

## ARAZİ MÜLKİYETİNİN KAPSAMINA İLİŞKİN “CUIUS EST SOLUM İLKESİ”NİN BİR İSTİSNASI: TÜRK HUKUKUNDA MADEN MÜLKİYETİ

Dr. Öğr. Üyesi Özkan ÖZYAKIŞIR\*

### Öz

Cuius est solum ilkesi, arazi mülkiyetinin kapsamına ilişkindir. Roma hukuku kaynaklı bu ilkeye göre, bir arazinin maliki, sadece zeminin (toprağın) değil, zeminden yukarı doğru göklere ve aşağı doğru dünyanın merkezine kadar her şeyin sahibidir.

Günümüzde, teknolojik gelişmeler karşısında, cuius est solum ilkesinin istisnasız bir şekilde uygulanması düşünülemez. Misal, Türk Medeni Kanunu m. 718/II’de, arazinin yatay ve dikey sınırları içinde bulunan unsurların arazi mülkiyetinin kapsamında olduğu, “yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere” kabul edilmiştir.

Madenler, Türk kanun koyucusu tarafından arazi mülkiyetinin kapsamı dışında bırakılan unsurlardan biridir. Maden Kanunu m. 4’e göre, “Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi değildir.”

### Anahtar Kelimeler

Cuius Est Solum İlkesi • Arazi Mülkiyetinin Kapsamı • Arazinin Yatay ve Dikey Sınırları • Maden • Maden Mülkiyeti

\* Dr. Öğr. Üyesi, Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Afyonkarahisar, Türkiye | Asst. Prof., Afyon Kocatepe University, Faculty of Law, Department of Civil Law, Afyonkarahisar, Turkey.

✉ ozyakisirozkan@gmail.com • ORCID 0000-0002-1401-9891

🔍 **Atıf Şekli** | Cite As: ÖZYAKIŞIR Özkan, “Arazi Mülkiyetinin Kapsamına İlişkin “Cuius Est Solum İlkesi”nin Bir İstisnası: Türk Hukukunda Maden Mülkiyeti”, SÜHFD., C. 29, S. 3, 2021, s. 1659-1692.

🔍 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

## AN EXCEPTION OF THE “CUIUS EST SOLUM PRINCIPLE” REGARDING THE SCOPE OF LAND PROPERTY: MINING OWNERSHIP IN TURKISH LAW

### Abstract

The principle of cuius est solum relates to the scope of land ownership. According to this principle originating from Roman law, the owner of a land owns both the plot of land, and everything from the ground up to the sky and down to the centrosphere.

Nowadays, considering the technological developments, the application of this principle without exception is unthinkable. For example, in the Turkish Civil Code art. 718 / II, it is accepted that the elements within the horizontal and vertical borders of the land are within the scope of the land ownership, "without prejudice to the legal restrictions".

Mines are one of the elements excluded from the scope of land ownership by the Turkish legislation. According to Article 4 of the Mining Code, "The mines are under the jurisdiction and disposal of the State and are not subject to the ownership of the land they are in."

### Key Words

Cuius Est Solum Principle • Scope of Land Ownership • Horizontal and Vertical Boundaries of the Land • Mining • Mining Ownership

## GİRİŞ

Roma hukuku kaidelerinden biri olan “*cuius est solum ilkesi*”, arazi mülkiyetinin kapsamına ilişkindir. Roma hukukunda “*cuius est solum, eius est usque ad coelum et ad inferos*”<sup>1</sup> olarak ifade edilen bu ilkeye göre,

<sup>1</sup> Söz konusu ifadenin, glossator Franciscus Accursius’a ait olduğu yönünde bkz. COOPER, Copp John, “International Air Law, Roman Law and The Maxim Cuius Est Solum In International Air Law”, McGill Law Journal, Vol: 1, 1952, s. 41, <https://studylib.net/doc/8735755/international-air-law---mcgill-law-journal> (E.T. 11.01.2021); SMITH, D.E., “The Origins of Trespass to Airspace and the Maxim “Cuius est Solum Eius Est Usque ad Coelum””, The Trent Law Journal, Volume: 6, 1982, s. 36; LACHS, Manfred, (Academie De Droit International), Recueil Des Cours, 1964/III, Volume 113, 1966, s. 34, dn. 25; KLEIN, Herbert David, “Cuius Est Solum Eius Est...Quousque Tandem”, Journal of Air Law and Commerce, Volume 26, Issue 3, Article 2, 1959, s. 237; <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780199664924.001.0001/acref-9780199664924-e-4660> (E.T. 11.01.2021); Glossator Franciscus Accursius hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. COOPER, s. 41, dn. 60; KLEIN, s. 242; TÜRKOĞLU, Halide Gökçe, “Glossator’lar”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmala-

bir arazinin maliki, sadece zeminin (toprağın) değil, zeminden yukarı doğru göklere ve aşağı doğru dünyanın merkezine kadar her şeyin sahibidir<sup>2</sup>. Buna göre, arazi mülkiyeti, sınırsız olarak üstündeki hava sahası<sup>3</sup> ile altındaki tüm katmanları kapsar ve buralarda bulunan tüm unsurlar, arazi malikinin mülkiyetindedir<sup>4</sup>.

Söz konusu ilke, aynı zamanda malikin, arazisinden ne ölçüde faydalanabileceğine ilişkin esası da ortaya koymaktadır<sup>5</sup>. Zira cuius est solum ilkesi gereğince, malikin, arazisi üzerinde aşağı ve yukarı doğru sınırsız bir tasarruf hakkı bulunmaktadır<sup>6</sup>. O halde, malik, arazisinin üzerinde ve altında dilediği yapıyı yapma ve kazı faaliyetinde bulunma hakkına sahiptir. Ayrıca malikin, bu alanlara yönelik saldırılara karşı koyma yetkisi de bulunmaktadır<sup>7</sup>.

---

rı Dergisi, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, Cilt: 23, Sayı: 3, Yıl: 2017, s. 64 vd.; Söz konusu ilkenin tam olarak Roma hukukuna ait bir ilke olduğunun söylemeyeceği, ilkenin daha çok İngiliz hukukçu Sir William Blackstone tarafından mutlak şekilde savunulduğu ve görünür kılındığı hususunda bkz. SPRANKLING, John G., “Owning The Center Of The Earth”, *Ucla Law Review*, 55(4), April 2008, s. 983, 985; İlkenin, eski Yahudi hukuku kaynaklı olabileceği yönünde bkz. ABRA-MOVITCH, Yehuda, “The Maxım “Cujus Est Solum Ejus Usque Ad Coelum” as Applied in Aviation” *McGill Law Journal*, 4(8), 1962, s. 253, 254.

<sup>2</sup> Bu konuda bkz. BLACKSTONE, William, *Commentaries on the Laws of England*, Book the Second-Chapter the Second, s. 18, [https://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/blackstone\\_bk2ch2.asp](https://avalon.law.yale.edu/18th_century/blackstone_bk2ch2.asp) (E.T. 11.01.2021); BRADBROOK, Adrian John, “The Relevance Of The Cujus Est Solum Doctrine To The Surface Landowner’s Claims To Natural Resources Located Above And Beneath The Land”, *Adelaide Law Review*, 11(4), 1988, s. 462; SPRANKLING, s. 980-981; SMITH, s. 33; ABRA-MOVITCH, s. 247, KLEIN, s. 238; Ayrıca bkz. COOPER, s. 26, 27; LACHS, s. 34.

<sup>3</sup> Roma hukukundaki bu ilkeye göre, arazi yüzeyinin üstündeki hava sahasının tamamı, yüzey ile aynı hukukî statüye sahiptir. Dolayısıyla arazi maliki, üstündeki hava sahasının tamamına da maliktir. O hâlde, kamu malı niteliğindeki arazilerin üstündeki hava sahasının tamamı da kamu mülkiyetindedir. Bkz. COOPER, s. 30; ABRA-MOVITCH, s. 253; KLEIN, s. 241.

<sup>4</sup> SPRANKLING, s. 986; COOPER, s. 49-50.

<sup>5</sup> BRADBROOK, s. 462.

<sup>6</sup> Cuius est solum ilkesi gereğince malik, arazisinin üstünde istediği yükseklikte bir bina inşa edebilir. Bu yükseklik, “gökyüzüne kadar” şeklinde de ifade edilmektedir. Bkz. COOPER, s. 33, 43; SMITH, s. 35; Ayrıca bkz. BRADBROOK, s. 462.

<sup>7</sup> ŞİMŞEK, Suat, “Taşınmaz Mülkiyetinin Dikey Kapsamı: Anayasa Mahkemesinin Kamulaştırma Kanunu ile İlgili K. 2015/49 Sayılı İptal Kararının Eleştirisi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 109, Eylül 2015, s. 71; Bu yetkiler, modern hukukta da

Cuius est solum ilkesi, teknolojinin ilerlemesine paralel olarak - özellikle havacılık ve yer altı faaliyetlerinde yaşanan gelişmeler karşısında- istisnasız uygulama alanına sahip bir kaide olmaktan çıkmıştır<sup>8</sup>. Günümüzde, söz konusu ilkeye ilişkin önemli sınırlamalar kabul edilmiştir. Bunlardan biri de madenler hakkındadır<sup>9</sup>. Türk hukukunda madenler, yer aldığı arazi mülkiyetinin kapsamı dışında bırakılmıştır. Bir başka ifadeyle, arazi maliki, arazisinde bulunan maden(ler) üzerinde mülkiyet hakkına sahip değildir. Arazi, özel mülkiyete tabi olsa da, içinde bulunan maden(ler), devletin hüküm ve tasarrufu altındadır (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası<sup>10</sup> m. 168; 3213 sayılı Maden Kanunu<sup>11</sup> m. 4).

Çalışmamızda, arazi mülkiyetinin kapsamına ilişkin cuius est solum ilkesinin bir istisnası olarak Türk hukukunda maden mülkiyeti incelenmiştir. Çalışmanın giriş kısmında, cuius est solum ilkesi hakkında bilgi verilmiştir. Daha sonra, söz konusu ilkenin Türk hukukundaki yansımaları hakkında açıklamalara yer verilmiştir. Bu bağlamda, arazi mülkiyetinin kapsamı ele alınmıştır. Burada arazi mülkiyetinin maddi kapsamı üzerinde ayrıca durulmuştur. Nihayetinde, Türk hukukunda maden mülkiyeti inceleme konusu yapılmıştır. Bu kapsamda, maden kavramı tanıtılmış ve maden üzerinde mülkiyet hakkına ilişkin açıkla-

---

malike verilmiştir. Bkz. OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 20. Bası, İstanbul, Ekim 2017, s. 477; SPRANKLING, s. 1004; KESKİN, A. Dilşad/ DEMİRCİOĞLU, H. Reyhan, Medeni Hukuk-II (Eşya Hukuku- Miras Hukuku), Ankara, Kasım 2018, s. 110; ancak malikin bu yetkileri, modern hukukta sınırlandırılmıştır. Genel olarak mülkiyet hakkı ve sınırlandırılması hakkında bkz. Aşağıda, IV, B, 1.

<sup>8</sup> Bu hususta bkz. SPRANKLING, s. 981; COOPER, s. 52.

<sup>9</sup> Aynı yönde bkz. ŞİMŞEK, Suat, "Kamu Mallarının Özel Mülkiyete Konu Olmaması İlkesinin Mülkiyet Hukukuna Yansımaları", Sayıştay Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 92, Ocak 2014, s. 98; Roma hukukunda, Klasik Hukuk Dönemi'nde, arazi malikinden izin alınmadan arazide kazı yapılamayacağı kabul edilmişken; Iustinianus Dönemi'nde, elde edilen madenin onda birini arazi malikine, onda birini de Devlete vermek koşuluyla başkasının arazisinden maden çıkarılmasına izin verilmiştir. Bkz. SAYIN KORKMAZ, Bengi S., "Roma Hukuku'nda Mülkiyet Kavramı ve Mülkiyet Hakkına İlişkin Kısıtlamalar", KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2, Temmuz 2019, s. 187.

<sup>10</sup> RG. 09.11.1982, Sa. 17863.

<sup>11</sup> RG. 15.06.1985, Sa. 18785.

malara yer verilerek konu hakkında değerlendirmelerde bulunulmuştur. Çalışma sırasında elde edilen malumat ve varılan kanaatler ise sonuç kısmında özet halinde yer almıştır.

