/5499, 07.04.2009, <https://legalbank.net>, e.t.10.12.2024.

⁵⁹⁷ Abdulkadir Gülçür, AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik İlkesinin İncelenmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018, s.158-159.

⁵⁹⁸ Tuncel, s.30-31.

⁵⁹⁹ Y.5.H.D.E.2017/13449, K.2018/24017,10.12.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t.21.02.2025.

⁶⁰⁰ YHGK. E.2017/2592, K.2018/637,28.03.2018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, e.t.21.02.2025.

Yargıtay’ın kamulaştırmasız el atma ve acele kamulaştırmayla ilgili verdiği kararlar önem arz etmektedir. Kamulaştırma işlemi yapılmadan, özel mülkiyetteki taşınmazlara idare tarafından el konulmasıyla kamulaştırmasız el atma ortaya çıkmıştır. Kamulaştırmasız el atmayla ilgili genel bir hukuki düzenleme olmadığından mahkemelerin verdikleri kararlar birbirinden farklı olmuştur. Böylelikle Yargıtay bu konu hakkında içtihatları birleştirmeye gitmiştir. Kamulaştırmasız el atma halinde malikin dava yoluna başvurup taşınmazın bedelini isteyebileceğine karar vermiş, yine benzer bir kararında, kamulaştırmasız el atmadan doğan davalarda zamanaşımı olmayacağı belirtmiştir⁶⁰¹. O dönem de 2942 sayılı yasa kamulaştırmasız el konulan taşınmaz ile ilgili her davayı 20 yıllık hak düşürücü süre ile sınırlandırmış olsa da AYM bu uygulamaya son vermiştir, AYM konuya yaklaşımı aşağıda detaylı olarak anlatılmaktadır.

Daha öncesinde belirttiğimiz gibi acele kamulaştırma kurumu, kamulaştırmasız el atmadan farklıdır. Olağanüstü durumlar da kamulaştırma tamamlanmadan idarenin hızlı bir şekilde yasada belirlenen şartlar ile taşınmaza el koymasdır, bu nedenle acele kamulaştırma el koyma kapsamında hukuka uygunluk nedeni kabul edilmektedir⁶⁰². Yargıtay da vermiş olduğu kararlar da acele kamulaştırmadaki el koymayı haksız fiil olarak kabul etmemekte el atma sonucunda tazminat talebinin mümkün olmadığına karar vermektedir⁶⁰³. Yargıtay bir kararında “*taşınmazların acele el koyma kararı ile bedellerinin bloke edildiği ve bedel tespit davasının da açıldığı, bu durumda davalı idarenin kullanımının haksız ve kötü niyetli olduğundan söz edilemeyecek*⁶⁰⁴” diyerek acele kamulaştırmayı hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmiştir. Kamulaştırmasız el atma ise Yargıtay’ a göre haksız fiildir.

Kamulaştırmasız el atma daha önce, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 38 inci maddesiyle düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme, Anayasa Mahkemesi’nin, 4 Kasım 2003 tarih ve 25279 sayılı Resmi Gazete ’de yayımlanan karar ile iptal edilmiştir. AYM vermiş olduğu bu kararda, kamulaştırmasız el atma işleminin Anayasanın 46 maddesine ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

AYM tarafından kamulaştırmasız el atmaya ilişkin düzenleme iptal edilmeden önce, Yargıtay el atma tarihinden itibaren 20 yıl geçmiş ise, açılan davaları hak düşürücü sürenin dolması sebebiyle reddetmekte ve taşınmazın mülkiyeti hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmekteydi⁶⁰⁵. Ancak madde iptal edildikten sonra Yargıtay dairelerinin birbirlerinden zıt

⁶⁰¹ Gürsel.s.473.474.

⁶⁰² Gürsel, s.507.

⁶⁰³ Y.18.H.D.E.2006/5181, K.2006/7577,10.10.2006, <https://www.turkhukuk sitesi.com>,e.t.04.03.2025.

⁶⁰⁴ Y.5.H.D.E.2014/3333, K.2014/6634,<https://avevrak.com/yargitay>,e.t.04.03.2025.

⁶⁰⁵Y.5.H.D.E.1993/16231 K.1993/25006, 23.12.1993,<https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay>,e.t.04.03.2025.

kararlar verdikleri görülmüştür. Bir maddenin iptal edilmesi durumunda, iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesi ile kazanılan mülkiyet konusu tartışmalıdır⁶⁰⁶. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun verdiği kararlarda, iptal edilmeden sonra hak düşürücü süre ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmadığı için taşınmazın tapu kaydından iptal edilmesi ve idare adına tescilinin silinmesine karar verilmiştir⁶⁰⁷. Yargıtay 18.H.D görüşünü devam ettirerek, iptal kararlarının kesinleşmiş yargı kararlarını etkileyemeyeceği ve bu kararları geçersiz kılamayacağını ancak iptal kararının geriye yürümediği durumlarda davanın bir üst mahkeme de görülmesinin anlamsızlaşacağını savunmuştur. Bu şekilde, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin görüşünün doğru olduğunu savunmakta yarar vardır. Henüz çözüme bağlanmamış anlaşmazlıklarda 20 yıllık hak düşürücü sürenin dolmuş olmasına rağmen iptal edilen K.K. 38.madde hükümleri uygulanmaz⁶⁰⁸.

K.K' nın hak düşürücü süreyle ilgili 38. maddesinin 2002'de iptal edilmesi ve imar planlarıyla kamu hizmetine ayrılmış, ancak beş yıllık sürede kamulaştırılmamış taşınmazlara ilişkin kısıtlayıcı ek düzenlemelerin iptali sonrası yaşanan gelişmeler önemlidir⁶⁰⁹. Bu iptallerden sonra, taşınmaz sahiplerinin açtığı davalar nedeniyle genel bütçe ve belediye bütçelerinde oluşacak mali yükü zamana yayarak hafifletme çabaları göze çarpmıştır. Ancak, zaten yıllar önce bedelsiz olarak taşınmazlarına el konulmuş bu kişilerin mağduriyetleri sürerken, yasal düzenlemelerle kamulaştırma bedellerine ulaşmalarının aşırı geciktirilmesi, Anayasa'da belirtilen kamulaştırma bedelinin peşin ödenmesi ilkesine aykırılık oluşturmuştur⁶¹⁰. Ayrıca, kanunların geriye yürütülmesi ve iptal edilen yasal düzenlemelerin hızla tekrar yasalaştırılması gibi yasama işlemleri de hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır⁶¹¹.

Özetle, Yargıtay mülkiyet hakkı ve kamulaştırma işlemlerine ilişkin değerlendirmelerinde Anayasayı ve AİHS temel alarak özellikle kamulaştırmасız el arma ve kamulaştırma bedelinin belirlenmesinde konusunda mülkiyet hakkının korunması gerektiğine önem vermektedir.

⁶⁰⁶ Gürsel, s.550-555.

⁶⁰⁷ Y.5.H.D.E.1993/16231 K.1993/25006, 23.12.1993, <https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay>, e.t.04.03.2025.

⁶⁰⁸ 18 Haziran 2010 tarih ve 5999 sayılı Kanunla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Geçici 6. maddenin "Gerekçesinde bu yönde açıklamalara yer verilmektedir; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 25 Mayıs 2005 tarih ve E.2005/5-288, K.2005/352 sayılı Kararı

⁶⁰⁹ Akyıldız, s.192.

⁶¹⁰ Akyıldız, s.192.

⁶¹¹ Akyıldız, s.192.

1.2. Danıştay'ın Konuya Yaklaşımı

Danıştay, kamulaştırma işlemlerini idari yargının genel ilkeleri çerçevesinde denetlemektedir. Kamu yararı kavramı daha çok idareyi ilgilendiren bir kavram olduğu için Danıştay Kararlarında da kamu yararı kavramına sıkça rastlanılmıştır⁶¹². Kamulaştırma işleminin yapılabilmesi için ortada bir kamu yararının bulunması gerekmektedir. Danıştay, kamu yararı olup olmadığını değerlendirirken, işlemin amacının gerçekten toplumsal bir fayda sağlayıp sağlamadığını denetler⁶¹³. Kamu yararı kavramını kamulaştırma için olmasa olmaz bir şartı olarak kabul etmiş ve kamu yararı yerine toplumsal yarar kavramını da kullanarak toplumsal yararı bireysel yarardan üstün tutarak üstün kamu yararı kavramını tercih etmektedir⁶¹⁴. Danıştay vermiş olduğu bir kararda⁶¹⁵ kamulaştırma için kamu yararı, kamu hizmeti ve kamulaştırılacak malların nitelikleri üzerinde inceleme yapılması gerektiğini vurgulamaktadır. Bununla beraber, kamu yararı kavramını kamulaştırma için olmasa olmaz bir şartı olarak kabul etmiş ve kamu yararı yerine toplumsal yarar kavramını da kullanarak toplumsal yararı bireysel yarardan üstün tutarak üstün kamu yararı kavramını tercih etmektedir. Danıştay kamu yararı gerekçesinin somut ve ölçülü olması gerektiğini vurgulamaktadır.

Danıştay'ın, kamulaştırma işleminin hukuka uygunluğunu birtakım şartlar altında incelemektedir. Nitekim Danıştay bir kararında, Kamulaştırma Kanunu düzenlemesine paralel olarak, kamulaştırma işleminin idari aşama ve adli aşamalarını nazara alarak, değerlendirme yapmaktadır⁶¹⁶. Kamulaştırma Kanunu'nda idarenin kamulaştırma için, kamu yararı kararı alması ve bu karar sonrası onay alması gibi işlemler idari yargının inceleme konusuna girmektedir⁶¹⁷. Dolayısıyla, Danıştay'ın kararları da bu konularda yoğunlaşmaktadır. Danıştay özellikle idarelerin kamu yararına yönelik karar alıp almadıklarını AHİS Ek Protokole atıf yaparak, değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir.

Danıştay imar planı ile ilgili kararında, imar alanlarının kamulaştırılması için tanınan 5 yıllık sürenin, kamulaştırılma yapılmadığı durumda malikin mülkiyet hakkına açık

⁶¹² Tuncel, s.28.

⁶¹³ D.6.D.D.E.1999/3929,K.2009/2617,15.05.2001,<https://www.lexpera.com.tr>,e.t.21.02.2025.

⁶¹⁴ D.6.D.D.E.2016/12022,K.2018,10.12.2018;D.6.D.D.,21.10.2004.,E.2004/5140,K.2004/6795
<https://legalbank.net>,e.t.10.12.2024.

⁶¹⁵ D.13.D.D.E. 2022/3175, K.2022/3025,07.09.2022,<https://www.ictihatlar.com.tr>,e.t.04.03.2025.

⁶¹⁶ D.13.D.D.E. 2022/3175, K.2022/3025,07.09.2022,<https://www.ictihatlar.com.tr>,e.t.04.03.2025.

⁶¹⁷ Gürsel, s .44-47.

bir müdahale olduğuna karar vermiştir⁶¹⁸. İmar planları yapılırken bazı alanlar kamu hizmetine ayrılmakta, bu alanlara spor alanı, eğitim alanı gibi amaçlarla tapuya şerh konulmaktadır. Ancak aradan uzun süre geçmesine rağmen, buralar kamulaştırmamaktadır. Kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkı, bu suretle süresi belirsiz bir zaman diliminde sınırlanmış olmaktadır. Bu durum da mülkiyet hakkını zedelemektedir. Zira malik taşınmazını satmamakta ya da çok düşük bedellere satmak zorunda kalmaktadır. Bu karardan sonra, Danıştay'ın yaklaşımının 2012 yılı sonrasında değiştiği gözlemlenmiştir. Danıştay idarelere kamulaştırma yapmak için baskı yapılamayacağı ve malik açısından tazmini gereken zarar doğurmadığına karar vermiştir⁶¹⁹. AİHS'den ve AİHM kararlarından etkilenen Danıştay 2012 sonrasında kamulaştırılmayan taşınmazlar nedeniyle açılan davalarda davacı malik lehine karar vermeye başlamıştır⁶²⁰.

Danıştay'ın acele kamulaştırmayla ilgili vermiş olduğu kararlarda, işlemin şartlarının sağlanıp sağlanmadığından önce acele kamulaştırma kararının yetkili organca alınıp alınmadığını değerlendirmiştir⁶²¹. Bakanlar Kurulu tarafından acele kamulaştırmaya karar verilen hallerde taşınmazların konusu açıkça göstermesini ve acele kamulaştırmanın kapsamının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Acele Kamulaştırma kurumu Cumhurbaşkanının kamu yararını ve düzenini sağlaması için aldığı bir karardır. Danıştay'ın acele kamulaştırma ile ilgili yaygın içtihatlarında, kamu yararının yanında adil dengenin sağlanıp sağlanamadığının da ele alınarak, acele kamulaştırma kararının alınabilmesi için gerçekten olağanüstü bir durumun olması ve kararın alınmadığı zaman kamu düzeninin bozulması gerekmektedir⁶²². Danıştay özellikle acele kamulaştırma kararı alınmasında, kamu yararının yanı sıra, acele kamulaştırma alınması şartlarının oluşup oluşmadığını da incelemektedir⁶²³. Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşılabileceği üzere, Danıştay kamulaştırma işlemlerini, Kamulaştırma Kanunun da öngörülen idari ve adli aşama ayrımını esas alarak, idari açıdan kamu yararı kararı alınması, onay alınması gibi işlemlere yoğunlaştığı, bu kararları değerlendirirken,

⁶¹⁸ D.E.2007/2255, K.2012/801,24.05.2012,<https://legalbank.net>,e.t.04.02.2025.

⁶¹⁹ D.6.D.D.E.2014/9101, K.2015/2572,22.04.2015,<https://idare-hukuku/imar-degisikligi>,e.t.04.03.2025.

⁶²⁰ D.6.D.D.E.2014/9101,K.2015/2572,22.04.2015;D.6.DD.,E.2010/6020,K.2014/3357,22.04.2024,<https://www.lexpera.com.tr>, e.t.10.12.2024.

⁶²¹ D.6.D.D.E.2011/6395, K.2013/4306, 19.06.2013.

⁶²² D.2.D.D.E.2006/3689, K.2007/3552, 25.09.2007 DD. Sayı:117, s.90-91. Ayrıca bkz. Kaya, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.165.

⁶²³ D.6. DD. E.2021/10489 ,K.2022/7107,16.06.2022,<https://www.ictihat-detay.com>,e.t.22.02.2025.

mülkiyet hakkının AHİS Ek-1 Protokol'e mülkiyet hakkına atıflar yapıldığı görülmektedir⁶²⁴.

1.3. Anayasa Mahkemesi'nin Konuya Yaklaşımı

AYM her somut olay özelinde kamu yararı kavramını incelemiştir⁶²⁵. Mahkemeye göre yasa koyucu kamu yararının gerektirdiği durumları belirlemektedir. Ancak bu yetki yasa ile sınırlandırılmıştır. Bu nedenle kanun koyucu takdir alanına giren değerlendirmelerde anayasal ilkelere uygun düzenlemeler yapmak zorundadır⁶²⁶. AYM bir kararında kamu yararının gerektirdiği durumların belirlenmesi yasa koyucunun takdir alanı içinde değerlendirmiştir⁶²⁷.

AYM “kamu yararı” kavramını anayasal bağlamda incelediği kararında kamulaştırma işlemlerinde kamu yararının nasıl yorumlanması gerektiği ve hangi sınırlar içinde değerlendirilmesi gerektiği hususlarına açıklık getirmiştir⁶²⁸. Bu kararın önemi, mülkiyet hakkı ve kamu yararı kavramlarının dengelenmesiyle ilgilidir. AYM, kamu yararının bireylerin mülkiyet haklarını sınırlama gerekçesi olabileceğini kabul etmiş, ancak bu sınırlamanın keyfi veya ölçsüz olamayacağını vurgulamıştır. AYM, müdahalenin yasal, meşru bir kamu yararı amacı ile yapılıp yapılmadığını ve ölçülü olup olmadığını değerlendirmektedir. Yapılan bu müdahalelerin kamu yararı amacıyla ve yasayla sınırlanacağına karar vermiştir⁶²⁹. Toplu konut yapım amacıyla kamulaştırılan taşınmazlarla ilgili olan bir başvuruda AYM kamu yararı şartının kötüye kullanıldığından ihlal kararı vermiştir⁶³⁰. Başvuruda belediye tarafından haksız bir kazanç elde edildiği için AYM mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁶³¹. Kamu yararı şartının sağlanamadığından kamulaştırma işleminin kötüye kullanılması mülkiyet hakkı ihlaline yol açmıştır⁶³².

⁶²⁴ Gürsel, s.44-45.

⁶²⁵ Tuncel, s.27.

⁶²⁶ AYM, E.1992/22, K.1992/40,17.06.1992, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.21.02.2025.

⁶²⁷ AYM, E.1992/22, K.1992/40,17.06.1992, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.21.02.2025.

⁶²⁸ AYM, E.1963/145, K.1967/20,27/6/1967, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.21.02.2025.

⁶²⁹ AYM, E.1988/34, K.1989/26, 21.06.1989, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.10.12.2024. ;AYM, E.1997/37, K.1997/6927.11.1997, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.10.12.2024.

⁶³⁰ AYM, Ahmet Yazı Başvurusu, B:2018/357, 29.09.2021, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.16.12.2024.

⁶³¹ AYM, Ahmet Yazı Başvurusu, B:2018/357, 29.09.2021, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.16.12.2024.

⁶³² AYM, Ahmet Yazı Başvurusu, B:2018/357, 29.09.2021.

Hakka yapılan müdahaleyi hukuka uygun kılan şart kamu yararı şartıydı⁶³³. AYM, temel hak ve özgürlüklere ilişkin başvurularda, anayasa tarafından kanunda açıkça belirtilen kamu yararı kavramına sıkça değinmektedir, bir kararında da toplumsal yararı bireysel yarardan üstün tutmuştur⁶³⁴.

AYM önüne gelen başvuruları, AİHS ve AİHM kararları kapsamında incelemeye çalışmıştır. AYM bu yaklaşımı gereği, somut bir kamu yararı tanımı vermekten kaçınmıştır. Bunun yerine AİHM' in yaklaşım tarzına benzer, kamu yararının gerektiği durumların yasa koyucunun takdir alanıyla beraber değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir⁶³⁵. AİHM, kamu yararı kavramını geniş kapsamlı bir kavram olduğundan tanımlamak istememiş ve taraf devletlere geniş bir takdir marjı tanıyarak kamu yararını kendi iç hukukları ile tanımlatmayı tercih etmiştir⁶³⁶. Buna benzer bir kararında, mahkeme mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin sonucunda bir bedelin ödenmesi gerektiğine, karşılık ödenmeden herhangi bir müdahalenin kamu yararı adı altında yapılamayacağına karar vermiştir⁶³⁷.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 38. Maddesini AYM kararıyla iptal edilmiştir.⁶³⁸ AYM bu iptal kararıyla, mülkiyet hakkına müdahalenin ancak yasal alt yapıyla gerçekleştirilmesinin önünü açmaya çalışmıştır. Bu durum AYM' nin kamulaştırmaya bakış açısını net bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu bakış açısı aslında Anayasada belirlenen hukuk devleti olmanın bir sonucudur⁶³⁹. Yani devletin tüm işlemlerini hukuk içerisinde, yasal çerçevede yürütmesi gerekmektedir. O halde devlet kamulaştırmatsız el atma yapmamalı, kamu yararıyla, kamulaştırma mevzuatı içinde işlemlerini yürütmelidir⁶⁴⁰.

