

İMAR HUKUKUNDAN KAYNAKLANAN MÜLKİYET HAKKI SINIRLANDIRMALARI ÖZELİNDE, TÜRK HUKUK SİSTEMİ İÇİNDE MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASINA İLİŞKİN ESASLAR

(The Limitation Of The Right To Property İn Particular Of Zoning Law)

Birgöl YİĞİT¹

ÖZ

Mülkiyet hakkı, en temel tanımı ile kişi ve eşya arasında, hukuken tanınan bağı verilen addır. Bu bağ, mülkiyet hakkı sahibine, hakkın konusu olay şey üzerinde tasarruf etme ve bu şeye müdahale edilmemesini isteme yetkilerini verir. Bu yetkiler mutlak olmakla birlikte sınırlanamaz değildir. Öyle ki, günümüz toplumunda ve devlet anlayışında bireysel menfaat ile toplumsal menfaat arasında kalan mülkiyet hakkının pek çok nedenle sınırlandırıldığı görülmektedir. Elbette ki modern toplum düzeninin ve hukuk devleti ilkesinin gerekleri uyarınca bu sınırlandırmaların keyfi olması mümkün değildir. Sınırlandırmanın muhakkak kanunla yapılması, ulusal ve uluslar arası hukukun ilkelerine uygun olması, ölçülü olması, demokratik toplum düzeninin gereklerine uyması, kamu yararı amacı ile ve anayasal çerçevede yapılması gerekmektedir. Tüm bu kriterler, sınırlı sayıda olmayıp, olayın özelliği dikkate alınarak genişletilebilir ve hatta değiştirilebilir. Bu çalışma kapsamında da, mülkiyet hakkına yönelik sınırlandırmaların sebepleri, şekilleri, yöntemleri ve ölçütleri ortaya konulmak sureti ile, hakka yönelik müdahalenin sınırları belirlenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyet Hakkı, Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması, Kamu Yararı, Toplumsal Yarar, Hakkın Özü, Kanunilik, Ölçülülük, Demokratik Toplum Değerleri, Anayasa'nın Sözü ve Ruhü

ABSTRACT

With the most basic definition; right to property is the connection

1 Uyuşmazlık Mahkemesi Raportörü, hk.birgulyigit@gmail.com, Aynı mesleğin mensubu olmaktan büyük onur, birlikte çalışmaktan büyük mutluluk ve mesleki bilgime ve duruşuma kalkılardan dolayı büyük minnet duyduğum, çok değerli büyüğüm Sayın Sedat Özgüldür'e sonsuz saygı ve sevgilerimle...



between the thing and the person, which recognized by the national law system. This connection provides two authorities to the beneficiary which is authority of disposition and authority of prevention against intervention. These authorities are absolute but can be confinable at same time. Actually in modern society, the right to property which usually the main topic between government and the person, can be limited because of many reasons. Of course, as a reason of being constitutional state, this limitation can't be done without any rules, legislative regulations or some criterias. This limitation must comply the rules of requirements of the democratic society, must obey the principles of international law and must be done by legislative regulations. All these criterias are only the samples and can be improved and changed according to fact of the incidents or cases. In this article, reasons, ways, criteria and shapes of the limitation of the right to property, are going to be explained and borders of the limitation are going to be drawn.

Keywords: Right to property, Limitation of The Right To Property, Common Weal, Social Utility, Essence of The Right, Legality, Principle of Proportionality, Requirements of The Democratic Society, The Word And The Soul Of The Constitution.

GİRİŞ

Mülkiyet hakkı, insanlık tarihi kadar eski bir kavramdır. İnsanoğlu'nun göçebe hayatı yaşadığı en eski devirlerden, yerleşik hayata geçtiği, tarıma başladığı, hayvanları evcilleştirdiği, teknolojik gelişimlere yön verdiği ve nihayetinde hukuk devleri orijininde toplumsal bir varlık olarak kendini bulduğu süreçte, mülkiyet hakkı konu değiştirmekle birlikte hep var ola gelmiştir. İlk çağlarda menkul eşyalar ile yiyecek ve içecekler üzerindeki sahiplik duygusu, yerleşik hayata geçilmesi ile birlikte gayrimenkuller üzerinde de kurulmaya başlanmış, zamanla tarım araçları, ticaret konusu mallar mülkiyet hakkının konusu haline gelmiştir. Bu şekilde mülkiyet hakkı, konusunu oluşturan varlıkların niteliğine göre değişim ve gelişim göstermiştir. Öyle ki günümüzde sadece cismi varlıklar değil, fikri ürünler üzerinde de mülkiyet hakkı kurulabilmekte, hatta fikri mülkiyet aynı mülkiyetten çok daha ileri boyutlarda korunmaya değer varlık olarak görülmektedir.

Mülkiyet hakkının doğuşu ile birlikte mülkiyet için yaşanan mücadeleler başlamış, mücadeleler mülkiyeti koruma ihtiyacını doğurmuş ve bu koruma ihtiyacı insanların kendi güçlerinin bir kısmını daha üstün bir iradeye bırakarak siyasal bir toplum oluşturmalarını sağlamıştır.² Bu si-

2 KARADAĞ Ulaş, *Toplum Sözleşmesi Düşüncesinde Devletin Doğuşu* Hobbes, Locke, Rousseau, (Yayımlanmamış YL Tezi), Ankara, 2012.s. 77, <https://tez.yok.gov.tr/>



yasal toplum zaman içerisinde devletin oluşmasını sağlamış ve devletin oluşması ile birlikte bireysel çıkarlardan üstün toplumsal çıkarlar bu defa mülkiyet hakkının kısıtlanması gerektiğini ortaya koymuştur. Yani mülkiyeti korumak için oluşturulan devlet zaman içinde mülkiyeti sınırlandırma yetkisini kendisinde görmeye başlamıştır ve devlet ile birey arasında süregelen mülkiyet hakkının ihlali ve sınırlandırılması mücadelesi başlamıştır. Modern devletin ortaya çıkışı ve liberal anlayışın etkisi ile bireysel hakların önem kazanması, mülkiyet hakkına ilişkin bu sınırlandırmanın belirli kurallar ve ölçütler çerçevesinde yapılmasını gerektirmiştir

Mülkiyet hakkının belirli ölçütler çerçevesinde sınırlandırılması, toplumsal yaşamın doğal bir sonucudur. Nitekim her ne kadar ülkemiz Anayasası dahil pek çok anayasal metinde liberal anlayışın etkisi ile kişisel bir hak olarak nitelense de, mülkiyet hakkı esasen diğer kişisel haklardan farklı olarak, salt insanın kendi varlığından kaynaklanan bir hak olmayıp, bir eşyanın varlığına bağlıdır. Kişi, yaşama hakkı, din ve vicdan özgürlüğü gibi salt insan olmaktan kaynaklanan haklarını devredemez ya da başkası lehine sınırlayamaz iken, mülkiyet hakkı devredilebilen ve sınırlandırılabilen bir haktır. Bu nedenle toplumsal ilişkilerin konusu olabilmekte ve varlığının, kullanımının ve devrinin belirli kurallara bağlanması gerekebilmektedir. Devlet ve birey arasındaki ilişkide bu kurallar, kamu yararı amacı ile ve belirli ölçütler çerçevesinde mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler şeklinde gerçekleşmektedir. İmar hukuku da, devlet ve kişi arasındaki mülkiyet hakkı ilişkisinin en yoğun şekilde kurala bağlandığı alanlardan biridir. Nitekim imar hukukunun amacı, 3194 sayılı Kanun'un 1. Maddesinde de belirtildiği şekilde; yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamaktır. Şüphesiz bu amacın gerçekleştirilmesi, kişilerin mülkiyet hakkının bu amaç doğrultusunda sınırlandırılması ve kamu yararına tahsis edilmesi ile (kamulaştırma) mümkündür. Ancak elbette ki hukuk devleti anlayışı ve demokratik toplum düzeninin gerekleri gereği, bu sınırlandırmanın belirli şekillerde, belirli sebeplerle ve belirli ölçütler çerçevesinde yapılması gerekmektedir.

Bu çalışma kapsamında da, ilk etapta mülkiyet hakkının tanımı, niteliği ve kapsamı ortaya konulmak sureti ile hakkın genel çerçevesi çizilecek, sonrasında mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin sebepler, sınırlandırma şekilleri ve ölçütleri ortaya koyularak, mülkiyet hakkına müdahalenin hukuksal temeli oluşturulacak ve son olarak çerçevesi çizilen ve hukuksal temeli belirlenen mülkiyet hakkı sınırlandırmalarının, imar hukuku kapsamında ne şekilde ortaya çıktığına, anayasal, yasal ve uluslararası hukuk bağlamında değinilecektir.



I. MÜLKİYET HAKKI

A. Tanımı ve Niteliği

Mülkiyet hakkı kavramına ve tanımına geçmeden önce, mülkiyet kavramının terminolojik kökeninin ortaya konulması, hakkın taşıdığı özelliklerin anlaşılması bakımından yerinde olacaktır. Mülkiyet kavramı dilimize Arapça 'mülk' teriminden girmiştir. Mülk kelimesi, bir şeyi zapt etme, onun üzerinde tasarrufta bulunma anlamına gelmektedir. Buradan hareketle mülkiyet hakkının da kişiye bir mal üzerinde tanınan sahiplik, maliklik ya da egemenlik olarak tanımlanması mümkündür.³

Bu tanımlamanın hareketle mülkiyet hakkının iki unsuru olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bunlar malik(kişi) ve mülk (şey) dir. Mülkiyet hakkı malik ile mülk arasındaki ilişkiyi düzenleyen ve sınırları siyasi gereklilikler kapsamında hukukça belirlenen bir kavramdır. Malik yani hakkın süjesini oluşturan unsur gerçek ya da tüzel kişi olabileceği gibi tek ya da birden çok kişinin bir araya gelmesi ile de oluşabilir. Mülk ya da şey kavramı ise üzerinde egemenlik ya da iktidar kurulabilecek para ile parasal değeri haiz nesne veya malı ifade etmektedir.⁴

Mülkiyet hakkının varlığı için bir kişi yanında ekonomik değeri haiz bir mülkin varlığına ihtiyaç duyulması, bir insan hakkı olarak ortaya konulması açısından birçok tartışmaya neden olmuştur. Nitekim yaşama hakkı, işkence yasağı, din ve vicdan özgürlüğü gibi salt insan olmaktan kaynaklanan diğer insan hakları ile karşılaştırıldığında, mülkiyet hakkının salt insan olmaktan kaynaklanmadığı ortadadır. Bu noktada mülkiyet hakkında ilişkin tanımlamanın ve sınırlamaların esasen siyasal bir iradenin ürünü olduğu ortaya çıkmaktadır. İnsanoğlunun varoluşundan itibaren, yerleşik hayata geçilmesi, tarıma başlanması, ülkeler sınırların çizilmesi, savaşların yapılması gibi aşama aşama geçirilen süreçlerde edinilen varlıkların korunması her zaman önemli bir gereklilik olmuştur. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak da mülkiyet hakkı, insanın salt insan olmasından kaynaklanmasa da bir insan hakkı tanımlanmıştır.⁵

Bir insan hakkı olarak bu şekilde ortaya konulan mülkiyet hakkının, insan hakları sınıflandırmasında nerede yer alacağı da yine pek çok tartışmaya konu olmuştur. Zira mülkiyet hakkına, haklar tasniflemesinde verilen yer aynı zamanda mülkiye hakkının niteliğini de ortaya koyacaktır. Bu nedenle mülkiyet hakkının bu tasniflemeye nerede yer aldığı son derece

3 ETGÜ Mehmet Akif, **Kamu Hukuku'nda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı**, 12 Levha Yayınları, İstanbul,2009,s.10, 14

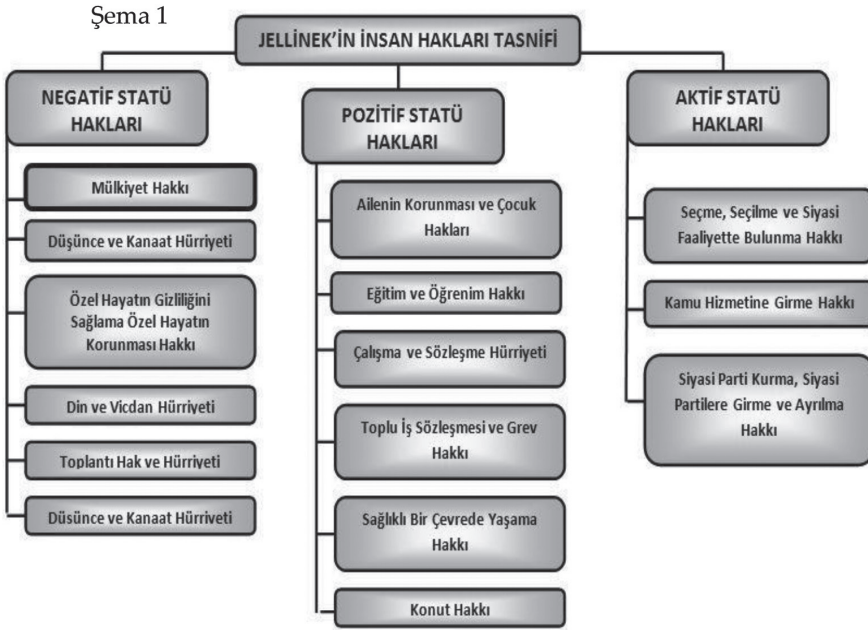
4 ETGÜ, s.12

5 DİNÇ Güney, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara , 2007,s.1.

önemlidir.

Bu noktada, mülkiyet hakkının haklar tasniflemesinde bulunduğu yeri ve bu itibarla hakkın niteliğini belirlemeden önce, haklar tasniflemesinin ne olduğu ve ne şekilde yapıldığını ortaya koymak, konunun anlaşılabilirliğini artırmak adına yerinde olacaktır. Konu Anayasa Hukuku ve Medeni Hukuk açısından ayrı ayrı ele alınarak incelenecektir.

Anayasal anlamda haklar tasniflemesi, insan haklarını kişiye sağladığı yetkilerin niteliği ve bu haklar karşısında devletin takınması gereken tutumun şekline göre hakların sınıflandırılmasıdır. Günümüzde en çok kullanılan ve doktrinde de kabul edilen tasnif Jellinek'in İnsan Hakları Tasnifidir. Daha sonra pek çok bilim adamı tarafından revize edilerek bugünkü halini alan bu tasnifte insan hakları, pozitif statü hakları, negatif statü hakları ve aktif statü hakları olmak üzere üç başlık altında toplanmıştır.⁶



(Kaynak: Şema Yavuz Atar, Türk Anayasa Hukuku adlı eserinden faydalanılmak sureti ile eser sahibi tarafından hazırlanmıştır.)⁷

Daha önce de belirtildiği gibi hakların tasniflenmesinde kullanılan öl-

6 ATAR Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya,2009, s.113

7 YİÇİT Birgöl, **Ulusal Ve Uluslararası Hukuk Boyutu İle Çevre Hakkı Yargısal Yansımaları**, Ankara,2015,s.11.



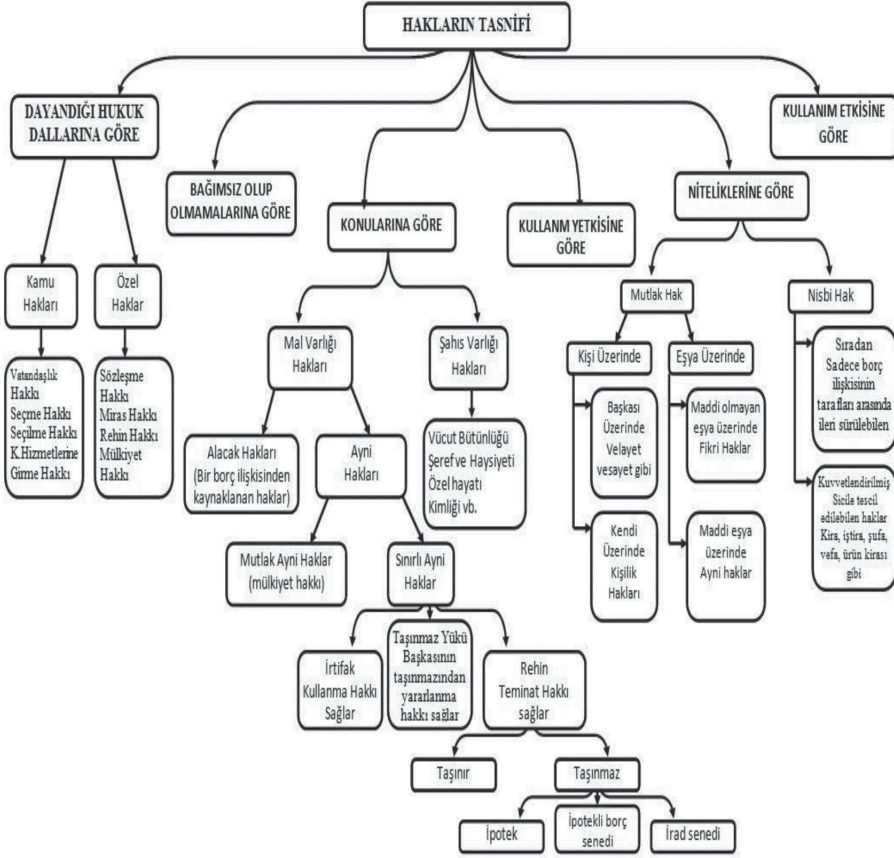
çütler, hakkın kişiye tanıdığı yetkilerin niteliği ve devletin bu hak karşısında takınması gereken tutumun şeklidir. Buradan hareketle; negatif statü haklarının (kişi hakları), kişinin kendi varlığından kaynaklanan haklar olduğu söylenebilir. Devlet bu hakka karşısında müdahale etmemekle, karışmamakla yani pasif tutum sergilemekle yükümlüdür. Pozitif Statü hakları (sosyal ve ekonomik haklar) ise, Negatif Statü haklarının tersine, devlete belirli alanlarda hakların kullanılması için faaliyette bulunma yükümlülüğü veren haklardır. Aktif Statü Hakları(siyasi haklar) ise; kişilerin seçme, seçilme, parti kurma gibi devlet yönetimine katılma hakkını ifade etmektedir.⁸

Yukarıdaki şemada da görüldüğü üzere mülkiyet hakkı, bu haklar içinde negatif statü hakları içinde yerini almıştır. Daha önce de belirtildiği gibi, hakkın tasnifleme içindeki yeri tamamı ile siyasi gerekliliklerin ve tercihlerin bir sonucudur. Nitekim ülkemiz açısından konu ele alınacak olursa; 1961 Anayasası'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 36. Maddesine, Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde yer verilmiştir. 1961 Anayasası'nın gerekçesinde mülkiyet hakkının sosyal fonksiyonu üzerinde durulmuştur. Oysa 1982 Anayasası'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. Maddesine, "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bölümünde yer verilmiş ve ilgili maddenin gerekçesinde mülkiyet hakkı, devletten önce de var olan bir gerçek olarak nitelendirilmiştir. Görüldüğü gibi hakkın nerede yer alacağı ve devletin hak karşısındaki tutumunun ne olacağı tamamı ile siyasi gereklilikler çerçevesinde ele alınan bir konudur ve bu nedenle ülkeden ülkeye, siyasi rejimden rejime farklılık gösterebilmektedir.⁹ O halde ülkemiz açısından konu ele alındığında; mülkiyet hakkı negatif statü hakkı niteliğinde, devlete müdahale etmeme yükümlülüğü yükleyen bir hak niteliğindedir.