## II. TÜRK HUKUKUNDA “CUIUS EST SOLUM İLKESİ”

Cuius est solum ilkesi, bir araziye malik olan kimsenin, o arazinin sadece zeminine değil, zeminden yukarı doğru göklere ve aşağı doğru dünyanın merkezine kadar her şeyin sahibi olduğunu ifade eder<sup>12</sup>. Bu ilke, daha çok arazinin zemininden tarım ve hayvancılık faaliyetleri için yararlanılan, zeminin üstünde küçük ölçekli yapıların inşa edildiği bir dönemde uygulama alanına sahiptir<sup>13</sup>. Nitekim benzer bir kural, Mecelle-î Ahkâm-ı Adliyye’de<sup>14</sup> de mevcuttur. Mecelle-î Ahkâm-ı Adliyye’nin 1194. maddesine<sup>15</sup> göre, arazi üzerindeki mülkiyet hakkı, zeminden yukarı ve aşağı doğru sınırsızdır. Malik, arazisinde dilediği yükseklikte bina inşa edebileceği gibi dilediği derinlikte kazı da yapabilir<sup>16</sup>.

Teknolojik gelişmeler, cuius est solum ilkesinin, Roma hukukundaki hâliyle günümüzde uygulanmasını imkânsız kılmıştır<sup>17</sup>. Ancak yine de söz konusu ilke, arazi mülkiyetinin kapsamının belirlenmesinde, birçok ülkenin medeni kanunu için model teşkil etmiştir<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> Bkz. Yukarıda, I.

<sup>13</sup> Cuius est solum ilkesi, insanların, dünyanın içyapısı hakkında yeterli bilgiye sahip olmadığı bir dönemde benimsenmiş ve mutlak şekilde uygulanmıştır. Bu konuda bkz. SPRANKLING, s. 993; Ayrıca bkz. ABRAMOVITCH, s. 252.

<sup>14</sup> Mecelle-î Ahkâm-ı Adliyye hakkında bkz. AYDIN, Mehmet Âkif, “Mecelle-î Ahkâm-ı Adliyye”, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mecelle-i-ahkam-i-adliyye> (E.T. 19.01.2021); ONAR, Sıddık Sami, “İslâm Hukukunun Codification’u Mecelle”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 20, Sayı: 1-4, Yıl: 1955, s. 57.

<sup>15</sup> Mecelle-î Ahkâm-ı Adliyye’nin 1194. maddesi: “Kim ki, bir yere mâlik olursa, mâfevki-ne ve mâtahtına dahi mâlik olur. Yani, mülkü olan arsada istediği ebniyyeyi yapmak ve dilediği kadar çıkmak ve zemini hafr ile mahzen yapmak ve dilediği kadar derin kuyu kazmak, gibi tasarrufâta muktedir olur.”

<sup>16</sup> Bkz. KÖPRÜLÜ, Bülent, “Taşınmaz Mülkiyetinin Yatay ve Düşey Sınırlandırılmasına İlişkin Başlıca Hukuki Sorunlar”, s. 35, [https://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/K6TH\\_c8dba7d0df1c4a7\\_ek.pdf](https://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/K6TH_c8dba7d0df1c4a7_ek.pdf) (E.T. 05.01.2021); ONAR, s. 75.

<sup>17</sup> SPRANKLING, s. 981, 1001; ABRAMOVITCH, s. 269; KLEIN, s. 249.

<sup>18</sup> ABRAMOVITCH, s. 262; COOPER, s. 52; BRADBROOK, s. 463; SPRANKLING, s. 991, 992; Ülkemizde de bu ilke, esas itibariyle taşınmaz mülkiyetinin içeriğini belirleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 718 hükmünde karşılığını bulmuştur.

O dönemin şartları dikkate alınarak benimsenmiş olan cuius est solum ilkesi, teknolojinin özellikle havacılık ve yer altı faaliyetlerinde yarattığı gelişmeler karşısında, modern hukukta ancak sınırlandırılmış bir uygulama alanı bulabilmiştir<sup>19</sup>. Aksi hâlde, malik, arazisinin hava sahasından geçen uçuşlar üzerinde söz sahibi olurdu. Zira Roma döneminde, arazi üzerindeki mülkiyet hakkı, yukarı doğru sınırsız olarak uzanmaktadır<sup>20</sup>. Bu durumda, hava araçlarının uçuşu için, hava sahasından geçilen her bir arazi malikinden izin almak gerekirdi<sup>21</sup>. Ciddi maliyet gerektiren madencilik faaliyetleri gerçekleştirilemez; ülke ekonomisi için stratejik öneme sahip maden kaynaklarından faydalanılmazdı<sup>22</sup>.

Roma hukuku kaynaklı bu ilke, esas itibariyle taşınmaz mülkiyetinin içeriğini belirleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu<sup>23</sup> (TMK) m. 718 hükmünde karşılığını bulmuştur. Söz konusu hükümde, arazi mülkiyetinin kapsamı düzenlenmiştir<sup>24</sup>. TMK m. 718'e göre, "Arazi üzerindeki

<sup>19</sup> Bu hususta bkz. SPRANKLING, s. 981; COOPER, s. 52.

<sup>20</sup> Yukarı doğru sınırsızlık, "gökyüzüne kadar" veya "kişinin istediği kadar yüksek" şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. COOPER, s. 43.

<sup>21</sup> Bu konuda bkz. ADAMS, Cecil, "Can I declare a "no-flight zone" over my house?", Feb 13, 1998, <https://www.straightdope.com/21342266/can-i-declare-a-no-flight-zone-over-my-house> (E.T. 11.01.2021); COOPER, s. 27, 55, 64; SPRANKLING, s. 1026; ABRAMOVITCH, s. 252.

<sup>22</sup> Madencilik faaliyetinin bu yönüne dikkat çeken ZARAKOLU'na göre, "semeresi zaman ve külfetle elde edilen maden işletmeleri kuvvetli sermayelerin işidir." Yazara göre bu sebeple Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü kurulmuş ve madenlerin aranması ve işletilmesi işini Devlet üstlenmiştir. Bkz. ZARAKOLU, Avni, "Türkiye'nin Maden ve Enerji Ekonomisinde Etibank", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1, Ocak 1958, s. 169; Ayrıca bkz. YILDIZ, Taşkın Deniz, "Türk Maden Mevzuatı Evriminde Madenlerin Mülkiyeti ve Rejimi", 23rd International Mining Congress & Exhibition of Turkey, Antalya, 16-19 Nisan 2019, s. 1962; MADEN MÜHENDİSLERİ ODASI, Madencilik Sektörü ve Politikaları Raporu, Mart 2011, s. 14; TOPALOĞLU, Mustafa, "Madencilikle İlgili Yasal Düzenlemelerdeki Küresel Eğilimler ve Türkiye Uygulaması" Bilimsel Madencilik Dergisi, Özel Sayı, 2018, s. 145.

<sup>23</sup> RG. 08.12.2001, Sa. 24607.

<sup>24</sup> Kenar başlığı "Taşınmaz mülkiyetinin içeriği" olmasına karşın TMK m. 718'de, arazi mülkiyetinin kapsamı düzenlenmiştir. Şöyle ki, TMK m. 704'te taşınmaz mülkiyetinin konusu, (1) Arazi, (2) Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, (3) Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler olarak sayılmıştır. TMK m. 718 hükmü, TMK m. 704'te tahdidi olarak sayılan taşınmazlardan

mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar (f. 1). Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer (f. 2).” Hükümden de anlaşıldığı üzere, Türk hukukunda, cuius est solum ilkesinin uygulanması, “kullanmada yarar ölçüsü”<sup>25</sup> ve “yasal sınırlamalar” kriterleri ile sınırlandırılmıştır. Kanun koyucu, böylece, kamu menfaati ile arazi malikinin menfaatlerini bağdaştırmıştır<sup>26</sup>.

### III. ARAZİ MÜLKİYETİNİN KAPSAMI

#### A. Genel Olarak

Arazi kavramı, Türk Medeni Kanunu’nda tanımlanmamıştır<sup>27</sup>. Tapu Sicili Tüzüğü<sup>28</sup> (TST)’de arazinin tanımına yer verilmiştir. TST m. 9’a göre, “Arazi, sınırları hukukî ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçasıdır. Arazinin tapu siciline kaydı, özel kanun hükümlerine tâbidir.” O hâlde, Tapu Sicil Tüzüğü’ne göre, bir yeryüzü parçasının arazi olarak nitelendirilebilmesi için, hukukî ve geometrik yöntemlerle sınırlarının

---

sadece arazinin kapsamını düzenlemiştir. Bkz. OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 467; EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 2016, s. 328; AKİPEK, Jale G., Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İkinci Kitap Mülkiyet, İkinci Bası, Ankara, 1973, s. 158.

<sup>25</sup> Kullanmada yarar ölçüsü, arazi mülkiyetinin dikey kapsamını belirler. Bkz. ŞİMŞEK, Taşınmaz, s. 69, 72; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 477; EREN, s. 338; KESKİN/DEMİRCİOĞLU, s. 110; Arazi mülkiyeti kapsamının, malikin faydalanabileceği yere kadar devam ettiğini belirtmek için kullanılan bu ölçüte, “yarar (menfaat) kriteri” denir. Bkz. ÜNAL, Mehmet/ BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara, Ekim 2017, s. 313; Yarar kriteri, bütün durumlar için kesin sınırlar çizmemize yarayan bir ölçüt sunmamaktadır. Bkz. TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Halûk/ ALTOP, Atilla, Eşya Hukuku, Cilt I, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul, 1989, s. 245; bu kriter bağlamında arazi mülkiyetinin dikey kapsamının belirlenmesinde dürüstlük kuralının önemi hakkında bkz. KÖPRÜLÜ, s. 37.

<sup>26</sup> AKİPEK, Eşya, s. 168; Anayasa Mahkemesi, T. 21.06.1989, E. 1988/34, K. 1988/26: “... Mülkiyet hakkının sınırlandırılması, Anayasa’da özel olarak düzenlenmiştir. Demokratik toplum kurallarına aykırı olmayan, toplum yararı ile bireyin yararını dengeleyen bir sınırlandırma hukuk devleti ilkesine uygun olacaktır...” Karar için bkz. RG. 05.12.1989, Sa. 20363; Aynı yönde bkz. SPRANKLING, s. 981; EREN, s. 23.

<sup>27</sup> EREN, s. 201-202; AKİPEK, Eşya, s. 93; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 159; KÖPRÜLÜ, s. 34.

<sup>28</sup> RG. T. 17.08.2013, Sa. 28738.

belirlenmiş olması şarttır. Bu sebeptendir ki, doktrinde<sup>29</sup> arazi tanımlanırken “sınırlarının belirlenmiş olması” unsuru özellikle vurgulanmaktadır<sup>30</sup>.

Arazi sınırlarının belirlenmesi hem kadastronu yapılmış hem yapılmamış yerlerde mümkündür<sup>31</sup>. Kadastronu yapılmış yerlerde, arazi sınırları, kadastro planına dayanır<sup>32</sup>. Taşınmaz malların sınırlarının ve hak sahiplerinin belirlenmesi, 3402 sayılı Kadastronu Kanunu<sup>33</sup> m. 7 çerçevesinde gerçekleştirilir. Kadastronu, taşınmazın türünü, yüzölçümünü ve sınırlarını fennî ve geometrik yöntemlerle belirlemek suretiyle plana bağlama faaliyetidir<sup>34</sup>. Nihayetinde, kadastronu, taşınmazın geometrik ve hukukî durumunu göstermektedir<sup>35</sup>. Kadastronu yapılmamış bir yerde bulunan arazinin sınırlarının belirlenmesinde ise, 2644 sayılı Tapu Kanunu<sup>36</sup> m. 30 uygulanır<sup>37</sup>. Söz konusu hükme göre, plan ve resmi ölçüm bulunmayan taşınmazlarda eskiden beri bilinen ve belirli olan sınıra itibar edilir. Görüldüğü üzere, kadastronu yapılmış olsun veya olmasın arazi sınırlarının belirlenmesinde, arazinin yatay kapsamı esas alınmaktadır. Zira bir arazinin yatay kapsamı, o arazinin sınırları içerisinde kalan zeminin tamamını ifade eder<sup>38</sup>. TST m. 9’da da, “Arazi, sınırları hukukî ve geometrik yöntemlerle belirlenmiş yeryüzü parçasıdır.” şeklinde ifade edilerek arazinin yatay kapsamı esas alınmak suretiyle arazi kavramı

<sup>29</sup> Doktrindeki arazi tanımı için bkz. EREN, s. 202; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 244, 245; AKİPEK, Eşya, s. 93.