AYM tarafından 38. madde iptal edilmeden önce, kamulaştırmatsız el atmaya konu olan özel mülkiyet sahibi, idareden gerçek bedeli talep etmekteydi⁶⁴¹. Yargısal içtihatlar ve bu el koyma işleminin haksız fiil olarak nitelendirilmesi, bu tazminatı kolaylaştırmaktaydı. Yukarıda bahsettiğimiz gibi Yargıtay, madde yürürlükteyken 20 yıllık hak düşürücü süre sona erdiğinde taşınmazın mülkiyetinin idareye geçtiğine karar vermektedir. AYM' nin iptal kararının yürürlüğe girmesinden sonra, kamulaştırmatsız el koyma nedeniyle herhangi bir hak düşürücü sürenin uygulanamayacağı ve malikin dava hakkını kullanabileceği açıktır.

⁶³³ Akça, s.545; Şimşek, 2010, s.185.

⁶³⁴ AYM, E.1992/22, K.1992/40, 17.06.1992, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.10.12.2024; Akça, s.568; Şimşek, 2010, s.185.

⁶³⁵ AYM, Selma Arıcan Başvurusu, B:2013/7841, 21.05.2015, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.10.12.2024.

⁶³⁶ Doğru, s.216-217.

⁶³⁷ AYM, 12.05.2011, E.2009/31, K.2011/77, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.10.12.2024.

⁶³⁸ AYM, 10.04.2003, E.2002/112, K.2003/33, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.10.12.2024.

⁶³⁹ Şimşek, 2010, s.185-193.

⁶⁴⁰ Özü, s.49.

⁶⁴¹ Gürsel, s.539.

⁶⁴². Eğer mahkeme kararından önce 20 yıllık hak düşürücü süre dolduysa malikin dava açma hakkı sona erecektir. Her ne kadar AYM kararlarının geriye yürümezliği kabul edilmiş olsa da bu durum sonucunda mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e karşı başvuruda bulunabilir⁶⁴³. AYM'nin iptal kararından sonra idarenin hak düşürücü süre sonunda, taşınmazın mülkiyetini tescilden önce kazanması söz konusu olamaz. Zira malik açısından artık herhangi bir süre sınırı bulunmamaktadır. Bu halde idare kamulaştırmamız bir şekilde taşınmaza el atmışsa, malik tapu iptalini ve tazminat davasını süre sınırı olmaksızın her zaman açabilir⁶⁴⁴. Yukarıdaki tüm açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, AYM inceleme yaparken Anayasayı ve AİHS Ek -1 Protokolü esas alarak değerlendirme yapmaktadır.



⁶⁴² AYM, E:2002/112, K:2003/33,04.11.2003,<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, e.t.10.12.2024.

⁶⁴³ Gürsel, s.540-542.

⁶⁴⁴ Gürsel, s.540-549.

2.ULUSLARARASI YARGI DENETİM MEKANİZMASININ KONUYA

YAKLAŞIMI

Uluslararası denetim mekanizmaları kamulaştırma işlemini değerlendirirken, genel olarak mülkiyet hakkını ve kamulaştırmanın kamu yararına uygun olup olmadığını dikkate almaktadırlar. Uluslararası denetim mekanizmaları, özellikle devletlerin bu ilkeleri ihlal edip etmediğini denetlemektedir. Anayasalar, mülkiyet hakkı ve kamulaştırma konusunda temel düzenleyici metinler olsa da uluslararası alanda önemli belgeler ve sözleşmeler karşımıza çıkmaktadır. Örneğin BM İnsan Hakları Komitesi, Mülkiyet Hakkı'nın korunmasına yönelik evrensel ilkeleri vurgular. Bu çerçevede, keyfi kamulaştırma işlemlerine karşı bireylerin korunması gerektiği savunulmuştur. EİHB 17. maddesinde kimsenin keyfi olarak mülkiyetine müdahale yapılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Kamulaştırmanın ancak kamu yararı kararıyla dayanarak orantılı olarak yapılmasını ve mülk sahiplerine yeterli ve adil tazminat ödenmesini gerektiğini düzenlemiştir. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin 21.maddesinde de bireylerin mülkiyet haklarına sahip olmasının toplumda yaşamının doğal bir sonucu olduğu anlatılmıştır. Bu madde, bireylerin mülkiyet haklarını koruma altına almış ve devletlerin bu hakka nasıl müdahale edebileceğine ilişkin sınırları belirlemiştir. Uluslararası Yatırım Anlaşmaları (IIAS) yabancı yatırımcıların haklarını korumak için çeşitli hükümler içerir. Bu düzenlemelerin yanında AİHM kamulaştırma işlemini sözleşme kapsamında değerlendirmektedir. Bu madde, mülkiyet hakkını koruma altına alarak ve devletlerin, kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edebilmesini belirli koşullara bağlamıştır.

2.1.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Konuya Yaklaşımı

AİHM'in idarenin kamu yararını gerekçe göstererek bir kişinin özel mülkiyetindeki taşınmazını kendi mülkiyetine geçirmesi olan kamulaştırma uyuşmazlıklarına yaklaşımını önem arz etmektedir. AİHM'in kamulaştırma kurumuna nasıl baktığı, nasıl değerlendirdiği bu kurumun AİHS'e uygun olup olmadığının ele alınmasının incelenmesi yargı kararları açısından önemlidir. AİHM'in hak ihlali iddiasına yönelik incelemesi bir istinaf ya da bir

temyiz incelemesi değildir⁶⁴⁵. AİHM taraf devletlerin iç mevzuatını doğru yorumlayıp, doğru değerlendirip, doğru uyguladıklarına bakmayarak önüne gelen işlemin sözleşmenin koruduğu hakları ihlal edip etmediğine bakmaktadır⁶⁴⁶. AİHM önüne gelen mülkiyet hakkına ilişkin davalarda ilk olarak başvuru tarafından istenilen bir malvarlığı değeri olup olmadığını incelemektedir. Eğer başvuru bir malvarlığı değeri talebinde bulunmuyorsa, AİHM başvurunun konu bakımından kabul edilemez olduğuna karar vermektedir⁶⁴⁷.

AHİM 'in usul yönünden önüne gelen başvuruları inceleyebilmesi için dört hususa ilişkin yetkili olması gerekir. Bu yetkiler sırasıyla kişi, konu, yer ve zaman bakımından yetkililerdir⁶⁴⁸. AHİM işin esasına girmeden, öncelikle usul incelemesi yaparak, bu dört yetki konusunda kendisini kontrol etmekte, eğer yetkiliyse, işin esasına girerek karar vermektedir⁶⁴⁹. AHİM bu işlem sonrası ikinci aşamaya geçmekte, başvuruyu kabul edilebilirlik açısından değerlendirmektedir⁶⁵⁰.

AHİM in kişi yönünden yetkisi, AİHS 34. maddesinde hüküm altına alınmıştır. AİHM'in başvurularında "kişi yönünden yetkisizlik" meselesi, başvuranın Sözleşme kapsamında başvuru yapma hakkı olup olmadığıyla ilgilidir. Mülkiyet hakkı ihlal edilen gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş ya da kişi grupları mahkemeye başvuruda bulunabilecekleri düzenlenmiştir⁶⁵¹. AİHM, kamu tüzel kişiler tarafından yapılan başvuruları kabul etmez çünkü AİHM'in koruması, bireylerin veya özel tüzel kişilerin devlete karşı haklarını savunmaları amacıyla getirilmiştir. Kamu tüzel kişileri bu mekanizmayı kullanamaz, çünkü AİHM devlet organlarına karşı bireyleri korumayı amaçlamıştır. Bu konuya yönelik İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi /Türkiye Başvurusunda⁶⁵² başvuran üniversite, mülke kamulaştırmaz el atıldığını, iddia etmiştir. İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi /Türkiye davasında, üniversite mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla, Türkiye aleyhine AHİM'e başvuruda bulunmuştur. AHİM İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi /Türkiye davasında, mülkiyet hakkına ilişkin başvurularda, mağdur olan başvuru sahiplerinin kamu hukuku kişisi olamayacağına karar vermiştir. Bilkent Üniversitesi'nin kamu tüzel kişiliğini haiz olmasından dolayı bireysel başvuru ehliyeti

⁶⁴⁵ Şimşek,2010, s.188.

⁶⁴⁶ Oğuz Sancakdar, AİHM'in Gayrimenkul Mülkiyeti ve İmar Hukuku Uyuşmazlıklarına Yaklaşımından Kesitler Ve Karar Örnekleri, İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2019, s.514.

⁶⁴⁷ Sancakdar, s.516-519.

⁶⁴⁸ Münci Özmen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) 1 bireysel başvuru 2 , AİHM kararına karşı başvuru yolları ve AİHM kararlarının icrası ile ilgili pratik bilgiler,s.5,<https://d.barobirlik.org.tr>, e.t.18.12.2024

⁶⁴⁹ Özmen, s.5-6.

⁶⁵⁰ Özmen, s.1.

⁶⁵¹ Özmen, s.11-15.

⁶⁵² İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi /Türkiye, B. No. 40355/14,27.02.2020. karar.com,e.t.18.12.2024.

bulunmaması mahkemenin kişi yönünden yetkisiz olduğunu göstermiştir. AİHM üniversitenin “hükümet dışı kuruluş” olarak nitelendirilemeyeceği karar vererek, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁶⁵³.

AİHM’in konu yönünden yetkisi ise AİHS ve Ek -1 Protokol ile sınırlıdır. AİHM, yalnızca Sözleşme ve ek protokollerle koruma altına alınmış hakların ihlali iddialarını inceleyebilir. Eğer başvuru bu metinlerde düzenlenmiş olan hak özgürlüklere ilişkin ise, AİHM başvuruları kabul etmekte ve bu metinlerin ilgili maddelerine atıf yaparak, uyuşmazlığı çözmeye çalışmaktadır⁶⁵⁴. AİHS’nin kapsamı dışında kalan genel hukuk meseleleri ya da başka sözleşmelere dayalı hak ihlalleri, AİHM’ in yetkisi dışında kalır.

AİHM’in yer bakımından yetkisi başvurunun hangi coğrafi alanlarda gerçekleşen olaylarla ilgili olabileceğini belirler. AİHM’ in yer bakımından yetkisi, AİHS’in taraf devletlerin yetki alanı ile sınırlıdır. Bu, Sözleşme’nin 1. maddesi ile düzenlenmiştir. AİHS’ e taraf olan devletin mülkiyet hakkına müdahaleyi yaptığı yer, AİHM’ in yer bakımından yargı yetkisini ifade eder⁶⁵⁵. AİHM, yalnızca AİHS’e taraf devletlerin yetki alanı içinde meydana gelen insan hakları ihlallerini inceleyebilir. Bu yetki alanı, genellikle devletin sınırlarıyla sınırlıdır, ancak bazı durumlarda devletin sınırları dışında da geçerli olabilir. Örneğin, bir devletin sınırları dışında kontrol sağladığı, işgal ettiği ya da askeri operasyon yürüttüğü bölgelerde de yer bakımından yetki kabul edilebilir. *Loizidou / Türkiye Davası*⁶⁵⁶, AİHM’in yer bakımından yetkisine dair önemli bir içtihat oluşturan davalardan biridir. Türkiye, doğrudan Kıbrıs’ın kuzeyindeki topraklar üzerinde egemen olmasa bile, bölgedeki askeri varlığı ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’ni (KKTC) desteklemesi nedeniyle o bölgede fiili bir kontrol uygulamaktaydı. Bu da AİHM’in Türkiye’yi yer bakımından yetkili görmesine yol açtı. Davanın sonucunda AİHM, Türkiye’yi mülkiyet hakkı ihlali nedeniyle *Loizidou*’ ya tazminat ödemeye mahkûm etmiştir.

AİHM’in zaman bakımından yetkisi, mahkemenin hangi tarihlerde gerçekleşen olaylarla ilgili başvuruları inceleyebileceğidir. Bu yetki, AİHS ve protokollerinin yürürlüğe giriş tarihleri ile sınırlıdır. AİHM’in zaman yönünden yetkisi, taraf devletlerin sözleşmeyi kendi iç hukukların da yürürlüğe koyduğu tarih ile başlar⁶⁵⁷. AİHM, zaman bakımından yetki bağlamında, bir olayın AİHS’in yürürlük tarihinden önce gerçekleşmesi halinde

⁶⁵³ İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi /Türkiye, B. No. 40355/14,27.02.2020. [karar.com](https://karar.com.tr/40355/14), e.t.18.12.2024.

⁶⁵⁴ AİHM’nin konu bakımından yetkisi AİHS ve ek Protokollerin güvence altına aldığı hak ve özgürlüklerle sınırlı olsa da AİHM, yorumlarında, uluslararası hukukun kaynaklarından, belgelerinden, uluslararası kuruluşların raporlarından ve karşılaştırmalı hukuktan yararlanmaktadır.

⁶⁵⁵ Özmen, s.5-6.

⁶⁵⁶ *Loizidou v. Türkiye*, B.No: 15318/89, 18.12.1996, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.04.03.2025.

⁶⁵⁷ Özmen, s.5-6.

mahkemenin bu olaya ilişkin başvuruyu inceleyemeyeceğine karar vermektedir. *Blečić / Hırvatistan Davası* AİHM’in zaman yönünden yetkisini netleştiren önemli bir içtihat oluşturmuştur⁶⁵⁸. Mahkeme, bir devletin AİHS’e taraf olmasından önce gerçekleşen olaylarla ilgili başvuruları inceleyemeyeceğini, sözleşmenin yürürlük tarihi öncesindeki olaylar üzerinde yetkisinin bulunmadığını bu kararlar açıkça ortaya koymuştur.

2.1.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde Mülkiyet Hakkının İçeriği Ve Kapsamı

AİHM mülkiyet hakkı ve kamulaştırma konusunda verdiği kararlarla sözleşmenin 1. maddesini yorumlamaktadır. Maddeye göre, herkes mülkiyetinin barışçıl bir şekilde kullanılması hakkına sahiptir. Bu maddede, hakkın kapsamı ve bu haktan yoksun bırakmanın koşullarını düzenlenmiştir⁶⁵⁹. Ancak, idarenin kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkına müdahale etme yetkisi vardır. AİHM bu konudaki yaklaşımı ile mülkiyet hakkının korunması ile kamulaştırma ve devletin müdahale yetkisi arasındaki dengeyi sağlamaya çalışmaktadır⁶⁶⁰. AİHM mülkiyet hakkına yapılan müdahaleleri, AİHS ve Ek Protokol kapsamında incelemektedir. Her ne kadar AİHS’in ilk halinde düzenlenmemiş olsa da protokol ile sözleşmeye eklenmiştir⁶⁶¹. Mülkiyet hakkı sınırlama ölçütleri ile düzenlenmiştir. İlk cümlede “mülkiyet hakkının özünün dokunulmaz” olduğu, ikinci cümle de ise “mülkiyet hakkından yoksun bırakmanın ancak haklı ve meşru bir koşula bağlı” olacağı, üçüncü cümle de ise “mülkiyet hakkına müdahalenin yasallaştırılması” anlatılmıştır dolayısıyla mahkeme kararlarıyla idarelere mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi verilmiştir⁶⁶². Bu sınırlamalar ile mülkiyet hakkının korunması zayıflamıştır⁶⁶³. Üçüncü cümlede ki sınırlama sebebi kamu yararı kavramına işaret etmektedir. Bununla birlikte, kamu yararı kavramına yer verilmiş ancak tanımı yapılmamıştır. Kamu yararı kavramının değerlendirilmesi taraf devletlere bırakılarak mülkiyet hakkına sıkı olmayan bir koruma getirilmiş ve taraf devletlerin müdahalesi genişletilmiştir⁶⁶⁴. AİHM’e yapılan başvurularda somut olayların niteliğine göre kamu yararı kavramı farklı incelenmektedir. Hangi

⁶⁵⁸ Blečić/Hırvatistan; B. No: 59532/00, 29/7/2004, § 68, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.04.03.2025.

⁶⁵⁹ Orhan, s.19-20.

⁶⁶⁰ Gemalmaz, 2017, s.7-8.

⁶⁶¹ Doğru, s.212-213.

⁶⁶² Gözübüyük/Gölcüklü, s.420.

⁶⁶³ Doğru, s.213.

⁶⁶⁴ Oya Boyar, Mülkiyet Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türkiye, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s.495; Doğru, 284.

sınırlamanın kamu yararı olacağına devletin ilgili makamlarının karar vermesi bu kavramı soyutlaştırarak mahkemeye mülkiyet hakkının ihlalinden dolayı yapılan başvuruları artırmıştır⁶⁶⁵. AİHS ulusal hukukun öngördüğü şekilde kamu yararının olduğu durumlarda mülkten yoksun bırakma düzenlenmişken kamulaştırma kurumunu düzenlenmemiştir. AİHM önüne gelen başvurularda sadece mülkten yoksun kalma durumlarını değil aynı zamanda kamulaştırma başvurularını da değerlendirmiştir⁶⁶⁶.

AİHS, Ek Protokol ile mülkiyet hakkını mutlak ve sınırsız olarak kabul etmemiştir. Belirli hallerde diğer temel hak ve özgürlükler gibi, AİHS ve Ek Protokolde belirlenen şartlara uyulmak suretiyle, sınırlandırılabilirliğini kabul etmiştir. Örneğin AİHS'nin 17. maddesi bu hakkının sınırlandırılmasını yasaklamıştır. Sözleşme bakımından hak iki boyutludur; mülkiyet hakkından söz edebilmek için öznenin kendisi dışındaki bir nesnenin bulunması birinci boyutu oluştururken, ikinci boyutu hakkın verdiği yetki oluşturmaktadır⁶⁶⁷. Mülkiyet hakkı da eğitim hakkı, seçim hakkı gibi 1-No'lu protokolle güvence altına alınmıştır⁶⁶⁸.

Sözleşmenin 1. maddesi, bireylerin mülkiyet hakkını güvence altına alır. AİHM'in mülkiyet hakkı kapsamında mevcut mülkiyeti, meşru beklentiyi ve ekonomik değerleri korumaktadır⁶⁶⁹. Sözleşmede yer alan mal ve mülk kavramı, sadece maddi varlığa sahip taşınır ve taşınmaz malları kapsamamakta malvarlığına ilişkin her türlü değer mal ve mülk kavramı kapsamında değerlendirilmektedir⁶⁷⁰. Mal ve mülkten bahsedilebilmesi için öncelikle o şeyin ekonomik bir değere sahip olması ve o değer in mevcut ya da ileride var olması muhtemel olmalıdır⁶⁷¹. AİHM mülkiyet hakkının kapsamı iç hukukumuzda göre daha geniş olarak ele almaktadır⁶⁷². AİHM'in yaklaşımı incelendiğinde içtihatları incelendiğinde sözleşmede ki hak ve özgürlüklerin kapsamının genişletilmesini, buna karşı da devletin takdir yetkisinin giderek daraltılmasını hedeflediği anlaşılmaktadır⁶⁷³. AİHM, kararlarında, mülkiyet hakkının kapsamına yalnızca taşınır ve taşınmaz ayni hakları değil, aynı zamanda fikri ve sınai haklar gibi ekonomik içeriği ve parasal değeri olan her şeyi dâhil etmiştir.

⁶⁶⁵ Suat Şimşek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla ilgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi, Sayıştay Dergisi, 88.Sayı, Mart 2013, s.28-29; Gölcüklü/Gözübüyük, s.420-423.

⁶⁶⁶ Lopez-Escarcena, s.523-525.

⁶⁶⁷ Gemalmaz, 2017, s.123-124.

⁶⁶⁸ <https://www.echr.coe.int>, e.t.16.12.2024.

⁶⁶⁹ Gemalmaz, 2017, s.8-12.

⁶⁷⁰ Gemalmaz, 2017, s.10.

⁶⁷¹ Mehmet Akif Ertü, Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, 1.b., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 206.

⁶⁷² Orhan, s.20.

⁶⁷³ Özmen, s.212.

AİHM kamulaştırma bedelinin geç ödenmesini de mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir⁶⁷⁴.