Mülkiyet hakkının anayasal düzeyde niteliğinin belirlenmesi yanında, medeni hukuk anlamında da niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Zira bir toplumun parçası olan insanın sahip olduğu mülkiyet hakkının, hak sahibine tanıdığı yetkiler ve yüklediği görevler ile diğer insanlar yönünden taşıdığı anlam ancak mülkiyet hakkının medeni hukuk anlamında hukuki niteliğinin belirlenmesi ile mümkün olacaktır. Bunun için de ilk olarak Türk Medeni Kanununda hakların ne şekilde tasnif edildiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

8 ATAR, s.114;YİÇİT, s.12.

9 ETGÜ, s.19.



(Kaynak: Hüseyin Altaş, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri* adlı eserinden faydalanılmak sureti ile eser sahibi tarafından hazırlanmıştır.)¹⁰

Yukarıdaki şemada da gösterildiği üzere; bir hakkın niteliğini ortaya koymak için birden çok özelliğinin bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında mülkiyet hakkı, dayandığı hukuk dalına göre karma niteliğe haiz, hem özel hem de kamu hukuku alanında varlık gösteren, mal varlığına ilişkin aynı nitelikte ve mutlak bir haktır. Daha da açmak gerekirse; mülkiyet hakkı hem kişilerle devlet arasındaki ilişkide konu olabilecek hem de kişiler arasındaki ilişkide konu olabilecek bir hak olduğundan karma nitelikte bir haktır. Ek olarak mülkiyet hakkı, daha önce de belirttiğimiz gibi, kişi ile şey arasında bir bağ kurması nede-

¹⁰ ALTAŞ Hüseyin, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s.68-112.



ni ile malvarlığına ilişkin bir haktır. Son olarak mülkiyet hakkı, sağladığı yetkiler itibari ile herkese karşı ileri sürülebilmesi ve herkesten müdahale edilmemesinin beklenilmesi yönü ile de mutlak bir haktır.¹¹

Türk Hukuk Sistemi'nde mülkiyet hakkının Anayasal düzeyde 2709 sayılı Anayasası'nın 35. Maddesinde, yasal düzeyde ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683.maddesinde yer aldığı görülmektedir. Esasen 2709 sayılı Anayasa'nın 35. Maddesinde mülkiyet hakkı tanımlanmamış, bir hak olarak kapsamı ve sınırlarına değinilmmiştir. Tanımlama 4721 sayılı TMK'nun 683. Maddesinde yapılmıştır. Buna göre mülkiyet hakkı; bir şeye malik olan kimsenin hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olmasıdır. ¹² Görüldüğü üzere hukuk sistemimizde mülkiyet hakkına ilişkin kurallara hem kamu hem de özel hukuk alanında yer verilmiştir. Bunun nedeni mülkiyet hakkının, dayandığı hukuk dalı olarak karma bir hak olmasının yanı sıra; mülkiyet hakkına ilişkin hukuk kurallarının; toplumsal yaşamın temel kuralları ile hukukun genel ilkelerini bünyesinde bulundurmasıdır. Sözleşme serbestisi, irade serbestisi, mülkiyet hakkının başkasının hakkına müdahale eder şekilde kullanılmaması, kamu yararı amacı ile kısıtlanabilmesi de bu tespitin göstergeleridir.¹³

Sonuç olarak mülkiyet hakkı, kişiye eşya üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarruf etme imkânı sağlayan, mutlak niteliği haiz aynı bir haktır. Nitekim yargı kararlarında da mülkiyet hakkının bu özelliklerine vurgu yapıldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi de 1963/156 Esas, 1966/34 Karar sayılı kararında, mülkiyet hakkının bu özelliklerine vurgu yapmış ve mülkiyet hakkını "Mülkiyet hakkı bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu kayıtlamalara da uymak şartı ile bir şey üzerinde dilediği şekilde, kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, şeklini değiştirme ve istihlak etme, hatta tahrip etme) yetkilerini ifade eder" şeklinde tanımlamıştır.¹⁴Anayasa'nın güncel içtihatlarında da aynı anlayışın korunduğu görülmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi, 17.05.2015 gün ve 2011/58 Esas, 2012/70 Karar sayılı kararında da; "Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır." şeklindeki tanımlaması ile yine mülkiyet hakkının sağladığı yetkilere vurgu yapmak sureti ile hakkı tanımlamıştır.¹⁵

11 ESENER Turhan/ GÜVEN, Kudret, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.48.

12 ERTAŞ Şeref, **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları, İzmir, 2015, s.211.

13 SEROZAN Rona, **Eşya Hukuku 1**, Filiz Kitapevi, İstanbul 2004, s.201.

14 ETGÜ, s.20.

15 Anayasa Mahkemesi'nin 17.05.2015 gün ve 2011/58 Esas, 2012/70 Karar sayılı kararında <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar> (E.T. 16.04.2016)

B. Kapsamı

Mülkiyet hakkının kapsamının belirlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalelerin ve yapılacak kısıtlamanın alanının tespiti açısından son derece önemli bir konudur. Nitekim bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının neyi kapsadığı tespit edilmeden bu mülkiyet hakkı üzerinde kanunla gösterilen gerekçelerle kısıtlama yapılacak alanın belirlenmesi mümkün değildir. Örneğin bir gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkının, üstündeki tüm hava sahasını kapsadığı kabul edilirse, bu halde her bir hava aracı geçişi mülkiyet hakkına müdahale anlamına gelecek ve geçişin sağlanabilmesi için konunun mülkiyet hakkına ilişkin kısıtlama sebepleri çerçevesinde ele alınması ve belki de kamulaştırma ya da devletleştirme sureti ile mülkiyet hakkının sona erdirilmesi gerekecektir. Bu nedenle mülkiyet hakkına ilişkin sınırlama sebepleri ve çeşitlerine geçilmeden önce, mülkiyet hakkının kapsamının net bir biçimde ortaya konulması gerekmektedir.

Şema 4



(Kaynak: Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku ve Oğuzman, M.Kemal/Seliçi, Özer/Özdemir, Saibe Oktay; Eşya Hukuku** adlı eserlerden faydalanılmak sureti ile eser sahibi tarafından hazırlanmıştır.)¹⁶

1. Mülkiyetin Maddi Kapsamı

Mülkiyetin maddi kapsamında kasıt, bir taşınır ya da taşınmaz malın ayrılmaz biçimde unsuru olan mütemmim cüzleri ile ilgili maldan ayrılabilmeyle birlikte asıl şeye sürekli olarak özgülenmekle veya kullanılmasına birleştirilmekle, asıl şeye bağlı olan varlıklardır.¹⁷

¹⁶ ERTAŞ, 349-356; OĞUZMAN M.Kemal/SELİÇİ Özer/ÖZDEMİR Saibe Oktay, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul 2015, s.284-289.

¹⁷ OĞUZMAN/ÖZER/ÖZDEMİR, s.286.



4721 sayılı TMK'nun 684. Maddesinde, bir şeye malik olan kimsenin o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olacağını belirtildikten sonra, bütünleyici parçanın yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parça olduğu belirtilerek tanımlanmıştır. Buna göre bir parçanın bütünleyici para olarak kabul edilebilmesi için ya asıl şey ile parça arasında sıkı bir bağlantı olacak ya da yerel adetlere göre parçanın asıl şeyin temel unsuru sayılması gerekecektir. Asıl şeyle sıkı bir bağlantı içinde olmasından kasıt, parçanın asıl şeyden ayrılması halinde, asıl şeyin zarara uğraması veya yok olması sonucunun ortaya çıkacak olmasıdır. Böyle bir sonucun ortaya çıktığı hallerde parça, asıl şeyin esaslı unsuru olarak kabul edilmelidir. Ekonomik olarak bir fabrikadaki makinelerin, fabrikanın mülkiyetine bağlı olması durumu, adetler gereğince parçaların bütünleyici kabul edilmesine, bir makinenin motorunun makineye hem maddi hem de işlevsel yönden bağlı olması durumu da, sıkı maddi bağlantı dolayısıyla bütünleyici parça kabul edilmesine örnek olarak gösterilebilir.¹⁸

Burada dikkat edilmesi gereken husus, bir taşınmaz üzerindeki ürünlerin, o taşınmaz yönünden mütemmim cüz sayılıp sayılmayacağıdır. Nitekim anayasada ve kanunda belirtilen gerekçelerle mülkiyet hakkına müdahale edildiği durumlarda, bu müdahalenin doğal ürünleri de kapsayıp kapsamayacağı, kapsayacak ise bunların ne şekilde değerlendirileceği ve bedelinin ne şekilde ödeneceğine ilişkin sorunların çözümünde, arazi üzerindeki doğal ürünlerin bütünleyici parça sayılıp sayılmayacağı büyük önem taşıyacaktır. Örneğin, bir peyzaj şirketine ait gayrimenkulün kamulaştırılması sırasında, gayrimenkul üzerine satım amacı ile bulunan bitkiler bütünleyici parça sayılıp kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında dikkate alınacak mıdır? Ya da yine aynı örnekte bitkilerin ekili vaziyette olmazsa bütünleyici parça sayılıp kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında dikkate alınacak mıdır? Ya da bütünleyici parça kabul edilmezse, gayrimenkul sahibi bunların kamulaştırmasını ayrıca isteyebilecek midir? Tüm bu sorunların çözümünde, gayrimenkul üzerindeki yapılar ve doğal bitkilerin bütünleyici parça kabul edilip edilmeyeceğinin tespiti gerekmektedir. Bir bitki ya da yapı gayrimenkulün bütünleyici parçası kabul edilirse, kanunla yapılacak kısıtlamalarda ilgili bitki ve yapılar da dikkate alınmak zorundadır. Aksi durumda ise, kanunla yapılan kısıtlama arazi üzerindeki bitki ya da yapıyı kapsamayacağından, mülkiyet hakkı sahibinin, hakkın kendisinden kaynaklanan yetkileri devam edecektir. Ancak malik, elinde kalan bu malın da, bedeli karşılığında kanunla öngörülen kısıtlama (kamulaştırma, devletleştirme) kapsamında alınmasını talep ede-

18 OĞUZMAN/ÖZER/ÖZDEMİR, s.286,287.



bilecektir. Bu nedenlerle bina ve doğal ürünlerin niteliğinin belirlenmesi, konumuz açısından son derece önemlidir. 4721 Sayılı TMK'nun 685. Maddesinde; doğal ürünlerin asıl şeyden ayrılınca kadar onun bütünleyici parçası olduğu belirtilmiş, aynı kanunun 718. Maddesinde de bitkiler ve kaynakların mülkiyet hakkının kapsamında gireceği düzenlenmiştir.¹⁹ Her ne kadar TMK 718. Maddede bitki ve yapılar için açıkça bütünleyici parça ifadesi kullanılmamış ise de, yerleşik Yargıtay içtihatları gereğince, bitki ve yapılar bütünleyici parça kabul edilmektedirler.²⁰

Bir şeyin bütünleyici parça sayılmasının temel sonucu 4721 sayılı TMK'nun 684. Maddesinde açıkça belirtildiği üzere, asıl şeyin mülkiyetine tabi olmasıdır. Bu nedenle kural olarak mütemmim cüz yani bütünleyici parça, ayrı bir mülkiyet hakkının konusu olamaz. Ancak kanundan kaynaklanan bazı istisnai hallerde, mütemmim cüz'ün ayrı mülkiyet hakkına konu olabileceği düzenlenmiştir. Buna göre 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18 maddesi uyarınca gerçekleştirilen arsa ve arazi düzenlemeleri bu kapsamdadır. Bu halde arsa ve arazi düzenlemesine tabi tutulacak arazi üzerindeki bina ayrıca değerlendirmeye alınmaktadır.²¹

Mülkiyetin maddi kapsamının bir diğer unsuru da mülkiyet konusu şeyin eklentileridir. Eklenti 4721 sayılı TMK'nun 686. Maddesinde; asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır malıdır. Kanundaki tanımından da anlaşılacağı üzere eklenti taşınır mal olmak zorundadır ve bir taşınır malın eklenti olarak kabul edilebilmesi için, ya malikin iradesinin bu yönde olması ya da yerel adet gereğince bu şekilde kabul edilmiş olması gerekmektedir.²²

Bir şeyin eklenti olmasının sonucu da yine 4721 sayılı Kanun'un 686. Maddesinde düzenlenmiştir: Buna göre; mülkiyet hakkına konu bir şey üzerindeki tasarruf aksi kararlaştırılmadıkça onun eklentisini de kapsayacaktır. Bu itibarla eklenti, karine olarak asıl şeyin kaderine bağlıdır. Ancak eklenti, bütünleyici parçanın aksine ayrı bir mülkiyet hakkının konusu olabilir. Bu halde dahi eklenti üzerindeki tasarruf asıl şeyi de kapsayacaktır.²³ O halde taşınmaz ve eklenti üzerindeki mülkiyet hakkı bir bütün halinde kısıtlandığında, eklentinin maliki bu durumdan nasıl etkilenecektir? Örneğin özel mülkiyete konu olan bir fabrikanın devletleştirilmesi

19 OĞUZMAN/ÖZER/ÖZDEMİR, s.290.

20 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2011/18-20 Esas, 2011/172 Karar sayılı kararı; <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari> (E.T. 19.04.2016)

21 Ayrıntılı bilgi için bkz. 3194 sayılı Kanun'un 18/1. ve 6. Fıkrası

22 ERTAŞ, s.225.

23 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.557.



durumunda, fabrika içinde bulunan ve eklenti niteliğinde olduğu taraf beyanları ile kabul edilen malların da devletin mülkiyetine geçmesi durumunda ne olacaktır? Bu halde eklenti sahibi kural olarak istihkak davası açabilecek midir? Kural olarak; eklenti aksi kararlaştırılmadıkça asıl şeyin kaderini paylaşacak ve teşebbüs ile birlikte devletleştirilecektir. Nitekim 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul Ve Esasları Hakkında Kanun'un 6. Maddesinde de, işletme konusu araç ve gereçlerin devletleştirme kapsamında kıymet takdirinde esas alınacağı ve devletleştirmeye konu yapılacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu durumda eklenti maliki devletleştirme kapsamına giren eşyanın istihkakını isteyemeyecek (aksi kararlaştırılmış olmadıkça) ancak devletleştirme bedelinden, eklenti maliki bedeli nispetinde yararlanacaktır.

Yukarıda üzerinde durulan mevzuat hükümleri ve verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere, mülkiyet hakkının maddi kapsamının net bir şekilde belirlenmesi, mülkiyet hakkına müdahale ve mülkiyet hakkının kısıtlanması yönünden son derece önemlidir. Sonuç olarak, gerek bütünüleyici parça ve gerekse de aksi kararlaştırılmadıktan sonra eklenti mülkiyet hakkının kapsamında kalacak ve hakka müdahale edilmesi ya da hakkın kısıtlanmasına bağlı sonuçlar bu parçalar yönünden de geçerli olacaktır.

2. Mülkiyetin Şekli Kapsamı

Mülkiyet hakkının şekli kapsamı konusu gayrimenkul mülkiyeti açısından incelenmesi gereken bir konudur. Zira menkul mülkiyetinde, mülkiyet hakkının konusu, menkul sınırları ile sabittir ve bu nedenle menkul mallar açısından bulunduğu yerin altında ve üstünde bir mülkiyet sorunu söz konusu olmamaktadır. Oysa gayrimenkul mallarda, malın bir dikey ve bir de yatay olmak üzere iki farklı kapsamı bulunmaktadır. Bu kapsamlardan hangilerinin ne oranda mülkiyet hakkının kapsamına gireceğinin belirlenmesi, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler ve getirilen kısıtlamaların ortaya konulması bakımından son derece önemlidir.

Bir taşınmaz malın yatay kapsamı, çevresindeki arazilerle sınırlandırılmış alanını ifade eder. Bu sınırlar da arazinin kadastrusunun yapılmış olup olmadığına göre değişir. Kadastrosu yapılmış arazilerde taşınmazın yatay sınırı 4721 sayılı TMK'nun 719. Maddesi gereğince plan ve arazi üzerine konulmuş sınır işaretleri ile belirlenen alandır. Kadastrosu yapılmamış tapulu taşınmazlarda ise, 2644. Sy. Tapu Kanunu 30. Maddesi uyarınca arazinin yatay kapsamı; eskiden beri malum ve muayyen hudutlara göre belirlenir. Kadastrosu yapılmamış ve tapusu da bulunmayan taşınmazlarda ise; yatay sınırlar tapuya kayıtlı bulunan komşu taşınmazlar aracılığıyla tespit edilen sınırlar içinde kalan alandır. Komşu taşınmazla-

rın tapuya kayıtlı olmaması durumunda taşınmazın kapsamı tanık beyanı, bilirkişi beyanlarına göre tespit edilecek sınırlar içinde kalan alandır.²⁴

Taşınmazın dikey kapsamı ise; 4721 sayılı TMK'nun 718. Maddesinde; *"Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar"* denilmek sureti ile belirlenmiştir. Görüldüğü üzere, bir gayrimenkul malikinin mülkiyet hakkının dikey kapsamı, kullanmasında yarar olması şartı ile hem altını hem de üstünü kapsamaktadır. Örneğin, arazi üzerinden, elektrik nakil hattı geçirilmesi gayrimenkul malikinin mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde iken, mülkiyet hakkı sahibinin arazisinin uçak geçiş sahasında kalması, mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde değildir. Yine benzer şekilde gayrimenkul malikinin arazisinin altında su borusu hattı geçirilmesi mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde kabul edilirken, gayrimenkulün malikin tasarruf edemeyeceği kadar altında tünel geçirilmesi mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde kabul edilemeyecektir.

Yukarıda değinilen yasal mevzuat ve verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere bir gayrimenkulün dikey sınırlarının belirlenmesi, mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler ve kısıtlamalar yönünden çok önemli bir konudur.

II. MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

2709 sayılı Anayasa'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. Maddesininin 2. Fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı ile sınırlanabileceği belirtilmek sureti ile sınırlama sebeplerinden ilki belirtilmiş, aynı maddenin 3. Fıkrasında ise mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılmayacağı düzenlenmek sureti ile diğer bir kısıtlama sebebine yer verilmiştir. O halde, mülkiyet hakkının kamu yararı ve toplumsal yarara aykırı olmama şeklinde iki sebeple sınırlanabileceği ortadadır.

Anayasa'nın 35. Maddesinde sınırlama sebepleri belirtildikten sonra 13. Maddesinde, *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz"* şeklindeki belirleme ile bu sınırlamanın hangi çerçevede yapılabileceği belirtilmiş, böylece sınırlama sebeplerinin varlığı halinde, idarenin keyfi uygulamalarına karşı mülkiyet hakkı yine anayasal düzeyde koruma altına alınmıştır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, mülkiyet hakkına ilişkin kısıtlama sebeplerinde ve bu kısıtlama sebeplerine ilişkin ölçütlerin tespitinde ulusal hukuk kadar uluslararası

²⁴ ERTAŞ, s.349,350,355.



hukuk prensiplerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim 2709 sayılı TC Anayasası'nın 90. Maddesi gereğince usulüne uygun şekilde yürürlüğe girmiş Uluslararası Sözleşmeler kanun hükmündedir ve ulusal hukuk sistemi içinde kanun gibi uygulanması gereklidir. Bu nedenle mülkiyet hakkına ilişkin belirlemeler, mülkiyet hakkının kısıtlanmasına ilişkin gerekçeler ve kullanılacak ölçütler belirlenirken sadece ulusal mevzuat değil, ulusal mevzuat hükmünde olan uluslararası sözleşmeler de dikkate alınmalıdır.

Son olarak mülkiyet hakkının sınırlandırmaların sadece kamu hukuku alanında olmadığı, özel hukuk alanında da gerek komşuluk hukuku gerek dürüstlük kuralı gibi pek çok kısıtlama sebebinin bulunduğunu belirtmekte fayda vardır. Kısıtlama sebebinin dayandığı hukuk dalına göre kısıtlamanın; malik ve mülkiyet hakkına müdahale eden yönünden doğurduğu sonuçlar ve olaya uygulanacak hukuk değişecektir. O halde kısıtlamanın dayanağı hukuk alanının belirlenmesi de son derece önemlidir. Bu noktada mülkiyet hakkına müdahalenin yasama, yürütme yargı faaliyetlerinden mi yoksa kişiler arasındaki müdahalelerden mi kaynaklandığının tespiti gerekmektedir.

Sonuç olarak bu bölüm altında yapılacak açıklamalarda, ilk olarak mülkiyet hakkının kısıtlanması sebepleri incelenecek, ardından bu kısıtlamanın hangi şekillerde ve yöntemlerle yapılabildiği üzerinde durulacak ve son olarak da kısıtlama ölçütlerine değinilmek sureti ile mülkiyet hakkının kısıtlanmasına ilişkin genel çerçeveye ortaya konulmaya çalışılacaktır.

A. Sınırlandırma Sebepleri

1. Kamu Yararı Kavramı

Ülkemizde kamu yararı kavramının bir tanımı yapılmış değildir. 2709 sayılı Anayasa'da konunun, 'Sosyal Hak ve Ödevler' adlı üçüncü bölümünde, kamu yararı amacı ile gerçekleştirilecek faaliyetler sayılmak sureti ile düzenlendiği görülmektedir. Buna göre; deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.²⁵

2709 sayılı Anayasa, 3194 sayılı İmar Kanunu, 3082 sayılı Devletleştirme Kanunu, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, 3621 Kayılı Kıyı Kanunu ve daha pek çok kanunda kamu yararı kavramına değinilmiş olmakla birlikte açık bir tanımlanmamıştır. Bu nedenle söz konusu boşluğun doldurulmasında yargı kararlarına bakılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 01.07.2015 gün ve 2015/6 Esas, 2015/63 Karar sa-

²⁵ ÖZEL Sadullah, *Mülkiyet, Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.48.



yılı güncel bir kararında kamu yararını; *“Buna göre, kamu yararı, genel bir ifadeyle, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir.”* Şeklinde tanımlamıştır. Buna göre kamu yararının varlığı için temel ölçüt, bireysel yarardan ayrı ve ondan üstün başka bir faydanın varlığıdır.²⁶

Yine Anayasa Mahkemesi 23.12.2015 gün ve 2014/195 Esas,2015/116 Karar sayılı bir başka kararında; *“Bir kuralın Anayasa’ya aykırılık sorunu çözümlenirken “kamu yararı” konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin denetimi, anayasa yargısının konusu değildir.”* şeklindeki gerekisi ile de Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak incelemenin, kamu yararının varlığına ilişkin olarak yapılabileceğini, kamu yararının yerindeliliğine ilişkin olarak bir değerlendirme yapılmasının Anayasa Mahkemesi’nin yargı yetkisi kapsamında olmadığını ortaya koymuştur.²⁷

Anayasa Mahkemesi de, kamu yararı için objektif ve genel bir tanım yapmaktan kaçınmakta, önüne gelen her uyuşmazlığı ayrı değerlendirmeye alarak, kamu yararı kavramını her olayın özelliğinin göre değerlendirmektedir. Nitekim mahkemesi 5.4.1977 gün ve 1977/1, Esas, 1977/20 Karar sayılı kararında kamu yararını ‘kişinin ve toplumun huzur ve refahını sağlamak’ şeklinde ortaya koyarken; .29.4.1980 tarih ve 1979/37 Esas 1980/26, Karar sayılı başka bir kararında kamu yararının toplum yararı anlamına geldiğini ortaya koymuş; 8.4.1963 tarih ve 1963/16 Esas 1963/63, Karar sayılı bir başka kararında kamu düzenini sağlamanın kamu yararı olduğunu belirtmiştir.²⁸

O halde kamu yararı, çerçevesi Anayasa ile çizilmiş, genel ve kapsayıcı, toplum yararı ile uyumlu, zamana göre değişebilen ya da ortadan kalkabilen, kişisel yarara göre üstün nitelikte bir kavramdır ve hukuk devlet ilkesinin sağlanmasına bir araç, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında bir sebep olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁹

Kamu yararı kavramı, idarenin tüm işlem ve eylemlerinde bulunması gereken bir unsurdur. Zira idari işlemlerin kamu yararı ve hizmetlerin daha iyi bir biçimde yürütülmesi amacı ile yapılması gerekmektedir.³⁰

26 Karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> (E.T. 20.04.2016)

27 Karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> (E.T. 20.04.2016)

28 SARAÇ Osman, **Kamu Yararı Kavramı**, s.7. dergiler.sgb.gov.tr/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar (20.04.2016)

29 SARAÇ, s.8,9.

30 GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara 2013,s.160.



Bu nedenlerle idari bir işlem türü olan imar planlarının da muhakkak kamu yararı amacı ile yapılmış olması gerekmektedir. Kural olara idari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlandıkları için, kamu yararının bir idari işlemde bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak bir idari işlemin kişisel, siyasi ve özel maksadı aşan bir şekilde yapıldığı ispat edilerek idari işlemin iptali sağlanabilir.³¹

Nitekim Anayasa Mahkemesi 4856 sayılı “Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un; 2. maddesinin (h) bendinin iptali istemi ile açılan davada, “Çevre düzeni planı konusunda yetkili olan bakanlığın belirlenerek yetki karmaşasına son verilmesi “kamu yararı” kavramı ile ilgilidir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bilindiği üzere, bütün kamusal işlemlerin yönelmek zorunda oldukları nihai hedef kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Kanunun amaç ögesi bakımından anayasaya uygun sayılabilmesi için kamu yararı dışında bir amaç gözetilmeden çıkarılmış olması gerekir. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Anayasada belirtilen amacı, ya da kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla, yasa koyucunun belli bir sonuca ulaşmak için değişik yolların seçiminde siyasi takdir yetkisine sahip olduğu açıktır. “ şeklindeki gerekçesi ile bütün kamusal işlemlerin yönelmek zorunda oldukları nihai amacın kamu yararının gerçekleştirilmesi olduğunu ortaya koymuştur.³²

Anayasa’nın 90. Maddesi uyarınca ulusal hukukumuzda kanun hükmünde kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yönünden konuya bakıldığında, 1 numaralı Ek Protokolün 1. Maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacı ile sınırlanabileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Burada da sınırlama sebebi ancak kamu yararı olabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kamu yararı kavramının belirlenmesine ulusal hukuka üstünlük tanımış ve açıkça hukuksal temelden yoksun olmamak koşuluyla yasa koyucunun seçimine saygı gösterilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Nitekim Mahkeme 1989 tarihli Mellacher / Avusturya davasında Yasama organının konut politikaları gibi toplumun büyük kesimlerini ilgilendiren ekonomik ve sosyal alanlarda uygulayacağı yöntemleri seçerken geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu, bu takdir yetkisinin açıkça hukuksal temelden yoksun bulunması haricinde AİHM’nin inceleme alanı dışında kaldığını belirtmiştir.³³

31 GÜNDAY, s.125,161.; KARAVELİOĞLU Celal/ KARAVELİOĞLU Erdem Cemil, 1000 Soru ve Cevabı ile İmar Kanunu Pratik Uygulama Rehberi, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, Ankara, 2011, s.199.

32 Anayasa Mahkemesi’nin 2003/60 Esas, 2008/67 Karar sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr/ icsayfalar/kararlar (E.T. 20.04.2016)

33 DİNÇ, s.56.

Yine Mahkeme 1976 yılında Handyside/İngiltere davasında verdiği kararında, Toplumlarını ve gereksinimlerini doğrudan bilmeleri nedeniyle ulusal erklerin kamu yararına ilişkin tespitlerinin uluslararası bir yargıca göre daha iyi olacağını belirterek, ulusal karar ve yargı organlarının takdir yetkisine müdahale edilmemesinin nedenleri ortaya koymuştur.³⁴

Buradan hareketle kamu yararı kavramının olayın özelliğine ve kullanan idarenin takdir yetkisine göre değişen bir kavram olması nedeni ile ulusal ve uluslararası mevzuatta açık bir tanımının yapılmamasının kasıtlı bir boşluk olduğu söylenebilir. Kanaatimce de gerek uluslar arası ve gerekse de ülkemizde benimsenen bu anlayış, kamu yararı kavramının kapsadığı alanın genişliği ve uygulamada görülen çeşitliliği dikkate alındığında yerinde bir tercihtir.

2.Toplumsal Yarar Kavramı

Kamu yararı kavramında olduğu gibi toplumsal yarar kavramının da ulusal ya da uluslararası mevzuatta yapılmış açık bir tanımı bulunmamaktadır. Anayasa'nın 35. Maddesinde mülkiyet hakkı hem bir hak hem de bir ödev olarak düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkının tanıdığı hakların neler olduğuna, mülkiyet hakkının işlevleri kısmında değinildiğinden burada tekrar üzerinde durulmayacaktır. Kısaca belirtmek gerekirse mülkiyet hakkı kişiye biri aktif (kullanma, yararlanma, tasarruf) diğer de pasif (müdahale edilmesini engelleme) olmak üzere iki hak tanır. Peki, Anayasa'nın 35. Maddesinde mülkiyet hakkının aynı zamanda bir ödev olarak düzenlenmesinin nedeni nedir?

Bu sorunun yanıtında, 35. Maddenin son fıkrasında geçen 'Toplumsal Yarar' kavramı karşımıza çıkmaktadır. Toplumsal yarar, mülkiyet hakkının aynı zamanda bir ödev yani yükümlülük olma boyutunu ortaya koymaktadır. Burada mülkiyet hakkı sahibine yüklenen görev, hakkı' toplumsal yarar aleyhine kullanmamak' tır.³⁵

Anayasa Mahkemesi de "Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi; mülkiyet hakkı kişiye sahibi olduğu şey üzerinde, yasalar çerçevesinde dilediği gibi tasarruf olanağı verir, toplum yararına aykırı olmamak kaydıyla malikin sahibi olduğu şeyi dilediği biçimde kullanma hakkı bulunmaktadır. " şeklindeki gerekçesi ile mülkiyet hakkının tanıdığı tasarruf yetkisinin ancak kanunla verilen sınırlar için ve toplum yararına uygun olarak kullanılabileceğini düzenlenmiştir.³⁶

34 DİNÇ, s.57.

35 ÖZEL, s.51.; ETGÜ, s.174.

36 ÖZEL, s.52. Anayasa Mahkemesi'nin 2000/42 Esas, 2001/361 Karar sayılı Kararı, www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar (E.T. 20.04.2016)



B. Sınırlandırma Şekilleri

Mülkiyet hakkına ilişkin sınırlandırma şekilleri esasen ulusal ya da Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası hukuk mevzuatında açıkça düzenlenmiş değildir. Konu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 1 numaralı ek protokolün 1. Maddesinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile gelişen yorumundan hareketle ortaya konulmaktadır. Buna üç kural yöntemi denilmektedir.

Anayasa'nın 90. Maddesi gereğince ülkemizde kabul edildiği 1954 yılından bu yana iç hukukumuzda kanun niteliğinde olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bu sözleşmenin 1 numaralı Ek protokolü ile bu sözleşme ve protokolün uygulanmasına esas olarak kurulan (Türkiye'nin 1987 yılında Bireysel Başvuru hakkını, 1990 yılında zorunlu yargı yetkisini tanıdığı) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının, iç hukukumuz açısından bağlayıcı olduğu aşikârdır.³⁷ Bu nedenle burada üç kural yöntemini inceleme gereği duyulmuştur. Nitekim idari işlemlerin tesisinde ve mülkiyet haklarının sınırlandırılması sürecinde idarece izlenen usulün sadece ulusal değil, uluslararası hukuka da uygun olması, ülkemizin uluslararası platformdaki yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirebilmesi açısından son derece önemlidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 numaralı ek protokolünün 1. Maddesinde; *"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez." denilmek sureti ile mülkiyet hakkının ne şekilde korunacağı düzenlenmiştir.³⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi üç kural yöntemini ilk kez 23.09.1982 tarihli Sporrong ve Lönnroth/İsveç davasında ortaya koymuştur. Mahkeme kararında ; *"Komisyon'un da haklı olarak belirttiği gibi, kamulaştırma izinlerinin ve inşaat yasalarının bir süre birlikte uygulanması, hiç kuşkusuz müdahalenin sonuçlarını ağırlaştırmıştır"* saptamasını yaptıktan sonra bu suretle 1 numaralı ek protokolün 1. Maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğini araştırmış ve 1 numaralı Ek Protokolün 1. Mad-

37 YİĞİT Birgül, *The Role Of Justice to Protect Human Rights*, Pakistan International Conference, 2014, s.6., <http://www.mfa.gov.tr/insan-haklari-ve-avrupa-konseyi.tr.mfa> (E.T. 20.04.2016)

38 Sözleşme metni için bkz. www.cte.adalet.gov.tr (E.T: 20.04.2016)

desinin üç ayrı kuralı kapsadığını, maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde mülkiyetten barışçıl bir biçimde yararlanma hakkını belirleyen birinci kuralın; birinci fıkranın ikinci cümlesine mülkiyetten yoksun bırakma şartlarını belirleyen ikinci kuralın ve maddenin 2. Fıkrasında devletlerin mülkiyetin kullanılmasını kontrol etme koşullarını belirleyen üçüncü kuralın yer aldığını belirttikten sonra; incelemenin bu üç kural çerçevesinde yapılması gerektiğini ortaya koymuştur.³⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, Balcı/ Türkiye kararının gerekçesinde, "Bununla birlikte bu üç kural, birbirlerinden bağlantısız "ayrı" birer kural değildir. İkinci ve üçüncü kurallar, mülkiyetten barışçıl bir biçimde yararlanma hakkına müdahalenin özel halleriyle ilgili olup, birinci kuralda ifade edilen genel prensibin ışığında yorumlanmalıdır."⁴⁰ denilmek sureti ile ilk prensibin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin genel nitelikte bir kural olduğu, ikinci ve üçüncü prensiplerin ise mülkiyet hakkına müdahalenin özel hallerine ilişkin olduğu belirtilmiş, böylece kurallar arasında genellik özelliği ilişkisi kurulmuştur.

Bu bölüm altında, mülkiyet hakkına müdahale şekilleri olarak nitelendirdiğimiz bu üç kuralın, uygulamada ve özellikle de imar planlarının uygulanması sırasında nasıl ortaya çıktığı ile mülkiyet hakkının ne şekilde kısıtlandığı konularına değinilecektir.

1. Mal ve Mülk Dokunulmazlığı İlkesinin İhlali

AIHS 'nin 1. Numaralı Ek Protokolünün 1. Maddesindeki; "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır." şeklindeki belirleme, mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin genel ve temel prensibi ortaya koymaktadır. Mülkiyet hakkı sahibi bu genel ilke çerçevesinde mülkiyet hakkına yönelen müdahalenin önlenmesi için gereken yollara başvurabilecektir.

Daha önce de belirtildiği üzere, sosyal haklar ve ödevler söz konusu olduğunda, devletin bu hak karşısında pozitif ve negatif olmak üzere iki tür yükümlülüğü bulunmaktadır. Negatif yükümlülük, devletin hakkın kullanılmasını engellememesi, işlem ve eylemleri ile hakkın sağladığı yetkileri çiğnememesidir. Bu itibarla devler mülkiyet hakkının dokunulmazlığını ihlal etmemekle yükümlüdür. Pozitif yükümlülüğü ise, devletin hak sahibinin hakkın verdiği yetkileri kullanması için uygun ortamı sağlamasıdır. Bu itibarla da devlet mülkiyet hakkını korumakla yükümlüdür.⁴¹

39 ŞİMŞEK Suat; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi*, s.28, dergi.sayistay.gov.tr. (E.T. 20.04.2016), DİNÇ, s.38.39.

40 ŞİMŞEK, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi*, s.28.

41 DİNÇ, s.221.



Sonuç olarak, gerek AİHS 1 numaralı Ek Protokolün 1. Maddesinin 1. Cümlesinde ve gerekse de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına devletin negatif yükümlülüğüne atıf yapılmaktadır. Bu itibarla devlet, mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini ihlal etmemelidir.