<sup>30</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 159; Aynı yönde bkz. AKİPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya, Eşya Hukuku, İkinci Baskı, İstanbul, Eylül 2018, s. 457; KÖPRÜLÜ, s. 34.

<sup>31</sup> EREN, s. 331-333; AKİPEK, Eşya, s. 92-93, 159; KESKİN/DEMİRCİOĞLU, s. 109; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 159; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 457.

<sup>32</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 159; EREN, s. 330; AKİPEK, Eşya, s. 92, 159.

<sup>33</sup> RG. T. 09.07.1987, Sa. 19512.

<sup>34</sup> Kadastronu kavramı için bkz. TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 271; EREN, s. 331; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 230; ÜNAL/ BAŞPINAR, s. 324; KESKİN/DEMİRCİOĞLU, s. 73.

<sup>35</sup> AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 230; ÜNAL/ BAŞPINAR, s. 324.

<sup>36</sup> RG. T. 29.12.1934, Sa. 2892.

<sup>37</sup> KESKİN/DEMİRCİOĞLU, s. 109; EREN, s. 333; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 513; KÖPRÜLÜ, s. 39.

<sup>38</sup> AKİPEK, Eşya, s. 159; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 510.



tanımlanmıştır. Buna karşın doktrinde arazi, mevzuatta yer alan bu tanımdan daha geniş bir anlamda kullanılmaktadır. Doktrinde<sup>39</sup> arazi, toprak parçasının sadece yatay değil, tüm boyutları ile kapladığı yer olarak tanımlanmaktadır. Buna göre arazi, sadece sınırları belirlenmiş zemini (yüzeyi) değil; yatay ve dikey boyutlu bir hacmi ifade etmektedir. Kanaatimizce, uygulama bakımından herhangi bir farklılık yaratmasa da, teorik açıdan “arazi” ile “arazi mülkiyetinin kapsamı” kavramlarının birbirinden ayrı değerlendirilmesi isabetli olur. Bizce, arazi mülkiyetinin kapsamı, araziye de içine alan daha geniş bir kavramı ifade eder<sup>40</sup>. Arazi kavramı, TST m. 9’da yer alan tanıma da uygun olarak, sınırları belirlenmiş zemin şeklinde tanımlanmalıdır. Arazi mülkiyetinin kapsamı ise, TMK m. 718 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir<sup>41</sup>. Söz konusu hükümlere göre, arazi mülkiyeti, sadece sınırları belirlenmiş zemini değil, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, zeminin üstündeki hava ve altındaki arz katmanları ile yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynakları da kapsar. Dolayısıyla arazi mülkiyetinin, “yatay”, “dikey” ve “maddi” kapsamı bulunmaktadır<sup>42</sup>.

Arazi mülkiyetinin yatay kapsamı, arazinin sınırları içerisinde kalan zeminin tamamını ifade eder<sup>43</sup>. Arazinin sınırları, yukarıda açıklandığı üzere, kadastro yapılmış yerlerde, kadastro planı; yapılmamış yerlerde Tapu Kanunu m. 30 uyarınca belirlenir. Kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, arazinin üstündeki hava ve altındaki arz katmanları, arazinin dikey kapsamını belirler. Buna göre, arazi maliki, zeminin üstündeki ve altındaki sahaya da, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, maliktir<sup>44</sup>. Arazi mülkiyetinin maddi kapsamı ise, arazinin yatay ve di-

<sup>39</sup> EREN, s. 202; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 244, 245; AKİPEK, Eşya, s. 93; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 457.

<sup>40</sup> Aynı yönde bkz. KÖPRÜLÜ, s. 34.

<sup>41</sup> Bkz. Yukarıda, dn. 24.

<sup>42</sup> EREN, s. 329; AKİPEK, Eşya, s. 159.

<sup>43</sup> Arazi mülkiyetinin yatay kapsamı için bkz. EREN, s. 329 vd.; AKİPEK, Eşya, s. 159 vd.; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 468 vd.; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 510 vd.; KESKİN/DEMİRCİOĞLU, s. 109.

<sup>44</sup> Arazi mülkiyetinin dikey kapsamı için bkz. ŞİMŞEK, Taşınmaz, s. 71, 72; EREN, s. 337 vd.; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 477 vd.; AKİPEK, Eşya, s. 168; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 516 vd.; KESKİN/DEMİRCİOĞLU, s. 109, 110.

key kapsamında yer alan şeylerden hangilerinin arazi mülkiyetine dâhil olduğudur<sup>45</sup>.

Çalışmamız, bilhassa özel mülkiyette bulunan arazide yer alan maden(ler)in hukukî durumu ve akıbeti hakkındadır. Dolayısıyla çalışma konumuz, arazinin maddi kapsamı ile alakalıdır. Arazinin yatay ve dikey kapsamı, bağımsız bir çalışma konusu olabilecek genişlikte olduğundan ve konumuzla doğrudan bir ilgisi bulunmadığından burada yatay ve dikey kapsam hakkındaki açıklamalarımıza son vermekteyiz. Çalışmamızın bundan sonraki kısmında, konu, arazinin maddi kapsamı çerçevesinde ele alınmıştır.

### B. Arazi Mülkiyetinin Maddi Kapsamı

Arazi mülkiyetinin maddi kapsamı, arazi malikinin, arazisinin yatay ve dikey kapsamında bulunan şeylerden hangilerine malik olduğunu ifade eder. Asıl olan, malikin, arazisinin yatay ve dikey sınırları içerisinde kalan şeylerin tamamına malik olmasıdır. Ancak arazinin yatay ve dikey sınırları içerisinde yer almasına rağmen arazi mülkiyetinin maddi kapsamında sayılmayan şeyler de mevcuttur<sup>46</sup>.

Türk hukukunda arazi mülkiyetinin maddi kapsamının belirlenmesinde, TMK m. 684 vd. ile TMK m. 718 vd. hükümlerinden faydalanılır<sup>47</sup>. TMK m. 684 vd.'nda genel olarak mülkiyet hakkının kapsamı düzenlenmiştir. TMK m. 718 vd.'nda ise, özel olarak arazi mülkiyetinin kapsamı hüküm altına alınmıştır.

Genel olarak mülkiyet hakkının kapsamını düzenleyen TMK m. 684 vd.'ndan bütünleyici parça, doğal ürünler ve eklentinin arazi mülkiyetinin maddi kapsamında olduğu anlaşılmaktadır<sup>48</sup>. Şöyle ki, TMK m. 684/I'e göre, *"Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur."* O hâlde, bütünleyici parça, arazi mülkiyetinin maddi kapsamına dâhildir. Zira söz konusu hüküm uyarınca arazi maliki, arazinin

<sup>45</sup> Arazi mülkiyetinin maddi kapsamı için bkz. EREN, s. 341 vd.; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 479 vd.; AKİPEK, Eşya, s. 171; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 519 vd.; KESKİN/DEMİRCİOĞLU, s. 110.

<sup>46</sup> Aynı yönde bkz. ŞİMŞEK, Kamu, s. 98.

<sup>47</sup> AKİPEK, Eşya, s. 171; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 480.

<sup>48</sup> AKİPEK, Eşya, s. 171; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 519.

bütünleyici parçalarına da maliktir. Bütünleyici parça, TMK m. 684/II’de tanımlanmıştır. Hükme göre, *“Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.”*<sup>49</sup> Bundan başka, arazide yetişen ürünler de arazi mülkiyetinin maddi kapsamında kabul edilir. TBK m. 685/I’e göre, *“Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur.”* Eklenti<sup>50</sup> ise, kural olarak arazinin maddi kapsamındadır. Şöyle ki, eklenti, araziden bağımsız olarak da aynı hak konusu olabilmektedir. Eklenti, bütünleyici parçadan farklı olarak, bağımsızlığını kaybetmemiştir. Bütünleyici parça, asıl şeyden ayrılıp bağımsızlığını kazanmadıkça bağımsız bir aynı hak konusu olamazken, eklenti için durum farklıdır. TBK m. 686/I’e göre, *“Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar.”* Dolayısıyla asıl şey, tarafların anlaşmasıyla eklentiden bağımsız olarak tasarruf işlemine konu edilebilmektedir. Bunun tersi de mümkündür. Eklenti üzerinde, asıl şeyden bağımsız olarak tasarruf mümkündür<sup>51</sup>. Bütünleyici parçanın ise, bağımsız bir hukukî varlığı bulunmamaktadır. Bu sebeple, asıl şeyin hukukî kaderine tabidir. Bütünleyici parça, asıl şeyden ayrılıp bağımsızlığını kazanmadıkça o şeyden ayrı bir aynı hak konusu olamaz. Asıl şeyden ayrılması durumunda ise, bağımsız eşya niteliği kazanacağından, bütünleyici parça vasfı ortadan kalkar<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> Bütünleyici parça hakkında bkz. EREN, s. 55 vd.; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 286 vd.; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 517 vd.; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 50, 51; KESKİN/DEMİRCİOĞLU, s. 84 vd.

<sup>50</sup> Eklenti, TMK m. 686/II’de tanımlanmıştır. Bu hükme göre, *“Eklenti, 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 maldır.”* Eklenti hakkında bkz. EREN, s. 72 vd.; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 296 vd.; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 543 vd.; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 72 vd.; KESKİN/DEMİRCİOĞLU, s. 86 vd.

<sup>51</sup> Eklenti sayılmanın hukuki sonuçları için bkz. EREN, s. 81 vd.; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 298-301; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 553 vd.; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 78; KESKİN/DEMİRCİOĞLU, s. 88.

<sup>52</sup> Bütünleyici parça sayılmanın hukuki sonuçları için bkz. EREN, s. 65 vd.; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 294-296; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 527; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 58 vd.; KESKİN/DEMİRCİOĞLU, s. 86.

Arazi mülkiyetinin maddi kapsamının özel olarak düzenlendiği TMK m. 718/II'de ise, kanunda yer alan istisnalar hariç olmak üzere, yapılar, bitkiler ve kaynaklar arazi mülkiyetinin kapsamında sayılmıştır. Bahsi geçen hükümde kanun koyucu, arazinin yatay ve dikey sınırları içerisinde yer alan bazı unsurları sayarak bunların arazi mülkiyetinin kapsamında olduğunu belirtmiştir. Buna göre, yapılar, bitkiler ve kaynaklar, TBK m. 686/I'de belirtilen bütünleyici parça niteliklerini taşıyıp taşımadıklarına bakılmaksızın kanun gereği buldukları arazinin mülkiyetinin maddi kapsamında sayılmıştır<sup>53</sup>. TMK m. 718/II'de yasal sınırlamalar saklı tutulduğundan, arazinin yatay ve dikey sınırları içinde bulunan bazı şeylerin arazi mülkiyetinin maddi kapsamından çıkarabilmesine imkân tanınmıştır<sup>54</sup>. Böylece, kanun koyucu açık bir hükümle, arazinin yatay ve dikey sınırları içinde bulunan bir şeyi, bütünleyici parça özelliklerini taşısa dahi arazi mülkiyetinin maddi kapsamında saymayabilir. Bu noktada, Maden Kanunu m. 4'te, madenlerin, içinde bulunduğu arazinin mülkiyetine tabi olmadığı ifade edilerek bunların, arazi mülkiyetinin maddi kapsamında olmadığı açıkça hükme bağlanmıştır<sup>55</sup>. Böylece, madenlerin, bulunduğu arazinin bütünleyici parçası sayılmadığı açıkça vurgulanmak istenmiştir<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> EREN, s. 63; AKİPEK, Eşya, s. 172; OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 292; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 519; KESKİN/DEMİRCİOĞLU, s. 85.

<sup>54</sup> ERDOĞAN, İhsan, "Hukuki Açından Define", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII, Sayı: 1-2, Yıl: 2013, s. 519; AKİPEK, Eşya, s. 8.

<sup>55</sup> ERDOĞAN, s. 519; Aynı yönde bkz. KÖPRÜLÜ, s. 35.