2.1.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Uyguladığı Üç Kural Analizi

AİHM mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin olarak önüne gelen uyuşmazlıkta, AİHS ve Ek Protokol hükümlerini dikkate almaktadır. AİHS'e üye devletlerin vatandaşları, sözleşme ile korunan bir hakkın ihlali durumunda, AİHM'e iç hukuk yolları tüketildikten sonra, son yargısal merci olarak başvurabilmektedir. AİHM önüne gelen uyuşmazlığı kendine ait tekniği olan "üç kural analizi" ile ele almaktadır⁶⁷⁵. *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* davasında⁶⁷⁶ üç kural analizi ortaya çıkmıştır. AİHM *James ve Diğerleri* başvurusunda⁶⁷⁷ analizi yapılan üç kuralın aralarındaki bağ açıklanmıştır. AİHM, *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* davasında, başvurucuların taşınmazları üzerinde bulunan kamulaştırma şerhinden dolayı, mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiş, yapılan müdahalenin meşru olup olmadığı açısından ise, Ek-1 No'lu protokolün birinci maddesinden üç farklı kural çıkarmıştır⁶⁷⁸. İlk kural "mülkiyet hakkına saygı gösterilmesini isteme hakkı", ikinci kural "mülkiyetten yoksun bırakma" ve üçüncü kural "mülkiyetin kullanımının düzenleme yetkisi" olmuştur⁶⁷⁹. Sayılan ve sıralanan bu üç kuralın nasıl uygulanacağı hususu, önemli bir sorundur. Bu konuda benimsenen yol, birinci kural açısından incelenmeye geçilmeden önce, ikinci ve üçüncü kuralın alanına girip girmediği incelenenektir⁶⁸⁰. Uygulama önceliği açısından bir farklılık olsa da üç kural birbirinden ayrı değil, birbirini tamamlar niteliktedir. Burada üzerinde durulması gereken husus, sadece ikinci ve üçüncü kuralın, birinci kuralla beraber yorumlanması gerektiğidir. Bazı yazarlara göre beraber yorumlanması gerektiği durum, dördüncü kural olarak adlandırılır. Üç kural, birbiri ile bağlantılıdır, ikinci ve üçüncü kuralın ilk kural ile beraber yorumlanması, dördüncü bir kuralın varlığını göstermemektedir⁶⁸¹.

⁶⁷⁴ Efendioğlu, s.216-217.

⁶⁷⁵ Boyar, s.508-524; Gemalmaz, 2017, s.447; Şimşek,2013, s.29.

⁶⁷⁶ Sporrong and Lönnroth/Sweden, 23.09.1982, Başvuru No: 7151/75.

⁶⁷⁷ James and Others/The United Kingdom, 21.02.1986, B.No:8793/79, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.04.03.2025.

⁶⁷⁸ Sporrong ve Lönnroth/İsveç, s.61.

⁶⁷⁹ Gemalmaz 2017, s.447-448; Gölcüklü/Gözübüyük, s.423-425.

⁶⁸⁰ Gemalmaz, 2017, s.19.

⁶⁸¹ Gemalmaz, 2017, s.18-23, "üç kural analizin AİHM'nin *Lithgow ve Diğerleri/Birleşik Krallık* kararından sonra verdiği içtihatlarla üç kural analizin aslında dört kuraldan oluştuğunu açıklamış olsada dördüncü kuralın aslında kural olarak kabul edilmesinden yana bu üç kural arasında bağlantıyı açıklamaya daha yakın bir husus olduğu açıktır, mahkemede bu durumu açıkça vurgulamaktadır."

2.1.2.1.Mal Ve Mülk Dokunulmazlığına Saygı Gösterilmesi Hakkı (Birinci

Kural)

Birinci kural torba kural niteliğindedir. Tüm diğer şartlar yanında mülkiyet hakkına saygı gösterilmesini isteme hakkı evrensel bir kuraldır. Günlük yaşamımız dahi kişilerin birbirine saygı göstermesi önemlidir. Her hak sahibi, sahip olduğu mülkiyet hakkına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir⁶⁸². Malike, hakkına saygı gösterilmesi isteme hakkı veren bu kural onu koruma, onun sahip olduğu şeye bir zarar gelmesini engelleme ve müdahaleye karşı onun kendisine ait olduğunu hissettirerek müdahale edilmemesini isteme hakkını içermektedir. Aslında bu durum meşru beklenti kavramından daha güçlü bir vurgulama yapmaktadır. Herkesin, malikin mülkiyeti altındaki şeye saygılı olması gerekir. Ek 1 Protokolün 1. maddesi bu kuralın kaynağıdır. Ek-1 Protokolün 1. maddesinden de anlaşılacağı üzere, mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkı ile ilgili olarak bir şart belirlenmemiştir. Yani burada kuralları ve şartları önceden belirlenmiş bir müdahale türü söz konusu değildir. Bu kural, mülkiyetin devlete geçmediği haller ile mülkiyet hakkına, devlet tarafından yapılmış bir müdahalenin söz konusu olmadığı her durumu kapsamaktadır⁶⁸³.

Aşağıda ayrıntıları verilecek diğer iki kuralın kapsamına girmeyen durumlar, birinci kural kapsamında değerlendirilmiştir⁶⁸⁴. Birinci kural, herhangi bir şarta bağlanmayarak, mülkiyetin sona erdirilemeyeceği ve sınırlandırılmayacağına ilişkin alanı korumaktadır. İkinci ve üçüncü kuralın şartları önceden belirlendiğinden, birinci kuralın incelenmesi için diğer iki kuralın uygulanabilir olup olmadığının incelenmesi gerekecektir⁶⁸⁵. Eğer müdahale ikinci ve üçüncü kural kapsamında değilse ilk kural kapsamında değerlendirilecektir⁶⁸⁶. Birinci kural taraf devletlere müdahale için açık bir yetki tanımamıştır. Bir başka deyişle, devletlerin mülkiyet hakkına müdahalede bulunması durumunda, incelenecek olan konu müdahalenin haklı olup olmadığıdır⁶⁸⁷.

⁶⁸² Şimşek,2013, s.40.

⁶⁸³H.Gürbüz Sarı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Hakların Korunması, Oniki Levha Yayıncılık,2.Baskı,İstanbul,2010,s.56;Gölcüklü/Gözübüyük,s.321.Şimşek,s.40-41.

⁶⁸⁴ Şimşek, 2013, s.30.

⁶⁸⁵ Şimşek, 2013, s.32.

⁶⁸⁶Gilles Dutertre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadından Alıntılar, Avrupa Konseyi Yayınları,2005, s.451,www.insanhaklarizleme.org, e.t.16.12.2024.

⁶⁸⁷ Şimşek,2013, s.33.

Birinci kuralın bir şarta bağlı olmamasından dolayı hangi olayların bu kural kapsamında değerlendirileceği açık olmasa da AİHM'e yapılan başvurulardan çıkartılan sonuç imar uygulamalarının birinci kural kapsamında incelendiğidir. Örneğin, *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* davasında İsveç hükümeti tarafından belediyeye süre için kamulaştırma izni verilmiş ve taşınmaz maliklerine taşınmaz üzerinde inşaat yapmaları müsaade edilmemiş ve bu sürede taşınmazda kamulaştırılmamıştır. Bu müdahalenin mahkemenin önüne gelmesi üzerine mahkeme birinci kuralın uygulanmasına karar vermiştir⁶⁸⁸. Ülkemizde özellikle belediyelerin imar planları kapsamında kamuya okul, kreş alanı, yol, spor alanı vs. olarak ayrılan ve tapuya bu hususta şerh konulan taşınmazların durumu, mahkemenin bu uygulamasına konu olabilmektedir. Zira, burada taşınmaza şerh konulmak suretiyle, taşınmaz üzerine bina, inşaat yapılmasına müsaade edilmemektedir. Ancak taşınmaz sahibi isterse bu alanı tarımsal amaçlı olarak kullanabilmektedir. İlgili kamu kurumu bu alanı kamulaştırmamak suretiyle bu süreci uzatabilmektedir. Bu madde kapsamında, Türkiye aleyhine yapılan başvuruların çoğunluğu imar uygulamalarına yönelik yapılan bu kısıtlamalardan oluşmaktadır. AİHM'e göre, kamu kurumlarına tanınan beş yıllık kamulaştırma izni mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler bakımından ihlale yol açmaktadır. Her ne kadar kamulaştırma sürecinin bir parçası olmakla birlikte, kamulaştırma sürecinin uzun sürmesi, belirsiz olmasından dolayı *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, davasında olduğu gibi, imar uygulanmasına yönelik kısıtlamaları birinci ilkenin ihlali kapsamında değerlendirmektedir⁶⁸⁹.

AYM ve Danıştay'ın kararları da AİHM ile paralellik göstermekte olup, imar kısıtlamalarının mülkiyet hakkına yapılan bir müdahale olduğunu, birinci kural ihlali kapsamında değerlendirilmiştir. AYM önüne gelen bir başvuruda, kamulaştırılması gereken taşınmazın, belirsiz süre boyunca kamulaştırılmaması, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kontrol edilmemesinden dolayı birinci kuralın uygulanması gerektiğine karar vermiştir⁶⁹⁰.

2.1.2.2.Mal Ve Mülkten Yoksunluk (İkinci Kural)

Mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı, sözleşmenin 1. maddesinin ikinci cümlesinde düzenlenmiştir. Eğer bir kişi mülkünden mahrum

⁶⁸⁸ Sporrong ve Lönnroth, s.61.

⁶⁸⁹ Gemalmaz, 2018, s.114; Şimşek,2013, s.40-41.

⁶⁹⁰ AYM, Fatma Gül Balıkcıoğlu ve Zeynep Nur Yazıcıoğlu, E: 2016/196, K: 2018/34, 28/3/2018.

birakılacaksa bunun alelade bir sebeple olamayacağını ancak kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde yapılabileceğini düzenlenmiştir. İkinci kural olarak adlandırılan “mal ve mülkten yoksunluk” şeklindeki müdahale türünde, kişiler hukuki veya fiili olarak mülklerinden yoksun bırakılmaktadırlar⁶⁹¹. Bu husus sözleşmenin 2. cümlesinden çıkarılmaktadır. Mülkten yoksun bırakmanın gerçekleşmesi için başvurucunun mülkiyet hakkına sahip olduğunu ispat etmesi gerekir⁶⁹². Bir müdahalenin, mülkiyetten yoksun bırakılma olarak adlandırılabilmesi için belli bir süre malikin mülkiyetini kullanamamış olması gerekir. Yasal bir yetki sonucu mülkiyetin devlete geçtiği ancak devletin fiili olarak mülkiyete el koymadığı durumlarda mülkten yoksun bırakmadan söz edilir⁶⁹³. Mülkiyetten yoksun bırakılmanın sözleşmeye uygun şekilde cereyan edebilmesi için diğer şartlar olan kamu yararı, yasaya uygunluk ve uluslararası hukukun genel ilkelerine de ayrıca aykırı olmaması gerekmektedir. İkinci kural olarak, maliklerin ancak kamu yararı nedeniyle mallarından veya mülklerinde yoksun kalabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Bir başka deyişle, ikinci kural, kişilerin hukuki ve fiili olarak mülklerinden yoksun bırakılmasını kapsamaktadır⁶⁹⁴. Mülkiyetten yoksun bırakmanın en temel örneğini kamulaştırma kurumu oluşturmaktadır. Kamulaştırma işlemi tüm hukuk sistemlerince, mülkiyetten yoksun bırakma işlemi olarak kabul edilmekte ve mahkemelerce bu şekilde yorumlanmaktadır⁶⁹⁵. AİHM, bedelin ödenmemesini ikinci kural kapsamında değerlendirmiş ve hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir⁶⁹⁶.

Mülkiyet hakkına müdahalenin ikinci kural kapsamına girebilmesi için, net bir şekilde mülkiyeti tamamen ortadan kaldırır olması gerekir⁶⁹⁷. Bu yüzden kalıcı olmayan geçici el koymalar, ikinci kuralın kapsamı içinde değildir⁶⁹⁸. Birinci kural ile ikinci kuralı ayıran en önemli ayrım, mahrumiyetlerin geçici olup olmaması hususudur. Mahkeme ikinci kural kapsamında bir değerlendirme yaparken, mal sahibinin hakkını kaybedip kaybetmediğini inceleyecektir. Bu inceleme sonucunda mal sahibinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale sonucunda, mülkiyetten tamamen yoksun kalma durumunun söz konusu olduğunun tespiti gerekir. Bir başka deyişle, ikinci kural kapsamına girmesi için mülkten yoksun bırakmanın mülksüzleştirme olması, olası bir kullanımının veya geçici bir

⁶⁹¹ Gemalmaz, 2018, s.102-103; Şimşek, 2013, s.30-31.

⁶⁹² David Harris., Michael O'Boyle, Ed Bates, Carla M. Buckley, C. (2023-03-22). Harris, O'Boyle, and Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights. Oxford: Oxford University Press, s.875.

⁶⁹³ Harris, O.Boyle, Bates, Buckley, s.875.

⁶⁹⁴ Gemalmaz, 2017, s.20-21.

⁶⁹⁵ Hakansson ve Stureson/İsveç, B.NO:11855/85, 13.10.1988.bkz: <https://hudoc.echr.coe.e.t.04.03.2025>.

⁶⁹⁶ Yagtzılar ve Diğerleri/Yunanistan, B.No:41727/98, 06.12.2001.bkz: <https://hudoc.echr.coe.e.t.04.03.2025>.

⁶⁹⁷ Handyside/Bileşik Krallık, B. No:5493/72, 07.12.1976, bkz: <https://hudoc.echr.coe.e.t.04.03.2025>.

⁶⁹⁸ Gemalmaz, 2017, s.20.

kullanımın olmaması gereklidir⁶⁹⁹. Geçici bir mahrumiyet, mülkiyet hakkını sonlandırmadığı için, ikinci kural kapsamında değildir⁷⁰⁰. Birinci kuralın aksine, ikinci kural şartlara bağlanmış olup, bu şart malikin kalıcı mağduriyetinin söz konusu olup olmadığı hususudur. İkinci kuralın uygulanabilmesi için, malikin mülkiyetinden kesin olarak mahrum kalması gereklidir. Mal ve mülkten yoksun bırakma uygulanabilmesi için mülkiyetin resmi olarak idareye geçmiş olması yeterli değildir, mülkten yoksun bırakma için sadece resmi olarak değil fiili olarak da mülkiyet hakkına müdahale söz konusu olmalıdır⁷⁰¹. Mahkeme *Sporrong ve Lönnroth-İsveç* kararında geliştirdiği içtihadı diğer davalarda da emsal almıştır. *Körtepe ve Diğerleri-Türkiye* davasında başvurunun satın aldığı tarım arazisi niteliğindeki taşınmaza mahkeme kararı ile orman vasfı niteliği tanınmasının mülkiyet hakkının içinin boşaltılması anlamına geldiğini belirleyerek işbu davada adil dengenin bozulduğunu ve mülkiyet hakkını ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁷⁰².

İkinci kural, idareye geçen malların bedelinin malike geç ödenmesi sonucunda değer kayıplarını da kapsamaktadır⁷⁰³. Ülkemizde yaşanan enflasyon gerçeği, adil dengenin sağlanmasını zorlaştırmaktadır. Bedel tespitinin yapıldığı tarihle, ödemenin yapıldığı tarih arasındaki zaman farkı, bu arada yaşanan enflasyon gerçeği, değer kayıpları oluşmakta, mağduriyetlere sebebiyet vermektedir. Türkiye aleyhine kamulaştırma bedeli kaynaklı olarak AİHM' e yapılan başvurularda, AİHM genellikle iki karara atıfta bulunmaktadır. Bu davaların içeriğine bakıldığında, AİHM' in birey menfaatiyle ile toplum menfaati arasında adil bir dengenin olup olmadığını incelemesidir⁷⁰⁴. Bununla birlikte enflasyon oranı ile kanuni faiz arasındaki farkın fazla olması mülkiyetten yoksun bırakma olarak ikinci kural kapsamında değerlendirilmiştir⁷⁰⁵.

İkinci kural kapsamında değerlendirilen *Yetiş ve Diğerleri/Türkiye Kararı*⁷⁰⁶ ödemenin yapıldığı tarihteki bedelin arazilerinin gerçek değerini karşılamadığını ve ödemenin geç yapıldığı ile ilgilidir. AİHM başvuruda ikinci kuralın uygulanmasını, başvurunun mülkten yoksun bırakma çerçevesinde değerlendirmesi gerektiğine karar vermiştir⁷⁰⁷. Malike geç ödenen değer kayıplarıyla ilgili verilen bir diğer karar *Güleç ve*

⁶⁹⁹ Lopez Escarcane, s.525.

⁷⁰⁰ Gemalmaz, 2017, s.102-103; Şimşek,2013 s.31-32.

⁷⁰¹ Harris, O. Boyle, Bates, Buckley, s.876.

⁷⁰² Köktepe/ Türkiye Davası, B.No: 35785/03 , 13.10.2009, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.24.02.2025.

⁷⁰³ Gemalmaz, 2017, s.103; Şimşek,2013, s.32.

⁷⁰⁴ Akkuş v. Türkiye, B. No: 19263/92, 9.7.1997 ve Aka v. Türkiye, B. No: 19639/92, 23.9.1998.

⁷⁰⁵ Gemalmaz, 2017, s.103; Şimşek,2013, s.32.

⁷⁰⁶ Yetiş ve Diğerleri /Türkiye Davası, B. No:40349/05,06.07.2010, www.hudoc.echr.com, e.t.04.03.2025.

⁷⁰⁷ Yetiş ve Diğerleri /Türkiye Davası, s.5-8.

Armut/Türkiye Kararıdır.⁷⁰⁸ AİHM mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle somut başvuruda ikinci kuralın uygulanması gerektiğine karar vermiştir. N.A ve Diğerleri/Türkiye kararı⁷⁰⁹ başvurusunun davada hiçbir bedel ödenmediği için, mülkiyet hakkının ihlal edilmesi ile ilgilidir. AİHM tazminat ödenmemesinin, adil denge ilkesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varmıştır⁷¹⁰. İkinci kural kapsamında ele alınan diğer bir karar ise Turgut ve Diğerleri/Türkiye Kararıdır.⁷¹¹ AİHM esas açısından, her ne kadar yapılan müdahale haksızlık teşkil etmese de, bu müdahalenin sonunda başvurularda hiçbir tazminat ödenmemesini, EK-1 No’lu protokolün 1. maddesi aykırı bulmuştur⁷¹². Kozacıoğlu /Türkiye kararı⁷¹³ diğer kararlar gibi ikinci kural kapsamında ele alınmıştır. Bu kararlardan anlaşılabacağı üzere mahkeme özellikle kamulaştırma davalarında ödenen bedellerin geç ödenmesi nedeniyle enflasyon karşısında maliklerin zarar görmesini mülkiyetten yoksun bırakılma kapsamında değerlendirmiştir.

İkinci kural kapsamındaki müdahalelerin gerekçelerinin açıklanması önemlidir. AİHM, kamulaştırmasız el atma davalarındaki incelemesinde, ilk olarak fiili bir kamulaştırmanın olup olmadığını araştırmaktadır. Mülkiyet hakkına müdahale gerekçeleri, mülkiyet hakkının biçimsel olarak devredilip devredilmediği ve mülkiyete kamulaştırılmaksızın el atılıp atılmadığı noktalarını da açıklığa kavuşturacaktır⁷¹⁴. Bir başka deyişle, ikinci kural değerlendirilirken hem hukuki durum hem de fiili durum göz önüne alınmalıdır⁷¹⁵. Müdahalenin sonuçları hangi kural kapsamında değerlendirilmesi açısından önemlidir bu nedenle değerlendirmeler sonucunda, malikin tasarruf hakkı sona ermişse ikinci kural uygulanır. Kamulaştırmasız el atma, kamulaştırma mevzuatına uyulmadan fiili olarak taşınmaza el konulmasını sağlayan haksız bir fiil işlemi olup, bu halde de malik hem hukuki hem de fiili olarak, mülkiyet hakkından mahrum bırakıldığından, ikinci kural kapsamında ele alınmıştır⁷¹⁶. Kamulaştırmasız el atmaya örnek bir başvuru *Papamichalopolos* davasıdır⁷¹⁷. AİHM gerekli incelemeyi yaparak *Papamifhalopoulos /Yunanistan* davasında, her ne kadar maliklerin arazisi resmi olarak kamulaştırılmamış olsa da, arazi üzerinde tasarruf hakları kalktığı malikin söz konusu mülkiyet hakkının getirdiği

⁷⁰⁸ Güleç ve Armut /Türkiye Davası, B. No:25969/09,16.11.2010,<https://hudoc.echr.coe.int>,e.t.04.03.2025.