Devletin mülkiyet hakkının dokunulmazlığını ihlaline ilişkin en yaygın örnek kamulaştırmasız el atma davalarıdır. Bu davalar, devletin herhangi bir idari işlem ya da eyleme bağlı olmaksızın gerçekleştirdiği ve haksız fiil kapsamında değerlendirilip, özel hukuk kuralları çerçevesinde ele alınan müdahale türüdür

Kamulaştırmasız el atma da, aynı kamu yararı ve toplumsal yarar kavramları gibi hukuk sistemimizde tanımı yapılmamış hukuki müesseselerdendir. Bu konudaki boşluğun doldurulması yine kanun koyucunun iradi tutumu ile yargı organlarına bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi de bu boşluğu 25.09.2013 gün ve 2013/93 Esas, 2013/101 Karar sayılı kararı ile doldurmuş ve kamulaştırmasız el atma kavramını; *“idarenin, bir kişiye ait taşınmazı bilerek veya bilmeyerek kamulaştırmaya ilişkin usul ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödemeksizin işgal ederek kamu hizmetine tahsis etmesi”* şeklinde tanımlamıştır.⁴²

Kamulaştırmasız el atmanın şartları da yine aynı kararın devamında *“kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için, kişiye ait gayrimenkulün idarece (kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla) işgal edilmiş olması ve bu işgalin kanunda öngörülen usul ve esaslara uyularak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.”* denilmek sureti ile ortaya konulmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 10.10.2006 tarih ve 73016/01 başvuru numaralı kararında, 1 numaralı Ek Protokolün 1 numaralı bendinde düzenlenen mülkiyet hakkının dokunulmazlığının ihlaline ilişkin olarak Türkiye aleyhine açılan bir davada durumu mülkiyet hakkı sahipleri lehine değerlendirmiş ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Dava konusu olayda, taşınmaz malikleri tarafından, mahkeme kararı ile adlarına 3 Ocak 1991 tarihinde kaydı yapılan taşınmaza davalı idare tarafından yapılan müdahale nedeni ile uğranılan zararın tazmine ve taşınmazın davalı idare adına tapuya tescil edilmesine karar verilmesi istenilmiştir. Yerel Mahkeme ilk etapta davayı kabul etmiş ve tespit ettiği tazminat miktarının davacılarca ödenmesine hükmetmiştir. Ancak davalı idarenin temyizi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay, yerel mahkemenin

42 HAYTA, Mehmet Ali; **Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları**; Adalet Yayınevi, Ankara 2014,s.383; karar metni için bkz. www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar (E.T. 20.04.2016)

kararının bozulmasına hükmetmiş ve 2942 sayılı Kanun'un 38. Maddesi gereğince 20 yıllık hak talep etme süresinin 1991 yılında dolduğunu gerekçe göstererek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yerel Mahkeme de Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda davacıların haksız olarak el atılan taşınmazlara nedeni ile açtıkları tazminat davasının reddine karar vermiş, iç hukukta kanun yollarını tüketen davacılar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne mülkiyet haklarının ihlal edildiği gerekçesi ile müracaat etmişlerdir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de yaptığı inceleme neticesinde "Mahkeme 38. maddenin mevcut duruma uygulanması sonucu itibariyle başvuruların malik sıfatlarının iptali ile elde edebilecekleri her türlü tazminattan yoksun bıraktığına karar vermiştir. Toplumun genel menfaatleri ve bireyin haklarının korunmasında üstlenilen zorunluluklar arasında hüküm süren hassas dengeyi sağlayıcı hiçbir tazminat sürecinin olmaması doğrultusunda, böylesi bir müdahale yalnızca keyfi olarak nitelendirilebilir. Sonuç olarak, Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir." şeklindeki gerekçesi ile dava konusu taşınmaza mayın döşenmek sureti ile fiilen el atılması ve tazminat talebinin de zamanaşımı nedeni ile reddedilmesinin mülkiyet hakkının dokunulmazlığı kuralının ihlali niteliğinde olduğuna hükmetmiştir.⁴³

2. Mal ve Mülkten Yoksun Bırakma

AİHS'nin 1 numaralı ek protokolün 1. maddesinin ikinci tümcesinde, "Herhangi bir kimse ancak amme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumi prensipleri dâhilinde mülkünden mahrum edilebilir." denilmek sureti ile mal ve mülkten bir kişinin hangi şartlar altında mahrum bırakılacağı düzenlenmiştir.

Konuya ilişkin açıklamalara başlamadan önce üzerinde durulması gereken önemli bir nokta, protokolün belirtilen maddesinde geçen 'mülkiyetten mahrum edilme' ifadesinin hangi anlama geldiğinin tespitidir. Mülkiyetten mahrum edilme kavramı, idarenin mülkiyet hakkına ilişkin her türlü kısıtlaması olarak mı algılanmalıdır yoksa mülkiyetin hak sahibinin elinde alınması ve mülkiyet hakkının sona erdirilmesi şeklinde mi algılanmalıdır? Bu soruya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, Sporrong ve Lönnroth/Isveç davasının gerekçesinde "Kamu organlarının getirdiği kısıtlamaların mülkiyet hakkını ortadan kaldıran bir müdahale olup olmadığı, işlemin sonuçlarına ve etkilerine göre belirlenmektedir. Kişilerin malvarlıklarını, kullanma, satma, miras bırakma, bağışlama veya ipotek etme olanaklarının saklı tutulduğu koşullarda mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar, mülkten yoksun bırakma olarak nitelenmemektedir. Bu tür sınırlamaların malvarlıklarını

43 Karar metni için bkz. hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":["kadriye yıldız"], (E.T. 20.04.2016),DİNÇ, s108.



güvenilmez duruma getirip değerlerini düşürdüğü benimsenmekle birlikte, tü-müyle yok ettiği biçiminde değerlendirilmemektedir.”⁴⁴ denilmek sureti ile yanıt verilmiştir ve mülkiyetten mahrum edilme ile mülkiyet hakkının ta-mamı ile son bulmasının kastedildiği açıklığa kavuşturulmuştur.

Bunun yanı sıra Mahkeme, mülkiyet hakkı sahibinin, mülkiyetinden mahrum bırakılıp bırakılmadığının tespitinde sadece resmi kamulaştırma ve mülkiyet devri işlemlerini değil, mülkiyetin hukuk düzeninin öngör-düğü kurallar dışında sona erdirilmesi hallerini de dikkate almakta ve protokolün 1. Maddesi 1. Fıkra 2. Cümlesi kapsamında değerlendirmek-tedir. Öyle ki mülkiyet hakkı sahibinde görülse dahi, malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini kullanamaması da yine protokolün 1. Maddesi 1. Fıkra 2. Cümlesi anlamında mülkiyetten mahrum edilme kapsamında değerlendirilmektedir. Bu durum AİHM tarafından de facto kamulaştırma olarak nitelenmektedir.⁴⁵

Bu konu imar hukuku açısından son derece önemlidir. Zira ülkemizde de imar planı kapsamında alınan ve imar planında kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazlar üzerindeki, malike ait tasarruf yetkisi kalkmaktadır. Örneğin imar planında okul alanı olarak ayrılan bir taşınmaz malikinin bu taşınmazı satması fiilen imkânsız hale gelmektedir. Bu tür durumlarda, AİHM'nin konuya ne şekilde baktığına ilişkin bir emsal karar Erkner ve Haufner/ Avusturya kararı ile 1987 tarihinde verilmiştir. Söz konusu kararda, toplulaştırma kapsamında alınıp, uzun yıllardır boyunca toplu-laştırma planının kesinleşmesinin beklenmesi sureti ile taşınmaza yapılan müdahaleyi de facto kamulaştırmaz el atma olarak nitelememiştir.⁴⁶

Buradan hareketle ülkemizde sıkça görülen imar uygulamaları sırasın-daki kişilerin taşınmazların kamu hizmetine tahsis edilmesi ve fakat ara-dan uzun süre geçmesine rağmen kamulaştırılmaması durumu 'de facto kamulaştırma' olarak değerlendirilebilecek midir? Bu sorunun yanıtı biz-zat Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, Hakan Ari ve Türkiye davası sırasında verilmiştir. Dava konusu olayda, başvuru sahibinin ta-şınmazı imar planında okul alanı olarak ayrılmış ve planın yapıldığı 2002 yılından AİHM'ne konunun taşındığı 2011 tarihine kadar davalı idare ta-rafından imar planı kapsamında herhangi bir kamulaştırma ya da plan değişikliği işlemine başlanmamıştır. Başvuru sahibi malik de bu durumu gerekçe göstererek, AİHS'nin 1 numaralı protokolünün 1.maddesinin ih-lal edildiğini iddia etmiş ve maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. AİHM, 11.01.2011 gün ve Başvuru no: 13331/07 sayılı kararı

44 DİNÇ, s.47.

45 ETGÜ, s.221.

46 DİNÇ, s.48.

ile “Başvuran ne taşınmazına erişim hakkını ne de onun maliki olmayı kaybetmiş, esasen taşınmazın satışı konusunda sıkıntı yaşamıştır. Bu şartlar çerçevesinde AİHS, Ek 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesinin ilk bendinin ikinci cümlesinin mevcut başvuruya uygulanamayacağına itibar etmektedir. AİHM yine de başvuran tarafından dile getirilen durumun Ek 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesinin ilk cümlesi kapsamına girdiğini ifade etmektedir ” şeklindeki gerekçesi ile mülkiyet hakkının uzun süre imar uygulama nedeni ile kısıtlanmasının mülkiyet hakkından mahrum edilme kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiş ve davalı idarenin işleminin protokolün 1. Maddesinin 1. Cümlesi kapsamında mal ve mülk dokunulmazlığının ihlali kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur.⁴⁷

Danıştay da konuya AİHM’nin kararı ile aynı pencereden bakmaktadır. Nitekim Danıştay 6. Dairesi 2011/2536 Esas, 2015/1233 Karar sayılı kararında; “ Olayda, Ankara İli, Mamak İlçesi, Şahintepe Mahallesi imarın 36524 ada 8 parselde (36514 ada 1 parsel) kayıtlı bulunan davacıya ait hissenin 1990 tarihli İslah İmar Planı ile okul alanı olarak belirlendiği, kamulaştırma ortaklık payı adı altında tapu kayıtlarına kamulaştırma şerhi konulduğu, davacının, planın yapılmasının üzerinden 5 yıldan fazla bir zaman geçtiği belirtilerek sınırlamanın kaldırılması için plan değişikliği yapılması istemiyle 29.09.2009 tarihinde davalı idareye başvurduğu, başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddedildiği, öte yandan, davalı idarece 08.10.2009 gün ve 13388 sayılı yazıyla Ankara Valiliği İl Millî Eğitim Müdürlüğü’ne imar planında “okul alanı” olarak ayrılan taşınmazla ihtiyaçları olup olmadığı hususunda başvuruda bulunulduğu, başvuruya olumlu cevap verilmediği anlaşılmaktadır. Bu durum üzerine davacı tarafca, tazminat yoluyla zararlarının giderilmesinin gerek doğrudan idareden gerek tam yargı davası yoluyla yetkili idari yargı yerlerinden talep edilebileceği kuşkusuzdur.” şeklindeki gerekçesi ile kişinin mülkiyet hakkından kaynaklanan tasarruf yetkisinin imar uygulaması ile kısıtlanması durumunun, mülkiyet hakkının ihlali anlamına geldiğini açıkça belirtmiştir. Ancak Danıştay 6. Dairesi, mülkiyet hakkı sahibinin taşınmaz üzerindeki kısıtlılığı bilmesine rağmen taşınmazı satın alması durumunda, mülkiyet hakkına müdahale edildiği iddiası ile tazminat isteyemeyeceğini belirtmektedir.⁴⁸

3. Mal ve Mülkün Kullanımının Kontrol Edilmesi

AİHS’nin 1. Numaralı Ek protokolünün 1. Maddesinin 2. Fıkrasında ; “Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâle getirmez.” denilmek sureti ile mülkiyet hakkının

47 Karar metni için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57918"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (E.T. 20.04.2016)

48 Danıştay 6. Dairesi, 2015/5260 esas,2016/15 karar sayılı kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları> (E.T. 22.04.2016)



diğer bir sınırlama şekline yer verilmiş, devletlerin mülkiyet hakkı üzerindeki etki alanları belirlenmiştir.

Madde ile devletlerin mülkiyet hakkı üzerindeki iki yetki alanına değinilmiştir. Bunlardan ilki; mülkiyet hakkının kamu yararına uygun olarak kullanılması için gerekli düzenlemeleri yapma yetkisi, ikincisi ise mülkiyet hakkına ilişkin vergiler, para cezaları ve benzeri kamusal yükümlüklerin, ilgililerince yerine getirilmesine yönelik düzenleme yapma yetkisidir.⁴⁹ Bu iki halde, devlet tarafından mülkiyet hakkına yapılacak müdahale, hukuka aykırı sayılmayacaktır ancak bu yetkilerin de yine belirli sınırlar çerçevesinde kullanılması gerekmektedir. Bu ölçütlerin neler olduğu ayrıntılı şekilde bu çalışmanın ' 2.4. Sınırlama Ölçütleri' başlığı altında ayrıca açıklanacağından burada kısaca ilgili maddelere değinilmekle yetinilecektir. AİHS'nin 1 numaralı ek protokolünün 1. Maddesinin 2. Fıkrasında devlet tarafından yapılacak kısıtlamaların demokratik bir toplumun gerektirdiği sınırların dışına taşmaması ve hakların kötüye kullanılmamasıdır.⁵⁰

*Mal ve mülkün kontrol edilmesine ilişkin sınırlayıcı işlemlere; devletin ülkeye bazı malların sokulmasının yasaklanması, yasak olan bu malların kaçak olarak sokulmak istenmesi durumunda müsadere edilmesi, suçta kullanılan malların müsadere edilmesi, inşaat yapılmasının bina inşaat ruhsatına ve yapı kullanma iznine tabi kılınması, kiralara uygulanacak artış oranlarının sınırlanması, kiraya veren - kiracı ilişkilerinin (özellikle kira konusu taşınmazların tahliyesinin) yasal ya da idari mevzuatla düzenlenmesi örnek olarak verilebilir.*⁵¹

AİHM, 1. Numaralı ek protokolün 1. Maddesinin 2. Bendini yorumladığı, *Gasus Doiser ve Fordertechnic v. Hollanda* davasında, başvuru sahibi, daha sonra vergi borçları nedeni ile iflas eden firmadan bir makine almış ve fakat idarenin vergi borcuna dayalı haczi nedeni ile malı alamadığı gibi alacağını da tam olarak alamamıştır. Bunun üzerine ulusal yargı platformunda alacağını tazmin etmeye çalışmış ancak iç hukuk yollarından sonuç alınamaması üzerine AİHM'ne müracaat etmiş ve mülkiyet hakkına müdahale edildiğini iddia etmiştir. Başvuruyu değerlendiren AİHM, başvuru sahibine ait olup vergi borçlusunun zilyetliğinde bulunan menkul malın vergi borcu nedeni ile haczedilmesinin ve davacının bu nedenle alacağına kavuşamamasının, AİHM 1. Numaralı ek protokolün 1. Maddesi gereğince bir müdahale olarak nitelenemeyeceğini belirtmiştir.⁵²

49 DİNÇ, s.123.

50 DİNÇ, s.123.

51 ŞİMŞEK, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi*, s.36.

52 ETGÜ, s.224. Karar metni için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57918"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (E.T. 20.04.2016)

C. Sınırlama Ölçütleri

Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasına ilişkin ölçütler konusuna geçilmeden önce, buna ilişkin durumun düzenlendiği Anayasa'nın 13. Maddesi ve bu maddenin 03.10.2001 tarihinde 4709 sayılı düzenleme ile değiştirilmeden önceki haline, değişiklikle getirilen yeniliklere kısaca değinmekte fayda vardır.

2709 sayılı Anayasa'nın 03.10.2001 tarihli Anayasa Değişikliği'nden önceki halinde; temel hak ver hürriyetlere ilişkin sınırlamanın kanunla yapılması gerektiği, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, Anayasa'da belirtilen genel ve özel sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması gerektiği ve öngörüldüğü amaç dışında kullanılmaması gerektiği belirtilmiştir.⁵³

03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile değiştirildikten sonra ise; temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, hakkın özüne dokunulmaması ve laik Cumhuriyetin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁴

Bu bölüm altında; 03.10.2001 tarihinden sonraki hali ile Anayasa'nın 13. Maddesindeki sınırlama ölçütleri ele alınacak ancak sadece bu maddede belirlenen ölçütlerle sınırlı kalınmayacak ve Anayasa'nın 90. Maddesi dikkate alınarak ülkemizin bağlı olduğu AİHS ve AİHM kararları ile belirlenen ölçütlere de yer verilecektir.

1. Kanunilik

Kanunilik ilkesinden kasıt, temel hak ve özgürlüklerin yasama organı tarafından kanunla sınırlanabilmesidir. Bu kural aynı zamanda hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Bu anlamda kanunla belirlenmemiş temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin bir faaliyetin temelinde kamu ya da toplumsal yarar amacı bulunması, sınırlandırmaya meşruiyet kazandırmayacaktır.⁵⁵

2709 sayılı Anayasa'nın 13. Maddesinde; *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir"* denilmek sureti ile bu ölçüt açıkça düzenlenmiştir.⁵⁶

53 GÖZLER Kemal, *Anayasa Değişikliğinin Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri Ve Götürdükleri* (Anayasanın 13'üncü Maddenin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme), <http://www.anayasa.gen.tr/madde13.htm> (E.T. 22.04.2016)

54 GÖZLER, <http://www.anayasa.gen.tr/madde13.htm> (E.T. 22.04.2016)

55 ETGÜ, s.177,178.

56 Anayasa metni için bkz. <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Kanunlar> (E.T. 21.04.2016)



Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 numaralı protokolünün 1. Maddesinde de “Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasadaki öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.” denilmek sureti ile Anayasamıza paralel şekilde kanunilik şartına yer verilmiştir.⁵⁷

Kanunilik ilkesinin varlığı için, mülkiyet hakkına ilişkin bir sınırlamanın kanunla düzenlenmiş olması yeterli değildir. Bu düzenlemenin belirli şartları ihtiva etmesi gerekmektedir. Bunlar müdahaleyi düzenleyen hukuk normunun yeterince açık ve anlaşılır olması, bu hukuk normuna vatandaşların ulaşabilir olması, mülkiyet hakkına müdahalenin şartlarının ve yetkili mercilerin açıkça belirtilmiş olması ve keyfi uygulamalara karşı gerekli güvenlik önlemlerini içeriyor olması gerekmektedir.⁵⁸

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 46/1-c maddesinin iptaline ilişkin 09.04.2014 gün ve 2013/147 Esas, 2014/75 Karar sayılı kararında “..... Anayasa'nın “Mülkiyet hakkı” başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu; ikinci fıkrasında bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği; üçüncü fıkrasında ise, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir.”⁵⁹ şeklindeki gerekçesi ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin kısıtlamaların kanun hükmünde kararnameler ile dahi yapılamayacağını hükme başlamıştır.

2. Uluslararası Hukuka Uygunluk (Hukukun Genel İlkeleri)

Uluslararası Hukuka Uygunluk, 2709 sayılı Anayasa'nın 13. Maddesinde açıkça düzenlenmiş bir sınırlama ölçütü değildir. Aslında bu ölçütün ülkemiz hukuk mevzuatındaki dayanağı Anayasa'nın 90. Maddesidir. Buna göre usulüne uygun yürürlüğe girmiş sözleşmeler kanun hükmündedir ve hatta Anayasaya aykırılıkları ileri sürülememektedir.