<sup>56</sup> TOPALOĞLU, Mustafa, "Maden Haklarının Devri ve Şirketlere Sermaye Olarak Koyulması", Adana Barosu Dergisi, Sayı: 14, Yıl: 5, Nisan 1996, s. 7; AKİPEK, Eşya, s. 98, 169; Madenlere ilişkin dünyada esas olarak iki sistem mevcuttur. Birinci sistemde, madenler, içinde bulunduğu arazinin bütünleyici parçası sayılmaktadır. Bu sistemde, madenin aranması ve işletilmesi, içinde bulunduğu arazi malikinin hakkıdır. İkinci sistemde ise, maden, özel mülkiyete tabi arazide yer alsa dahi Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bu sistemde madenlerin aranması ve işletilmesi hakkı Devletindir. Devlet, madenleri kendi arayıp işletebileceği gibi bu konularda gerçek ve tüzel kişilere imtiyaz da verebilir. Bkz. TOPALOĞLU, Mustafa, "Dünyada Maden Hukukuyla İlgili Yeni Yaklaşımlar ve Bu Bağlamda Türk Maden Hukukunun Gelişimi", s. 16-17/26, <http://mtopaloglu.av.tr/img/makaleler/du-nyada-maden-hukukuyla-1-1lgili-yeni-yaklas-imler-ve-bu-bag-lamda-tu-rk-maden-hukuku-740.pdf> (E.T. 03.01.2021); TOPALOĞLU, Mustafa, "Maden Ruhsat Sahibi ile Taşınmaz Malikleri Arasındaki Hukuki Uyuşmazlıklar", Türkiye Madenciler Derneği Sektörden Haberler Bülteni, Sayı: 62, Ekim 2016, s. 66; YILDIZ, s. 1961; Ko-

Gerek Türk Medeni Kanunu’nda<sup>57</sup> gerek diğer mevzuatta<sup>58</sup> arazi- nin yatay ve dikey sınırları içerisinde yer almasına rağmen arazi mülki- yetinin maddi kapsamında sayılmayan bazı unsurlar kabul edilmiştir. Türk Medeni Kanunu dışında, diğer mevzuatta, istisnâî olarak kabul edilen bu unsurlardan biri, madenlerdir. Maden Kanunu m. 4’e göre, “Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi değildir.” Böylece, Türk kanun koyucusu, madenleri, arazi mülkiyetinin maddi kapsamından çıkarmıştır. Dolayısıyla, arazi maliki, arazisinin yatay ve dikey sınırları içinde bulunan madenler üzer- rinde mülkiyet iddiasında bulunamaz<sup>59</sup>. Nitekim Maden Yönetmeliği<sup>60</sup> m 1’de<sup>61</sup> de açıkça belirtildiği üzere, madenler, Devletin mülkiyetinde- dir.

#### IV. TÜRK HUKUKUNDA MADEN MÜLKİYETİ

##### A. Genel Olarak Madenler

Maden, yer biliminde, “Yer kabuğunun bazı bölgelerinde çeşitli iç ve dış doğal etkenlerle oluşan, ekonomik yönden değer taşıyan mineral.” olarak tanımlanmaktadır<sup>62</sup>. Buna karşın, hukukî anlamda maden, yer bilimin-

---

nu hakkında ayrıca bkz. TÜRK, Hikmet Sami, “Devletçe İşletilecek Madenler Hak- kında Kanun Üzerinde Açıklamalar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 36, Sayı: 1, Ocak 1979, s. 83, 84; KARTALKANAT, Ahmet, “Madencilikle İlgili Düzenleyici Sistemler”, s. 8, [https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/a988fc2992add2d\\_ek.pdf?dergi=HABER%20B%DCLTEN%DD](https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/a988fc2992add2d_ek.pdf?dergi=HABER%20B%DCLTEN%DD) (E.T. 05.01.2021).

<sup>57</sup> Bahsi geçen Türk Medeni Kanunu’nda yer alan hükümlere, TMK m. 725 (Taşkın yapılar), m. 726 (Üst hakkı), m. 727 (Mecralar), m. 756 (Kaynak ve yerlatı suları) örne- nek olarak gösterilebilir.

<sup>58</sup> Diğer mevzuata, 3213 sayılı Maden Kanunu, 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu, 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu, 167 sayılı Yeraltı Sula- rı Hakkında Kanun örnek olarak gösterilebilir.

<sup>59</sup> ŞİMŞEK, Kamu, s. 98; ERDOĞAN, s. 519-520.

<sup>60</sup> RG. 21.09.2017, Sa. 30187.

<sup>61</sup> Madenlerin, Devletin mülkiyetinde olduğu, Maden Yönetmeliği m. 1’de açıkça belirtilmiştir. Maden Yönetmeliği m. 1: “Bu Yönetmeliğin amacı, Türkiye Cumhuriyeti Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan ve içerisinde buldukları arzın mülkiyetine tabi olmayıp Devletin mülkiyetinde olan maden kaynaklarının, milli menfaatlere uygun ola- rak aranması, işletilmesi, geliştirilmesi ve üretilmesi amacıyla gerçek ve tüzel kişilere Bakan- lık tarafından belli bir süreyle hak verilmesi için 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Ka- nununun uygulanması ile ilgili usul ve esasları düzenlemektir.”

<sup>62</sup> Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 10.01.2020).

deki anlamından farklı şekilde ifade edilmektedir<sup>63</sup>. Farklı hukuk sistemlerinde madenler, genel olarak “tanımlama” ve “sayma” yöntemleri ile belirlenir. Sayma yönteminde, hukuken maden kabul edilen unsurlar, ismen sayılarak belirtilir. Tanımlama yönteminde ise, maden kavramına ilişkin genel bir tanım kabul edilir. Sadece bu tanıma uyan unsurlar maden sayılır. Tanıma uymayanlar ise maden sayılamaz.

Türk hukukunda, hukukî anlamda maden, tanımlama yöntemi ile belirlenmiştir. Maden Kanunu m. 2/I’te ve Maden Yönetmeliği m. 2/I’de maden tanımına yer verilmiştir. Her iki tanım, benzerdir. Bahsi geçen hükümlere göre, *“Yer kabuğunda ve su kaynaklarında tabii olarak bulunan, ekonomik ve ticarî değeri olan petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları dışında kalan her türlü madde maden sayılır.”* O hâlde, bu tanıma uyan unsurlar, hukuken maden vasfına sahiptir. Tanımın dışında kalanlar ise, hukuken maden sayılamazlar. Misal, yukarıda verilen tanıma göre, petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları maden değildir. Söz konusu unsurlar, hukukî anlamda maden olarak nitelendirilemezler. Bu sebeple petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları, maden mevzuatı kapsamında değildir. Bunlar hakkında özel kanunlar mevcuttur.

Maden Kanunu m. 2’de ve Maden Yönetmeliği m. 5’te madenler, gruplara ayrılmıştır. Söz konusu hükümlerde, hangi madenin hangi grup çerisinde yer aldığı belirtilmiştir. Madenlerin gruplara ayrılarak ismen zikredilmesi, ruhsatlandırmaya ilişkin bir husustur. Zira madenler, ilgili mevzuatta sıralanan gruplara göre ruhsatlandırılır. Hangi gruba ne şekilde ruhsatlandırma yapılacağı ise, Maden Kanunu m. 16’te düzenlenmiştir. Madenlerin gruplandırılarak ismen zikredilmesi, bunlar hakkında sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğunu düşündürebilir. Fakat yukarıda da belirttiğimiz üzere, Türk hukukunda madenler sayma yöntemi ile belirlenmediğinden, bunlar hakkında sınırlı sayı ilkesi geçerli değildir. Bu husus, Maden Yönetmeliği m. 6/I hükmünden de açıkça anlaşılmaktadır. Şöyle ki, maden gruplarının tespitine ilişkin Maden Yönetmeliği m. 6/I’de, Kanun’da (Maden Kanunu) sayılan ve Yönetmelikte (Maden Yönetmeliği) belirtilen madenler dışında yeni bir madenin tespiti hâlinde bunun hangi grupta olduğunun ne şekilde belirleneceği

<sup>63</sup> KARTALKANAT, Düzenleyici Sistemler, s. 7.

hüküm altına alınmıştır<sup>64</sup>. O hâlde, Türk hukukunda madenler, sınırlı sayıda değildir. Zira Maden Yönetmeliği m. 6/I uyarınca, Kanun'da ve Yönetmelik'te sayılanların dışında yeni bir madenin tespiti mümkündür. Yeter ki, tespit edilen madde, maden tanımının yer aldığı Maden Kanunu m. 2/I ve Maden Yönetmeliği m. 2/I'deki niteliklerin tamamını haiz olsun. Sonuç olarak, “*Yer kabuğunda ve su kaynaklarında tabii olarak bulunan, ekonomik ve ticarî değeri olan petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları dışında kalan her türlü madde*”, Maden Kanunu ve Maden Yönetmeliği'nde herhangi bir grubun içerisinde ismen zikredilmemiş olsa dahi maden sayılır.

## B. Maden Mülkiyeti

### 1. Genel Olarak Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması

Mülkiyet hakkı, mevzuatta tanımlanmamıştır<sup>65</sup>. Ancak TMK m. 683'te, mülkiyet hakkının içerdiği yetkiler belirtilmiştir. Bu yetkiler, genel olarak “aktif yetki” ve “koruyucu yetki” olarak iki başlık altında sınıflandırılmaktadır<sup>66</sup>. Aktif yetkinin düzenlendiği TMK m. 683/I'de, malike, sahip olduğu şeyi hukuk düzeninin sınırları içinde dilediği gibi kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarrufta bulunma (abusus) yetkileri verilmiştir<sup>67</sup>. Misal, bir araziye malik olan kimse, dilerse arazi-

<sup>64</sup> Maden Yönetmeliği m. 6/I: “*Kanunda sayılan ve bu Yönetmelikte belirtilen madenler dışında yeni bir madenin tespit edilmesi durumunda bu madenin grubu; mineralojik, fiziksel ve kimyasal özellikleri, kullanım alanları göz önünde bulundurularak bu Yönetmelikte gerekli değişiklik yapılarak belirlenir.*”

<sup>65</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 273; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCU-OĞLU/ ALTOP, s. 467; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de mülkiyet kavramı açıkça tanımlanmamıştır. Bkz. AKKURT, Ali, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Yargı Organları İçtihatlarında Mülkiyet Hakkının Kapsamı ve Sınırlanması”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 6, Aralık 2015, s. 182.

<sup>66</sup> Mülkiyet hakkının sağladığı aktif yetki, mülkiyet hakkının olumlu içeriği; koruyucu yetki ise mülkiyet hakkının olumsuz içeriği olarak da nitelendirilmektedir. Bkz. OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 274, 276; EREN, s. 16, 18; AKİPEK, Jale G., “Mülkiyet Kavramı Üzerinde Bir İnceleme”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Şubat 1969, s. 9, 10.

<sup>67</sup> Mülkiyet hakkının sağladığı aktif yetki hakkında bkz. OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 274, 275; EREN, s. 16, 17; AKİPEK, Mülkiyet, s. 10; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 478; Aktif yetki olarak nitelendirilen bu üç

sini kullanabilir, ondan yararlanabilir veya satıp mülkiyetini devredebilir. TMK m. 683/II' de ise koruyucu yetki öngörülmüştür. Burada, haksız zilyede karşı dava hakkı tanınarak malike, mülkiyet hakkını koruyucu yetki sağlanmıştır. Söz konusu hükme göre, malik, haksız zilyede karşı, istihkak veya her türlü haksız elatmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) davalarını açabilir<sup>68</sup>. Doktrinde<sup>69</sup>, hakkın sağladığı yetkilerin tamamı göz önünde bulundurularak mülkiyet hakkı, “eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynî hak” olarak tanımlanmaktadır. Ancak mülkiyet hakkının tanıdığı yetkiler ne kadar geniş olursa olsun yine de mutlak bir nitelik arz etmez<sup>70</sup>. Zira modern hukuk anlayışında malik, mülkiyet hakkını kullanırken komşularının ve kamunun menfaatlerini gözetmek zorundadır. Nitekim bu durum, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeleri ortaya çıkarmıştır<sup>71</sup>.

Mülkiyet hakkı, anayasal düzeyde koruma altında bulunan bir haktır<sup>72</sup>. Anayasa m. 35'e göre, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. (f. 1), Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. (f. 2), Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. (f. 3)” Görül-

---

yetki, Roma hukuku kaynaklarında da açıkça ifade edilmiştir. Bkz. SAYIN KORKMAZ, s. 174, 177.

<sup>68</sup> Mülkiyet hakkının sağladığı koruyucu yetki hakkında bkz. OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 276, 277; EREN, s. 18; AKİPEK, Mülkiyet, s. 10; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 480.

<sup>69</sup> EREN, s. 16; ÜNAL/ BAŞPINAR, s. 61; KESKİN/DEMİRCİOĞLU, s. 83; Roma hukukunda mülkiyet, bir mal üzerinde tam ve tekeli bir hâkimiyet sağlayan hak (plena in re potestas) şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. SAYIN KORKMAZ, s. 176.

<sup>70</sup> AKİPEK, Mülkiyet, s. 14; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 467; Çağdaş Roma hukukçularına göre, 12 Levha Kanunu'ndan bu yana mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamalar mevcuttu. Bkz. KARADENİZ-ÇELEBİCAN, Özcan, “Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 3-4, Aralık-Ocak 1986, s. 164; AKSARAY, Buse, “Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Komşuluk İlişkileri Bakımından Sınırları” Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1, Yıl: 2019, s. 64, 66.

<sup>71</sup> AKİPEK, Mülkiyet, s. 5; KARADENİZ-ÇELEBİCAN, s. 159; KÖPRÜLÜ, s. 35.

<sup>72</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 17.03.2011, E. 2009/58, K. 2011/52: “... Anayasa'nın 35. maddesinde, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” denilerek, mülkiyet ve miras hakları Anayasal bir kurum olarak güvence altına alınmıştır...” Karar için bkz. RG. T. 23.07.2011, Sa. 28003.



düğü üzere, mülkiyet hakkı, “sınırlandırılabilir” bir hak olarak düzenlenmiştir<sup>73</sup>. Anayasa m. 35’te, mülkiyet hakkı tanındıktan sonra bu hakka ilişkin sınırlamaların hangi şartlarla mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır. Buna göre, mülkiyet hakkı, ancak kamu yararı<sup>74</sup> amacıyla ve sadece kanunla<sup>75</sup> sınırlanabilir. Anayasa Mahkemesi de kararlarında<sup>76</sup>, “Mülkiyet hakkı eski anlamında ferdin dediği şekilde kullanılabileceği bir hak ve sınırsız bir hürriyet olmak niteliğini çoktan yitirmiş, Mülkiyet anlayışı, bu hakkın, bir bakıma, sosyal yapıda bir hak olduğu yolunda gelişmiş, birçok haklar gibi bu hakkın da kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ilkesi kabul edilmiştir...” demek sureti ile mülkiyet hakkının sınırsız bir hak olmadığına –sınırlandırılabilirliğine- özellikle vurgu yapmıştır. Ancak mülkiyet hakkı, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilse de bu hakkın özüne dokunulamaz. Zira Anayasa m. 13’te, temel hak ve özgürlüklerin, ancak hakkın özüne dokunulmaması şartıyla sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir<sup>77</sup>. Bu sebeple doktrininde<sup>78</sup>, hakkın özü, temel hak ve özgür-

<sup>73</sup> AKİPEK, Mülkiyet, s. 12; AKKURT, s. 181; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, s. 378; ŞİMŞEK, Suat, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz –I” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 91, Yıl: 2010, s. 185, 187; ÖRÜCÜ, Esin, “1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı Ve Mülkiyet Hakkının Özü”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 41, Sayı: 3-4, Yıl: 1975, s. 152.

<sup>74</sup> Kamu yararı kavramı için bkz. TEZCAN, Murat, “Soyut Kamu Yararı Kararıyla Sınırlandırılan Mülkiyet Hakkı”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 85, Eylül 2013, s. 87; DİNÇKOL, Hülüsi Alphan, “İmar Planlarında Kamu Yararı Denetimi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17, Sayı: 2, Aralık 2018, s. 45 vd.; GEMALMAZ, H. Burak, Mülkiyet Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6, Nisan 2018, s. 133; ŞİMŞEK, Mülkiyet, s. 200.

<sup>75</sup> Buradaki “kanun” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hakkında bkz. ŞİMŞEK, Mülkiyet, s. 203, 204; GEMALMAZ, s. 117-118.

<sup>76</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 21.06.1989, E. 1988/34, K. 1988/26 (RG. 05.12.1989, Sa. 20363); Anayasa Mahkemesi, T. 28.04.1966, E. 1966/3, K. 1966/23 (R.G. T. 11.07.1966, Sa. 12345).

<sup>77</sup> Hakkın özü kavramı için bkz. ÖRÜCÜ, s. 146 vd.; ŞİMŞEK, Mülkiyet, s. 211; ÖZDEMİR, Yücel, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Öze Dokunma Yasası”, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, Ocak 2017, s. 77 vd.; FENDOĞLU, H. Tahsin, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. md.13.):”, Anayasa Yargısı, Cilt: 18, Sayı: 1, Yıl: 2002, s. 131.

<sup>78</sup> ÖRÜCÜ, s. 145; Aynı yönde bkz. FENDOĞLU, s. 125.

lüklerin sınırlandırılmasının sınırı olarak da ifade edilmektedir. Nitekim Anayasa m. 35'te belirtilen "kamu yararı amacı" ve "kanunla düzenleme" şartları sağlansa dahi hakkın özüne dokunan ölçüdeki sınırlamalar, yasaktır<sup>79</sup>. Anayasa Mahkemesi'ne göre, temel hak ve özgürlüklerin büyük ölçüde kısıtlanması veya kullanılamaz hale getirilmesi durumunda, hakkın özüne dokunma yasağı ihlal edilmiş olur<sup>80</sup>.

Mülkiyet hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 Numaralı Ek Protokolü<sup>81</sup>'nin 1. maddesi<sup>82</sup> ile de koruma altına alınmıştır<sup>83</sup>. Söz konu-

<sup>79</sup> Hakkın özüne dokunma yasağı için bkz. ÖZDEMİR, s. 78 vd.; EREN, s. 25; FENDOĞLU, s. 130; ÖRÜCÜ, s. 145, 146; SAĞLAM, Fazıl, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara, 1982, s. 141 vd.; ŞİMŞEK, Mülkiyet, s. 211.

<sup>80</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 01.11.2012, E. 2010/83, K. 2012/169: "... Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan veya kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen nedenlerle ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir..." Karar için bkz. RG. 22.02.2013, Sa. 28567; Aynı yönde bkz. EREN, s. 13.

<sup>81</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 Numaralı Ek Protokolü, "20 Mart 1952 tarihinde Paris'te imzalanmış ve 6. madde uygun olarak 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Ek Protokol'ü 20 Mart 1952 tarihinde imzalanmış ve 10 Mart 1954 tarihinde onaylamıştır. 6366 Sayılı Onay Kanunu 19 Mart 1954 gün ve 8662 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır." Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/349-350.pdf> (E.T. 19.12.2020).

<sup>82</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 Numaralı Ek Protokol'ü "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesi: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir (f. 1). Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez (f. 2)." Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/349-350.pdf> (E.T. 19.12.2020); Ayrıca bkz. GEMALMAZ, s. 2.

<sup>83</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 Numaralı Ek Protokolü, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olduğundan, çıkabilecek uyuşmazlıklarda Anayasa m. 90/V gereğince, kanundan önce uygulama alanına sahiptir. Zira Anayasa m. 90/V'e göre, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası and-

su Protokol’ün 1. maddesinin ilk fıkrasında, öncelikle mülkiyet hakkının dokunulmaz niteliği ve bu dokunulmazlığa saygı gösterilmesini isteme hakkı düzenlenmiştir. Aynı fıkrada, bir kimsenin, ancak kamu yararı sebebiyle ve sadece kanunla ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mülkiyet hakkından yoksun bırakılabileceği belirtilmiştir. Hükmün ikinci fıkrasında ise, devletlerin mülkiyet hakkı üzerindeki bazı tasarruflarına yer verilmiştir. Bu hükme göre, devletler, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek için gerekli gördükleri kanunları uygulama hakkına sahiptirler<sup>84</sup>. Böylece, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde de mülkiyet hakkına müdahale, yukarıda bahsi geçen şartlarla mümkün kılınmıştır<sup>85</sup>.

Gerek Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde, “kişi menfaati” ile “kamu menfaati”nin çatışması hâlinde, kamu menfaatine üstünlük tanınmıştır<sup>86</sup>. Bu durum, yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, mülkiyet hakkı bakımından da geçerlidir. Zira kamu yararı gerektiği takdirde, kanun yoluyla mülkiyet hakkına müdahalenin haklı olduğu kabul edilerek müdaha-

---

*laşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.”*

<sup>84</sup> Mülkiyet hakkını güvence altına alan söz konusu Protokol’ün 1. maddesi, üç farklı kural ihtiva etmektedir. Bunlardan ilki, “mülkiyetin dokunulmazlığına saygı gösterilmesi”, ikincisi “mülkiyetten yoksun bırakılma”, üçüncüsü ise “Devletin mülkiyet hakkını kontrol yetkisi” hakkındadır. Bu üç kural, Sporrong and Lönnroth v. Sweden kararında açıklanmıştır. Bkz. AKKURT, s. 179; GEMALMAZ, s. 5; KÖSTÜ, Ozan Muzaffer, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkı Yorumu”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 148, Aralık 2018, s. 118; Söz konusu karar için bkz. Sporrong and Lönnroth v. Sweden, App. Nos. 7151/75 and 7152/75, Judgment of 23 September 1982, Series A No. 52., <http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/10/21sporrong-proteccion-de-la-propiedad.-titularidad-y-alcance.-privacion-legal-de-la-propiedad.-in.pdf> (E.T. 07.01.2021).

<sup>85</sup> AKKURT, s. 180, 187; KÖSTÜ, s. 117; GEMALMAZ, s. 6; ŞİMŞEK, Mülkiyet, s. 218; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 Numaralı Ek Protokol’ü “Mülkiyetin korunması” başlıklı 1. maddesi ve bu hükme göre mülkiyet hakkının sınırlandırılması hakkında bkz. Sporrong and Lönnroth v. Sweden, App. Nos. 7151/75 and 7152/75, Judgment of 23 September 1982, Series A No. 52.

<sup>86</sup> Bu durumun, sosyal devlet niteliğinin bir gereği olduğu yönünde bkz. ŞİMŞEK, Mülkiyet, s. 185, 199-200; Ayrıca bkz. ÖRÜCÜ, s. 152.

leye izin verilmiştir<sup>87</sup>. Çalışma konumuz bakımından, özel mülkiyete tabi arazide yer alan maden(ler)in, arazi mülkiyetinin maddi kapsamında sayılmaması, bir başka ifade ile arazi malikine ait kabul edilmemesi, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder. Bu husus aşikârdır. O hâlde, açıklığa kavuşturulması gereken durum, söz konusu müdahalenin, hukuken haklı olup olmadığıdır.

Hakkın özüne dokunmamak kaydıyla mülkiyet hakkının, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılması hukuka uygundur. Aşağıda, özel mülkiyette bulunan arazide yer alan maden(ler)in, diğer birçok ülkede<sup>88</sup> olduğu gibi<sup>89</sup> ülkemizde de kamu yararı amacıyla ve kanun yoluyla, arazi mülkiyetinin maddi kapsamından çıkarıldığı açıklamalarına yer verilmiştir<sup>90</sup>. Hakkın özü kriterine gelince, Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>91</sup>, hakkın özüne dokunma yasağının, sadece kanunla ihdas edilen sınırlandırmalar için söz konusu olduğunu, Anayasa'ca düzenlenen sınırlamalar için ise bu ilkenin uygulanamayacağını belirtmiştir<sup>92</sup>. Böylece, Yüksek Mahkeme, Anayasa'da öngörülen bir temel hak ve özgürlüğün yine Anayasa'ca sınırlandırılması durumunda bu sınırlamalar sebebi ile hakkın özüne dokunulduğundan bahsedilemeyeceğine hük-

<sup>87</sup> AKKURT, s. 188; AKİPEK, Mülkiyet, s. 12; KÖSTÜ, s. 118; EREN, s. 13.

<sup>88</sup> Bkz. TURHAN, Melih, Madencilikte Önemli Bazı Ülkelerde Maden Hukuku ile İlgili Mevzuat, (Editör: MECİT ALTIN, Evren), Mayıs 2014, s. 6 vd.

<sup>89</sup> TOPALOĞLU'nun belirttiği üzere, "genel olarak Dünyadaki maden kanunlarında madencilik kamu hizmeti sayılarak madenlerin işletilmesinde kamu yararı olduğu kabul edilmektedir. Bazı ülkelerde kamu yararı kavramı yerine milli yarar, bazen de devletin yararı veya kamusal öncelik gibi kavramlar kullanılmaktadır." Bkz. TOPALOĞLU, Ruhsat, s. 66.

<sup>90</sup> Bkz. Aşağıda, IV, B, 2.

<sup>91</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 12.01.1971, E. 1969/31, K. 1971/3: "... Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca temel bir hakkın ve özgürlüğün özüne dokunulamayacağı ilkesi, temel hak ve özgürlüklere yalnızca yasalarla konulacak sınırlandırmalar için söz konusu olduğundan, Anayasanın 120. maddesinin ve 21. maddesinin karşılıklı ilişkilerine değinen ve üniversite öğretimi niteliğindeki öğretimde Devlet tekelinin öngörülmüş olduğunu kabul eden yorumun, Anayasa'nın 11. maddesine aykırı olduğu söylenemez. Kısacası Anayasa'nın öngördüğü bir temel hak ve özgürlüğün yine Anayasa'ca sınırlandırılması durumunda Anayasa'nın 11. maddesinin uygulanma yeri olamaz..." Karar için bkz. RG. T. 26.03.1971, Sa. 13790; Bu konuda ayrıca bkz. FENDOĞLU, s. 123, dn. 46, s. 131; SAĞLAM, s. 22, dn. 23.

<sup>92</sup> Bu bağlamda, "yasal sınırlama" ve "anayasal sınır" kavramları için bkz. SAĞLAM, s. 22.

metmiştir. Nitekim Anayasa’da mülkiyet hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuran düzenlemelerden biri de “*Tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi*” başlıklı Anayasa m. 168 hükmüdür<sup>93</sup>. Söz konusu hükümde, tabii servetler ve kaynakların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu belirtildikten sonra, bunların aranması ve işletilmesi hakkının da Devlete ait olduğu belirtilmiştir. Bilindiği üzere, madenler, Anayasa m. 168’de belirtilen tabii servetler ve kaynaklardandır<sup>94</sup>. O hâlde, yukarıda bahsi geçen Anayasa Mahkemesi kararı<sup>95</sup> gereğince, madenlerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında kabul edilmesi, mülkiyet hakkının özüne dokunmaz. Bahsi geçen durumda Anayasa Mahkemesi’ne göre hakkın özüne dokunmama ilkesi uygulama alanına sahip değildir. Zira madenlerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında kabul edildiği ve böylece mülkiyet hakkının sınırlandırıldığı hükümlerden biri, Anayasa m. 168 hükmüdür.

## 2. Maden Üzerinde Mülkiyet Hakkı

Madenler, tabii servetler ve kaynaklardandır<sup>96</sup>. Anayasa m. 168’de, tabii servetler ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu açıkça belirtilmiştir. Aynı husus, Maden Kanunu m. 4’te, “*Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi değildir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Maden Yönetmeliği m. 1’de ise, daha açık ifadelerle, madenlerin, içinde bulunduğu arazinin mülkiyetine tabi olmadığı, Devletin mülkiyetinde olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla madenler, hangi tür arazide yer aldıklarına bakılmaksızın özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarılmıştır. Bir başka ifade ile, özel mülkiyete yer alan bir arazide de bulunsa maden(ler), Devletin mülkiyetinde-

<sup>93</sup> 1982 Anayasası’nda mülkiyet hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuran düzenlemelere, Kıyılardan yararlanma (m. 43), Toprak mülkiyeti (m. 44), Kamulaştırma (m. 46), Devletleştirme ve özelleştirme (m. 47), Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması (m. 63), Tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi (m. 168), Ormanların korunması ve geliştirilmesi (m. 169) örnek gösterilebilir. Bkz. AKKURT, s. 182.

<sup>94</sup> TOPALOĞLU, Yeni Yaklaşımlar, s. 6/26; TÜRK, s. 84; YILDIZ, s. 1964.

<sup>95</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 12.01.1971, E. 1969/31, K. 1971/3. Karar için bkz. RG. T. 26.03.1971, Sa. 13790.

<sup>96</sup> TOPALOĞLU, Yeni Yaklaşımlar, s. s. 6/26; TÜRK, s. 84; YILDIZ, s. 1964.

dir. Dolayısıyla malik, arazisinde bulunan maden(ler) üzerinde, mülkiyet hakkı iddiasında bulunamaz<sup>97</sup>.

Madenler üzerindeki mülkiyet bağlamında tıpkı petrol<sup>98</sup>, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular<sup>99</sup> ile yeraltı sularında<sup>100</sup> olduğu gibi arazi malikinin menfaatleri karşısında kamu menfaati üstün tutulmuştur. Zira Türk kanun koyucusu, tıpkı madenler gibi özel mülkiyette yer alan bir arazide bulunsa dahi petrol, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular ile yeraltı sularını, Devletin hüküm ve tasarrufu altında kabul etmiştir. Madenlerin özel mülkiyetten çıkarılarak Devletin hüküm ve tasarrufu altında kabul edilmesinde de kamu yararı amacı güdülmüştür<sup>101</sup>. Şöyle ki, madenler, milli<sup>102</sup> servettir. Devletin ekonomik, siyasi ve askeri varlığı üzerinde kritik öneme sahiptir<sup>103</sup>. Diğer yandan, günümüz gelişmiş ülkelerin tamamında ekonomik kalkınmayı sağlayan öncü sektör, madenciliktir. Bu sektörde yaşanan gelişmeler, toplumun her kesimine etki eden sonuçlar doğurmaktadır. Çünkü madencilik sektörü, başta sanayi olmak üzere ekonominin diğer tüm alanlarının hammadde

<sup>97</sup> TOPALOĞLU, Yeni Yaklaşımlar, s. 17/26.

<sup>98</sup> 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu m. 3: "*Türkiye'deki petrol kaynakları Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.*"

<sup>99</sup> 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu m. 4/I: "*Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup buldukları arzın mülkiyetine tâbi değildir. Kaynağa ilişkin faaliyetlerin yapılabilmesi için bu Kanuna göre Ruhsat alınması zorunludur.*"

<sup>100</sup> 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun m. 1: "*Yeraltı suları umumi sular meyanında olup Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bu suların her türlü araştırılması, kullanılması, korunması ve tescili bu kanun hükümlerine tabidir.*"

<sup>101</sup> TOPALOĞLU, Yeni Yaklaşımlar, s. 6/26; TOPALOĞLU, Ruhsat, s. 66; TOPALOĞLU, Küresel Eğilimler, s. 146.

<sup>102</sup> Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren madenciliğin milli karakterine vurgu yapılmaktadır. 17 Şubat – 4 Mart 1923 tarihli İzmir İktisat Kongresi'nde kabul edilen Misak-ı İktisadi Esasları'nda, "*Türkiye halkı, madenlerini kendi milli üretimi için işletir ve servetlerini herkesten fazla tanımaya çalışır.*" ifadesi yer almıştır. Bkz. TOPALOĞLU, Yeni Yaklaşımlar, s. 4/26; Ayrıca bkz. ZARAKOLU, s. 166; YILDIZ, s. 1964; KARTALKANAT, Ahmet, "Cumhuriyet Döneminde Madenciliğimizin Gelişimi ve Türkiye Madencilik Politikası", Jeoloji Mühendisleri Odası Dergisi, Sayı: 38, Yıl: 1991, s. 51.

<sup>103</sup> Bkz. Anayasa Mahkemesi, T. 16.02.1965, E. 1963/126, K. 1965/7 (RG. T. 22.07.1965, Sa. 12055); Bu konuda ayrıca bkz. TÜRK, s. 84; KARTALKANAT, Düzenleyici Sistemler, s. 8; YILDIZ, s. 1961-1962.

ve enerji ihtiyacını sağlamaktadır<sup>104</sup>. Ayrıca Devletin uluslararası gücünün temel kaynaklarından biri, sahip olduğu madenlerdir. Bu kaynakları sayesinde bölgesel ve küresel alanda etkinliği artmaktadır. Dolayısıyla ülkenin kalkınması ve toplumun refahı için bu kaynaklarının en iyi şekilde kullanılması gerekmektedir<sup>105</sup>. Bütün bu gerekçelerle, madenlerin kamu yararına en uygun şekilde kullanılması, Devletin hem hakkı hem de yükümlülüğü olarak kabul edilmiştir<sup>106</sup>.

Özel mülkiyete tabi arazide yer alsa dahi madenlerin, arazi malikine ait kabul edilmemesi, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder. Açık hukukî düzenlemeler (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 168; 3213 sayılı Maden Kanunu m. 4; Maden Yönetmeliği m. 1) karşısında, madenlerin, içinde bulunduğu arazinin bütünleyici parçası olduğu söylenebilir<sup>107</sup>. Madenler, bahsi geçen düzenlemeler yoluyla özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarılarak Devletin hüküm ve tasarrufu altında kabul edilmiştir. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve özel mülkiyete konu edilemeyen şeyler, kamu malı<sup>108</sup> niteliğindedir<sup>109</sup>. Dolayısıyla

<sup>104</sup> 5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Genel Gerekçesi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss503.pdf> (E.T. 02.01.2021); Ayrıca bkz. MADEN MÜHENDİSLERİ ODASI, s. 3.

<sup>105</sup> 7164 sayılı Maden Kanunu İle Bazı Kanunlarda ve Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Genel Gerekçesi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss41.pdf> (E.T. 02.01.2021); Ayrıca bkz. ZARAKOLU, s. 165; KARTALKANAT, Madencilüğümüzün Gelişimi, s. 63; MADEN MÜHENDİSLERİ ODASI, s. 6; YILDIZ, s. 1962.

<sup>106</sup> TOPALOĞLU, Maden, s. 8; İdare, kamu malından en iyi şekilde yarar sağlamakla yükümlüdür. Bkz. ARSLAN, Kahan Onur, “Kamu Malı Niteliğinin Tespiti ve Kamu Mallarından Yararlanmanın Esasları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 30, Sayı: 131, Temmuz 2017, s. 66; AVCI, Mustafa/ YAVUZDOĞAN, Seçkin, “Türkiye’de Kamu Malları Konusuna Genel Bir Bakış”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Haziran 2015, s. 17; YILDIZ, s. 1966.

<sup>107</sup> Bkz. Yukarıda, III, B.

<sup>108</sup> Kamu malı kavramı için bkz. ARSLAN, s. 57 vd.; AVCI/ YAVUZDOĞAN, s. 12 vd.; ÇELİK, Yasin, “Devlet Mallarının Haczedilmezliği ve Belediye Mallarının Haczi”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 13, Ocak 2017, s. 32 vd.

<sup>109</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), T. 23.10.2000, E. 2000/24, K. 2000/41: “... belirli bir süre için kullanım hakkının devri sözkonusu olan bu yerler, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması ve özel mülkiyete konu edilememesi nedeniyle “kamu malı” (“amme emlaki”) niteliğini taşımakta...” Karar için bkz. RG. T. 10.11.2000, Sa. 24226.

madenler, kamu malıdır<sup>110</sup>. Madenler, Devletin kamu mallarından “sahipsiz mallar”<sup>111</sup> arasında yer almaktadır<sup>112</sup>.

“Devletin hüküm ve tasarrufu altında” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, açıklığa kavuşturulması gereken bir meseledir<sup>113</sup>. Zira söz konusu ifadenin, mülkiyet hakkından farkı bulunup bulunmadığı sorusu gündeme gelebilir. Misal, kanun koyucunun, Maden Kanunu m. 4’ün kenar başlığı olarak “mülkiyet” değil de “Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma” ifadesini kullanması bilinçli bir tercih midir? Kanaatimizce bu sorunun cevabı için, madenler gibi açıkça Devletin hüküm ve tasarrufu altında kabul edilen petrol, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular ile yeraltı sularını düzenleyen özel kanunlara da bakmak gerekir. Petrol kaynaklarının Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu kabul eden 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu m. 3’ün kenar başlığı “mülkiyet”tir. Aynı durum, 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu ile 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun’da da mevcuttur. 5686 sayılı Kanun’un jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli suları Devletin hüküm ve tasarrufu altında kabul eden m. 4’ün kenar başlığı, “mülkiyet ve ruhsat”; 167 sayılı Kanun’un yeraltı sularını Devletin hüküm ve tasarrufu altında kabul eden m. 1’in kenar başlığı ise, “yeraltı sularının mülkiyeti”dir. Nitekim 3213 sayılı Maden Kanunu’na dayanılarak hazırlanan Maden Yönetmeliği’nin 1. maddesinde de açıkça maden kaynaklarının “Devletin mülkiyetinde” olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla bizce kanun koyucu, “Devletin hüküm ve tasarrufu altında” ile “mülkiyet” kavramlarını aynı anlamda kabul etmiş ve kullanmıştır. O hâlde çalışmamızda bir şeyin Devletin hüküm ve tasarrufu

<sup>110</sup> TÜRK, s. 85; ÇELİK, s. 34; YILDIZ, s. 1959; Madenler, toplumun ortak malı olarak görülmektedir. Bkz. KARTALKANAT, Madencilüğümüzün Gelişimi, s. 51.

<sup>111</sup> Burada kullanılan “sahipsiz” kelimesi, lafzi olarak yanlış anlaşılmaya müsaittir. Çalışmamızdaki “sahipsiz mallar” kavramı ile eşya hukukundaki “sahipsiz eşya” kavramı birbirinden farklı anlamlar ihtiva etmektedir. Kamunun bu malları için kullanılan sahipsiz sıfatı, yanlışlığa düşürmemelidir. Zira bu malların sahibi vardır ve Devlettir. Bkz. ÇELİK, s. 34-35; YILDIZ, s. 1964, 1972.

<sup>112</sup> SÖYLER, İlhami, “Kamu Malları Teorisi Açısından Devletin Hüküm ve Tasarrufundaki Yerler”, Sayıştay Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 83, Ekim 2011, s. 60; AVCI/ YAVUZDOĞAN, s. 15; ÇELİK, s. 34; YILDIZ, s. 1964.

<sup>113</sup> Bu konuda bkz. SÖYLER, s. 57 vd.



altında bulunması ifadesinden, o şeyin Devletin mülkiyetinde olduğu anlaşılmalıdır. Ancak burada zikredilen Devletin mülkiyeti, TMK m. 683'teki anlamda değil, bir tür “idare hukuku mülkiyeti”dir<sup>114</sup>.

Kamu hukukundaki mülkiyet kavramı, özel hukuktakinden farklı anlam ifade etmektedir. Şöyle ki, Devlet, mülkiyetinde bulunan şeyler üzerinde TMK m. 683'ün malike tanıdığı serbestçe kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarrufta bulunma (abusus) yetkilerini tam olarak haiz değildir<sup>115</sup>. Zira Devletin, bütün eylem ve işlemlerinde kamu yararına dayanma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu durum, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir<sup>116</sup>. Dolayısıyla Devlet, mülkiyetinde bulunan unsurlar üzerindeki yetkilerini kullanma konusunda özel hukuktaki malikten daha sınırlıdır. Bir başka ifade ile, özel hukukta malik, sahip olduğu şeyler üzerinde işlem tesis etme bakımından Devletten daha özgürdür<sup>117</sup>. Misal, özel hukukta malikin, sahip olduğu şey üzerinde tasarruf yetkisi, o şeyi “başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hattâ yok etme yetkilerini” dahi kapsar<sup>118</sup>. Anayasa Mahkemesi de bir kara-

<sup>114</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), T. 23.10.2000, E. 2000/24, K. 2000/41: “... belirli bir süre için kullanım hakkının devri sözkonusu olan bu yerler, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması ve özel mülkiyete konu edilememesi nedeniyle “kamu malı” (“amme emlaki”) niteliğini taşımakta; Devletin bu gibi yerler üzerindeki mülkiyet hakkı, medeni hukuktaki manasında bir mülkiyet hakkı olmayıp, bir nevi “idare hukuku mülkiyeti” olduğundan uyuşmazlığın özel hukuk ile bir ilgisi de bulunmamaktadır...” Karar için bkz. RG. T. 10.11.2000, Sa. 24226; Aynı yönde bkz. SÖYLER, s. 63; ARSLAN, s. 64; ÇELİK, s. 34; ŞİMŞEK, Kamu, s. 97; YILDIZ, s. 1966.

<sup>115</sup> ARSLAN, s. 64.

<sup>116</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 21.06.1989, E. 1988/34, K. 1988/26: “... Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında sayılan “Hukuk Devleti”nin öğeleri içinde yasaların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğul olan kamu yararı düşüncesinin yasalara da egemen olması, Yasa koyucunun bu esası gözardı etmemesi gerekir.” Karar için bkz. RG. 05.12.1989, Sa. 20363; Aynı yönde bkz. ARSLAN, s. 66-67.

<sup>117</sup> ŞİMŞEK, Kamu, s. 96; YILDIZ, s. 1966; İdare, kamu yararını gözetmekle yükümlüdür; keyfi davranamaz. Bkz. AVCI/YAVUZDOĞAN, s. 19.

<sup>118</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 21.06.1989, E. 1988/34, K. 1988/26: “...Bu anlamda mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hattâ yok etme) yetkilerini anlatır...” Karar için bkz. RG. 05.12.1989, Sa. 20363; Ayrıca bkz. AKKURT, s. 186; GEMALMAZ, s. 35; ŞİMŞEK, Mülkiyet, s. 192.

rında<sup>119</sup>, mülkiyet kavramının, özel hukuk ve kamu hukukunda farklı anlamlar taşıdığını, birbirinden farklı koşullar ve kurallara bağlı olduğunu belirtmiştir.

Maden Kanunu, Devlete, hüküm ve tasarrufu altında bulunan madenlerin, milli menfaatlere uygun olarak aranması, işletilmesi, üzerinde hak sahibi olunması ve terk edilmesi ile ilgili esas ve usulleri düzenlemiştir (m. 1). Burada kanun koyucu, madenlerin, kamu menfaatini en yüksek düzeyde sağlayacak şekilde değerlendirilmesi hususunda Devlete bir yandan yetki verirken diğer yandan da yükümlülük yüklemiştir<sup>120</sup>. Bu doğrultuda Devlet, madenleri, kendi arayıp işletebileceği gibi bu konularda gerçek ve tüzel kişilere imtiyaz da verebilir<sup>121</sup>. Zira Anayasa m. 168'de de açıkça belirtildiği üzere, Devlet, madenler üzerindeki arama ve işletme hakkını belli bir süre için gerçek ve tüzel kişilere devredebilir. İmtiyaz verilen gerçek ve tüzel kişiler, madencilik faaliyetlerini, Devletin gözetim ve denetimi altında gerçekleştirirler. Söz konusu kişilerin uyması gereken kurallar ile Devletin gözetim ve denetim faaliyetine ilişkin usul ve esaslar, 3213 sayılı Maden Kanunu'nda gösterilmiştir. Nitekim Devletin imtiyaz verdiği gerçek ve tüzel kişiler, "madenleri arama" ve/veya "işleterek madenlerden yararlanma" hakkı ve yetkisi elde ederler<sup>122</sup>.

## V. SONUÇ

1. Roma eşya hukuku kaidelerinden biri olan "*cuius est solum ilkesi*", arazi mülkiyetinin kapsamına ilişkindir. Bu ilkeye göre, bir arazinin maliki, sadece zeminin (toprağın) değil, zeminden yukarı doğru göklere

<sup>119</sup> Anayasa Mahkemesi, T. 16.02.1965, E. 1963/126, K. 1965/7: "... Görülüyor ki Anayasa tabii servetleri ve kaynaklarını Medenî Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmakta; onlara Devletin Devlet olmak niteliği ile eli altında tuttuğu nesnelere düzeni içinde yer vermektedir. Her iki düzen başka başka koşullara ve kurallara bağlıdır; değişik niteliktedir; aralarında birbirlerine karıştırılmalarını önleyecek bellilik ve kesinlikte sınırlar vardır..." Karar için bkz. (RG. T. 22.07.1965, Sa. 12055).

<sup>120</sup> TÜRK, s. 88.

<sup>121</sup> TOPALOĞLU, Maden, s. 7; TOPALOĞLU, Ruhsat, s. 66; KARTALKANAT, Düzenleyici Sistemler, s. 8; Maden imtiyazının, kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi niteliğinde olduğu, bu sebeple bunların kamu hizmeti imtiyazı sayılması gerektiği yönünde bkz. TÜRK, s. 88.

<sup>122</sup> TÜRK, s. 87; Aynı yönde bkz. ERDOĞAN, s. 520; KARTALKANAT, Düzenleyici Sistemler, s. 8.

ve aşağı doğru dünyanın merkezine kadar her şeyin sahibidir. Dolayısıyla arazi mülkiyeti, sınırsız olarak üstündeki hava sahası ile altındaki tüm katmanları kapsar ve buralarda bulunan tüm unsurlar, arazi malikinin mülkiyetindedir.

2. Günümüzde, cuius est solum ilkesinin istisnasız bir şekilde uygulanması, düşünülemez. Özellikle havacılık ve yer altı faaliyetlerinde yaşanan teknolojik gelişmeler karşısında, cuius est solum ilkesine, önemli bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalardan biri de madenler hakkındadır. Türk hukukunda madenler, özel mülkiyete tabi arazide bulunsa dahi devletin hüküm ve tasarrufu altında kabul edilmiştir (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 168; 3213 sayılı Maden Kanunu m. 4).

3. Arazinin yatay ve dikey kapsamında bulunan şeylerden hangilerinin arazi mülkiyetine dâhil olduğu, arazi mülkiyetinin maddi kapsamı ile ilgilidir. Arazi mülkiyetinin maddi kapsamının belirlenmesinde, TMK m. 684 vd. ile TMK m. 718 vd. hükümlerinden faydalanılır. Genel olarak mülkiyet hakkının kapsamını düzenleyen TMK m. 684 vd.'ndan bütünüleyici parça, doğal ürünler ve eklentinin arazi mülkiyetinin maddi kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Arazi mülkiyetinin maddi kapsamının özel olarak düzenlendiği TMK m. 718/II'de ise, kanunda yer alan istisnalar hariç olmak üzere, yapılar, bitkiler ve kaynaklar arazi mülkiyetinin kapsamında sayılmıştır. Böylece yapılar, bitkiler ve kaynaklar, TBK m. 686/I'de belirtilen bütünüleyici parça niteliklerini taşıyıp taşımadıklarına bakılmaksızın kanun gereği buldukları arazinin maddi kapsamında sayılmıştır. Aynı hükümde, yasal sınırlamaların saklı kaldığı belirtilerek bahsi geçen kurala ilişkin istisnaların varlığı da vurgulanmıştır. Böylece bütünüleyici parça özelliklerinin tamamını taşıyan bazı şeylerin, kanun koyucu tarafından bütünüleyici parça sayılmaması mümkün kılınmıştır. Bu doğrultuda kanun koyucusu, Maden Kanunu m. 4'te madenlerin, içinde bulunduğu arazinin mülkiyetine tabi olmadığını ifade ederek bunların, arazinin bütünüleyici parçası olmadığını açıkça vurgulamak istemiştir.

4. Türk hukukunda, hukukî anlamda nelerin maden sayıldığı, “tanımlama yöntemi” ile belirlenmiştir. Maden Kanunu m. 2/I ve Maden Yönetmeliği m. 2/I'de maden tanımlanmıştır. Her iki hükümde de yer alan tanım, benzerdir. Bu hükümlere göre, “Yer kabuğunda ve su kaynak-

*larında tabii olarak bulunan, ekonomik ve ticarî değeri olan petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları dışında kalan her türlü madde maden sayılır.” O hâlde, söz konusu tanıma uygun unsurlar, hukuken maden vasfına sahiptir. Tanımın dışında kalanlar ise, hukuken maden sayılamazlar.*

5. Türk hukukunda madenler, sınırlı sayıda değildir. Zira Maden Yönetmeliği m. 6/I uyarınca, Kanun'da ve Yönetmelik'te sayılanların dışında yeni bir madenin tespiti mümkündür. Yeter ki tespit edilen madde, maden tanımının yer aldığı Maden Kanunu m. 2/I ve Maden Yönetmeliği m. 2/I'deki niteliklerin tamamını haiz olsun.

6. Özel mülkiyete tabi arazide yer alan maden(ler)in, arazi mülkiyetinin maddi kapsamında sayılmaması, bir başka ifade ile arazi malikine ait kabul edilmemesi, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder. Hakkın özüne dokunmamak kaydıyla mülkiyet hakkının, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılması hukuka uygundur. Özel mülkiyette bulunan arazide yer alan maden(ler), diğer birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de kamu yararı amacıyla ve kanunla arazi mülkiyetinin maddi kapsamından çıkarılmıştır. Bu bağlamda madenlerin, Devletin hüküm ve tasarrufu altında kabul edilmesi, mülkiyet hakkının özüne de dokunmaz. Zira bahsi geçen durumda, hakkın özüne dokunmama ilkesi uygulama alanına sahip değildir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da öngörülen bir temel hak ve özgürlüğün yine Anayasa'ca sınırlandırılması durumunda, bu sınırlamalar sebebiyle hakkın özüne dokunulduğundan bahsedilemeyeceğine hükmetmiştir. Nitekim madenlerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında kabul edildiği ve böylece mülkiyet hakkının sınırlandırıldığı hükümlerden biri, Anayasa m. 168 hükmüdür.