⁷⁰⁹ N.A ve Diğerleri /Türkiye, B. No: 37451/97, 11.10.2005,<https://hudoc.echr.coe.int>,e.t.04.03.2025.

⁷¹⁰ N.A ve Diğerleri /Türkiye, §.43 ; Sarı,s.86.

⁷¹¹ Turgut ve Diğerleri/Türkiye, B. No:1411/03,08.07.2008,www.hudoc.echr.com,e.t.04.03.2025.

⁷¹² Turgut ve Diğerleri/Türkiye, §.83.

⁷¹³ Kozacıoğlu v. Türkiye, B.No: 2334/03 , 19.2.2009,<https://hudoc.echr.coe.int>,e.t.04.03.20205.

⁷¹⁴ Şimşek, 2013, s.33-34.

⁷¹⁵ Şimşek, 2013, s.34.

⁷¹⁶ Gemalmaz, 2018, s. 115; Şimşek, 2013, s.41.

⁷¹⁷ Papamichalopoulos v. Yunanistan, B.No:14556/89,24.06.1993.<https://hudoc.echr.coe.int>,e.t.04.03.2025.e.t.04.03.2025.

yetkilerle birlikte mülkünü satamadığı ve kullanamadığından, bu durum ikinci kural kapsamında değerlendirmiştir⁷¹⁸. Kutsal manastırlar/ Yunanistan davasında Yunan hükümetinin kanun çıkartarak manastır mülkiyetinin devlete geçmesine ön görse de fiili olarak manastırları el atmadığı ve kanun hükmünün henüz uygulanmadığı için mülkten yoksun bırakmaya girmedğini ifade etse de mahkeme ikinci kural kapsamından ihlal olduğuna karar vermiştir⁷¹⁹. *Terazzi SRL-İtalya* davasında da her ne kadar yapılan müdahale ile mülkiyet hakkı ortadan kalkmamış olsa da yapılan ve 36 yıl süregelen imar kısıtlamaları ile asıl amacın taşınmazı kamulaştırma olduğu ve bu surette mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır⁷²⁰. Yavuz Özden/Türkiye kararında⁷²¹ da başvuran kamulaştırmaz el atma sebebiyle AİHM' e başvuruda bulunmuştur⁷²². AİHM inceleme sonucunda başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiş, esas hakkında ise müdahalenin hukukilik ilkesini sağlamadığı bu nedenle başvuranın hakkına saygı gösterilmemesi nedeniyle sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir⁷²³. Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere mülkiyetten yoksun bırakmanın gerçekleşmiş kabul edilmesi için, muhakkak mülkiyetin devlete geçmesi gerekmemektedir.

Yukarıdaki incelediğimiz kararlar dikkate alındığında, mahkemenin genel ilkelere uygun olarak değerlendirme yaptığı, mülkiyet hakkına müdahaleyi geniş şekilde yorumlamak suretiyle, mülk sahipleri lehine kararlar verdiği sonuca varabiliriz⁷²⁴. AİHM verdiği kararlarda, mülkiyet hakkına müdahaleleri tazminatla gidermeye çalıştığı görülmektedir. Yasal çerçeveye uyulmak kaydıyla, kişiler mal varlığından yoksun bırakılabilir. Ancak bunun için mal varlığının değerine karşılık gelecek, uygun tazminatın veya bedelin ödenmesi gereklidir⁷²⁵.

2.1.2.3.Mal Ve Mülkün Kullanımının Kontrolü (Üçüncü Kural)

Ek 1 No' lu Protokol'ün 1. maddesinin hükmünün 2. fıkrası ile düzenlenmiştir. İdare tarafından yapılan bu müdahalede maliklerin hakları, kamu yararı kavramı; idari

⁷¹⁸Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan; Gemalmaz, 2018, s. 103-104; Şimşek,2013, s.33-34; Lopez Escarcena, s.525.

⁷¹⁹ Kutsal Manastır-Yunanistan,B.No:13092/87,19.12.1994,<https://hudoc.echr.coe.int>,e.t.04.03.2025.

⁷²⁰ Terazzi Srl /İtalya, B.No: 27265/95,17.10.2002,<https://hudoc.echr.coe.int>,e.t.24.02.2025.

⁷²¹ Yavuz Özden/Türkiye davası, B. No:21371/10,14.09.2021,<https://hudoc.echr.coe.int>,e.t.04.03.2025.

⁷²² Yavuz Özden/Türkiye davası, §.68-69.

⁷²³ Yavuz Özden/Türkiye davası, §.87-88.

⁷²⁴ Şimşek, 2013, s.39-40.

⁷²⁵ Şimşek, 2013, s.42-43.

irtifaklar, imar izinlerini, inşaat, emlak, veraset ve intikal vergileri, yasadışı faaliyetlerden ötürü mallara el konulması, müsadere, vergi ve iflas kararları gibi devletin müdahale şekilleri ele alınarak düzenlenmiş ve sınırlandırılmıştır⁷²⁶. Bu madde uyarınca devletler gerek kamu yararı gerekçesiyle gerek vergi ve benzeri cezaların toplanabilmesi amacıyla genel yasalara uygun gördükleri yasaları çıkarmak suretiyle mülkiyet hakkını sınırlandırılabilirlerdir. Bu sınırlandırmalar, AİHM tarafından üçüncü kural kapsamında değerlendirilmiştir. Devletler eğer mülkiyet hakkına bir müdahale yapacaklar ise yapılan bu müdahale ve sınırlandırma kamu yararına uygun bir şekilde olmalıdır. Üçüncü kural, mal ve mülkün kullanımının kontrolünün söz konusu olup olmadığı hususuna ilişkindir.

İkinci kuraldan farklı olarak üçüncü kuralın hukuki bir temele dayanması gerekmektedir. Bu çerçevede gerçekleşen bir müdahale söz konusu olduğunda Mahkeme, müdahalenin bireye aşırı bir yük getirmediği durumlarda bu müdahalenin orantısız olmadığı sonucuna ulaşmıştır⁷²⁷. Bu kural incelenirken karşımıza, kamu yararı kavramının ne olduğu sorusu çıkmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere gerek iç hukukta mahkemeler gerekse AİHM kamu yararı kavramının tanımı yapmaktan çekinmişler, bu hususta uygulamayı taraf devletlere bırakmışlardır⁷²⁸. Kamu yararı kavramı zamanla toplumsal ihtiyaçlara göre değişen bir kavramdır. Bu kavramın tanımlanması, bu alanın sınırlandırılması anlamına geleceğinden, uygulamayı üye devletlere bırakmak, tanımlamamak yerinde olmuştur.

AİHM üçüncü kural kapsamında değerlendirme yaparken, kamu yararı ile bireysel yararın karşılaştığı noktayı esas alarak, menfaatlerin çatışıp çatışmadığına göre karar vermektedir⁷²⁹. AİHM bu kapsamda, bireysel yarar, kamusal yarar kapsamında değerlendirirken, önemli olanın bireysel yarar düşünülerek tanımlanan kamu yararının olması gerektiğini savunmuştur⁷³⁰. Örneğin fikri sınai mülkiyet haklarının ihlal edilmesi durumunda, malların müsadere edilmesi, el konulması veya gümrük kaçakçılığı suçunda mallara el konulması, sağlık ve güvenlik amaçlı olarak mülkiyet hakkına geçişlerin geçici olarak sınırlandırılması, el konulması üçüncü kural kapsamında değerlendirilebilir. Bu konuda AİHM *Raimondo/İtalya* davasında⁷³¹, mahkeme hakkında ceza soruşturması açılan kişinin bazı malları hakkında tedbir amaçlı geçici el koymasını, üçüncü kural kapsamında

⁷²⁶ Gemalmaz, 2018, s.105-106; Şimşek,2013, s-35.

⁷²⁷ Gemalmaz, 2017, s.21-22.

⁷²⁸ Gemalmaz, 2017, s-477-478.

⁷²⁹ Gemalmaz, 2017, s.449.

⁷³⁰ Handyside, para. 48, daha fazla bilgi için bkz: Gemalmaz, 2017, s.449.

⁷³¹ Raimondo / İtalya, B.No: 12954 / 87, 22.02.1994.<https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.11.04.2025.

değerlendirmiştir⁷³². Mülkiyetin kamu yararına amacı ile kamuya geçirildiği durumları mahkeme üçüncü kural kapsamında değerlendirmiştir⁷³³.

Üçüncü kuralı, ikinci kuraldan ayırt eden en önemli nokta ise, üçüncü kural da yapılan müdahalenin kalıcı olmaması, geçici olmasıdır⁷³⁴. Üçüncü kural kapsamına giren müdahale mülkten yoksun bırakmadan ziyade mülke dolaylı müdahale veya mülkün kullanımının kontrolüne yönelik uygulamalardır⁷³⁵. Üçüncü kural kapsamında müdahalenin söz konusu ise, malikler, kamu yararına dayanarak müdahale haklı olsa bile, tazminat talebinde bulunma haklarına sahiptirler⁷³⁶.

2.2.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Mülkiyet Hakkına Müdahalenin

Şartları

Mülkiyet hakkının sınırlandırılabilir haklar kategorisinde olduğu Ek 1 No'lu Protokol 1. maddede düzenlenmiştir. AİHM' e göre, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin hukuka uygun olabilmesi için belli şartları sağlaması gerekmektedir. Sınırlandırma sebeplerinin hepsinin bir arada yerine getirilmesi halinde mülkiyet hakkına yapılan müdahale hukuka uygun olacak, aksi halde sözleşme ihlal edilmiş kabul edilecektir⁷³⁷. Müdahaleler ancak; yasa tarafından öngörülmüşse, kamu yararı amaçlanmışsa ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygunsa haklı olarak kabul edilir⁷³⁸. AİHM üç kuraldan hangisini uygularsa uygulasin, müdahalenin birinci maddede aranan şartları karşılaması gerektiğine karar vermiştir. AİHM, başvurunun mülkiyet hakkına ilişkin olup olmadığının ilk incelemesi yapar. İnceleme sonucunda bir müdahalenin varlığı tespit edilirse taraf devletlerin yaptıkları işbu müdahaleyi kamu yararı olup olmadığına, hukuk tarafından ön görülüp görülmediğine ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olup olmadığına göre değerlendirmektedir⁷³⁹. Eğer bu temel üç şart yerine getirilmemiş ise sözleşmenin ihlal edildiği yönünde karar vermektedir.

⁷³² Şimşek, 2013, s.37-38.

⁷³³ Şimşek, 2013, s.38.

⁷³⁴ Monica Carss, Frisk, İnsan Hakları El Kitabı, No 4, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s.24-25.

⁷³⁵ Carss, s.24.

⁷³⁶ Şimşek, 2013, s.37-38.

⁷³⁷ Aida Grgic, Mataga Zvonimi, Longar Matija ve Vilfan Ana: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı, (Çev.Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya), Belçika, 2007, s.13.

⁷³⁸ Şimşek, 2013, s.41-42.

⁷³⁹ Carss, s.26-31.

2.2.1. Hukukilik

Hukukun üstünlüğü, hukukun genel kuralıdır. Taraf devletlerin mülkiyet hakkına ilişkin bir müdahalede bulunmaları gerekirse bunun hukuk düzeni tarafından öngörülmesi gerekir. Bu nedenle gerek AYM gerekse AİHM mülkiyet hakkını yapılan müdahalenin yasal bir sınır içinde yapılmasını aramaktadır. AİHM, mülke müdahalenin dayandığı yasal hükümlerin açıkça belirlenmesini, ulaşabilir ve öngörülebilir olmasını talep eder⁷⁴⁰. Alt dereceli normatif düzenlemelerde yönetmelikler gibi kanunla öngörülmüş olma unsurunu karşılamak da yeterlidir⁷⁴¹. AYM’ nin kamulaştırmasız el atmayı düzenleyen Kamulaştırma Kanunu’nun 38. maddesini iptal etmesi, bu arayışın bir sonucudur. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, haklı olup olmadığı hususu, bu yasal çerçeveye bağlanmıştır. Yukarıda açıklanmaya çalışılan üç kuraldan hangisi uygulanırsa uygulansın, yasada öngörülmüş olma şartı, yani hukukiliğin sağlanması zorunludur⁷⁴². AİHM, bu hususu bir kararında AİHS de geçen yasa ve hukukilik terimlerinin iç hukuku ifade ederek, hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaştığı anlamına geldiğini beyan etmiştir⁷⁴³. Hukukun üstünlüğü ilkesindeki en önemli unsurlar öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleridir⁷⁴⁴. Bu ilkeler hakkın öznesini beklenmedik müdahalelere karşı korumaktadır. İstisnai durumlar dışında açıkça keyfilik göze batmadıkça, ulusal hukukun ulaşılabilir, öngörülebilir ve kesin ölçütleri karşılayıp karşılamadığının takdiri ulusal makamlara bırakılmıştır⁷⁴⁵. Bu nedenle AİHS’ e taraf olan ülkeler, mülkiyet hakkına kamu yararı nedeniyle müdahale edeceklerse, bunu ne şekilde yapacaklarını, hangi yolu izleyeceklerini, hak kayıplarını nasıl önleyeceklerini, konuya ilişkin uyuşmazlıkları ne şekilde çözeceklerine ilişkin yasal çerçeveyi belirlemek zorundadırlar⁷⁴⁶. Buna kısaca hukukilik adı verilmektedir. İç hukukta yapılacak bu tür bir düzenleme, birçok uyuşmazlığın AİHM önüne gelmeden çözüme kavuşmasını sağlayacaktır⁷⁴⁷.

Hukukilik kavramı, şekli ve maddi olarak ikiye ayrılmaktadır. Şekli anlamda ki hukukilik de yasal dayanak sadece yasa formunda değil yasaya uygun olmak kaydıyla

⁷⁴⁰ Popović, s.53.

⁷⁴¹ Gemalmaz, 2017, s.447.

⁷⁴² Sancakdar, s.525; Gemalmaz, 2018, s.117; Gözübüyük/Gölcüklü, s.655

⁷⁴³ Bknz: James and Others/The United Kingdom, §.37.

⁷⁴⁴ Gemalmaz, 2017, s.456.

⁷⁴⁵ Gemalmaz, 2017, s.456.

⁷⁴⁶ Gemalmaz, 2017, s.453-454.

⁷⁴⁷ James and Others/The United Kingdom, §.37; Gemalmaz, 2018, s.119-120; Gözübüyük/ Gölcüklü, s.423-425.

yönetmelik, genelge gibi alt dereceli düzenlemeleri de kapsamaktadır⁷⁴⁸. Örneğin bir tüzük bu konuda yürütmeye yetki verirse, böyle bir yetkinin hükümetin yürütme organına devredilmesinin sınırlarını ve koşullarını sağlaması gerekmektedir⁷⁴⁹. Müdahalenin yasa da yetkili organca yapılması; müdahalenin keyfi olmaması, yasadaki ölçütlere dayanması gerekmektedir⁷⁵⁰. Kamulaştırmasız el atma kurumu bu anlamda şekli olarak, hukukiliğin olmadığı ya da hukukiliğe aykırılık teşkil eden bir uygulama olduğu için mevzuata uygun olarak yapılmayan kamulaştırma işlemleri de hukukilik vasfı eksik olan veya hukukiliğe aykırı olan uygulamalar olarak değerlendirilmiştir⁷⁵¹.

Maddi anlamda hukukilikte ise, önemli olan düzenlemenin içeriğidir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunda hüküm altında olması tek başına yeterli değildir. Bu düzenlemelerin keyfi müdahaleye karşı korumaları da içermesi gerekir⁷⁵². AHİM James davasında, hukukilik terimini tanımlarken, hukukun üstünlüğüne ve hukukun kalitesine de gönderme yapmıştır⁷⁵³. Bu yüzden hukukilik ilkesi için, yasanın ulaşılabilir, kesin ve öngörülebilir ölçütleri sağlaması gerektiği AHİM tarafından beyan edilmiştir⁷⁵⁴. AHİM' e göre hukuk normlarının anlaşılabilirliği için ulaşılabilir olmasını gerekmektedir. Mevzuata ulaşabilmek için ise söz konusu mevzuatın aleni olması gerekir. Bunu sağlayan şey ise yayındır. Bu nedenle ulaşılabilirlik şartı mevzuatın yayınlanmış olmasıdır⁷⁵⁵. Ulaşılabilirliğin nasıl gerçekleştirileceği ise taraf devletlerin takdirindedir⁷⁵⁶.

Hukukilik şartının sağlanması için müdahalenin sadece kanundan kaynaklanmış olması yetmemektir. Müdahaleyi öngören kanunun açık ve anlaşılabilir olması gerekmektedir⁷⁵⁷. Kamu makamlarının mağdurları hukuki süreçler hakkında bilgilendirmesi gerekmektedir⁷⁵⁸. Aynı zamanda mülkiyet hakkına yapılacak müdahaleler keyfi olarak yapılamaz. Müdahalenin herkes için eşit şekilde uygulanması gerekmektedir⁷⁵⁹. Keyfi uygulamadan kaçınmak için yargı makamlarının aynı olay için benzer tavır alması

⁷⁴⁸ Mehmet Alp Didinmez, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Üç Aşamalı Testi, Khm, Cilt:1, Sayı:1, 2021, s.151-153.

⁷⁴⁹ Popović, s.53.

⁷⁵⁰ Güneş, s.57-58.

⁷⁵¹ Carbonara ve Ventura/İtalya, B. No: 24638/94, 30.05.2000, §. 65-69-72, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.04.03.2025. Ayrıca bkz: Belvedere Alberghiera S.R.L/İtalya, B. No: 31524/96, 30.08.2000, § .58, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.04.03.2025.

⁷⁵² Didinmez, s.151-153.

⁷⁵³ Gemalmaz, 2018, s.120-121. Gemalmaz, 2017, s.468.

⁷⁵⁴ The Sunday Times/Birleşik Krallık, B. No: 6538/74, 26.04.1979, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.04.03.2025.

⁷⁵⁵ Gemalmaz, 2017, s.457.

⁷⁵⁶ Gemalmaz, s.457.

⁷⁵⁷ Suat Şimşek, Türk Hukuku'nda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Mülkiyet Hakkı, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Ankara, 2011, s.771.

⁷⁵⁸ Gemalmaz, 2017, s.464.

⁷⁵⁹ Şimşek, 2011, s.774.

gerekmektedir. Mülkiyet hakkını ilgilendiren bir problemin çözümünde benzer yaklaşımlar yapılmalıdır⁷⁶⁰. AİHM, bir davada (*Carbonara and Ventura / İtalya başvurusu*⁷⁶¹) hukukilik ilkesinin uygulanabilirliğini açıklamıştır. Başvuruda, idare usulüne aykırı bir kamulaştırma işlemi yapmış, hukuka aykırı olarak yapılan kamulaştırma sonucunda, İtalyan Yargıtay'ı içtihatlarında görüş ayrılıkları oluşmuştur. İçtihatlardan bir görüş Carbonara davasındaki, zımnî kamulaştırma' doktrininin geliştirmiştir⁷⁶². AİHM, Yargıtay kararının ortaya koyduğu 'öngörülebilir' iddiasını kabul etmeyerek, kamulaştırmatsız el atma işlemine ilişkin yargı kararları arasında çelişkilerin olmasından dolayı hukukilik koşulunu sağlamadığı bu nedenle, içtihadın tutarsız olmasının öngörülmezliğe ve keyfiliğe neden olduğunu söyleyerek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁶³.