O halde ülkemizde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin düzenlemeler, ülkemizin uluslararası alanda taraf olduğu sözleşmelere uygun olmak zorundadır. Elbette ki bu uluslararası düzenlemelerin başında, çalışmamızın pek çok bölümünde üzerinde ayrıntısı ile durulan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yer almaktadır. Sözleşmenin 1 Numaralı Ek

57 AİHS metni için bkz. www.cte.adalet.gov.tr (E.T. 21.04.2016)

58 ŞİMŞEK Suat, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri Ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz –II”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, s.327,328, tbbdergisi.barobirlik.org.tr (E.T. 21.04.2016)

59 Karar metni için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar> (E.T. 21.04.2016)



Protokolünün mülkiyet hakkını düzenleyen 1. Maddesinde “Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasadaki öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.” denilmek sureti uluslararası hukuka uygunluk ölçütü açıkça belirtilmiştir.⁶⁰ Her ne kadar Anayasamız açıkça düzenlememiş olsa da Anayasa’nın 90. Maddesi gereğince bu ölçüt, ülkemiz açısından da kanun hükmündedir ve doğrudan uygulanması gerekir.

Bu noktada, AİHS’nde geçen hukukun genel ilkelerinden ne anlaşılması gerektiğinin tespiti önemli bir konudur. Hukuk Genel İlkeleri en genel tanımı ile; doğaları, konuları ve amaçları nedeni ile aralarında yakın ilişki bulunan özel bir kurallar topluluğudur. Pek çok somut durumu bütüncü bir biçimde içine alan ve açıklayan adalet duygusuna dayanan genel, sürekli ve üstün kurallar bütünüdür.⁶¹

Hukukun Genel İlkeleri doktrinde, ulusal hukukta hukukun genel ilkeleri ve uluslar arası hukuktan hukukun genel ilkeleri şeklinde ayrılmaktadır. Her iki türde de içerik aynı olmakla birlikte hiyerarşi, nitelik, nicelik ve uygulama açısından aralarında bazı farklılıklar görülmektedir.

Hukukun Genel ilkeleri ulusal hukukta kaynağını ulusal hukukun kendisinden alır; iç hukuktaki tüm kurallar dikkate alınarak iç hukuk yargıcı eli ile oluşturulur ve normlar hiyerarşisinde Anayasa’nın üstünde yer alır. Oysa Uluslar arası hukukta hukukun genel ilkelerinin kaynağı uluslararası sözleşmelerdir, bu nedenle uluslar arası yargılama yetkisi kabul edilen mahkeme yargı tarafından taraf devletlerce imzalanan sözleşmeler dikkate alınarak oluşturulur ve Hukuk Hiyerarşisinde teamüller ve anlaşmalardan sonra gelir.⁶²

Uluslar arası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri kavramına Avrupa Birliği Adalet Divanı kuruluş statüsünün 38. Maddesinde hukukun genel ilkeleri, uluslararası anlaşmalar ve hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak yapılagelmiş kurallar (teamüller) den sonra, uygulanması gerektiği kabul edilen hukukun üçüncü kaynağı sayılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Kanunsuz ceza olmayacağına dair 7. Maddesinin ikinci fıkrasında, yine 1 Numaralı Ek Protokolün mülkiyet hakkına ilişkin 1. Maddesinde hukukun genel ilkelerine atıf yapıldığı görülmektedir.⁶³

Esasen masumiyet karinesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi ya da hiç

60 AİHS metni için bkz. www.cte.adalet.gov.tr (E.T. 21.04.2016)

61 KABOĞLU İbrahim Ö, “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı”, s.291,292, www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg8/kaboglu.pdf (E.T. 21.04.2016)

62 AKIN Abdulkadir, “Hukukun Genel İlkeleri ve Hukukun Gelişimine Etkisi”, s.391-408, www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2003_VII_2_14.pdf (E.T. 21.04.2016)

63 KABOĞLU, s.295.



kimsenin kendi davasının yargıcı olamayacağı gibi pek çok ilke kaynağını iç hukuktan almış ve hem ulusal hem de uluslararası hukukta kabul edilmiştir. Ancak sadece uluslararası hukuk alanında uygulanan kimi hukukun genel ilkeler de mevcuttur. Bunlardan belli başlıları; Uluslar arası hukukun iç hukuka üstünlüğü, Devletin bağımsızlığına saygı ilkesi, Devletlerin eşitliği, anlaşmaların meşruluğu ilkesi gibi ilkelerdir.⁶⁴

Ülkemizde de hukukun genel ilkelerinin yargı kararlarına konu olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi 4721 sayılı Kanun'un 713. Maddesinin 2. Fıkrasında geçen " 20 yıl önce ölmüş" ibaresinin Anayasa'nın 2,10,13,35 ve 36. Maddelerine aykırılığı iddiası ile açılan davada; "Tapuya kayıtlı bir taşınmazın malikinin ölmesi halinde, bu taşınmazın sahibi mirasçılardır. Mirasçılar bu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını miras bırakanın ölümü ile birlikte kanun gereğince tescile gerek kalmadan kazanmaktadırlar. Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının 'zaman ötesi' niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. Bu nedenle, Medenî Kanun tarafından bir taşınmaz malikinin mirasçılarında tanınmış olan hakların, hak sahiplerince yirmi yıl boyunca kullanılmaması, o kimselerin taşınmazla aralarındaki ilişkiyi fiilen kestiğini göstermiş olsa bile, o taşınmazla aralarındaki hukuksal ilişkinin sona erdiği anlamına gelmez. Mirasçıların devam eden mülkiyet hakkı, taşınmazı fiilen kullanma hakkını içerdiği gibi kullanmama hakkını da içerir. Mülkiyet hakkının mutlaklığı ve tapu sicilinin aleniyeti karşısında, itiraz konusu sözcük uyarınca, zilyedin mirasçılara ait olan mülkiyet hakkını tanımayarak, tek yanlı olarak ortadan kaldırmasına olanak tanınması, mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığı gibi, kazanılmış hak ve hukuki güvenlik ilkelerini de ihlal etmektedir." şeklindeki gerekçesi ile, hukukun genel ilkelerinde mülkiyet hakkının zaman ötesi niteliğine değinmiş ve bu nedenle mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramayacağını belirterek, iptal davasının kabulüne karar vermiştir.⁶⁵

Yine Anayasa Mahkemesi, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, fiilen kamu hizmetine tesis edilmiş olan gayrimenkullerde dava açma hakkının, el koyma tarihinden itibaren 20 yıl geçmekle düşeceğine ilişkin 38. Maddesinin iptali istemi ile önüne gelen uyuşmazlıkta; " Ayrıca, hukukun evrensel ilkelerine saygı duymak hukuk devleti olmanın gereğidir. Hukukun genel ilkelerinden birisi de mülkiyet hakkının "zamanötesi" niteliği, başka bir anlatımla mülkiyet hakkının zamanaşımına uğramamasıdır. Bu nedenle, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu tarafından bir taşınmazın malik, zilyet veya mirasçılarda tanınmış olan hakların, hak sahiplerince yirmi yıl boyunca kullanılmaması, o kimselerin taşınmazla aralarındaki ilişkiyi fiilen kestiğini göstermiş olsa bile, o

64 AKIN, s.410.

65 Anayasa Mahkemesi'nin 2009/58 Esas 2011/52 Karar sayılı kararı, Tam metin için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> (E.T. 21.04.2016)



taşınmazla aralarındaki hukuksal ilişkinin sona erdiği anlamına gelmez. Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir. Kazanılmış haklara saygı ilkesi hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti kavramı içerisinde yer alır. Bu ilkenin temel amacı ise bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır." şeklindeki gerekçesi ile maddenin iptaline karar vermiştir. Görüldüğü üzere Mahkeme kararında yine hukukun genel ilkelerinden mülkiyet hakkının zaman ötesi niteliğine değinmiştir.⁶⁶

3. Ölçülülük

2709 sayılı Anayasa'nın 13. Maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin ölçülülük ilkesine aykırı şekilde sınırlanamayacağı düzenlenmiştir. Ulusal hukuk mevzuatımızda ölçülülük ilkesinin tanımı yapılmamış, konunun yargı içtihatları ile ortaya konulması istenmiştir.

Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında, ölçülülük ilkesinin; " Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir." denilmek sureti ile amaç ile araç arasında hakkaniyete uygun denge olarak tanımlandığı görülmektedir.⁶⁷

Anayasa Mahkemesi kararları ile ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığının tespitinde üç unsurun kullanıldığı görülmektedir. Bunlar; elverişlilik (sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması), demokratik toplumda gereklilik (sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olması) ve orantılılık (araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması, sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi) şeklinde sıralanabilir. Buradan hareketle, ölçülülük ilkesinin varlığı için; temel hak ve özgürlüğü sınırlayan düzenleme ile amacın gerçekleştirilmesi kısmen de olsa sağlanmalı (elverişlilik), temel haklara getireceği sınırlama zorunlu olmalı (gereklilik) ve sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç ile araç ölçüsüz olmamalıdır. (orantılılık) ⁶⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da aynı anlayışın benimsendiği görülmektedir. Nitekim Mahkemesi 1985 tarihli Ashingdane/ İngiltere davasında, "birey mülkiyet hakkından yoksun kılan önlemin yasalarla

66 Anayasa Mahkemesi'nin 2002/112 Esas 2003/33 Karar sayılı kararı, Tam metin için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> (E.T. 21.04.2016)

67 Anayasa Mahkemesi'nin 2014/133 Esas, 2014/165 Karar sayılı kararı, Tam metin için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> (E.T. 21.04.2016)

68 ÖZEL, s.70,71.



korunan kamu yararına yönelmiş olması yeterli değildir. Aynı zamanda başvuru amaç ile izlenen yöntem arasında adaletli bir denge kurulması olması gerekir.” şeklindeki gerekçesi ile ölçülülük ilkesine yer vermiş ve ilkeyi ülkemizdeki tanımlamasına paralel şekilde, kullanılan yöntem ile amaç arasındaki denge olarak tanımlamıştır. Ayrıca mahkeme, *mülkiyet hakkı sahibinin olağan dışı ve aşırı yükümlülük altına sokulmasının adil denge bozulması anlamında geleceğini belirtmiştir*⁶⁹

4. Demokratik Toplum Düzenine Uygunluk

2709 sayılı Anayasa'nın 2. Maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir. Anayasa'nın 13. Maddesinde belirtilen sınırlama ölçütlerinden, demokratik toplum değerlerine uygunluk ifadesinden, 2. Maddede belirtilen devletin nitelikleri mi anlaşılmalıdır yoksa demokratik toplum değerleri ile ifade edilen devletin niteliklerinin daha ötesinde bir anlam mıdır? ⁷⁰

Bu konu doktrinde tartışmalı olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi; demokratik toplum düzeni ile Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğini ifade etmiştir.⁷¹

Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir başka kararında *“Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler.”* şeklindeki belirlemesi ile demokratik toplum değerlerine uygunluğun belirlenmesinde ölçülülük ve hakkın özüne dokunmama ölçütleri ile birlikte bir değerlendirme yapılması gerektiğini ortaya koymuştur. ⁷²

Yine Anayasa Mahkemesi başka bir kararında *“Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri*

69 DUTERTRE Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar, **Avrupa Konseyi**, 2005 naklen DİNÇ, s.61.

70 ETGÜ, s.182.

71 ETGÜ, s.183.; Anayasa Mahkemesi'nin 1985/21 Esas i1986/23 Karar sayılı kararı, Tam metin için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> (E.T. 21.04.2016)

72 Anayasa Mahkemesi'nin 2013/1 Esas 2014/161 Karar sayılı kararı, Tam metin için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> (E.T. 21.04.2016)



için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler.” şeklindeki gerekçesi ile temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların koşullarının, nedeninin, yönteminin, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yollarının da demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması gerektiğini, bunların demokratik toplumu oluşturan güvenceler olduğunu belirtmiştir.⁷³

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne bakıldığında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ölçütünün ayrıca ve açıkça düzenlenmediği görülmektedir. Bunun yerine sözleşmenin özel hayata saygı, düşünce ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, serbest dolaşım özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklere ilişkin kimi maddelerinde demokratik toplum vurgusu yapılması ile yetinilmiştir. Bunun nedeni, ülkemizde olduğu gibi, konunun olayların özelliği dikkate alınarak yargı aracılığıyla belirlenmesinin yerinde olacağına ilişkin anlayıştır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ‘Türkiye Çingeneri’ adli kitapta geçen bazı ifadeler nedeni ile AİHS’nin 8. Maddesinin ihlal edildiği belirtilerek açılan davada; “Yerleşik içtihadına göre, AİHM, Roman/Çingenerinin hassas konumlarının, onların ihtiyaçlarına ve farklı yaşam tarzlarına hem ilgili düzenleyici planlama çerçevesinde hem de özel durumlarla ilgili karara varırken özel itina gösterilmesi gerektiği anlamına geldiğini kaydeder (bkz. Chapman ve D.H.). Chapman kararında, AİHM, ayrıca, Avrupa Konseyi Yüksek Sözlenmecisi Devletler arasında, hem azınlıkların özel ihtiyaçlarını ve güvenliklerini, hem de onların kimliklerini ve yaşam biçimlerini, yalnızca azınlıkların çıkarlarını güvence altına almak için değil, toplumun tamamının kültürel değer farklılığını korumak için de koruma yükümlülüğünü tanıyan yeni bir uluslararası mutabakat olduğundan bahsedebileceğini gözlemlemiştir. Ayrıca, inter alia, bir kimsenin etnik kökeni nedeniyle ayrımcılık yapılması, ırk ayrımcılığı biçimidir. İrk ayrımcılığı özellikle haksız bir ayrımcılık biçimi olup, vahim sonuçları ışığında, makamların özel teyakkuzu ile gayretli tepkisini gerektirmektedir. İşte bu nedenle makamlar ırkçılıkla mücadele etmek için ellerindeki tüm araçları kullanmalıdır, böylelikle, farklılığın tehdit olarak değil, zenginlik olarak algılandığı demokratik bir toplum teşvik edilir (bkz. Nachova ve Diğerleri – Bulgaristan [BD], 43577/98 ve 43579/98 ve Timishev – Rusya, 55762/00 ve 55974/00). Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında, AİHM, mevcut davalarda AİHS’nin 14. maddesinin 8. maddeyle bağlantılı olarak uygulanabilir olduğu kanısına varır.” şeklindeki kararı ile toplumsal zenginlik vurgusu yapılmış ve bu husus demokratik toplum olmanın bir gereği olarak ifade edilmiştir.⁷⁴

Görüldüğü üzere, demokratik toplum düzeninden ne anlaşılması ge-

73 Anayasa Mahkemesi’nin 2014/87 Esas 2015/112 Karar sayılı kararı, Tam metin için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> (E.T. 21.04.2016)

74 Karar metni için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (E.T. 22.04.2016)



rektiği konusunda takdir yetkisi gerek ulusal ve gerekse uluslar arası hukuk alanında yargı mercilerine bırakılmakta, yargı mercileri de bu yetkiyi her olayın özelliğini dikkate alarak farklı şekilde yorumlamaktadırlar.

5. Mülkiyet Hakkına İlişkin Sınırlamanın Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluğu

Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği, sınırlarının ve kapsamının belirlendiği, sınırlama sebeplerinin ortaya konulduğu, yasaların üzerinde ve onları bağlayıcı bir üst metin olması nedeni ile mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemelerde dikkate alınması şarttır. Bu esnada da Anayasa'daki düzenleme maddelerinin tek tek ele alınması kadar, Anayasa'nın bit bütün olarak değerlendirilmesi de büyük önem taşımaktadır. İşte bu noktada Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunluk kavramı karşımıza çıkmaktadır. Mülkiyet hakkında ilişkin bir sınırlamanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olmasından kasıt, Anayasa'nın lafzi yorumuna ve aynı zamanda anayasa metinlerine can veren amacına uygun olmasıdır.⁷⁵

Kural olarak bir düzenlemenin Anayasa'ya uygunlunun denetimi sırasında yapılacak ilk işlem, düzenleme konusu ile ilgili bir Anayasa maddesi olup olmadığının tespitidir. Böyle bir maddenin varlığı halinde ilk olarak bu maddenin lafzından (söylediğinden) ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmalıdır. Daha sonra Anayasa'nın diğer maddeleri ile ilgili madde karşılaştırılmalı ve maddelerin birbiri ile uyumu söz konusu ile ortaya çıkan lâfzî yorum uyarınca ilgili düzenlemenin anayasaya uygunluğu ele alınmalıdır. Eğer maddelerin karşılaştırılması sırasında birbirini tutmayan durumların varlığı tespit edilirse, bu halde ikinci yorum kuralına geçilmeli ve Anayasa'nın ruhu yani amacı doğrultusunda konu ele alınmalıdır.⁷⁶

Bu ilke özellikle Anayasa'da temel hak ve hürriyetlere ilişkin ek güvencelerin düzenlenmiş olması durumunda önem taşır. Nitekim her ne kadar Anayasa'da temel hak ve hürriyeti düzenleyen bir madde mevcut ise de, Anayasa'nın kimi maddeleri ile bu haklar desteklenmiş ve güçlendirilmiştir. Doktrinde bu maddelere ek güvence sağlayan maddeler denilmektedir. Örneğin; Anayasa'nın 17. Maddesinde düzenlenen 'Kişi Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı' hakkının ek güvenceleri, Anayasa'nın 19. Maddesinde düzenlenen Kişi Hürriyeti ve Güvenliği, Anayasa'nın 21. Maddesinde düzenlenen Konut Dokunulmazlığı şeklinde sayılabilir ve bunlar çoğaltılabilir. Söz konusu hakka bir müdahale yapıldığında ilk olarak Anayasa'nın 14. Maddesindeki düzenlemeler bakılmalı, yeterli bulunmaması durumunda Anayasa'nın ek güvenceler sağlayan madde-

75 ÖZEL, s.65.