7. Kanun koyucu, madenlerin, kamu menfaatini en yüksek düzeyde sağlayacak şekilde değerlendirilmesi hususunda Devlete bir yandan yetki verirken diğer yandan da yükümlülük yüklemiştir (Maden Kanunu m. 1). Nitekim Devlet, madenleri, kendi arayıp işletebileceği gibi bu konularda gerçek ve tüzel kişilere imtiyaz da verebilir. Devletin imtiyaz verdiği gerçek ve tüzel kişiler, “madenleri aranma” ve/veya “işleterek madenlerden yararlanma” hakkı ve yetkisi elde ederler.

## KAYNAKLAR

- ABRAMOVITCH, Yehuda, “The Maxim “Cuius Est Solum Ejus Usque Ad Coelum” as Applied in Aviation” McGill Law Journal, 4(8), 1962, s. 247– 269.
- ADAMS, Cecil, “Can I declare a “no-flight zone” over my house?”, Feb 13, 1998, <https://www.straightdope.com/21342266/can-i-declare-a-no-flight-zone-over-my-house> (E.T. 11.01.2021).
- AKİPEK, Jale G., “Mülkiyet Kavramı Üzerinde Bir İnceleme”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Şubat 1969, s. 1-15. (AKİPEK, Mülkiyet).
- AKİPEK, Jale G., Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İkinci Kitap Mülkiyet, İkinci Bası, Ankara, 1973. (AKİPEK, Eşya).
- AKİPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya, Eşya Hukuku, İkinci Baskı, İstanbul, Eylül 2018.
- AKKURT, Ali, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Yargı Organları İçtihatlarında Mülkiyet Hakkının Kapsamı ve Sınırlanması”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 6, Aralık 2015, s. 177-204.
- AKSARAY, Buse, “Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Komşuluk İlişkileri Bakımından Sınırları” Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1, Yıl: 2019, s. 61-100.
- ARSLAN, Kahan Onur, “Kamu Malı Niteliğinin Tespiti ve Kamu Mallarından Yararlanmanın Esasları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 30, Sayı: 131, Temmuz 2017, s. 57-86.
- AVCI, Mustafa/ YAVUZDOĞAN, Seçkin, “Türkiye’de Kamu Malları Konusuna Genel Bir Bakış”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Haziran 2015, s. 11-29.
- AYDIN, Mehmet Âkif, “Mecelle-î Ahkâm-ı Adliyye”, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mecelle-i-ahkam-i-adliyye> (E.T. 19.01.2021).
- BLACKSTONE, William, Commentaries on the Laws of England, Book the Second-Chapter the Second,

[https://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/blackstone\\_bk2ch2.asp](https://avalon.law.yale.edu/18th_century/blackstone_bk2ch2.asp) (E.T. 11.01.2021).

BRADBROOK, Adrian John, "The Relevance Of The Cujus Est Solum Doctrine To The Surface Landowner's Claims To Natural Resources Located Above And Beneath The Land", *Adelaide Law Review*, 11(4), 1988, s. 462-483.

COOPER, Copp John, "International Air Law, Roman Law and The Maxim Cujus Est Solum In International Air Law", *McGill Law Journal*, Vol: 1, 1952, s. 23-65. <https://studylib.net/doc/8735755/international-air-law---mcgill-law-journal> (E.T. 11.01.2021).

ÇELİK, Yasin, "Devlet Mallarının Haczedilmezliği ve Belediye Mallarının Haczi", *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 13, Ocak 2017, s. 31-61.

DİNÇKOL, Hulüsi Alphan, "İmar Planlarında Kamu Yararı Denetimi", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 2, Aralık 2018, s. 43-63.

ERDOĞAN, İhsan, "Hukuki Açıdan Define", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XVII, Sayı: 1-2, Yıl: 2013, s. 513-533.

EREN, Fikret, *Mülkiyet Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 2016.

FENDOĞLU, H. Tahsin, "2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. md.13.):", *Anayasa Yargısı*, Cilt: 18, Sayı: 1, Yıl: 2002, s. 111-149.

GEMALMAZ, H. Burak, *Mülkiyet Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6, Nisan 2018.

<http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/10/21sporrong-proteccion-de-la-propiedad.-titularidad-y-alcance.-privacion-legal-de-la-propiedad.-in.pdf> Sporrong and Lönnroth v. Sweden, App. Nos. 7151/75 and 7152/75, Judgment of 23 September 1982, Series A No. 52. (E.T. 07.01.2021).

<https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 10.01.2020).

- <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780199664924.001.0001/acref-9780199664924-e-4660> (E.T. 11.01.2021).
- <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/349-350.pdf>  
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 Numaralı Ek Protokolü  
(E.T. 19.12.2020).
- <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss503.pdf> 5995 sayılı  
Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına  
Dair Kanun Genel Gerekçesi. (E.T. 02.01.2021).
- <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss41.pdf> 7164 sayılı  
Maden Kanunu İle Bazı Kanunlarda ve Kanun Hükmünde Ka-  
rarnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Genel Gerekçe-  
si. (E.T. 02.01.2021).
- KARADENİZ-ÇELEBİCAN, Özcan, “Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayı-  
sıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunlu-  
luğu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 3-4,  
Aralık-Ocak 1986, s. 157-184.
- KARTALKANAT, Ahmet, “Cumhuriyet Döneminde Madencilüğimizin  
Gelişimi ve Türkiye Madencilik Politikası”, Jeoloji Mühendisleri  
Odası Dergisi, Sayı: 38, Yıl: 1991, s. 51-67. (KARTALKANAT,  
Madencilüğimizin Gelişimi).
- KARTALKANAT, Ahmet, “Madencilikle İlgili Düzenleyici Sistemler”,  
[https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/a988fc2992add2d\\_ek.pdf  
?dergi=HABER%20B%DCLTEN%DD](https://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/a988fc2992add2d_ek.pdf?dergi=HABER%20B%DCLTEN%DD) (E.T. 05.01.2021) (KAR-  
TALKANAT, Düzenleyici Sistemler).
- KESKİN, A. Dilşad/ DEMİRCİOĞLU, H. Reyhan, Medeni Hukuk-II (Eş-  
ya Hukuku- Miras Hukuku), Ankara, Kasım 2018.
- KLEIN, Herbert David, “Cujus Est Solum Ejus Est...Quousque Tandem”,  
Journal of Air Law and Commerce, Volume 26, Issue 3, Article  
2, 1959, s. 237-254.
- KÖPRÜLÜ, Bülent, “Taşınmaz Mülkiyetinin Yatay ve Düşey Sınırlandı-  
rılmasına İlişkin Başlıca Hukuki Sorunlar”, s. 32- 40,  
[https://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/K6TH\\_c8dba7d0df1c4a  
7\\_ek.pdf](https://www.hkmo.org.tr/resimler/ekler/K6TH_c8dba7d0df1c4a7_ek.pdf) (E.T. 05.01.2021).

- KÖSTÜ, Ozan Muzaffer, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkı Yorumu", *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 148, Aralık 2018, s. 116-122.
- LACHS, Manfred, (Academie De Droit International), *Recueil Des Cours*, 1964/III, Volume 113, 1966.
- MADEN MÜHENDİSLERİ ODASI, *Madencilik Sektörü ve Politikaları Raporu*, Mart 2011.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, *Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 20. Bası*, İstanbul, Ekim 2017.
- ONAR, Sıddık Sami, "İslâm Hukukunun Codîfîcatîon'u Mecelle", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 20, Sayı: 1-4, Yıl: 1955, s. 57-85.
- ÖRÜCÜ, Esin, "1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı Ve Mülkiyet Hakkının Özü", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 41, Sayı: 3-4, Yıl: 1975, s. 145-161.
- ÖZDEMİR, Yücel, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Öze Dokunma Yasası", *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 1, Ocak 2017, s. 65-99.
- SAĞLAM, Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, 1982.
- SAYIN KORKMAZ, Bengi S., "Roma Hukuku'nda Mülkiyet Kavramı ve Mülkiyet Hakkına İlişkin Kısıtlamalar", *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 2, Temmuz 2019, s. 173-193.
- SMITH, D.E., "The Origins of Trespass to Airspace and the Maxim "Cujus est Solum Ejus Est Usque ad Coelum"", *The Trent Law Journal*, Volume: 6, 1982, s. 33-42.
- SÖYLER, İlhami, "Kamu Malları Teorisi Açısından Devletin Hüküm ve Tasarrufundaki Yerler", *Sayıştay Dergisi*, Cilt: 22, Sayı: 83, Ekim 2011, s. 57-68.
- SPRANKLING, John G., "Owning The Center Of The Earth", *Ucla Law Review*, 55(4), April 2008, s. 979-1040.



- ŞİMŞEK, Suat, “Kamu Mallarının Özel Mülkiyete Konu Olmaması İlkesinin Mülkiyet Hukukuna Yansımaları”, *Sayıştay Dergisi*, Cilt: 25, Sayı: 92, Ocak 2014, s. 93-115. (ŞİMŞEK, Kamu).
- ŞİMŞEK, Suat, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz –I” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 91, Yıl: 2010, s. 181-228. (ŞİMŞEK, Mülkiyet).
- ŞİMŞEK, Suat, “Taşınmaz Mülkiyetinin Dikey Kapsamı: Anayasa Mahkemesinin Kamulaştırma Kanunu ile İlgili K. 2015/49 Sayılı İptal Kararının Eleştirisi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 109, Eylül 2015, s. 68-73. (ŞİMŞEK, Taşınmaz).
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Halûk/ ALTOP, Atillâ, *Eşya Hukuku*, Cilt I, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Bası, İstanbul, 1989.
- TEZCAN, Murat, “Soyut Kamu Yararı Kararıyla Sınırlandırılan Mülkiyet Hakkı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 85, Eylül 2013, s. 87-89.
- TOPALOĞLU, Mustafa, “Dünyada Maden Hukukuyla İlgili Yeni Yaklaşımlar ve Bu Bağlamda Türk Maden Hukukunun Gelişimi”, <http://mtopaloglu.av.tr/img/makaleler/du-nyada-maden-hukukuyla-I-Ilgili-yeni-yaklas-imler-ve-bu-bag-lamda-tu-rk-maden-hukuku-740.pdf> (E.T. 03.01.2021). (TOPALOĞLU, Yeni Yaklaşımlar).
- TOPALOĞLU, Mustafa, “Maden Haklarının Devri ve Şirketlere Sermaye Olarak Koyulması”, *Adana Barosu Dergisi*, Sayı: 14, Yıl: 5, Nisan 1996, s. 7-12. (TOPALOĞLU, Maden).
- TOPALOĞLU, Mustafa, “Maden Ruhsat Sahibi ile Taşınmaz Malikleri Arasındaki Hukuki Uyuşmazlıklar”, *Türkiye Madenciler Derneği Sektörden Haberler Bülteni*, Sayı: 62, Ekim 2016, s. 66-77. (TOPALOĞLU, Ruhsat).
- TOPALOĞLU, Mustafa, “Madencilikle İlgili Yasal Düzenlemelerdeki Küresel Eğilimler ve Türkiye Uygulaması” *Bilimsel Madencilik Dergisi*, Özel Sayı, 2018, s. 143-152. (TOPALOĞLU, Küresel Eğilimler).

- TURHAN, Melih, Madencilikte Önemli Bazı Ülkelerde Maden Hukuku ile İlgili Mevzuat, (Editör: MECİT ALTIN, Evren), Mayıs 2014.
- TÜRK, Hikmet Sami, “Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Üzerinde Açıklamalar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 36, Sayı: 1, Ocak 1979, s. 83-119.
- TÜRKOĞLU, Halide Gökçe, “Glossator'lar”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan, Cilt: 23, Sayı: 3, Yıl: 2017, s. 55-96.
- ÜNAL, Mehmet/ BAŞPINAR, Veysel, Şekî Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Ankara, Ekim 2017.
- YILDIZ, Taşkın Deniz, “Türk Maden Mevzuatı Evriminde Madenlerin Mülkiyeti ve Rejimi”, 23rd International Mining Congress & Exhibition of Turkey, Antalya, 16-19 Nisan 2019, s. 1959-1980.
- ZARAKOLU, Avni, “Türkiye'nin Maden ve Enerji Ekonomisinde Etibank”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1, Ocak 1958, s. 165-194.