2.2.2.Kamu Yararına Uygunluk

AİHM, kamulaştırmayla ilgili karar verirken, hukukilik şartının olayda gerçekleşip, gerçekleşmediğine bakar, eğer kamulaştırmada hukukilik yoksa, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünde karar verir. Eğer hukukilik şartı sağlanmışsa, AİHM müdahalenin kamu yararı amacıyla yapıp yapılmadığı inceler⁷⁶⁴. Kamu yararı kararı, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi haklı kılmaktadır⁷⁶⁵. AİHS' in 8-11. maddeleri sınırlanabilir hakları düzenlemektedir. Bu hakların sınırlama ölçütleri kamu yararına yönelik ölçütler ile bireysel yarara yönelik ölçütler olarak ikiye ayrılmıştır. Ek 1 No'lu Protokolde sadece kamu yararı ile genel yarar sınırlama ölçütlerine yer verilmiştir⁷⁶⁶. Bu nedenle mülkiyetten yoksun bırakma kamu yararı ve genel yarar ölçütüne uygun olarak yapılmalıdır⁷⁶⁷. AİHS Ek-1 Protokolden anlaşılacağı üzere, genel yarar ve kamu yararı kavramları birbiri yerine kullanılmaktadır⁷⁶⁸. Ancak genel yarar kavramı, kamusal yarar kavramına göre daha dar anlama sahiptir. AİHM ise kamu yararı ve genel yarar kavramlarını ayırtmamıştır⁷⁶⁹. Genel yarar ve kamu yararı kavramı mahkeme açısından esaslı bir fark

⁷⁶⁰ Gemalmaz,2017, s.472.

⁷⁶¹ Carbonara ve Ventura/İtalya, §.71.

⁷⁶² Carbonara ve Ventura/İtalya. §.71

⁷⁶³ Carbonara ve Ventura/İtalya. §.71.

⁷⁶⁴ Gemalmaz, 2018, s.132.

⁷⁶⁵ Gözübüyük/Gölcüklü, s.423.

⁷⁶⁶ Doğru, s.213.

⁷⁶⁷ Gemalmaz, 2017, s.474.

⁷⁶⁸ Gözübüyük/ Gölcüklü, s.423; Sancakdar, s.523-524.

⁷⁶⁹ Didinmez, s.156.

yaratmamaktadır⁷⁷⁰. Akkuş/Türkiye ve Aka/ Türkiye kararlarında da kamu yararı yerine genel yarar kavramını kullanılmıştır.

Mülkiyete yönelik yapılan müdahale kamu yararı amacıyla yapılmışsa sözleşmeye uygun olarak kabul edilmektedir⁷⁷¹. Bu durumda kamu yararının nasıl belirlendiğinin cevaplanması önemlidir. AİHM, kamu yararı kavramını tanımlamamıştır sadece kamu yararının geniş bir kavram olduğunu söylemiştir⁷⁷². AİHM, kamu yararı kavramını geniş biçimde yorumlamakta ve taraf devletlere mutlak bir taktir marjı bırakmaktadır. Mahkemeye göre ulusal makamlar toplumlarını daha iyi tanıdıkları için neyin kamu yararı olduğuna karar vermekte uluslararası yargıca göre daha iyi konumdadırlar⁷⁷³. Taraf devletler kamu yararı kavramını belirlerken geniş bir takdir marjından yararlanmaktadırlar. Ancak bu tanınan geniş takdir marjı adil denge ve tazminat ödenmesi ölçütü ile mahkeme tarafından daraltılmıştır⁷⁷⁴. AİHM, neyin kamu yararı kavramına dahil olup olmadığı konusunda taraf devletlerin yasama organlarına alan tanıyarak, önceliğin iç hukukta olduğunu savunmuştur⁷⁷⁵. Müdahale dayanaktan yoksun değilse taraf devletlerin kamu yararına ilişkin verdiği karara saygı gösterilmesi gerektiği mahkemece içtihat haline getirilmiştir⁷⁷⁶. Taraf devletlerin kamu yararına ilişkin kararlarına saygı gösterilmesi mahkeme tarafından kabul edilmiştir⁷⁷⁷. AİHM *Sporong ve Lönnroth/İsveç* davasında, taraf devletlerin kendi ihtiyaçlarını uluslararası bir hakime göre daha iyi bilmelerinden dolayı, kamu yararı incelemesinin taraf devletler tarafından yapılmasına izin vermiştir⁷⁷⁸. Ancak eğer yapılan müdahale hakkın özüne dokunursa, AİHM taraf devletlere tanıdığı takdir hakkını kısıtlayan değerlendirme yapmaktadır.

Mahkemenin hem kamu yararına hem takdir marjını gerekçelendirirken kullandığı ifadelerin aynı olması bu iki ayrı kavramın bir bütün olarak ele alınan alındığını göstermektedir⁷⁷⁹. Kamu yararı ile takdir marjı kavramlarının iç içe geçmesinden dolayı mahkemenin kamu yararından dolayı ihlal verdiği dava sayısı çok az olduğunda bu durum Gemalmaz tarafından mutlak takdir marjı olarak nitelendirilmektedir⁷⁸⁰.

⁷⁷⁰ Gemalmaz, 2017, s.477.

⁷⁷¹ Doğru, s.216.

⁷⁷² Doğru, s.216.

⁷⁷³ Gemalmaz, 2017, s.482.

⁷⁷⁴ Doğru, s.216.

⁷⁷⁵ Doğru, s.215-216.

⁷⁷⁶ Vukusic/Croatia, B.No:37522/16, 14.12.2023, §.57, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.04.03.2025; James and Others/The United Kingdom, §.46; Doğru, s.216-217.

⁷⁷⁷ James and Others/The United Kingdom, §.46.

⁷⁷⁸ Sporrong ve Lönnroth/İsveç, B. No:7151/75, 12.12.1984; Gemalmaz, 2017, s.476; Sancakdar, s.523.

⁷⁷⁹ Doğru, s.217.

⁷⁸⁰ Gemalmaz, 2017, s.481-483; Doğru, s.217.

Mahkeme tarafından şehir planlamaları da kamu yararı kavramının içinde değerlendirilmiştir⁷⁸¹. İmar düzenlemeleri ve kamulaştırma işlemlerinde ulusal makamlara takdir marjı tanınmaktadır bu nedenle mahkemenin önüne mülkiyet hakkı ile ilgili getirilen sınırlandırmalarda mahkeme müdahalesinin kamu yararı ile yapıldığını kabul edecektir⁷⁸². Taraf devletlere kamu yararını belirlemede geniş bir takdir marjı tanındığı için AİHM' in kamu yararının bulunmadığına dair tek bir kararı bulunmamaktadır⁷⁸³. Eğer taraf devletler keyfi bir uygulama ile mülkiyet hakkına müdahalede bulunmamışsa, mahkeme taraf devletlerin takdir marjını aşmadıklarını, mülkiyet hakkını ihlal etmedikleri yönünde karar verecektir⁷⁸⁴.

2.2.3.Uluslararası Hukukun Genel İlkelerine Uygunluk

İdarenin müdahalesinin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı incelenmektedir. Müdahalede güdülen meşru amaçla yapılan müdahale ölçülü olmalıdır⁷⁸⁵. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin genel ilkelere uygun olması şarttır, adil bir dengenin olması gerekmektedir⁷⁸⁶. Adil denge ile ifade edilmek istenen ölçülülük kavramıdır. Bu nedenle ölçülülük kavramının hangi yoğunlukta olduğu önemlidir. Ölçülülük kavramı hukuk sistemlerinde özellikle kamulaştırma kurumunda karşımıza çıkarken, AİHS'de düzenlenmemesine rağmen mahkeme tarafından somut olaylarca geliştirilmiştir⁷⁸⁷. Mahkeme, ölçülülük koşulunu adil denge kavramı ile de açıklamaktadır⁷⁸⁸. Mahkeme erken dönem içtihatlarında devletlerin takdir marjına saygı gösterse de bu negatif rol ile amaçlanan kamu yararı ile kişilere yüklenen külfet arasında adil bir dengenin kurulmasının istenmesidir. Adil denge kavramı ile ifade edilmek istenen aslında temel ilkelerden biri olan orantılılıktır⁷⁸⁹. Mahkeme yapılan sınırlamanın açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığını denetlemektedir⁷⁹⁰. Adil denge ile anlatılmak istenen aslında sözleşmenin yorumunda kullanılan temel ilkelerden biri olan orantılılıktır⁷⁹¹. Orantılık denetimi mahkeme tarafından

⁷⁸¹ Doğru, s.218.

⁷⁸² Doğru, s.218.

⁷⁸³ Dangeville v. France, B. No:36677/97, 16.04.2002, §,55-58,<https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.04.03.2025.

⁷⁸⁴ Doğru, s.218; Gemalmaz, 2017, s.483.

⁷⁸⁵ Gemalmaz, 2017, s.448.

⁷⁸⁶ Doğru, s.219.

⁷⁸⁷ Gemalmaz, 2018, s.139; Gözübüyük/Gölcüklü, s.425; Sancakdar, s.526.

⁷⁸⁸ Sporrang ve Lönnroth/İsveç, §.69; Akkuş/Türkiye, B. No: 19263/92, 09.07.1997.

⁷⁸⁹ Doğru, s.219.

⁷⁹⁰ Doğru, s.220.

⁷⁹¹ Doğru, s.219; Gemalmaz, 2017, s.519-523.

katı bir şekilde yorumlanmazken takdir marjı ile geniş yetki tanınan taraf devletlere adil denge koşulu ile bir sınırlama getirilmiştir⁷⁹².

Taraf devletler keyfi bir uygulama yapmamışlarsa AİHM takdir marjını aşmadıklarını ve ihlal olmadığına karar vermektedir⁷⁹³. Taraflara tanınan takdir marjı, sınırlamanın orantılı ve açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığı değerlendirilmesi ile daraltılmaktadır⁷⁹⁴. Bu durumda takdir marjını sınırlamıştır. Adil dengenin sağlanması açısından müdahalenin keyfi olarak yapılmaması ve açıkça dayanaktan yoksun olmaması durumunun yanında kişilere yüklenen külfetin karşılığında makul bir tazminat ödenmesi de gerekmektedir⁷⁹⁵.

Orantılılık, mülkiyet hakkına müdahale yapılırken, bireylerin aşırı bir yük altında bırakılmamasıyla, bireysel yarar ile kamu yararı arasında adil bir denge kurulmasıyla sağlanmaktadır. Adil denge şartı, devletin mülke müdahalesi için bir koşuldur⁷⁹⁶. Böyle bir müdahale meydana geldiğinde, kamu yararı özel bir kişinin çıkarıyla karşı karşıya kalır, bu nedenle mülke müdahale eden devlet, ikisi arasında adil bir denge kurmakla yükümlüdür⁷⁹⁷.

AİHM *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*⁷⁹⁸ kararında, “adil bir dengenin” kurulmasına karar vermiştir⁷⁹⁹. AİHM orantılılık ilkesini incelerken; kamu kararıyla bireysel yarar arasında adil dengenin kurulup kurulmadığını ve bireylere orantısız yük yüklenip yüklenmediğini dikkate almıştır⁸⁰⁰. Kamu yararı kavramını mahkeme her ne kadar taraf devletlerin takdir yetkisine bıraksa da eğer kamu yararını gerçekleştirmek için bireylerin menfaatlerini daha az müdahale eden alternatif bir çözümün varlığında, taraf devletlerin bu çözümü kullanıp kullanmadığını da dikkate alarak karar vermektedir⁸⁰¹. Orantılılık ilkesinde makul ve dengeli bir ilişkinin olup olmadığı sorgulanmaktadır⁸⁰².

Adil bir dengenin sağlanması için açıkça dayanaktan yoksunluk denetiminin yanı sıra kişilere yüklendikleri külfetten dolayı bedelin ödenip ödenmediği de AİHM tarafından incelenmektedir⁸⁰³. Adil denge ölçütü gibi tazminat ödenmesi de sözleşmede hüküm altına alınmamışsa da mahkeme tazminat ödeme yükümlülüğünü yerleşik içtihat haline

⁷⁹² Doğru, s.220; Gemalmaz, 2017, s.519-523.

⁷⁹³ Doğru, s.218.

⁷⁹⁴ Doğru, s.218.

⁷⁹⁵ Doğru, s.220.

⁷⁹⁶ Popović, s.57.

⁷⁹⁷ Popović, s.57.

⁷⁹⁸ Sporrong and Lönnroth/İsveç, §.69.

⁷⁹⁹ Gemalmaz, 2017, s.520.

⁸⁰⁰ Gözübüyük/Gölcüklü, s.146.

⁸⁰¹ Gemalmaz, 2018, s.140-142.

⁸⁰² Gemalmaz, 2017 s.522.

⁸⁰³ Doğru, s.220.

getirmiştir⁸⁰⁴. Tazminat denge sağlayan bir kurumdur bu nedenle yapılan bir müdahalenin sonucunda tazminat ödenmesi o müdahaleyi orantılı kılabilmektedir⁸⁰⁵. AİHS' in 1. maddesinde tazminat konusunda, herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Buna rağmen, mahkeme adil denge sağlanması konusunda mülkiyet hakkına yapılacak müdahaleler karşısında, tazminatın ödenmesi gerektiğine karar vermektedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale tazminatın ödenmesi ile dengelenir, müdahaleyle bireylerin mal varlığında eksilme yaşanacağına için tazminat ile bunun giderilmesi amaçlanır⁸⁰⁶. Mahkeme tazminat ödenmesi koşulunu mülkiyet hakkına yapılan sınırlamanın kamu yararını nedeniyle yapılmasından dolayı tazminatın malın gerçek değerinin altında olabileceğini karar vererek ulusal makamlara bu konuda da takdir marjı tanımıştır ancak ödenen tazminatın taraf devletin keyfi bir uygulaması ile piyasa değerinin altında olmasından dolayı adil dengenin bozulacağına karar vermektedir⁸⁰⁷.

İkinci kural kapsamına giren müdahalelerde, AİHM tazminatı daha sıkı şekilde incelerken, birinci ve üçüncü kural kapsamına giren bazı durumlarda tazminata karar vermeyerek, sadece ihlal kararı vermektedir⁸⁰⁸. Ancak son yıllarda AİHM, üç kural arasındaki bütünsellik ilkesi ile üç kuralın hangisine girerse girsin, mal varlığında herhangi bir azalma meydana geldiğinde tazminata hükmetmiştir⁸⁰⁹.

AİHM' e kamulaştırma kurumuyla ilgili yapılan başvurularının çoğunluğu, kamulaştırma bedellerin düşük belirlenmesi kaynaklıdır. AİHM, kamulaştırma işlemlerinde gerçek değeri yerine, makul olan bedeli kabul ederek adil dengenin kurulmasını sağlamıştır⁸¹⁰. AİHM, taraf devletinin keyfi bir uygulamasından dolayı tazminat miktarı ile piyasa değeri arasındaki farkın fazla olmasında dolayı, tazminatın düşük belirlendiği için adil dengenin bozulduğuna karar vermiştir⁸¹¹. AİHM, Akkuş /Türkiye kararında⁸¹² da tazminat ödenmesinin gecikmesi sürecinde enflasyondan dolayı, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini karar vermiştir⁸¹³. AİHM bu davada adil dengenin sağlanamadığı gerekçesiyle, mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir. AİHM' e göre, tazminat sadece müdahaleyi kolaylaştırabilecek bir yol değil, aynı zamanda bireylerin uğradığı zararı adil bir dengeyle

⁸⁰⁴ Doğru, s.221; Gemalmaz, 2017, s.531-532.

⁸⁰⁵ Gemalmaz, 2017, s.531.

⁸⁰⁶ Sancakdar, s.526-527.

⁸⁰⁷ Airi Aarniosalo ve diğerleri/Finland, B. No:39737/98,05.07.2005 www.hudoc.echr.e.t.04.03.2025. Doğru, s.221.

⁸⁰⁸ Gemalmaz, 2018, s.142-143.

⁸⁰⁹ Gemalmaz, 2018, s.142-143; Gözübüyük/Gölcüklü, s.325.

⁸¹⁰ Gemalmaz, 2017, s.543.

⁸¹¹ Platakou/Greece, 11.01.2001, Başvuru No 38460/97, §,55-57, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.04.03.2025.

⁸¹² Akkuş/Türkiye, B. No: 19263/92, 09.07.1997.

⁸¹³ Akkuş/Türkiye, B. No: 19263/92, 09.07.1997.

sağlamaya çalıştığı yoldur. Malikler bireysel ve adil denge gerçekleşmemiş olacaktır. AHİM, N.A ve diğerleri/ Türkiye davasında⁸¹⁴, tazminat ödenmemesi adil denge ilkesine aykırılık teşkil etmektedir⁸¹⁵.

2.3.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Devletin Yükümlülükleri

Haklar, sahiplerine yetkinin yanında ödev ve yükümlülük de vermektedir. Bir hakkın ya da özgürlüğün korunması için genellikle birden fazla ifade bulunmak gerekmektedir. Bu halde devletin tüm insan hakları bakımından hem pozitif hem negatif yükümlülükleri söz konusudur⁸¹⁶. Hakkın verdiği bu yükümlülükler, negatif ve pozitif yükümlülük olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁸¹⁷. Kısaca ifade etmek gerekirse, negatif yükümlülük, kanunda düzenlenen haller dışında, devletin hakka müdahale etmeme görevidir. Pozitif yükümlülük ise devletin bazı önlemler alarak hakkın kullanımın sağlanmasıdır.

2.3.1. Negatif Yükümlülük

Devletin negatif yükümlülüğünde devletten edilgen bir tavır beklenerek herhangi bir şey yapmaması ve müdahalede bulunmaması beklenmektedir. Negatif yükümlülüğün amacı, devlet tarafından yapılacak haksız müdahalelere karşı bireyin korunmasıdır. Bu koruma dışlama yetkisiyle başlar⁸¹⁸. Dışlama yetkisi ile malik mülkiyetten yararlanırken başka kişileri dışarıda tutarak diğerlerinin mülkiyetten yararlanmasını engellemektedir⁸¹⁹. Sözleşme özelinde dışlanan tek kişi devlettir çünkü devletin mülkiyet hakkına müdahale etme yetkisi vardır⁸²⁰. Dışlama yetkisi mülkiyet hakkının maliklere verdiği en önemli yetkiden biri olup, bu yetkiyle malik sahip olduğu mülkiyetten yararlanarak, devleti hakkın dışında tutar. Devlet negatif yükümlü sıfatında olduğu için, mülkiyetten yararlanma ve mülkiyete müdahale ihtimali engellenmiş olur⁸²¹. Bu nedenle,

⁸¹⁴ N.A ve Diğerleri /Türkiye, B. No: 37451/97, 11.10.2005.

⁸¹⁵ N.A ve Diğerleri /Türkiye, B. No: 37451/97, 11.10.2005.

⁸¹⁶ Oktay Uygun, Kamu Hukuku İncelemeleri: İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s.33.

⁸¹⁷ Gemalmaz, 2017, s.409-410.

⁸¹⁸ Gemalmaz, 2017, s.410-417.

⁸¹⁹ Gemalmaz, 2017, s.410.

⁸²⁰ Gemalmaz 2017, s.411.

⁸²¹ Gemalmaz 2017, s.410-417.

mülkiyete karşı yapılan el koyma, yok etme veya tahrip edilme ya da mülke geçici süreyle el konulması gibi durumlar, negatif yükümlülüğü kapsar.