76 ÖZEL, s.66

leri bir bütün halinde ele alınmalı, maddelerin birbirini teyidi halinde bu maddeler çerçevesinde Anayasa'nın sözü ile hareket edilmeli, maddelerin birbirini teyit etmemesi durumunda ise Anayasa'nın amacına (ruhuna) bakılmalıdır.⁷⁷

Anayasa Mahkemesi bu durumu menkul kıymetlerin kaydıleştirme yoluyla elektronik ortamda kaydının tutulmasının ve kişilerin ellerinde bulunan sermaye piyasası araçlarının teslimini öngören düzenlemeler ile bazı sınırlamalar getirilmesine ilişkin 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırılığı iddiası ile açılan davada; " ...Anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerekmektedir." şeklindeki gerekçesi ile mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamanın, bütüncül bir yaklaşım içinde ele alınarak Anayasal maddelerin hukukun genel kuralları ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş, bu şekilde Anayasa'nın söz ve ruhuna ilişkin inceleme metodunu ortaya koymuştur.⁷⁸

Yine Anayasa Mahkemesi, başka bir kararında, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmayan bir sınırlamanın, hakkın özüne müdahale niteliğinde sayılması gerektiğini belirtmiştir.⁷⁹

6. Tazminat Ödenmesi

Söz konusu sınırlama ölçütü, ne Anayasa ya da ulusal mevzuatımızda ne de AİHS'nde ayrıca ve açıkça düzenlenmiş değildir. Söz konusu ilke hem hukukun genel ilkeleri (hakkaniyet, adalet, zarar verenin zararı karşılama yükümlülüğü gibi) hem de diğer sınırlama ölçütleri (ölçülülük, orantılılık) hareketle ortaya konulmuştur.⁸⁰

Nitekim Anayasa Mahkemesi 5841 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına Eklenen 'Bu hüküm iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dâhil, tarafların sıfatına bakılmak-

77 TUĞRUL Saim, **Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması**, İstanbul 2004, Kazancı Yayınları, s.82.

78 Anayasa Mahkemesi'nin 2015/29 Esas 2015/95 Karar sayılı kararı, Tam metin için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> (E.T. 21.04.2016)

79 Anayasa Mahkemesi'nin 1993/8 Esas 1993/31 Karar sayılı kararı, Tam metin için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> (E.T. 21.04.2016)

80 ŞİMŞEK, Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri Ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -II, s.336; ETGÜ, s.44.



sızın uygulanır' cümlesinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile açılan davada; "Anayasa'nın 35. maddesi ise kişi özgürlüğü ile yakından ilişkili olan mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Ancak mülkiyet hakkı mutlak bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir ve bu sınırlandırmanın ölçülü ve orantılı olması gerekir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hem kıyılar hem de ormanlarla ilgili kararlarında kadastro tespiti ya da satın alma yoluyla tapulu taşınmazları edinen kişilerin tapularının, kıyı kenar çizgisi ya da orman alanı içinde kaldığı gerekçesiyle ve herhangi bir tazminat ödenmeksizin iptal edilmesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 1. protokolün 1. maddesinin ihlali olarak nitelendirmiştir. AİHM bu kararlarında çevrenin korunmasına ilişkin kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında makul bir dengenin bulunması gerektiğini belirterek, karşılığı ödenmeksizin mülkiyet hakkına müdahale edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır." şeklindeki gerekçesi ile ilgili hükmün Anayasa'nın 43 ve 169. Maddelerine aykırı olması nedeni ile iptaline hükmetmiş ve gerekçesinde de mülkiyet hakkına müdahale niteliğindeki düzenlemelerin ölçülü ve orantılı olması gerektiği, bunun sağlanması içinde müdahale edilen hak sahibinin zararının tazmin edilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁸¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de tazminat ödeme yükümlülüğünü, temel haklara yönelik sınırlamalarda bir ölçüt olarak benimsemiş ve konuyu Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere orantılılık ve ölçülülük perspektifinde ele almıştır. Mahkeme 1986 tarihli James ve Diğerleri/ İngiltere davasında, " Ortaya çıkan ilk sorun, tazminatın mevcudiyet ve miktarının, bu konuda bir hüküm içermeyen Birinci Protokolün 1. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi bakımından bir şart olup olmadığı sorunudur. Hükümetin ve başvurucuların da görüşüne katıldığı Komisyon, Birinci Protokolün 1. maddesini, bir Sözleşmecî Devletin egemenlik yetkisi içinde bulunan bir kimsenin mülkiyetinin elinden alınması için gerekli şartlardan biri olarak tazminat ödeme-yi zımnen gerektirdiği şeklinde yorumlamıştır.

Komisyon gibi Mahkeme de, Sözleşmecî Devletlerin hukuk sistemlerine göre tazminat ödemediği kamu yararı amacıyla mülkiyetin elden alınmasının, mevcut olayda söz konusu olamayan sadece istisnai durumlarda haklı görüldüğünü gözlemlemektedir. Birinci Protokolün 1. maddesinin sağladığı mülkiyet hakkı, buna eşdeğer bir prensip bulunmaması halinde, büyük ölçüde kağıt üzerinde ve etkisiz kalacaktır. Tazminat şartlarının, itiraz konusu yasanın farklı menfaatler arasındaki adil dengeye saygı gösterip göstermediğini ve özellikle başvuruculara orantısız bir külfet yükleyip yüklenmediğini değerlendirme bakımından önemli bir husus olduğu açıktır (bk. yukarıda geçen Sporrong ve Lönnroth kararı, parag. 69 ve 73).

81 Anayasa Mahkemesi'nin 2009/31 Esas 2011/77 Karar sayılı kararı, Tam metin için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> (E.T. 21.04.2016)



Mahkeme ayrıca, Komisyon'un tazminat standardı konusunda vardığı sonucu da kabul etmektedir. Buna göre mülkün değeriyle makul ölçüde bir miktarı ödemeksizin mülkün elden alınması, normal şartlarda 1. maddeye göre haklı görülemez orantısız bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte Birinci Protokolün 1. maddesi, her olayda tazminatın tam olarak ödenmesi hakkını güvence altına almamaktadır. Ekonomik reform tedbirlerinin veya daha yaygın bir sosyal adaleti gerçekleştirmeye yönelik tedbirlerin hedeflediği "kamu yararı" meşru amacı, tam piyasa değerinden daha az bir ödeme yapılmasını gerektirebilir. Dahası, Mahkeme'nin bu konudaki denetim yetkisi, tazminat şartlarını tercihte Devletin geniş takdir alanının dışına çıkıp çıkmadığını belirlemekle sınırlıdır (bk. yukarıda paragraf. 46). " şeklindeki gerekçesi ile, mülkiyet hakkına müdahalenin gerekli olduğu durumlarda, hak sahibine orantılılık ve ölçülülük ilkeleri çerçevesinde uygun bir tazminatın ödenmesi gerektiğini belirtmiştir.⁸²

7. Hakkın Özüne Dokunulmaması

Hakkın özüne dokunma yasağı düşüncesinin temelinde; her hakkın bir çekirdeği, bir özü olduğu ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamalar sırasında bu öze dokunulamayacağı kabulü bulunmaktadır. Her hakkın içinde dokunulması mümkün olmayan mutlak öğeler bulunmaktadır ve bu öğeler hakkın varlık nedenini oluşturmaktadır. Bu öğelere müdahale hakkın varlığını ortadan kaldıracığından, hukuken korunması ve meşru kabul edilmesi mümkün değildir. Bunların neler olduğu hukuk düzenince her hak için ayrı ayrı sayılmış olmayıp, ortaya çıkan uyumsuzluk sırasında yargı içtihatları belirlenmektedir.⁸³

1961 Anayasası döneminde AYM'nin klasikleşen tanımına göre, bir hak ya da hürriyetin kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde kullanılmaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmayı önleyici ve etkisini ortadan kaldırıcı olan sınırlamalar öze dokunma yasağına aykırı sayılmıştır.⁸⁴

1982 Anayasası'nın 03.10.2001 tarihinde önceki hali ile 13. Maddesinde, özüne dokunma yasağına yer verilmemiş, bunun yerine demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüne yer verilmişti. Bunun nedeni olarak da hakkın özü kavramının soyut ve tespiti zor bir kavram olması gerekçe gösterilmişti. Her ne kadar 03.10.2001 tarihinden önceki çalışmalar sırasında demokratik toplum düzeninin gerekleri ilkesi ile hakkın özüne dokunma yasağı birbirinin alternatifi olarak görülmüş ise de; esasen ikisi birbirinden farklı kavramlardır. Hakkın özü kavramı ile, temel hakkın sınırlanmasında dikkate alınması gereken asgari sınır ortaya konulurken,

82 DOĞRU Osman, çeviren, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=107> (E.T. 22.04.2016)

83 ETGÜ, s.180. ; TUĞRUL, s.83.

84 ÖZEL, s.57.



demokratik toplumun gerekleri ile sınırlamada uyulması gereken kurallar ortaya konulmaktadır.⁸⁵

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası'nın 13. Maddesinin değiştirildiği ve hakkın özüne dokunma yasağının yeniden getirildiği 03.10.2001 tarihine kadar da, yine bu ilkeyi mülkiyet hakkına müdahalelerde bir ölçüt olarak kullanmaya devam etmiştir. Ancak yorumlamayı dar bir çerçevede yapmış ve özgürlükleri kullanılmaz hale getiren, bunların kullanılmasını ortadan kaldıran sınırlamaları hakkın özüne müdahale olarak nitelemiştir. Hakkın büyük ölçüde kısıtlanması halini, hakkın özüne dokunma yasağı kapsamında değerlendirmemiştir. Ancak 2001 tarihli Anayasa değişikliğinden sonra Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımının değiştiği ve hakkı ortadan kaldırmaya dahi, hakkın kullanımını büyük ölçüde kısıtlayan sınırlamaları hakkın özüne dokunma yasağının ihlali kapsamında ele aldığı görülmektedir.⁸⁶

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'nun 2. ve 35. maddelerine aykırılığı iddiası ile açılan davada; *"Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan çekirdek alanı ifade etmekte olup, bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede, hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hale getiren veya ortadan kaldıran sınırlamalar, hakkın özüne dokunmaktadır. Mülkiyet hakkı bağlamında da, bu hakkın ortadan kaldırılması, kullanılamaz hale getirilmesi veya kullanılmasının aşırı derecede güçleştirilmesi sonucunu doğuran müdahalelerin, bu hakkın özünü zedeleyeceği açıktır."* şeklindeki gerekçesi ile, hakkın özüne dokunma yasağını hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hale getiren veya ortadan kaldıran sınırlandırmalar olmak üzere üç boyutu ile ele almıştır.⁸⁷

O halde bir sınırlandırmanın, hakkında özüne müdahale niteliğinde olduğunun tespitinde dikkat edilmesi gereken üç unsur bulunmaktadır. Bunlar; mülkiyet hakkının kullanımını önemli ölçüde sınırlandıran durumlar, mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getiren sınırlamalar ve mülkiyet hakkını ortadan kaldıran sınırlamalardır.⁸⁸

Anayasa Mahkemesi'nce; 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesi-

85 ARSLAN Zühtü, **Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler**; s.143-149, www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/arslan.pdf (E.T.22.04.2016)

86 ETGÜ, s.181.

87 Anayasa Mahkemesi'nin 2015/29 Esas 2015/95 Karar sayılı kararı, Tam metin için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> (E.T. 21.04.2016)

88 ÖZEL, s.60,61.



nin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptal edilmesi istemi ile yapılan müracaat üzerine verilen kararda, İtiraz konusu kuralın, yerleşim birimlerinin ilerde ulaşması düşünülen olanakların gereği olarak, toplum yaşamı yönünden büyük değer taşıyan kamu yararı, kamu düzeni ve hukuk devleti kurumlarının daha iyi işlenmesini ve sosyal yararı sağlama, ekonomik ve sosyal dengeyi oluşturma gibi haklı ve doğru bir ereğe yönelik olması karşısında, içeriği bakımından mülkiyet hakkının özüne dokunmadığı, Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun türde bir sınırlama getirdiği sonucuna varıldığı belirtilmek sureti ile iptal isteminin reddine karar verilmiştir. Söz edilen bu kararda ortaya çıkan muhalif görüş ise, hakkın kullanılmasını güçleştirmesi nedeni ile ilgili düzenlemenin hakkın özüne dokunmama yasağı kapsamında iptal edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Nitekim muhalefet şerhinde; imar planının onay tarihinden itibaren beş yıl sonra başvurulmak kayıt ve şartıyla, ilgili kamu kuruluşundan taşınmazın hizmet için gerekli olmadığı yolunda bir yazı alındığı takdirde, hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapabilmemesinin, hakkın kullanılmasını güçleştiren, sınırlandıran bir durum olduğu belirtilmiştir.⁸⁹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde hakkın özüne aykırı olma yasağı ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hakkın özü kavramına kararlarında yer vermekte ve hakkın sınırlandırılmasını bir ölçüt olarak kabul etmektedir. Nitekim Mahkeme, Aerts ve Belçika davasında; adli yardım talebinin kabul edilmemesi nedeni ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvurunun incelenmesi neticesinde; müracaat sahibinin adli yardım talebinin reddi sureti ile adil yargılanma hakkının özünün ihlal edildiğine hükmetmiştir. Yine Mahkeme Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne karşı, Bakan tarafından açılan ve adli yardım talebinin reddedilmesi nedeni ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddia edilen davada, Aerts ve Belçika davasını emsal göstermiş ve söz konusu kararı emsal göstermek sureti ile Bakan ve Türkiye davasında da, müracaat sahibinin adli yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁹⁰

III. İMAR PLANI UYGULAMALARI KAPSAMINDA MÜLKİYET HAKKININ SINIFLANDIRILMASI

A. İmar Planı Nedeni İle Mülkiyet Hakkı Sınırlandırmalarının Hukuk Sistemimizdeki Yeri

Mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamalar, hukuk literatüründe kamu hu-

89 Anayasa Mahkemesi'nin 1988/34 Esas 1989/26 Karar sayılı kararı, Tam metin için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> (E.T. 21.04.2016)

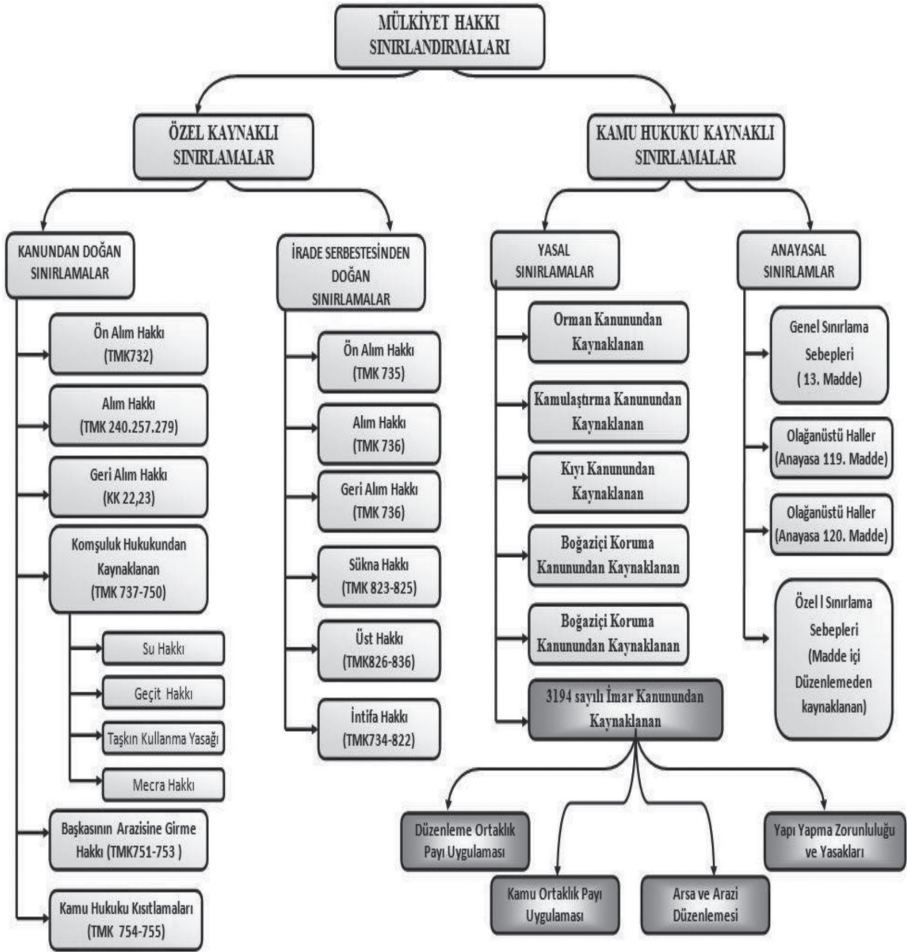
90 DOĞRU Osman, çeviren, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=107> (E.T. 22.04.2016)



İmar Hukukundan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sınırlandırmaları Özelinde, Türk Hukuk Sistemi İçinde Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar

kukundan kaynaklanan sınırlandırmalar ve özel hukuktan kaynaklanan sınırlandırmalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Her bir kol içinde de yine sınırlamanın düzenlendiği hukuki düzenlemenin kaynağına göre alt dallar oluşmaktadır.

Bu kısım altında yapılacak açıklamalar ile mülkiyet hakkına ilişkin sınırlandırmaların ulusal hukuk sistemimizde ne şekilde örgütlendiği ve bu örgütlenme içinde imar hukukundan kaynaklanan sınırlandırmaların nerede yer aldığı hususlarına değinilecektir. Bu örgütlenmeyi görsel olarak ifade etmek adına aşağıdaki şema hazırlanmıştır.



(Kaynak; Şema, Şeref Ertaş'ın Eşya Hukuku ve Veysel Başpınar'ın Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler adlı kitaplarında yararlanılmak sureti ile eser sahibi tarafından hazırlanmıştır)

B. İmar Planı Uygulamalarından Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sınırlamaları

İmar planları daha önce de belirtildiği gibi idarenin tek taraflı kamu gücüne dayalı, karine olarak kamu yararına dayanan ve icrai nitelikteki tek taraflı işlemlerdir. Tanımından da anlaşılacağı üzere imar planları, yürütme faaliyeti çerçevesinde ortaya konulurlar. İmar planlarının yapılması sırasında mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, sınırlamalar yürütme faaliyeti ile mülkiyet hakkının sınırlandırılması olarak nitelendirilir. Elbette ki, söz konusu faaliyetin bir de yasal dayanağı olmak zorundadır. Bu zorunluluk hukuk devleti ilkesinin gereğidir. İmar planlarına ilişkin faaliyetlerin yasal dayanağı ise 3194 sayılı İmar Kanunu'dur. Bu kanunla öngörülen mülkiyet hakkı sınırlamaları ise yasama faaliyeti ile mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Ancak kimi zaman kanun koyucu mülkiyet hakkına ilişkin bir sınırlandırmanın varlığı için yargı kararını şart koşabilmektedir. Bir imar planının uygulanması sırasında yürütülen kamulaştırma işlemlerinde, kamulaştırma kararının mahkemece kesin olarak verilmesi gerektiği gibi. Bu tür durumlarda da yargı faaliyeti ile mülkiyet hakkına müdahale edilmiş olmaktadır. Sonuç olarak, imar hukukundan kaynaklanan mülkiyet hakkı sınırlamaları aslında yasama, yürütme ve yargı erklerinin birlikte hareketi ile ortaya çıkan kolektif bir sınırlama şeklidir.

Bu çalışma kapsamında imar uygulamalarından kaynaklanan mülkiyet hakkı sınırlandırmaları, yürütme faaliyeti çerçevesinde ele alınacak, durumun gerektirdiği ölçüde yasama ve yargı faaliyetinin konu ile bağlantıları kurulacaktır.

Yürütme faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilen imar faaliyetleri ile mülkiyet hakkına müdahaleler 3194 sayılı Kanun kapsamında ve 3 şekilde meydana gelmektedir. Bunlar Kamu ortaklık Payı kesintileri, Düzenleme Ortaklık Payı kesintileri ve Arsa- Arazi düzenlemeleridir.

1. Arsa ve Arazi Düzenlemeleri ile Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Arsa ve Arazi Düzenlemeleri (AAD) uygulamada pek çok isimle adlandırılmaktadır. Hamur Kuralı, imar uygulaması, parselizasyon ya da şuyulandırma bunlardan bir kaçıdır. ⁹¹Hangi isimle adlandırılırsa adlandırılınsın, AAD bir ülke sınırları içinde, yetkili otoritenin toprakları kullanım amacı ve doğal durumlarını dikkate alarak verimli bir şekilde kullanma ve kullandırma ihtiyacından doğmaktadır.

Söz konusu uygulama, modern devletin ortaya çıkışı ve modern kent-

91 KALABALIK Halil, *İmar Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayınları, Ankara,2012,s.359.



lerin oluşmaya başlaması ile birlikte birden çok kişinin hisseli mülkiyetinde bulunan, parçalanmış, tomografik ve hukuki olarak şekilsiz arazilerin, maliklerinin rızalarına bakılmaksızın, modern kent yapısının ihtiyaçlarına karşılık verecek şekilde yeniden şekillendirilmeleri ihtiyacının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. İlk kez Almanya'da Frankfurt Belediye Başkanı Adickes tarafından uygulanması nedeni ile hukuki literatürde Adickes ismi ile de bilinir.⁹² Ülkemizde ise arsa ve arazi düzenlemelerinin ne şekilde yapılacağı 3194 sayılı Kanun ve bu kanun uyarınca çıkarılan uygulama yönetmeliği ile belirlenmiştir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18/1. Maddesinde; imar hududu içinde bulunan binalı olsun binasız olsun tüm arsa ve arazilerin, maliklerinin muvafakati aranmaksızın, birbirileri ile, yol fazlaları ile kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirilmesinin, bunlara yeniden imar planına uygun ada ve parsel numaraları verilebilmesinin, oluşturulan parsellerin hak sahiplerine hisselerine göre resen dağıtılabilmemesinin ve tescil edilmesinin mümkün olduğu, bu işlemlere yetkili merciinin mücavir alanlar içinde Belediyeler, mücavir alan dışında ise valilikler (il özel idareleri) olduğu düzenlenmiştir.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere arsa ve arazi düzenlemeleri sırasında, düzenleme bölgesi olarak belirlenen alanda bulunan gayrimenkullerin parselizasyonu yapılırken ve yeni ada ve parsel numaraları verilirken malikin muvafakati aranmamaktadır. Hatta planlama içinde kabul edilmeyen mülkiyet ve zilyetlik şartlarını resen değiştirmek de mümkündür. Zaten bu düzenlemenin amacı, Belediyeleri zorunlu arazi satın almak ve zaman baskısı ile yüksek fiyatlar ödemek zorunda kalmaktan kurtarmak, bu şekilde düzenli ve öngörülür şehirler inşa edilmesini sağlamaktır.⁹³

AAD hukuki niteliği itibari ile idari işlemdir. Tüm idari işlemler gibi geçerli olabilmesi için yetki, sebep, konu, amaç unsurları yönünden hukuka uygun olmak zorundadır. Aksi halde idari yargıda iptal davasına konu olabilir, hak sahipleri tarafından doğan zararların tazmini yine idari yargıda tam yargı davasına konu edilebilir.

AAD'nin hazırlanmasına ve yapılmasında yetki Kanun'un açık hükmünde belirtildiği üzere mücavir alan sınırları içinde Belediyeler, mücavir alan sınırları dışında ise valilikler yani İl Özel İdareleridir.⁹⁴

AAD'nin geçerli olabilmesinin ilk şartı, 3194 sayılı Kanun ve bu Kanun'un uygulanması amacı ile çıkarılan 3194 sayılı imar Kanunu'nun 18.

92 KÖKTÜRK Erol/ KÖKTÜRK Erdal, Arsa Düzenlemesinde Eşdeğerlik İlkesinin Modellenmesi, s.4, www.hkmo.org.tr (E.T. 23.04.2016)

93 KALABALIK, s.369.

94 ERGEN Cafer, Arsa ve Arazi Düzenlemeleri, Seçkin Yayınları, Ankara,2013, s.163.



ve İmar Kanununun 18 'inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelikte belirtilen usullere uygun yapılması gerekir. Buna göre bir AAD uygulaması sırasında; ilk olarak düzenleme alanı tespit edilir, buraya ilişkin kadastral ve tapu haritaları çıkarılır, düzenlemeye giren parseller belirlenir ve durum tapuya şerh verilir, düzenleme ortaklık payının hesabı yapılır, imar parselleri oluşturulur, işte bu noktada arsa ve arazi düzenlemeleri yapılır, parseli-zasyon çalışması sonucunda ada ve parsellere yeni numaralar verilir ve parselizasyon planı oluşturulur, ilgili makam tarafından onaylandıktan sonra da askıya çıkartılır.⁹⁵ Bu şekilde gerçekleşen arsa ve arazi düzenlemeleri ile kentsel gelişmenin sağlanması, şehirlerin geçecekteki durumunun belirlenmesi ve gerektiğinde yeniden düzenlemenin yapılabilmesi amaçlanmaktadır.⁹⁶

AAD'nin sebep unsurunu ise 3194 sayılı Kanun'un 29. Maddesi oluşturmaktadır. Buna göre 3194 sayılı Kanun'un diğer tüm maddelerindeki gibi AAD'nin de sebebi, belirlenen bir alanda AAD uygulamasına başlanmasına ilişkin yetkili idare kararıdır. Bu karar, Yönetmelik'in 29. Maddesinde "Düzenlemeye alınan taşınmaz malların ada ve parsel numaraları ve **belediye encümen kararı** örneği bir yazı ile birlikte mahalli tapu ve kadastro idaresine gönderilerek, kayıtlarında "İmar Düzenlenmesine" alındığının belirtilmesi istenir." Denilmek sureti ile belirtilmiştir.

AAD'nin amacı ise 3194 sayılı Kanun'un 1. Maddesinde tüm imar uygulamalarını kapsar şekilde belirtilen yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamaktır. Ayrıca elbette ki işlemin kamu yararı amacı ile yapılması da gerekir. Tüm idari işlemlerde olduğu gibi, AAD'de de kamu yararının varlığı karine olarak kabul edilmiştir. Aksini iddia eden yani düzenlemenin kişisel ya da siyasal başka bir amaçla yapıldığını iddia edenin bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir.

Bunun dışında, AAD için 3194 sayılı Kanun'un 18. Maddesinin lafzından çıkan bazı özel koşullar da bulunmaktadır. İşlemin geçerli olabilmesi için yetki, sebep, şekilde ve amaç yönünden yukarıda belirtilen esaslar uygun olması gerektiği gibi, kanunun ilgili maddesinde belirtilen bu özel koşullara da uyulmuş olması gerekmektedir. Bunlar; düzenleme sırasında hisse çözümünün yapılmaması; DOP kesintisi yapılan arazinin müstakil imar parseli oluşturmaya yetecek olması durumunda, imar parselinin müstakil olarak o kadastro parseline verilmesi; düzenlemeye tabi kadastro parselinden DOP oranı düşüldükten sonra kalan miktarın müstakil bir

95 ERGEN Cafer, s.162.

96 KALABALIK, s.365-367.



imar parseli oluşturmaya yetmemesi ve de hukuki ve teknik nedenlerle müstakil imar parseli verilememesi durumunda kadastro parselinin, başka kadastro parseli ya da parselleriyle birlikte herhangi bir imar parselinde hisselendirilmesi; müstakil parsel verilebilecekken hisseli parsel verilememesidir.⁹⁷

Tüm bu açıklamalardan sonra, mülkiyet hakkı sahiplerinin muvafakati alınmaksızın söz konusu AAD'leri Anayasa'nın 35. Maddesine aykırı olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Konu, somut norm denetimi sırasında Zonguldak İdare Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi'nin önüne taşınmış ve Anayasa Mahkemesi; mülkiyet hakkının 3194 sayılı Kanun ile sınırlandırılmasını, anayasanın sözü ve ruhu açısından değerlendirmiş ve Anayasa'nın Konut hakkını düzenleyen 57. Maddesi, Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırlarını belirleyen 65. Maddesi ile Anayasa'nın 35. Maddesini bir bütün halinde ele almış, neticede mülkiyet hakkının kamu yararı ve toplumsal yarar amacı ile sınırlandırabileceğini belirterek, 3194 sayılı Kanun'un 18. Maddesinin Anayasa'nın 35. Maddesine aykırılık teşkil etmediğine hükmetmiştir.⁹⁸

2. Düzenleme Ortaklık Payı Uygulaması (DOP) ile Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Düzenleme Ortaklık Payı 3194 sayılı Kanun'un 18. Maddesinin Uygulama Esasları Hakkında Yönetmeliğin 4/c bendinde; düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, yeşil saha, genel otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tabi olmayan alanlar ile Milli Eğitim Bakanlığı'na (MEB) bağlı ilk ve orta öğrenim kurumları, ibadet yeri, karakol yerleri ve ilgili tesisler için kullanılmak üzere, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların, düzenlemeden önceki yüzölçümlerinden %40 kadar düşülebilen miktar ve/veya zorunlu hallerde malikin muvafakati ile tespit edilen karşılığı olarak tanımlanmıştır.⁹⁹

DOP'un hukuki niteliği itibari ile idari işlemdir. Tüm idari işlemler gibi geçerli olabilmesi için yetki, sebep, konu, amaç unsurları yönünden hukuka uygun olmak zorundadır. Aksi halde idari yargıda iptal davasına konu olabilir, hak sahipleri tarafından doğan zararların tazmini yine idari yargıda tam yargı davasına konu edilebilir.

97 KOÇAK Hüseyin/BEYAZ Metin, **3194 sayılı Kanun'un 18. Maddesi Gereğince İmar Uygulamaları**, Birlik Matbaa, Ankara 2011,s.141-150.

98 Anayasa Mahkemesi'nin 1990/10 Esas 1990/14 Karar sayılı kararı, Tam metin için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> (E.T. 21.04.2016)

99 İmar Kanununun 18 İnci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi Ve Arsa Düzenlenmesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik tam metni için bkz. www.mevzuat.gov.tr/Metin. (E.T. 23.04.2016)



DOP'un kesilmesinde yetki Kanun'un açık hükmünde belirtildiği üzere mücavir alan sınırları içinde Belediyeler, mücavir alan sınırları dışında ise valilikler yani İl Özel İdareleridir.¹⁰⁰

DOP'un geçerli olabilmesinin ilk şartı, 3194 sayılı Kanun ve bu Kanun'un uygulanması amacı ile çıkarılan 3194 sayılı imar Kanununun 18. ve İmar Kanununun 18 'inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelikte belirtilen usullere uygun yapılması gerekir. Buna göre arsa ve arazi düzenlemesi kapsamına alınan yerlerden kesinti yapılmalı, bu kesinti arsa ve arazi düzenlemesine alınan yerlerin yeni ada ve parseller altında dağıtımı sırasında yapılmalı, kesinti yapılırken bu arsa ve arazilerin yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığına denk gelen miktarda yapılmasına dikkat edilmeli ve yapılan kesinti düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçmemeli, ifraz sırasında alınan terk oranının dikkate alınmalı, düzenleme nedeniyle yapılan giderlere iştirak istenmemeli, düzenleme ortaklık payı alınan yerlerden ayrıca değerlendirilmemesinin alınmamalıdır. Ancak bu noktada, yetkili makamın kamuya ayrılan alanları DOP kesintisi yapmadan da oluşturmasının mümkün olduğu durumlarda, DOP kesintisi yapmaması da mümkündür.¹⁰¹

DOP'un sebep unsurunu ise 3194 sayılı Kanun'un 29. Maddesi oluşturmaktadır. Buna göre 3194 sayılı Kanun'un diğer tüm maddelerindeki gibi DOP de sebebi, belirlenen bir alanda AAD uygulamasına başlanmasına ilişkin yetkili idare kararıdır. Bu karar, Yönetmelik'in 29. Maddesinde "Düzenlemeye alınan taşınmaz malların ada ve parsel numaraları ve **belediye encümen kararı** örneği bir yazı ile birlikte mahalli tapu ve kadastro idaresine gönderilerek, kayıtlarında "İmar Düzenlenmesine" alındığının belirtilmesi istenir." Denilmek sureti ile belirtilmiştir. Nitekim DOP uygulaması için belirli bir alanda arsa ve arazi düzenlemesi yapılmasına karar verilmiş olması ön şarttır.¹⁰²

DOP'un amacı ise 3194 sayılı Kanun'un 1. Maddesinde tüm imar uygulamalarını kapsar şekilde belirtilen yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamaktır. Ayrıca elbette ki işlemin kamu yararı amacı ile yapılması da gerekir. Tüm idari işlemlerde olduğu gibi, DOP'un da kamu yararının varlığı karine olarak kabul edilmiştir. Aksini iddia eden yani düzenlemenin kişisel ya da siyasal başka bir amaçla yapıldığını iddia edenin bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir.

100 ERGEN, s.163.

101 KOÇAK, s.188-193., BAŞPINAR, s.360., KALABALIK, s.412-414.

102 KOÇAK, s.188.



3194 sayılı İmar Kanununun 18'inci maddesi, düzenleme ortaklık payının (DOP) imar plânında sadece; MEB'na bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol sahası yapılmak üzere kesilebileceği düzenlenmiştir. DOP kesintisi yapılmak sureti ile ayrılacak kamu hizmet alanlarının, maddede sayılanlarla sınırlı olmadığı kanunda açıkça belirtilmiştir.¹⁰³ Ayrıca madde gereğince DOP kesintisine konu arazilerin bu amaçlar dışında kullanılması da mümkün değildir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, 3194 sayılı Kanun'un 18/2. Maddesinin iptali istemi ile yapılan başvurunun reddine ilişkin kararında *"Esasen itiraz konusu kural, arazi ve arsa düzenlemesi sonucu taşınmazın esas yüzölçümünden düşülen "düzenleme ortaklık payı"nın, bir kamu hizmeti nedeniyle artan değer karşılığında, düzenlemeye tabi tutulan bölgenin gereksinimi olan hizmet ve tesisler için kullanılmasını öngörmektedir. Amaç dışında kullanılması durumunda ilgililerin her zaman yasal yollara başvurma hakları vardır."* denilmek sureti ile DOP'nun amacı dışında kullanılamayacağına vurgu yapmıştır.¹⁰⁴

Ayrıca DOP'na ilişkin yasaklayıcı kurallar da bulunmaktadır. Bunlar arsa ve arazi düzenlemesine alınmış bütün taşınmazlardan eşit oranda DOP alınması, DOP'nun %40'dan fazla olmaması (ayrılan kamusal alanları karşılama dahi), kesinti yapılan bir araziden ikinci kez kesinti yapılması ve DOP'un bedele dönüştürülmemesi¹⁰⁵ şeklinde sıralanabilir. Bu yasaklardan birine riayetsizlik beraberinde idari işlemin sakatlığı sonucu doğuracaktır. Örneğin Danıştay 6. Dairesi de konuya ilişkin olarak verdiği bir kararında; umumi hizmetlere ayrılan alanlar düzenleme ortaklık payı olarak alınan arsa ve arazi parçalarının toplamı yoluyla karşılanamıyorsa bu durumda kamulaştırma yönteminin uygulanması gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁶

Tüm bu tespitlerden sonra, usulüne uygun idari işlemlerle tesis edilmiş ve kanunun yasaklayıcı yükümlülüklerine de riayet edilmiş olması şartı ile uygulanan DOP kesintisi, mülkiyet hakkına aykırılık teşkil eder mi sorusunun yanıtlanması gereklidir. Nitekim mülkiyet hakkı sahibinin mülkünden, malikin muvafakati olmadan kesinti yapılması anlamında gelen DOP ile mülkiyet hakkına müdahale edildiği sabittir. Ancak esas sorun, bu müdahalenin anayasa'nın 35. Maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelip gelmeyeceğidir. Anayasa Mahkemesi

103 BAŞPINAR, s.360.

104 Anayasa Mahkemesi'nin 1990/7 Esas 1990/11 Karar sayılı kararı, Tam metin için bkz. www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html (E.T. 21.04.2016)

105 KALABALIK, Düzenlemeye tabi tutulan parselin zemin durumunun ve üzerindeki yapının özelliği itibarıyla DOP alınmaması ve Parsel malikinin muvafakat etmesi koşulları ile DOP'nun bedele dönüştürülebileceğini belirtmiştir.; KALABALIK, s.432.

106 Danıştay 6. Dairesi'nin . 1993/3088, K.1994/2443 sayılı karar; KOÇAK, s.197.



bu soruya olumsuz yanıt vermiş ve “.. Yapılan düzenleme ile imar sınırları içinde bulunan arazi ve arsa maliklerinin mülkiyet hakkı sınırlandırılarak, arazi ve arsalarının yüzölçümünde azalma en çok yüzde otuz beş oranında olmakla, ancak, ortaya çıkan değer artışı nedeniyle ölçülülük kuralına uygun bir sosyal denge oluşmaktadır...” şeklindeki gerekçesi ile yapılan uygulamanın ölçülülük ilkesi çerçevesinde Anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir.

3. Kamu Ortaklık Payı Uygulaması (KOP) ile Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Kamu Ortaklık Payı, 3194 sayılı Kanun’da değil, bu kanuna göre çıkarılan İmar Kanununun 18’inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre düzenleme sahasına kalan okul, hastane, kreş, belediye hizmet veya diğer resmi tesis alanı gibi umumi tesislere ayrılan alanların parselleri, düzenlemeye giren parsellerin alanları oranında pay verilmek suretiyle hisselendirilebilecektir. Bunlar ihtiyaca göre ilerde kamulaştırması yapılacak alanlardır.

KOP, hukuki niteliği itibari ile idari işlemdir. Tüm idari işlemler gibi geçerli olabilmesi için yetki, sebep, konu, amaç unsurları yönünden hukuka uygun olmak zorundadır. Aksi halde idari yargıda iptal davasına konu olabilir, hak sahipleri tarafından doğan zararların tazmini yine idari yargıda tam yargı davasına konu edilebilir.