Konu bu açıdan değerlendirildiğinde, aslında AİHM' in önüne gelen birçok başvurunun nedeni, taraf devletlerin negatif yükümlülüklerini yerine getirmemesi kaynaklıdır. Türkiye'nin AİHM' e şikayet edilmesinin başlıca konuları ise devletin negatif yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi özelliğini taşıyan kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesi, kamulaştırma işleminin kendisi, kamulaştırmасız el atma davaları ve devletleştirme uygulamalarıdır. Kamulaştırma ile ilgili AİHM' e yapılan başvurular, Türkiye'nin negatif yükümlülüklerini ihlal ettiğine ilişkin örnekleridir. AİHM' in kamulaştırmасız el atmaya ilişkin örnek uygulaması *Papamichalopoulos/Yunanistan* davasıdır⁸²². Başvurucuların arazisinin resmi olarak kamulaştırılmaması, başvurucunun mal varlığı hakkına saygı göstermeyerek negatif yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden kaynaklanmıştır. Bir başka deyişle, kamulaştırmасız el atma yoluyla, Yunan devleti negatif yükümlülüğünü yerine getirmediği için başvurucunun mal varlığı hakkı zarar görmüştür⁸²³.

Hakan Arı-Türkiye davasında, devletin negatif yükümlülüğüne aykırı olarak taşınmazın satışını engellemek için kayıt koyup ardından kamulaştırma yapmaktan vazgeçmesi vatandaşı mağdur etmiştir⁸²⁴. Mülkiyet hakkı negatif yükümlülük ihlal edildiğinden zarara uğramıştır. Keçecioğlu ve diğerleri-Türkiye davasında ise devletin negatif yükümlülüğü ihlal ederek hak ihlaline yol açtığı gerekçesiyle dostane çözüme ulaşılması konusunda başvurucular lehine 2 milyon Euro maddi tazminat ödenmesine karar verilmiştir⁸²⁵.Devletler, bireylerin mülkiyet hakkının ihlal etmemek için, negatif yükümlülüklerini yerine getirmek, mülkiyet hakkına saygı duymak durumundadırlar. Bu nedenle, mülkiyet hakkının sağladığı dışlama yetkisi ile kanunda düzenlenmeyen haller dışında maliklerin mülkiyet haklarına müdahalede bulunamayacaklardır.

⁸²²Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 14556/89, 24.06.1993, <https://hudoc.echr.coe..>, e.t.27.02.2025

⁸²³Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 14556/89, 24.06.1993, <https://hudoc.echr.coe..>, e.t.27.02.2025; Gemalmaz, 2017, s.103-104; Şimşek,2011,s.33-34;Lopez Escarcena,s.525.

⁸²⁴ Hakan Arı-Türkiye Davası, B. No:13331/07, 11.01.2011.,<https://hudoc.echr.coe.int>,27.02.2025.

⁸²⁵ Keçecioğlu ve Diğerleri – Türkiye Davası, B.No:37546/02, 20.07.2010.,<https://hudoc.echr.coe.int>,e.t.27.02.2025.

2.3.2.Pozitif Yükümlülük

2000' li yıllardan itibaren AİHM, sözleşme kapsamında devletin negatif yükümlülüklerine ek olarak mülkiyet hakkının koruması için bazı önlemler alması gerektiren pozitif yükümlülükleri de olduğunu belirtmiştir⁸²⁶. Yükümlülüğün yerine getirilmesinde devletlerin takdir marjı bulunmaktadır⁸²⁷. Pozitif yükümlülükle ilgili bir başvuru önüne geldiği zaman adil bir denge sağlanıp sağlanmadığına ve mülkiyet hakkı öznesi bireyin aşırı bir külfete maruz kalıp kalmadığına bakmaktadır⁸²⁸. Pozitif yükümlülük, devletin bazı önlemler alarak mülkiyet hakkın kullanımını sağlamasıdır. Bireyler arasındaki ilişkilerde mülkiyet hakkına haksız müdahaleyi önlemek için, hakkın üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi ve korunması, devletin pozitif yükümlülüğü kapsamındadır⁸²⁹. AİHM, pozitif yükümlülükleri esas ve usul yönünden ikiye ayırmıştır. Esas yönünden pozitif yükümlülük yasa ve normların çıkarılmasını ifade ederken, usul yönünden ise çıkarılan normların idare tarafından uygulanmasını ifade eder⁸³⁰. AYM, mülkiyet hakkına yapılan ihlalleri incelerken, devletin pozitif yükümlülüğünü esas alır. Sınırlama ve müdahalenin ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünde mevcut olması ve bu sınırlamanın yetkili organca yapılması önemlidir⁸³¹. Bu husus aslında hukukilik kavramıyla ilgilidir. Bir başka deyişle, taraf devletler mülkiyet hakkına müdahale edeceklerse bunu meşru yollardan yapmak durumundadırlar. Buradaki meşru olma veya meşru etme, yasal çerçeve ile olacaktır. Bu husus aynı zamanda hukuk devleti olmanın da gereğidir. Yani devlet, yasal çerçeve ile oluşturacağı mülkiyet hakkına müdahale etme şartlarını hem düzenleyecek hem de bu düzenlemelere uyacaktır.

Kısaca, esas yönünden pozitif yükümlülük, devletin mülkiyet hakkını koruması için ulaşılabilir, öngörülebilir ve anlaşılabilir bir norm çıkarmasıdır. Bu şekilde bir yükümlülükle, mülkiyet hakkına çifte koruma sağlamak suretiyle hem sözleşmeyle hem de iç hukukla koruma sağlanmaktadır. Pozitif yükümlülük aynı zamanda iç hukukta etkin ve sağlıklı işleyen bir denetim ve yargılama mekanizmasının da gerekli kılmaktadır⁸³². Hukuk devleti

⁸²⁶ Gemalmaz, 2017, s.418.

⁸²⁷ Gemalmaz 2017, s.419.

⁸²⁸ Bronioswski/ Poland, B. No: 31442/96,22.06.2004. §,144.,<https://hudoc.echr.coe.int>,e.t.27.02.2025.

⁸²⁹ Suat Şimşek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarına Göre Mülkiyet Hakkının Korunması Açısından Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri, Sayıştay Dergisi,84.Sayı, Mart 2012,s.3-5; Gemalmaz, 2017,s.417-419; Gemalmaz, 2018,s.117-121

⁸³⁰ Gemalmaz, 2018, s.117; Şimşek, 2012, s.10-11

⁸³¹ Şimşek,2012, s.12.

⁸³² Gemalmaz, 2017, s.419-420.

ilkesi gereği, devlet mülkiyet hakkına müdahale ederken, düzenlemiş olduğu yasal çerçeveye uyacaktır. AİHM *Carbonara ve Ventura / İtalya* başvurusunda⁸³³ İtalyan devletinin etkin bir yargılama sağlayamadığı için pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varmıştır. Türkiye devletinin de pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği AİHM kararlarında belirtilmiştir⁸³⁴.

Usul yönünden pozitif yükümlülük ise, yasal çerçeveye yani çıkarılan yasalara, idare tarafından uyulmasını ifade eder. Örneğin Kamulaştırma Kanunu'na göre kamu kurumlarının öncelikle kamu yararı kararı alması, sonrasında onaylaması işlemin başlaması için gereken şekil yani usule ilişkin şartlardır. Kamu kurumu kamulaştırma sürecini başlatırken, Kamulaştırma Kanunu'nda yer alan bu ve benzeri düzenlemelere uymak zorundadır. İşlem sonucunda devletin maliklere tazminat ödeme yükümlülüğü, usul yönünden pozitif yükümlülüğe diğer bir örnektir. Kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi, AİHM tarafından devletin usul yönünden pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi olarak değerlendirilmiştir⁸³⁵. Yine, mülkün korunmasının ve zarar görmesinin engellenmesi hususları da pozitif bir yükümlülüktür. Sözleşme özelinde sıkça görülecek pozitif yükümlülükler: mal varlığına zarar gelmesini engelleme ve mal varlığını koruma yükümlülüğüdür⁸³⁶.

AİHM' in incelediği Öner Yıldız/Türkiye başvurusu⁸³⁷ pozitif yükümlülüğe örnek bir davadır. Başvurucunun yaşadığı gecekondü, belediyenin çöp alanı olarak kullandığı taşınmaz içerisinde yer almaktadır. Metan gazı sonucu patlama can kayıplarına sebep olmuştur. Devlet bu davada mülkiye hakkının korunmasını ve maliklerin zarar görmesini engelleyemediği için, pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Devletin, maliklerin can ve mal güvenliğine ilişkin olarak, her türlü tedbir ve önlemi alması pozitif yükümlülük altında değerlendirilmiştir⁸³⁸. Öner yıldız kararı önemli bir kapıyı aralayarak devletin pozitif yükümlülüğünü öngörülebilir doğal afetlerin zararlarının giderilmesine kadar genişletmiştir⁸³⁹. *Budayeva /Rusya* davası⁸⁴⁰ tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan bir felaketten ziyade doğal bir felaketle ilgiliydi. Can kaybına ve mülkün tahrip olmasına neden

⁸³³ Carbonara ve Ventura/İtalya, §.71.

⁸³⁴ ApostolidiveDiğerleri/Türkiye, B.No:45628/99,27.03.2007 www.hudoc.echr.eu, e.t.04.03.2025; Fokas/Türkiye, B.No:31206/02.29.09.2009 <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.04.03.20205; NacaryanveDeryan/Türkiye, B.No:1955 8/02,08.01.2008, www.hudoc.echr.eu, e.t.04.03.2025.

⁸³⁵ Gemalmaz 2017, s.433-434; Şimsek, 2012, s.12-13.

⁸³⁶ Gemalmaz, 2017, s.434.

⁸³⁷ Öner Yıldız ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 48939/99, 30.11.2004, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t.27.02.2025.

⁸³⁸ Öner Yıldız ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 48939/99, 30.11.2004.

⁸³⁹ Gemalmaz 2017, s.437.

⁸⁴⁰ Boudaieva ve diğerleri/Rusya, B. No:15339/02,20.3.2008, <https://hudoc.echr.coe.int>, e.t,27.02.2025.

olan bir toprak kaymasının riski yetkililer tarafından bilinmesine rağmen ancak herhangi bir erken uyarı sistemi kurulmamıştı. Bu karar, mahkemenin pozitif yükümlölük arasında bir ayırım yapmasına neden olmuştur. Yaşam riskinin olduğu yerlerde, yetkililer riski azaltmak için her şeyi yapmalıdır. Davanın özel koşullarında, davalı devlet, Protokol 1'in 1. maddesi uyarınca değil, 2.madde kapsamındaki pozitif yükümlölüklerini yerine getirmemiştir.

3. ANAYASA MAHKEMESİ ve AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMLARIN KARŞILAŞTIRILMASI

AİHM ve AYM' nin mülkiyet hakkıyla ilgili kararlarını karşılaştırmak için bu iki yüksek mahkemenin mülkiyet hakkına bakış açılarını ve uygulamalarını anlamak gerekmektedir. Her iki mahkeme de yaklaşımıyla mülkiyet hakkını korumaktadır. Farklı hukuk sistemleri ve yetki alanları nedeniyle yaklaşımları ve kararları bazı noktalarda farklılaşabilir. Dayanak aldıkları hukuk kaynakları açısından, AİHM AİHS' i esas alırken AYM hem Türkiye Anayasası'nı hem de uluslararası sözleşmeleri esas almaktadır. AİHS ülkemizin taraf olduğu ve usulüne göre yürürlüğe koyduğu uluslararası bir metindir. Dolayısıyla gerek ilk derece mahkemeleri gerekse üst derece mahkemeleri ve AYM bu sözleşmeye göre karar vermek zorundadırlar. AİHM' de önüne gelen uyuşmazlıklar da AİHS' i uygulamaktadır. Bu durum AYM' nin ve AİHM' in kararlarının birbirine benzer olması sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca yine yukarıda açıklandığı üzere, mülkiyet hakkına müdahaleye ilişkin uyuşmazlıklar incelenirken, AYM' nin de üç kural yöntemini benimsediği için AİHM ile benzer kararların verdiği görülmektedir⁸⁴¹. Ancak unutulmamalıdır ki, her iki mahkeme arasında aynı konu ve hususa yönelik farklı yorum ve düşünceler söz konusu olabilir. Bu durum hukukun gelişime katkı sağlayan bir husustur. Nitekim, hukukilik şartı iki mahkeme açısından da farklı yaklaşımlara konu olmuştur⁸⁴².

AİHM hukukiliği daha geniş yorumlayarak sadece kanunla değil alt derece normları da dahil ederek yorumlarken, AYM hukukilik kavramını daraltarak sadece kanunu esas almıştır⁸⁴³. Bununla birlikte, iki mahkemenin de hukukiliği hem şekil olarak hem maddi olarak incelemesi benzerdir. Hem AYM hem AİHM, maddi açıdan hukukiliğin incelerken kanunların öngörülebilir ve ulaşılabilir olması şartını aramaktadır.

Diğer bir farklı yaklaşım, kamu yararı kavramıyla ilgilidir. AİHM, kamusal ve genel yarar arasında bir ayrıma gitmese de AYM bu iki kavramı birbirinden ayırmıştır⁸⁴⁴. AYM bu farklılığa rağmen AİHM ile benzer kararlar vermiştir. Yukarıda da değindiğimiz gibi, AİHM kamu yararı kavramının tanımını taraf devletlere bırakarak, devletlere geniş bir

⁸⁴¹ Gemalmaz, 2018, s.5-6.

⁸⁴² Güneş, s.133-134; Gemalmaz, 2018, s.6.

⁸⁴³ Güneş, s.133-134; Gemalmaz, 2018, s.6.

⁸⁴⁴ Güneş, s.134-135.

takdir yetkisi tanımıştır. AYM kamu yararını daha dar yorumlamıştır. AYM önüne gelen başvurularda kamusal yarar ve bireysel yarar arasında adil dengeyi sağlamaya çalışmıştır⁸⁴⁵.

Uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olma şartı ise, iki mahkemenin de incelediği orantılılık kavramında ortaya çıkmaktadır. Adil dengenin ölçütü yapılan müdahale ile katlanılan külfet arasında orantı olması ve bu orantısızlığın giderilmesi için tazminat ödenmesidir. AYM sırasıyla, kanunilik, meşru amaç: kamu yararı, ölçülülük: elverişlilik-gereklilik-orantılılık kriterlerini dikkate almaktadır⁸⁴⁶. Uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olma şartı ise, iki mahkemenin de incelediği orantılılık kavramında ortaya çıkmaktadır. Adil dengenin ölçütü yapılan müdahale ile katlanılan külfet arasında orantı olması ve bu orantısızlığın giderilmesi için tazminat ödenmesidir. Hem AYM hem de AİHM orantılılık ilkesini tazminat kurumu üzerinden incelemektedir. Bu şekilde, tazminat ile ilgili yaklaşımlar iki mahkeme açısından farklılık göstermektedir. AYM kamulaştırma bedelinde gerçek değer ödenmesini aramaktadır⁸⁴⁷. AİHM ise kamulaştırma bedelinin oluşan zararın tazminini karşılayacak adil dengeyi aramaktadır⁸⁴⁸. Bu yaklaşımı ile AYM' nin mülkiyet hakkını AİHM' den daha sıkı koruduğu görülmektedir. AİHM önüne gelen başvuruda, enflasyondan dolayı tazminat bedelindeki kaybın mal sahipleri açısından adil dengeyi sağlamadığı için ihlal kararı vermiştir. AYM de, mahkemenin yaklaşımından etkilenerek enflasyondan etkilenen bedelin değer kaybını gidermek için faiz uygulanması gerektiğini gerekli görmüştür⁸⁴⁹. Yine AİHM, ödenen bedel ile gerçek bedelin arasındaki farkın düşük oranlarda olduğu durumlarda (örn. %3, %5, %10), bu farkı mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren oranlar olarak değerlendirmemektedir⁸⁵⁰. AYM de ödenen bedel ile gerçek bedelin arasındaki farkın düşük oranlarda olduğu durumlar da yapılan müdahaleyi ihlal saymamıştır⁸⁵¹. Faiz konusunda iki mahkemenin yaklaşımı farklılık göstermektedir, Dökmeci başvurusunda⁸⁵² anlaşıldığı üzere oranın %7,7 olmasından dolayı AYM ihlal kararı vermemesine rağmen AİHM ihlal kararı vermiştir.

⁸⁴⁵ Gemalmaz, 2018, s.6-7; Güneş, s.133-134.

⁸⁴⁶ Didem Birbir Efendioğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bir Analiz: Kamulaştırma Bedelinin Tespiti, Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2020, s.225-226.

⁸⁴⁷ Efendioğlu, s.225-226.

⁸⁴⁸ Efendioğlu, s.225-226.

⁸⁴⁹ Efendioğlu, s.226-227; Gemalmaz, 2018, s.158-159; Güneş, s.137-138.

⁸⁵⁰ Efendioğlu, s.227.

⁸⁵¹ Tahsin Erdoğan B. No. 2012/1246, 06.02.2014<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>,e.t.04.03.2025; AliŞimşekveDiğerleriBaşvurusu,No.2014/2073,06.07.2017<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>,e.t.04.03.2025;MustafaŞahinBaşvurusu,No.2015/18774,22.03.2018,<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>,e.t.04.03.2025.

⁸⁵² Abdullah Dökmeci, B. No. 2013/3822, 30.4.2014,<https://hudoc.echr.coe.int>,e.t.04.03.2025.

4. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN İÇ HUKUKA ETKİSİ

Anayasanın, “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır*” düzenlenmesi uluslararası insan hakları hukuku ile iç hukuk arasındaki sınırı ortadan kaldıran bir düzenlemedir⁸⁵³. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmaların iç hukuka üstün olduğunu açıkça hükme bağlayan anayasa koyucu doğrudan doğruya uluslararası sözleşme normunu uygulamasını emretmektedir⁸⁵⁴.

Uluslararası anlaşmaların iç hukuklar da hangi statüde olduğu önem arz etmektedir. Bazı devletler uluslararası sözleşmeleri yasanın üstünde tutarken bazıları anayasalarını üstün tutmuştur. Bizim hukukumuzda uluslararası sözleşmeler yasa hükmündedir bu yüzden uluslararası hukukun üstünlüğü kabul edilmiştir⁸⁵⁵. Bu statünün belirlenmesi için düalist ve monist yaklaşımlar oluşmuştur. Düalist görüşe göre ulusal ve uluslararası hukuk iki farklı hukuk düzeniyken, monist görüşte ise ulusal ve uluslararası hukuk tek bir hukuk düzeninin parçasıdır⁸⁵⁶. Türk hukuk sistemi monist bir yaklaşımı benimsemiştir. Düalist yaklaşım da ulusal hukuk ile uluslararası hukuk ayrı hukuk sistemleri olarak kabul edildiği için birinin benimsendiği bir durumda diğeri doğrudan uygulanamayacaktır bu yüzden devletler tarafından tercih edilen bir yaklaşım değildir⁸⁵⁷.

Düalist etkiye göre eğer taraf devletin iç hukuku sözleşmeyle birbirinden farklı ise sözleşme iç hukuka direkt olarak uygulanamayacaktır⁸⁵⁸. Sözleşmenin iç hukuka aktarılması gerekir. Monist etkide ise iç hukuk ile uluslararası hukuk aynı hukuk düzeni içinde olduğundan, sözleşmeler iç hukuka aktarılmadan doğrudan uygulanır⁸⁵⁹. Bazı devletler uluslararası sözleşmeleri yasanın üstünde tutarken bazıları anayasalarını üstün tutar bizim

⁸⁵³ Murat Engin, İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m.90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt 5,Sayı 2, 2015,s.10.

⁸⁵⁴ Mesut Gülmez, Ulusal üstü Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu: Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi ve Bir Öneri, Çalışma ve Toplum, Sayı 3,2013, s.13; İnceoğlu, s.8.

⁸⁵⁵ Ali İbrahim Akkutay, Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Konumu Ve Etkileri, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1-2, 2007, s.416-417; Necmi Yüzbaşıoğulları, “Mayıs 2004’te Anayasa’nın 90. Maddesine Eklenen Hükmün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, Bülent Tanör Armağanı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 784

⁸⁵⁶ Deniz Tekin Apaydın, Monizm-Düalizm İkileminde Türk Hukuk Sistemi: Uluslararası Hukuka Bakış Üzerine Doktrinel Uzlaşmazlığın Nedenleri Ve Ab Hukuku Işığında Bir Değerlendirme, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1 Yıl 2018, s.531-532.

⁸⁵⁷ Apaydın, s.544.

⁸⁵⁸ Apaydın, s.547.

⁸⁵⁹ İbrahim Şahbaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Yargı Sistemindeki Yeri, TBB Dergisi, Sayı 54,2004, s.177-178.

hukukumuzda uluslararası sözleşmeler yasa hükmündedir bu yüzden uluslararası hukukun üstünlüğü kabul edilmiştir⁸⁶⁰.Sözleşme ilk olarak taraf devletlerin koyduğu kurallar ile bireylere hak tanımaktadır. İlk denetimin de taraf devletçe yapılmasının nedeni iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunluluğudur⁸⁶¹. Taraf devletlere tanınan pozitif yükümlülükten dolayı iç hukuk da ki mülkiyet hakkı ihlallerine yönelik mevzuatların önemi büyüktür⁸⁶².

2004 yılında değişiklikle Anayasa’ya milletlerarası antlaşmalar ile iç hukuk arasındaki uyumsuzluklarda uluslararası antlaşmaların esas alınması eklenmiştir. 2004 yılında yapılan değişiklikle, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar ile iç hukuk arasında bir çatışma olduğunda, uluslararası antlaşmaların öncelikli olacağı hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme ile düalist hukuk anlayışından farklı olarak, uluslararası hukuk ile ulusal hukuk arasındaki ayrımı ortadan kaldırarak monist hukuk anlayışını benimsenmiştir⁸⁶³. Türkiye’nin taraf olduğu AİHS ve BM sözleşmeleri gibi temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası belgeler, Anayasa’daki düzenlemelerle birlikte bir bütün olarak ele alınmak zorundadır. Anayasa m. 90 son cümle hükmünü düzenleyen anayasa koyucu, uzun süredir tartışılan düalist ve monist hukuk sistemlerinden, temel hak ve özgürlükler konusunda monist hukuku benimseyerek bir tercih yapmıştır. 2004’te yapılan Anayasa değişikliği ile hukukumuza giren bu düzenleme, büyük ölçüde AİHM içtihatlarından etkilenmiştir⁸⁶⁴. AİHM’ in geliştirdiği “geliştirici yorum” yöntemini de benimsenmiştir. AİHM’nin içtihatlarına dayanan bu yorum yöntemi, sözleşmeleri güncel sosyal, hukuki ve siyasi koşullar altında yorumlayarak temel hak ve özgürlükleri genişletmektedir⁸⁶⁵.

Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi yargı organlarının ulusal hukuk kurallarının yanında uluslararası hukuk kurallarını da dayanak olarak göstermesidir. Danıştay’ın da bu yönde kararları mevcuttur. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak anayasada düzenleme olmadığı durumlarda Danıştay hüküm eksikliğinden dolayı uluslararası sözleşmelere başvurmaktadır⁸⁶⁶. Mülkiyet hakkı ile ilgili uyumsuzluklarda sıklıkla Danıştay bu yaklaşıma başvurmaktadır. Danıştay hem iç hukukta hem de uluslararası sözleşmelerde düzenlenen bir konuda Avrupa insan hakları Sözleşmesi hükümlerine vurgu

⁸⁶⁰ Şahbaz, s.178.

⁸⁶¹ Akkutay, s.432; Şahbaz, s.183.

⁸⁶² Gözübüyük/Gölcüklü, s.34-35.

⁸⁶³ Engin, s.10.

⁸⁶⁴ Engin, s.15.

⁸⁶⁵ Engin, s.15-16.

⁸⁶⁶ Akkutay, s.439.

yaparak karar vermiştir⁸⁶⁷.

AİHM' e başvuru yapılması için öncelikle iç hukuk yolları olan ilk derece mahkemesi, istinaf ve temyiz aşamaları ve bireysel başvuru yolunun tüketilmesi gerekir. Eğer hukuk sistemimizde mağduriyetlerin giderilmesine yönelik hakkaniyetli kararlar verilirse, mahkemenin Türkiye aleyhinde karar sayıları azalacak uluslararası hukuk alanında itibarımız zedelenmeyecektir⁸⁶⁸. İhlal sayılarının azalması için iç hukuk sistemimizde mahkemelerin, AİHM kararlarına atıf yaparak uluslararası sözleşmelere uygun karar vermeleri gerekmektedir. AİHM kararları iç hukukumuzu ve mahkeme kararlarını etkilemeye devam etmektedir. AİHM'nin son yıllarda vermiş olduğu en yeni iki karar Aktürk ve diğerleri/Türkiye ve Rüşan Uysal/Türkiye başvurulardır. Aktürk ve diğerleri /Türkiye başvurusunda⁸⁶⁹ hem AYM hem de AİHM ihlal olmadığına karar vererek benzer bir yaklaşım göstermişlerdir. AYM temel hak ve özgürlüklere herhangi bir müdahale bulunmadığını değerlendirerek başvuruyu reddetmiştir⁸⁷⁰. AİHM' de başvuruçular açısından adil dengenin ihlal edilmediğine karar vermiştir⁸⁷¹. Rüşan Uysal/ Türkiye başvurusunda, AYM ise başvuranın mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna vararak, bireysel başvuruyu reddetmiştir⁸⁷². AİHM ise başvuruçunun mülkünden yoksun kalması nedeniyle herhangi bir tazminat ödenmediğinden dolayı, sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiş ve tazminata hükmetmiştir⁸⁷³.

AYM' nin Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesini iptal etmesinde, AİHM' in kamulaştırmasız el atmaya ilişkin olarak verdiği vermiş olduğu, hak ihlali kararlarının etkisi olmuştur. AİHM' e yapılan başvuruların tamamının ihlal ile sonuçlanmasının ardından AYM, Kamulaştırma Kanunu 38. maddeyi 2003 yılında iptal etmiştir. Bu madde sebebiyle, uğranılan zarara ilişkin önemli bir AİHM kararı Sarıca Dilaver ve Türkiye kararıdır⁸⁷⁴. Başvuruda, başvuruçunun taşınmazları kamulaştırmasız el atma sonucunda, idare tarafından kamulaştırma kararı alınmadan taşınmazları uzun süre kullanılmış ve mülkiyet hakkını ihlal etmiştir. Davada olay 2001 yılında gerçekleştiğinden henüz 38. madde iptal edilmemiştir. Bu yüzden Yargıtay 38. maddedeki şartlar gerçekleştiği için yerel mahkemenin kararını bozarak, idarenin zamanaşımı ile taşınmazı elde ettiğini kabul etmiştir. 2003 yılında maddenin iptali

⁸⁶⁷ D.6.D.E.2011/8290, K.2012/1937,24.04.2012,<https://legalbank.net>,e.t.04.03.2025.

⁸⁶⁸ Merve Naz Demirci Genç, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Kamulaştırmasız El Atma,Yüksek Lisans Tezi,2019,s.77.

⁸⁶⁹ Aktürk ve diğerleri Türkiye. B.No:16757/21,13.06.2023,<https://hudoc.echr.coe.int>,e.t.04.03.2025.

⁸⁷⁰ Aktürk ve diğerleri Türkiye, §.32.

⁸⁷¹ Aktürk ve diğerleri Türkiye, §.70-80.

⁸⁷² Rüşan Uysal/ Türkiye, B. No:44502/14,08.02.2022, §.10-11,<https://hudoc.echr.coe.int>,e.t.04.03.2025.

⁸⁷³ Rüşan Uysal/ Türkiye başvurusu, §.97.

⁸⁷⁴ Sarıca ve Dilaver/Türkiye, B.No:11765/05.K.27.05.2010,www.hudoc.echr,e.t.04.03.2025.

üzerine malik, tekrardan başvurmuştur Yargıtay bu kez de yasal faiziyle bedelin ödenmesini hükmetmiştir. AİHM en yüksek yasal faizin kamulaştırma işlemini kapsarken, kamulaştırmasız el atma ilişkin davaları kapsamamasını hukuka aykırı bulmuştur. Bu karardan sonra Yargıtay AİHM’ nin yaklaşımını benimsemiştir.

AİHM kararlarının iç hukukumuza bir diğer etkisi de bireysel başvuru hakkının AİHM etkisi ile tanınmasıdır⁸⁷⁵. Bireysel başvuru, bireyin Anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri ile Anayasa Mahkemesine başvurma yoludur⁸⁷⁶. Anayasa Mahkemesi içtüzük ile yasa koyucu, bireysel başvuru yoluna başvurmak için tüm iç hukuk yollarına başvurulmasını zorunlu kılmıştır⁸⁷⁷.

Yargı kararlarının makul sürelerde verilmemesinde dolayı iç hukuk yollarımız uzun sürede tamamlanmaktadır bu nedenle davaları makul sürede sonuçlanmayan kişiler, 2012 yılı Eylül ayından önce doğrudan AİHM’ e başvurarak, AİHS in adil yargılanmaya hakkına ilişkin 6. maddesinin ihlal edildiğini iddia ediyorlardı⁸⁷⁸. Bu başvurulardan dolayı AİHM’ in, ülkemiz aleyhine vermiş olduğu çok sayıda ihlal kararı bulunmaktadır⁸⁷⁹. AİHM in makul sürede yargılanmanın tam sağlanamamasından kaynaklı ülkemizde “İnsan Hakları Tazminat Komisyonu” kurulması sonucunu doğurmuştur. Komisyon, 2013 tarihinden önce AİHM’ e yapılmış başvuruları inceleyerek ihlal durumunun da tazminat ile uyumsuzluğu çözecektir⁸⁸⁰.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, “İnsan Hakları Tazminat Komisyonu” AİHM kararları doğrultusunda karar vermek üzere kurulmuş bir komisyondur. Komisyon AİHM’ e yapılan başvuruları inceleyip ihlal durumunun tespiti halinde tazminat ödeyerek uyumsuzluğu çözecektir⁸⁸¹. Bu sürece giden yol, AİHM, Ümmühan Kaplan/ Türkiye⁸⁸² başvurusuyla başlamıştır. AİHM bu davada, Türk hukuk sistemindeki uzun süren yargılamaların etkili bir iç hukuk yolu ile giderilmesine karar vermiştir. 2023 tarihi itibarıyla, AYM de derdest olan makul sürede yargılanma haklarına ilişkin başvurular ile mahkeme

⁸⁷⁵ 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunla 6216 sayılı Kanun

⁸⁷⁶ Melek Acu, Bireysel Başvuruya Konu Edilecek Haklar, TBB Dergisi 2014, S.110, s.404.

⁸⁷⁷ Akkutay, s.432; Şahbaz, s.183.

⁸⁷⁸ Zeki Yıldırım,6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun: İnsan Hakları İhlallerinin Çözümüne Dair Farklı Bir Yaklaşım, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, S.1-2, s.1726.

⁸⁷⁹Yıldırım, s.1726.

⁸⁸⁰ Muhammet Acar, Ülkemizde Etkili Bir İç Hukuk Yolu Uygulaması: İnsan Hakları Tazminat Komisyonu, <https://inhak.adalet.gov.tr>; Selin Esen, Makul Sürede Yargılanma Hakkının Korunması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları,2023, s.18-19.

⁸⁸¹ Esen, s.19.

⁸⁸² Ümmühan Kaplan/ Türkiye, B.no:24240/07.20.03.2012,<https://hudoc.echr.coe.in>,e.t.04.03.2025.

kararlarının geç ya da eksik icra edilmesi kaynaklı başvuruları, Adalet Bakanlığı bünyesinde faaliyet gösteren, Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir⁸⁸³.



⁸⁸³ Esen, s.20-21.

SONUÇ

AIHM' in mülkiyet hakkına ilişkin içtihadı, özellikle kamulaştırma işlemleri bakımından, bu hakkın dinamik ve gelişen bir yorumla ele alınmasına dayanmaktadır. Mahkeme, AIHS Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülkiyet hakkını mutlak bir hak olarak kabul etmemekle birlikte, bu hakkın kullanılmasını engelleyen keyfî ve orantısız müdahalelere karşı ciddi bir denetim mekanizması geliştirmiştir. Bu çerçevede, kamulaştırma işlemlerine dair devletin sahip olduğu takdir yetkisi çeşitli ilkelerle sınırlandırılmaktadır.

Kamulaştırma, AIHM içtihadında en çok tartışılan ve başvuruya konu edilen müdahale türlerinden biri olmuştur. Mahkeme, Türkiye'deki kamulaştırma uygulamalarında, mülk sahiplerinin haklarını korumayı, devletin keyfî müdahalelerini önlemeyi ve adil tazminatın sağlanmasını temin etmeyi amaçlayan etkili bir denetim mekanizması sunmaktadır. Bu kapsamda AIHM, adil denge, orantılılık, tazminat ve kamu yararı ilkelerine aykırı uygulamaları hak ihlali olarak değerlendirmektedir. Özellikle adil tazminat ilkesine aykırı şekilde ödenen ya da hiç ödenmeyen tazminatlar, Mahkeme'nin mülkiyet hakkı ihlali kararı vermesinde başrol oynamaktadır.

Son dönemde, enflasyon, doğal afetler ve şehirleşmenin etkisiyle kamulaştırma uygulamalarının arttığı görülmektedir. Bu süreçte, idari usullerdeki eksiklikler, geç veya yetersiz tazminat uygulamaları AIHM nezdinde ihlal kararlarına yol açmaktadır. Özellikle Mahkeme, alternatif çözüm yollarının değerlendirilmemesini, kamu yararı gerekçesinin ölçüsüz bir biçimde kullanılmasını ve mülkiyet hakkının orantısız şekilde sınırlandırılmasını eleştiren kararlar vermektedir. Her ne kadar Mahkeme, kamulaştırma davalarında taraf devletlere takdir marjı tanısa da bu yetki “adil denge” ve “tazminat” ilkeleriyle sınırlandırılmıştır. AIHM tarafından geliştirilen bu ölçütler, bireylerin mülkiyet hakkının korunmasına hizmet etmektedir. Türkiye'deki yasal çerçeve temel hak ve özgürlükleri korumayı hedeflese de uygulamada yaşanan sorunlar zaman zaman AIHM standartlarıyla çelişmekte; mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dengeyi sağlama noktasında zorluklar yaşanmaktadır.

Kamulaştırma işlemleri, doğası gereği özel mülkiyete devlet müdahalesini içerdiğinden, bu süreçte bireylerin mülkiyet hakkının etkin şekilde korunması büyük önem taşımaktadır. Türkiye'de kamulaştırma uygulamalarında sıklıkla karşılaşılan adil tazminatın

ödenmemesi, kamu yararı gerekçesinin keyfî kullanımı, acele kamulaştırma yoluna sıkça başvurulması ve yargı denetiminin etkinliğine ilişkin sorunlar, mülk sahiplerinin haklarının tam anlamıyla korunamamasına yol açmaktadır.

AİHM içtihadı, kamulaştırma işlemi sırasında kişilere adil tazminat ödenmesi gerektiğini net bir biçimde ortaya koymaktadır. Türkiye’de ise bazı durumlarda mülk sahiplerinin mülkiyet hakkına müdahale edilirken, tazminatın ya hiç ödenmediği ya da piyasa değerinin altında belirlendiği yönünde ciddi şikayetler gündeme gelmektedir. Bu durum hem Anayasa hem de AİHS bakımından açık bir ihlal teşkil etmektedir. Keyfî veya yetersiz gerekçelere dayanan kamulaştırma kararları, Türkiye aleyhine verilen ihlal kararlarının temelini oluşturmaktadır. Devletin mülkiyet hakkına meşru müdahalede bulunabilmesi için, kamu yararı amacının somut ve ikna edici şekilde ortaya konması zorunludur. Ancak, özellikle büyük altyapı projeleri ve kentsel dönüşüm uygulamalarında kamu yararı kavramının muğlak şekilde kullanılabildiği görülmektedir. Kamulaştırma işlemlerinde kamu yararının net biçimde ortaya konmaması ya da bu gerekçenin özel çıkarlarla gölgelenmesi, mülkiyet hakkı ihlallerini beraberinde getirmektedir.

Son yıllarda, özellikle kentsel dönüşüm projeleri kapsamında yürütülen kamulaştırma işlemlerinde, mülkiyet hakkına ilişkin yeni sorun alanları ortaya çıkmaktadır. Kamu yararı amacıyla yürütüldüğü ifade edilen bu projelerde, mülk sahiplerinin rızası alınmaksızın ve yeterli güvenceler sağlanmaksızın yapılan müdahaleler, temel hak ihlallerine neden olabilmektedir. Bu çerçevede, kamulaştırma işlemlerinin orantılı, adil tazminatla desteklenmiş ve hukuki güvencelerle çevrili olması gerekmektedir. Aksi halde, mülk sahipleri ve bölgede yaşayan bireylerin haklarını koruyabilmeleri ancak yargı yoluna başvurmalarıyla mümkün olabilmekte, bu da bireyler açısından maddi ve manevi külfet yaratmaktadır.

Sonuç olarak, AİHM’ in mülkiyet hakkı ve kamulaştırma işlemlerine ilişkin içtihadı, devletin kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edebileceğini kabul etmekle birlikte; bu müdahalenin mutlaka yasaya uygun, orantılı ve adil tazminatla birlikte gerçekleştirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Kamulaştırma işlemlerinin hukuk devleti ilkesine uygun olarak yürütülmesi, hukuki güvenlik, öngörülebilirlik ve adil denge ilkelerine sadık kalınması zorunludur. Ulusal hukuk sistemlerinin AİHM içtihadını dikkate alarak mevzuatı ve uygulamayı bu doğrultuda güncellemesi, mülkiyet hakkının etkin korunması açısından kaçınılmazdır. Türkiye’nin AİHM standartlarını tam anlamıyla karşılayabilmesi için yalnızca normatif düzeyde değil, idari ve yargısal uygulamalarda da öngörülebilirlik, orantılılık ve etkin tazminat ilkelerine dayalı bir yaklaşımı benimsemesi gerekmektedir. Aksi

halde, mülkiyet hakkının korunması yalnızca teoride kalacak; bireylerin AİHM' e başvurma ihtiyacı sürecektir

KAYNAKLAR

- Akad, Mehmed. (2007). Mülkiyet Hakkı Üzerine Bir Anayasa Mahkemesi Kararı. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (6),11–20.
- Akça Kürşat. (2015). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,6(3),543-596.
- Akılhoğulları, Tekin. (1989). Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Düşünceler. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi,1(2),163.
- Akıntürk, Turgut. (2009). Eşya Hukuku. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Aktan, Çoşkun Can. (2018). Mülkiyet Hakları Felsefesi. Hak-iş Uluslararası Emek Toplum Dergisi, (7),194-214.
- Akyıldız, Ali. (2019). 151. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, Danıştay Yayınları, Ankara: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, s.57-133.
- Akyıldız, Ali. (2022). Güncel Gelişmeler Işığında Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkının Korunması Sempozyumu, Yüksek Yargı Kararları Işığında Kamulaştırma Hukukumuzun Gelişimine Tarihsel Perspektiften Bakış. Ankara: Başkent Üniversitesi Basım ve Yayın Birimi, s.107-199.
- Akyılmaz, Bahtiyar- Sezginer, Murat- Kaya, Cemil. (2024). Türk İdare Hukuku (18.Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Anayurt, Ömer. (2000). Hakların Bütünlüğü İlkesi Açısından İnsan Haklarına İlişkin Sınıflandırmaların Değerlendirilmesi, Türkiye’de İnsan Hakları, (1. Baskı), Ankara:Todaie.
- Atay, Ender Ethem. (2019). İdare Hukuku (2.Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Atar, Yavuz. (2021). Türk Anayasa Hukuku (14.Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Atik, Ayşegül Çoban. (2014). Kamulaştırma da Yargısal Denetim (1.Baskı). Ankara: Adalet
- Aybay, Rona. (2006). Açıklamalı İnsan Hakları Bildirisi. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Aybay, Rona. (2019). İnsan Hakları Hukuku (4.Baskı). İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Aynural, Melike Sevim. (2020). İmar Hakkı Transferinin Hukuki Rejimi (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, İstanbul.
- Azrak, Ali Ülkü. (1976). Millileştirme ve İdare Hukuku. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Balkır,Z.Gönül.(2024). Mülkiyet Hakkının Hukuki Bir Değer Olarak Yeniden Tanımlanması. Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (29), 3-52.

- Birben,Üstüner.(2015).Mülkiyet Hakkının Kavramsal Temelleri. Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,5 (9), 197-218.
- Birbir Efendioğlu, Didem. (2020). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bir Analiz: Kamulaştırma Bedelinin Tespiti. Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2). 205-234.
- Birdal, Murat. (2007).Locke' S Theory Of Property And Its Marxist Critique: Lock And Marx On Property Rights And Individual Liberties, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Dergisi,57(1), 40-49.
- Boyar, Oya. (2013). Mülkiyet Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Türkiye (1.Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Cansel,Erol / İnan, Ali Naim.(1964) Ayni Hak Kavramı Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,21(1) ,345-367.
- Çakmak, Münci. (2013). İdare Hukukunda Kurumsal Olarak Kamu Yararı (1.Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çalık, Tacettin. (2016). Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İnsan Haklarının Korunması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,24(1), 72-84.
- Çamurcuoğlu, Gülden. (2021). Ortak Yarardan Kamu Yararına. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,29, (3), 2230-2240.
- Çeçen, Anıl. (2020). İnsan Hakları (5.Baskı). İstanbul: Astana Yayınları.
- Çoşkun, Vahap. (2006). İnsan Hakları, Liberal Açından Bir Tahlil. Ankara: Liberte Yayınları.
- Dağ, Bereket. (2020). Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Ekseninde Mülkiyet Hakkı.Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2)169-196.
- Daşkıran, Filiz/ Ak, Duygu. (2015).6306 Sayılı Kanun Kapsamında Kentsel Dönüşüm, Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi,13(3),276-278.
- Demir, Fahri. (2012). İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı (5.Baskı). Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Doğan, İlyas. (2013). İnsan Hakları Hukuku (3.Baskı). Ankara: Astana Yayınları.
- Doğan, Naci. (2005). İnsan Hakları Hukuku. İzmir: Altın Nokta Yayınları.
- Doğru, Derya. (2019). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yargılanmasında Takdir Marjı. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Döner, Ayhan. (2003). İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Dönmezer, Sulhi. (1941). İstimlak Hukuku. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(41) ,40-94.

- Düren, Akın. (1976). İdare Hukuku Dersleri. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Christoph U. Schmid , & Dr. Hartmut Wicke.(2005). Real Property Law and Procedure in the European Union. General Report, Final Version.<https://www.eui.eu/Documents> .
- Egeli, Hülya. (2022). Türk Anayasa Hukukunda Mülkiyet Hakkının Durdurulması. Liberal Düşünce Dergisi, (105), 223-236.
- Emini, Mehmet Emin. (2014).Hak Kavramı, <https://dergipark.org.tr/tr>.
- Engin, Murat. (2015). İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku Anayasa m.90 Son Cümle Hükmü ve Toplu Eylemler Üzerine, Sosyal Güvenlik Dergisi,5(2), 9-36.
- Erdoğan, Mustafa. (2017). Anayasal Demokrasisi (14.Baskı). Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Eren, Hayrettin. (2012). Bir İdari İşlem Olarak Kamulaştırma. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7 (1-2).129-297.
- Eren, Fikret. (1974).Mülkiyet Kavramı, A. Recai Seçkin e Armağan. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, (351),767-771.
- Eren, Fikret. (2014).Mülkiyet Hukuku(3.Baskı).Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ertaş, Şeref. (2008). Yeni Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Eşya Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Eyigül, Elif Özgür. (2024).Kamulaştırmasız El Atma Nedeniyle Bedelin Tahsili Davası Ve Bedelin Belirlenmesinde Esaslar(Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,İstanbul.
- Gemalmaz, H.Burak.(2017). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı. İstanbul: Beta Yayınları.
- Gemalmaz. H.Burak.(2018). Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6.Ankara: MRK Baskı.
- Gemalmaz, Mehmet Semih. (2012). Ulusal üstü İnsan Hakları Hukukun Genel Teorisine Giriş (2.Baskı). İstanbul: Legal yayıncılık.
- Giritli, İsmet; Bilgen, Pertev; Akgüner, Tayfun ve Berk, Kahraman. (2015). İdare Hukuku. İstanbul: Der Yayınları.
- Giritli İsmet ve Güngör H. Atilla. (2002). Günümüz de İnsan Hakları. İstanbul: Der Yayınları.
- Grabenwarter C.(2014).European Convention on Human Rights Commentary. London:BeckHart.
- Grgić, Aida/Mataga, Zvonimir/Longar, Matija/Vilfan, Ana.(2007). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, (Çeviren: Özgür Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya). Belçika.
- Gözler, Kemal. (2020).İnsan Hakları Hukuku(Güncellenmiş 3.Baskı). Bursa: Ekin Yayın.

- Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel. (2022). İdare Hukuku Dersleri. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözübüyük, Şeref (2012). Yönetim Hukuku. (31.Baskı).Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, Şeref ve Gölcüklü, Feyyaz (2002). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulamaları (3.Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gülmez, Mesut. (2013). Ulusal üstü Sözleşmelerin Doğrudan Uygulanması Sorunu: Çelişen İki Yargıtay Kararı, İş Hukuku Öğretisi ve Bir Öneri, Çalışma ve Toplum,3,13-56.
- Günday, Metin. (2017). İdare Hukuku (11.Baskı). Ankara: İmaj Yayınevi.
- Güneş, Merve. (2022). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Kapsamında Mülkiyet Hakkı Ve Kamulaştırma (Yüksek Lisans Tezi). Ankara.
- Gülçür, Abdulkadir. (2018). AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik İlkesinin İncelenmesi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 24 (1),149-175.
- Güriz, Adnan. (2016).Hukuk Başlangıcı. Ankara: Siyasal Yayınevi.
- Güriz, Adnan. (2018).Teorik Açından Mülkiyet Sorunu(2.Baskı). Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Harris, D., O'Boyle, M., Bates, E., & Buckley, C. Harris, O'Boyle, and Warbrick.(2023).Law of the European Convention on Human Rights. Oxford: Oxford University Press.
- Hakyemez, Yusuf Şevki. (2021).Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi. İstanbul: Beta Yayınları.
- Hasgür, İbrahim. (1997). Türk ve Alman Kamulaştırma Hukukunda Kamu Yararı Kararı, (Yayımlanmamış Doktora Tezi).
- Hayta, Mehmet Ali (2009). Kamulaştırma Davalarında Tebligat. Ankara Barosu Dergisi, (3),73-92.
- Hayta, Mehmet Ali. (2012).Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Hobbes,Thomas.(2023). Leviathan.(Semih Lim. Çev.) İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- İşıktaç Yasemin / Koloş Umut. (2022). Hukuk Sosyolojisi. İstanbul: Sümer Kitabevi.
- İnceoğlu, Sibel. (1990). Anayasa ve Kanunlarda Kamulaştırmanın Düzenlenişi. Argumentum,1(5), 66-70.
- J.A.M.A.Sluysmans,Dr.S.Verbist and Dr.E.Waring.(2015).Expropriation Law in Europe. Wolters Kluwer.<https://repository.ubn.ru.nl>.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (1997). Çağdaş Toplum Değerleri-İnsan Hakları. Çağdaş Yaşamı Destekleme Yayınları.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (2013). Özgürlükler Hukuku (7.Baskı). İstanbul: İmge Yayınevi.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. (2020). Anayasa Hukuku Dersleri (15.Baskı). İstanbul: Legal Yayınları.
- Kalabalık, Halil. (2022). İmar Hukuku Dersleri (7.Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları

- Kalabalık, Halil. (2021). İdare Hukuku Dersleri (11.Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Kalabalık, Halil. (2024). İnsan Hakları Hukukuna Giriş (6.Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Kamışlı, Gani. (2018). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Uyuşmazlıkları (Güncellenmiş ve genişletilmiş 2.baskı). Ankara: Seçkin yayıncılık.
- Kapaklıkaya, İbrahim. (2022). İmar Hukukunda Mülkiyet Hakkı. (1.Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kapani, Münci. (1996). İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları. Ankara: Bilgi Yayınevi.
- Kapani, Münci. (2023). Kamu Hürriyetleri (8.Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kaplan, Onur. (2017). 5366 Sayılı Kanun Kapsamında Yenileme Alanlarında Gerçekleştirilen Kentsel Dönüşüm Süreci Üzerine Bir Deneme, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi,7(2),275-304
- Karaca, Egemen. (2018). Kamulaştırmасız El Koymanın Unsurları ve Kamulaştırmасız El Koymaya Karşı Yargısal Başvuru Yolları. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (137),273-309.
- Karaca, İrem. (2019). Kamulaştırmасız El Atma. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Karadeniz, Özcan. (1975).Roma’da Kamulaştırma ve Kamu Yararı Kavramı. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını,2-10.
- Karahacıoğlu, Ali Haydar /Altın, Mehmet. (1995). Kamulaştırmасız El Atma Davaları, Ankara: Üç Bilek Matbaası.
- Karahanoğulları, Onur. (2018). Marksizm Ve Hukuk. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi,197-232.
- Kirchner, Stefan & Geler-Noch, Katarzyna.(2012).Compensation under the European Convention on Human Rights for Expropriations Enforced Prior to the Applicability of the Convention. Jurisprudencija: Mokslo darbu žurnalas 19 (1),21-27.
- Köstü, Ozan Muzaffer. (2018).Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkı Yorumu. Terazi Hukuk Dergisi,13(148),116-122.
- Kutlu Gürsel, Meltem. (2019). Kamulaştırma Hukuku (3.Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Küçükbiçakcı, Erdem. (2010). Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, (Doktora Tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Locke, John. (1996).İnsan Hakları Üzerine Bir Deneme,(V.Hacıkadiroğlu,Çev.) İstanbul:Kabalıcı Yayınevi.
- Lopez-Escarcena, Sebastian.(2012). Interferences with Property Under European Human Rights Law. Florida Journal of International Law: 24(3).

- Loukis Loucaides.(2007). The European Convention on Human Rights : Collected Essays. Nijhoff Law Specials. Leiden: Brill | Nijhoff.
- Marx,Karl.(2015). Kapital (8.Baskı). (Mehmet Selik ve Nail Satlıgan,Çev.),İstanbul: Yordam Kitap.
- Montesquieu. (2014). Kanunların Ruhu Üzerine. (Fehmi Baldaş, Çev.), Ankara: Seç Yayın Dağıtım,
- Mumcu, Ahmet ve Küzeci, Elif. (2019).İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Nohutçu, Ahmet. (2021). Anayasa Hukuku (5.Baskı). Ankara: Savaş Yayınları.
- Nohutçu, Ahmet. (2021).İdare Hukuku(8.Baskı). Ankara: Savaş Yayınları.
- Oğuzman, Kemal. (2023). Borçlar Hukuku (22.Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Oktay, Özen. (2024). Kamulaştırma Hukukunda Kamulaştırmaz El Koyma Ve Hukuki El Koyma (Doktora Tezi) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Orhan, Ahmet Raşit. (2022). Özel Mülkiyete Kamulaştırma Yoluyla Müdahale (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Onar, Sıddık Sami. (1966).İdare Hukukun Umumi Esasları. Ankara: Hak Yayınevi.
- Öktem, Niyazi. (1992). İlk Çağlarda İnsan Hakları Kavramının Düşünsel Temelleri ve İnsan Doğası. Yeni Toplum Fikir Dergisi,1(2),57.
- Özbudun, Ergun. (2020).Türk Anayasa Hukuku(20.Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özdek, Yasemin. (1993). Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı. Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları.
- Özmen, Münci. (2017). Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Mülkiyet Hakkı. Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1),211-218.
- Özyörük, Mukbil. (1948). Kamulaştırma Hukuku. Ankara: Güney Matbaacılık.
- Pulak, Murat. (2001).Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler Üzerine Değerlendirmeler. Mülkiye Dergisi, 25(228), 187-216.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar. (2024). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem İlke ve Usuller (3.Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Sancakdar, Oğuz. (2019). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gayrimenkul Mülkiyeti Ve İmar Hukuku Uyuşmazlıklarına Yaklaşımından Kesitler Ve Karar Örnekleri. İzmir Barosu Dergisi.511-589.
- Sancakdar, Oğuz- Önüt, Lale Burcu- Us Doğan, Eser-Kasapoğlu Turhan, Mine ve Seyhan, Serkan. (2021). İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı (10.Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.
- Saraç, Osman. (2002). Kamu Yararı Kavramı. Maliye Dergisi, (139),16-26.
- Sarı, Gürbüz. (2010). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Hakların Korunması (2.Baskı). İstanbul: On iki Levha Yayıncılık.

- Serozan, Rona. (1982). Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları, Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan. İstanbul: İstanbul Fakülteler Matbaası.
- Serozan, Rona. (2014). Eşya Hukuku (3.Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Sever Ömer. (2012). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kamulaştırmaz El Atma. Akademik Bakış Dergisi, (32),1-19.
- Sprankling, J.G.(2018).Understanding Property Law. Carolina Academic Press.
- Şahbaz, İbrahim. (2004).Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Yargı Sistemindeki Yeri. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (54),178-216.
- Şahin, Cevdet Salih. (2006).Teoride ve Uygulamada Kamulaştırmaz El Koyma, İdarenin Özel Mülkiyetteki Taşınmazlara Hukuka Aykırı El Koyması. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şimşek, Suat. (2010). Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri Ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz, Türkiye Barolar Birliği Dergisi.181-228.
- Şimşek, Suat. (2011). Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı. Ankara: Maliye Bakanlığı Yayınları.
- Şimşek, Suat. (2012). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarına Göre Mülkiyet Hakkının Korunması Açısından Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri. Sayıştay Dergisi, (84),1-24.
- Şimşek, Suat. (2012). Kamulaştırmanın Anayasal İlkeleri ve Bu İlkelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle Karşılaştırılması. Adalet Dergisi,143-149.
- Şimşek, Suat. (2013). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla ilgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi. Sayıştay Dergisi, (88),27-47.
- Tahtalı, Murat Buğra. (2021).Türk Hukukunda Kamulaştırılan Taşınmazın Geri Alınmasında İdarenin Sorumluluğunun Eski Malike Yükletilmesi Sorunu. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (26),499-528.
- Tan, Turgut. (2020). İdare Hukuku (9.Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Tandoğan, Haluk. (2010). Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tanör, Bülent. (2022). Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (36.Baskı). İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Tekdoğan, Aydın. (2020). Nüfus-Kamulaştırma-İmar Davaları ile İcra İflas Kanununa İlişkin Asliye Hukuk Davaları. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Tekinay, Selahattin Sulhi. (1978). Eşya Hukuku (3.Baskı). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Matbaası.
- Tekinay, Selahattin Sulhi. (1982). Mülkiyetin Kamulaştırma ile Geçmesi ve Sona Erdirilmesi. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 3(1-3),182-186.

- Temel, Cemil. (2017). Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atmadan Doğan Davalar (2.Baskı). Ankara: Bilge Yayınevi.
- Terece, Emel. (2022). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkına Müdahale Sorunu (Yüksek Lisans Tezi).
- Teziç, Erdoğan. (2020). Anayasa Hukuku (24.Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Toluner, Sevin. (1968). Millileştirme ve Milletlerası Hukuk (Doktora Tezi). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Tuğrul, Saim. (2004). Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması (3.Baskı). İstanbul: KazancıYayınları.
- Tuncel, Seher. (2020). Kamulaştırmanın Mülkiyet Hakkına Etkisi (Yüksek Lisans Tezi) İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Malatya.
- Ulusoy, Ali. (2019).Yeni Türk İdare Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Uslu, Ferhat. (2020). Türk Anayasa Hukuku (3.Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Uygun, Oktay. (1982). Anayasa'sında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi. İstanbul: Kazancı Yayınları.
- Uygun, Oktay. (1996). Türkiye'de Demokrasi ve İnsan Hakları. Ankara: TODAİE Yayınları,
- Uygun, Oktay. (2000). İnsan Hakları Kuramı, İnsan Hakları. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Uygun, Oktay. (2013). Kamu Hukuku İncelemeleri: İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik (2. Baskı), İstanbul: On iki Levha Yayınları.
- Uygun, Oktay. (2024). Devlet Teorisi (Gözden Geçirilmiş 10.Baskı). İstanbul: On iki levha Yayınları.
- Ülkü, Murat Fatih. (2022). Hukuki El Atma Davalarında Yargı Yolu Sorunu, Ankara Barosu Dergisi,4, 424-436.
- Ünal, Mehmet/ Başpınar Veysel. (2008). Şekli Eşya Hukuku (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yanık, Tuğba/ Suri, Leyla. (2020).İmar Hakkı Transferi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Teknoloji ve Uygulamalı Bilimler Dergisi, 2(2),35-42 .
- Yasin, Melikşah. (2005). İdari İrtifaklar. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları, (2),165-203.
- Yaşar, Hasan Nuri. (2008). İmar Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Yaşar, Hasan Nuri. (2016). İdare Hukuku. İstanbul: Der Yayınları.
- Yazıcıoğlu, Sami Saygın. (2014). Kamulaştırma Hukuku'nda Acele Kamulaştırma Uygulaması. Ankara Barosu Dergisi,389-390.
- Yıldırım, Ramazan/ Çınarlı, Serkan. (2018). Türk İdare Hukuku Dersleri. Ankara: Astana Yayınları.

- Yıldırım, Turan / Yasin, Melikşah/ Kaman,Nur/ Özdemir, Eyüp / Üstün, Gül /Okay, Tekinsoy, .(2015). İdare Hukuku.(6.Baskı) Ankara: On iki Levha Yayınları.
- Yılmaz, Ejder.(2004). Hukuk Sözlüğü (8.Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yılmaz, Serdar. (2021). İmar Planlarının Hukuki Rejimi. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yoğurtçu, Mehmet. (2016). Kamu Yararı Çerçevesinde Acele Kamulaştırma, Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu Dergisi, (42),35-55.
- Yüksel, Murat. (2007). Marksizm ve Hukuk Anlayışı. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, (13),19-20.
- Yüzbaşıoğlu, Necati. (2001). Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 594-600.
- Zevkliler, Aydın. (1977). Kamulaştırma Satımın Özel Bir Çeşidi Midir?, Prof. Dr. Osman F. Berki' ye Armağan. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Zeytinoğlu Erol. (2005). Para Borçlarında Temerrüt Halinde Munzam Zarar. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, (8),253-263.
- White, R. C. A., Ovey, C., & Jacobs, F. G,Jacobs, White and Ovey. (2018). The European Convention on Human Rights (8th ed). Oxford University Press.

İNTERNET KAYNAKLARI

- <https://www5.tbmm.gov.tr>
- <https://www.adaletbiz.com>
- <https://bicerhukuk.net>,
- <https://www.deutschland.de>
- <https://www.echr.coe.int>
- <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>
- <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>
- <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>
- <https://mahmudcelaleddinoktenaihl.meb>.
- <https://mevzuat.gov.tr/#anayasa>