KOP’un kesilmesinde yetki Kanun’un açık hükmünde belirtildiği üzere mücavir alan sınırları içinde Belediyeler, mücavir alan sınırları dışında ise valilikler yani İl Özel İdareleridir.¹⁰⁷

KOP’un sebep unsurunu ise 3194 sayılı Kanun’un 29. Maddesi oluşturmaktadır. Buna göre 3194 sayılı Kanun’un diğer tüm maddelerindeki gibi KOP de sebebi, belirlenen bir alanda AAD uygulamasına başlanmasına ilişkin yetkili idare kararıdır. Bu karar, Yönetmelik’in 29. Maddesinde “Düzenlemeye alınan taşınmaz malların ada ve parsel numaraları ve **belediye encümen kararı** örneği bir yazı ile birlikte mahalli tapu ve kadastro idaresine gönderilerek, kayıtlarında “İmar Düzenlenmesine” alındığının belirtilmesi istenir.” denilmek sureti ile belirtilmiştir. Nitekim DOP uygulaması için belirli bir alanda arsa ve arazi düzenlemesi yapılmasına karar verilmiş olması ön şarttır.¹⁰⁸

KOP’un amacı ise 3194 sayılı Kanun’un 1. Maddesinde tüm imar uygulamalarını kapsar şekilde belirtilen yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü

107 ERGEN, s.163.

108 KOCAK, s.188.



sağlamaktır. Ayrıca elbette ki işlemin kamu yararı amacı ile yapılması da gerekir. Tüm idari işlemlerde olduğu gibi, KOP'un da kamu yararının varlığı karine olarak kabul edilmiştir. Aksini iddia eden yani düzenlemenin kişisel ya da siyasal başka bir amaçla yapıldığını iddia edenin bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus; 3194 sayılı Kanun'un 18'un 3 fıkrasında bahsedilen alanlarla, Uygulama Yönetmeliğinin 12. Maddesinde bahsedilen alanların birbirinden farklı olduğudur. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. Maddesinde sayılan yerler kamu hizmetine tahsisli alanlar olmasına rağmen, Uygulama Yönetmeliği'nin 12. Maddesinde sayılan yerler kamu tesislerine ayrılan yerlerdir. Uygulama yönetmeliğinin düzenleniş nedeni esasen, İmar Kanunu 18/3. Maddesinde gösterilen kamu hizmetine tesisli alanlar haricinde DOP kesintisi yapılan arazilerinin kullanılmayacağına ilişkin yasaklayıcı hükümdür. DOP kesintisi yapılmak sureti ile elde edilen arazilerin, kanunun 18/3. Maddesine gösterilen kamu hizmeti alanları haricinde kullanılmaması nedeni ile kamu tesislerinin durumunu belirlemek için Uygulama Yönetmeliğinin 12. Maddesi düzenlenmiştir.¹⁰⁹

Elbette ki bir hakkın ve bu hakka ilişkin sınırlamanın yönetmelikle yapılması mümkün değildir. Bu nedenle söz konusu maddenin iptali istemi ile Danıştay'a müracaat edilmiştir. Danıştay yaptığı inceleme neticesinde verdiği kararın gerekçesinde Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. Maddesi, mülkiyet hakkını düzenleyen 35. Maddesi, kamulaştırma müessesesini düzenleyen 46. Maddesi ile 3194 sayılı Kanun'un 18. Maddesini inceledikten sonra neticede; davaya konu yönetmelik maddesi ile maliklerin taşınmazlarından umumi tesis alanları için yapılan kesintinin mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama olduğunu kabul etmekle birlikte, bu sınırlamanın Anayasa'nın 46. maddesiyle ve 2942 sayılı Kanun ile ilgili kamu idarelerine verilen yetkiden kaynaklandığını, yönetmelik ile sadece bu yetkinin nasıl kullanılacağına düzenlendiğini ve idarelerin bu konuda eşitlik ilkesine uygun işlem tesis etmelerinin sağlanmak istendiğini belirterek; esasen Anayasaya ve kanuna uygun olarak yapılan düzenlemenin hukuka uygun olduğuna karar vermiş, iptal başvurusunu reddetmiştir.¹¹⁰

SONUÇ VE TESPİTLER

Ülkemiz hukuk sistemi içinde mülkiyet hakkı, niteliği gereği kişisel bir hak ve ödev şeklinde düzenlenmiş ise de; uygulamada daha çok sos-

109 KOÇAK, s.245.

110 ERGEN, s.235-237. Danıştay 6. Dairesi'nin 29.05.2012 gün ve 2010/5938 Esas, 2012/2947 Karar sayılı kararı



yal bir hak ve ödev olarak algılandığı ve sınırlandırıldığı görülmektedir. Zira kişisel haklar, bu çalışmanın birinci bölümü altındaki açıklamalarda da belirtildiği üzere negatif statü hakkı olmaları nedeni ile devletin bu haklar karşısındaki tutumunun pasif kalmak, karışmamak, müdahale etmemek olduğu ortadadır. Oysa 6 numaralı şemada da ortaya konulduğu üzere, ülkemizde gerek özel hukuk ve gerekse de kamu hukuku menşeli birçok mülkiyet hakkı kısıtlaması bulunmaktadır. Devletin mülkiyet hakkı, gerek yasama, gerek yargı ve gerekse de yürütme kanalı ile gösterdiği müdahale yanlısı tutum, her ne kadar kişisel hak şeklinde düzenlenmiş ise de; fiiliyatta hakkın, sosyal bir hak ve ödev şeklinde ortaya konulduğunu göstermektedir. Şüphesiz bu olgunun temelinde, çalışmanın birinci kısmında incelenen mülkiyet hakkına ilişkin tarihsel süreç ve bu süreç içerisinde aktarılan gelen mülkiyet anlayışının büyük etkisi vardır. Batıda her zaman bir aile ya da bir federe beyin elinde olan mülkiyet, ülkemizde tek bir kişinin Padişah'ın elinde kabul edilmiştir. Bu nedenle mülkiyetin, kişisel bir hak olarak algılanışı çok yavaş olmuştur ve hatta halen mülkiyet hakkına ilişkin müdahaleler konusunda idarede de mülk sahiplerinde de yeterli bilincin oluşmadığı görülmektedir. İdare eylemlerinde genellikle kamu yararı kavramına sığınmakta, bireyler de kişisel hakkın sınırlarını bilmediklerinden, her türlü müdahalenin mülkiyet hakkının ihlali anlamına geldiği yanılığısına düşmektedirler. Bu ikili mücadelede özellikle imar hukukundan kaynaklanan mülkiyet hakkı ihlallerinde daha belirgin bir şekilde yaşanmaktadır. Yaşanılan bu mücadeleye sonrasında muhakak yargı dâhil olmakta ve üçayaklı bir sac oluşturmaktadır.

Bu üçayaklı sacın ilk olarak idare ve mülkiyet hakkı sahibi arasındaki kısmına bakacak olursak; idarenin işlem ve eylemleri ile mülkiyet hakkı sahibinin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerine müdahale ettiği görülmektedir. Bu noktada müdahalenin hukuki olarak geçerli olup olmadığının saptanması gerekmektedir. İmar planı uygulamaları, daha önce ayrıntılı şekilde incelendiği üzere idari işlemlerdir ve bunun sonucu olarak yetki, şekilde, sebep ve konu öğeleri yönünden hukuka uygun olmaları gerekmektedir. Bunlardan birindeki eksiklik, işlemin geçersizliği sonucunu doğurur ve iptali istenebilir. Kural olarak Danıştay, sakat işlemlere karşı iki yolu kabul etmektedir. Bunlardan ilki, iptal edilebilirlik, diğer ise tam yargı davası sureti ile tazminattır. Mülkiyet hakkı sahibinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulleri Hakkında Kanun uyarınca öngörülen 30 günlük iptal davası açma ve 60 günlük tam yargı davası açma sürelerini geçirmesi durumunda, idari işlemin iptali istenemeyecektir. Ayrıca idari işlemlerde kamu yararının varlığı karine olarak kabul edildiğinden, aksin iddia eden mülkiyet hakkı sahibi, ispatla mükellef olacaktır. Söz konusu durumlar, bu ikili mücadelede mülkiyet hakkı sahibinin elini zayıf-



latmaktadır. Bu kapsamda idarenin keyfi uygulamalarını engellemek ve mülkiyet hakkı sahibinin yetkilerini korumak amacı ile mülkiyet hakkına müdahaleler konusunda bazı ölçütler getirilmiştir. Bu ölçütler sayesinde hem imar hukuku alanında istikrar sağlanmakta, hem de yanlış uygulamaların önüne geçilerek hukuki güven tesisi edilmeye çalışılmaktadır. Yukarıda üzerinde ayrıntısı ile durulan bu ilkelerden, kanunilik ilkesi dışındakilerin hukuk literatüründe yapılmış tanımları mevcut değildir. Kanun koyucunun bu tercihinin bilinçli olup olmadığı tereddütlüdür. Ancak kanaatimce, mülkiyet hakkı ihlallerine ilişkin olarak ülkemizin ulusal ve uluslararası kötü sicili dikkate alınarak, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin, en azından genel hatları ile ve asgari bir seviye oluşturacak şekilde tanımlanması, nitelenmesi yerinde olacaktır.

Üçayaklı sacın mülkiyet hakkı sahibi ile yargı arasındaki kısmına bakacak olursak; İdare ile mülkiyet hakkı sahibi arasındaki mücadelenin, hukuk platformunda yargı kararları ile çözülmesinin, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu açıktır. Bu kapsamda, mülkiyet hakkına yönelen müdahalelere ilişkin ulusal mevzuat, uluslararası mevzuat, hukukun genel ilkeleri ve gerektiğinde hakimin hukuk yaratma yetkisinin birlikte kullanılması gerekmektedir. Nitekim karma ve disiplinlerarası niteliğe sahip imar hukuku, bir yönü ile idarenin mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerinin kısıtlanmasını; diğer bir yönü ile de yerleşim yerlerinin ve bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, çevre ve sağlık şartlarına uygun şekilde ilerlemesini hedef alan bir hukuk dalıdır. Doğal olarak mülkiyet hakkı ile imar çalışmaları arasındaki dengenin sağlanması gerekmektedir. Bu dengenin sağlanması da ancak hukukun genel ilkelerine, ulusal ve uluslararası mevzuata hâkim, takdir yetkisini hukuka uygun şekilde kullanmaktan kaçınmayan yargı mensupları ile mümkündür. Oysa ülkemizde maalesef, Anayasa'nın 90. Maddesindeki açık hükmüne rağmen, yerel mahkemeler Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası mevzuatı kararlarına yansıtılmaktan, kararların gerekçelendirilmesinde ulusal ve uluslararası genel ilkelere dayanmaktan, ulusal mevzuattaki yetersizlikleri ve eksiklikleri uluslararası emsal kararlar ve sözleşmeler yolu ile gidermekten uzak durmaktadırlar. Bunun temelinde hukuk fakültelerinde verilen eğitimin ulusal mevzuat ağırlıklı olması ve uluslararası hukuk ve hukukun genel ilkelerine ilişkin farkındalığın düşük olması yatmaktadır. Ülkemiz hukuk fakültelerinde Hukuk Başlangıcı dersinde öğretilen normlar hiyerarşisinden, Yargıtay ve Danıştay'ın içtihatları ile ulusal mevzuat ağırlıklı inceleme yapmaya yönlendirilen yargı mensupları, uluslararası hukuka ilişkin farkındalığın da düşük olmasının etkisi ile, çoğu zaman Uluslararası Hukukta Türkiye'yi zor durumda bırakacak kararlar vermektedirler. Bu nedenle ülkemizin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ndeki sicilinin bozuk



olması aşikârdır. Bu sorunun çözümü olarak hukuk fakültesi öğrencilerine, normlar hiyerarşisinin başında hukukun genel ilkeleri ve uluslararası hukukun yer aldığı öğretilmesi, yargı mensuplarının, hakimin hukuk yaratmasına ilişkin ve uluslararası hukukun iç hukuktaki bağlayıcılığına ilişkin bilincinin artırılması gerekmektedir.

Mülkiyet hakkı müdahaleleri ve sùjelerine ilişkin bu tespitlerin ardından, konuya ilişkin mevzuatsal düzenlemelerin ele alınması yerinde olacaktır. Mülkiyet hakkına ve bunun sınırlandırılmasına ilişkin en temel ulusal mevzuat maddesi 2709 sayılı Anayasa'nın 35. Maddesidir. Konuya ilişkin en temel Uluslararası mevzuat maddesi ile AİHS 1 numaralı ek protokolün 1. Maddesidir. Her iki metin de ulusal mevzuatımızı açısından üst derece uyulması gerekli hukuk düzenlemeleridir. Bunlar haricinde Anayasa'nın 13. Maddesindeki genel sınırlama sebepleri, 46. Maddesindeki kamulaştırma maddesi, 3194 sayılı İmar Kanunu, İmar Kanun'un 18. Maddenin Uygulama Esaslarına ilişkin yönetmelik, Şehir Planlarına İlişkin Tip Yönetmelik vb pek çok düzenleme ile mülkiyet hakkına müdahale edilmektedir. Bunun yanı sıra idari işlemler ve yargı kararları ile de mülkiyet hakkı sınırlandırılmakta ve kısıtlanmaktadır. Tüm bu sınırlandırmaların temelinde, Anayasa'nın 35. Maddesi gereğince mülkiyet hakkının kamu yararı amacı ile sınırlanacağı ve mülkiyet hakkının toplumsal yarara aykırı şekilde kullanılamayacağına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu hükümler, her ne kadar kişisel hak ve ödevler kısmında düzenlenmiş ise de, esasen ülkemizde mülkiyet hakkının sosyal bir hak ve ödev olarak algılandığını göstermektedir. Bu nedenle ülkemiz gerçeği açısından mülkiyet hakkının Sosyal Hak ve Ödevler sınıfı altında düzenlenmesi, hukuki istikrar ve tutarlılık açısından yerinde olacaktır.

Sonuç olarak, mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler, toplumsal yaşamın gereği olarak kaçınılmaz olmakla birlikte, sınırlamalar sırasında sadece ulusal hukukun değil, uluslar arası hukukun da gereklerine uyulması, hukukun ulusal ve uluslar arası genel kurallarının benimsenmesi ve hukuk düzeninin aktörlerince içselleştirilmesi, mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamaların hukuki meşruiyet içerisinde kalmasını sağlayacak, hak sahibi ile müdahale eden arasındaki dengenin bozulmasını engelleyecek ve toplumsal huzura katkıda bulunacaktır. Aksi tutum, gerek ülkemizin uluslar arası platformdaki saygınlığı ve gerekse de toplum içindeki bireylerin devlete karşı duyduğu güveni zedeleyecek ve hukuk devleti ilkesine zarar verecektir.



KAYNAKLAR

AKIN Abdulkadir, "Hukukun Genel İlkeleri ve Hukukun Gelişimine Etkisi", s.391-408, www.erzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2003_VII_2_14. (E.T. 21.04.2016).

ALTAŞ Hüseyin, **Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri**, Yetkin Yayınevi, Ankara,2014.

ARSLAN Zühtü, **Temel Hak Ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması: Anayasanın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler** www.anayasa.gov.tr/file (E.T.22.04.2016) .

ATAR Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2009.

BAŞPINAR Veysel, **Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler**, Yetkin Yayınları, Ankara,2009.

DİNÇ Güney, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2007.

ERGEN Cafer, **Arsa ve Arazi Düzenlemeleri**, Seçkin Yayınları, Ankara,2013.

ERTAŞ Şeref, **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları, İzmir, 2015.

ESENER Turhan/GÜVEN Kudret, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008,

ETGÜ Mehmet Akif, **Kamu Hukuku'nda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı**, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2009.

GÖZLER Kemal, **Anayasa Değişikliğinin Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri Ve Götürdükleri (Anayasanın 13'üncü Maddenin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)**, <http://www.anayasa.gen.tr/madde13.htm> (E.T. 22.04.2016).

GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara,2013.

HAYTA Mehmet Ali, **Kamulaştırma ve Kamulaştırmatsız El Atma Davaları**; Adalet Yayınevi, Ankara,2014.

KABOĞLU İbrahim Ö., **Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı**, www.anayasa.gov.tr/files/pdf (E.T. 21.04.2016).

KALABALIK Halil, **İmar Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayınları, Ankara,2012.

KARADAĞ Ulaş, **Toplum Sözleşmesi Düşüncesinde Devletin Doğru-**



şu Hobbes, Locke, Rousseau, Ankara, tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi (Yayımlanmamış YL Tezi), (E.T. 28.04.2016),2012.

KARAVELİOĞLU Celal/ KARAVELİOĞLU Erdem Cemil, **1000 Soru ve Cevabı ile İmar Kanunu Pratik Uygulama Rehberi**; Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, Ankara, 2011

KOÇAK Hüseyin/BEYAZ Metin, **3194 sayılı Kanun'un 18. Maddesi Gereğince İmar Uygulamaları**, Birlik Matbaa, Ankara, 2011.

KÖKTÜRK Erol/ KÖKTÜRK Erdal, Arsa Düzenlemesinde Eşdeğerlik İlkesinin Modellenmesi www.hkmo.org.tr (E.T. 23.04.2016).

OĞUZMAN M.Kemal/SELİÇİ Özer/ÖZDEMİR Saibe Oktay, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2015.

ÖZEL Sadullah, **Mülkiyet, Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

SEROZAN Rona, **Eşya Hukuku 1**, Filiz Kitapevi, İstanbul,2004.

Saraç Osman, **Kamu Yararı Kavramı**; dergiler.sgb.gov.tr/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar (E.T.20.04.2016).

ŞİMŞEK Suat, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi**, dergi.sayistay.gov.tr. (E.T. 20.04.2016),

ŞİMŞEK Suat, **Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri Ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz –II, Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, bbdergisi.barobirlik.org.tr (E.T. 21.04.2016)

TEKİNAY Selahattin Sulhi/ AKMAN Sermet/ BURCUOĞLU Haluk/ ALTOP Atilla, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul,1989.

TUĞRUL Saim, **Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması**, Kazancı Yayınları, İstanbul,2004.

YİÇİT Birgöl, **The Role Of Justice to Protect Human Rights**, Pakistan International Conference,İslamabad,2014,

YİÇİT Birgöl, **Ulusal Ve Uluslararası Hukuk Boyutu İle Çevre Hakkı Yargısal Yansımaları**, Ankara,2015.

YİÇİT Birgöl, "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında Kamulaştırmasız El Atma Davalarında Görev Sorunu", **Yargıtay Kararlar Dergisi**, Ankara,2015.



Yararlanılan İnternet Kaynakları

<http://www.anayasa.gov.tr>

<http://aihm.anadolu.edu.tr>

hudoc.echr.coe.int

www.cte.adalet.gov.tr

<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr> <http://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi>