MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMA NEDENLERİNDEN BİRİ OLARAK KAMU YARARI

MERVE MÜZEYYEN ESER KAPCAK

MAYIS 2023

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMA NEDENLERİNDEN BİRİ OLARAK KAMU YARARI

MERVE MÜZEYYEN ESER KAPCAK

MAYIS 2023

ÖZET

MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMA NEDENLERİNDEN BİRİ OLARAK KAMU YARARI

ESER KAPCAK, Merve Müzeyyen
Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi İlker KILIÇ
Mayıs 2023, 176 sayfa

Mülkiyet hakkı, insanoğlunun en temel haklarından birisidir. Mülkiyet hakkına getirilecek olan sınırlandırmaların keyfiliğini önlemeyi teminen bu hak anayasa, kanun ve uluslararası sözleşmelere taşınmıştır.

Çalışmamızda mülkiyet hakkı incelenerek mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında sıkça kullanılan *"kamu yararı"* kavramının ne olduğuna, yasalardaki ve uluslararası mahkeme ve uluslararası sözleşmelerdeki yerine değinilmek suretiyle kamu yararının sınırları belirtilmiştir.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının anayasalar, Anayasa Mahkemesi kararları, Yargıtay ve Danıştay kararlarındaki yeri ortaya konulmuş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konudaki tutumu incelenmiştir. AİHM' nin mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde kullanmış olduğu üç kural analizine yer verilerek devletlerin mülkiyet hakkının korunması yönündeki yükümlülükleri ele alınmıştır. Ayrıca AİHM tarafından devletlere tanınan geniş takdir marjı incelenerek, AİHM' nin tutumuna yer verilmiştir.

Çalışmamızın sonunda, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak yasaların kamu yararı amacı için yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmış ve hukuk devleti olarak yasama işlemlerinin kamu yararını amaçlaması gerektiği tespitine varılmıştır. Bu hususun Anayasa Mahkemesi tarafından hukuk devletinin unsurlarından biri olarak kabul edildiği ortaya konulmuş olup AİHM tarafından devletlere tanınan geniş takdir marjının sınırsız olmadığı, iç hukukumuzda takdir yetkisinin yasal sınırlar içinde ve gerekçeli, eşitlik ilkesine uygun olarak kamu yararı amacıyla kullanılması gerektiği, takdir yetkisinin kullanımının idari işlemin yetki, sebep, konu, maksat ve şekil unsurlarının hukuka aykırı olup olmaması bakımından yargısal denetime tabi olduğu sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyet hakkı, kamu yararı, hukuk devleti.

ABSTRACT

AS ONE OF THE REASONS FOR LIMITATIONS ON OWNERSHIP: PUBLIC INTEREST

ESER KAPCAK, Merve Müzeyyen
M.A. in Public Law

Thesis Advisor: Dr. Öğr. Üyesi İlker KILIÇ
Mayıs 2023, 176 pages

The property right is one of the most fundamental human rights. In order to prevent the arbitrariness of limitations to be brought to the property rigt, this right has been transferred to the constitution, laws and international conventions.

In our study, by examining the property right, the limits of the public interest are stated by referring to the concept of "public interest", which is frequently used in the limitation of the property right, and its place in the laws, international courts and international agreements.

The place of limitations on ownership in constitutions, Constitutional Court decisions, Supreme Court and State Council decisions has been revealed and the attitude of the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights on this issue has been examined. The obligations of states to protect the property right are discussed by analyzing the three rules used by the European Court of Human Rights in the interventions to the right to property. In addition, the wide margin of appreciation granted to the states by the European Court of Human Rights has been examined and the position of the European Court of Human Rights has been included.

At the end of our study, it was concluded that as a requirement of the rule of law, laws should be made for the purpose of public interest and it was determined that the legislative acts should aim for the public interest as a state of law. By revealing that this issue is accepted by the Constitutional Court as one of the elements of the rule of law, it has been concluded that wide margin of appreciation granted to the states by the European Court of Human Rights is not unlimited, the discretionary power in our domestic law should be used within legal limits and justified, in accordance with the principle of equality, for the purpose of public interest, the use of discretion is subject to judicial review in terms of whether the elements of authority, reason, subject, purpose and form of the administrative act are unlawful or not.

Keywords: Property right, public interest, rule of law**.**

TEŞEKKÜR

Bu çalışma sırasında; değerli vaktini esirgemeden sorularımı cevapsız bırakmayan ve tez çalışması sürecinde yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yönlendiren tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi İlker KILIÇ'a, her daim yanımda olan ve bana inan başta eşim, annem, babam ve kardeşim olmak üzere tüm aileme teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

TEZDE İNTİHAL OLMADIĞINA DAİR BEYAN SAYFASI iii
ÖZET iv
ABSTRACT vi
TEŞEKKÜR viii
İÇİNDEKİLER ix
SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ xi
GİRİŞ 1
BÖLÜM I 5
MÜLKİYET HAKKI 5
1.1 MÜLKİYET HAKKI KAVRAMI 5
1.1.1 Mülk, Özel Mülk, Kamu Mülkü, Mülkiyet Hakkı Kavramları 9
1.1.2 Mülkiyet Hakkının İçeriği, Konusu ve Kapsamı 11
1.1.2.1 Fikri Mülkiyet 21
1.1.2.2 Alacak Hakları 23
1.1.2.3 Sosyal Güvenlik Pozisyonları 23
1.1.2.4 Malvarlığı Değeri Olarak İşletme Ruhsatları, Mesleki Unvan ve Ayrıcalıklar ile Müşteri Çevresi 25
1.2 SOSYAL DEVLET ANLAYIŞINA GÖRE MÜLKİYET HAKKI 26
BÖLÜM II 31
KAMU YARARI 31
2.1 KAMU YARARI KAVRAMININ TANIMI VE KAVRAMSAL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ 31
2.2.1 Kamu Yararı Kavramının Tanımı ve Özellikleri 31
2.2.2 Kavramsal Açıdan Kamu Yararı 36
2.2.2.1 Bireysel Yararı Esas Alan Görüş 36
2.2.2.2 Ortak Yararı Esas Alan Görüş 42
2.2.2.3 Toplum Yararını Esas Alan Görüş 44
2.2 KAMU YARARI KAVRAMINA İLİŞKİN KAVRAM SORUNU 46

2.2.1 Kamu Yararı-Toplum Yararı 47
2.2.2 Kamu Yararı-Genel Yarar 57
2.3 KAMU YARARI KAVRAMININ İLİŞKİLERİ 63
2.3.1 Kamu Yararı Kavramı ve İdare Hukuku İlişkisi 63
2.3.2 Kamu Yararı Kavramı ve Kamu Düzeni İlişkisi 67
2.3.3 Kamu Yararı Kavramı ve Kamu Hizmeti İlişkisi 69
2.3.4 Kamu Yararı Kavramı ve Hukuk Devleti İlişkisi 72
2.3.5 Kamu Yararı Kavramı ve İdari İstikrar İlkesi İlişkisi 81
2.3.6 Kamu Yararı Kavramı ve Kanun Önünde Eşitlik İlkesi 84
BÖLÜM III 87
KAMU YARARI KAVRAMININ MÜLKİYET HAKKININ SINIRLAMA NEDENİ OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ 87
3.1 MEVZUAT AÇISINDAN DEĞERLENDİRME 87
3.1.1 Anayasal Belgeler ve Anayasalar Kapsamında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması 87
3.1.2 Türk Medeni Kanunu Kapsamında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması 107
3.1.3 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması 110
3.2 KARARLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRME 121
3.2.1 Anayasa Mahkemesi Kararları Kapsamında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması 121
3.2.2 Danıştay Kararları Kapsamında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması . 126
3.2.3 Yargıtay Kararları Kapsamında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması . 132
3.2.4 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kapsamında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması 137
3.3 DEVLETLERİN TAKDİR MARJI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ 150
3.4 MÜLKİYET HAKKININ KAMU YARARI GEREKÇESİ İLE SINIRLANDIRILMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ 158
SONUÇ 161
KAYNAKÇA 166
ÖZGEÇMİŞ 176

SİMGELER VE KISALTMALAR LİSTESİ

A.Ş.	: Anonim Şirket
age	: Adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Any.	: Anayasa
AY.	: Anayasa
B. No	: Başvuru Numarası
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
Çev	: Çeviren
E.	: Esas
ET	: Erişim Tarihi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KİK	: Kamu İktisadi Kuruluşu
m.	: Madde
md.	: Madde
Mh.	: Mahkeme
No.	: Numara
PTT	: Posta ve Telgraf Anonim Şirketi
R.G	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
sy	: Sayfa sayısı yok
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
vb.	: Ve benzeri

GİRİŞ

İnsanın insan olması sebebiyle birtakım hakları vardır. Bu haklar genel olarak insan hakları olarak adlandırılır ve tüm bu haklar birbirlerine bağlı haklardır.

İnsan hakları, birbirini etkileyen ve tamamlayan birçok haktan oluşmaktadır. Bu haklar arasında hiyerarşik bir sıralama bulunmamaktadır. Bu sebeple bir insan hakkının başka bir insan hakkından daha üstün tutulması mümkün olmayacaktır. Tüm haklar bir bütün ve bölünemez olduğundan birbirini tamamlayıcı nitelik göstermektedir.[1]

Mülkiyet hakkı diğer haklardan hiyerarşik olarak üstün tutulmamakla beraber diğer insan hakları ile yoğun bir ilişki içindedir.

İnsanoğlunun gelişimi ve değişimi ile birlikte malik olmak istediği alanlarda da değişiklik olmuştur. Eski çağlarda avlanmak için kullanılacak herhangi bir araca sahip olmak isteyen insanoğlu, zaman içinde yerleşebileceği ve kendi en küçük toplumu olan aile kavramını oluşturabileceği bireyler ile korunaklı yaşayabileceği bir yaşam alanına sahip olmayı istemişken günümüzde ise artık sadece taşınır ya da taşınmazlarla sınırlı kalmayarak, bir fikir üzerinde dahi mülkiyet hakkını kullanma noktasına gelmiştir.

Buradan da anlaşılacağı üzere mülkiyet hakkının konusu insanların hem kendilerinin hem de yaşamlarının gelişimini ve devamını sağlayan her türlü şeydir.

Mülkiyet hakkının önemi birey için bu kadar önemli olduğu ve bireyin toplumun bir parçası olduğu ve diğer bireylerle beraber yaşadığı gözetildiğinde, bireylerin mülkiyet hakkının korunmasının nasıl sağlanacağı, bu hakların birbirleri ile zıt düşmesi halinde ne olacağı, yahut devletin, bireylerin mülkiyet hakkı karşısında takınacağı tutumun aslında o devletin hukukla olan ilişkisini anlamada turnusol kağıdı görevi üstleneceği sonucunu doğurmaktadır.

[1] Aydın TURHAN (2013), "İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 2, s.357, https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/208297, ET. 22.12.2022.

Günümüzde insanın sosyal bir varlık oluşu ve toplum içinde diğer insanlarla beraber yaşaması ile birlikte artık mülkiyet hakkının sınırlandırılmamasından bahsedilemeyecektir. Bu aşamada mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin söz konusu olmasıyla birlikte, herhangi bir müdahalenin amacının, gerekçesinin ve sınırlarının belirlenmesi konusu, bu hakkın korunmasını ve keyfi kısıtlamalara mahal verilmemesini teminen önem arz edecektir.

Normlar hiyerarşisi gereğince mülkiyet hakkının sınırlarının belirlenmesi en tepedeki Anayasa ile Anayasa üstü normlar yani uluslararası sözleşmeler ile yapılabilmektedir.

Bu bağlamda bir devletin anayasası o devletin mülkiyet hakkına karşı duruşunu belirlemekle birlikte o devletin yapısını da ortaya koymaktadır. Bazı anayasalar kişilerin mülkiyet hakkına müdahalelerde bahis görmeyip bu hakkın neredeyse kullanılmasını imkansız hale getirecek düzeyde müdahale öngörürken, bazı anayasalar ise kişinin mülkiyet hakkına son derece saygı gösterme eğiliminde olup müdahaleci tutumdan kaçınmaktadır.

Diğer tüm haklarla birlikte mülkiyet hakkını da içine alan insan hakları, hakların özel bir grubu olup insanın insan olmasından kaynaklanan haklarıdır. İnsan hakları mutlak haklardandır. Buradaki mutlaklık insan haklarının herhangi bir kayda ve şarta bağlanamaz oluşudur. İnsan hakları, hiçbir şekilde varlıkları inkar edilemez ve geçersiz kılınamaz haklardır. İnsan hakları mutlaklık özelliğinden dolayı egemenin iradesinden bağımsız bir varlığa sahiptir. Mülkiyet hakkı bir insan hakkı olduğundan mutlak bir hak niteliği taşımaktadır.

Bir de Medeni Hukuk kapsamında mutlak hak bulunmaktadır. Bu kapsamdaki mutlak hak, nispi (kişisel) hakkın karşısında bulunan hak olup herkese karşı ve her zaman ileri sürülebilen, zamanaşımına uğramayan haklardır.[2] Nispi haklar ise ancak belli kişilere karşı ileri sürülebilen ve belli bir süre içerisinde ileri sürülmediği takdirde zamanaşımına uğrayan haklardır.[3] Medeni hukukta yapılan bu mutlak hak- nispi hak ayrımına göre mülkiyet hakkı, herkese karşı ileri sürülebilmesi ve zamanaşımına uğramaması bakımından mutlak haklara dahil edilmektedir.

Bu çalışmanın amacı mülkiyet hakkının ne olduğunun, neleri kapsadığının ve taraflar açısından neyi ifade ettiğinin ortaya konulması sonucunda, mülkiyet hakkının

[2] Aydın ZEVKLİLER, Beşir ACABEY ve Emre GÖKYAYLA (2000), *Medeni Hukuk,* 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s.112.
[3] age. s.113.

sınırlandırılmasında kullanılan *"kamu yararı"* kavramının gerek Türk anayasalarında, kanunlarında ve yerel mahkeme kararlarında gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında kendine nasıl yer edindiğinin incelenmesidir.

Bu çalışma üç ana bölümden oluşmaktadır.

İlk bölümde mülkiyet hakkı kavramı detaylandırılarak mülkiyet hakkının içeriği, kapsamı ve konusu hakkında bilgi verilecek olup hakkın pozitif hukukta düzenlenişi ve bu hakkın sınırlandırılmasına değinilerek, bu hususların sosyal devlet anlayışına göre yorumlanmasına yer verilecektir.

İkinci bölümde kamu yararı kavramı ve özellikleri ortaya konularak kamu yararı kavramı üzerinde yaşanılan kavram karmaşasına yer verilecektir. Kavramsal açıdan kamu yararı kavramına değinilerek bireysel yararı, ortak yararı yahut toplum yararını esas alan görüşler bakımından kamu yararı kavramı incelenecektir. Kamu yararı kavramına ilişkin kavram sorunu incelenerek özellikle Anayasa Mahkemesi kararlarında *"toplum yararı",* AİHM kararlarında ise *"genel yarar"* olarak karşımıza çıkan kavramlar ile kamu yararı kavramı beraber değerlendirilecektir. Kamu yararının; idare hukuku, kamu düzeni, kamu hizmeti, hukuk devleti, idari istikrar ilkesi ve kanun önünde eşitlik ilkesi ile ilişkisi incelenecektir. Kamu yararı üzerinde devletin takdir yetkisinin sınırları belirlenerek bu kavram üzerindeki yerindelik denetimine de yer verilecektir.

Üçüncü bölümde ise, ilk bölümde ve ikinci bölümde ayrı ayrı detaylandırılan mülkiyet hakkı ve kamu yararı kavramları arasında bağ kurularak mülkiyet hakkının kamu yararı gerekçesi ile sınırlandırılması incelenecektir. Bu sınırlandırmanın gerek anayasalardaki yeri gerekse yasa ve yüksek mahkeme kararlarındaki görünümü izah edilmekle beraber Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları kapsamında mülkiyet hakkının kamu yararı gerekçesi ile sınırlandırılmasında mahkemenin esas aldığı üç kural ortaya konulacaktır. Ayrıca AİHM' nin devletlere tanıdığı geniş takdir marjı ortaya konulacak olup devletlere tanınan bu takdir marjının sonsuz ve sınırsız olmadığına dikkat çekilecektir. Bu konuda *İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı* doğrultusunda değerlendirme yapılacaktır.

Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına yer verilecek olup konunun kararlar ışığında ele alınması amaçlanarak müdahaleye neden olan kamu yararı gerekçeleri değerlendirilecektir.

Tüm bunlar ışında yapılacak değerlendirme sonucunda özetle, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında başlıca, sınırlamanın kanunla yapılması gerektiği, sınırlamanın anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması gerektiği, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması gerektiği, yapılacak olan sınırlamanın hakkın özüne dokunamayacağı, laik cumhuriyetin gereklerine aykırı bir sınırlandırma yapılamayacağı, ölçülülük ilkesine uygun ve tazmini karşılığında bir sınırlandırma yapılabileceği, her şeyden önce yapılan sınırlandırmanın *"kamu yararı"* gözetilerek yapılması gerektiği, hakkın kullanımının toplum yararına aykırı olmaması gerektiği ortaya konulacaktır.

BÖLÜM I

MÜLKİYET HAKKI

1.1 MÜLKİYET HAKKI KAVRAMI

Hak ve hürriyetler tarihsel olarak ortaya çıkışları doğrultusunda üç sınıfa ayrılmaktadır. Bunlar; kişi haklarını ve siyasal hakları içeren ve devlete karışmama yükümlülüğü yükleyen birinci kuşak haklar, sosyal ve ekonomik hakları içeren ve devlete eylemde bulunma yükümlülüğü yükleyen ikinci kuşak haklar, çevre hakkı, barış hakkı, bilgi edinme hakkı gibi en son çıkan hakları içeren üçüncü kuşak haklardır.[4]

Mülkiyet hakkının birinci kuşak haklardan mı yoksa ikinci kuşak haklardan mı olduğu konusunda bazı tartışmalar mevcuttur. Sosyal ve ekonomik haklar çoğunlukla ikinci kuşak haklar olmasına rağmen, mülkiyet hakkı birinci kuşak haklardandır.

Bu hak ülkemizde, 1961 Anayasasında sosyal ve ekonomik haklar arasında düzenlenmesine rağmen 1982 Anayasasında kişi hakları içinde düzenlenmiştir.[5]

Mülkiyet hakkı, Anayasada, *"Temel Haklar ve Ödevler"* başlıklı İkinci Kısımda, *"Kişinin Hakları ve Ödevleri"* başlıklı ikinci bölümde yer almaktadır.

Mülkiyet hakkı Anayasa'da yerini şu şekilde almıştır:

"XII. Mülkiyet hakkı

Madde 35 -Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

Mülkiyet hakkının anayasada yer alması hakkın korunma altında olmasını sağlamakla birlikte, mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların sınırının belirlenmesi yönünden de önem arz etmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkı, anayasa ile korunması gereken bir hak olmakla birlikte kamu yararı amacı ile kanunla sınırlanabileceği ve

[4] Kemal GÖZLER (2018), *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, s.158.
[5] age. s. 160.

toplum yararına aykırı kullanılamayacağının belirtilmesi bakımından önem arz etmektedir.[6]

Değişen zamanla birlikte modern devletin ortaya çıkması ve mülkiyet hakkı üzerinde yaşanılan gelişmelerle günümüzde artık mülkiyet hakkının sınırlandırılabileceği fikri ile birlikte bu hakkın mutlaklığından bahsedilemeyecektir. Bunun bir getirisi olarak mülkiyet hakkı sınırlandırılabilen bir hak niteliği kazanmıştır.

Mülkiyet hakkı kendisine 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde de yer edinmiştir. Söz konusu madde metni şu şekildedir:

"Mülkiyet dokunulmaz ve kutsal bir hak olması nedeniyle, yasa ile belirlenen kamu ihtiyacı açıkça gerekmedikçe ve adil ve peşin bir tazminat ödenmedikçe, kimse bu haktan yoksun bırakılamaz."

Mülkiyet hakkı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi madde 17' de yer alan herkesin tek başına veya başkalarıyla ortaklaşa mülkiyet hakkının olduğu, hiç kimsenin keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamayacağını düzenleyen hüküm ve BM Genel Kurul tarafından diğer uluslararası metinlerde de tanınmıştır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 17. Maddesi şu şekildedir:

"1. Herkesin, tek başına ya da başkalarıyla ortaklık içinde, mülkiyet hakkı vardır.

2. Kimse mülkiyetinden keyfi olarak yoksun bırakılamaz."

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 29. Maddesi ise şu şekildedir:

"1. Herkesin, kişiliğinin özgürce ve tam gelişmesine olanak sağlayan tek ortam olan topluluğuna karşı ödevleri vardır.

2. Herkes, hak ve özgürlüklerini kullanırken, ancak başkalarının hak ve özgürlüklerinin gereğince tanınması ve bunlara saygı gösterilmesinin sağlanması ile demokratik bir toplumdaki ahlak, kamu düzeni ve genel refahın adil gereklerinin karşılanması amacıyla, yasayla belirlenmiş sınırlamalara bağlı olabilir.

3. Bu hak ve özgürlükler, hiçbir koşulda Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı olarak kullanılamaz."

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi bütün haklar için geçerli genel sınırlandırma sebeplerini 29. maddenin ikinci fıkrasında belirtmektedir.[7]

---

[6] Halil KALABALIK (2017), *İnsan Hakları Hukuku*, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 571- 572.

[7] İNSAN HAKLARI BEYANNAMESİ (yy), https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf, ET: 12.11.2022.

Ayrıca mülkiyet hakkı, 1965 tarihli Her Türlü Irk Ayrımcılığının Kaldırılması Uluslararası Sözleşmesinde de düzenlenmiş olup sözleşmenin 5. madde metni şu şekildedir:

"Sözleşme'nin 2. maddesinde sayılan temel yükümlülüklere uygun olarak, Taraf Devletler her şekliyle ırk ayrımcılığım yasaklamak ve ortadan kaldırmak ve ırk, renk ya da ulusal veya etnik köken ayrımı yapmaksızın, özellikle aşağıdaki haklardan yararlanmada herkesin kanun önünde eşitlik hakkım garanti altına almak yükümlülüğünü üstlenirler.

...

v) Tek başına veya ortak mülkiyet edinme hakkı

..."

Bu maddeye göre taraf devletler ırk ayrımı yapmadan mülkiyet hakkını güvence altına almakla mükellef tutulmuştur.

Yine AİHS 1 No'lu Ek Protokol'ün 1 nci maddesi şu şekildedir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

Mülkiyet hakkının gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuatta ve sözleşmelerde kendisine geniş bir yer ayırdığı görülmektedir. Mülkiyet hakkı da tıpkı diğer insan hakları gibi doğuştan kazanılmış, vazgeçilmez ve özüne dokunulamayacak bir haktır. Bu nedenle mülkiyet hakkının korunmasında devlete büyük görevler düşmektedir. Modern kapitalist devletin temeli özel mülkiyet ve üretim araçlarının özel mülkiyeti olduğundan, devletin mülkiyeti koruma görevi öncelikli hale gelmektedir. Devlet varoluşunu kişilerle sağlayabilmektedir. Bunun karşılığında ise kişilerin haklarını korumayı vadetmektedir. Bu hak koruma kavramı, sadece kişilerin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarda kişileri birbirlerine karşı koruma, yahut üçüncü kişilere karşı olan koruma değildir. Devlet kavramının tarihsel süreçte gelişim göstermesiyle hukuk, adalet, özgürlük, kavramları gelişmiş ve kişiler devletten, kendilerini devletin bizatihi kendisine karşı da korumasını istemişlerdir. İşte bahsedilen korumanın içine bu da dahildir. Devletin koruma yükümlülüğü ise devletin negatif yükümlülüğü ve devletin pozitif yükümlülüğü ile var olabilmektedir.

Mülkiyet hakkı ile adalet kavramı arasında çok sıkı bir bağ vardır. Şöyle ki mülkiyet hakkı kavramı, içinde emeği, parayı, zamanı, kazanılmış bir hakkı, haklı bir beklentiyi, bir taşınır yahut taşınmaz üzerindeki tasarrufu, bazen fikri bir düşünceyi, miras kavramını, belli bir yetiyi içinde barındıran bir kavramdır.

Bünyesinde, bu denli önemli kavramları ihtiva eden bir hakkın tam da aynı sebeple korunması, sınırlarının belirlenmesi yine aynı derecede önemli olacaktır. Çünkü mülkiyet hakkı üzerinden yaşanılacak bir zafiyet, domino etkisi yaratacak ve bağlantılı olduğu tüm kavram ve haklarda da bu zafiyetin çığ etkisi ile karşı karşıya gelinecektir.

Khaled Hosseini'nin Uçurtma Avcısı kitabında yer alan;

> *"Yalnızca bir günah vardır, tek bir günah. O da hırsızlıktır. Onun dışındaki bütün günahlar hırsızlığın çeşitlemesidir. Bir insanı öldürdüğün zaman, bir yaşamı çalmış olursun. Karısının elinden bir kocayı, çocuklarından bir babayı almış olursun. Yalan söylediğinde, birinin gerçeğe ulaşma hakkını çalarsın. Hile yaptığın, birini aldattığın zaman doğruluğu, haklılığı çalmış olursun. Kendisine ait olmayan bir şeyi alan insan, bu ister bir can olsun isterse bir dilim ekmek adiliktir. Çalmaktan daha kötü bir suç yoktur."*[8]

Cümleleri ile mülkiyet hakkı kavramın arasında bir bağ kurmak, kişinin mülkiyet hakkının ihlali durumunda yaşayacağı adaletsizliğin etkisinin benzerliği bakımından aynı olacaktır.

Her ne kadar hukuk kuralları ile sınırları belirlenmeye çalışılmış olsa da mülkiyet hakkı kavramının bu denli fazlaca kavramı içinde barındırması ve kavramlarla yoğun bir ilişki içinde olması, mülkiyet hakkına yapılacak olan herhangi bir müdahalede bazı adaletsizlikleri beraberinde getirebilecektir.

Mülkiyet hakkı herkes için en önemli insan haklarından biri olduğu için, bu hakkın gasp edilmesi veya bu hakka herhangi bir müdahalede bulunulması; bu müdahalelerin orantısız olması halinde hukuksuzluğa yol açabilecektir. Bundandır ki bu hakkın sınırlarının ve bu hakka getirilecek bir sınırlama olup olmadığının şayet herhangi bir sınırlama yapılacak ise de bu sınırlandırmanın, şartlarının ve amacının açık bir şekilde ortaya konulması gerekecektir.

Ayrıca mülkiyet hakkının Anayasa, kanunlar gibi emredici ve bağlayıcı hükümler ile güvence altına alınması sadece o ülkedeki yaşayanları değil, dünya

---

[8] Khaled HOSSEINI (2003), *Uçurtma Avcısı,* Çev. Püren ÖZGÖREN, Everest Yayınları, İstanbul, s.109.

düzeninde, uluslararası platformda yabancı yatırımcıların kendilerini güvende hissetmesini sağlayarak onları da etkilemektedir. Mülkiyet hakkının korunması konusunda gayret gösteren bir devlette yabancı sermaye kanalları kendilerini hukuki olarak güvende hissedecek ve bu da yabancı sermaye kanallarının o ülkeyi tercih etmesi ile ülkenin kalkınması konusunda önem arz edecektir.

Görüleceği üzere bir devlet otoritesinin mülkiyet hakkını korumadaki tavrı, o devlet otoritesini sadece hukuka ve insan haklarına saygılı bir devlet yapmaktan ziyade, devleti büyük çerçevede kendi yararına olabilecek bir pozisyona getirecektir.

1.1.1 Mülk, Özel Mülk, Kamu Mülkü, Mülkiyet Hakkı Kavramları

Mülk, Arapça kökenli bir kelime olup Türk Dil Kurumuna göre vakıf olmayıp doğrudan doğruya birinin malı olan yer veya yapı, ev, dükkan, arazi vb. şeyleri ifade eder.[9]

Özel mülk, -bu çalışmamız bağlamında - kişilere ait olan mülkiyeti, yani kısaca kamuya/devlete ait olmayan mülkiyeti ifade etmektedir.

Kamu mülkiyeti ise devletin kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi için gerekli taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyaç duyması sonucunda ortaya çıkan bir kavramdır. Bu kavram sıklıkla kamu malı, kamu hizmeti eşyası, devlet malları, amme emlaki, idare malları gibi kavramların yerine de kullanılmaktadır.[10]

Devletin kamu hizmetini layıkıyla yerine getirebilmesi için elverişli kamu malına sahip olması gerektiği *"Kem alamatla kemalat olmaz."* şeklinde bir atasözü ile özetlenebilir.[11] Bu söz ile devletin kamu hizmetlerini yerine getirmedeki rolü arasında bir bağ kurulacak olursa; devletin amaca giden yolda, kötü ve elverişsiz araçlarla başarı sağlayamayacağı, amaçlanan mükemmel amaca, kötü araçlarla veya elverişsiz yöntemlerle ulaşamayacağı şeklinde bir yorum ile açıklanabilir.

Kamu malı ifadesinde kavramsal bir sorun olduğuna dair doktrin, içtihat ve mevzuatta tereddüt bulunsa da; kamu malı tabiriyle kamu tüzel kişilerinin kamu hukukuna tabi ve özel hukuka tabi bütün malları kastedildiğinde geniş anlamda kamu malı, kamu malı tabiriyle kamu tüzel kişilerinin sadece kamu hukukuna tabi malları kastedildiğinde ise dar anlamda kamu malı anlatılmak istenmektedir. Kısaca kamu

[9] TÜRK DİL KURUMU SÖZLÜKLERİ (yy), https://sozluk.gov.tr/, ET: 12.11.2022.
[10] Kemal GÖZLER ve Gürsel KAPLAN (2015), *İdare Hukuku Dersleri,* 17. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, s. 675.
[11] Remzi FINDIKLI (2012), *İdare Hukuku*, Uzman Kariyer Yayınları, Ankara, s.213.

malı, kamu tüzel kişilerinin kamu yararına tahsis edilmiş olan malları olarak tanımlanabilmektedir.[12]

Kamu tüzel kişilerin elinde bulunmakla birlikte, kamu yararına tahsis edilmemiş mallar idarenin özel mallarıdır. Buradan çıkacak sonuçla herhangi bir şeyin kamu malı sayılmasının koşulu kamu tüzel kişisinin elinde bulunmakla birlikte kamu yararına tahsis edilmiş olmasıdır.[13]

İdarenin kamu mallarından kaynaklanan uyuşmazlıklarına kamu hukuku, özel mallarından kaynaklanan uyuşmazlıklarında ise özel hukuk hükümleri uygulanmaktadır. Buradan çıkacak sonuçla Türkiye'de kamu mallarının tümünü kapsayan genel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.[14]

Anayasa ve kanunlar incelendiğinde kamu mallarının kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde olmadığı, devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu görülecektir. Bu durumu Anayasa'dan örneklendirmek gerekirse, Anayasa' nın *"Tabii Servetlerin ve Kaynakların Aranması ve İşletilmesi"* başlıklı 168. Maddesinde tabii servetlerin ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunun, yine *"Kıyılardan Yararlanma"* başlıklı 43. Maddesinde kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunun hüküm altına alındığı görülecektir.[15]

Mülkiyet hakkı, kişinin hayat ve refah imkan ve araçları üzerinde sağlam bir tasarruf hakkına malik olması demektir. Yani kısaca mülkiyet hakkı malikin sahip olduğu şey üzerindeki maddi ve hukuki tasarrufunu ifade eder.[16]

Mülkiyet hakkı hukukumuzda 1982 Anayasasının *"Temel Hak ve Hürriyetler"* başlığını taşıyan ikinci kısmının *"Kişi Hak ve Ödevleri"* başlığını taşıyan ikinci bölümünde 35. maddede yer almaktadır. Mülkiyet hakkı ayrıca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun *"Eşya Hukuku"* isimli Dördüncü kitabının 683-703'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Mülkiyet hakkı, sosyal, ekonomik ve hukuki hayat içinde kamu ve özel hukuk özelliklerini kendinde toplayan özel nitelikte ayni hak olarak tanımlanabilir.[17] Ayni

[12] Kemal GÖZLER ve Gürsel KAPLAN 2015, age. s.678-679.
[13] Remzi FINDIKLI 2012, age. s.215.
[14] A. Şeref GÖZÜBÜYÜK ve Turgut TAN (2019), *İdare Hukuku, 1. Cilt*, Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 893.
[15] Kemal GÖZLER ve Gürsel KAPLAN 2015, age. s.688.
[16] age. s. 574.
[17] age. s. 575.

haklar, bir kimseye doğrudan hakimiyet sağlayan, herkese karşı ileri sürülebilen haklardır.[18] Mülkiyetin nakli, mal üzerinde ayni bir hak oluşturmaktadır.[19]

Mülkiyet hakkının tanımlanmasının hukuk düzeni için önemi yadsınamazdır. Şöyle ki bu hakkın tanımına ve kapsamına nelerin dahil olup olmadığını bilmek, bu hakka devlet otoritesi tarafından getirilebilecek sınırlamaların sınırını da belirleyecektir. Bu bakımdan aslında gayet basit gibi dursa da mülkiyet hakkının ne olduğu ve nasıl sınırlandırılabileceği konusu bakımından bu husus önem arz etmektedir.

1.1.2 Mülkiyet Hakkının İçeriği, Konusu ve Kapsamı

Modern hukukumuzun mülkiyet anlayışının temellerini teşkil eden, klasik ve Iustinianus döneminin mülkiyet anlayışı, bir kimsenin bir mal üzerinde sahip olduğu en geniş ayni hak anlayışıdır. Bu anlayışa göre mülkiyet hakkı, malike, bir mal üzerinde tam ve inhisari (tekelci) bir hakimiyet yetkisi vermektedir. Roma hukukunda mülkiyet anlayışı, mülkiyet hakkının mutlaklığını kabul etmektedir.[20]

Mülkiyet hakkı, Türk Medeni Kanunu'nun "*Mülkiyet hakkının içeriği"* başlıklı 683. Maddede düzenlenmiştir. Madde metni şu şekildedir:

> *"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.*
>
> *Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir."*

Bu maddeye göre bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olup malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açma hakkına sahip olacak ve her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilecektir.

Medeni Kanunun *"Mülkiyet hakkının içeriği"* başlıklı 683. Maddesinde belirtildiği üzere, mülkiyet hakkı, malike kullanma, yararlanma, tasarrufta bulunma yetkileri vermektedir.

---

[18] M. Kemal OĞUZMAN ve Nami BARLAS (2012), *Medeni Hukuk,* 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s.146.
[19] Bülent TAHİROĞLU (2012), *Roma Borçlar Hukuku,* Der Yayınları, İstanbul, s.2.
[20] Belgin ERDOĞMUŞ (2012), *Roma Eşya Hukuku*, 5. Basım, Der Yayınları, İstanbul, s.36.

Türk Medeni Kanunumuzda mülkiyetin kapsamı üçe ayrılmaktadır. Bunlar; taşınmaz mülkiyetinin yatay kapsamı (taşınmazın sınırları)[21], taşınmaz mülkiyetinin dikey kapsamı (taşınmazın üzeri ve alt katmanları)[22], taşınmaz mülkiyetinin maddi kapsamıdır. (taşınmazın yatay ve dikey kapsamındaki mallar)[23] Taşınmazın dikey kapsamı İmar Kanunu, Maden Kanunu gibi kanunlarla da sınırlandırılabilmektedir.[24]

Türk Medeni Kanununun 684, 685 ve 686. Maddelerindeki düzenlemeye göre mülkiyet hakkı, mülkiyet konusu olan şeyin bütünleyici parçalarını (tamamlayıcı parça), doğal ürünlerini ve eklentilerini (yardımcı parça) kapsamına dahil eder.[25]

Bütünleyici parçanın mülkiyet hakkının kapsamında olduğu Türk Medeni Kanununun "*I. Bütünleyici parça"* başlıklı 684. Maddesinde düzenlenmiş olup madde metni şu şekildedir:

> *"Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. 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."*

Bu maddeye göre, bir şeye malik olan kimsenin o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olacağı, 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 belirtilmek suretiyle bütünleyici parça, mülkiyet hakkının kapsamına dahil edilmiştir.

Medeni Kanunun *"II. Doğal ürünler"* başlıklı 685. Maddesi ise şu şekildedir:

> *"Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur.*
>
> *Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir.*
>
> *Doğal ürünler asıl şeyden ayrılıncaya kadar onun bütünleyici parçasıdır."*

Bu maddeye göre, bir şeyin malikinin onun ürünlerinin de maliki olduğu, ürünlerin dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin

[21] Şeref ERTAŞ (2017), *Eşya Hukuku,* 13. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, s.349.
[22] age. s.355.
[23] age. s.356.
[24] age. s.8.
[25] Yunus Emre YILMAZOĞLU ve İsmail EMRAH (2018), *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli),* Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s.182.

özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimler olduğu ve doğal ürünlerin asıl şeyden ayrılıncaya kadar onun bütünleyici parçası olduğu belirtilerek doğal ürünler de mülkiyet hakkının kapsamına dahil edilmiştir.

Medeni Kanunun *"III. Eklenti"* başlıklı 686. Maddesindeki düzenleme ise şu şekildedir:

"Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar.

Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır.

Eklenti, asıl şeyden geçici olarak ayrılmakla bu niteliğini kaybetmez."

Bu maddeye göre, bir şeye ilişkin tasarrufların aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsadığı, eklentinin asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır mal olduğu, eklentinin asıl şeyden geçici olarak ayrılmakla bu niteliğini kaybetmediği belirtilmek suretiyle eklentinin de mülkiyet hakkının kapsamına dahil olduğu belirlenmiştir.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir husus bulunmaktadır. Medeni Kanununun *"Eklenti sayılmayanlar"* başlıklı 687. Maddesindeki, asıl şeye zilyet olan kimsenin sadece geçici olarak kullanması veya tüketmesi için özgülenen ya da asıl şeyin özel niteliği ile herhangi bir ilişkisi bulunmadan sadece korunmak, satılmak veya kiraya verilmek üzere onunla birleştirilen şeylerin eklenti sayılmayacağını düzenleyen hükmüne göre, bu maddede sayılanlar eklenti sayılmayacağı için mülkiyet hakkının kapsamına dahil edilemeyecektir.

Türk Medeni Kanununun bu maddelerinden sonuçla, mülkiyet hakkının kapsamına bütünleyici parçanın, doğal ürünleri ve eklentinin dahil edildiği görülecektir.

Medeni Kanunumuza göre üzerinde mülkiyet hakkı kurulabilecek şeyler taşınır ve taşınmaz olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

Taşınmaz mülkiyetinin konusu "*Taşınmaz mülkiyetinin konusu"* başlığı altındaki 704. Maddesinde düzenlenmiştir. Madde metni şu şekildedir:

"Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır:

1. Arazi,

2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar,

3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler"

Taşınmaz mülkiyetinin konusu arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümleri ihtiva edeceği belirtilmek suretiyle düzenlenmiştir.

Bununla beraber Medeni Kanuna göre taşınmaz mülkiyetine girmeyen doğal kuvvetler taşınır eşya konumundadır. Bunlara örnek olarak elektrik enerjisi, nükleer enerji, herhangi bir tüpe doldurulmuş hava vs. verilebilir.

Ayrıca dikkat edilmesi gereken bir diğer husus gemi mahiyeti gereği taşınır bir nesne olsa da Türk Ticaret Kanununun 936. Maddesindeki sicile kayıtlı olup olmadıklarına bakılmaksızın bütün gemilerin gerek Medeni kanunun gerekse diğer kanunların uygulanmasında taşınır eşya olduğunu düzenleyen hükmü ve *"II-Taşınmazlarla ilgili hükümlerden gemilere uygulanacak olanlar"* başlıklı 937. Maddesindeki hükmü ile taşınmaz eşyalarla aynı hükümlere tabi tutulmasıdır.

Maddi varlığı bulunan her şeyi mülkiyet hakkının konusuna dahil etmek mümkün değildir. Örneğin dünya, ay, mars, ve diğer gezegenlerin maddi bir varlığı olmasına karşın bunları mülkiyet hakkının konusuna dahil etmek Türk Medeni Kanunu'na göre mümkün değildir. Buradan sonuçla maddi olarak varlığı olan bir nesnenin mülkiyet hakkının konusu haline gelebilmesi için o nesnenin değerinin para ile ölçülebilir hale gelmiş olması gerektiğidir.[26]

Medeni Kanununun 762. Maddesinde taşınır mülkiyetinin konusu düzenlenmiş olup madde metni şu şekildedir:

> *"Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir."*

[26] age. s.181.

Bu maddeye göre, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler de mülkiyet hakkının konusuna dahil edilecektir.

Mülkiyet hakkının konusu Medeni Kanunda bu şekilde düzenlenmiş olmakla birlikte, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan başkaca hususlarla ilgili olarak doktrinde tartışma bulunmaktadır. Bu konuda iki görüş mevcuttur:[27]

Bunlardan ilki, mülkiyet hakkının konusunu maddi malların (taşınır ve taşınmaz) oluşturduğuna ilişkin görüş olup[28], ikincisi ise, mülkiyet hakkının konusunu maddi ve gayri maddi malların (patent hakları, marka üzerindeki haklar, alacak hakları gibi) oluşturduğuna ilişkin görüştür.[29]

Eren' e göre Medeni Kanunda mülkiyet hakkının konusu *"şey"* yani *"maddi mallar"* dır. Ona göre, Medeni Kanun hükümleri doğrultusunda alacak hakkı, kişisel hak ve sınırlı ayni haklar üzerinde mülkiyet hakkı kurulamaz. Medeni Kanundaki hakların üzerinde mülkiyet kurulamayacağının istisnası ise Türk Medeni Kanununun m. 704/II. hükmünde yer almaktadır. Medeni Kanunun *"Taşınmaz Mülkiyetinin Konusu"* başlıklı 704. Maddesinin ikinci fıkrasında tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar taşınmaz mülkiyetinin konusuna dahil edilerek bu konuya istisna getirmektedir. Yine Medeni Kanuna göre elektrik enerjisi gibi doğal kuvvetler üzerinde hukuki hakimiyet kurulabildiği takdirde Medeni Kanunun 762. Maddesinde belirtildiği üzere taşınır mülkiyetine dahil edilebilecektir. Yine Eren' e göre, gayrimaddi mallar ve fikir ürünler ise mülkiyet hakkına konu teşkil etmezler. Sınai mülkiyet, fikri mülkiyet, fikir ve sanat eserleri üzerindeki mülkiyet tabirlerinde bahsi geçen mülkiyet, medeni hukuk düzlemindeki mülkiyet tabiri ile eş değildir. Bahsi geçenler Medeni Kanundaki teknik anlamdaki mülkiyet gibi herkese karşı ileri sürülebilen, korunabilen haklardır, ancak Medeni Kanun kapsamında teknik bir mülkiyet hakkı değildir. Birden çok bağımsız malın ekonomik bir bütün meydana getirmek amacıyla birleşmesinden oluşan eşya topluluğu da bağımsız tek bir maddi varlığa sahip olmaması sebebiyle mülkiyet hakkına konu olamayacaktır.[30]

---

[27] Kürşat AKÇA (2015), "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Özel Sayı Cilt:1, s.556, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208361, ET. 12.11.2022.

[28] Jale AKİPEK, Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ (2018), *Eşya Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, s.19.

[29] Veysel BAŞPINAR (2009), *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*, Yetkin Yayınları, Ankara, s.105.

[30] Fikret EREN (2011), *Mülkiyet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, s.51-52.

Bu görüş doğrultusunda bir değerlendirme yapıldığında, Medeni Kanununun mülkiyet anlayışının AİHM' nin mülkiyet anlayışına oranla oldukça dar olduğu tespitine varılmaktadır.[31]

Bazı yazarlara göre ise mülkiyet hakkının konusunu maddi nesneler kadar gayri maddi nesnelere de oluşturmaktadır. Hatta fikri ve sınai mülkiyet hukukundaki gelişim de bunun bir göstergesi niteliğindedir.[32] AİHM de son zamanlarda vermiş olduğu kararlar ile gayrimaddi şeylerin de mülkiyet hakkının konusu olduğuna yönelik kararlar vermektedir.

AİHS ve AİHM sistemlerini daha iyi algılayabilmek için mülkiyetin kapsamından detaylı bahsetmek gerekmektedir. AİHS' de *"mülk"* ve *"mülkiyet"* kavramlarının açık bir tanımı bulunmamaktadır ve AİHM mülkiyet kavramını geniş yorumlama yolunu benimsemiştir. Mahkemeye göre parasal değer ifade eden her şey esasen mülkiyet kavramının konusunu oluşturabilmektedir. Sözleşmeye ve Mahkemeye göre mülkiyet kavramı fiziksel varlığa sahip mallardan daha fazlasını ifade etmektedir.[33]

AİHM'ye göre maddi bir varlığa sahip her türlü taşınabilir ve taşınamaz mallarla birlikte maddi varlığa sahip olmayan hak ve menfaatler, mameleke dahil her türlü aktif, mali ve ekonomik değeri bulunan şeyler de mal ve mülk kapsamına girmektedir. Mahkemeye göre herhangi bir şeyin mal ve mülk olarak sayılabilmesi için iktisadi bir değerinin olması ve bu değerin somut ve devam ediyor olması yahut meşru bir beklenti kapsamında değerlendiriliyor olması gerekmektedir.[34]

AİHM'nin içtihatlarından sonuçla mahkemeye göre mülk şunları ifade etmektedir; iktisadi bir değere sahip, para ile ifade edilebilen her türlü taşınır ve taşınmazlar, hazine arazisi üzerine yapılan gecekondu, yüksek enflasyon dönemlerinde kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesi nedeni ile uğranılan gelir kayıpları, haklar, şirket hisseleri, bir zarardan doğan tazminat hakları, her türlü alacak hakkı, tahkim kararları, patentler, emekli maaş hakkı, müşteri kitlesi, alkollü içki satma

[31] Gani KAMIŞLI (2018), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Uyuşmazlıkları,* Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s.111.
[32] Murat ŞAŞI (2019), *Mülkiyet Hakkı İhlallerinde İdarenin Hukuki Sorumluluğu (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Karaları Işığında),* Yetkin Yayınları, Ankara, s.61.
[33] Said Vakkas GÖZLÜGÖL (2014), *Avrupa İnsan Hakları Hukuku,* Turhan Kitabevi, Ankara, s.270.
[34] A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Feyyaz GÖLCÜKLÜ ve Abdurrahman SAYGILI (2019), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi,* Yenilenmiş 12. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s.407.

ruhsatı, kira alma hakkı, işletme ve imtiyaz hakları, fikri mülkiyet hakları gibi ekonomik çıkarları, meşru beklenti, kiralar, hüküm altına alınan borçlar vs.[35]

İç hukukun mal ve mülk olarak görmediği bir konu AİHM' ye göre mülkiyet kapsamına girebilmektedir. AİHM' nin mülkiyet anlayışı bu bakımdan, ulusal mercilerin bakışına oranla oldukça geniştir.[36]

Mahkeme, Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi ile korunan şeyin sahip olunan mülkiyet olduğu ya da yakın ve meşru bir beklenti olduğu, gelecekteki mülk edinme hakkı olmadığı yorumunu uzun süre devam ettirmiştir. Mahkemenin bu yorumuna göre veraset yoluyla intikal edecek, kadastro yolu ile kazanılacak, yabancıların Türkiye' de taşınmaz edinmesi işlemlerinde tapuda henüz tescili gerçekleşmemiş işlemlerin mülkiyet hakkı bazında korunması söz konusu olmayacaktır.

AİHM'nin meşru beklenti kavramına bakışı, henüz edinilmiş bir hak olmamakla birlikte gerçekleşmesi için sağlam dayanakları olan ve gerçekleşmesine kesin gözüyle bakılan bir kavramdır. AİHM yakın bir zamana kadar meşru beklenti kavramına çok yakın zamanlı alacak hakkı, tazminat hakkı gibi hakları dahil etmiştir.[37]

Bu sebeple yakın zamana kadar veraset ya da vasiyet gibi yollarla edinilebilecek olan mülkiyet hakkının ya da yabancıların Türkiye'de taşınmaz edinmelerinin Ek 1 No.'lu Protokol kapsamında meşru bir beklenti kabul etmemiştir. Fakat AİHM son zamanlarda bu yorumunu yumuşatma eğilimine gitmiştir. Yorumunu bu yönde yumuşatmasının sebebi ise önceki yorumunun mülkiyet hakkını korumada yetersiz kalışıdır. Mahkemenin önceki yorumuna göre mülk edinme hakkı ile ilgili olan davalarda yetersiz kalışı ve önceki katı yorumuna göre bu davalarda çözümsüz kalışı bu yorum sisteminin yumuşatılmasını kaçınılmaz kılmıştır.[38]

1 No'lu Ek Protokolün 1. Maddesinin yorumuna ve AİHM'nin içtihatlarına bakıldığında, mülkiyet kapsamının devletlerin ulusal hukukuna nispeten çok daha geniş tutulduğu görülmektedir.[39]

AİHM içtihatları incelendiğinde, AİHM'nin mülkiyet hakkının belirlenmesinde üç temel kriteri esas aldığı görülmektedir. Bunlar; mübadele ve

[35] David HARRİS, Michael O'BOYLE, Ed BATES ve Carla BUCKLEY (2009), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku,* Çev. Mehveş BİNGÖLLÜ KILCI ve Ulaş KARAN (2013), Avrupa Konseyi Yayınları, Türkçe Birinci Baskı, Ankara, s.676.
[36] Egemen ESEN (2020), *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini,* 1. Baskı, On iki Levha Yayınları, İstanbul, s.341.
[37] Güney DİNÇ (2007), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları,* Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, s.34.
[38] David HARRİS, Michael O'BOYLE, Ed BATES ve Carla BUCKLEY 2009, age. s.678.
[39] Gani KAMIŞLI 2018, age. s.111.

parayla ölçülebilme, devir ve intikale elverişlilik, uygulanabilirlik eşiği: az olmama kriterleridir.[40]

Parayla ölçülebilme ve paraya çevrilebilme AİHM'nin baktığı ilk kriterdir. Bir şeyin ekonomik yani parasal bir değer taşıyıp taşımadığı ise mübadele konusu olup olmaması ile ilgilidir.[41]

Konuya ilişkin olarak paranın mübadeleye konu olması bakımından Karl Marx' ın;

> *"Bütün metalar, yalnızca paranın özel eşdeğerleri oldukları için, para bunların evrensel eşdeğerleri olduğu için, evrensel meta olarak para yönünden bunlar özel meta rolü oynarlar."*[42]

Sözü önem arz etmektedir.

Ancak, iktisadi bir değere sahip olmak AİHM'ye göre bir kriter olmakla birlikte, bir şeyin sadece iktisadi bir değere sahip olması onu 1 No'lu Ek Protokolun 1. Maddesinin koruması altına girmesinde yeterli değildir ve bunun için başkaca kriterlere de ihtiyaç vardır.[43]

AİHM'nin 2. kriteri olan devir ve intikale elverişlilik, yine o şeyin esasen parayla ölçülme ve mübadele edilebilmesi ile ilişkilidir. Devir ve intikale elverişli olmayan şeyler üzerinde mülkiyet hakkından kaynaklanan tasarruflar oldukça sınırlı olacaktır.[44]

AİHM'nin son kriteri ise AİHS kapsamında mülkiyet hakkının korunabilmesi için ekonomik bir kaybın olması gerekmekte olduğudur.[45]

Yine içtihatlara bakıldığında AİHM' nin bu üç kriter dışında başkaca kriterlere yer yerdiği de görülmektedir. Bunlardan birisi hukuka uygunluk koşuludur ve mahkemeye göre bir şey üzerinde mülkiyet hakkı iddiasında bulunabilmek için o şeyin hukuka uygun olması gerekmektedir. AİHM'nin bu kriteri ortaya koymakla birlikte zaman içinde bu konuya istisna niteliğinde kararlar verdiği de görülmüştür.[46]

AİHM' nin mülkiyet teşkil edebilme konusundaki kriterlerinden bir diğeri ise özel mülkiyete elverişli olma koşuludur. Kıyı ve orman gibi kamu malları özel

---

[40] H. Burak GEMALMAZ (2017), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı,* Beta Yayınları, İstanbul, s.179-191.
[41] Murat ŞAŞI 2019, age. s.61-62.
[42] Karl MARX (1867), *Kapital,* Birinci Cilt, Çev. Alaattin BİLGİ (1986), Üçüncü Baskı, Sol Yayınları, İstanbul, s.105.
[43] Gani KAMIŞLI 2018, age. s.116.
[44] Murat ŞAŞI 2019, age. s.62.
[45] age. s.63.
[46] Gani KAMIŞLI 2018, age. s.116-117.

mülkiyetin konusu olamayacağı için AİHM anlamında da 1 No'lu Ek Protokolün 1. Maddesi bağlamında mülkiyet teşkil etmeyecektir.[47]

AİHS, Ek 1 No'lu Ek Protokol 1. Maddesi bağlamında AİHM içtihatları uyarınca mülkiyet türlerinin içine şunların dahil edilebileceğini belirtmektedir: taşınmazlar, taşınırlar, taşıtlar (araba, gemi, uçak), para ve diğer kıymetli mallar, altın ve gümüş sikkeler, vergiler, para cezaları, şirket hisseleri, fikri ve sınai mülkiyet hakları (telif hakkı, marka, patent), hayvanlar, bitkiler, müşteri çevresi, taşınır kültür varlıkları, imar planlarına dayanan meşru beklentilere ilişkin mülkiyet hakkı, sosyal güvenlik pozisyonlarından ve gelirlerinden kaynaklanan başvurular, ruhsatlar, miras hakkı dahil edilenler arasında yer almaktadır.

Ayrıca, Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesine göre, mülkiyet hakkı sınırsız ve sonsuz bir hak olamayıp sınırlandırılabilecek bir haktır. AİHM mülkiyet hakkının bireysel yönünden ziyade toplumsal yönüne ağırlık vermektedir. Mahkeme mülk, mülkiyet ve mülkiyet hakkının korunması konusunda durağan bir yorum şeklinden ziyade devletlerde oluşan toplumsal adaletsizliği çözmeye yönelik ve günün şartlarına göre ekonomik ve sosyal değişkenleri de gözeterek güncel yorumlar yapmaktadır. Mahkemenin bu tarzı bireysel hakların korunmasında çok önemli olduğu gibi devletlere sağlandığı geniş alanla da önem arz etmektedir.[48]

Anayasa Mahkemesi de doktrindeki tartışmadan bağımsız olarak günümüzde mülkiyet hakkının konusunu geniş tanımlamakta ve maddi mallarla beraber gayri maddi malların da mülkiyet hakkının konusunu oluşturduğunu kabul etmektedir.[49]

Aynı şekilde 1982 Anayasasının 35. maddesinin gerekçesinde mülkiyet hakkının sadece taşınır ve taşınmaz malları değil gayri maddi malları da kapsadığı belirtilmiştir.[50]

Mülkiyet hakkının anayasa ile güvence altına alınması ile kişinin menkul ve gayrimenkulleri, parası ve düşünce ürünü olan şeyleri, kısacası tüm malvarlığı koruma altına alınmıştır.[51]

Mülkiyet kavramı toplumdan topluma zaman içinde farklılıklar gösterebilecek bir kavramdır. Bu sebeple mülkiyetin ve mülkiyet hakkının ne olduğunun

[47] age. s.120.
[48] Güney DİNÇ 2007, age. s.8.
[49] Kürşat AKÇA 2015, age. s.558.
[50] age. s.560.
[51] Yunus Emre YILMAZOĞLU ve İsmail EMRAH 2018, age. s.205.

anlaşılabilmesi için bu kavramın var olduğu toplumun ve şartlarının analiz edilerek bu hakkın tanımını ve neleri kapsadığını belirlemek yerinde olacaktır.

Anayasamızda her ne kadar mülkiyet hakkı ile ilgili bir düzenleme yer alsa da bahsi geçen 35. maddede bu hakkın kapsamına dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Mülkiyet hakkının konusu madde metnine hapsedilmekten ziyade kanun koyucunun takdir yetkisine bırakılmış ve mahkemenin vereceği kararlar doğrultusunda kapsamın belirlenmesi amaçlanmıştır. Ancak mülkiyet hakkının kapsamına başlıca maddi varlıkların[52]; taşınır malların, taşınmaz malların, gayrimaddi malların ve fikri mülkiyetin[53], telif hakkının, marka ve patentin, endüstriyel tasarımın[54], sınai hakların, alacak haklarının ve iktisadi hakların dahil olduğunu söylemek mümkündür.

Burada açıklık getirmek gereken husus yukarıda bahsi geçenlerin Anayasa Mahkemesince baştan beri kabul gören bir kapsam anlayışına dahil olmadığıdır. Anayasa Mahkemesi başlarda maddi mal varlığı olmayan hakların 35. madde kapsamında korunmayacağı görüşünü benimsemişken sonraları maddi mal varlığı olmayan unsurların da 35. madde kapsamında korunacağı fikrini benimsemiştir.[55]

Anayasanın 35. maddesi ile mülkiyet hakkı korunan kişiler; kamu tüzel kişileri, gerçek kişiler (vatandaş, yabancı uyruklu kişiler, mülteciler, vatansızlar) ve özel hukuk tüzel kişilerini kapsayan özel hukuk kişileri, hem gerçek kişiler hem de özel hukuk tüzel kişileridir.

Anayasanın 35. Maddesindeki koruma mülkiyet hakkına devletten gelen müdahalelere karşı ve devlet dışında, üçüncü kişilerden gelen müdahalelere karşı koruma sağlamaktadır. Yani anayasa ile koruma altına alınan mülkiyet hakkı, hem devletten gelebilecek müdahalelere karşı hem de üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelerden karşı koruma sağlamaktadır.

Mülkiyet hakkının malike sağladığı üç ana yetki vardır. Bunlar; kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarruf etme (abusus) yetkileridir.[56]

Bu husus mülkiyet hakkının temelini oluşturmakta olup Roma Hukukundan bu yana böylece sürüp gelmiştir. Mülkiyet hakkı dinamik ve canlı bir kavram oluğundan

---

[52] Murat ŞAŞI 2019, age. s. 67.
[53] H. Burak GEMALMAZ (2009), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı,* Birinci Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, s.286.
[54] Murat ŞAŞI 2019, age. s.72
[55] age. s.73.
[56] Haluk Nami NOMER ve Mehmet Serkan ERGÜNE (2020), *Eşya hukuku*, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 8. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, s.187.

zaman içinde kapsamına yeni şeyler dahil olmaktadır. Bu sebepledir ki; her uyuşmazlıkta, uyuşmazlığa konu olan maddi varlığı olan/olmayan hakların içeriği incelenmeli ve bunun tabi olduğu mevzuat hükümleri de dikkate alınarak inceleme yapılması gerekmektedir.

Sayma yolu ile hakların sıralanması yerine mülkiyet hakkına dair şu sınıflandırmayı yapmak daha da yerinde olacaktır. Buna göre mülkiyet hakkının iki yönü bulunmaktadır. Bunlar; mülkiyetin müspet yönü olan malike hareket kabiliyeti sağlayan haklar; aktif yetki yönü yani mülkiyetin olumlu içeriği[57], ve mülkiyetin menfi yönü olan malike 3. kişilerin mülkiyetine olan ya da olabilecek müdahalelerini önlemesini sağlayan haklar; koruyucu yetki veren yönü yani mülkiyetin olumsuz içeriğidir.[58]

1.1.2.1 Fikri Mülkiyet

Fikri mülkiyet ya da fikri haklar ekonomik bir değer taşımaktadırlar. Bu sebeple bu haklar anayasal mülkiyet hakkı kapsamındadır.[59] AİHM fikri mülkiyetin korunması yönünde vermiş olduğu kararlarda telif hakkını, marka tescil başvurusunu, patent hakkını fikri mülkiyet kapsamında değerlendirmiştir.[60]

Ülkemizde fikri mülkiyet hakkının korunması fikri 1876 tarihli İhtira Beratı Kanununa kadar eskilere dayanmaktadır.[61] Anayasa Mahkemesi de fikri mülkiyet hakkını anayasal bir hak olarak kabul etmektedir.[62]

Anayasa Mahkemesinin 29.01.2014 tarihli ve E.2013/100, K.2014/14 sayılı, 29.05.2014 tarihli ve 29014 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararında[63]; fikri mülkiyet hakkının (intellectueal property rights – immaterialgüterrecht) dünyada ve ülkemizde özel yasalarla korunma altına alındığı vurgulanmıştır. Yine aynı kararda ülkemizde fikri mülkiyet hakkının korunmasına dair hükümlerin bulunduğu kanunlar ve kanun hükmünde kararnamelere örnek olarak 5846 sayılı Fikri ve Sanat Eserleri

[57] Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY –ÖZDEMİR (2020), *Eşya Hukuku*, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 22. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, s.313.
[58] age. s.314.
[59] H. Burak GEMALMAZ (2018), Mülkiyet Hakkı, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6,* s. 36, https://www.anayasa.gov.tr/media/3548/06_mulkiyet_hakki.pdf, ET. 12.11.2022.
[60] age. s. 36.
[61] Anayasa Mahkemesinin 29.01.2014 tarihli ve E.2013/100, K.2014/14 sayılı, 29.05.2014 tarihli ve 29014 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararı, www.corpus.com.tr, ET. 09.08.2022.
[62] H. Burak GEMALMAZ 2018, age. s. 37.
[63] Anayasa Mahkemesinin 29.01.2014 tarihli ve E.2013/100, K.2014/14 sayılı, 29.05.2014 tarihli ve 29014 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararı, www.corpus.com.tr, ET. 12.11.2022

Kanunu, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname verilmiştir.

Fikri mülkiyet hakları, diğer mülkiyet hakları gibi, icraya, hacze, mirasa, devire, lisansa, kiralamaya konu olabilmektedir. Yine fikri mülkiyet hakları, eşya mülkiyetinin sağladığı kullanma, yararlanma, tasarruf etme (usus, fructus, abusus) haklarını sağlamaktadır.

Fikri Mülkiyet Hakları Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 27. Maddesinde yer alan;

"1. Herkes, topluluğun kültürel faaliyetine serbestçe katılmak, güzel sanatları tatmak, ilim sahasındaki ilerleyişe iştirak etmek ve bundan faydalanmak hakkını haizdir.

2. Herkesin yarattığı, her türlü bilim, edebiyat veya sanat eserlerinden mütevellit manevi ve maddi menfaatlerin korunmasına hakkı vardır."

Hükmü ile temel insan hakları arasında sayılmıştır.

Ayrıca Fransa'nın *"Nice"* şehrinde 7 Aralık 2000 tarihinde imzalanan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 17. maddesi *"Mal Edinme Hürriyeti"* başlığı altında düzenlenmiştir ve söz konusu madde şu şekildedir:

"Mülkiyet hakkı

1.Herkes, yasalara uygun olarak elde edilmiş mallarını sahiplenme, kullanma, tasarrufta bulunma ve miras bırakma hakkına sahiptir. Kamu yararı olmadan, yasalarda belirlenmiş durum ve koşullarda ve makul bir şekilde karşılığının ödenmesi hali dışında, kimse mallarından yoksun bırakılamaz. Taşınmaz malların kullanılması, kamu yararının gerektirdiği durumlarda yasa ile düzenlenebilir.

2.Fikri haklar korunur."

Görüleceği üzere Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda da fikri mülkiyet hakkının korunmasına yönelik de düzenleme bulunmaktadır. Bu itibariyle söz konusu madde, ülkelerin anayasalarından daha geniş bir mülkiyet teminatı vermektedir.[64]

[64] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s.156.

Fikri mülkiyet hakkının korunmasının temel kaynağı emek, çaba, yatırımların korunması isteğidir. Fikri mülkiyet hakkının gerek dünyada gerekse ülkemizde yasalar ile korunması ile amaçlanan kişinin zaman, emek vererek beyni ile ortaya koyduğu herhangi bir eserin taklit edilmesinin önlenerek kişinin yaratıcılığını koruma altına almak istenmesidir. Görüleceği üzere fikri mülkiyet hakkı da, mülkiyet hakkının bir parçası olup geçmişten geleceğe koruma amacı doğrultusunda hareket etmeyi gerektiren bir hak olmuştur.

1.1.2.2 Alacak Hakları

Anayasa Mahkemesi, alacak haklarını Anayasanın 35' inci maddesindeki mülkiyet hakkı kapsamında görmekte olup Anayasa Mahkemesinin 12.01.2022 tarihli ve E.2018/33348, K. 2018/33348 sayılı ve 02.04.2022 tarihli ve 31797 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararında[65], bir kamu kurumu aleyhine başlatılan icra takibinde alacağın ödenmemesi nedeniyle, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile mahkemeye başvuran Şirket, bir kamu kurumu niteliğindeki Üniversiteden olan alacağına kavuşamadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu inceleme neticesinde Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsadığını belirterek, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinden kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacağın mülkiyet hakkı kapsamına dahil edileceğinin altını çizmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bir alacağın mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi için mahkeme hükmüne dayanması şart olmayıp, belirli, kesin, icra edilebilir mahiyette olması gerekli ve yeterlidir. Yapmış olduğu değerlendirme sonucunda Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

1.1.2.3 Sosyal Güvenlik Pozisyonları

Sosyal güvenlik hakkı, ikinci kuşak haklar içinde yer almaktadır. Sosyal güvenlik pozisyonları 1982 Anayasasının temel haklar kısmında değil ekonomik, sosyal ve kültürel hakları düzenleyen kısımda yer almaktadır. Bu açıdan bakıldığında,

[65] Anayasa Mahkemesinin 12.01.2022 tarihli ve E.2018/33348, K. 2018/33348 sayılı ve 02.04.2022 tarihli ve 31797 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararı, www.corpus.com.tr, ET. 09.08.2022.

sadece birinci kuşak haklara yer veren AİHS'te sosyal güvenlik hakkı düzenlenmemiştir.[66]

Anayasa Mahkemesinin 28.11.2018 tarihli ve E.2015/18918, K.2015/18918 sayılı ve 17.01.2019 tarihli ve 30658 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararında[67] başvuru, sosyal güvenlik aylığının ödenmeye başlandığı tarihten itibaren geçerli olacak şekilde iptal edilmesi ve başvurucunun geriye dönük olarak borçlandırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Anayasa Mahkemesi konuyu ulusal ve uluslararası hukuk çerçevesinde değerlendirmiş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki davalara genel olarak uygulanan ilkelerin, mülk edinme hakkını korumadığı biçimindeki ilkenin, sosyal güvenlik ödemeleri ve sosyal yardımlar yönünden de geçerli olduğunu belirttiğini, bir ekonomik menfaatin sonradan ortadan kaldırılmasının, olayın somut koşulları çerçevesinde tek başına o ekonomik menfaatin, en azından ortadan kaldırıldığı ana kadar Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına mülk olarak görülmesini engellemeyeceğini, öte yandan tartışma konusu ekonomik menfaate hak kazanmanın şarta bağlandığı durumlarda, koşulun yerine getirilmemesi sonucu kaybedilen şarta bağlı hakkın Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülk olarak değerlendirilmesinin mümkün olmayacağını, AİHM'nin sosyal adaletin önemine dikkat çekmekle birlikte, bunun kural olarak kamu otoritelerinin, ihmallerinden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere hatalı işlemlerini geri almasına engel teşkil etmeyeceğini, aksi karara varılmasının haksız zenginleşme yasağına aykırılık oluşturacağını ortaya koyduğu görülmüştür.

Mahkeme, yapmış olduğu inceleme sonunda, idarenin hatalı işlemlerinden kaynaklanan müdahalelerin sonuçlarını gidermenin kamu makamlarının yükümlülüğünde olduğunu, idarenin hatalı işlemlerinden doğan yükün bütünüyle kişiler üzerinde bırakılmasının mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılacağını, somut olayda idarece başvurucu nezdinde ölüm aylığına müstahak olduğu inancı uyandırılarak askerlik borçlanmasının yaptırılmasının ve on altı yıl sonra tesis edilen yeni bir işlemle önceki hesaplamada hata yapılmış olduğu gerekçesiyle başvurucuya 1997 yılından itibaren ödenen sosyal güvenlik aylığının ödenmeye

[66] H. Burak GEMALMAZ 2018, age. s. 42.
[67] Anayasa Mahkemesinin 28.11.2018 tarihli ve E.2015/18918, K.2015/18918 sayılı ve 17.01.2019 tarihli ve 30658 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararı, www.corpus.com.tr, ET. 05.032023

başlandığı tarihten itibaren geçerli olacak şekilde iptal edilmesinin ve başvurucunun geriye dönük olarak borçlandırılmasının sonucu başvurucunun 1997-2003 yılları arasındaki döneme ilişkin iadesi istenilen ölüm aylıklarında mahrum kalmış olmasının somut olayın özel koşulları altında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediğini, bu sebeple müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğunu, bu durumun ise Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Yine Anayasa Mahkemesinin 07.11.2019 tarihli ve E.2016/7192, K.2016/7192 sayılı ve 07.11.2019 tarihli ve 30975 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararında[68], başvuru sosyal güvenlik aylığının kesilmesi ve ödenen aylıkların iade edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olup mahkeme tarafından yapılan incelemede söz konusu olayda mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verildiği görülmektedir.

1.1.2.4 Malvarlığı Değeri Olarak İşletme Ruhsatları, Mesleki Unvan ve Ayrıcalıklar ile Müşteri Çevresi

Anayasal mülkiyet hakkı, ticari işletme ve hatta mesleki unvanlara bağlı müşteri çevresini de kapsamaktadır. Bir ticari faaliyette ruhsatlar (lisanslar) son derece önem arz etmektedir. Ekonomik değeri olması sebebi ile ruhsatlar/lisanslar, marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model de mülkiyet hakkı kapsamına girmektedir.[69]

Tüm bunların yanında kişilerin mesleklerinden kaynaklanan ayrıcalıkları da mülkiyet hakkı kapsamındadır. Mesleki unvan ve ulusal hukuk düzeninde bu unvana tanınmış mesleki ayrıcalıklar müşteri çevresi kapsamında değerlendirilmiştir.[70]

Anayasa Mahkemesi de işletme ruhsatları ve müşteri çevresi ile mesleki unvanlara bağlı imtiyazların mülkiyet hakkının maddi kapsamında olduğunu kabul etmektedir. Bu konuda AİHM' nin de tutumu bu yöndedir.[71]

---

[68] Anayasa Mahkemesinin 07.11.2019 tarihli ve E.2016/7192, K.2016/7192 sayılı ve 07.11.2019 tarihli ve 30975 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararı, www.corpus.com.tr, ET. 09.08.2022.
[69] Özge ÖZŞAHİN (2017), *Sınai Mülkiyet Kanunu El Kitabı*, Seçkin Yayınları, Ankara, s.20, https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=70500, ET.12.11.2022.
[70] H. Burak GEMALMAZ 2018, age. s. 45.
[71] age. s. 47.

Anayasa Mahkemesinin 13.09.2017 tarihli ve E.2014/1950, K.2014/1950 sayılı ve 17.10.2017 tarihli ve 30213 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararında[72] başvuru, işyeri tahsisinin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Mahkeme yapmış olduğu incelemede; AİHM'nin içtihatlarında, mülkiyet hakkının kapsamı konusunda mevzuat hükümlerinden ve ulusal mahkemelerin buna ilişkin yorumundan bağımsız olarak özerk bir yorumu esas aldığı ve AİHM' nin bakış açısına göre tahsis veya uzun süreli kira sözleşmesi kapsamında kullanılan işyerlerinin oluşturduğu ticari itibar ve müşteri çevresi nedeniyle birçok açıdan şahsi bir hak niteliği taşıdığı ve ekonomik bir mal değeri oluşturduğu gerekçesi ile AİHS Ek 1 No.lu Protokolün birinci maddesi kapsamında bunların mülk olarak kabul edildiğini vurgulayarak müşteri çevresi ve ticari itibarın zarar görmüş olması durumunda mülkiyet hakkının da zarar göreceğini ve bu sebeple mülkiyet hakkının ihlal edileceğini belirtmiştir.

Söz konusu olayda başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen işyeri tahsisinin iptal edilmesinin ticari itibarı ve faaliyetleri ile bu kapsamda müşteri çevresi ve gelirleri üzerinde gerçekleşebilecek olumsuz etkileri gözetildiğinde mülkiyet hakkına müdahale teşkil edeceğinden bahisle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

1.2 SOSYAL DEVLET ANLAYIŞINA GÖRE MÜLKİYET HAKKI

Sosyal devlet anlayışı anayasamızın kabul ettiği bir anlayıştır. Fakat bu anlayışı tam olarak algılayabilmek için şu üç sistemi kısaca incelemek yerinde olacaktır: Özel mülkiyeti benimseyen ve mülkiyet hakkına müdahaleyi reddeden klasik yaklaşım, özel mülkiyeti dar yorumlayan ve mülkiyeti emeğin sömürülmesinin bir aracı olarak gören ve üretim araçları üzerindeki özel mülkiyet yerine kolektif mülkiyetin geçerliliğini savunan Marksist yaklaşım[73], bireylere, asgari yaşam standartları sunmayı hedef koymuş, bu amaçla milli gelirin adil dağıtılmasına ve sosyal adaletin temin edilmesini sağlayabilen, bu bağlamda devletin ekonomik ve sosyal hayata aktif müdahalede

[72] Anayasa Mahkemesinin 13.09.2017 tarihli ve E.2014/1950, K.2014/1950 sayılı ve 17.10.2017 tarihli ve 30213 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararı, www.corpus.com.tr, ET. 09.08.2022.
[73] Coşkun Can AKTAN (2018), Mülkiyet Hakları Felsefesi, *HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi,* 7. Cilt, S.18, s.202, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/530291, ET. 12.11.2022.

bulunmasında bir bahis görülmeyen sosyal devlet yaklaşımı bu sistemin öğelerinden her biridir.[74]

1961 anayasası ile 1982 anayasasının mülkiyeti düzenleyen hükümleri her ne kadar aynı gibi olsa da her iki anayasanın mülkiyet hakkına bakış açısı tamamen birbirinden farklıdır. Mülkiyet hakkı her iki anayasada farklı başlıklar altında düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkı, 1961 anayasasında *"Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler"* başlığı altında düzenlenirken 1982 anayasasında "*Kişinin hakları ve ödevleri"* başlığı altında düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak her iki anayasanın mülkiyet hakkına bakışı farklı olmuştur.

1961 anayasası özgürlüklere ve bireye ağırlığını vermişken 1982 Anayasası devlete ağırlığını vermiştir. Bu sebeple 1982 anayasasında devletin hak ve özgürlüklere yapacağı müdahale de -1982 Anayasasına 2004 değişikliği ile getirilen, sınırlandırmanın olağan dönem kanun hükmünde kararname ile yapılamayacağı durumu ayrıksı tutularak- artmıştır. Bunun bir sonucu olarak 1982 anayasası mülkiyeti yalnızca bir hak olarak değil ödev olarak da görmektedir. 1982 anayasası sınırsız bir mülkiyet hakkı öngörmemektedir.

1982 anayasasında mülkiyet hakkının kişinin hak ve ödevleri arasında düzenlenmesi olağan dönemlerde mülkiyet hakkının kanun hükmünde kararname ile düzenlenememesi sonucunu doğurmuştur.

Anayasa'nın *"II. Cumhuriyetin nitelikleri"* başlıklı 2. Maddesi;

> *"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir."*

Şeklinde olup klasik mülkiyet anlayışını ve Marksist mülkiyet anlayışını reddederek sosyal fonksiyonu olan modern mülkiyeti kabul eder. Sosyal devlet yaklaşımına göre mülkiyet hakkı sınırsız, sonsuz ve mutlak bir hak değildir. Bu hakkın sınırları vardır. Bu hak sahibine hem yetki hem ödevler yüklemektedir.[75]

Anayasamızın ikinci maddesi gereğince sosyal bir hukuk devleti olmanın bir sonucu olarak mülkiyet kavramının ödev yönü de bulunmaktadır. Mülkiyet hakkının içeriğini bu hakkın sağladığı hak ve yetkiler ile bu hakkın yüklediği ödevler

---

[74] Tarık GÜMÜŞ (2010), *Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü,* 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, s.188.
[75] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s.169.

oluşturmaktadır. Mülkiyet hakkının içeriğini günümüzde Türk Medeni Kanunu ile Anayasa belirlemektedir.

Özetle, Anayasamız mülkiyet konusunda sosyal mülkiyet anlayışını benimsemiştir. Bu anlayış aynı zamanda modern anlayış olarak da adlandırılmaktadır. Sosyal mülkiyet anlayışının birey açısından iki yönü bulunmaktadır. Bunlar hakkın ödev yönü ve hak yönüdür. Sosyal mülkiyet anlayışının benimsendiği anayasamızda mülkiyet kavramının hak oluşu kural, bu hakka getirilen sınırlandırmalar ise istisna olduğundan birey avantajlı konumdadır. Bu hakka sınırlamalar getirilebilmesi onu mutlak bir hak kategorisinden çıkararak nispi bir hak yapmaktadır.[76]

Anayasanın *"I. Temel hak ve hürriyetlerin niteliği"* başlıklı 12. Maddesi:

"Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder."

Şeklinde olup bu hükme göre hakların, ödevleri de içinde barındırdığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Yine Anayasanın *"III. Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması"* başlıklı 14. Maddesi:

"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir."

Şeklinde olup bu hüküm ile bireylerin haklarını kötüye kullanmalarının önüne geçilmiştir.

[76] Nihat BULUT (2006), "Mülkiyet Konusunda Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* Cilt X, S. 3-4, s.25, https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1859582, ET. 12.11.2022.

Karma nitelikli mülkiyet anlayışına göre, mülkiyet hakkı malikine eşya üzerinde en geniş anlamda bir hakimiyet vermektedir. Ancak karma nitelikli mülkiyet anlayışında, klasik anlayışa göre bir fark vardır ki o da, bu hakkın sadece yetkiler vermediği, aynı zamanda malikine yükümlülükler de yüklediğidir.[77] Mülkiyet hakkı, kamu yararı ve toplum yararı gerekçesi ile sınırlanabilen bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani özetle özel mülkiyetin olması kural, bu hakkın sınırlandırılması ise istisnadır.[78]

Mülkiyet hakkı malike üç temel yetki verir. Bu yetkiler: kullanma (usus), yararlanma (fructus), tasarruf (abusus) yetkileridir. Bu üç temel yetkiye *"mülkiyet hakkının olumlu yönü"* denilmektedir.[79] Malikin bu yetkilerinin yanında bir de eşya üzerindeki hak ve yetkilerinin ihlal edilmemesini, ihlal edenlerin durdurulmasını, zarar oluşmuşsa bunun tazminini talep etme hakkı vardır.

Malikin ödevlerini de üç başlık altında toplamak mümkündür. Bunlar; malikin yapma ödevi, malikin yapmama ödevi, malikin katlanma ödevidir.[80]

Yapma (edim) ödevi, malikin bazı davranışlarda bulunma, bazı edimleri yerine getirme yükümlüğünü ifade etmektedir. Malikin toplum yararının gerektirdiği hallerde bazı olumlu davranışlarda bulunma ve bazı edimleri yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Örneğin malikin katılma, vergi, resim ve harçları ödeme yükümlülüğü de bu kapsamda değerlendirilir.[81]

Yapmama (kaçınma) ödevi ise malikin, hukuk düzeninin kendisine çizdiği sınırdan ayrılmadan mülkiyet hakkını kullanmasıdır.[82] Örnek olarak imar hukukunun koyduğu inşaat yasakları gösterilebilir. Ayrıca Anayasa'nın madde 35/III' te düzenlediği *"mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* hükmü yapmama/kaçınma ödevi açısından büyük önem arz eder.[83]

Katlanma ödevi; mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere malikin tahammül etme yükümlülüğüdür. Malikin katlanma yükümlülüğüne örnek olarak Anayasamızın 44 ve 46 maddeleri ve toprak ve tarım reformu gereği ya da turistlik bir amaçla

---

[77] Mehmet AYAN (2020), *Eşya Hukuku –II- Mülkiyet,* Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s.26.
[78] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s.170.
[79] Fikret EREN 2011, age. s.16.
[80] Turhan ESENER ve Kudret GÜVEN (2017), *Eşya Hukuku*, Genişletilmiş ve 6750 Sayılı Kanun Eklenmiş 7. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, s.58.
[81] Mehmet AYAN (2016), *Eşya Hukuku -II-Mülkiyet,* Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s.31, https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=71747, ET: 12.11.2022.
[82] Fikret EREN 2011, age. s. 18.
[83] age. s. 19.

taşınmazının kamulaştırılmasına katlanmak zorunluluğu verilebilir.[84] Ayrıca malik, taşınmazından kaynaklanan konularda Türk Medeni Kanunundan kaynaklanan taşınmaz malikinin sorumluluğu kapsamında katlanma ödevi ile ödevlendirilmiştir.[85]

En temel insan haklarından biri olan mülkiyet hakkına sınırlamalar getirilmesinin bazı sonuçları vardır. Bireyin toplum içerisinde edindiği bir mülkün devlet tarafından bir şekilde sınırlandırılması birey ile devleti karşı karşıya getiren bir durumdur. Mülkiyet hakkının sınırlandırılması başlıca toplumsal ve psikolojik etki ve sorunlara yol açabilecektir. Örneğin, hayati fonksiyonlara dönük kamulaştırma işlemleri ile bireyin yaşadığı evi, toprağı yer ederek yer değiştirmesine; maddi-manevi olarak bağlı olduğu yerden uzaklaşmasına sebep olan kamulaştırma işlemlerinde, birey yeni gittiği yere uyum sürecine girmekte ve yeni gittiği yerde uyum sağlayamama, yabancı hissetme, dışlanma, işsizlik problemi gibi durumlar yaşamaktadır.

Bunlara örnek olarak; İstanbul'da 1960 öncesinde yapılan imar çalışmalarında, Keban Barajı kamulaştırmalarında, Urfa'da toprak reformunda Gökova Termik Santrali çalışmalarında, Dikmen Kentsel Dönüşüm çalışmalarında yaşananlar sıralanabilir.[86]

[84] age. s. 19.

[85] Yasemin YILMAZ (2018), "Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* 24. Cilt, S. 2, s.1158, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/608542, ET. 12.11.2022

[86] Lütfi DEMİR (2018), *Kamulaştırma Yoluyla Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması ve Etkilerinin Değerlendirilmesi,* Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Ankara, s.48, https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/72759/L%c3%bctfi%20DEM%c4%b0R%20-%2011832901.pdf?sequence=1&isAllowed=y, ET.12.11.2022.

BÖLÜM II

KAMU YARARI

2.1 KAMU YARARI KAVRAMININ TANIMI VE KAVRAMSAL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

Sosyal devlet anlayışının bir getirisi olarak mülkiyet hakkının bireylere hak olarak tanımlanmasının yanı sıra bazı ödevler yüklediği de açıktır. Bu sebeple kamu yararı gerekçesi ile yapılan sınırlandırmaların malikin ödevlerinden birisi olması, kamu yararının tanımlanmasını önemli bir noktaya taşımaktadır. Kamu yararı kavramı üzerinden yaşanılacak bir zafiyet, bireyin en temel haklarından birisi olan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple öncelikle bu kavramın ne olduğu veya ne olmadığı ortaya konulmak suretiyle mülkiyet hakkı üzerinde yapılacak hukuk dışı ve keyfi müdahalelerin önlenmesi amaçlanmaktadır.

2.2.1 Kamu Yararı Kavramının Tanımı ve Özellikleri

Kamu yararı kavramını anlayabilmek için öncelikle kamu kavramının tanımının yapılması gerekmektedir. Kamu yararı kavramının tam bir tanımını yapmak ise çok kolay değildir. Bu zorluk kamu yararı kavramının soyut oluşunun yanı sıra, kamu yararı kavramının yerine yahut bu kavramla birlikte başkaca kavramların kullanılarak oluşturulan kavram kargaşasından kaynaklanmaktadır. Tanımı zor olmakla beraber en genel hatlarıyla kamu yararı, herhangi bir faaliyete kamu ya da devlet faaliyeti niteliği kazandıran bir kavramdır.[87]

Norman P. Barry *"kamu"* kavramını *"özel"* in karşıtı olarak tanımlamaktadır.[88] Norman P. Barry' e göre bir eylem kamuyu etkiliyorsa bundan

[87] Tekin AKILLIOĞLU (1988), "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* Cilt 9, S.1-3, s.11, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/13697, ET. 12.11.2022.
[88] Norman P.BARRY (1981), *An Introduction To Modern Political Theory,* Çev. Mustafa ERDOĞAN ve Yusuf ŞAHİN*,* 3. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara, s.463.

kastedilen şey, özel bireyler olarak veya özel grupların üyeleri olarak tanınmaları mümkün olmayan gayri muayyen (nonassignable) kişilerin olduğudur.[89]

Kamu yararı, üst bir yarardır. Hakkın sınırlandırılmasında bir müdahale biçimi olup değişken bir kavram[90] olmakla birlikte insan haklarının sınırlandırılmasında kullanılan bir ölçüt olup herhangi bir idari işlemi meşru yapan kavramdır.

Kamu yararı kavramı günümüzde idarenin ve devletin tüm eylem ve işlemlerinde ilk amaç olarak hedeflenir. Bu sebeple idare hukuku ile organik bir bağı vardır. Kamu yararı kavramı bir nevi, devletin sağlamasını yapmak için, yapılan idari işlemin hukuka uygun olup olmadığını değerlendirmede kullanılır. Kamu yararı kavramının çok işlevli olması sebebiyle tanımı kolay yapılamamaktadır.[91] Kamu yararının tanımının zor yapılıyor olmasının sebebi kamu yararı kavramının hukuki boyutunun yanı sıra siyasal ve ideolojik yönlerinin de bulunmasından kaynaklanmaktadır.[92]

Kamu yararı (public interest) genelde genel yarar (general interest) ile aynı anlama gelecek şekilde kullanılabilmektedir. Nitekim kamu yararı kavramı ile genel yarar kavramlarının birbirleri yerine kullanılması AİHM kararlarında da gözlemlenmektedir.[93]

Yasa, kamu yararı olup yasama organı tarafından yapılan her yasa kamu yararı ile uyumludur ve kamu yararı için yapılmaktadır.[94] Yasalar ve idari işlemlerin kamu yararına yapılması kural olmakla birlikte, yasanın ya da idari işlemin kamu yararına olmadığının iddia edilmesi durumunda bu iddiayı yapanlar tarafından ispatı gerekmektedir.[95] Kamu yararını, yasama ve yargı organları belirlemektedir.

---

[89] age. s.463.-464.
[90] İlker KILIÇ (2021), "Kamu Yararı: Fetişizm ve İdeoloji", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 6. Cilt, S. 1, ss.273-309, https://www-jurix-com-tr.eu1.proxy.openathens.net/article/22280, ET. 12.11.2022.
[91] Ruşen KELEŞ ve Ayşegül MENGİ (2014), *İmar Hukukuna Giriş,* Genişletilmiş İkinci Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, s.24.
[92] İlker KILIÇ 2021, age. 273.
[93] Ruşen KELEŞ ve Ayşegül MENGİ 2014, age. s.23.
[94] Tekin AKILLIOĞLU 1988, age. s.11.
[95] Levent KORKUT (2006), "Temel Hak ve Özgürlüklerin Bir Sınırlama Nedeni Olarak Kamu Yararı Kavramı", *Liberal Düşünce*, Cilt 11, S.44, s.78, http://www.libertedownload.com/LD/arsiv/44/06-levent-korkut-ozgurluklerin-bir-sinirlama-nedeni.pdf, ET. 12.11.2022.

Keleş ve Mengi kamu yararı kavramını *"Anayasaların toplumsal devlete yüklemiş olduğu görevlerle ilgili, değer yargılarını da içeren, etik bir kavramdır."* şeklinde tanımlamış ve geniş anlamdaki kamu yararı kavramının toplum yararı olarak değerlendirilebileceğini kabul etmişlerdir.[96]

Görüleceği üzere kamu yararı kavramını tanımlamak oldukça güçtür ve tarih boyunca bu kavram çeşitli düşünürler ve yazarlar tarafından farklı tanımlanmıştır. Bir faaliyette kamu yararı bulunup bulunmadığını tespit etmenin objektif ve bilimsel bir yolu bulunmadığından, kamu yararının tam ve objektif bir tanımını yapmak mümkün değildir. Bu sebeple kamu yararını tanımlama yetkisi kurucu iktidara ve devletin yetkili organları olan yasama organına ve idari makamlara bırakılmıştır. Buna göre kurucu iktidarın, yasama organının ve idarenin kendisinde kamu yararı gördüğü faaliyetlerde kamu yararı olacak, bunu görmediği faaliyetlerde ise kamu yararı olmayacaktır.[97]

Tüm bunlardan hareketle kamu yararını tanımlamak gerekirse; kamu yararı, insanların bir arada yaşamlarını sağlayan adalet, esenlik, güvenlik, düzen gibi ortak toplumsal değerleri formülleştiren bir kavramdır.[98]

Norman P. Barry, Modern Siyaset Teorisi adlı kitabında kamu yararı kavramını geleneksel siyasi düşüncedeki *"ortak iyi"* ve *"genel irade"* gibi kavramların günümüze uyarlanmış modern bir türü olarak tanımlamaktadır.[99] Bu kavram, modern demokrasilerde eleştiri de almaktadır ve bu eleştirilerden birisi stratejik konumda bulunan baskı gruplarının kendi taleplerini kamu yararı kavramını ileri sürerek meşrulaştırmalarıdır. [100]

Kamu yararı kavramı genel, soyut bir kavram olmakla birlikte kesin, mutlak ve bilimsel analize dayanıklı olmayan bir kavramdır.[101] Genellikle devletin doğrulamasını yapmak için kullanılan bir araç olmakla birlikte, temel hakların

---

[96] Ruşen KELEŞ ve Ayşegül MENGİ 2014, age. s.24.
[97] Hikmet YAVAŞ (2016), *İdare Hukuku Temel Bilgileri*, 1. Basım, Pozitif Matbaa, Ankara, s.243.
[98] Halit UYANIK (2013), *Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi,* 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, s. 9.
[99] Norman P.BARRY 1981, age. s.460.
[100] age. s.461.
[101] Fatih SARAÇOĞLU (2014), *Anayasa Mahkemesinin Vergiye İlişkin Karalarında Kamu Yararı,* Seçkin Yayınları, Ankara, s.25.

sınırlandırılmasında kullanılan bir ölçüt olmanın yanında yasama faaliyetlerinin ana amacı ve sonucudur.[102]

Kamu yararı kavramı devletin kutsanması, yüceliğinin sorgulanmaması amaçları ile kullanımımın yanında bu kullanım zamana ve topluma, ekonomik ve sosyal gelişmelere göre değişiklik gösterebilmektedir.[103]

"Kamu yararı" Anayasa'da *"Temel Haklar ve Ödevler"* kısmında *"Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler"* başlıklı üçüncü bölümde ve üçüncü alt başlığı altında düzenlenmiş olup, *"III. Kamu Yararı"* başlığı altında; *"A. Kıyılardan yararlanma"* başlıklı 43. Madde, *"B. Toprak mülkiyeti"* başlıklı 44. Madde, *"C. Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması"* başlıklı 45. Madde, *"D. Kamulaştırma"* başlıklı 46. Madde, *"E. Devletleştirme ve Özelleştirme"* başlıklı 47. Madde düzenlenmiştir.

"A. Kıyılardan yararlanma" başlıklı 43. Maddedeki;

"...Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir..." hükmü,

"D. Kamulaştırma" başlıklı 46. Maddedeki;

"...Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir..." hükmü,

"E. Devletleştirme ve Özelleştirme" başlıklı 47. Maddedeki;

"...Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir..." hükmü ile kamu yararı kavramına yer verilmiştir.

"B. Toprak mülkiyeti" başlıklı 44. Madde ile *"C. Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması"* başlıklı 45. Madde ise *"III. Kamu Yararı"* başlığı altında düzenlenmiş olmasına rağmen madde metinlerinde kamu yararı kavramını içermemektedir.

---

[102] Osman SARAÇ (2002), "Kamu Yararı Kavramı*",* *Maliye Dergisi,* S. 139, s. 16, https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/09/O.-SARAC-2.pdf, ET. 12.11.2022.
[103] Fatih SARAÇOĞLU 2014, age. s.25.

"III. Kamu Yararı" başlığı altında düzenlenen 43, 44, 45, 46, 47. Maddelerin tetkikinden, bu maddelerin metinlerinde kamu yararı kavramını içerse de içermese de *"Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler"* bölümünde ve *"III. Kamu Yararı"* başlığı altında düzenlenmiş olmaları sebebiyle, bu maddelerin bireye yüklenen sosyal bir ödev olduğu sonucuna varılmıştır.

Anayasada *"III. Kamu Yararı"* başlığı altında düzenlenen maddeler bunlar olmakla birlikte *"III. Kamu Yararı"* başlığı altında düzenlenmediği halde *"kamu yararı"* kavramını içeren maddeler de bulunmaktadır. Bu maddeler; *"XII. Mülkiyet hakkı"* başlıklı 35. Madde, *"XIV. İspat hakkı"* başlıklı 39. Madde, *"3. Üyelikle bağdaşmayan işler"* başlıklı 82. Madde, "*A. Ormanların korunması ve geliştirilmesi"* başlıklı 169. Maddedir.

Bu maddeler tetkik edilecek olursa *"XII. Mülkiyet hakkı"* başlıklı 35. Maddedeki; *"... Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir..."* Hüküm ile *"Kişinin Hakları ve Ödevleri"* başlığı altında,

"XIV. İspat hakkı" başlıklı 39. Maddedeki;

> *"Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır."* Hüküm ile *"Kişinin Hakları ve Ödevleri"* başlığı altında,
>
> *"3. Üyelikle bağdaşmayan işler"* başlıklı 82. Maddedeki;
>
> *"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde ve bunlara bağlı kuruluşlarda; Devletin veya diğer kamu tüzelkişilerinin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıklarda; özel gelir kaynakları ve özel imkanları kanunla sağlanmış kamu yararına çalışan derneklerin ve Devletten yardım sağlayan ve vergi muafiyeti olan vakıfların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar, vekili olamazlar, herhangi bir taahhüt işini doğrudan veya dolaylı olarak kabul edemezler, temsilcilik ve hakemlik yapamazlar..."* Hüküm ile *"Siyasi Haklar ve Ödevler"* altında,

"*A. Ormanların korunması ve geliştirilmesi"* başlıklı 169. Maddedeki; *"…Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz."* Hüküm ile *"Ekonomik Hükümler"* altında düzenleme yapıldığı sonucuna varılmıştır.

Bu maddelerin madde metinlerinde, kamu yararı kavramını içermesine rağmen *"Temel Haklar ve Ödevler"* kısmında *"Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler"* başlıklı üçüncü bölümde ve *"III. Kamu Yararı"* başlığı altında düzenlenmemiş olmasının birtakım nedenleri bulunmaktadır. *"III. Kamu Yararı"* başlığı altında düzenlenen maddeler geneli ve özü itibari ile esasen toplum yararı ile ilgili maddeler olup hakkın sınırlandırılmasının ne şekilde olacağını düzenlerken, *"III. Kamu Yararı"* başlığı altında düzenlenmeyen diğer maddeler ise hakkın kullanılmasına ilişkin maddelerdir. Görüldüğü üzere kamu yararı kavramı çok geniş bir skalaya sahip olup Anayasa'nın birçok maddesinde kendine yer edinmiştir.

2.2.2 Kavramsal Açıdan Kamu Yararı

Kamu yararına dair yapacağımız açıklamaları ayrıntılandırmak gerekirse; kamu yararı kavramının öncelikle kavramsal açıdan ele alınması gerekmektedir. Kavramsal açıdan kamu yararı genel olarak üç ana görüş doğrultusunda şekillenmektedir.[104] Bunlar; bireysel yararı esas alan görüş, ortak yararı esas alan görüş ve toplum yararını esas alan görüştür.

2.2.2.1 Bireysel Yararı Esas Alan Görüş

Bu görüşe göre kamu yararı bireylerin bireysel olarak yararından oluşmaktadır. Yani bir olayda bireyin yararına olmayan bir şeyin toplum yararına olması söz konusu olamayacaktır. Bu düşünce doğrultusunda bireysel yarar ile toplum yararı paralel düzlemdedir ve her iki kavramın birbirinin zıddı oluşu söz konusu değildir. Bu görüşün savunucuları arasında başlıca Thomas Hobbes, David Hume ve Jeremy Bentham

[104] Nermin TOMBALOĞLU (2014), "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 5. Cilt, S.1, s.356, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208442, ET. 12.11.2022.

bulunmaktadır.[105] Bu görüşün savunucuları bireyin kendisi için en iyisini seçeceğini, bu sebeple devletin toplum yararı/kamu yararı gerekçesi ile müdahalesinin doğru olmayacağını ifade etmişlerdir. Özellikle devletin piyasaya müdahalesine karşı çıkmışlardır.

Hobbes' a göre birey, toplumda barışın ve ortak savunmanın sağlanması için kendi hak ve yetkilerini egemen güce devreder. Egemen güç, neyin kamu yararı olup neyin kamu yararı olmadığı konusunda yetkiyi elinde barındırır. Hobbes, egemen gücün kuralları kişilerin bireysel çıkarlarına ters düşse dahi, kişilerin egemen gücün kuralına uyması durumunda aslında kendi yararına hareket etmiş sayılacağından ortada gerçek bir menfaat çatışması bulunmadığını ortaya koymaktadır. Hobbes' ın bu düşüncesi temelde gücün üstünlüğü ile ilişkilendirilebilir.[106]

Hobbes; bireylerin toplumda barışı sağlamak için hak ve yetkilerini egemen güce devrettiklerini; egemen gücün, gücü bireyden alması sebebiyle bireyin menfaatine uygun davranması gerektiği, bireyin yararını gözetmemesi halinde elinden gücün alınacağını ve otoritesinin sarsılacağını, bu sebeple toplum yararının esasının bireysel yarar olduğunu savunmuştur.[107]

Thomas Hobbes' a göre doğal yaşamda savaş ve kavganın olması sebebiyle insan insanın kurdudur. *(homo homini lupus)* Bu dönemde herkesin herkesle savaşı *(bellum omnium contra omnes)* vardır. İnsanlar bu karmaşadan kurtulabilmek adına bir sözleşme yaparak kendi özgürlüklerini *"Leviathan"* a *(dev, ejderha)* devretmişlerdir. Bu sosyal sözleşme sonucunda insanlar Leviathan'ın koyacağı kurallara uymayı taahhüt etmişlerdir. Bu sebeple Hobbes'ın hukuk anlayışı özgürlükçü değil otoriterdir. Bu sebeple hukuk Leviathan'ı bağlamaz ve tek taraflıdır.[108]

Hume ise; bir konuda alınan kararda bireylerin çoğunluğu bunu istemişse o kararın kamu yararına olduğunu savunmaktadır.[109] Alınan karar ya da uygulanan işlem ne kadar kişinin çoğunluğu ile olmuşsa o sayı orantısında kamunu yararı olduğunu

[105] age. s. 357.
[106] Levent KORKUT 2006, age. s.79.
[107] Adnan GÜRİZ (2017), *Hukuk Başlangıcı,* 18. Baskı, Tıpkı Basım, Siyasal Kitabevi, Ankara, s. 175-178.
[108] Kemal GÖZLER (2011), *Hukuka Giriş,* Ekin Yayınları, Bursa, s.176.
[109] Nermin TOMBALOĞLU 2014, age. s. 357.

savunmuştur. Hume'nin bu düşüncesinin temelinde ise tercihlerin üstünlüğü söz konusudur.[110]

Hobbes ile Hume her ne kadar benzer düşüncelere sahipse de onları ayıran özellik Hobbes'ın yönetimin fiziksel gücünü ön planda tutması iken, Hume'un düşünce temelinde ise psikolojik gücün ön planda olmasıdır.[111]

Bireysel yararın savunucularından olan Bentham' a göre ise toplum, bireylerden oluşan hayali bir kütledir ve toplumun çıkarı da onu oluşturan bireylerin çıkarlarının toplamıdır.[112]

Bentham' a göre bireyler toplumun üyeleri ve kurucusudur. Bu sebeple toplum yararı denilen şey bireylerin yararının toplamıdır.[113] Bentham kamu yararı kavramı yerine toplum yararı kavramını kullanmayı tercih etmektedir ve ona göre bu ancak sayısal üstünlük ile mümkün olabilmektedir.[114]

Ona göre toplumda mutluluğun dört anahtarı vardır ve bunlar kanun koyucu tarafından temin edilmelidir. Bu dört anahtar; geçim araçlarının temin edilmesi, toplumda refahın yaratılması, eşitliğin sağlanması, güvenliğin sağlanmasıdır.

Liberal düşünceyi savunanlara göre ise ortak iyi, kamu yararı, toplum yararı gibi kavramlar yoktur. Bunlar gerçekleştirilmesi imkansız şeylerdir. Aslolan bireyin çıkarıdır. Bu düşünceyi savunanlara göre adalet, savunma, güvenlik gibi kavramlar direkt olarak kamu yararı ile ilgili olduğundan bu sayılanlar kamu hizmeti haline getirilmelidir.

Özetle bireysel yararı esas alanlara göre birey kendi yararını düşünmelidir. Bireyin yararına olan şey zaten toplumun da yararına olacaktır ve böylece kamu yararı sağlanmış olacaktır.

Bu görüşte temel tez Adam Smith' e aittir. Adam Smith ilk ünlü yapıtı *The Theory of Moral Sentiments* (Ahlaki Duygular Kuramı)' dır. Adam Smith'in *"görünmez el"* kuramı ile birlikte herkes kendi bireysel çıkarlarının peşinde koşmakta

[110] Levent KORKUT 2006, age. s.80.
[111] age. s.81.
[112] Norman P.BARRY 1981, age. s.465.
[113] Nermin TOMBALOĞLU 2014, age. s. 357.
[114] Levent KORKUT 2006, age. s.81.

özgür olduğu sürece *"görünmez el"* toplumun genel çıkarlarını gerçekleştirecektir. Adam Smith' in stoacılara özgü bir hazcılık anlayışı vardır.[115]

Doğal düzenin işlemesini sağlayan üç adet motif vardır. Bunlar; kendini düşünme ve sempati, özgür olma isteği ve topluma uyma arzusu, çakışma ve mübadeledir. İnsan, bu üç motif arasındaki denge ile yaşar ve tüm insanların bu dengeye ulaşması ile toplum *"görünmez el"* yardımıyla kurulmuş olur.[116]

Bireysel yararı esas alan görüşe bir eleştiri olarak şu söylenebilecektir ki; tek tek bireylerin kişisel menfaatlerin çatışmaması imkansızdır ve bu sebeptendir ki bireylerin menfaatlerinin toplamının kamu yararı kavramını ortaya çıkarması, kendi içinde bir tutarsızlık barındırmaktadır.[117]

İngiliz düşünür John Locke'a (1632-1714) göre ise, hukuk var olmadan önce insanlar arasında barış ve özgürlük hali mevcuttur. Tek eksik suç işleyenleri cezalandıracak bir organizasyondur ve insanlar sözleşme ile bu organizasyonu oluşturmuşlardır fakat diğer haklarını bu organizasyona devretmemişlerdir. Bu sebeple Locke'un anlayışı özgürlükçü bir hukuk anlayışıdır.[118] Locke toplum durumunun ortaya çıkmasını düzenin bozulmuş olmasına bağlamaktadır.[119]

Locke göre mülkiyet, siyaset teorisinin merkezi olup doğa durumundan kaynaklanan bir haktır ve devletin görevi bu hakkı korumaktır.[120] Locke'un mülkiyet konusundaki düşünceleri hakkında *"Hükümet Üzerine İkinci İnceleme"* eserinden fikir edinilebilmektedir. Locke göre mülkiyet hakkı kullanma, kullandırma, devretme ve dışlama hakkı vermektedir. Ona göre dışlama mülkiyet kavramının en temel ilkesidir. Bir şeyin kullanımı eğer herkese açık ise orada Locke'ye göre mülkiyetten bahsedilmeyecektir. Onun mülkiyet anlayışının temelinde yaşam bulunmaktadır. Yaşam ve kişilik mülkiyetin vazgeçilmez bir parçasıdır. Yaşam ve kişilik vazgeçilmez

---

[115] Adam SMITH (1776), *Ulusların Zenginliği,* Çev. Metin SALTOĞLU (2020), Palme Yayınları, Ankara, s.10.
[116] age. s.10.
[117] Norman P.BARRY 1981, age. s.466.
[118] Kemal GÖZLER 2011, age. s.177.
[119] Fahri BAKIRCI (2004), *John Locke'ta Mülkiyet Anlayışı*, 1. Baskı, Babil Yayıncılık, Ankara, s.2.
[120] Ahmet TUNÇ, Tuğçe KURTAĞZI ve Süleyman EKİCİ (2021), "John Locke'un Mülkiyet Kavramına Yönelik Bir Değerlendirme", *Troyacademy,* S. 6(2), s. 503, https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1594394, ET. 12.11.2022.

ve devredilemez mülkiyet hakkıdır. Locke göre mülkiyet konusunda sayılanlardan sonra önem arz eden şey ise özgürlüktür. Eğer kişi yaşamının ve bedeninin sahibi ise kendi özgürlüğünün de maliki durumundadır. Yaşam ve özgürlüğün ardından gelen şey ise mal - mülk edinimleridir.[121]

Locke *"İnsan Anlığı Üzerine Bir Deneme"* eserinde *"İyeliğin bulunmadığı yerde adaletsizlik de olmaz."* tespitinde bulunmuştur.[122] Bu tespiti yorumlamak gerekirse Locke, mülkiyet hakkına yapılacak olan herhangi bir müdahalenin adaletsizlikle eş değer olacağını ifade etmeye çalışmıştır.[123]

Bireysel yararı esas alan bir diğer düşünür ise Bernard Mandeville'dir. Anglo-Hollandalı sosyal filozof Bernard Mandeville, 18. yüzyılda yaşamıştır. Kendisi Hollanda asıllı İngiliz bir yazardır. Bernard Mandeville, homo-economicus insan tipine zemin hazırlamıştır.

Bernard Mandeville, özellikle etik ve ekonomi alanlarındaki çalışmalarıyla ünlenmiş Hollandalı bir düşünürdür. En önemli eseri, *The Fable of The Bees: or, Private Vices, Publick Benefits* (1714)[124] *"Arıların Masalı; Bireysel Kötülükler Toplumsal Menfaatleri yaratır"* adlı eseridir.[125] Arılar Masalı özetle bize şunu anlatmaktadır:

Bu masalda toplum bir arı kovanıdır ve toplumun bireyleri de bu kovan için çalışan arılardır. Bu arılar arasında bir iş birliği ve iş bölümü bulunmaktadır. Kovanda başta her şey yolunda gitmektedir. Tüm kovan huzurludur her yönden gelişim tamamlanmıştır. Arılar huzur refah ve zenginlik içinde yaşamaktadır. Fakat günlerden bir gün kovandaki bu huzur, güven, zenginlik ve refah bozulur. Bu bozulmanın sebebi ise kovandaki arıların artık dürüst, erdemli, fedakâr ve ahlaklı olmaya karar

---

[121] age. s.512.
[122] John LOCKE (1960), *İnsan Anlığı Üzerine Bir Deneme*, Çev. Vehbi HACIKADİROĞLU (2004), Kabalcı Yayınevi, İstanbul, s.2
[123] Bekir GEÇİT (2014), "John Locke'da Mülkiyet Hakkının Sınırları: Doğal Hukuk Temelinde Bir Değerlendirme", *Beytulhikme An International Journal of Philosophy,* S. 4(1), s.99, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/40518, ET. 12.11.2022.
[124] Recep Batu GÜNÖR (2016), "Bernard Mandeville'in Arıların Masalı Adlı Eseri Hakkında Bir İnceleme", *İdil Dergisi,* DOI: 10.7816/idil-05-22-01 idil, Cilt 5, S. 22, s.521, https://www.idildergisi.com/makale/pdf/1460725918.pdf, ET.12.11.2022.
[125] MUTLULUK BENCİLLİKTE YATAR - ARILAR MASALI VE MANDEVİLLE, https://dunyalilar.org/mutluluk-bencillikte-yatar-arilar-masali-ve-mandeville.html/, ET.12.11.2022.

vermeleridir. Arıların bu yeni hali kovanın düzenini bozmuş ve kovandaki zenginliği felakete sürüklemiştir. Masala göre bireysel ahlaksızlık ve bireysel erdemsizlik gelişmenin ve zenginliğin kaynağıdır.

Kitaptan çıkacak sonuca göre toplumdaki bireylerin özel ahlaksızlığı sosyal faydalar yaratmaktadır. Mandeville bu eserinde, her insanın bencil olduğunu ve bunun aslında hem doğal hem de erdemli bir şey olduğunu iddia eder. Ona göre dürüstlük veya iyilik gibi nitelikler toplumu ileriye götürmek yerine geriletir. Toplumun en küçük yerinde bile görülen kötülükler, bütünün adeta cennet içerisinde yaşamasını sağlar. Bunun en büyük göstergesi herkesin açgözlü bir şekilde yaşadığı toplumlarda görülen refah ve mutluluktur. Buna göre başkalarını düşünerek yapılan eylemlerin sonucunda içinde yaşanılmaz bir toplum oluşur. Bunun en büyük nedeni de kişinin bencil eylemlerinin peşinden koşmasının kendiliğinden bir düzeni oluşturmasıdır. Bu kendiliğinden oluşan düzen fikri ile Mandeville, özellikle Adam Smith'i etkileyerek onun *"homo economicus"* insan tipine bir anlamda zemin hazırlamıştır. Mandeville fablında her insanın bencil olduğunu ve bunun aslında hem doğal hem de erdemli bir şey olduğunu iddia eder. Ona göre dürüstlük veya iyilik gibi nitelikler toplumu ileriye götürmemekte hatta toplumun gerilemesine sebep olmaktadır. Mandeville, bireylerin başkalarını düşünerek yaptıkları eylemlerin toplum için iyi olmadığını; tam tersine toplumu yaşanılmaz hale soktuğunu ifade etmiştir. Ona göre kişinin bencil eylemler peşinde koşması kendiliğinden bir düzeni oluşturmaktadır.

Marx ise kişisel çıkarla toplumun çıkarının çatışmadığını, kişisel çıkarların peşinden gidilerek toplumun çıkarına varılacağını savunan Mandeville' ye eleştiri getirmektedir.[126]

Arılar Masalı'nın, mülkiyet hakkının kamu yararı gerekçesi ile sınırlandırılması açısından incelenmesi sonucunda; kişilerin arı, toplumun ise kovan olarak düşünüldüğü düzende kişilerin mülkiyet hakkından tamamen yahut kısmen feragatte bulunmasının, yahut o toplumdaki idare tarafından kişilerin bireysel mülkiyet hakkının, toplum yararı, kamu yararı, genel yarar gibi kavramlarla bireysel olmayan, başkaları için yapılan, kolektif bir amaç taşıyan herhangi bir nedenden dolayı

[126] İlker KILIÇ 2021, age. 273.

sınırlandırılmasının büyük resimde faydalı olmayacağı şeklinde bir yorum yapılabilecektir.

Esere göre kişilerin bireysel amaç doğrultusunda hareket etmediği, kamu yararını gözetmek doğrultusunda yapmış olduğu eylemler kamunun yararına değil zararına olacaktır. Kişilerin mülkiyet hakkının kamu yararı gerekçesi ile sınırlandırılması hususunda her ne kadar Arıların Masalı eserine göre kişilerin bireysel hak ve özgürlüklerinden toplum veya kamu adına tavizde bulunması, o toplumdaki düzeni bozan bir husus olarak yorumlanabilecek ise de, arıların kişisel hırs ve arzuları ile hareket ettikleri dönemde kovandaki müthiş düzenin, kişilerin hak ve özgürlüklerine hiçbir müdahalede bulunulmadığı tablodaki düzenle ilişkilendirilemeyeceği hususunu da atlamamak gerekmektedir.

2.2.2.2 Ortak Yararı Esas Alan Görüş

Ortak yararı esas alanların görüşü, bireysel yararı esas alanların görüşüne zıttır.[127] Bu görüşün savunucuları arasında Aquino'lu Thomas (1224-1274)[128] ve Rousseau (1712-1778) [129] bulunmaktadır. Bu görüşe göre bireyin amacı bireysel yararı gerçekleştirmek olmamalıdır. Aslolan bireysel yararı ortak yarar içinde eritmektir. Bu ifade sonucunda akıllara bireyin kendi yararından vazgeçmek durumunda kalacağı gelse de burada hedeflenen şey bu değildir.

Bu görüş doğrultusunda birey kendi yararından vazgeçmeden tek başına elde edemeyeceği başka bir yararı elde etmiş olmaktadır. Bu görüşe göre bireysel yarar ancak ve ancak ortak yarar gerçekleştiğinde gerçekleşmiş olmaktadır.[130]

Aquino'lu Thomas'a göre işte tam da bu yüzden ortak yararı sağlamak amacıyla insanlar devleti kurmuştur. Devlet düzeninde topluluğa katılım ve çıkar sağlayan her birey sağladığı çıkarla doğru orantılı olacak şekilde yarardan pay alır ve böylece bireysel yararı da ortak yararı da sağlamış olur.[131]

---

[127] Norman P.BARRY 1981, age. s. 358.
[128] Mehmet AKAD, Bihterin Vural DİNÇKOL ve Nihat BULUT (2018), *Genel Kamu Hukuku*, DER Yayınları, İstanbul, s. 53.
[129] age. s. 147
[130] Nermin TOMBALOĞLU 2014, age. s. 360.
[131] Mehmet AKAD, Bihterin Vural DİNÇKOL ve Nihat BULUT 2018, age. s. 53.

Aquino'lu Thomas'ın kurduğu sistemlerdeki düşüncesi izah edilmeye çalışılacak olursa Thomas, insanların toplu yaşamalarının zorunlu olduğunu, bireylerin tek başına yaşayamayacaklarını iddia etmektedir. İnsanoğlunun ihtiyaçları ancak örgütlü bir toplum içinde karşılanabilecektir. Toplumu kurmanın ise iki yolu vardır. Bunlar aile ve devlettir. İnsanlar evvela aileyi kurar, kurulan aileler ise devleti meydana getirir. İnsanların bunu yapmasının tek ve nihai hedefi ise *"ortak yararı sağlamak"* tır.

Özetlenecek olursa Thomas'ın fikri şu şekilde gösterilebilecektir:

Birey – Aileler – Örgütlü Toplum – Devlet : NİHAİ AMAÇ – ORTAK YARAR

Thomas' a göre bir toplumda ortak yararın sağlanması ancak ve ancak *"adalet"* ile sağlanabilir. Bir toplumdaki adil düzen ise kanunlarla olur. Kanunlar ise Anayasa' ya uygun olmak zorundadır.[132] Thomas' a göre ortak yararı gerçekleştirecek güç devletin içinde yer alan siyasi iktidardır. Siyasi iktidar ortak yararın sağlanmasını teminen yasaları çıkaran ve Anayasayı hazırlayandır. Thomas'a göre siyasi iktidarın kaynağı Tanrıdır, kullanılışı ise insanlara ve topluma aittir.[133] Yine Thomas' a göre ortak yararın sağlanmasında kullanılan yasaların üç özelliği bulunmaktadır. Bunlar; akılla düzenlenmiş olması, iradenin ürünü olması, ortak yararı gerçekleştirmeyi amaçlamasıdır.[134]

Özgürlük ve mülkiyeti ilişkilendiren bir diğer düşünür ise Rousseau'dur. Rousseau özgürlük ve toplum arasındaki bağlantıyı mülkiyet ile kurar.[135] Cenevre vatandaşı Jean Rousseau' ya (1712-1778) göre doğal yaşamda insanlar arasında barış ve mutluluk vardır fakat özel mülkiyetin ortaya çıkmasıyla beraber insanlar arasında eşitlik bozulmuştur. Bozulan düzeni kurmak için insanlar sözleşme yaparak *"sosyal sözleşme"* (contral social) ile *"genel bir irade"* (volonte generale) oluşturmuşlardır.[136] Rousseau' ya göre insan başta iyidir fakat uygarlığın doğası gereği zaman içinde

[132] age. s. 53.
[133] age .s. 54.
[134] age. s. 56.
[135] Melek Candan ÖZTÜRK (2021), "Mülkiyet ve Özgürlüğe Dair İki Görüş: Rousseau ve Hegel", *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, S.31, s.194, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1596593, ET. 12.11.2022.
[136] Kemal GÖZLER 2011, age. s.177.

zihnine yerleşen mülkiyet anlayışı ile köleleşmiştir. Ona göre uygarlığın gelişmesi insanlığı hapseden bir şeydir.[137] Rousseau maddi zenginliğin ve insanlardaki mülkiyet artışının kaçınılmaz bir yozlaşma getireceğini savunmuştur.[138]

Rousseau, Toplum Sözleşmesi'nin birinci kitabında, siyaset hukukunun temel ilkelerini çizmekle birlikte, toplum sözleşmesi ile siyasi bir bedenin ortaya çıktığını ortaya koymaktadır.[139]

Rousseau'nun düşüncesine göre genel irade, tüm insanlığa değil sadece bir halka özgüdür. Rousseau'nun genel irade mantığında amaç halkın kendi kendini eşitlik ve özgürlük içinde idare etmesini sağlamaktır.[140] Rousseau'nun düşünce yapısı, doğal yaşam-sözleşme, genel irade ve yasaların üstünlüğü, egemenliğin niteliği, güçler birliği ilkeleri üzerine kurulmuştur. Rousseau'ya göre genel irade her zaman mutlak şekilde doğrudur. Genel iradenin nihai hedefi kamu yararıdır.[141] Rousseau'ya göre genel irade, vatandaşların ortak faydalarını gözetip karar vermesi sonucu ortaya çıkar. Rousseau iradelerin tümü ile şahsi çıkarların toplamını kastetmektedir.[142]

Özetle ortak yarar görüşüne göre ortak yarar denilen şey bireysel yararların toplamı değildir. Bireysel yararların ortak bir potada kendilerini eritmesi sonucu oluşan yarar ortak yarardır. Bireyin bireysel olarak elde edemeyeceği, bireysel yararın ona vereceğinden daha çoğunu edinebileceği yegane şey ortak yarardır.[143]

2.2.2.3 Toplum Yararını Esas Alan Görüş

Bu görüşün savunucularına göre toplum yararı ile bireysel yarar arasında bir çatışma yoktur. Böyle bir çatışmanın olması hem birey yararının hem toplum yararının

---

[137] Mehmet EVREN (2015), "Locke ve Rousseau'nun Doğa Durumu ve Mülkiyet Anlayışlarının Karşılaştırılması" *Iğdır Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S.6, s.31, http://ifder.igdir.edu.tr/Makaleler/1044505737_03_Evren_(31-44).pdf, ET. 12.11.2022.
[138] Görem Bora ZENCİKIRAN (2015), "Batı'da Mülkiyet Kavramının Dönüşümü", *İnsan ve Toplum*,, S. 5(9), s.17, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2453614, ET. 12.11.2022.
[139] Martin LOUGHLİN (2010), Kamu Hukukunun Temelleri, Çev. Dilşad Çiğdem SEVER ve Kıvılcım TURANLI, Dipnot Yayınları, Ankara, s.108.
[140] Özgüç ORHAN (2012), "J.J Rousseau'da Genel İrade Kavramı", *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi,* S. 14, s.6, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/803752, ET.12.11.2022.
[141] Mehmet AKAD, Bihterin Vural DİNÇKOL ve Nihat BULUT 2018, age. s.149.
[142] Özgüç ORHAN 2012, age. s. 13.
[143] Nermin TOMBALOĞLU 2014, age. s.360.

ruhuna terstir. Toplum yararına aykırı bir bireysel yarardan bahsedilemeyeceği gibi bireyin yararına aykırı bir toplum yararından da bahsedilemeyecektir.

İnsanlar eğer tek yaşayamayıp birlikte yaşamayı tercih ettiyse ve toplum denilen oluşum var olduysa, bireysel yararın mantıken toplum yararına aykırı olmaması gerekmektedir. Toplum için yararlı olan herhangi bir şeyin bireyin menfaatine aykırı olamayacağı açıktır.[144] Bu görüşün savunucuları arasında Aristoteles (MÖ 384-322)[145], Hegel, Platon[146] , Cicero[147] bulunmaktadır.

Platon'a göre kamu yararına olan şey aynı zamanda doğru ve iyi kavramları ile ifade edilir. Ona göre devlet için iyi olan şey o devletin vatandaşları için de iyidir. Yani devletin yararına olan şey vatandaşın da yararınadır. Platon'a göre yalnızca bir kesimin değil herkesin yararı gözetilerek devlet yönetilmelidir. Devlet toplumun refahını amaç edinmelidir.

Aristoteles ise; bireylerin tek başına değil birlikte yaşamaya karar verdiklerine göre toplumun yararına olan her şeyin o toplumu oluşturan bireylerine de menfaat olarak yansıyacağını savunmaktadır. Aristoteles'e göre birey tek başına yaşayamadığı için toplum halinde yaşamakta ve böylece devlet oluşmaktadır.[148]

Aristotales'e göre insanların içlerinde gerçekleştirmeleri gereken bir erek vardır bunun gerçekleştirilmesini teminen insanların en iyiyi gerçekleştirmek için oluşturacakları bir devlet vardır. Amaç en iyiyi gerçekleştirmek olduğundan oluşan devlet haliyle iyi olacaktır.[149] Aristotales'e göre devletin tabi olduğu bir anayasa vardır ve bu anayasa bir kesimin, herhangi bir azınlığın değil çoğunluğun yararına olacak şekilde hazırlanmış olmalıdır. Ancak bu şekilde hazırlanan bir anayasa kamu yararına hizmet edebilecektir.[150] Yine Aristotales'e göre insanın politik bir toplumda yaşaması,

---

[144] age. s.360.
[145] Mehmet AKAD, Bihterin Vural DİNÇKOL ve Nihat BULUT 2018, age. s. 24.
[146] Olkan SENEMOĞLU (2016), "Antik Yunan Siyasal Düşünüşünde İnsan Doğası ve Toplum Anlayışı: Platon ve Aristoteles", *İnsan & İnsan Dergisi*, s.49, https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/261425, ET.12.11.2022.
[147] Mehmet AKAD, Bihterin Vural DİNÇKOL ve Nihat BULUT 2018, age. s. 42
[148] age. s. 25.
[149] Olkan SENEMOĞLU 2016, age. s.43.
[150] Mehmet AKAD, Bihterin Vural DİNÇKOL ve Nihat BULUT 2018, age. s. 24.

insana erdem ve mutluluk katmakla birlikte, insan doğası gereği devlet ve toplum içinde yaşamayı arzulamaktadır.[151]

Hegel'e göre ise bireyin sahip olduğu hak ve özgürlükler bireysel nitelikten ziyade toplumsal nitelik taşımaktadır. Ona göre bireysel çıkar ile toplumsal çıkar arasında herhangi bir çatışma yoktur. Bireysel çıkarı koruyan şey devlettir ve devleti oluşturan şey ise toplumsal çıkardır. Bu döngü içinde bireysel çıkar ve toplumsal çıkar birbiri ile çatışmayan, birbirini besleyen iki kalemdir. Hegel'e göre özgürlük ve mülkiyet birbiri ile ilişkilidir.[152] Hegel'e göre gereksinim duyulan şeyi değiştirmek, onu kullanmak ve tüketmek zorunda olmak insandaki sahiplenme arzusunu tetiklemektedir. Bu arzu mülkiyet kavramının maddi yönüdür. Öbür taraftan bu istekler gerçekleştikçe insan kendini de gerçekleştirerek özgürleşmiş olur ve bu da mülkiyet kavramının tinsel yönüdür.[153]

Yine Hegel'e göre kişi, mülkiyetini devredebilir, ondan vazgeçebilir, onu sahipsiz bırakabilir ya da başka birine devredebilir. Hegel mülkiyetin devredilmesini, *"başkasının istencine iyelik olarak aktarmak"* olarak görmektedir.[154]

Cicero'ya göre ise halk, tesadüf eseri bir araya gelen bir insan topluluğu olmayıp ortak bir yarar etrafında uyum içinde yaşayan, hukuki bağlarla birleşmiş insan topluluğudur.[155]

2.2 KAMU YARARI KAVRAMINA İLİŞKİN KAVRAM SORUNU

Kamu yararı kavramı soyut bir kavram olduğundan tanımını yapmak oldukça zordur. Yargı sistemimiz de kamu yararı tanımını tanımlamaktansa önüne gelen hukuki uyuşmazlıklarda kamu yararının olup olmadığını denetlemeyi tercih eğilimindedir.[156]

---

[151] Olkan SENEMOĞLU 2016, age. s.59.
[152] Görem Bora ZENCİKIRAN 2015, age. s.23.
[153] Melek Candan ÖZTÜRK 2021, age. s.203.
[154] G.W.F. HEGEL (1820), *Tüze Felsefesi,* Çev. Aziz YARDIMLI, Anahatlarla Tüze Felsefesi ya da Doğal Hak ve Politik Bilim (2013), İdea Yayınevi, İstanbul, s.98.
[155] Mehmet AKAD, Bihterin Vural DİNÇKOL ve Nihat BULUT 2018, age. s.42.
[156] Cemil KAYA (2011), *Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı,* XII Levha Yayınları, İstanbul, s.12.

Kamu yararının tanımlanması üzerinde yaşanılan bu zorluk esasen kamu yararının birçok ifadenin yerine kullanılıyor oluşundan kaynaklıdır.[157] Kamu yararı kavramı ile benzer kullanılan kavramlar; toplum yararı, devletin yararı, idare yararı, mali yarar, milli yarar, mahalli yarar[158] gibi kavramlardır.

Bu kavram kargaşası sadece iç hukukumuzda olmayıp Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında da görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin zaman zaman kamu yararı kavramı yerine genel yarar kavramını kullandığı, zaman zaman ise bu iki kavramı beraber aynı yerde kullandığı görülmektedir. Tüm bu hususlar kamu yararı konusundaki kavramlar üzerinde durulmasını gerektirmiştir.

2.2.1 Kamu Yararı-Toplum Yararı

Kimi zaman birlikte kullanılan, kimi zaman ise birbiri yerine kullanılan iki kavram olan kamu yararı ve toplum yararı kavramları esasen eş anlamlı kavramlar olmamakla birlikte bu iki kavram arasındaki farkın ortaya konulması önem arz etmektedir.

Toplum yararı ile kamu yararı birbiri yerine sıklıkla kullanılan kavramlardır. Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde de her iki kavram arasında net bir ayrımın olmadığı gözlemlenmektedir.

Kamu yararı kavramı ile toplum yararı kavramları birbirlerinden farklı şeylerdir. Çoğu zaman birbirlerinin yerine kullanılan bu kavramların arasında teknik olarak farklılıklar bulunmaktadır. Toplum yararı *"halkın yararı, genel menfaat, ülkede yaşayan herkesin ortak çıkarı"* gibi kavramları ifade etmek için kullanılırken kamu yararı ise *"siyasi otoritenin yararı, hükümetin yararı, kurulu düzenin yararı"* gibi kavramlar için kullanılmaktadır. [159]

Görüleceği üzere her iki kavram esasen birbirinden farklı anlamları ifade etmektedir. Kamu yararının gerektirdiği bir tedbir toplum yararına olabileceği gibi, toplum yararına olmayabilir. Toplum yararı aslında kamu yararını da içine alan geniş

[157] age. s. 13.
[158] age. s. 27.
[159] Nermin TOMBALOĞLU 2014, age. s.556

bir kavramdır. Bu bakımdan geniş anlamda kamu yararı toplum yararına karşılık gelmektedir.

Dar anlamda kamu yararı teknik bir terimdir ve idare hukuku kavramıdır. Örneğin kamulaştırmada kamu yararı kararının alınması dar anlamdaki kamu yararı kavramına örnek olarak verilebilir. Burada idare kamu yararı kararı alırken felsefi ve siyasi değil hukuki bir işlem yapar.[160] Dar anlamda kamu yararı idari hukuku müessesesi olup idarenin faaliyetlerinin sebep ve amaç unsurlarını meydana getirir. Dar anlamda kamu yararı çoğunluğun şahsi yararlarının toplamıdır.[161]

Geniş anlamda kamu yararı kavramı ise, 1930 yılından sonra ortaya çıkmış olup toplum menfaati ve genel menfaat gibi kavramlarla paralel bir özellik taşımaktadır.[162] Geniş anlamda kamu yararı, bütün toplumsal değerleri kuşatacak bir kavramdır.[163] Bazı yazarla ra göre ise geniş anlamdaki kamu yararı toplum yararını ifade etmektedir. Geniş anlamdaki kamu yararı soyut ve genel siyasi konularla ilgilenir. Örneğin kıyılardan yararlanmada kamu yararı gözetilmesi geniş anlamda kamu yararına verilebilecek bir örnektir.[164]

Dar anlamda kamu yararı ile geniş anlamdaki kamu yararı arasındaki fark şu şekilde örneklendirilebilir. Yapılacak olan bir inşaatta, yapının yatay ve dikey kapsamı kamu yararı gerekçesi ile kısıtlanarak mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğunda, yapının kısıtlandırılmasındaki amaç yapının çevresinde park, bahçe yeri bırakmak olacaksa bu durum, aslında her ne kadar bir sınırlandırma mevcut ise de malikin faydasına olacaktır. Bu durum dar anlamda kamu yararı olarak değerlendirilecekken, söz konusu inşaatta tüm ülke ekonomisine katkıda bulunma gibi sebeplerle yapılacak olan sınırlandırmalar ise geniş anlamda kamu yararı olarak değerlendirilecektir. [165]

Anayasada yer alan sınırlamaların temel amacı esasında kamu yararının ve aslında toplum menfaatlerinin gerçekleştirilmesidir.[166] İzah edilen hususlar

[160] Cemil KAYA 2011, age. s. 16.
[161] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s.243.
[162] age. s.244.
[163] Tekin AKILLIOĞLU 1988, age. s.14.
[164] Cemil KAYA 2011, age. s. 16.
[165] Esin ÖRÜCÜ (1976), *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, s.79
[166] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s.249.

doğrultusunda, geniş anlamdaki kamu yararı kavramının esasen toplum yararı ile eş değer görülebileceği görüşüne[167] göre Anayasamızın 43. Maddesinde yer alan kıyılardan yararlanmayı düzenleyen hükmün başlığı olan *"kamu yararı"*nın esasen *"toplum yararı"* olduğu sonucuna varılabilecektir.

Bu açıklamalardan çıkacak sonuca göre kamu yararı olan her işlemde toplum yararı olmayabileceği fakat toplum yararı olan her işlemde kamu yararı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Tüm bu farklılıklarla beraber kamu yararının ve toplum yararının bir de ortak bir özelliği vardır. O da bireysel yarar dışında bir yararı temsil etmeleridir.

1961 Anayasası ve 1982 Anayasasında ise her iki kavramın kullanıldığı görülmektedir.

1982 Anayasasının *"toplum yararı"* kavramını içeren maddeleri şu şekildedir:

"*XII. Mülkiyet hakkı"* başlıklı 35. Maddedeki;

"...Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmü,

"*2. Mahalli idareler"* başlıklı 127. Maddedeki;

"...Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir..." hükmü,

"I. Planlama; Ekonomik ve Sosyal Konsey" başlıklı 166. Maddedeki;

"...Planda milli tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirler öngörülür; yatırımlarda toplum yararları ve gerekleri gözetilir; kaynakların verimli şekilde kullanılması hedef alınır." Hükmü, madde metninde toplum yararı kavramını içeren maddelerdir.

Anayasanın hem kamu yararı ve hem de toplum yararı kavramını kullanması oldukça bilinçlidir ve her iki kavramın kullanılmasının farklı amaçları vardır. Anayasanın ilgili maddeleri incelendiğinde toplum yararı kavramının mülkiyet hakkının kapsamını oluşturan yetkilerini kullanma amacını belirleyen bir kıstas olarak

[167] Ruşen KELEŞ ve Ayşegül MENGİ 2014, age. s.24.

kullanıldığı; kamu yararının ise hakka yapılacak olan herhangi bir müdahalede ölçüt olarak kullanıldığı görülmektedir.[168] Anayasa mülkiyet hakkının sınırlandırılması ile malike toplum yararına aykırı davranmama ödevi yüklemiştir.[169]

Anayasada yer alan kamu yararı – toplum yararı kavramlarının tetkiki sonucunda, kamu yararı kavramının kamulaştırmaya ilişkin ve devletleştirmeye ilişkin düzenlemelerde; toplum yararı kavramının ise özel yatırımların düzenlenmesinde kullanıldığı görülmüştür. Kamu yararı kavramı hakların sınırlandırılmasında kullanılan bir kavram iken toplum yararı hakların kullanılmasında kullanılan bir kavramdır.[170]

Anayasa Mahkemesi kararlarında kamu yararı kavramının yanında toplum yararı kavramını da kullanmıştır. Fakat bu iki kavram arasında herhangi bir ayrıma gitmeden aynı anlam için kullandığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen Habibe Kalender ve diğerleri, Başvuru No. 2013/3845 sayılı ve 01.12.2015 tarihli kararda[171] başvurucular; lojman ihtiyacı nedeniyle kamulaştırılan taşınmazlarının daha sonra kendilerine bedel iade teklifi yapılıp onayları alınmadan özel mülkiyete dönüştürülüp amaç dışı kullanımla yüksek kazanç elde edildiğini, taşınmazın üzerine Panora Alışveriş Merkezi, Park Oran Konutları gibi çok değerli yapılar yapılıp yüksek rant elde edildiğini, davalarının reddine ilişkin karar gerekçesinin çelişkili olduğunu, dava konusu taşınmazın özel mülkiyete dönüştürülmesine dayanak teşkil eden Kanun'un Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istemini reddeden Anayasa Mahkemesinin kararında, taşınmazın edinme nedeninin değerlendirilmediği hususunun Mahkemenin dikkatinden kaçtığını, Yargıtay tarafından temyiz ve karar düzeltme talepleri karşılanmadan gerekçesiz kararlar verildiğini, idarenin kamulaştırdığı taşınmazı amaç dışında kullanamayacağını, kamu yararının zorunlu kıldığı ihtiyacın kalmamış veya gerçekleşmemiş olması halinde kamulaştırmaya konu taşınmazın malikine iadesinin

[168] Cemil KAYA 2011, age. s. 28.
[169] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s.249.
[170] Cemil KAYA 2011, age. s. 45.
[171] Anayasa Mahkemesinin Habibe Kalender ve diğerleri kararı, Başvuru No: 2013/3845 sayılı ve 01.12.2015 tarihli karar, www.corpus.com.tr, ET.14.06.2022.

anayasal bir gereklilik olduğunun Anayasa Mahkemesi kararlarıyla kabul edildiğini, kamu yararı projesi için kullanılmayan taşınmaz parçasının kendilerine iade edilmesi yönündeki eski maliklerin beklentilerinin meşru bir beklenti olduğunu, bu durumda kamu yararının gerektirdikleriyle kişisel hakların korunması arasında adil denge kurulması gerektiğini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince benzer başvurularda başvuruculaların mülkiyet haklarının ihlal edildiğinin kabul edildiğini, buna rağmen derece mahkemelerinin hatalı karar verdiğini, temyiz ve karar düzeltme kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde düzenlenen mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek ihlalin tespitiyle zararlarının giderilmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

Anayasa Mahkemesi kararında, kamu yararı kavramının, genel bir ifadeyle özel veya bireysel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade ettiğini, bütün kamusal işlemlerin nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek hedefine yönelmek durumunda olduğunu, yasama ve yürütme organlarının toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu, kamu yararının doğası gereği geniş bir kavram olduğunu, neyin toplumun genel menfaatine olduğu konusunda çok farklı görüşlerin ortaya çıkmasının kaçınılmaz olduğunu, neyin kamu yararına olduğunun yasama ve yürütme organlarının siyasi, ekonomik ve sosyal tercihlerine göre farklılaşabileceği gibi değişen ekonomik, sosyal ve siyasi koşulların kamu yararı amacı ile yapılan bir iş ya da hizmetin değiştirilmesini gerekli kılabileceğini veya bir hizmete tahsis edilen taşınmazların farklı bir amaçla kullanılmasını gerektirebileceğini ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararda kamu yararı kavramının toplumsal yararı ifade ettiğini ve kamu yararı kavramını toplumun genel menfaati olarak tanımladığı açıktır.

Yine Anayasa Mahkemesi tarafından verilen Türkiye İş Bankası A.Ş. B. No:2014/6192, 12.11.2014 tarihli kararında[172] mülkiyet hakkına yapılacak bir sınırlamanın kamu yararı amacı ile yapılabileceği, ayrıca mülkiyet hakkının

[172] Anayasa Mahkemesinin Türkiye İş Bankası kararı, Başvuru No: 2014/6192 sayılı ve 12.11.2014, www.corpus.com.tr, ET. 14.06.2022,

kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı, toplum yararı ile kişi yararı arasında bir dengenin kurulması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 10.06.1993 tarihli ve E.1993/9, K.1993/21, 21789 Resmi Gazete Nolu, 15.12.1993 Resmi Gazete Tarihli kararda[173] ise;

> *"... evrensel boyutlarda ve kutsal nitelik taşıyan bir temel hak ile vazgeçilmezliği kuşku götürmeyen, ağırlıklı önemi, gerekliliği ve çağdaş özelliği yadsınamayacak toplum yararının bağdaştırılması söz konusudur.*
>
> *Kanımızca, Anayasa'nın mülkiyet hakkını düzenleyen ve üç fıkradan oluşan 35. Maddesindeki buyurucu kurallar, bu hak kullanabilme özgürlüğü ile, toplumun yoğunlaşan ve güncelleşen ortak beklentilerinden kaynaklanan kamu-toplum yararını mantıksal bir temelde bağdaştırıp dengelemiştir."*

Denmek suretiyle temel bir hak olan mülkiyet hakkı ile toplum yararının bağdaştırılmasının gerekliliği vurgulanmıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararda, mülkiyet kavramının anlamı ve boyutları ile hukukî yapısının toplumların zaman içindeki gelişmesine ve bunun sonucu olarak Anayasaların benimsediği toplumsal ve siyasal sisteme göre biçimlenmesine bağlı olacağını, taşınmaz mülkiyetinin sınırlandırılması ile toplum adına kısmen veya tamamen kaldırılması veya özel durumlara tabi tutulmasının Anayasanın gösterdiği sınırlar içinde ancak yasa ile belirleneceğini, mülkiyet kavramının toplum düzeninin bir parçası olarak toplumsal bütünlük ve toplum yararı ile birlikte şekilleneceğini, Anayasanın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. Maddesindeki düzenleme ile bu hakkın mutlak bir hak olarak tanınmadığını, kişi yararı ile toplum yararının çatıştığı yerlerde toplum yararının üstün tutulmasını ve mülkiyetin sosyal işlevinin toplum yararına uygun kullanma ile özdeşleştirildiğini, mülkiyet hakkının içerdiği engel olma, kullanma ve yararlanma yetkilerinin toplum yararına sınırlanabileceğini ortaya koyduğu görülmüştür.

[173] Anayasa Mahkemesinin 10.06.1993 tarihli ve E.1993/9, K.1993/21 sayılı ve 15.12.1993 tarihli ve 21789 Resmi Gazetede yayımlanan kararı, www.corpus.com.tr, ET. 14.06.2022.

Anayasa Mahkemesinin 28.06.1995 tarihli ve E.1994/77, K.1995/24 sayılı kararında[174] kişi yararı ile toplum yararının karşı karşıya geldiği durumlarda toplum yararının üstün tutulmasının doğal olduğuna, toplum yararına dayanılarak ayrım yapılıyor olmasının Anayasanın 10. Maddesinde düzenlenen *"kanun önünde eşitlik"* başlıklı maddesine aykırılık teşkil etmeyeceğine, hatta toplum yararına dayanılarak ayrım yapılıyor olmasının bu maddede belirtilen eşitlik ilkesinden ayrılmanın haklı nedeni olduğuna vurgu yapılmıştır.

Görüleceği üzere söz konusu kararlarda Anayasa Mahkemesi kamu yararı ile toplum yararı arasında herhangi bir farklılığa dikkat çekerek bilinçli bir kullanım yapmamıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında kamu yararı ve toplum yararı kavramlarını aynı yerde, benzer anlamları ifade etmek için kullanmıştır.

Yine Anayasa Mahkemesinin 21.06.1989 tarihli ve E.1988/34, K.1989/26 sayılı kararında[175], toplum yararını öngören düzenlemelerin sosyal devlet ilkesine uygun olduğu, Anayasada düzenlendiği üzere Türkiye Cumhuriyetinin, diğer niteliklerinin yanında sosyal bir hukuk devleti olduğu, hukuk devletinin bir gereği olarak kişilerin çıkarları ile toplumun çıkarları arasında bir denge kurulmanın zorunlu olduğu, toplum yararına olarak kentlerin çevre özellikleri ve çevre koşulları dikkate alınarak sağlıklı bir yaşamın sağlanmasını öngören bir planlama yapılması ve bu planda kişilere ait taşınmazların kamusal alan ve tesislere ayrılmasının doğal olduğu, yasayla yapılan kısıtlamaların topluma sağlayacağı yararın, kişilerin uğrayacağı zarara göre ağır bastığı durumlarda kamu yararının varlığını kabul etmek gerektiği, sosyal bir nitelik taşıyan mülkiyet hakkının toplum yararı ile doğrudan ve yakından ilgili olması sebebiyle bireyin yararı ve toplumun yararının karşılaştığı durumlarda, toplum yararının üstün tutulması gerektiği, Anayasanın 35. Maddesindeki hüküm ile mülkiyet hakkını kullanabilme özgürlüğü ile toplumun yoğunlaşan ve güncelleşen ortak beklentilerinden kaynaklanan *"kamu-toplum yararı"*nı bağdaştırmayı amaçladığı vurgulanmıştır. Görüleceği üzere Mahkeme, yasayla yapılan kısıtlamaların topluma

[174] Anayasa Mahkemesinin 28.06.1995 tarihli ve E.1994/77, K.1995/24 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 03.08.2022.
[175] Anayasa Mahkemesinin 21.06.1989 sayılı ve E.1988/34, K.1989/26 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 03.08.2022.

sağlayacağı yararın, kişilerin uğrayacağı zarara göre ağır bastığı durumları kamu yararı olarak değerlendirmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 17.06.1992 tarihli ve E.1992/22, K.1992/40 sayılı kararında[176] toplumsal yararı, kamu yararını kuşkuya düşürecek biçimde temel hakkı nedensiz kılacak bir uygulamayı önlemenin hukuk devletine onur kazandıracağı, devletin hakkı ve malı korumakla mükellef olduğu, bu sebeptendir ki onun elden alınmasına amaç olamayacağı, mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılamayacağı, devletin toplum yararına aykırı kullanmaların önlemini hukuk kuralları ile sağlayacağı vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesinin 02.06.1992 tarihli ve E.1992/11, K.1992/38 sayılı kararında[177] ise, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan *"sosyal hukuk devleti"* ilkesinin toplum yararının birey yararına üstün tutulmasını ve güçsüzlerin korunması anlamını içerdiği, bu sebeple Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediği, çünkü eşitlik ilkesinin eylemli eşitliği değil hukuksal eşitliği ifade ettiği, maddenin aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında haklı nedene dayanmayan ayrım yapılmasını önlemeyi amaçladığı vurgulanmıştır.

Yine Anayasa Mahkemesinin 11.05.1999 sayılı ve E.1997/43, K.1999/16 sayılı kararında[178], tapu kaydına dayanılarak hisseli olan taşınmazda, malikin hissesini aşar şekilde bina yaptırması mülkiyet hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiş ve bu durumun Anayasanın 35. maddesinde ve 14. maddesinde belirtildiği şekilde bir hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirileceği, mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı biçimde kullanılmasının söz konusu olacağı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında, Anayasanın 13. ve 14. maddelerinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması hususlarının düzenlendiğini, Anayasanın 35. maddesinde ise mülkiyet hakkının düzenlendiğini, bu itibarla mülkiyet hakkının Anayasa ile hüküm altına alınmış kutsal bir hak olduğunu ve

[176] Anayasa Mahkemesinin 17.06.1992 tarihli ve E.1992/22, K.1992/40 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 03.08.2022.
[177] Anayasa Mahkemesinin 02.06.1992 tarihli ve E.1992/11, K.1992/38 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 03.08.2022.
[178] Anayasa Mahkemesinin 11.05.1999 sayılı ve E.1997/43, K.1999/16 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 03.08.2022.

bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceğini ve mülkiyet hakkının kullanılmasının ise toplum yararına aykırı olamayacağını vurgulamıştır. Görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi bu kararında da kamu yararı ve toplum yararı ifadelerini aynı anlamı ifade etmek için birlikte kullanmıştır.

Yine, Anayasa Mahkemesinin 21.06.1990 tarihli ve E.1990/8, K.1990/12 sayılı kararında[179] mülkiyet hakkının ancak kamu yararı ile sınırlandırılabileceği, mülkiyet hakkı sahibinin bu hakkını toplum yararına aykırı bir biçimde kullanamayacağı, ancak kamu yararının varlığının tartışmasız olduğu durumlarda mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın 13. Maddenin 2. Fıkrasına göre demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 21.11.2000 tarihli ve E.2000/77, K.2000/49 sayılı kararında[180] başvuran Mersin 1. Sulh Hukuk Mahkemesi olup başvuru 18.5.1955 günlü, 6570 sayılı "Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun"a 4531 sayılı Yasa'yla eklenen Geçici 7. maddenin Anayasa'nın 2., 10.,11., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemine ilişkindir. Söz konusu olayda başvuran, kiralayan ve kiracı arasındaki ilişkinin tamamen özel hukuk sahası içerisinde kalan münasebet olduğu, demokratik toplum düzeninde herkesin özgürce sözleşme hakkının mevcut olduğu, mülkiyet hakkının toplum zararına kullanılamayacağı, hukuk devletinde Devletin her iki tarafın hak dengesini korumak zorunda olduğu, 4531 sayılı Yasa'da öngörülen oranların kiraların dondurulması anlamına geldiği, ülkemizde enflasyon %40'ların üzerinde iken ve ekonomik belirsizlik devam ederken bu şartlarda gayrimenkule yatırım yapmış olan mülk sahipleri aleyhine şartlar oluştuğu, itiraza uğrayan yasal düzenlemenin kiralara sınırlamalar getirdiğinden demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu, Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacı ile kanunla sınırlanabileceğinin ve mülkiyet hakkının kullanmasının toplum yararına aykırı olmayacağının düzenlendiği, söz konusu düzenleme ile konulan kira rejiminin devam ettirilmesinin adaletsiz ve mülkün gelirinden sahibinin

[179]Anayasa Mahkemesinin 21.06.1990 tarihli ve E.1990/8, K.1990/12 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 03.08.2022.
[180] Anayasa Mahkemesinin 21.11.2000 tarihli ve E.2000/77, K.2000/49 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 06.03.2022.

yararlanmasını önleyen aşırı bir sınırlama halini aldığı, böyle bir sınırlamanın mülkiyetin özünü zedeleyeceği, bu sebeple 18.05.1955 tarihli 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanuna, "4531 sayılı Kanunla geçici madde eklenmesi hakkındaki Kanun"un 1- geçici 7. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10., 11., 13., 35. maddelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden iptalinin gerekli olduğu iddia edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi ise yapmış olduğu inceleme sonucunda, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı, demokratik toplumlarda kişilerin sahip olduğu, dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağı, tümüyle ortadan kaldırılamayacağı, ancak, demokratik toplum düzeninin sürekliliği için toplumun ortak yarar ve çıkarlarının bireyin yarar ve çıkarlarının üstünde tutulması gerektiği durumlarda Anayasa'nın özüne ve ruhuna aykırı olmamak koşuluyla sınırlama yapılabileceğini, itiraz konusu Yasa'nın gerekçesinde de amacının, ekonomi kurallarına göre hakkaniyete uygun, makul bir kira parasının saptanmasında kiracının durumu ve ekonomik güçlerin değerlendirilmesi, dengelenmesi, yanında yargı içtihatlarına rağmen tüketici fiyat endeksinin üstünde seyreden kira paralarındaki artışın sınırlandırılarak diğer fiyatların yükselmesinin önlenmesi olduğu, bu durumda kira paralarının sürekli yükselişinin ekonomik ve sosyal yaşamı olumsuz yönde etkilemesi nedeniyle, kira artışlarının, temel ekonomik göstergelerin hedeflerine bağlı olarak geçici bir süre için sınırlandırılmasının kiracı kiralayan arasında bozulan ekonomik dengenin yeniden sağlanması toplumsal barış ve kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla getirildiği, Devletin kira konusunda kamu yararı amacıyla kimi hak ve özgürlükleri sınırlandırmasının Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 48. maddelerine aykırılık teşkil etmediği yönünde karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında bireyin yararı karşısında toplum yararı olduğunu, toplum yararının sağlanmasının bireyin yararının sağlanmasına tercih edilmesi gerektiğini vurgulayarak toplum yararının sağlanmasında kamu yararı olduğunu belirtmiştir.

Anayasada kanun koyucu tarafından, toplum yararı ve kamu yararı kavramlarının ayrı kavramlar olduğunun farkındalığı gözetilmişken Anayasa Mahkemesi kararlarının tetkiki sonucunda görüleceği üzere bu kararlarda Anayasa

Mahkemesi birey yararının karşısında duran yarardan bahsederken kamu yararı ve toplum yararı kavramlarının kullanılması bakımından bir fark gözetmemiş ve bu kavramları aynı anlama gelecek şekilde birbiri yerine kullanmıştır.

2.2.2 Kamu Yararı-Genel Yarar

Kamu yararı kavramı yerine birçok kullanımın var olduğu aşikardır. Ancak bunlardan özellikle AİHM' nin kararlarında bahsi geçen bir kavram vardır ki o da *"genel yarar"* kavramıdır.

Fransızca' da *"L'interet General"*, Almanca'da *"Allgemeine İnteresse",* İngilizce'de *"General İnterest"* kavramları ile ifade edilen kavramların dilimizdeki karşılığı *"Genel Yarar"*dır.[181]

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin 2. cümlesinde, mülkiyet hakkının sınırlandırılabilen haklardan olduğu anlamı çıkmaktadır.[182] Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinde mülkiyet hakkının sınırlandırılması konusunda ölçütlere yer verilmeyerek sadece *"kamu yararı/public interest"* ve *"genel yarar/general interest"* ölçütlerine yer verilmiştir.[183]

AİHM'nin, kamu yararı ve genel yarar kavramlarını aynı yerlerde, benzer durumları ifade etmek için kullanıldığı bilinse de[184] kamu yararı ve genel yarar arasında bazı farkların olabileceği sonucuna varılabilecektir. Devletin yasa çıkarmak, adaleti sağlamak, kamu hizmetlerini yerine getirmek, milli güvenliği sağlamak gibi faaliyetlerinde genel yarar kavramı öne çıkmakla birlikte yürütme ve idarenin sorumluluğunun bulunduğu durumlarda ise teknik anlamda kullanılan kavram kamu yararı kavramı olacaktır. Ayrıca kamu yararını, genel yarardan ayıran bir diğer etken ise kamu yararı kavramının iktidarın meşrulaştırılmasında kullanılan bir araç olmasıdır.[185]

---

[181] İlker KILIÇ 2021, age. 274.
[182] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s. 254.
[183] H. Burak GEMALMAZ 2009, age. s.451.
[184] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s.254
[185] İlker KILIÇ 2021, age. 274.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 3. Dairenin 24.04.2003 tarihli ve 30502/96 sayılı *"Yıltaş Yıldız Turistik Tesisleri A.Ş. v. Türkiye"* davasında[186], başvuru sahibi Yıltaş Yıldız Turistik Tesisleri olup söz konusu şirket inşaat sektöründe faaliyet gösteren anonim bir şirkettir. Başvuru sahibi, sahip olduğu araziyi özel orman bölgesinden satın almıştır. Sonrasında bu arazinin kamulaştırılması sonucunda malik satın aldığı değer ile kamulaştırmada kendisine verilecek olan meblağ arasındaki fahiş fark için, bu arazinin gerçek değerinin belirlenemediği gerekçesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur. Mahkeme yapmış olduğu incelemede Ek 1 Nolu Protokolün 1. Maddesinin üç ayrı kural içerdiğini hatırlatarak birinci kuralın mülkiyet hakkına saygı ilkesini ortaya koyduğunu, ikinci kuralın mülkiyet hakkından yoksun kalmayı ele aldığını, 3. kuralın ise gerekli durumlarda idareye taşınmaz malların genel yarara uygun olarak kullanılmasını düzenleme yetkisi verdiğini ortaya koymuştur. AİHM, kişilerin özel mülkiyetine yapılacak bir müdahalede toplumun genel yararıyla bireyin temel haklarının korunması arasında "*tam bir denge"* kurulması gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre bu tam dengenin kurulmasını ulusal mevzuat sağlamalıdır. Kamulaştırılan taşınmazın değeriyle makul ölçüler içinde orantılı olmayan bir meblağ ödenmeksizin kişileri mülkiyet haklarından yoksun bırakmak Ek 1 No.lu Protokolün 1. Maddesiyle örtüşmeyecek ve aykırılık oluşturacaktır. AİHM bu kararla aslında devletlere tanıdığı takdir yetkisini de vurgulamıştır. Şöyle ki AİHM, ulusal mahkemelerin hangi ölçütlere göre bedel ödemesi gerektiği sorusuna yanıt veremeyeceğini, ulusal mahkemelerin yerine geçmek suretiyle değerlendirme yapamayacağını, bu işin ulusal mahkemeler tarafından yapılmasının gerektiğini, kamulaştırılan taşınmazın değerinin ve maliklere kamulaştırma karşılığında ödenecek olan meblağın ulusal makamlarca takdir edilmesi gerektiğini vurgulayarak, söz konusu olayda 1 No.lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğini ancak bu aşamada Sözleşmenin *"Adil tazmin"* başlıklı 41. Maddesinin uygulanmasının gerek olmadığını, bu ihtimalin saklı tutulmak suretiyle Hükümetin ve başvuru sahibinin uzlaşabilmesini hesap ederek onlara altı aylık bir süre tanımakla yetinmiştir. AİHM her ne kadar ulusal

[186] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 3. Dairenin 24.04.2003 tarihli ve 30502/96 sayılı *"Yıltaş Yıldız Turistik Tesisleri A.Ş. v. Türkiye"* kararı, Çeviren Ercüment TEZCAN, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.

yargı organlarının yerine geçmediğini belirtmiş olsa da söz konusu kararda ulusal yargı organı tarafından belirlenen kamulaştırma bedelini yetersiz gördüğünden bahisle Ek 1 No.lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM bu kararında kişilerin özel mülkiyetine yapılacak bir müdahalede toplumun genel yararıyla bireyin temel haklarının korunması arasında "*tam bir denge"* kurulması gerektiğini belirtmek suretiyle kurulması gereken bu dengede kamu yararının olduğunu vurgulayarak kamu yararı ile genel yarar arasındaki bağı ortaya koymuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 09.01.2007 tarihli ve E.34478/97 sayılı *"Fener Rum Erkek Lisesi/Türkiye"* davasında[187]; başvuran Fener Rum Erkek Lisesi'ndeki eğitimle ilgilenen Osmanlı zamanında kurulan bir vakıftır. Söz konusu vakıf Cumhuriyetin ilanından sonra 13 Haziran 1935 tarih ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ile tüzel kişilik kazanmıştır. Bu vakıf 10 Ekim 1952 yılında İstanbul'daki bir taşınmazın mülkiyetini bağış yolu ile kazanmıştır. Söz konusu taşınmaz tapu siciline kaydedilmiştir. Vakıf 16 Aralık 1958 yılında ise başka bir taşınmazı satın alarak mülkiyetini kazanmış ve onu da tapu siciline kaydetmiştir. 15 Temmuz 1992 yılında Hazine, temyiz mahkemesi içtihatlarına dayanarak bu taşınmazların bahsi geçen Vakıf adına tescilinin iptali ve eski malikler adına tescil edilmesi talebi ile Beyoğlu (İstanbul) Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Davaya dayanak olarak ise Vakfın mal edinme ehliyetinin bulunmadığını ileri sürmüştür. 16-19 Aralık 1994 yılında konuya ilişkin olarak hazırlanan bilirkişi raporunda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8 Mayıs 1974 sayılı kararına dayanak Lozan Anlaşmasında tanımlanan dini azınlıklara ait olan ve statülerinde taşınmaz mal edinme ehliyetini beyan etmeyen vakıfların satın alma ya da bağış yoluyla taşınmaz mal edinemeyecekleri belirtilmiştir. Başvuran ise bu hususlara itiraz ederek Tapu Sicil Kanununa göre kendisinin taşınmaz mal edinme ehliyetinin olduğunu ileri sürmüştür. Tüm bu hususlar doğrultusunda Beyoğlu (İstanbul) Asliye Hukuk Mahkemesi 7 Mart 1996 sayılı kararında Vakfın taşınmaz mallar üzerindeki malik sıfatının iptaline, söz konusu taşınmazların eski malikleri adına tapu siciline kayıt ettirilmesine karar vermiştir. Söz konusu karara karşı başvuran

[187] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 09.01.2007 tarihli ve E.34478/97 sayılı *"Fener Rum Erkek Lisesi/Türkiye"* kararı, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.

Vakıf tarafından 17 Nisan 19962 da temyize başvurulmuş olup, başvuranın temyiz talebi 11 Haziran 1996'da reddedilmiştir. Başvuran Vakıf bunun üzerine karar düzeltme yoluna başvurmuş olup, bu başvurusu da 9 Aralık 1996'da reddedilmiştir. Bunun üzerine Vakıf 16 Ekim 2000 tarihinde, Vakıflar Genel Müdürlüğünden statüsünün değiştirilerek kendisine taşınmaz mal edinme hakkı veren yeni bir vakıf senedi düzenlenmesini talep etmiştir. Bu talebi ise 20 Ekim 2000'de, 1936'da teslim edilen azınlık vakıfları beyannamelerinin bu kurumların vakıf senedi yerine geçtiği ve kamu düzeninden kaynaklanan nedenlerle değiştirilemeyeceği, 1936 yılında verilen vakıf beyannamelerinde yer alanların dışında Vakıfların taşınmaz mal edinmesinin milli güvenliği tehdit edeceğinden bahisle reddedilmiştir. Başvuran bunun üzerine, vakıflara ilişkin mevzuatın ve bunun iç hukuktaki yorumlanışının Ek 1. Protokolün 1. Maddesi ile korunan mülkiyet hakkını ihlal ettiği gerekçesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur. Hükümet ise Vakfın, Protokolün 1. Maddesi ile korunacak bir mülkiyet hakkının olmadığı iddia etmektedir. AİHM, ise öncelikle başvuranın hukuki durumunun tespiti için harekete geçmiştir ve Vakfın satın alma ve bağış yoluyla iktisap ettiği taşınmazların 1. Protokolün 1. Maddesi ile korunan bir hakkı ihtiva edip etmediği hususunu çözmeye koyulmuştur. Mahkeme bunun için şu kıstaslardan faydalanmıştır:

1-Bir müdahalenin varlığı: Devletin mülkiyet hakkının korunmasında ve mülkiyet hakkına dışardan gelebilecek müdahalelerin önlenmesinde alması gereken bazı önlemler vardır. Yani devletlere getirilen bazı olumlu yükümlülükler bulunmaktadır. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin olarak bir iddianın yer aldığı her davada, Mahkeme devletin eylemi yahut eylemsizliği sebebi ile *"toplumun genel yararı"*nın gerekliliği ile *"bireyin temel hakları"*nın korunmasına ilişkin hükümler arasında haklı bir dengenin olup olmadığının ve kişinin orantısız ve aşkın bir yükümlülüğe maruz bırakılıp bırakılmadığının incelenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme açıklanan bu bilgiler ışığında; Vakıf tarafından edinilen taşınmazların tapuya sicilinin üzerinden 44 ve 38 yıl sonra bu tescillerin iptalini gerçekleştirerek Hükümetin, başvuranı fiilen sahip olduğu haklardan yoksun bıraktığı sonucuna varmıştır. Yani başvuranın malik sıfatının tapu sicilinden iptali, başvuranın 1.

Protokolün 1. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"yoksun bırakılma"* anlamında başvuranın mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal etmiştir.

2-Yasallık ilkesine saygı: Mahkeme yukarıda bahsi geçen mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkının dayanağının yasal olması gerektiğini savunmuştur. Mahkeme bu ilke doğrultusunda yapmış olduğu inceleme neticesinde başvuranın 1952 ve 1958 yılındaki edinimlerinin zamanın Türk Hukuk mevzuatında belirtildiği şekilde yapıldığı bu sebeple yasallık ilkesine uygun olarak edinilmiş mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Bu gerekçelerle, AİHM, oybirliği ile 1. Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğine, bu kararın kesinleştiği tarihten üç ay içinde uyuşmazlık konusu taşınmazların tapu sicilinde başvuran adına tesciline karar vermiştir. Söz konusu kararda AİHM' nin kamu yararı ve toplum yararı kavramlarını birlikte kullandığı görülmüş olup mahkemenin her iki kavramı da tanımlamadığı ancak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin olarak bir iddianın yer aldığı davalarda Mahkemenin devletin eylemi yahut eylemsizliği sebebi ile *"toplumun genel yararı"*nın gerekliliği ile *"bireyin temel hakları"*nın korunmasına ilişkin hükümler arasında haklı bir dengenin olup olmadığını ve kişinin orantısız ve aşkın bir yükümlülüğe maruz bırakılıp bırakılmadığını incelenmesinin gerekli olduğunun belirtilerek ancak böyle bir dengenin var olması halinde kamu yararının sağlanacağı arasında bağlantı kurduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Yine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 5. Dairesinin 08.12.2011 tarihli ve E.35023/04 sayılı *"Göbel v. Germany"* davasında[188], Başvurucu Gerd Göbel, Doğu Almanya Erfurt'ta bulunan ve Nazi Rejimi tarafından, daha önceki Yahudi sahiplerine zorla sattırılmış, ortak sahipli mülkün alıcısıdır. Dava konusu taşınmazın ilk malikleri Yahudi asıllı S. Kardeşler olup 1938' de Nazi Rejimi tarafından bu mülk zorla sattırılmış ve S. Kardeşler Avustralya' ya mülteci olarak sığınmıştır. 1945'ten sonra, Sovyet İşgali altında, dava konusu mülke geçici olarak el konmuştur. 1948 yılında

[188] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 5. Dairesinin 08.12.2011 tarihli ve E.35023/04 sayılı *"Göbel v. Germany"* kararı, Çeviren Hasan ÖZDEMİR, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.

Yetkililer, S. Kardeşler adına, söz konusu taşınmazı satın alan D.'nin mirasçıları ile dostane bir çözüm yoluna giderek taşınmazın 1/3'ünün S. Kardeşler adına, 2/3'ünün D. Adına pay edilmesi yoluna gitmiştir. D.'nin ölümü ile 2/3'lük pay mirasçılarına geçmiştir. 1992'de Bay Göbel ve mirasçılar arasında yapılan satış sözleşmesinde bu husus açıklanmıştır. S. Kardeşlerin ölümü üzerine S. Kardeşlerin mirasçıları, taşınmazın zorla sattırıldığından bahisle kendi mülkiyetlerinden çıkmış olan 2/3' lük kısmın kendilerine iade edilmesini talep etmiştir. Bu taleplerinde dayanak olarak ise 1990 Mülkiyet Yasasını temel almışlardır. Bu kanuna göre Doğu Almanya Cumhuriyeti zamanında kamulaştırılan mülklerin -başvurusu 31 Aralık 1992'den sonra olmaması koşulu ile- talep halinde iadesini sağlamaktır. Yargılama sonucunda yerel yargı mercilerinin 2/3'lük kısmın S. Kardeşlere iade edilmesine karar vermesi üzerine söz konusu taşınmazı sonradan satın alan Bay Göbel bu karara karşı dava açsa da sonuç değişmemiştir. Taşınmazın 2/3'lük kısmının S. Kardeşlere bırakılması, Bay Göbel'e ise tazminat ödenmesine hükmedilmiştir. Bay Göbel; 1 No.lu Protokolün 1. Maddesine dayanarak, tartışmalı arazinin geri iadesi gibi bir talebe itiraz etmediğini, ancak devam eden davalar yüzünden mülkünden mahrum bırakılma durumu ile orantısız bir hesapla, çok küçük bir tazminata hak kazandığını, bunun adil olmadığını ileri sürmüştür. AİHM ise yapmış olduğu inceleme sonucunda, Alman Yasası'nın Nazi Rejimi altında zulme uğramış, orijinal Yahudi sahiplerinin mirasçılarına mülkün geri iadesinin kamu yararına uygun olduğu, Almanya'nın takdir hakkını aşmadığı, Alman toplumunun genel yararı ile Bay Göbel'in mülkiyet dokunulmazlığı arasındaki dengenin bozulmamış olduğunu belirterek 1.No.lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Bu kararlarda AİHM, genel yarara, 3 kural analizi içinde yer vererek özel mülkiyete getirilecek sınırlama ile toplumun genel yararı arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Özetle, AİHM'nin kararları incelendiğinde genel yarar kavramına genelde adil dengenin sağlanması hususunda yer verdiği görülmüş olup bireyin yararı ile genel yarar arasındaki adil dengenin kurulmasında ise kamu yararı olduğunu belirttiği görülmüştür.

2.3 KAMU YARARI KAVRAMININ İLİŞKİLERİ

Kamu yararı kavramı birçok alan ve kavramla ilişki içindedir. Bunlardan başlıcaları; idare hukuku, kamu düzeni, kamu hizmeti, hukuk devleti, idari istikrar ilkesi ve kanun önünde eşitlik ilkesi gibi kavramlarla ilişkisidir.

2.3.1 Kamu Yararı Kavramı ve İdare Hukuku İlişkisi

İdare hukuku, devletin hukukudur. Devletin yapmış olduğu her türlü idari işlem hukuka uygun olmak zorundadır. Devlet bazı durumlarda insan haklarına müdahale etmekte ve bu müdahalesini meşru hale getirmek istemektedir. İşte bu meşruiyet sorununda karşımıza kamu yararı kavramı çıkmaktadır.

İdarenin genel amacı kamuya yararlı olmaktır. Toplum kamu yararı sağlanması için kamu yönetimini oluşturmuştur.[189]

İdari rejimin geçerli olduğu ülkelerde, idarenin hangi faaliyetlerinin özel hukuka hangi faaliyetlerinin idare hukukuna tabi olduğunun belirlenmesinde birtakım karışıklıklar ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple idarenin, idare hukuku ve özel hukuk alanına giren faaliyetlerini belirlemek için başvurulacak kıstaslara ihtiyaç vardır. Bu kıstaslar sayesinde idarenin faaliyetlerinden idare hukuku alanına girenlerle özel hukuk alanına girenler ayırt edilebilecektir. Bu kıstaslar; kamu gücü kıstası, kamu hizmeti kıstası, karma kıstas, yeni kamu gücü kıstası ve kamu yararı kıstasıdır.[190]

Görüldüğü üzere kamu yararı, idarenin, idare hukuku ve özel hukuk alanına giren faaliyetlerini belirlemek için başvurulacak kıstaslardan biridir. Kamu yararı kıstasına göre, idarenin tüm faaliyetlerinin amacı kamu yararını sağlamaktır. Kamu yararını sağlayan tüm faaliyetler idare hukukunun konusuna girmektedir. Kamu yararı kavramı muğlak bir kavram olduğundan zamana ve mekana göre değişebilmektedir. Bu sebeple kamu yararı kıstası tek başına idare hukukunun uygulama alanını belirlemede etkisiz ve yetersiz kalmaktadır.[191]

---

[189] Salih YAVUZER (2015), *İdare Hukukunda Temel Kavramlar*, Celal Bayar Üniversitesi Matbaası, Manisa, s.14.
[190] Veysel BİLGİÇ (2013), *İdare Hukuku,* 1. Baskı, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, s.43.
[191] age. s. 44.

Devletin yapmış olduğu bazı müdahalelerin ve sınırlamaların gerekçesinin kamu yararı oluşu o müdahaleyi ve sınırlandırmayı hukuka uygun hale getirmektedir. Bu sebepledir ki kamu yararı kavramı ile idare hukuku arasında sıkı bir bağ vardır. Hatta buradan çıkacak sonuçla söylenebilir ki idare hukuku kamu yararı kavramına muhtaçtır.

Kamu yararı kavramı ile idare hukuku arasındaki ilişki birçok alanda kendini göstermektedir. Kamu yararı, temel hak ve özgürlüklere ilişkin işlemlerin denetiminde kullanılan bir kriter olmanın yanında, idarenin faaliyetleri, idarenin personeli, idarenin malları, idari işlem ve sözleşmeler, idari yargılama usulü gibi pek çok konuda önem arz etmektedir.

Bunlara sırası ile değinilecek olursa, bireyler kamu yönetiminde çeşitli düzeylerde yer almaktadır ve yönetimden hizmet beklemektedirler. Bireyler hizmetin kendilerine ulaşması için hem kamu hizmeti faaliyetine katılırlar hem de kamu hizmeti faaliyetine katkıda bulunurlar. İdare, kamu hizmetini düzenlerken tek tek bireyi değil, bireylerin içinde yer aldığı tüm toplumu veya toplumun bir kesimini dikkate alır. İdarenin buradaki amacı bireylerin güven içinde, düzenli bir ortamda ve insanca yaşayabilmelerini sağlamaktır. İdare birtakım yetkilerle donatıldığı için bireye göre daha güçlü pozisyondadır. İdareye kamu yararını gerçekleştirmesi için tanınmış olan bu yetkilerin, idare tarafından kamu yararı ile bağdaşmayacak şekilde kullanılma ihtimali de vardır. Bu yetkinin idare tarafından kötüye kullanılmaması için, idarenin hukuk sınırları içinde kalması gerekmektedir.[192]

Bu noktada da idarenin denetiminin önemi ortaya çıkmaktadır. İdare Hukuku Batı'da ayrı ve sistematik bir hukuk dalı olarak 19. Yüzyılın sonunda ortaya çıkmıştır. *Conseil d' Etat* olarak bilinen Fransız Danıştay'ının oluşumu 1789 Fransız Devrimine dayanmaktadır. Fransız Devrimine kadar idarecilerin hukuksal açıdan gerçek anlamda denetlenmesi söz konusu değildir. Bu sebeple de Fransız Devrimine kadar yöneticilerin ve idarenin tabi olduğu ayrı bir idare hukuku bulunmamaktadır.[193]

[192] Salih YAVUZER 2015, age. s.14.
[193] Ali D. ULUSOY (2017), *Türk İdare Hukuku,* 1. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 15.

Montesquieu' nun kuvvetler ayrılığı sistemine göre yasama, yürütme ve yargı erkleri birbirinden bağımsızdır. Yargıçların idarenin iş ve işlemlerini denetlemesi durumunda yargı, yürütmeye müdahale etmiş olacaktır. Kuvvetler ayrılığının bir getirisi olarak yasama ve yargı erkinden bağımsız bir de yürütme erkine ve idare aygıtına özgü hukuk dalı olan idare hukukuna ihtiyaç duyulmuştur.[194]

İdare aygıtına özgü hukuk dalı olan idare hukukunda, herhangi bir idari işlemin yetki, sebep, konu, maksat ve şekil unsurları bulunmaktadır.[195] Bir idari işlemin amaç unsuru *"kamu yararı"*dır. Yani, idari işlemin tesis edilmesi ile ulaşılmak istenilen kamu yararıdır. Herhangi bir idari işlemin tesisinde kişisel bir amaç, siyasi bir amaç güdülmesi durumunda kamu yararından uzaklaşılmış olur ve tesis edilen idari işlem hukuka aykırı hale gelir. Bu durumda yetki saptırması söz konusu olacaktır.[196]

Kamu yararı ve idare hukuku arasındaki ilişkide önem arz eden bir diğer husus kamu hizmetidir. Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilebilmesi için yasama organının o faaliyetin gerçekleştirilmesinde önemli derecede kamu çıkarı görmesi gerekmektedir. Hangi faaliyetlerin ya da hizmetin sunumunda kamu yararı olduğuna karar verilebilmesinin ise kesin bir formülü olmamakla birlikte burada siyasi takdir yani yöneticiler etkili olmaktadır. Bu takdir ise zamana, mekana, siyasi iktidarın ideolojik anlayışına, savunduğu yaşam tarzına göre değişkenlik gösterebilir.[197] Siyasi iktidarın bu takdiri yaparken, keyfi ve sübjektif kıstaslar yerine, objektif ve bilimsel verilerden hareket etmesi yerinde olacaktır.[198]

Kamu hizmetinin sürdürülmesi için devlet ve devletin içinde yer alan kamu tüzel kişilerinin tıpkı özel hukuk kişileri gibi birtakım mallara ihtiyaçları bulunmaktadır. Bu mallar yolları, köprüleri, doğrudan kamu hizmetine tahsis edilen hastaneleri, okulları, kamu idareleri ve kamu kurumlarının işlevleri için zaruri nitelikte olanları, diğer yandan toplum yaşamının her yönünü ilgilendiren bu malları, ülkenin

[194] age. s.16.
[195] R. Cengiz DERDİMAN (2004), *İdari Yargının Genel Esasları*, 1. Baskı, Aktüel Yayınları, İstanbul, s.70.
[196] age. s.79.
[197] Ali ULUSOY (2004), *Kamu Hizmeti İncelemeleri,* Ülke Kitapları, İstanbul, s.14.
[198] age. s. 21.

çok büyük bölümünü oluşturan dağları, ormanları, deniz ve gölleri kapsamaktadır.[199] Tam olarak bu noktada kamu yararı kavramı, kamunun kullanımına/yaralanmasına özgülenmiş malların belirlenmesi noktasında bir kriter olarak kullanılmaktadır.[200] İdarenin kamu malları üzerinde sahip olduğu yetkilerini kamu yararına en uygun şekilde kullanması gerekmektedir.[201]

Ayrıca idare hukuku ile kamu yararı arasındaki ilişki yönünden, kamu yararı kararı verecek mercilerden bahsedilmesinde de fayda görülmektedir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "*Kamu yararı kararı verecek merciler"* başlıklı 5. Maddesinde kamu yararı verecek merciler sıralanmış olup, kamu idareleri ve kamu tüzelkişileri, 3 üncü maddenin ikinci fıkrasında sayılan amaçlarla yapılacak kamulaştırmalarda ilgili bakanlık, köy yararına kamulaştırmalarda köy ihtiyar kurulu, belediye yararına kamulaştırmalarda belediye encümeni, il özel idaresi yararına kamulaştırmalarda il daimi encümeni, Devlet yararına kamulaştırmalarda il idare kurulu, Yükseköğretim Kurulu yararına kamulaştırmalarda Yükseköğretim Kurulu, üniversite, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulları, aynı ilçe sınırları içinde birden çok köy ve belediye yararına kamulaştırmalarda ilçe idare kurulu, bir il sınırları içindeki birden çok ilçeye bağlı köyler ve belediyeler yararına kamulaştırmalarda il idare kurulu, ayrı illere bağlı birden çok kamu tüzelkişileri yararına kamulaştırmalarda Cumhurbaşkanı, birden çok il sınırları içindeki Devlet yararına kamulaştırmalarda Cumhurbaşkanı, kamu kurumları yararına kamulaştırmalarda yönetim kurulu veya idare meclisi, bunların olmaması halinde yetkili idare organları, gerçek kişiler yararına kamulaştırmalarda bu kişilerin, özel hukuk tüzelkişileri yararına kamulaştırmalarda ise; yönetim kurulları veya idare meclislerinin, yoksa yetkili yönetim organlarının başvuruları üzerine gördükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlık sayılan mercilerden olup bunlar dışında herhangi bir makam tarafından kamu yararı kararı verilemeyecek oluşu idare hukuku açısından önem arz etmektedir. Kamu yararı kararını verecek mercilerin kanunla belirlenmesi

[199] Hasan Nuri YAŞAR (2013), *İdare Hukuku,* DER Yayınları, İstanbul, s. 367.
[200] Cemil KAYA 2011, age. s. 224.
[201] age. s. 227.

hukuki güvenliği sağlaması bakımından kamu yararı kavramı ile idare hukuku arasındaki ilişkinin sağlıklı kurulmasını sağlamaktadır.

2.3.2 Kamu Yararı Kavramı ve Kamu Düzeni İlişkisi

Kamu, toplum yapısını, bir bütün olarak halkı, ilişkilerini ve değerlerini belirtmektedir. Düzen ise düzensizliğin bulunmamasını, dengelerin oturmuş olmasını ifade etmektedir. Düzen, mevcut durumun korunmasını ayrıca değişimin ve gelişimin bir ahenk içinde olmasını, dengelerin korunmasına özen gösterilerek toplumun değişiminin ve gelişiminin sağlanmasını içerir.[202]

Tüm kamusal nitelik taşıyan eylemlerin, hizmetlerin ve faaliyetlerin ortak amacı kamu yararının sağlanması iken kolluk faaliyetlerinin amacı ise kamu düzenini sağlamaktır.[203] Buradan çıkacak sonuçla kamu yararı ve kamu düzeni farklı kavramlar olmakla beraber aralarında bir bağ vardır.

Klasik anlayışa göre kamu düzeni; kamu güvenliği, kamu huzuru ve kamu sağlığı ile tanımlanmaktadır. Kamu düzeni; insanların güvenli, huzurlu ve sağlıklı yaşadıkları bir düzlemdir.[204]

Modern anlayış ise bu üç unsur dışında yeni unsurlara da yer vermektedir. Bunlar; estetik, insan onuru, ekonomik kamu düzeni, ekolojik kamu düzeni gibi unsurlardır.[205]

Kamu yararının yasa koyucunun yetkisinin sınırını oluşturması ve devlet faaliyetlerinin hukuka uygunluk ölçüsü olması[206] sebebiyle kamu yararı ve kamu düzeni birbiri ile yakından ilgili kavramlardır.

Kamu düzeni doktrinde genel ve klasik anlayışa uygun olarak, kamu düzenine temel oluşturduğu söylenebilecek unsurlar çerçevesinde tanımlanmaktadır. Bu

---

[202] Emrah URAN (2012), *Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi,* 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, s.3.
[203] Ahmet NOHUTÇU (2016), *Devlet Teşkilatı Hukuku İdare Hukuku ve İdari Yargılama Usulü Hukuku*, 2. Cilt, Savaş Yayınevi, Ankara, s.259
[204] Kemal GÖZLER (2019), *İdare Hukuku,* Cilt II, Gürsel KAPLAN' ın Katkılarıyla Güncellenmiş Üçüncü Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, s.478.
[205] Ahmet NOHUTÇU 2016, age. s.263.
[206] Fatih SARAÇOĞLU 2014, age. s.25.

unsurlar ise güvenlik, sağlık ve esenlik, genel ahlakın korunması, ekonomik istikrar unsurlarıdır.[207]

Kamu düzeni sağlandığı takdirde kamu yararı gerçekleşmiş olurken, kamu düzeninin sağlanmadığı durumlarda kamu yararının olumsuz etkilenmesi söz konusu olacaktır.[208] Bu durum bize kamu yararı ile kamu düzeni arasındaki ilişkiyi göstermektedir.

Kamu yararının yürütülen idari faaliyetlere göre özgün görünüşleri bulunabilmektedir. Örneğin kolluğun amacı kamu düzenidir. Kamu düzeninin sağlanması ise kamu yararının özel görünüş şeklidir.[209] Bütün idari faaliyetlerin ve işlemlerin genel amacı kamu yararı olmakla birlikte kolluk faaliyetleri ve işlemlerin amacı olan kamu düzeni, kamu yararına göre daha dar ve özel bir amaç niteliğindedir.[210]

Kamu düzenine aykırılık yabancı hukukun uygulanmasında da engel olarak gösterilmiş olup Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun *"Kanun düzenine aykırılık"* başlıklı 5. Maddesinde yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, bu hükmün uygulanmayacağı, gerekli görülen hallerde, Türk hukukunun uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm ile yabancı hukukun uygulanması, Türk kamu düzenine aykırı olmama şartına bağlamıştır.[211]

Kamu düzeni ile kamu yararı arasındaki ilişki Anayasa Mahkemesi kararlarına da yansımıştır. Anayasa Mahkemesi;

> *"... yasakoyucunun ceza yaptırımlarını soyut ve genel olarak artırmak yetki ve takdirini kullanırken; Anayasa kuralları ile kamu yararı ve kamu düzeni gereklerine bağlı kaldığı varsayılır"*

---

[207] Emrah URAN 2012, age. s.7.
[208] Ahmet NOHUTÇU 2016, age. s.259.
[209] R. Cengiz DERDİMAN 2004, age. s.79.
[210] Turan YILDIRIM, Melikşah YASİN, Nur KAMAN, h. Eyüp ÖZDEMİR, Gül ÜSTÜN, Okay TEKİNSOY (2015), *İdare Hukuku,* Güncellenmiş 6. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, s.543.
[211] Cemal ŞANLI, Emre ESEN ve İnci ATAMAN-FİGANMEŞE (2015), *Milletlerarası Özel Hukuk,* 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s.71.

Hükmü ile yasakoyucunun amacının kamu yararının ve kamu düzeninin sağlanması olduğunu vurgulamıştır.[212] Anayasa Mahkemesinin bu kararında kamu düzeninin sağlanmasının da esasen kamu yararı olduğu vurgulanmış ve kamu düzeninin kamu yararı kavramından bağımsız bir kavram olmadığı ortaya konulmuştur.

Yine Anayasa Mahkemesi başka bir kararında;

"Vatandaşlar arasında kin ve düşmanlık yaratılmasının önlenmesi, milli huzurun bozulmaması, kamu yararıdır. Bu, toplum hayatını zarardan korumayı ve güvenliği sağlamayı amaçlar."

Hükmü ile kamu düzeninin unsurlarından biri olan huzurun sağlanmasını kamu yararı olarak görmüştür.[213]

Kamu düzeninin dayandığı en temel ilke kamu yararıdır ve kamu düzeni ile kamu yararı arasında doğru orantılı bir bağ vardır. Kamu yararı düşüncesini gerçekleştirmek için var olan kamu düzeni özgürlüklerin sınırının saptanmasında başvurulabilecek bir ölçüttür.[214]

Son olarak kamu yararı ve kamu düzeni gibi ifadeler devletin kendini özerkleştirmesinde kullandığı kavramlar olup bahsedilen özerklik devlete hareket serbestliği sağlamakta kullanılmıştır.[215]

2.3.3 Kamu Yararı Kavramı ve Kamu Hizmeti İlişkisi

Kamu yararı kavramı soyut bir kavram olup kamu hizmeti kavramı ile somutlaşmaktadır. Kamu hizmeti, bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilen ya kendi tarafından ya da kamu tüzel kişisi tarafından yine bu kamu tüzel kişisinin denetimi

---

[212] Anayasa Mahkemesinin 20.9.1990 tarihli ve E. 1990/17, K. 1990/23 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 04.08.2022.

[213] Anayasa Mahkemesinin E. 1963/16, K. 1963/83 sayılı ve 09.07.1963 tarihli ve 11449 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış kararı, www.corpus.com.tr, ET. 04.08.2022.

[214] A. Funda ÇETİNDAĞ (2004), *Türk Anayasal Sisteminde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Bağlamında Kamu Düzeni* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s.13, https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/27636/591.pdf?sequence=1&isAllowed=y, ET. 12.11.2022.

[215] İlker KILIÇ (2010), "Türkiye' de Kapitalist Gelişme ve Yurttaşlık" , *Çankaya University Journal of Law,* Sayı 7/1, s.55, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/45444, ET: 12.11.2022.

altında, özel bir kişi tarafından yürütülen faaliyettir. Bu faaliyet kamu yararı amacına yönelik bir faaliyettir.

Buradan çıkacak sonuçla kamu hizmeti kavramının iki şartı mevcuttur: Bunlar maddi unsur ve organik unsurdur. Maddi (amaç) unsur, kamu hizmetinde amacın kamu yararı olması gerektiğidir. Organik unsur ise, kamu hizmetinin bir kamu tüzel kişisi tarafından üstlenilmesi gerekmekte olduğudur. Üstlenilen kamu hizmeti görevi ya doğrudan kamu tüzel kişisi tarafından ya da onun denetimi altında bulunan özel hukuk kişisi tarafından sağlanmalıdır.[216]

Kamu hizmetleri, kamu maliyesi yönünden üçlü bir ayrıma tabi olup kısaca, sadece devlet tarafından üretilebilen (milli savunma, diplomasi, genel güvenlik gibi) tam kamusal hizmetler, devlet yanında özel sektör tarafından da üretilebilen (sağlık, eğitim gibi) yarı kamusal hizmetler ve devletin özel sektör kuruluşları ile benzer koşullarda üretim yaptığı ve fiyatı karşılığında pazarladığı mal ve hizmetler olan (havayolu, tren yolu, şehir içi taşımacılığı gibi) özel hizmetler olarak sınıflandırılmaktadır.[217]

Kamu hizmetinin amacı kamu yararını sağlamaktır. Kamu yararı amacı olmayan herhangi bir faaliyet, kamu hizmeti haline getirilemeyecektir. Burada ise ortaya çıkan sorun kamu yararının tanımlanmasında ve tespitinde olacaktır. Kamu yararını tanımlayacak merciler ise kurucu iktidar, yasama organı ve idari makamlara ait olacaktır. Haliyle hangi faaliyetlerde kamu yararı olduğunun ve hangi faaliyetlerin kamu hizmeti sayılacağının takdiri sayılan makamlara ait olacaktır. Kamu yararının varlığı anayasa ile belirlenmiş ise kanun koyucuyu ve idareyi bağlayacaktır; ancak kamu yararının varlığı kanun ile belirlenmiş ise sadece idareyi bağlayacaktır.[218]

Kamu yararı amacına yönelik olmayan bir faaliyetin kamu hizmeti haline getirilemeyeceğinin iki sonucu vardır. Bunlardan birincisi özel kişilerce yürütülen bir faaliyetin ancak kamu yararına yönelik olması halinde bir kamu tüzel kişisi tarafından

[216] Kemal GÖZLER ve Gürsel KAPLAN (2013), *İdare Hukuku Dersleri*, 14. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, s. 528. 529.
[217] Nurettin BİLİCİ ve Adem BİLİCİ (2013), *Kamu Maliyesi*, Güncellenmiş Üçüncü Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s.28.
[218] Kemal GÖZLER ve Gürsel KAPLAN 2015, age. s. 529.

üstlenilebileceğidir. İkincisi ise kamu tüzel kişisi tarafından yürütülen faaliyetin kamu yararına değil de kamu tüzel kişisinin özel yararına hizmet etmesi durumunda, söz konusu faaliyetin kamu hizmeti sayılamayacağıdır.[219]

Kamu hizmetlerinin, kanuna dayanması, idare tarafından ya da idarenin denetimi altındaki özel bir girişim tarafından yürütülmesi, finansmanın vergilerle karşılanması, konusunun tekel olması gibi özelliklerinin yanı sıra mutlaka kamu hukuku kurallarına göre yürütülmesi gibi bir zorunluluk da bulunmamaktadır.[220] Siyasi otorite bir hizmetin yürütülmesinde kamu yararı olduğuna kanaat getirdiği hizmetleri kamu hizmetine dönüştürmelidir.[221]

Anayasa Mahkemesinin 10.06.1993 tarihli ve E.1993/9, K.1993/21 sayılı 21789 Resmi Gazete Nolu, 15/12/1993 Resmi Gazete Tarihli kararında[222];

> *" ... Bir kamu yönetiminin, kamu hizmetini yürütebilmek için sahip olduğu yetki, önceliğini kamu gücünden değil, kamu yararından almaktadır."*

Şeklinde hüküm tesis edilerek kamu hizmetinin dayanağının kamu yararı olduğu ortaya konularak kamu hizmeti ile kamu yararı arasındaki ilişki ortaya konulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin 17.06.1992 tarihli ve E.1992/22, K.1992/40 sayılı kararında[223], kamu yararının bir kamu hizmetinin varlığının kanıtı olduğu, ancak öğretide, kamulaştırma için her kamu yararı gereksiniminin yeterli görülmediği, daha çok ve özellikle zorlayıcı ve ağırlıklı bir kamu yararının arandığı, Bonn Üniversitesi öğretim üyelerinden Prof. Dr. Fritz OSSENBÜHL'ün kamulaştırmanın aracın ölçülülüğü bakımından hukuk devletinin güvencesi altında olduğunu, bu sebeple kamulaştırmanın, kamu yararının gerçekleştirilme aracı olarak sadece uygun olmasının yeterli olmadığını, aynı zamanda, gerekliliğinin de zorunlu olduğunu, çünkü

---

[219] Kemal GÖZLER ve Gürsel KAPLAN 2015, age. s. 530.
[220] Ahmet NOHUTÇU 2016, age. s.225-226
[221] Dilşat YILMAZ (2008), "Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XII, S. 1-2, s.1222, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789756, ET.12.11.2022.
[222] Anayasa Mahkemesinin 10.06.1993 tarihli ve E.1993/9, K.1993/21 sayılı ve 15.12.1993 ve 21789 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararı, www.corpus.com.tr, ET. 14.06.2022.
[223]Anayasa Mahkemesinin 17.06.1992 tarihli ve E.1992/22, K.1992/40 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 03.08.2022.

kamulaştırma işleminin mülkiyet güvencesinin özü uyarınca son çare (ultima ratio) olduğunu, bunun da ancak kamulaştırmadan başka hukuksal, ekonomik ve savunulabilir bir çözümün bulunmaması halinde caiz olduğunu belirttiği görülmektedir. Bu kararda Anayasa Mahkemesi bir kamu hizmetinin varlığının kanıtının kamu yararı olduğunu belirterek kamu yararı ile kamu hizmetini bağdaştırmıştır.

Anayasa Mahkemesinin kamulaştırma bedelinin belirlenmesinde vergi değerinin aşılmamasına ilişkin kararları da mevcuttur.[224] Anayasa Mahkemesi bu kararlarında kamu hizmetlerinin gereklerinin kamu yararı olduğunu belirtmiştir.[225]

Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında kamu hizmeti ile kamu yararı kavramlarının birbiri ile örtüşecek şekilde kullanıldığı da görülmektedir.[226]

2.3.4 Kamu Yararı Kavramı ve Hukuk Devleti İlişkisi

Hukuk, insanlar veya devletlerarasındaki ilişkiyi düzenleyen kuralar bütünüdür. Hukuk toplum değer yargılarının sonucu oluşup, toplumdaki menfaat dengelerine ilişkin bir kavramdır. Toplumdaki menfaat dengelerini ise siyasi ve ekonomik güçler belirlemektedir.[227] Hukuk, hak kelimesinin çoğulu olup yasaya, hakkaniyete ya da bilgeliğe uygun olma anlamlarına gelmektedir.[228]

Hukuk, vatandaşlar ve hükümet tarafından kabul görmüş, herkes için bağlayıcı norma dönüşmüş, devlet ise kamu erkinin hukuki yapısını teşkil etmiş ve hukukun üstünlüğünü sağlayacak siyasi kurumdur. Hukukun üstünlüğü ve devlet kurumları için kanunun bağlayıcılığı hukuk devletinin temel özelliğidir.[229]

Hukuk devleti, meşruluğunu hukuktan alan, bütün eylem ve işlemlerinde evrensel hukuk ilkelerine ve önceden belirlenmiş hukuk kurallarına uyan, yetkilerini Anayasa ve Anayasaya uygun yasal düzenlemelerden alan, hiçbir resmi makamı

[224] Anayasa Mahkemesinin E.11976/38, K.1976/46 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 03.08.2022.
[225] Fatih SARAÇOĞLU 2014, age. s.42.
[226] Anayasa Mahkemesinin E.2009/62, K.2011/96 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 03.08.2022.
[227] Doğan SOYASLAN (2020), *Ceza Hukuku Genel Hükümler,* Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s.31.
[228] Veysel BİLGİÇ 2013, age. s.67.
[229] İlyas İSMAYILOV (2015), *Hukuk Devleti,* 1. Basım, Kesit Yayınları, İstanbul, s. 27.

kendisine Anayasal ve yasal düzenlemelerce tanınmış olmayan herhangi bir yetkiyi kullanmayan, bireylere hukuki güvence sunan bir devlettir.

1982 Anayasasının ikinci maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Anayasa Mahkemesine göre hukuk devleti şu şekilde tanımlanmıştır*;*

"insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık olan devlettir"[230]

Yine, Anayasa Mahkemesinin 28.6.1995 tarihli ve E.1994/77, K.1995/24 sayılı kararında, hukuk devleti olabilmenin unsurlarından birinin, yasama işlemlerinin kamu yararı amacını taşıması gerektiği olduğu belirtilmiştir. [231] Söz konusu kararda bahsi geçen kısım şu şekildedir:

"...Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken 'kamu yararı' konusunda Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı inceleme yasanın yalnızca kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığını araştırmaktır. Yasa ile kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemek anayasa yargısıyla bağdaşmaz. Çünkü, bir yasanın kamu yararını gerçekleştirip, gerçekleştirmediği veya ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasî tercih sorunudur ve yasa koyucunun takdirine aittir..."

Bunlardan çıkacak sonuçla Anayasa Mahkemesi için hukuk devleti olmanın koşullarından birisi, yasama işlemlerinin kamu yararı amacı taşımasıdır. Anayasa Mahkemesi aynı zamanda kanunların hukuka uygunluğunu denetlerken bu kanunların

[230] Anayasa Mahkemesinin 28.4.2011 tarihli ve E. 2009/39, K. 2011/68 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 03.08.2022.
[231] Anayasa Mahkemesinin 28.6.1995 tarihli ve E. 1994/77, K.1995/24 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 03.08.2022.

kamu yararına olup olmadığına bakar. Özetle mahkemeye göre kamu yararı bir nevi bir ölçüttür.[232]

Yine Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda hukuk devletinin tüm işlem ve eylemlerinin bağımsız yargı denetimine açık, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı ve sürdürmeyi amaç edinmiş, Anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlılığa özen gösteren devlet olduğunu, hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması, kuralların herkes için konulması, kamu düzeninin kurulması ve korunması amacına yönelik bu kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçütlerinin de göz önünde tutulmasının gerekliliği, hukuk devletinde, Anayasanın açık kurallarıyla birlikte, hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerde benimsenen ilkelerine de uygun davranılması gerektiği, kamu düzeninin korunması, güven ve huzuru bozan eylemlerin etkili bir biçimde önlenmesi için yasama organının anayasal sınırlar içinde, değişik cezalar öngörebileceği, ceza alanında düzenleme yaparken, Anayasanın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmamaları, suç sayılanların hangi tür ve ölçüde yaptırımlarla karşılanmaları gerektiği, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği hususlarının da yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamı içinde olduğu, hukuk devleti ilkesi gereğince yasaların kamu yararına dayanması gerektiği, kamu düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkar veya belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa kuralı konulamayacağı belirtilmiştir.[233]

Anayasa Mahkemesi sosyal hukuk devletini ise kamu yararı ile bireysel hak ve özgürlükler arasındaki ilişkiyi de değerlendirmek suretiyle vermiş olduğu bir kararda, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devletinin insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak

[232] Nermin TOMBALOĞLU 2014, age. s. 370.
[233] Anayasa Mahkemesinin 31.07.1966 tarihli ve E. 1995/20, K. 1996/4 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 25.12.2022.

sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlet olduğunu belirterek ortaya koymuştur.[234]

Hukuk devleti, XVII. yüzyılın ortalarına kadar devam eden keyfi ve kişilere göre değişebilen uygulamalara tepki olarak oluşmuş bir kavramdır.[235] Hukuk devleti, evrensel hukuk kurallarını her şeyin üzerinde tutmayı başaran ve kendisini de bu kurallara bağlı tutan, vatandaşlarını hukuk kuralları ile koruyan ve vatandaşlarının kendilerini hukuki güvende hissettikleri bir zemin oluşturabilen, gerektiğinde bağımsız hakimler aracılığı ile yargılama ve denetleme yapabilen devlettir.[236]

Hukuk devleti, hukukun üstün olduğu, hukuk kurallarının onu koyanlar da dahil olmak üzere her kişi ve kuruluşu bağladığı, kişilere hukuk güvenliğinin sağlandığı devleti ifade etmektedir. Hukuk devletinin özünü devletin hukuka bağlılığı, devlet organlarının hukukun içinde kalarak işlem ve eylemler yapabilmesi oluşturmaktadır.[237]

Hukuk devleti ve kanun devleti birbirinden farklı kavramlardır. Kanun yoluyla da hukuka aykırı davranışta bulunulabileceğinden kanun devletinin her durumda hukuk devleti olmayacağı aşikardır.[238]

Hukuk devleti kavramı karşısında polis devleti kavramı bulunmaktadır. Hukuk devletinin ne olduğu ile ilgilenirken ne olmadığı ile ilgili fikir sahibi olmak adına polis devletinin özelliklerinin bilinmesi gerekmektedir.

Polis devleti; kamunun refah ve selametini gözeten, bunun için her türlü önlemi alma yetkisine haiz, kamu için bireyin hak ve özgürlüklerine her türlü müdahaleyi yerinde gören, bireyleri kamunun yararını sağlamak amacı iddiasıyla ağır külfetlere sokan, kendisinin hukuk kurallarıyla bağlı olduğu iddiasında olmayan devlettir.[239] Polis devletinde, bir hukuk sistemi olmakla birlikte devlet bu hukuka bağlı değildir.[240]

---

[234] Anayasa Mahkemesinin 15.10.2009 tarihli ve E. 2006/95, K. 2009/144 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 03.08.2022.
[235] Abdullah SEZER, Emrah KIRIT ve Oya BOYAR (2003), *Hukuk Devleti*, 1. Basım, Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı Yayınları, İstanbul, s.12.
[236] Ahmet NOHUTÇU 2016, age. s.37.
[237] Ramazan ÇAĞLAYAN (2017), *İdare Hukuku Dersleri,* Güncellenmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s.79.
[238] Abdullah SEZER, Emrah KIRIT ve Oya BOYAR 2003, age. s.13.
[239] Yahya Kazım ZABUNOĞLU (2012), *İdare Hukuku*, Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara, s.85.
[240] Nermin TOMBALOĞLU 2014, age. s. 366.

Polis devletinin karşısında ise hukuk devleti bulunmaktadır. Hukuk devletinde bir hukuk sistemi bulunmakta ve devlet bu hukuka bağlıdır. Hukuk devletinin gerekleri ise temelde ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan birincisi genel gereklerdir. Hukuk devletinin genel gerekleri devletin hukuka bağlılığı ile ilişkilidir ve içinde yasama, yürütme ve yargı organlarının hukuka bağlı olmasını barındırır. Hukuk devletinin ikinci gereği ise özel gereklerdir ve bu da idarenin hukuka bağlılığı ile ilişkilidir. Özel gerekler, idarenin yargısal denetime tabi olmasını, hakimlerin bağımsız ve teminatlı olmasını, idari faaliyetlerin önceden bilinebilir ve kestirilebilir olmasını, hukuki güvenlik ilkesini, idarenin mali sorumluluğunun olmasını içerir.[241]

Hukuk devleti anlayışında idare, tüm faaliyetlerinde hukuka uygun davranmak zorundadır. Bu zorunluluk kanuni idare ilkesini bir gereğidir. Yönetilenler gibi yönetenler de hukuka saygılı olmak, faaliyetlerini hukuk çerçevesinde yerine getirmek zorundadır.[242]

Bir devlete, hukuk devleti denilebilmesi için, Anayasada hukuk devleti olunduğuna dair hüküm bulunması yeterli değildir. Hukuk devletinin ilke ve esaslarından başlıcaları; temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, kanuni idare, idarenin yargısal denetimi, kuvvetler ayrılığı, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı, idarenin sorumluluğu, hukukun evrensel ilkelerine bağlılık, demokratik yönetim gibi hususlardır.[243]

Hukuk devletinde kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereği olarak yasama, yürütme ve yargı erkleri birbirinden ayrıdır ve bu erkler birbirine eşittir. Ancak yasama organının oluşumunu sağlayan seçimlerin yargı denetimi altında olması, yasama ve yürütme organlarının yaptıkları işlemlerin de yargı denetimine tabi olması, yargı organını *"eşitler arasında önde gelen: primus inter pares"* yapar.[244]

Hukuk devletlerinde idare, anayasa ve kanunlara uyma ve keyfi şekilde davranmama yükümlülüğündedir. Aynı zamanda idare, takdir yetkisi ile de

[241] Kemal GÖZLER ve Gürsel KAPLAN 2015, age. s.62.
[242] Veysel BİLGİÇ 2013, age. s.71.
[243] Ramazan ÇAĞLAYAN 2017, age. s.80.
[244] Ramazan YILDIRIM (2012), *İdare Hukuku Dersleri I,* Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, s.11.

donatılmıştır. Yargı, idarenin eylem ve işlemlerini sadece hukuka uygunluk açısından denetleyebilir. Yerindelik bakımından ise denetleyemez. Takdir yetkisi idarenin faaliyetlerini yürütebilmesi açısından en önemli vasıtalardan biridir. Fakat hukuk devleti olmanın bir gereği olarak idareye tanınan bu takdir yetkisi sınırsız ve sonsuz değildir.[245]

Bu hususa örnek olarak, Danıştay 2. Dairesinin 20.02.2020 tarihli ve E.2018/2187, K.2020/1066 sayılı kararında[246] 657 sayılı Kanun'un 76. maddesi ile memurların görev ve görev yerinin değiştirilmesi hususunda, idarenin takdir yetkisinin bulunduğu ancak bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmadığı, takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu, takdir yetkisine istinaden tesis edilen idari işlemlerin, muhakkak surette gerçek ve hukuken geçerli sebeplere dayanması gerektiği, takdir yetkisine dayalı idari işlemlerin dava konusu edilmesi durumunda, idarece işlemin tesisi için somut bir sebep gösterilememesi, sebep olarak gösterilen olay ve nedenlerin gerçeği yansıtmaması veya işlemin tesisi için yeterli bulunmaması veyahut takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının tespit edilmesi halinde, dava konusu idari işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalinin gerekeceği belirtilmiştir.

Mutlak ve sınırsız olmayan takdir yetkisinin, Anayasanın 10. Maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine uygun olarak, nesnel bir şekilde kullanılması gerekmektedir.[247]

İdarenin işlemleri hiçbir zaman ve hiçbir koşulla *"kamu yararı"* amacının dışında bir ereğe yönelik olamaz. Kamu yararına yabancı her unsur idarenin davranışını sakatlar ve hukuka aykırı bir hale getirir.[248]

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun *"İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı"* başlıklı 2 nci maddesinde; idari mahkemelerin yerindelik

[245] Veysel BİLGİÇ 2013, age. s. 357.
[246] Danıştay 2. Dairesinin 20.02.2020 tarihli ve E.2018/2187, K.2020/1066 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 06.03.2023.
[247] Danıştay 11. Dairesinin 24.01.2007 tarihli ve E.2004/5815, K.2007/461 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 24.12.2022.
[247] Fatih SARAÇOĞLU 2014, age. s.42.
[248] Emrah URAN 2012, age. s. 109.

denetimi yapamayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyeceği hüküm altına alınmış olup bu hükmü yargı organlarını bağlayıcı bir hükümdür.

Ayrıca Anayasanın 125. Maddesinin üçüncü fıkrasında; yargı yetkisinin, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği yönünde hüküm bulunmaktadır.

İdarenin hangi durumlarda nasıl işlem tesis edeceğinin hukuk kurallarıyla belirlenmiş olması halinde hakim, idari işlemin hukuka uygun olup olmadığına mevcut düzenlemeye bakarak karar verir. Ancak idari işlemin sebebinin veya yapılacak işlemin açıkça belirtilmeyerek, idarenin tercihine bırakılması da mümkündür. İdareye işlemin sebebini, konusunu, zamanını ve yerini belirlemek ve çeşitli çözümlerden birini seçmek konusunda verilen hareket serbestisine *"takdir yetkisi"* denmektedir.[249]

Anayasa ve yasa kurallarına göre, idari yargı mercileri idari işlemler üzerindeki yargısal denetimi, bu işlemlerin hukuka uygunluklarının saptanmasından ibarettir. Bu denetim idarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda, bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının, nesnel davranılıp davranılmadığının belirlenmesi ile sınırlıdır.[250]

İdarenin yargı yolu ile denetimi yapılırken, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğu üzerinde durulur. İdarenin işlem ve eylemlerinin yerindeliğinin denetimi, bir başka deyişle ihtiyaca uygunluğunun denetimi, hukuka uygunluk denetiminin dışında kalır.[251]

---

[249] Turan YILDIRIM ve Hüseyin Melih ÇAKIR (2012), *İdare Hukuku-İdari Yargı Ders Notları,* 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, s.159.
[250] Cafer ERGEN (2008), *İdari Yargı Davaları,* 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s.636.
[251] Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA (2018), *Türk İdari Yargılama Hukuku,* Savaş Yayınevi, Ankara, s.73.

İdare hukukuna göre bütün idari işlemlerin nihai amacı kamu yararıdır ve kamu yararı çok geniş bir kavramdır. İdari yargının yaptığı denetim ise kamu yararı denetimidir.[252]

Yerindelik çoğu kez idarenin takdir yetkisi ile birlikte mütalaa edilmektedir. Yerindeliği ve takdir yetkisini birbirinden tamamen ayrı düşünmek mümkün değildir. Yerindelik denetimi bir nevi takdir yetkisinin denetiminde kullanılan hizmet gerekleri ve kamu yararı ölçütlerine uygun bir işlemin, isabetli veya yararlı olup olmadığına hakim tarafından karar verilmesidir. İdarenin takdir yetkisinin bulunduğu bir işlemde idarenin yasanın kendisine tanıdığı ve sağladığı seçme serbestliği içinde yaptığı somut tercihin *"o tercih de olabilir, bu da tercih edilebilir"* olduğu ve hangisi tercih edilirse edilsin kamu yararına eşdeğer ölçüde hizmet edildiği uç noktasıdır. Bu nokta, takdir yetkisinin ve idari işlemin yargısal denetiminin durduğu, idarenin takdir ve tercihinin kabul edildiği, kapsam dışı yerdir.[253]

İdare kamu yararını gerçekleştirmekle, görevli olduğundan, hukuk kurallarının kamu yararı doğrultusunda uygulanması için kanunda boşluklar bırakılması ve bu boşlukların takdir yetkisi ile tamamlanması normaldir. Ancak idare bu boşlukları doldururken kamu yararı amacıyla bağdaşmayan işlemler yapabilmektedir. Yasaların geniş takdir yetkisi tanıması, idarenin düzenleyici işlemlerinde bu yetkinin sınırlandırılmaması, işlemlerin denetiminde sorun doğurmaktadır.[254]

Takdir yetkisi yasal sınırlar içinde, gerekçeli, eşitlik ilkesine uygun olarak kamu yararı amacıyla kullanılmalıdır. İdare, takdir yetkisinin kullanımı ile ilgili olarak, idari işlemin yetki, sebep, konu, maksat şekil unsurları hukuka aykırı olup olmaması bakımından yargısal denetime tabidir.[255]

Yine Samsun 3. İdare Mahkemesinin E.2020/647 sayılı dosyasında verilen 07.01.2021 tarihli ve K. 2021/20 sayılı kararda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun *"Memurların Kurumlarınca Görevlerinin ve Yerlerinin Değiştirilmesi"* başlıklı 76.maddesine atıf yapılarak, ilgili kanun maddesi gereğince;

---

[252] Cafer ERGEN 2008, age. s.27.
[253] Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA 2018, age. s. 76.
[254] Turan YILDIRIM ve Hüseyin Melih ÇAKIR 2012, age. s.160.
[255] R. Cengiz DERDİMAN 2004, age. s.80.

"*memurların sınıfları da değiştirilmek suretiyle naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır*."

Denilerek idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanıldığı sonuç ve kanaatine varılarak idari işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.[256]

2577 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesinde yer alan, idari işlemlerin yargısal denetiminin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden yapılacağı hükmü, idarelerin takdir yetkisine dayalı olarak tesis ettiği işlemlerin de idari yargı denetimine tabi olduğunu göstermektedir. Takdir yetkisinin kullanımı idareyi yargı denetiminden bağışık kılmayacağı gibi, hukuk devletinde sınırsız ve mutlak bir takdir yetkisinden söz edilemeyecektir.[257]

Hukuk devletinin bir gereği olarak, idarenin yargısal denetime tabi olması gerekmektedir. İdarenin yargısal denetimi, idarenin hukuk kurallarına bağlılığını ve idare edilenlerin de idarenin keyfi davranışlarından korunmasını sağlamayı beraberinde getirir.[258]

Yine hukuk devletinin bir gereği olarak yasama işlemlerinin kamu yararını amaçlaması gerekmektedir. Bu husus Anayasa Mahkemesi tarafından hukuk devletinin unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir.[259]

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararında, kanunların kamu yararı düşüncesi dışındaki sebep ve amaçlarla kabul edilemeyeceğini ve bunun hukuk devletinin unsurlarından birini teşkil ettiğini, hukuk devletinin unsurları arasında, kanunların kamu yararına dayanması ilkesinin bulunduğunu, kamu yararı düşüncesi

---

[256] Samsun 3. İdare Mahkemesinin 07.01.2021 tarihli ve E.2020/647, K. 2021/20 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 25.12.2022.
[257] Veysel BİLGİÇ 2013, age. s. 357.
[258] Ramazan YILDIRIM ve Serkan ÇINARLI (2020), *Türk İdare Hukuk Dersleri*, 1. Cilt, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s.49.
[259] Anayasa Mahkemesinin 07.11.1989 tarihli ve E.1989/6, K.1989/42 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 24.12.2022.

olmaksızın, yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişiler yararına herhangi bir kanun kuralının konulamayacağını, kişi yararına yapılan kanunların kamu yararı kavramı ile bağdaşmadığı gibi hukuk devleti anlayışı ile de ters düşeceğini belirtmiştir.[260]

Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk kurallarının önceden bilinebilir olmasını ve herkesin bu kurallara bağlı olmasını, tutumunu ve davranışını bu kurallar doğrultusunda belirleyebileceğini, kişilerin kendilerini güvende hissedeceği alan oluşturan bir kavramdır.[261]

Kamu yararının, devletin yapmış olduğu faaliyetlerin doğrulamasında kullanılması ve devletin kutsanması yoluyla iktidar pekiştirme aracı olarak kullanılması[262], kamu yararı kavramı ile hukuk devleti arasındaki bağı ortaya koymaktadır. Devletin, kamu yararını tanımlarken dengeli ve kamunun menfaatini düşünürken insan haklarını da koruma eğilimi yönünde sergilediği tutum devletin hukuk devleti olup olmadığı konusunda yol gösterici olacaktır.

Tüm bu hususlardan çıkarılacak sonuçla kamu yararı, hukuk devleti ilkesinin yaşama geçirilme araçlarından biri olarak kullanılmaktadır. Anayasa Mahkemesi hukuk devleti olmanın gereği olarak kanunların hukuka uygunluğunu denetlerken, kamu yararını bir ölçü norm olarak kullanmaktadır. Bu şekilde kanunların kamu yararı amacı dışında bir amaçla yapılması ve bu şekilde hukuk devletinin dışına çıkılması kamu yararını esas alan bir denetimle önlenmektedir.[263]

2.3.5 Kamu Yararı Kavramı ve İdari İstikrar İlkesi İlişkisi

İdari istikrar, bir idari sistemin zaman içindeki tasarımında, işleyişinde ve yönünde öngörülemeyen sapmalar yaşanmaması olarak tanımlanabilir.[264]

---

[260] Anayasa Mahkemesinin 17.01.2013 tarihli ve E. 2012/19, K. 2013/17 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 24.12.2022.
[261] Mualla ÖNCEL, Ahmet KUMRULU ve Nami ÇAĞAN (2014), *Vergi Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 23. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s.45.
[262] Fatih SARAÇOĞLU 2014, age. s.25.
[263] Nermin TOMBALOĞLU 2014, age. s. 370.
[264] Harun YILMAZ (2019), *Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi,* 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, s.21.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda idari istikrarı, kamu idaresinde yürürlükte bulunan kuralların yürürlükte kaldığı sürece, her olaya gereğince ve aynı biçimde uygulaması olarak belirtmiş olup, belli bir kuralın benzer olaylarda ve değişik zamanlarda değişik biçimde uygulanmasının idari işlemlerde istikrarı ve idarenin ciddiyetini bozacağı şeklinde değerlendirmiş ve bu durumun kişilerin idareye karşı güvenlerini sarsacağını belirtmiştir.[265]

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu başka bir kararda, hukuk devletinde idare yönünden belirlenmiş soyut hukuk kurallarının, tüm insanlara hukuki güvenlik içinde, önceden belirlenebilir ve belirlenmiş hali eşit biçimde uygulanmasının zorunlu olduğunu, birey yönünden ise eylem ve karar pratiği erişilebilir, öngörülebilir, açık, net, birbiri ile uyum içinde, yayımlanmış, içeriği davranış biçimine izin verecek yapıda olmak zorunda olduğunu, bireyin güvenebileceği, istikrarlı ve öngörülebilir bir hukuk ortamında yaşama sahip olduğu bilincinde olmasının hukuk devleti olmanın doğal sonucu olduğunu belirterek idari istikrar ilkesinin hukuk devleti için önemini ortaya koymuştur.[266]

Yine Anayasa Mahkemesi bir başka kararında hukuk devletinin, siyasal iktidarı hukukla sınırlayarak ve Devlet etkinliklerinin düzeyli ve yeknesak bir şekilde sürdürülebilmesi için hukuksal altyapıyı kurarak yönetimde istikrarı sağlaması gerektiğini belirterek hukuk devleti ile idari istikrar arasında güçlü bir bağ olduğunu vurgulamıştır.[267]

İdare, yaptığı işlemlerde bütünlüğü sağlamak ve aynı durumda olanlara aynı idari işlemi uygulamak adına, idari iş ve işlemlerini idari istikrar kavramına göre tesis etmektedir. Bu kavram ile ifade edilmeye çalışılan şey, idarenin aynı durumlarda benzer yönde işlem tesis etmesi olarak düşünülebilir. Bu sebeple idari istikrar ilkesi idare hukukumuz açısından yönlendirici bir kavramdır.[268]

---

[265] Anayasa Mahkemesinin 10.03.1977 tarihli ve E.1976/51, K.1977/16 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 24.12.2022.

[266] Anayasa Mahkemesinin 13.11.2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 24.12.2022.

[267] Anayasa Mahkemesinin 09.05.2013 tarihli ve E.2011/42, K.2013/60 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 24.12.2022.

[268] İbrahim GÜL (2014), "Danıştay Kararlarında 'Kamu Yararı' Kavramı", *Ankara Barosu Dergisi,* sayı 2014/2, s. 547, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398180, ET. 12.11.2022.

İdari işlemin amaç unsuru olan kamu yararı ile idari istikrar ilkesi arasında önemli bir ilişki bulunmaktadır. Bir idari işlemin unsurları yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarıdır. İdarenin amaç unsuru olan kamu yararı ise idarenin varlık nedenini oluşturması bakımından önem arz etmektedir. İdari işlemlerin amacı kamu yararının sağlanmasının yanında aynı zamanda, idari hizmetlerin iyi, düzenli ve istikrarlı şekilde yürütülmesidir. İdarenin hem bireysel işlemleri hem de düzenleyici işlemleri kamu yararı amacına uygun olmak zorundadır.[269]

Kamu yararına olmayan bir idari işlemde bu durumun kanıtlanması, kimi durumlarda bir bakıma idarenin idari işlemi gerçekleştirirken zihninden geçen düşüncelerin kanıtlanmasını gerektireceğinden böyle bir durum tespitinin yapılması oldukça zor olacaktır. Bu sebeple bir idari işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırılık hali olarak işlemin kamu yararına uygun olmaması, diğer idari işlemin iptal nedenlerine nazaran tespiti en zor hukuka aykırılık nedeni olacaktır.[270]

Burada idarenin ortaya koyduğu çelişkili kararlar, uyuşmazlığa konu edilen işlemin kamu yararına aykırı olarak gerçekleştirildiğine yönelik güçlü birer karine olur. Yani özetle idarenin faaliyetlerinde ve idari işlemlerinde idari istikrarın gözlenememesi halinde, gerçekleştirilen idari işlemlerde kamu yararının göz önüne alınmadığına yönelik bir ön kabul oluşturacaktır. Buradan varılacak sonuçla idari istikrar ilkesi ve kamu yararı birbirlerini tamamlayan kavramlardır.[271]

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu vermiş olduğu bir kararda, idari tasarruflarının amacının kamu yararını sağlamak, kamu hizmetlerini müessir, istikrarlı, devamlı, intizamlı ve verimli olarak yerine getirmek olduğunu vurgulayarak kamu yararı ile idari istikrar ilkesi arasındaki ilişkiyi ortaya koymuştur.[272]

[269] Harun YILMAZ 2019, age. s.148.
[270] age. s.150.
[271] age. s.151.
[272] Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 03.06.1972 sayılı ve E.1965/20, K.1972/15 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 24.12.2022.

2.3.6 Kamu Yararı Kavramı ve Kanun Önünde Eşitlik İlkesi

Kanun önünde eşitlik, Anayasamızın 10. Maddesinde *"X. Kanun önünde eşitlik"* başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

> *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*
>
> *Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.*
>
> *Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.*
>
> *Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.*
>
> *Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."*

Anayasa Mahkemesi de bu maddede olduğu gibi kanunda eşitlik ilkesini ikiye ayırarak incelemektedir. Bunlardan birisi şekli hukuki eşitlik iken diğeri maddi hukuki eşitliktir. Şekli hukuki eşitlik, kanunların genel ve soyut nitelikte olduğunu ve herkese eşit şekilde uygulanacağını ifade ederken; maddi hukuki eşitlik, kanunların aynı durum içerisinde bulunan kişilere aynı şekilde uygulanacağını ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi belirli durum ve konumdaki kişiler ya da topluluklara farklı kuralların uygulanmasını da eşitlik ilkesine aykırılık olarak görmemektedir. Fakat bunun olabilmesi için tek koşul kamu yararıdır. Aynı belirli durum ve koşullardaki kişilere farklı kuralların uygulanmasının kanuni eşitlik ilkesini bozmamasının tek gerekçesi *"kamu yararı"* kavramı olabilmektedir.[273]

[273] Nermin TOMBALOĞLU 2014, age. s. 370.

Bu kararlardan birine örnek olarak Anayasa Mahkemesinin 17.11.1998 tarihli ve E.1997/74, K.1998/69 sayılı kararı[274] verilebilir. Anayasa Mahkemesi, 8.5.1997 günlü, 4247 sayılı 17.7.1964 Tarihli, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 2.9.1971 Tarihli, 1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ile 17.10.1983 Tarihli, 2926 Sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Tahakkuk Eden Prim ve Diğer Alacakların Tahsilatının Hızlandırılması Hakkında Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"kamu"* sözcüğünün *"sosyal yardım zammı"* yönünden Anayasanın *"X. Kanun önünde eşitlik"* başlıklı 10. Maddesi ve *"Çalışma ve sözleşme hürriyeti"* başlıklı 48. maddelerine aykırılığı savıyla, bunların iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine Anayasa Mahkemesi, konuyu 10. Madde bağlamında irdeleyerek Anayasa'nın 10. Maddesinde yer alan herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu, hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı, devlet organlarının ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduklarını düzenleyen hükmü ve *"Kanun önünde eşitlik ilkesi,"*nin hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olacağını, bu ilke ile hukuksal eşitliğin öngörüldüğünü, eşitlik ilkesinin amacının aynı hukuksal durumda bulunan kişilerin aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve yasalarla kişiler arasında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğunu, bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesinin yasaklandığını, ancak, durum ve konumlarındaki özelliklerin kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabildiğini, aynı durumda olanlar için ayrı düzenlemenin aykırılık oluşturacağını belirtmek suretiyle, Anayasa'nın amaçladığı eşitliğin eylemli değil hukuksal eşitlik olduğuna işaret edilmiş, aynı hukuksal durumların aynı, ayrı hukuksal durumların ise ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmeyeceği belirterek durumlarındaki

[274] Anayasa Mahkemesinin 17.11.1998 tarihli ve E. 1997/74, K. 1998/69 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 03.08.2022.

değişikliğin doğurduğu zorunluluklara, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesinin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağından bahisle, Anayasanın 10. maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılık bulunmayacağı belirtilerek itiraz reddedilmiştir.

BÖLÜM III

KAMU YARARI KAVRAMININ MÜLKİYET HAKKININ SINIRLAMA NEDENİ OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1 MEVZUAT AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

İkinci Dünya Savaşı sonrasında insan haklarının korunması yolundaki müspet gelişmeler, özellikle batı demokrasilerinde, sosyal devlet anlayışına uygun olarak devletin ekonomik ve sosyal hayata daha çok müdahale etmesiyle birlikte kamu hukukunun ön plana çıkmasına ve insan haklarının devlet otoriteleri karşısında korunmasında yardımcı olmuştur.[275]

İç kamu hukukunun bir disiplini olarak, özelikle Anayasa Hukuku İkinci Dünya Savaşı sonrasında artık yalnızca siyasi iktidarın hukuki biçimi ve kullanılması ile ilgili kuralları belirlemeyip aynı zamanda siyasi gerçeği bütünüyle incelemeyi amaç edinmiştir.[276] Bu sebeple temel insan haklarının devlet tarafından sınırlandırılması yirminci yüzyılda çok daha hassas bir konu haline gelmiştir.

3.1.1 Anayasal Belgeler ve Anayasalar Kapsamında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Anayasa süreci başlamadan önce anayasa adı ile nitelendirilmeyen fakat anayasa niteliği taşıyan bazı belgelerin olduğu görülmektedir. Bu belgeler *"anayasal belgeler"* olarak adlandırılmaktadır.

Anayasal belgelere bakıldığında mülkiyet hakkına dair ilk düzenlemenin esasen Senedi İttifak ile yapıldığı görülmektedir. Senedi İttifak ile mülkiyet hakkına yapılan haksız ve keyfi müdahaleler önlenmeye çalışılmıştır.[277] Mülkiyet hakkı ilk

[275] Erdoğan TEZİÇ (2012), *Anayasa Hukuku,* Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 14. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, s.7.
[276] age. s. 8.
[277] Adil ŞAHİN (2009), "Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Anayasa Hukukunda 'Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması' Sorunu", *Liberal Düşünce Dergisi*, Kış-Bahar, S.53-54, s. 93-94, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/791507, ET. 12.11.2022.

olarak Senedi İttifakta düzenlenmiş olup[278] Sened-i İttifak ile, Padişah, Anadolu ve Rumeli Ayanının can ve mülkünü teminat altına almayı taahhüt etmiş hatta padişah II. Mahmut, Anadolu ve Rumeli Ayanı karşısında iktidarının sınırlandırılmasını kabul etmiştir.[279] Sened-i İttifak' ta, mülkiyet hakkına yer verilerek, can ve mal emniyeti ile birlikte korunacağı hüküm altına alınmıştır.[280] Yine Senedi İttifak' a bakıldığında ileri gelen kişilerin mallarına, yerel ileri gelenler tarafından el konulamayacağı ve yerel ileri gelenlerin kendilerine ait yerin sınırları dışında bir karış yere el koyamayacakları ileri sürülerek mülkiyet konusunda keyfi el atmaların önüne geçilmeye çalışılmıştır.[281] Bu sebeplerle Sened-i İttifak, mülkiyet hakkının korunması açısından tarihi önemi olan bir belge olmakla birlikte Sened-i İttifakla verilen mülkiyet hakkını koruma taahhüdü, devamlı ve sonuç verici olmamıştır.[282]

Anayasal belgelerin incelenmesi sonucu görülecektir ki mülkiyet konusunda dair düzenlemelerin en ayrıntılılarından biri Gülhane Fermanı'dır. Gülhane Fermanında geçen düzenlemeler mülkiyet hakkından ziyade devletin korunması amacını taşıyan düzenlemelerdir. Gülhane Fermanında insanların mülkiyeti ne kadar iyi korunursa devlete olan bağlılıklarının aynı oranda artacağı düşünülerek hareket edilmiştir. Osmanlı İmparatorluğunda yaşayan herkese; müslim ve gayrimüslüm ayrımı yapılmaksızın bu hak tanınmıştır. Mülkiyet hakkının sınırlandırılması konusunda ise bir düzenlemeye rastlanılmamıştır.[283]

1839 Tanzimat Fermanında ise mülkiyet hakkına detaylı bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu düzenleme mülkiyetin devlet tarafından korunmasını teminat altına almıştır.[284] Mülkiyet hakkı 1839 tarihli Tanzimat Fermanında *"mahfuziyet-i mal"* adı altında düzenlenmiş olup yine Tanzimat Fermanında mülkiyet hakkını korumak amacıyla müsadere yasağına yer verilmiştir.[285]

Bunun yanı sıra Islahat Fermanı ve Adalet Fermanında da mülkiyet hakkına dair düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler ise gayrimüslümlere yönelik düzenlemeleri içermektedir.

---

[278] age. s. 93.
[279] Orhan ALDIKAÇTI (1968), *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası,* Cilt 1, Özdemir Basımevi, İstanbul, s.49.
[280] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s.162.
[281] Adil ŞAHİN 2009, age. s. 93.
[282] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s.162.
[283] Adil ŞAHİN 2009, age. s. 93- 94.
[284] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s.163.
[285] Kemal GÖZLER 2018, age. s.466.

Tüm bu düzenlemelere rağmen mülkiyet, anayasal belgelerde esasen tam olarak bir hak olarak düzenlenmemiştir. Mülkiyetin bir hak olarak bile düzenlenmediği bu metinlerde haliyle mülkiyet hakkının kısıtlandırılmasına yönelik de bir düzenleme bulunmamaktadır.

Değişen zamanla birlikte ise Anayasaların oluşum süreci ile birlikte mülkiyet hakkı kendisine Anayasalarda yer bulmuştur. Mülkiyet hakkının Anayasalar ile güvence altına alınması bir devletin demokratik ve hukuk devleti olduğunun göstergesi olmakla beraber, o devletin insan haklarının korunması ve güvence altına alınması konusundaki gayretinin de göstergesidir. Şayet bir hukuk devletinin en belirgin özelliği, insan haklarının korunması konusunda göstermiş olduğu özendir.[286] Türk Anayasa tarihine baktığımızda mülkiyet hakkının hangi anayasada ve hangi maddelerde yer aldığı ve hangi şekilde ifade edildiğini şu şekilde özetlemek mümkün olabilecektir:

1876 Kanuni Esasi Anayasasının;

"MADDE 21- Herkes usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkten emindir. Menafi umumiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanunu mucibince değer pahası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz."

Şeklindeki hükmü ile malın ve mülkün korunması olarak ifade edilmiştir.

1924 Anayasasının;

"MADDE 70- Şahsi masuniyet, vicdan, tefekkür, kelam, neşir, seyahat, akit, sayü, amel, temellük ve tasarruf, içtima, cemiyet, şirket, hak ve hürriyetleri Türklerin tabii hukukundandır."

"MADDE 71- Can, mal, ırz, mesken her türlü taarruzdan masundur."

"MADDE 79- Ukudun, sayü amelin, temellük ve tasarrufun, içtimaatın, cemiyetlerin ve şirketlerin hudufdu hürriyeti kanunlar ile musarrahtır."

Şeklindeki hükümleri ile hak olarak ifade edilmiştir.

1961 Anayasasının;

"MADDE 36 - Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

[286] Yunus Emre YILMAZOĞLU ve İsmail EMRAH 2018, age. s.203.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

Şeklindeki hükmü ile ayrıca 1982 Anayasasının 35. maddede hak olarak ifade edilmiştir.

Bahsi geçen anayasaların hepsinde mülkiyet hakkının sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. 1924 Anayasasında sınırlandırma için ölçüt kanun koyucuya bırakılmışken, bunun haricinde kalan anayasalar için sınırlandırmada ölçüt "*kamu yararı"* olmuştur.

1876 Kanun-u Esasi Türk toplumunun ilk yazılı Anayasasıdır. Aynı zamanda mülkiyet hakkının teminat altına alındığı ilk metindir.[287] İlk defa diğer devletlerde olduğu gibi Türk toplumunda da kişi hak ve özgürlüklerine yer verilen anayasa 1876 Kanun-u Esasi'dir. Mülkiyet hakkı madde 21'de düzenlenmiş olup, kişi güvenliği, ibadet özgürlüğü, basın özgürlüğü, dilekçe hakkı, konut dokunulmazlığı, eğitim özgürlüğü, kanun önünde eşitlik, devlet hizmetine alımda eşitlik, angarya, işkencenin yasaklanması, tabi hakim ilkesi, kanunsuz vergi konulamayacağı gibi insan haklarıyla birlikte anayasada yer almıştır. Ancak yine de mülkiyet hakkı da diğer sayılan insan hakları gibi Anayasada kendisine yer bulmuş olmakla kendini güvene alamamaktadır. Çünkü bu hak ve hürriyetleri düzenleyecek kanunlar Padişahın iradesi ile kabul edilerek yürürlüğe konulacaktır.[288]

20 Ocak 1921 tarihinde kabul edilen ve 1921 Anayasası olarak bilinen Teşkilatı Esasiye Kanunu savaşın yarattığı ortamdan ötürü mülkiyet hakkı da dahil olmak üzere, diğer hak ve hürriyetlere yer vermemiştir. Ancak Atatürk, 1921 Anayasasında düzenleme bulunmayan hallerde, 1876 Kanun-u Esasi' nin hükümlerinin geçerli olacağını belirtmiştir. Bu dönemde önem arz eden husus Tekalif-i Milliye Kararlarında savaş sırasında insanlardan alınan malların bedelinin sonradan ödeneceğinin belirtilmiş olmasıdır.[289] Bu husus savaş durumunda dahi bireylerin mülkiyet hakkına duyulan saygının göstergesi olması sebebiyle önem arz etmektedir.

20 Nisan 1924 tarihinde kabul edilen 1924 Anayasası ise mülkiyet hakkı ile ilgili bazı hükümleri içermektedir. 1924 Anayasasındaki mülkiyete ilişkin hükümler, mülk edinme ve mülk üzerinde tasarrufta bulunmanın Türklerin tabii hukukundan olduğu, mülkiyet hakkının başkasına zarar verilmeyecek şekilde kullanılabileceği, gerçek karşılığı ödenmeden hiç kimsenin mülkünün kamulaştırılmayacağı, mülkiyetin

[287] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s.163.
[288] Halil KALABALIK 2017, age. s.83-84.
[289] Veysel BAŞPINAR 2009, age.s.163.

can, mal ve ırzla birlikte koruma altında olacağı, mülk edinme ve mülk üzerinde tasarrufta bulunmanın sınırının kanun ile belirleneceği gibi hükümlerdir. Görüleceği üzere 1924 Anayasasında, mülkiyet hakkı anayasa ile koruma altına alınmakla birlikte mülkiyet hakkına bazı kısıtlamalar da getirilmiştir.[290] 1924 Anayasasında mülkiyet hakkına sahip olabilecekler *"Türkler"* iken, diğer anayasalarda *"herkes"* tir. [291]

Kamu yararı kavramının zaman içerisinde Türk Anayasalarındaki görünümü, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında gerekçe olduğundan önem arz etmektedir. Türk Anayasalarında kamu yararı görünümü zaman içinde değişim göstermiştir. Bu değişim kavramın canlı ve dinamik oluşundan kaynaklanmaktadır.

1924 Anayasasının 74. Maddesinin özgün hali şu şekildedir:

"Menafii umumiye için lüzumu usulen tahakkuk etmedikçe ve kanunu mahsus mucibince değer pahası peşin verilmedikçe hiçbir kimsenin malı istimval ve mülkü istimlak olunamaz.

Fevkalade ahvalde kanun mucibince tahmil olunacak nakdi, ayni ve sayü amele mütaallik mükellefiyetler müstesna olmak üzere hiçbir kimse hiçbir fedakârlığa icbar edilemez."

Söz konusu maddenin 05.02.1937 tarihli ve 3115 sayılı Kanunla değiştirilmesi sonucu madde şu şekle getirilmiştir:

"Umumi menfaatler için lüzumu, usulüne göre anlaşılmadıkça ve mahsus kanunla mucibince değer pahası peşin verilmedikçe hiçbir kimsenin malı istimval ve mülki istimlak olunamaz.

Çiftçiyi toprak sahibi yapmak ve ormanları Devlet tarafından idare etmek için istimlak olunacak arazi ve ormanların istimlak bedelleri ve bu bedellerin tediyesi sureti, mahsus kanunlarla tayin olunur.

Fevkalade hallerde kanuna göre tahmil olunacak para ve mal ve çalışmaya dair mükellefiyetler müstesna olmak üzere hiçbir kimse hiçbir fedakârlık yapmaya zorlanamaz."

[290] Suat ŞİMŞEK (2011), *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı,* Ankara, Hermes Matbaa, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 2011/413, s.195-196.

[291] Adil ŞAHİN 2009, age. s. 94-95.

1924 Anayasasında yapılan bu değişiklikle birlikte özel mülkiyet güvence altına alınarak toprak reformu imkânı ortadan kaldırılmıştır.[292] Toprak Reformu, az gelişmiş ülkelerde tarımsal kalkınabilmenin bir parçası olduğundan, anayasaya getirilen maddeyle özel mülkiyetin güvence altına alınması, anayasal ilerlemenin göstergesidir. Burada yer alan *"umumi menfaat"* kavramı sonraki anayasalarımızda *"kamu yararı"* ifadesine dönüşmüştür.[293] 1924 Anayasasının 74. Maddesinde belirtilen hüküm gereği, kamulaştırma işlemini umumi menfaatler için lazım olma ve karşılığının peşin verilmesi şartlarına bağlayarak kamulaştırma yöntemi ile mülkiyet hakkının kısıtlanabileceğine yer verilmiştir.[294]

1961 ve 1982 Anayasalarında diğer anayasalarda olmayan bir hüküm bulunmaktadır. Bu hüküm "*Mülkiyet hakkı, kamu yararına aykırı olmayacaktır."* Hükmüdür. Buna göre birey mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı olmayacak şekilde kullanacak; toplum yararına aykırı kullandığında ise bir sınırlama ile karşılaşacaktır. Buradan çıkarılacak sonuçla; 1961 ve 1982 Anayasalarında esas olan bireyin hakkı değil toplumun hakkı ve yararıdır. Yani toplum birinci sırada, birey ikinci sırada yer almaktadır.

1961 ve 1982 Anayasalarında mülkiyet hakkının sınırlandırılma nedeni olarak *"kamu yararı"* yanında bir de *"toplum yararı"*nı gözetmek gerekmektedir. Sayılan dört Anayasada da sınırlamanın tekniği olarak *"kanun"*a işaret edilmiştir.

Mülkiyet hakkına yapılan sınırlamanın sınırı her anayasada da farklı olup bu sınırlandırmalar şu şekilde özetlenebilmektedir: 1876 Anayasasında değerinin peşin ödenmesi[295], 1924 Anayasasında değerinin peşin ödenmesi ve umumi menfaatler için lüzum oluşu[296], 1961 Anayasasında öze dokunma yasağı[297] ,1982 Anayasasında öze dokunma yasağı, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve laik cumhuriyetin gerekleri[298] mülkiyet hakkına yapılan sınırlamanın sınırını oluşturmaktadır.

1961 Anayasasında mülkiyet hakkı, modern yani karma mülkiyet anlayışı ile hazırlanmıştır. 1961 Anayasasına göre mülkiyet hakkı, artık kutsal ve mutlak bir hak olmaktan çıkarılarak, sosyal yönü de olan bir hak olarak düzenlenmiştir.[299]

---

[292] İlker KILIÇ 2010, age. s.56.
[293] Osman SARAÇ 2002, age. s.18.
[294] M. Ali UÇAR (1990), *Mülkiyet Hakkının Anayasal Gelişimi,* İstanbul, s. 8, http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/18812.pdf, ET. 12.11.2022.
[295] Adil ŞAHİN 2009, age. s. 97.
[296] M. Ali UÇAR 1990, age.s.8.
[297] Adil ŞAHİN 2009, age. s. 96.
[298] age. s. 97.
[299] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s.165.

1961 Anayasası hazırlanırken 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve 1950 tarihli İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinden yararlanılarak 1924 Anayasasına göre daha güvenceli bir anayasa hazırlanmıştır. 1961 Anayasası insan haklarına dayanan devlet ifadesine yer vermiştir. Bu ifade hürriyetçi bir söylemdir. Kişi hürriyetlerini ferdi esas alarak ve ayrıntılı şekilde düzenleyen 1961 Anayasası, 11. maddesinde kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa hakkın ve hürriyetlerin özüne dokunulamayacağını düzenlemiştir. 1961 Anayasası çağdaş hürriyet anlayışını getirerek klasik hürriyetler yanında kişilere sosyal ve ekonomik haklar tanımış ve devletin bu hakları yerine getirmesi için uygun ortamı yaratması ödevini devlete yüklemiştir.[300]

Mülkiyet hakkı güvencesi 1961 Anayasası'nda zayıftır çünkü mülkiyet hakkı 1961 Anayasasında *"Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler"* başlığı altında düzenlenmiştir. Mülkiyet hakkının *"Temel hak ve hürriyetler"* arasında değil de *"Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler"* bölümünde düzenlenmesi, 1961 Anayasası bağlamında mülkiyet hakkına kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılabilmesinin önünü açmıştır.[301]

1961 Anayasasının ilk halinde kanun hükmünde kararname ifadesi bulunmamaktadır. Bu ifade 1961 Anayasasına 20.09.1971 tarihli ve 1488 sayılı Kanun ile eklenmiş olup bu düzenleme ile birlikte 1961 Anayasası'nın 64. maddesi doğrultusunda *"temel haklar ve ödevlere ilişkin genel hükümler"*, *"kişinin hakları ve ödevleri"* ile *"siyasi haklar ve ödevler"* başlığı altındaki kısımlar kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecektir. 1961 Anayasasındaki mülkiyet hakkı, ne yazık ki sayılan başlıklar altında düzenlenmediğinden, 1971 sonrasında, kanun hükmünde kararnameler ile yürütme organınca müdahalelere açık hale gelmiştir. Bu müdahaleler önceden kestirilebilmesi mümkün olmayan bir müdahaleler olup yürütmenin takdir yetkisine bırakılmış olduğundan kötüye kullanılma durumu söz konusu olabilecek müdahalelerdir.

1961 Anayasası'nın 36. maddesine göre mülkiyet hakkı 2 şekilde sınırlandırılabilecektir. Bu iki sınırlama ölçütü ise kamu yararı ve toplum yararıdır. Bu iki sınırlandırma ölçütü dışında mülkiyet hakkının sınırlandırılması söz konusu değildir.[302]

---

[300] Halil KALABALIK 2017, age. s.86-87.
[301] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s.166.
[302] Adil ŞAHİN 2009, age. s. 99.

1961 Anayasası'nın 11. maddesi, 20.09.1971 tarihli 1488 sayılı Kanun ile değiştirildikten sonra, Anayasa'ya, 11. madde özelinde, hem yeni hem de genel sınırlandırma hükmü niteliğinde ölçütler getirilmiştir.

1961 Anayasası'nın *"II. Temel Hakların Özü"* başlıklı 11. Maddesi anayasanın ilk halinde şu şekildedir:

> *"Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.*
>
> *Kanun kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni sosyal adâlet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz."*

20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanunla ise aynı madde metni "*Temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılamaması"* başlığı altında şu şekilde değiştirilmiştir:

> *"Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.*
>
> *Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.*
>
> *Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.*
>
> *Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir."*

1961 Anayasasındaki bu değişiklik bir nevi insan hakkı ihlalidir. Dolayısıyla mülkiyet hakkı, 1961 Anayasası döneminde, 1971 tarihinde yapılan değişiklikten sonra, hem özel sınırlama sebebi olan kamu yararı ve toplum yararı amacı ile hem de az önce sözü edilen öteki ölçütler ile kamu otoritesi tarafından sınırlandırılabilecektir. Bu durum karşısında ise ortada mülkiyet hakkının kalmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.[303]

[303] Adil ŞAHİN 2009, age. s. 98-99.

Kamulaştırma kavramı, Türk Hukukumuzda ilk defa 1961 Anayasasında ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir.[304] 1961 Anayasasının *"Kamulaştırma"* başlıklı 38. Maddesinin özgün hali şu şekildedir:

"*Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.*

Çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlarıyla kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde, ödeme süresi on yılı aşamaz. Bu takdirde, taksitler eşit olarak ödenir ve kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten çiftçinin hakkaniyetli ölçüler içerisinde geçinebilmesi için zarurî olan ve kanunla gösterilen kısmının ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedeli herhalde peşin ödenir."

Söz konusu maddenin 20.09.1971 tarihli ve 1488 sayılı Kanunla değiştirilmesi sonucu madde şu hale getirilmiştir:

"Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Ödenecek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini; kısmen kamulaştırmalarda da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz.

Kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır.

Çiftçinin topraklandırılması, ormanların Devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlarıyla kamulaştırılan taşınmaz mal ve

[304] Saim TUĞRUL (2004), *Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması*, Kazancı Yayınları, İstanbul, s.117.

kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir.

Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde çiftçinin topraklandırılması, ormanların Devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi için konulacak süre yirmi yılı; kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda ise bu süre on yılı aşamaz. Bu takdirde, taksitler eşit olarak ödenir ve kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten çiftçinin hakkaniyet ölçüleri içinde geçinebilmesi için zaruri olan ve kanunla gösterilen kısmın ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedeli her halde peşin ödenir."

1961 Anayasasının *"Devletleştirme"* başlıklı 39. Maddesinde de kamu yararına ilişkin düzenleme bulunmakta olup madde metni şu şekildedir:

"Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığı kanunda gösterilen şekilde ödenmek şartıyla devletleştirilebilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde, ödeme süresi on yılı aşamaz ve taksitler eşit olarak ödenir; bu taksitler, kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır."

Yine 1961 Anayasasının "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti"* başlıklı 40. Maddesinde de çalışma ve sözleşme hürriyetlerinin kamu yararı amacı ile sınırlandırılabileceğine ilişkin düzenlemeler bulunmakta olup madde metni şu şekildedir:

"*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir. Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

1961 Anayasasında yer alan bu hükümlerden, 1961 Anayasasında kamu yararının belli başlı haklarda özel sınırlandırma nedeni olarak öngörüldüğü sonucu çıkarılmıştır. Mülkiyet hakkının düzenlendiği 36. Madde, kamulaştırmanın düzenlendiği 38. Madde, devletleştirmenin düzenlendiği 39. Madde, çalışma ve sözleşme hürriyetinin düzenlendiği 40. Maddenin tetkiki sonucu da görüleceği üzere kamu yararı 1961 Anayasasında özel sınırlama nedeni olarak öngörülmüştür.[305]

[305] Tekin AKILLIOĞLU 1988, age. s.14.

Kamu yararı, 1982 Anayasasının 13. Maddesinin ilk hali uyarınca ise genel sınırlama nedeni iken 2001 değişikliği ile genel sınırlama nedeni olmaktan çıkmıştır.

1982 Anayasası hak ve özgürlüğe sahip olma yanında kişinin de birtakım görevleri olduğunu belirten sosyal devlet anlayışına sahiptir. 1982 Anayasası insan haklarına saygılı bir devlet anlayışına hakimdir.[306] Mülkiyet hakkı, 1982 Anayasasında *"Temel Haklar ve Ödevler"* başlığı altında ikinci kısımda *"Kişinin Hakları ve Ödevleri"* arasında temel bir hak olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile mülkiyet hakkı, olağan dönemlerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenemeyecektir.[307] 1982 Anayasasına göre olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile kişinin hakları ve ödevleri alanında düzenleme yapılamamaktadır. Bu en azından olağan dönemler için mülkiyet hakkının korunmasını sağlayan bir önlemdir. Bu hükme göre yürütme organı mülkiyet hakkına kısıtlama getiremeyecektir.[308]

Mülkiyet hakkı, 1982 Anayasası'nda 35. maddede düzenlenmiştir ve bu maddeye göre mülkiyet hakkına iki şekilde sınırlandırma yapılabilmektedir. Bunlar özel sınırlama ölçütleri olan *"kamu yararı"* ve *"toplum yararı"*dır.

Fakat hakların sınırlandırılması rejimi bakımından vahim olan, 1982 Anayasası'nın 13. maddesinin konumudur. Anayasanın 13. maddesi torba madde niteliğindedir. Sınırlandırma ölçütü olabilecek her şey bu maddede sayılmaktadır. 13. Madde ile birlikte 1982 Anayasasında göre mülkiyet hakkı, hem özel sınırlandırma ölçütleri olan kamu yararı ve toplum yararı ile hem de 13. maddedeki genel sınırlandırma ölçütlerine göre sınırlandırılabilecektir. Tabi ki böylesine geniş bir sınırlandırma sonucunda ortada mülkiyet hakkına dair bir şey kalmayacaktır. 1982 Anayasasında yer alan 13. Maddenin ilk hali şu şekildedir:

> *"Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğinin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.*
>
> *Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.*

[306] Halil KALABALIK 2017, age. s.87-88.
[307] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s.167.
[308] Adil ŞAHİN 2009, age. s. 98.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir."

Neyse ki 1982 Anayasasındaki 13. madde 03.10.2001 tarihli 4709 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle şu şekilde değiştirilmiştir:

"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."

Bu değişiklik ile, genel sınırlama hükmü olan 13. maddenin statüsüne artık son verilmiştir.[309] 13. Madde mülkiyet hakkının olağan dönem sınırlamalarını içermektedir.

Mülkiyet hakkına müdahalenin olağan dönem anayasal şartları; sınırlamanın kanuniliği ilkesi, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olma ilkesi, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama ilkesi, hakkın özüne dokunmama ilkesi, sınırlamanın ölçülülüğü ilkesi, sınırlama sonucunda uygun bir tazminatın ödenmesi ilkesi, sınırlamanın kamu yararı gözetilerek yapılması ilkesi ve hakkın toplum yararına uygun kullanılması ilkesidir.[310]

Bu ilkelerden ilki sınırlamanın kanuniliği ilkesidir. İnsan hakları ancak kanunla sınırlandırılabilir ve bu kural *"kanunilik ilkesi"* olarak adlandırılmaktadır.[311] Kanunilik ilkesi ilk defa 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde yer almıştır. Bildirgenin 4. Maddesinde hürriyetlerinin sınırlarının ancak kanunla belirlenebileceği belirtilmiştir.[312]

Yasama meclisi halkı temsil etmektedir. Bu sebeple sınırlama ancak halkın iradesi yani yasam meclisinden çıkacak kanun ile olabilecektir. Bu durum Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nden bu yana böylece sürüp gelmiştir.

Kanunilik şartı mülkiyet hakkına müdahalede en önemli şekli unsurdur. Mülkiyet hakkına yapılacak olan sınırlamaların kanun ile yapılması gerekmektedir. Bu sebeple mülkiyet hakkına yapılacak kısıtlamalar yönetmelik, kanun hükmünde kararname ve diğer düzenleyici işlemlerle yapılamayacaktır; yapılması durumunda ise Anayasaya aykırı hale gelecektir. Anayasanın 13. maddesinde bireylerin sahip olduğu

[309] age. s. 99.
[310] Murat ŞAŞI 2019, age. s.263-276.
[311] Kemal GÖZLER 2018, age. s.224.
[312] age. s.224.

temel haklara ilişkin genel ilkeler, 35. maddesinde mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel ilkeler, 73. maddesinde vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin sınırları, 44 ve 45. maddelerde toprağın kullanımında devletin müdahale amaçları, 46. maddede mülkiyet hakkına en ağır müdahale olan kamulaştırma, 168. maddede doğal kaynakların ve tabii servetlerin özel mülkiyete konu olamayacağına dair bir kısıtlama, 169. ve 170. maddelerde ise ormanların mülkiyetine ilişkin sınırlar belirlenmiştir. Bu sınırların hepsi kanunilik ilkesi doğrultusunda belirlenen sınırlardır.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda sit alanında bulunan taşınmaza yapılan hangi müdahalelerin suç oluşturacağının tespitinin idari bir organ olan Koruma Bölge Kurullarına verilmesini Anayasaya aykırı bulmuştur.[313]

Yine, Anayasa Mahkemesi, fikri mülkiyet kapsamındaki hakları da mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirdiğinden[314] fikri mülkiyet haklarına yönelik müdahalelerde de kanunilik şartı aramaktadır.[315]

Mülkiyet hakkına yapılacak olan müdahalelerde kanunilik ilkesi olağan dönemler için geçerli olup, olağanüstü dönemlerde Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ile temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilmekte veya bunlara ilişkin tedbirler alınabilmektedir.[316]

Mülkiyet hakkına yapılacak olan müdahalelerde gözetilmesi gereken ilkelerden bir diğeri hakka getirilecek sınırlamanın Anayasanın sözü ve ruhuna uygun olması ilkesidir. Anayasanın sözü ve ruhu bir bütün olarak tüm anayasayı kapsamaktadır ve mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamalar Anayasaya uygun olmak zorundadır. Çağdaş devlet anlayışına göre sosyal hukuk devleti tüm kurum ve kurallarıyla ve gerçekleştirmiş olduğu idari işlemler ile Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun olmak ve bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak durumundadır.[317]

Hakka getirilecek sınırlamalarda uygulanacak bir diğer ilke ise demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama ilkesidir. 1961

---

[313] Anayasa Mahkemesinin 11.04.2012 tarihli ve E.2011/18, K.2012/53 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.
[314] Murat ŞAŞI 2019, age. s. 267.
[315] Anayasa Mahkemesinin 14.05.2015 tarihli ve E.2014/177, K.2015/49 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.
[316] Murat ŞAŞI 2019, age. s.268.
[317] İbrahim Özden KABOĞLU (2012), *Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)*, Legal Yayınları, İstanbul, s.183.

Anayasasındaki *"hakkın özüne dokunmama ilkesi",* getirilecek her kısıtlamanın esasen öze dokunacağından bahisle devleti zora sokan bir ifade olması sebebi ile değiştirilerek 1982 Anayasasında *"demokratik toplum düzeninin gerekleri"* formunu almıştır. Bu da devlete ve siyasi otoriteye hareket alanı sağlayan bir değişim olmuştur.

Ayrıca, laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmama ilkesi, 1961 ve 1982 Anayasasının ilk halinde yer almazken, 2021 değişikliği ile 1982 Anayasasında kendine 13. maddede yer edinmiştir. Temel hak ve özgürlüklerden biri olan mülkiyet hakkının sınırlandırılması laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olamayacaktır. Burada anlaşılması gereken şey yapılan sınırlamanın sadece laikliğe aykırı olamayacağı değil, Cumhuriyetin tüm gereklerine aykırı olamayacağıdır. Hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluk şartı, başka ülkelerde görülmeyen, Türkiye'ye mahsus bir şarttır. Bu sebeple, bu şartın karşılaştırmalı hukukta bir karşılığı bulunmamaktadır.[318]

Hakka getirilecek sınırlamalarda uygulanan bir diğer ilke ise hakkın özüne dokunmama ilkesi olup temel hak ve özgürlüklere ilişkin getirilecek olan kısıtlamaların hakkın özüne dokunamayacağı kuralı 1961 Anayasasında ve 1982 Anayasasına 2001 yılında yapılan değişiklik ile getirilmiştir.[319]

Hak kavramını çekirdek unsur ve çekirdeği çevreleyen unsur olarak iki kısım halinde düşünmek gerekirse çekirdek hakkın özü kavramıdır ve asla müdahale edilip sınırlama getirilemeyecek kısımdır. Çekirdeği çevreleyen kısma ise sınırlama getirilebilecektir. Hakkın özü olan çekirdek kısmına yapılacak herhangi bir müdahale o hakkı anlamsız kılacaktır.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda kamulaştırma ve devletleştirmenin hakkın varlığını tamamen ortadan kaldırdığını, kamulaştırma işleminin tek taraflı bir zor alım müessesesi olduğunu belirterek kamulaştırmayı yapan idarenin taşınmaz malın gerçek değerini ödememesini hakkın özüne yapılacak bir müdahale olarak değerlendirmiştir.[320]

Yine Anayasa Mahkemesi, idarenin kamulaştırmasız el atma yoluyla mülkiyet hakkına müdahale etmesinde, dava açma süresini yirmi yılla sınırlayan kanun

[318] Kemal GÖZLER 2018, age. s.244.
[319] Murat ŞAŞI 2019, age. s. 269.
[320] Anayasa Mahkemesinin 12.10.1976 tarihli ve E.1976/38, K.1976/46 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.

maddesini mülkiyet hakkının özüne dokunan bir kısıtlama olması sebebiyle iptal etmiştir.[321]

Anayasa Mahkemesi hakkın özüne dokunmaması ilkesi ile demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ilkesi arasında bağlantı kurarak bir hakkın özüne dokunan ve tamamen kullanılamaz hale getiren kısıtlamaları demokratik toplum düzeninin gerekleri ile bağdaşmayacağından bahisle Anayasaya aykırı bulmuştur.[322]

Ayrıca, kamulaştırmanın gerçek karşılığı üzerinden yapılması gerektiğine vurgu yapan Anayasa Mahkemesi, tazminatsız bir şekilde devletçe mülke el konulmasını *"hakkın özüne dokunma yasağı"* kapsamında değerlendirmektedir.[323]

Anayasa Mahkemesinin 22.09.1993 tarihli ve E. 1993/8, K. 1993/31 sayılı kararında[324] yürürlükten kaldırılmış bulunan 6309 sayılı Maden Yasası'nın 125. maddesinde yer alan ve herhangi bir madenin işletilmesi için kamulaştırılan yere daha sonra gerek kalmaması ya da amaç dışında kullanılması durumunda, eski sahibinin taşınmazın kendisine geri verilmesini isteyebilme hakkının 3213 sayılı Maden Yasası'nın konuyla ilgili 46. maddesinde öngörülmemiş olmasının, Anayasanın *"Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması"* başlıklı 13. Maddesindeki;

> *"Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.*
>
> *Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.*
>
> *Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir."*

Hükmüne aykırılık oluşturduğunun ileri sürüldüğü görülmüştür. Kararda Anayasanın 13. maddesinin birinci fıkrasında açıklandığı üzere, temel hak ve özgürlüklerin, sayılı ve belli temel nedenlere dayalı olduğu kadar, kamu yararının

---

[321] Anayasa Mahkemesinin 10.04.2003 tarihli ve E.2002/112, K.2003/33 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.
[322] Anayasa Mahkemesinin 26.11.1986 tarihli ve E.1958/8, 1986/27 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.
[323] Kürşat AKÇA 2015, age. s.575.
[324] Anayasa Mahkemesinin 22.09.1993 tarihli ve E. 1993/8, K. 1993/31 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 03.08.2022.

korunması amacıyla da, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasayla sınırlanabileceği, ancak, bu sınırlamanın da sınırlarının olduğunu, temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağını ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağını, kamu yararının Anayasanın 13. maddesinin *"genel ve özel sınırlamalar"* dan söz eden ikinci fıkrasının çekim alanı olduğu, kamu gücü kullanılarak ve kamu yararı gerekçesiyle, özel hukuk alanındaki bireyler ya da kuruluşlar arasında taşınmaz mülkiyetinin el değiştirmesine kadar varabilecek bir yolun açık tutulduğu, çünkü, kamulaştırma amacının herhangi bir evrede sona ermesi ya da maden işletme ruhsatı kapsam ve konusu dışında daha kârlı projelere dönüştürülmesi durumunda, önceki malikin taşınmazını geri alma hakkının, Kamulaştırma Yasası'nın 23. Maddesi kapsamında, gerçek kişiler ya da özel hukuk tüzelkişileri adına yapılan kamulaştırmalarda da geçerli olabileceği, Anayasanın 13. maddesinin ikinci fıkrasına göre, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamaların öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağı, aksine bir durumda, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun düşmeyen bir sınırlamayla, anayasal güvence altındaki mülkiyet hakkının özüne dokunulmuş olacağı, belirtilen nedenlerle 3213 sayılı Maden Yasası'nın 46. maddesinin son fıkrasının Anayasanın 13. Maddesinin ikinci fıkrasına aykırı görüldüğünden iptali gerektiği belirtilmiştir.

Hakka getirilecek sınırlamada gözetilmesi gereken bir diğer ilke ise sınırlamanın ölçülülüğü ilkesidir. Ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılan araç ile sınırlamanın amacı arasındaki dengeyi ifade etmektedir. Ölçülülük ilkesi 1982 Anayasasına 2001 değişikliği ile getirilmiş olup Anayasa'nın 13. Maddesinde açıkça belirtilen bir sınırlama kriteri olmuştur.[325]

Ölçülülük ilkesi, mülkiyet hakkına yapılacak sınırlamanın ölçüsünü ifade etmektedir. Bu ölçü, hakkı haksız ve fazlaca; orantısız bir sınırlamadan korumaktadır. Sınırlamadaki nihai amaç ile sınırlama arasında bir denge oluşturulmalıdır.[326]

Mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırma kanunla ve kamu yararı ile kamu düzeni için meşru bir sebeple yapılsa dahi, hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında başvurulan araç, ulaşılmak istenilen amaç ile ölçüsüz olmamalıdır.[327]

---

[325] Murat ŞAŞI 2019, age. s. 272.
[326] Kürşat AKÇA 2015, age. s.578.
[327] Kemal GÖZLER 2018, age. s.235.

Ölçülülük ilkesinden bahsedilebilmesi için temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamaların kamu yararını amaçlaması gerekirken amaçlanan nihai hedefin bütün külfetleri malik üzerine bırakılmamalıdır.[328]

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda, taşınmaz kültür varlıklarının onarımına, Kültür ve Turizm Bakanlığınca teknik ve nakdi yardım sağlanmasını, bu taşınmazların kamulaştırılmasını ve özel mülkiyetteki tabiat ve kültür varlıklarının kullanımına belli sınırlamalar getirilmesini, sınırlamanın ölçülülüğü ilkesi bağlamında Anayasaya uygun bulmuştur.[329]

Sonuç olarak idarenin dengeyi kuramadığı ve ölçüsüz idari işlemler karşısında gerçekleştirdiği zararlarda idarenin tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.[330] Bunun bir sonucu olarak da hakka getirilen sınırlamalarda tazminat ödenmesi ilkesi gözetilmesi gereken bir diğer ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasanın 35. maddesinde tazminat ile ilgili bir düzenleme yer almazken, *"Kamulaştırma"* başlıklı 46. maddesinde devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkili olduğu, kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedelinin nakden ve peşin olarak ödeneceği, ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şeklinin kanunla gösterileceği, kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresinin beş yılı aşamayacağı, bu takdirde taksitlerin eşit olarak ödeneceği, kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedelin peşin ödeneceği, taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Modern zamanda sosyal devlet kavramı ile idareye tanınan ayrıcalıkların artması ile kamu yararı gerekçesi ile kişilerin mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler meşruluk kazanmaktadır. Kamulaştırma işleminin mülkiyet hakkı ile olan bağı aslında

[328] Murat ŞAŞI 2019, age. s.272.
[329] Anayasa Mahkemesinin 11.04.2012 tarihli ve E.2011/18, K.2012/53 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.
[330] Murat ŞAŞI 2019, age. s.273.

"kamu yararı" kavramı ile başlamıştır.[331] Kamulaştırma, *"kamu"* sözcüğünden türetilmiş olup dışsal bir müdahaleyi barındırmaktadır.[332] Kamu yararının amaç haline getirildiği durumlarda, özel mülkiyetteki taşınmaz malların kamu mülkiyetine kazandırılma işlemi olan kamulaştırmada kural, kamulaştırılan malın malikine karşılık ya da ödence yani tazminat (compensation) verilmesidir. İdare tarafından kamulaştırma işleminin karşılığı olarak malike ödenecek bedelin saptanmasında 2 ölçüt bulunmaktadır. Bunlar, taşınmaz malikine ödenecek tazminatın miktarının yasalarla belirleneceğini ve kamu yararına uygun olarak kamunun ödeme gücü oranında yapılacağını belirten nesnel (objektif) ölçüt ile taşınmaz malikine ödenecek tazminatın miktarının taşınmaz mal için piyasada geçerli fiyat olacağını öngören öznel (sübjektif) ölçüttür.[333]

Sonuç olarak kamulaştırma işleminin uluslararası hukuka uygun olabilmesi için uygun etkili ve yeterli bir tazminatın (compensation) ödenmesi gerekmektedir. Yine herhangi bir kamulaştırma işleminin uluslararası hukuka uygun olabilmesi ve devletin sorumluluğuna yol açmaması için sadece yabancılara veya belli bir devletin vatandaşlarına yönelik olmaması gerekmektedir.[334]

Mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamalarda gözetilmesi gereken bir diğer ilke, sınırlamanın kamu yararı gözetilerek yapılmasıdır. Mülkiyet hakkına yapılacak her sınırlamanın meşru bir sebebi olmak zorundadır. Bu meşru sebep ise sınırlamanın kamu yararı gözetilerek yapılması ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa'nın 35. maddesinde, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Mülkiyet hakkına kanunla yapılacak olan sınırlamanın sınırı kamu yararıdır.[335]

Anayasa Mahkemesine göre, kamu yararının hangi hallerde gerekeceğini belirlemek yasa koyucunun takdirindedir. Ancak bu yasa koyucunun bu konuda tamamen serbest olduğu anlamına da gelmemektedir. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda, kamu yararı için yapılacak kanuni bir düzenlemede kamu yararının

[331] Saim TUĞRUL 2004, age. s.117.
[332] Sadullah ÖZEL (2013), *Mülkiyet Kamulaştırma ve Gerçek Karşılık Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 113.
[333] Ruşen KELEŞ (2017), *Kentleşme Politikası,* Güncellenmiş 16. Baskı, İmge Yayınevi, Ankara, s. 232.
[334] Yusuf AKSAR (2013), *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk –II-,* Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s.204.
[335] Murat ŞAŞI 2019, age. s. 273.

varlığının yeterli olacağı; kamu yararı kavramının ise sınırlarının çizilmemiş oluşunu Anayasaya aykırı bulmuştur.[336]

Kamu yararı, kamusal işlem ve eylemlerin amacını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre yasama yetkisinin sınırı *"kamu yararı"*dır. Mahkeme vermiş olduğu Kıyı Kanununun iptaline ilişkin 25.02.1986 tarihli, E.1985/1 ve K.1986/4 sayılı kararında[337] şu tespiti yapmıştır:

> *"...yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek ya da doğal niteliği itibariyle kamu malı olan bu yerler özel mülkiyete konu olacak veya dönüştürülecek biçimde kullanılamaz."*

Bununla birlikte kamu yararı kavramı yalnızca yasaların yapılması ve yürürlüğe konulması aşamasında değil aynı zamanda bu yasaların yürürlükte bulunduğu süreçte de gözetilecek bir unsurdur. Kanunla amaçlanan kamu yararının sağlanamaması durumunda ise işlevini kaybeden yasanın kaldırılması şart olmuştur.[338]

Mülkiyet hakkının kamu yararı amacı ile sınırlandırılmasının hukuka aykırılık taşıması durumunda amaç geçerli olmayacağından bu sınırlandırma hukuka aykırı hale gelecektir. Örneğin malikin ağır vergilere bağlanması yahut kamulaştırma işleminde kanunda sayılan şartların devlet tarafından yerine getirilmemesi gibi durumlar anayasa ve diğer kanunlar ile korunan mülkiyet hakkı kavramının ihlali ve gaspı ile sonuçlanacaktır.[339]

Getirilecek sınırlamalarda uygulanacak bir diğer ilke ise hakkın toplum yararına uygun kullanılması ilkesidir. Mülkiyet hakkının toplum yararına sınırlandırılması sosyal mülkiyet anlayışının bir sonucudur. Sosyal mülkiyet anlayışında, mülkiyet hakkı sadece hak ve yetki vermez, bunların yanında malike sorumluluk yükler. Anayasa'nın 35. maddesinin 3. fıkrasında mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılamayacağı belirtilmiştir. Mülkiyet hakkının toplum yararına kullanılıp kullanılmadığının denetimini mahkemeler yaparken, bu konuya ilişkin yasal sınırın belirlenmesi hususunda takdir yetkisi yasa koyucuya aittir.

Mülkiyeti toplum yararına kullanmamanın yaptırımı Anayasada yer almamaktadır. Ancak hakların kullanımında Medeni Kanunda öngörülen iyi niyet

---

[336] Anayasa Mahkemesinin 07.05.2007 tarihli ve E.2006/169, K.2007/55 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET:30.06.2022

[337] Anayasa Mahkemesinin 25.02.1986 tarihli ve E. 1985/1, K. 1986/4 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 03.08.2022.

[338] Anayasa Mahkemesinin 22.06.1972 tarihli ve E. 1972/14, K. 1972/34 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 03.08.2022.

[339] Yunus Emre YILMAZOĞLU ve İsmail EMRAH 2018, age. s.205.

kaidelerine uygun hareket edilmesi gerekmektedir. İyi niyet kaidelerine uygun davranılmadığında mülkiyet hakkından kaynaklanan korumalardan faydalanılmayacaktır. [340]

Anayasanın 13. Maddesindeki hakka getirilecek sınırlamalarda uygulanacak ilkelerin tetkiki sonucunda, mülkiyet hakkı her ne kadar gerek Anayasa gerekse mevzuat ile korunmuş olsa da bu hakka verilen teminatın, bu hakkın kamu yararı amacı ile sınırlandırılmasını kapsamadığı sonucuna varılacaktır.

Yine 1982 Anayasasının *"Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması"* başlıklı 15. Maddesi şu şekilde olup;

> *"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*
>
> *Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."*

Bu hüküm ile de olağanüstü dönemlerde hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması düzenlenmiştir.

Mülkiyet hakkının kamu yararı sebebiyle sınırlandırılması sadece ülkemiz Anayasalarına özgü bir durum değildir. AB Anayasasında da konuya dair düzenleme bulunmaktadır. Avrupa Birliği için Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan anayasa taslağı 2003 yılında tamamlanmış olup 13 Haziran 2003 tarihinde Avrupa Konvansiyonu tarafından son şeklinin verilmesini izleyen süreçte Avrupa Konseyi Başkanına takdim edilerek 29 Ekim 2004 tarihinde Roma'da imzalanmıştır.[341]

Mülkiyet hakkı, AB Anayasa taslağının ikinci bölümündeki *"Hürriyetler"* kısmında 2-17 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu kısımda yer alan ve mülkiyet hakkı ile ilgili olan hüküm şu şekildedir:

> *"Herkes, kanuni (meşru) olarak iktisap ettiği varlıklarına sahip olma, bunları kullanma elden çıkarma ve miras olarak bırakma hakkına sahiptir. Kamu yararına olması ve kanun gereğince kayıpları için zamanında adil bir tazminat ödenen haller*

[340] Murat ŞAŞI 2019, age. s. 278.
[341] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s.156.

ve şartlar hariç olmak üzere, hiç kimse malvarlığından mahrum bırakılamaz mülkün kullanımı, genel menfaat açısından gerekli olduğu ölçüde kanunlarla düzenlenebilir."

Taslak bazı ilkelerde halk oylaması ilde reddedilmiş olup maddelerin bir kısmı yazılarak "Lizbon Anayasası" adı ile yeniden üye devletlere sunulmuştur. 2009 yılında ise "AB Anayasası" halini almıştır. Son metinde ise mülkiyet hakkı ile ilgili ilk düzenlemede herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.[342]

Görüleceği üzere sonuç olarak, mülkiyet hakkının kamu yararı gerekçesi ile sınırlandırılması gerek ülkemiz anayasalarında gerekse başka ülke anayasalarında kendine geniş bir yer edinmiştir.

3.1.2 Türk Medeni Kanunu Kapsamında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Mülkiyet hakkının konusu ve kapsamına dair genel düzenlemelere mülkiyet hakkı kavramına ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalarda yer verilmiş olmakla birlikte Medeni Kanununun hükümlerinden mülkiyet hakkının, sahibine sadece hak değil, birtakım ödevler de yüklediği sonucuna varılmaktadır. İnsanoğlunun gelişimi ile paralellik gösteren mülkiyet hakkının gelişimi ile beraber artık günümüzde mülkiyet, malike bir koruma sağlamakla beraber ona ödevler de yüklemektedir. Çünkü değişen zamanla beraber artık mutlak ve sınırlaması olmayan bir mülkiyet hakkının toplumun yararına hizmet etmediği görülmüştür. Bu durum toplum düzeni için kural koyanları, mülkiyet hakkının sınırlandırılması gerektiği sonucuna götürmüştür.[343] Mülkiyet hakkına ilişkin *"sınırlar"* ve *"ödevler"* bulunmaktadır.[344] Bu sınırlar ve ödevler ise başlıca şu şekildedir:

Medeni Kanunun *"Dürüst davranma"* başlıklı 2. Maddesi şu şekildedir:

"Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."

Bu hüküm gereği, malik öncelikle mülkiyet hakkını dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanmalıdır.

---

[342] age. s.157.

[343] Atakan Adem SELANİK (2021), "Türk Medeni Kanunu (Komşuluk Hukuku) Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması", *Ankara Barosu Dergisi,* 2021/3, s. 7, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2341149, ET. 12.11.2022.

[344] Kemal GÖZLER (2016), *Hukukun Temel Kavramları,* 14. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, s.279.

Yine Medeni Kanunun malike mülkiyet hakkını kullanırken komşuluk hukuku bakımından getirmiş olduğu bazı ödevler bulunmaktadır.

Medeni Kanunun kazı ve yapıların düzenlendiği 738. Maddesindeki malikin kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorunda olduğunun düzenlendiği hüküm,

Medeni Kanunun *"Doğal olarak akan su"* başlıklı 742. Maddesindeki taşınmaz malikinin üst taraftaki araziden kendi arazisine doğal olarak akan suların ve özellikle yağmur, kar ve tutulmamış kaynak sularının akışına katlanmak zorunda olduğunun, komşulardan hiçbirinin bu suların akışını diğerinin zararına değiştiremeyeceğinin, üstteki arazi malikinin alt taraftaki taşınmaza gerekli olan suyu, ancak kendi taşınmazı için zorunlu olduğu ölçüde tutabileceğinin düzenlendiği hüküm,

Medeni Kanunun mecra geçirilmesine katlanma yükümlülüğünü düzenleyen 744. Maddesindeki her taşınmaz malikinin uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla, su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının, başka yerden geçirilmesinin olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olması durumunda, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlü olduğunun, mecra geçirilmesinin kamulaştırma kurallarına bağlı olması hâlinde, bu Kanunun mecralara ilişkin komşuluk hükümlerinin uygulanmayacağının; mecrayı geçirme hakkının hak sahibinin istemi üzerine ve giderleri ödemesi koşuluyla tapu kütüğüne tescil edileceğinin düzenlendiği hüküm,

Medeni Kanunun *"Sınırlıklar"* başlıklı 749. Maddesindeki sınırlıklar üzerinde paylı mülkiyete ilişkin hükümler saklı kalmak üzere; her arazi malikinin taşınmazının sınırının çit veya duvar gibi sınırlıklarla çevrilmesi için yapılan giderleri karşılamak zorunda olduğunun, arazinin sınırlıklarla çevrilmesinin yükümlülüğü ve biçimine ilişkin özel kanun hükümlerinin saklı olduğunun düzenlendiği hüküm,

Yine Medeni Kanunun 750. Maddesindeki her taşınmaz malikinin komşuluk hukukundan doğan yetkilerin kullanılması için gerekli işlere ve bunların giderlerine, kendi yararlanması oranında katılmakla yükümlü olduğunun düzenlendiği hüküm,

Medenin Kanununun, mülkiyet hakkının komşuluk hukukundan doğan yükümlülükler gereği sınırlandırılmasına ilişkin hükümleridir.

Medeni Kanunda mülkiyete getirilen sınırlamalara bakıldığında bu sınırlamaların taşkınlık yapmamak, yapı ve kazı yaparken zarar vermemek, doğal su akıntılarına katlanmak, mecra geçilmesi geçit hakkı tanınması, giderlere katlanma

gibi[345] yükümlülükler olduğu, bu yükümlülüklerin ise mülkiyet hakkının komşuluk ilişkileri bakımından getirildiği sonucuna varılmaktadır.

Türk Medeni Kanunundaki *"kamu yararı"* kavramını içeren maddeler ise şu şekilde sıralanabilecektir:

Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamalarının tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olacağını, bu kısıtlamaların ortadan kaldırılması veya değiştirilmesinin buna ilişkin sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesine ve tapu kütüğüne şerh verilmesine bağlı olduğunu ve kamu yararı için konulan kısıtlamaların kaldırılamaz ve değiştirilemez nitelikte olduğunu düzenleyen 731. Madde,

Taşınmaz mülkiyeti hakkının kamu yararı için kısıtlanmasının, özellikle yapı, yangın, doğal afetler ve sağlıkla ilgili kolluk hizmetlerine; orman ve yollara, deniz ve göl kıyılarındaki ana ve tali yollara sınır işaretleri ve nirengi noktaları konulmasına; toprağın iyileştirilmesine veya bölünmesine, tarım topraklarının veya yapıya özgü arsaların birleştirilmesine; eski eserler, doğal güzellikler, manzaralar, seyirlik noktaları ve ender doğa anıtları ile içmeler, ılıcalar, maden ve kaynak sularının korunmasına ilişkin mülkiyet kısıtlamalarının, özel kanun hükümlerine tâbi olacağına dair düzenlemenin bulunduğu 754. Madde,

Mülkiyet ve irtifak hakkının düzenlendiği, kaynakların arazinin bütünleyici parçası olup, bunların mülkiyetinin ancak kaynadıkları arazinin mülkiyeti ile birlikte kazanılabileceğini, başkasının arazisinde bulunan kaynaklar üzerindeki hakkın bir irtifak hakkı olarak tapu kütüğüne tescil ile kurulacağını, yeraltı sularının kamu yararına ait sulardan olduğunu, arza malik olmanın, onun altındaki yeraltı sularına da malik olmak sonucunu doğurmadığını, arazi maliklerinin yeraltı sularından yararlanma biçimi ve ölçüsüne ilişkin özel kanun hükümlerinin saklı olacağının düzenlendiği 756. Madde,

İçinde *"kamu yararı"* kavramına dair düzenlemeleri içeren maddelerdendir.

Tüm bu hükümlerin tetkiki sonucunda görüleceği üzere, mülkiyet hakkının sahibine yetkilerle birlikte bazı ödevler de yüklediği sonucuna varılmaktadır. Bu ödevler, mülkiyet hakkının kısıtlanması anlamına gelmektedir. Mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ve bu hakkın kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle mülkiyet hakkı, toplum yararı çerçevesinde hem kamu hukuku hem de özel hukuk kaynaklı kısıtlamalara tâbi

[345] Mustafa Reşit KARAHASAN (1976), *Tazminat Davaları,* İstanbul Matbaası, İstanbul, s. 209,210,211,212

olmaktadır. Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları arasında en önemlilerinden birini komşuluk hukukundan doğan kısıtlamalar teşkil etmektedir. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nda taşınmaz mülkiyeti yönünden komşu yararına getirilen kısıtlamalara yukarıda yer verilen hükümlerden de görüleceği üzere geniş bir yer verilmiştir.

3.1.3 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Mülkiyet hakkının da içinde bulunduğu insan temel hak ve özgürlükleri hukuku, andlaşma ve teamülden kaynaklanan, kişilerin hükümetlerden bazı davranış ve yararları talep edebilmesine imkan veren bir dizi milletlerarası kuraldan oluşur. Bu kurallar savaş ve barış zamanı olmak üzere her zaman uygulanan kurallardır. Ancak bazı andlaşma ve sözleşmeler, kural bu olmak üzere bazı insan haklarına (yaşam hakkı, işkence ve zulmün yasaklanması, insanlık dışı ve aşağılayıcı davranış ve cezaların yasaklanması, kölelik, geçmişe etkili cezai mevzuatın yasaklanması gibi bazı istisnalar dışında) kısıtlama getirebilmektedir.[346]

Mülkiyet hakkı temel insan hak ve özgürlüklerinden birisi olup, insan haklarının korunması ve güvence altına alınması, İkinci Dünya Savaşına kadar, bir iç hukuk yani anayasa sorunu olarak kabul edilmiştir. Yirminci yüzyıla gelindiğinde ise kişilerin hakları ulusal platformda korunduğu gibi artık bu koruma uluslararası hukuk platformunda da kendisine koruma alanı bulmuştur. İkinci Dünya Savaşı sonrası yaşanılan gelişmeler Birleşmiş Milletlerin oluşmasında ve insan haklarının evrensel boyutta korunmasında etkili olmuştur.[347]

Uluslararası hukuk kurallarını oluşturan yegâne şey devletlerin rızaları olup devletlerin rızası olmadan uluslararası hukuk kurallarının oluşması mümkün değildir.[348]

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özelliklerine kısaca değinilecek olursa;

Bu sözleşme, bireyin haklarının uluslararası hukukta korunmasının önünü açmış[349], kişilere bireysel başvuru hakkı tanımış, sözleşme altına alınan hak ve özgürlüklerin korunmasında taraf devletlere sorumluluk yüklenmiş (devlet

[346] Ayşe Nur TÜTÜNCÜ (2012), *İnsancıl Hukuka Giriş,* 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, s.2.
[347] A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Feyyaz GÖLCÜKLÜ ve Abdurrahman SAYGILI 2019, age. s.6
[348] Yusuf AKSAR (2012), *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk –I-,* Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, s.56.
[349] A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Feyyaz GÖLCÜKLÜ ve Abdurrahman SAYGILI 2019, age. s.20.

başvurusu/ortak güvence)[350], öncelikle iç hukukta korunan insan haklarının uluslararası hukuk platformunda da korunmasını sağlayarak tamamlayıcı ve ikincil bir güvence sağlamış, sözleşmeyi imzalayan devletlere karşılıklılık ilkesine dayanmayan nesnel bir yükümlülük yüklemiş[351], sözleşme ile sağlanan haklardan yabancıların da faydalanmasının önünü açmış[352], yargısal organlar koruculuk görevi yüklemiş, ulusal hukuku büyük oranda etkilemiş, temel hakları korumakla birlikte temel haklara kamu yararı gibi nedenlerle (amaç unsuru), yasal bir dayanak ile (araç unsuru), zorunlu önlemler niteliğinde olması kaydı ile (ölçü unsuru), bazı kısıtlamalar getirmekten geri durmamıştır.[353]

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin iç hukukumuzdaki yerinin bilinmesi de önem arz eden bir mevzudur. Buna göre sözleşme iç hukukumuzun bir parçası olup sözleşmenin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez, aykırılık durumunda dahi uygulanır.[354]

Bu husus Anayasanın *"Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma"* başlıklı 90. Maddesinin son paragrafında;

> *"…Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."*

Şeklinde ifade edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden yaralanmak için, sözleşmeye üye olan olmayan bir devletin vatandaşı olmak hatta vatansız da olmak mümkündür.[355]

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde tanınmış olan hak ve özgürlüklerin tecavüze uğraması tehlikesine karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur.[356]

Milletlerarası bir sözleşme olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kural yaratması sebebiyle milletlerarası hukuk kaynağı olarak önem taşımaktadır.[357]

---

[350] age. s.21.
[351] age. s.22.
[352] age. s.23.
[353] age. s. 24.
[354] age. s. 29.
[355] Aysel ÇELİKEL ve Günseli (ÖZTEKİN) GELGEL (2015), *Yabancılar Hukuku,* Yenilenmiş 21. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, s.41.
[356] age. s.42.
[357] Gülin GÜNGÖR (2015), *Tabiiyet Hukuku Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler- Şeyler,* 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, s.43.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanmış ve 3 Eylül 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, 18 Mayıs 1954 tarihinde Türkiye tarafından onaylanmıştır.[358]

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ülkemizde onay işlemine ilişkin 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı yasanın Meclis tarafından kabulü, Mecliste öncelikle olmuştur. Böylelikle sözleşme ülkemizde yürürlüğe girerek iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. Böylelikle Sözleşme' de yer alan bütün hak ve özgürlüklere hem kendi vatandaşları hem de ülkesinde bulunan tüm yabancılar için uyma yükümlülüğü altına girmiştir. Sözleşme ile teminat alınan haklar 1961 ve 1982 Anayasalarımız ile de güvence altına alınmıştır.[359]

Mülkiyet hakkının içinde yer aldığı Ek 1 No'lu Protokol ise 20 Mart 1952 tarihinde Paris' te imzalanmıştır. 18 Mart 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye tarafından 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunla (AİHS'yi onaylayan Kanun) onaylanmıştır. Toplam altı maddeden oluşan bu Protokol ile sözleşmeye üç önemli hak eklenmiştir. Bunlar; mülkiyet hakkı, eğitim hakkı, serbest secim hakkıdır.[360]

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi metninde mülkiyet hakkına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Mülkiyet hakkına dair düzenleme, Protokol No 1 ile sözleşmeye dahil edilmiştir.[361] AİHS'nin metninde mülkiyet hakkının bulunmamasının sebebi 2. Dünya Savaşı sonucunda ortaya çıkan maddi ve ekonomik çöküntü ortamıdır. Böyle bir ortamda özel mülkiyetin korunması durumu devletlerin var olmayan istikrarını zedeleyebileceği için bu konuya AİHS'de yer verilmemiştir.[362] Mülkiyet hakkının sözleşme metninde yer almamasına rağmen Protokol No 1 ile sözleşme sistemine dahil edilmesine Avrupa Konseyi Üyesi devletler uzlaşı sağlayarak karar vermiştir.

Ek 1 No'lu Protokolün *"Mülkiyetin Korunması"* başlıklı birinci maddesi şu şekildedir:

> *"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen*

---

[358] A. Şeref GÖZÜBÜYÜK ve Feyyaz GÖLCÜKLÜ (2016), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi,* 11. Ek Protokola Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s.12.
[359] age. s.20.
[360] age. s.13.
[361] Suat ŞİMŞEK (2010), "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Karşılaştırmalı Bir Analiz-I", *TBB Dergisi*, s. 216, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-91-658, ET. 12.11.2022.
[362] Adil ŞAHİN 2009, age. s.90-91.

koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

Ek 1 No'lu Protokolün *"Mülkiyetin Korunması"* başlıklı birinci maddesindeki metninde kullanılan *"mal ve mülk"* kavramının; fiziki varlığı bulunan her türlü malı ve maddi varlığı olmayan hak ve menfaatleri, mameleke dahil her türlü aktifi, mali ve ekonomik değeri içerdiği kabul edilmektedir. 1. Maddede geçen *"mal ve mülk"* kapsamına dahil olabilmenin şartı iktisadi bir değere sahip olmak gerektiğidir. İleride gerçekleşmesi bir ihtimal olan, kuvvetli ve haklı beklentiler dışındaki hususlar bu maddenin koruması altında değildir.[363] Buradan çıkacak sonuçla devletin kamu yararı ile mülkiyet hakkına müdahalesi, kişinin hali hazırda sahip olduğu iktisadi değeri aleyhte etkilememiş ise bu durumda, Protokolün 1. Maddesi bağlamında devletin sorumluluğu söz konusu olamayacaktır.[364]

Sözleşmeye göre mülkiyet hakkı mutlak değildir ve genel yarar amacına yönelik bazı kısıtlama yahut sınırlamalar mülkiyet hakkına getirilebilir.[365] AİHS bağlamında kamu yararı ve genel yarar kavramlarını aynı kavram olarak kabul eden içtihatların yanında bu iki kavramı farklı kabul eden içtihatlar da bulunmaktadır. Strasbourg organları, kamu yararı ifadesini tanımlarken devletlerin geniş bir takdir marjından söz edilmektedir. Ayrıca her türlü sosyal ve ekonomik politika amaçlı müdahalenin kamu yararı kavramına dahil olduğunu belirten içtihatlar üretmektedir.

AİHS' de içtihadi olarak mülkiyet hakkına yönelik 3 ilke olduğu söylenebilir. Bunlar: kişinin rahatsız edilmeden mülkiyetinden yararlanabilmesi, mülkiyetin kamu yararı ölçütü ile sınırlandırılabilmesi hatta bu haktan malikin yoksun bırakılabilmesi, devletin mülkiyet kavramını genel yarar amacı ile sınırlayabilmesi ilkeleridir.[366]

Strasbourg organları son zamanlarda *"Adil Denge Testi"* uygulamaktadır. Bu kavram; mülkiyet hakkına yapılan müdahalede toplumun genel yararının gerekleri ile bireyin temel haklarının gerekleri arasında bir karşılaştırma yapmayı ve iki kavram

[363] A. Şeref GÖZÜBÜYÜK ve Feyyaz GÖLCÜKLÜ 2016, age. s.439.
[364] age. 440.
[365] age. s.439.
[366] Adil ŞAHİN 2009, age. s.91.

arasında bir denge tutturmayı ifade etmektedir.[367] AİHM, Sporrong ve Lönnroth - İsviçre kararında, toplumun genel yararının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunmasının gerekleri arasında *"adil denge"*nin gözetilmesi gerektiğini vurgulamıştır.[368] Bireye aşırı külfet yüklenilmesi halinde adil bir dengeden bahsedilemeyecektir. Bir müdahalenin mülkiyet hakkını ihlal etmemesi için sadece meşru bir amaca dayalı olması yeterli olmayıp bu müdahalenin aynı zamanda toplumun genel yararı ile bireyin temel haklarının korunması gereği arasında adil bir denge kurması gerekmektedir.[369]

AİHS sistemi içinde mülkiyet hakkına yapılan müdahale sonucunda devlet tarafından ödenecek tazminat konusuna değinilmemiştir. Bu konuya dair olarak, Protokol No: 1' de uluslararası hukukun genel prensiplerine atıf yapılmakla yetinilmiştir. Sonuç olarak genel bir değerlendirme yapılacak olursa AİHS sistemi içinde mülkiyet hakkına yapılan müdahale sonucu devlet tarafından ödenecek tazminat miktarı; kişinin uyruk veya yabancı olması, müdahalenin kapsamı ve ağırlığı, müdahalenin amacı veya niteliği, müdahalenin şekli gibi değişkenlere göre belirlenecektir.[370]

AİHS' ye göre, mülkiyet hakkına meşru müdahale olarak adlandırılabilecek hallerin bazı şartları mevcuttur. Bunlar, müdahalenin amaç unsurunun kamu yararı ve genel menfaat olması gerektiği, müdahale teşkil eden tedbirin kanunla düzenlenmiş olması gerektiği, müdahalenin orantılılık ve ölçülülük ilkesine riayet edilerek yapılması gerektiği[371], mülkiyet hakkına yapılan müdahale sonucunda mülkiyet hakkı ihlal edilen kişiye tazminat ödenmesi gerektiğidir.[372] Bir başka anlatımla, devletin mülkiyet hakkına yaptığı sınırlamaların meşru olabilmesi için mülkiyetten yoksun bırakmada kamu yararı ölçütü olmalıdır, mülkiyetin kullanımının düzenlenmesinde genel yarar ölçütü olmalıdır, mülkiyet hakkını sınırlama tekniği olarak ulusal ve uluslararası hukukun genel prensiplerine uygunluk söz konusu olmalıdır ve mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında bir ölçülülük şartı olmalıdır.[373]

---

[367] age. s.90.
[368] 23.09.1982 tarihli Sporrong ve Lönnroth/ İsveç davası, ET.14.06.2022.
[369] Osman DOĞRU ve Atilla NALBANT (2013), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi,* 2. Cilt, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, s.659.
[370] Adil ŞAHİN 2009, age. s. 91.
[371] A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Feyyaz GÖLCÜKLÜ ve Abdurrahman SAYGILI 2019, age. s.412.
[372] age. s. 415.
[373] Adil ŞAHİN 2009, age. s.91.

AİHM, AİHS Ek 1 No'lu Protokol doğrultusunda, mülkiyet konusunda içtihatlar geliştirmektedir. Buna göre iç hukuktan bağımsız olarak bir yol izlemekte ve bu kavramlara kendisi bir anlam yüklemektedir. Herhangi bir varlığın iç hukukta mülkiyet kabul edilip edilmemesinin AİHM' ye göre bir önemi ya da bağlayıcılığı bulunmamakta olup, AİHM bu değerleri kendisi tanımlamaktadır. Bu durumun sebebi ise AİHS'ye birden fazla devletin bağlı olması ve bu her bir devlette mülkiyet kavramının birbirinden farklı değerlendiriliyor olmasıdır. Sonuç olarak AİHM' nin bu tutumu uygulamadaki birliği sağlamaya yöneliktir.

Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinden faydalanabilmek için iç hukukta da hak sahibi olmak gerekmektedir. Yani iç hukukta hak sahibi olmayan birinin AİHS kapsamında hakkının korunması söz konusu olamayacaktır.

Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi, mülkiyet hakkına sadece devlet tarafından yapılan müdahaleleri korumaktadır. Burada devlet kavramına kamu tüzel kişileri de dahildir. Mülkiyet konusunda özel hukuk kişileri arasında çıkan uyuşmazlıklar ise Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin koruma kapsamında değildir. Yani buradan sonuçla söylenebilecektir ki; Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi kamu otoriteleri tarafından, mülkiyet hakkına yapılan haksız müdahaleleri korumak amacına hizmet etmektedir.

Her gerçek ve tüzel kişinin hakkı, AİHS Ek 1 No.'lu Protokol kapsamında, korunmaktadır.[374]

Gerçek kişilerin AİHS bağlamında mülkiyet hakları korunmaktadır. Gerçek kişi kapsamına, vatandaşlar, yabancı uyruklular, vatansızlar, mülteciler, ülkede yasa dışı halde yaşayanlar dahildir.

Anayasanın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı maddesi, herkesin, mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğunu belirtir. Yabancıların ve yabancı ülkelerin kanununa göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşların da kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla Türkiye'de taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilecekleri 2644 sayılı Tapu Kanununun 35. ve 36. maddelerinde düzenlenmiştir.[375]

[374] David HARRİS, Michael O'BOYLE, Ed BATES ve Carla BUCKLEY 2009, age. s.675.
[375] Bilgin TİRYAKİOĞLU, Mesut AYGÜN ve Esin KÜÇÜK (2015), *Türk Uluslararası Özel Hukuk Mevzuatı,* 8. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, s.683-684.

Tüzel kişilerin AİHS bağlamında mülkiyet hakları korunmaktadır. Buna göre AİHS kapsamında, tüzel kişiliklerin haklarının korunmasına dair tek madde Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesidir.

Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinde geçen *"tüzel kişi"* ifadesinin sözleşme metninde yer alan 34. madde ile beraber değerlendirilmesi daha sağlıklı olacaktır.

AİHS'nin *"Bireysel başvurular"* başlıklı 34. maddesi şu şekildedir:

> *"Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler."*

Bu maddede geçen hükümet dışı kuruluş ifadesi özel tüzel kişileri kapsamakta olup kamu tüzel kişilerini kapsam dışı bırakmaktadır. Bu maddenin yorumu ile ortaya çıkan sonuca göre; kamu tüzel kişilerinin kendi devletleri aleyhine AİHM'de dava açma ehliyeti bulunmamaktadır. Bu maddede geçen "hükümet dışı kuruluş" tüzel kişilerle birlikte ele alınmalıdır. Hükümet dışı kuruluşlara örnek olarak şunlar sıralanabilir: özel hukuk tüzel kişiliğine sahip sendikalar, ticaret şirketleri, siyasal partiler, vakıflar, dernekler. Bu tüzel kişiler mülkiyet haklarının korunmasını AİHM' de talep ederek dava açabilirler. Fakat bir tüzel kişi bizzat kendi hakkı için dava açabilmektedir. Yani tüzel kişi üyesinin hakkı için dava açamamaktadır.[376]

AİHM, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere ilişkin başvuruları Sporrong ve Lönnroth – İsviçre davasında[377] uyguladığı üç kural analizine göre çözümlemektedir.[378] Üç kural analizi Sporrong ve Lönnroth – İsviçre davasında şu şekilde tanımlanmıştır:

> *"... Birinci paragrafın ilk cümlesinde belirtilen ilk kural, genel nitelik taşımaktadır ve mülkiyet dokunulmazlığına saygı gösterilmesi ilkesini ortaya koymaktadır; ilk paragrafın ikinci cümlesinde vurgulanan ikinci kural, mal ve mülkten yoksun bırakma konusunu ele alır ve bunu belli koşullara bağlar; üçüncü kural ise ikinci paragrafta belirtildiği üzere Devletin diğer hususlar arasında genel yarara uygun olarak gerekli kanunları çıkararak, mülkiyetin kullanımını da kontrol etme hakkına sahip olduğunu kabul eder."*

[376] Güney DİNÇ 2007, age. s.33.
[377] 23.09.1982 tarihli Sporrong ve Lönnroth/ İsveç davası, ET.14.06.2022.
[378] Murat ŞAŞI 2019, age. s.280.

AİHM mülkiyet hakkının korunmasında 3 kural analizi doğrultusunda inceleme yapmaktadır. Mahkemeye göre mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler 3 kısımda incelenmekte ve buna da 3 kural analizi adı verilmektedir.

Bu kurala göre mülkiyet hakkına yapılan müdahale konusunda malik mülkinden yoksun kalıyor ise ikinci kural uygulanır. Bu kuralın uygulanması durumunda malike tazminat ödeme sorumluluğu doğmaktadır. Yapılan müdahale kamu yararının sağlanmasını teminen ve bunun kontrolü amacı ile yapılıyorsa yahut devlet tarafından para cezasının tahsilini ve vergilerin tahsilini teminen yapılıyorsa üçüncü kural, eğer ikinci ve üçüncü kuralın uygulanamadığı bir durum söz konusu ise birinci kural uygulanmaktadır. Üçüncü kuralın uygulanacağı durumlarda devletin sahip olduğu takdir hakkı daha geniştir. Mahkemeye göre; birinci kural; mal ve mülk dokunulmazlığı ilkesinin ihlali, ikinci kural; mal ve mülkten yokun bırakma, üçüncü kural; mal ve mülkün kamu yararına kullanımının kontrol edilmesi olmak üzere üç türlü müdahale mümkün olabilecektir. Buradan çıkarılacak sonuçla; birinci kural; mülkiyet hakkına saygı, ikinci kural; mülkiyet hakkına müdahale şartları, üçüncü kural; devletin yetkisi olacaktır. Bu üç kuralın var oluş sebebi bu üç kurala mahkemece farklı hükümlerin uygulanıyor olmasıdır. Genel durum bu olmakla birlikte bazen mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkta bu üç kuralı birbirinden çok net bir şekilde ayıramamaktadır.

AİHM, Sporrong ve Lönnroth – İsviçre kararında, mülkiyet hakkına yönelik bir ihlal karşısında öncelikle ikinci ve üçüncü kuralın uygulanıp uygulanmadığına karar vererek sonrasında ise birinci kuralın, müdahalenin niteliğinin incelenmesinde kullanılacağını ilke edinmiştir. Özetle ikinci kural, mülkiyetten yoksunluğu, üçüncü kural mülkiyet hakkının kontrolünü, birinci kural ise mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini ifade etmektedir.[379]

AİHM'nin yapmış olduğu sınırlamalarda birinci kural, ikinci ve üçüncü kuralın uygulanmadığı durumlarda uygulandığı için öncelikle ikinci kural ve üçüncü kuralın açıklanması yerinde olacaktır. İkinci ve üçüncü kurallar ile devlete AİHS Ek 1 No'lu Protokol ile korunan mülkiyet hakkına müdahale edebilme yetkisi verilmekte ve aynı zamanda bu yetkinin koşulları belirlenmektedir. Eğer hakka getirilen müdahale ikinci ve üçüncü kural analizine girmiyorsa o zaman birinci kural analizine başvurulacaktır. Fakat belirtmek gerekir ki bu üç kural analizi mutlak bir analiz

[379] age. s.281.

değildir. Özetle somut olayda sadece bir kuralın seçimi mümkün olmayabilir. Böyle bir durumda birden çok kuralın uygulanabilir olduğu yahut hiçbirinin uygulanabilir olmadığı durumda birinci kuralın uygulanması söz konusu olacaktır.[380]

İkinci kural mal ve mülkten mahrum bırakılmamanın şartlarını içermektedir. Bu kural maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki;

> *"Herhangi bir kimse ancak amme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumi prensipleri dahilinde mülkünden mahrum edilebilir."*

Şeklinde olup kısaca "*mülkten mahrum bırakma"* şeklinde ifade edilir. [381]

Mülkiyet hakkına yapılacak olan müdahaleleri ikiye ayırmak mümkündür. Bunlar, mülkiyetten tamamen yoksun bırakan müdahaleler ile mülkiyeti sınırlayan müdahalelerdir. Mülkiyetten yoksun bırakma, AİHS 1 No'lu Ek Protokol'ün 1 nci maddesinin ikinci kuralında yer almaktadır. Mülkiyetten yoksun bırakan müdahalelerin sonucunda mülkiyetin devrinin gerçekleşmesi aranan bir şart değildir. Mülkiyetin devri gerçekleşmese dahi malikin mülkiyet hakkı kullanılamaz hale geliyorsa burada mülkiyetten yoksun bırakma söz konusudur. Mülkiyetten yoksun bırakma, kamu yararı amacıyla ve kanunla yapılsa dahi mülkiyete karşılık gelecek gerçek değerin malike ödenmesi sorumluluğunu idareye yüklemektedir. Mülkiyetten yoksun bırakma, kamulaştırma, devletleştirme, kamulaştırmasız el atma olarak karşımıza çıkmaktadır.[382] Mülkiyeti sınırlayan müdahalelerde ise, mülkiyet hakkına müdahale bulunmakla beraber, müdahale mülkiyet hakkının tümünü ortadan kaldırmamakta yalnızca mülkiyet hakkını kısıtlamaktadır. Bu sınırlamalar geçici veya kalıcı olabilmektedir. Mülkiyeti sınırlayan müdahaleler, kültür ve tabiat varlıkları kapsamındaki sınırlamalar, askeri yasak bölge ve güvenlik bölgesi uygulaması, arazi toplulaştırması uygulaması olarak karşımıza çıkar.[383] İkinci kural, mülkiyetten yoksun bırakılmayı öngörmekte ve bu yoksun bırakmayı belli şartlara bağlamaktadır.[384] Bu kurala göre malik haklarından kalıcı olarak yoksun bırakılmaktadır.[385] İkinci kuralın söz konusu olabilmesi için malikin mülkiyetinin kesin ve süresiz yani kalıcı şekilde

---

[380] H. Gürbüz SARI (2010), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması,* Güncellenmiş 2 Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, s. 56-57.
[381] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s.193.
[382] Murat ŞAŞI 2019, age. s.291.
[383] age. s.352-370.
[384] age. s.280.
[385] Yasemin ÖZDEK (2004), *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye AİHS Sistemi AİHM Karalarında Türkiye,* Kırmızı Kalem Yayınları, İstanbul, s.296.

elinden alınmış olması gerekmektedir bu sebeple geçici el koymalar birinci ya da üçüncü kuralın konusunu oluşturmaktadır.[386]

Malikin mal ve mülkten yoksun bırakılması iki türlü olabilmektedir. Bunlar resmi/hukuki müdahaleler ve fiili/de facto müdahalelerdir.

Resmi/hukuki müdahalede, mülkiyet genelde devlete geçer. Fakat resmi/hukuki müdahalenin olması için mülkiyetin devlete geçme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bir şekilde devletin yapmış olduğu bir müdahale sonunda mülkiyet bireyin elinden çıkarılmış ise burada mal ve mülkten yoksun bırakma söz konusudur. Bu müdahale çeşidine kamulaştırma örnek olarak verilebilmektedir. Devlet tarafından yapılan hiçbir kamulaştırma işleminde malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan ayrıcalıkları korunmaz.[387]

Fiili/de facto müdahalede ise, mülkiyetin devlete geçmesinden ziyade mülkiyet devlete geçse de geçmese de kriter malikin mülkiyeti üzerinde alım, satım, kiralama vs. gibi işlemleri yapıp yapamamasıdır. Eğer malik mülkiyeti üzerindeki bu gibi tasarruf yetkilerini kaybetmiş ise burada fiili/de facto müdahale söz konusudur. Malikin mülkiyetinden yoksun bırakılması sadece mülkiyetin devlete geçmesi ile değil; şayet malikin mülkiyet üzerindeki tasarruf hakları kısıtlanmış ise fiili müdahale ile de olmaktadır. Ayrıca mülkiyetin devlete geçtiği ancak devletin henüz fiili olarak mülke ey koymadığı durumlar da vardır. Ve bu durumları da mahkeme maliki mal ve mülkten yoksun bırakma olarak değerlendirmiş olup ikinci kural dahilinde kabul etmiştir.[388]

Üçüncü kural devletlerin, genel yarara uygun gördükleri konularda yasalar çıkarmak suretiyle, bu amaç doğrultusunda mülkiyet hakkının kullanımını düzenlemeye yetkili olması ile ilgilidir.[389]

Üçüncü kurala maddenin ikinci fıkrasında şu şekilde yer verilmiştir:

> *"Yukarıdaki hükümler, devletlerin, emvale umumi menfaate uygun olarak istimalini tanzim veya vergilerin veyahut da sair mükellefiyetlerin veyahut da para cezalarının tahsili için zaruri gördükleri kanunları yürürlüğe koymak hususunda malik bulundukları hukuka halel getirmez."*

[386] Güney DİNÇ 2007, age. s.44.
[387] age. s.44.
[388] Monica CARSS-FRİSK (yy), "Mülkiyet Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz", *İnsan Hakları El Kitapları,* No. 4, s.33, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019114221mulkiyet_hakki.pdf, ET.12.11.2022.
[389] Murat ŞAŞI 2019, age. s.281.

Bu kural *"mülkiyet hakkının kullanılmasının kontrol edilmesi"* olarak ifade edilebilecektir.[390] Devlet tarafından mülkiyet hakkına yapılmış olan müdahale mülkiyetin kamu yararına kullanımını, vergilerin ve para cezalarının ödenmesini sağlama amacı taşıyorsa bu durum üçüncü kural kapsamında değerlendirilmektedir.[391] Açıklamadan da anlaşılacağı üzere üçüncü kuralın iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan ilki, devletin mülkiyetin kamu yararına kullanılması amacı ile gerekli önlemleri alması, diğeri ise devletin vergilerin, para cezalarının ve benzeri katkıların tahsilini sağlamasıdır.

Birinci kural ise genel niteliktedir ve mülkiyet hakkından barışçıl yararlanma hakkını içerir. Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde şu şekilde yer alır:[392]

> *"Her gerçek veya tüzel kişi, mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına sahiptir."*

Şeklinde olup kısaca *"mal ve mülk dokunulmazlığı ilkesi"* olarak ifade edilen tali bir kural niteliği taşır. Mahkeme ikinci ve üçüncü kuralı uygulayamadığında birinci kuralı uygulamaktadır. Yani birinci kural mahkeme için bir nevi joker kural durumundadır.[393] Birinci kuralın şartları ve uygulanma koşulları ikinci ve üçüncü kuralda olduğu gibi önceden belirlenmiş değildir. İkinci ve üçüncü kuralın uygulanamadığı, mal ve mülk dokunulmazlığı ilkesinin ihlali olan durumlarda uygulanmaktadır.

Üç kural analizinin uygulamadaki en önemli sonucu, bu üç kurala uygulanacak hükümlerin farklı oluşudur. Kurallar arasındaki bir diğer fark mülkiyet hakkına müdahale sonucunda ödenecek tazminat ile ilgilidir. İkinci kural kapsamına giren davalarda AİHM tazminat ödenmesinin gerekliliği konusunda daha bir ısrarcıdır. Birinci ve üçüncü kural kapsamındaki davalarda ise yine tazminat ödenmesine karar verilmesi yolunda hüküm kursa da bu mutlak olmayıp bazı durumlarda hakkın ihlal edildiğini tespitle yetinmekte olup ayrıca bir tazminata karar vermemektedir.[394] Ayrıca uygulamadaki bir diğer fark ise, üçüncü kuralın uygulanmasında Mahkeme'nin devlete tanıdığı takdir hakkının, diğer iki kurala göre daha fazla olmasıdır.[395]

---

[390] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s.195.
[391] Monica CARSS-FRİSK (yy), age. s.39.
[392] Murat ŞAŞI 2019, age. s. 280.
[393] Monica CARSS-FRİSK (yy), age. s.40.
[394] Suat ŞİMŞEK (2013), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi", *Sayıştay Dergisi,* S. 88, s. 43, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1713822, ET.12.11.2022.
[395] age. s. 43.

3.2 KARARLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına dair Anayasa, mevzuat ve AİHS hükümlerinin incelenmesini müteakip konunun kararlara nasıl yansıdığının ve Mahkemelerin bu konudaki tutumunun incelenmesi konunun anlaşılmasında önem arz etmektedir. Özellikle ülkemizdeki yüksek mahkemelerden olan Anayasa Mahkemesi'nin, Danıştay'ın ve Yargıtay'ın kararlarında mülkiyet hakkının kamu yararı gerekçesiyle sınırlandırılmasının incelenmesi ulusal hukuk normları bakımından yüksek mahkemelerin konuya dair duruşunu anlamada yol gösterici olacaktır. Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin mülkiyet hakkının kamu yararı gerekçesiyle sınırlandırılmasına dair kararları, konunun gerek uluslararası hukuk normları bakımından, gerek AİHS hükümleri bakımından, gerekse devletlere tanınan takdir marjının anlaşılması bakımından önem arz etmektedir.

3.2.1 Anayasa Mahkemesi Kararları Kapsamında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Anayasa Mahkemesi kamu yararı kavramının tanımını yapmak yerine önüne gelen davalara göre konuyu değerlendirmeyi tercih eden bir tutum sergilemektedir. Anayasa Mahkemesine göre yasama işleminin amaç unsurunu kamu yararı oluşturur.[396]

Anayasa Mahkemesi, birçok kararında kamu yararına temel hak ve özgürlüklerin sınırlama nedeni olarak yer vermektedir. Mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamalar açısından temel sınırlama nedeni olarak kamu yararının özel bir önem taşıdığı görülmektedir.[397]

Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına getirilecek olan sınırlamalarda ölçülülük ilkesine dikkat etmektedir. Mahkeme verdiği kararlarda Anayasa'nın 13' üncü maddesinde ifade edildiği gibi temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulamayacağını, ölçülülük ilkesine uygun bir biçimde, yasayla sınırlanabileceğini, ölçülülük ilkesi gereğince diğer temel haklar gibi mülkiyet hakkına yapılacak olan kısıtlamada başvurulan aracın, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli ve araçla amacın bir ölçü içinde olması gerektiğini vurgulamaktadır. Mahkeme ölçülülük ilkesini bireylerin haklarını güvence altına alan bir husus olarak

[396] Turan YILDIRIM (1987), "Yasama Yetkisinin Sınırı-Hukuk Devleti-Kamu Yararı-Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması", *Hukuk Araştırmaları,* Cilt 2, S. 2, s.82.
[397] Nermin TOMBALOĞLU 2014, age. s. 379.

görmekte ve amacın dengeli ve orantılı olması gerektiğini, temel hak ve yükümlülüklere olabildiğince az zarar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.[398]

Anayasa Mahkemesinin 06.01.2011 tarihli ve E.2010/58, K.2011/8 sayılı kararının[399] karşı oy yazısında, kahvehanelerin kapalı mekanlarında tütün ürünleri tüketme yasağının özel mülkiyet sahiplerinin kendi işyerlerinde, üretimi, ticareti ve tüketimi yasal olan tütün ürünlerinin kullanımının kısıtlanmasının devletin gücünün orantısız kullanımına neden olduğunu, özel hukuk kişilerine ait olan kahvehane işletmelerine yönelik olarak özel girişim özgürlüğünün ölçüsüz olarak sınırlandırıldığını, mülkiyet hakkının sadece somut fiziksel varlıkların, nesnelerin sahipliği ile sınırlı olmadığını ve mülkiyet hakkının bir iktisadi işletme sahibinin kendi işletmesini nasıl işleteceğini, iktisadi olarak nasıl kullanacağını, müşterilerine nasıl hizmet edeceğini de kapsadığını, bu konuda kamu çıkarı adına sınırlamaya gidiliyorsa bunun ölçüsüz olmaması gerektiğini, bir işletmenin tütün ürünleri tüketimi konusundaki politikasının müşterilerin ve sahiplerinin arzuları doğrultusunda belirlenmesinin mülkiyet hakkının ve tercih özgürlüğünün bir gereği olduğunu belirtmek suretiyle, kamu yararına getirilecek olan sınırlandırmaların ölçüsüz olmaması gerektiğinin vurgulandığı görülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin 20.09.2018 tarihli ve E.2017/24715, K.2017/24715 sayılı ve 16.10.2018 tarihli ve 30567 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararı[400] başvurunun taşınmazın imar planında kamu hizmet alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi öncelikle *"İlgili Hukuk"* yönünden olayı değerlendirmiştir ve burada ikili bir ayrıma giderek konuyu öncelikle ulusal hukuk (mevzuat hükümleri ve yargı kararları) çerçevesinden sonrasında ise uluslararası hukuk (AİHS, AİHM kararları) çerçevesinden incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, sonrasında *"Değerlendirme"* yaparak bunu da alt başlıklar üzerinden devam ettirmiştir. Bu alt başlıklar ise *"Kabul edilebilirlik yönünden"* ve *"Esas yönünden"* şeklinde olup *"Esas yönünden"* değerlendirme yaparken mahkeme mülkün varlığı, müdahalenin varlığı, müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı, kanunilik, meşru amaç, ölçülülük bakımından inceleme yapmıştır.

---

[398] Anayasa Mahkemesinin 06.01.2011 tarihli ve E.2010/58, K.2011/8 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 04.08.2022.

[399] Anayasa Mahkemesinin 06.01.2011 tarihli ve E.2010/58, K.2011/8 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 04.08.2022.

[400] Anayasa Mahkemesinin 20.09.2018 tarihli ve E.2017/24715, K.2017/24715 sayılı ve 16.10.2018 tarihli ve 30567 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararı, www.corpus.com.tr, ET. 04.08.2022.

Mahkeme, öncelikle Anayasanın 35. Maddesi doğrultusunda değerlendirme yaparak tapuda başvuran adına kayıtlı olan taşınmazın Anayasa'ya göre mülk olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme daha sonrasında mülkiyet hakkının kullanma, semerelerinden yararlanma, tasarruf etme yetkilerini barındırdığını, bunlardan herhangi birinin kısıtlanması durumunda haliyle mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin varlığından söz edileceğini, dolayısıyla başvuruda, imar planında kamu hizmet alanına ayrılması nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bir müdahale olduğunu tespit etmiştir. Sonrasında ise müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığını tespit edebilmek için öncelikle olayı kanunilik açısından incelemiş ve mülkiyet hakkı üzerinde oluşan müdahalenin temelini, 3194 sayılı Kanun kapsamında yapılan imar uygulaması sonucunda başvurucuya ait taşınmaz yol olarak ayrıldığından bahisle yapılan müdahalenin kanunilik ölçütü taşıdığını tespit etmiştir. Meşru amaç yönünden yapmış olduğu değerlendirmede ise Mahkeme, Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği, kamu yararının doğası gereği geniş bir kavram olduğu, yasama ve yürütme organlarının toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu, kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda olduğu, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde kararların açıkça dayanaktan yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesinin söz konusu olmaması gerektiği, 3194 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlendiğinin belirtildiği, Kanun'un amacı çerçevesinde arazi ve arsaların düzenlemesi sırasında bir kısım taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesinin bu bağlamda somut olayda olduğu gibi bazı taşınmazların yol olarak ayrılması noktasında kamusal hizmetlerden herkesin istifade edebileceği değerlendirildiğinde müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunun kabul edilebileceği belirtilmiştir. Mahkemenin ölçülülük bakımından yaptığı değerlendirmede ise kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı, hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetkinin ancak durumun gerektirdiği

ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabileceği, ölçülülük ilkesinin elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluştuğu, elverişlilik ilkesinin; öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ilkesinin; ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ilkesinin ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade ettiği, ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerektiği, imar uygulamalarıyla taşınmazların kamu hizmetine ayrılmasındaki kamu yararı amacı ile başvuruculların mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin ancak taşınmazın makul bir süre içinde kamulaştırılması yoluyla sağlanabileceği, başvuru konusu olayda başvurucuya ait taşınmazın 05.02.2004 tarihinde tasdik edilen 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında yol olarak ayrılmasına rağmen bu güne kadar taşınmazın kamulaştırma işlemi yapılmamış ve başvurucuya hiçbir tazminat ödenmemiş olmasının başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulmasına sebebiyet verdiğinden bahisle müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılarak başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur. Anayasanın mülkiyet hukukunu düzenleyen 35. Maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacı ile kanunla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesine göre, kamu yararı, mülkiyet hakkına yönelik anayasal güvencenin temelini teşkil etmekle kalmamakta aynı zamanda kanunla yapılacak olan sınırlamanın sınırını belirlemektedir.[401]

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu birçok kararda mülkiyet hakkının kamu yararı nedeniyle sınırlandırılabileceğini yinelemiştir. Anayasa Mahkemesinin 17.06.1992 tarihli ve E. 1992/22, K. 1992/40 sayılı kararında;[402]

> *"Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkını mutlak bir hak olmaktan çıkararak kimi durumlarda taşınmaz ile sahibi arasındaki ilişkinin sona ermesine neden olmaktadır. Kamu yararının gerektirdiği durumların belirlenmesi yasa koyucunun takdir alanı*

[401] Murat ŞAŞI 2019, age. s. 273.
[402] Anayasa Mahkemesinin 17.06.1992 tarihli ve E. 1992/22, K. 1992/40 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 04.08.2022.

içinde değerlendirilmelidir. Kuşkusuz, yasa koyucu takdir alanına giren değerlendirmelerde anayasal ilkelere uygun düzenlemeler yapmak zorundadır."

Şeklindeki bir ifade ile kamu yararı kavramının mülkiyet hakkını mutlak hak kategorisinden çıkardığını belirterek bu hakkın sınırlandırılabileceğinin altını çizmiştir.

Ülkemizde kamu yararı idarenin ihtiyaç duyduğu taşınmazlara hukuki olarak el atmasını sağlayan bir kavram olarak da karşımıza çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda, Anayasa Mahkemesinin kamu yararına ilişkin denetimini yasam organının kamu yararı anlayışının isabetli olup olmaması noktasından değil, denetleyen kuralın kamu yararı dışında belli kişi ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı noktasında yaptığı belirtilmiştir.[403]

Anayasa Mahkemesinin 21.04.2016 tarihli E.2013/6151, K.2013/6151 sayılı 29752 Resmi Gazete Nolu ve 24.06.2016 Resmi Gazete tarihli *"Nusrat Külah Başvurusu"* konulu kararında[404] başvurucu, spor alanı yapılması amacıyla kendisine ait olan taşınmazının kamu yararı amacı ile idare tarafından kamulaştırıldığı fakat sonrasında bu taşınmazın kamu yararı amacına uygun kullanılmayıp imar planında yapılan değişiklik ile ticari alana çevrildiği ve üçüncü kişilere satıldığı iddiası ile taşınmaz malikinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 22. ve 23. Maddelerine göre geri alma hükümlerine dayalı olarak açtığı tazminat davasının aynı Kanunun 8. Maddesi uyarınca reddedilmesinin mülkiyet hakkının ihlali gerekçesi ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme neticesinde Mahkeme, idarenin kamuya açık bir parkta spor alanı oluşturmak için tamamen kamu yararı amacı ile taşınmazı kamulaştırdıktan sonra, taşınmazın spor alanına dönüştürülmediği; haliyle kamulaştırma işlemin amacı olan kamu yararının gerçekleştirilmediğinin, kamulaştırma işleminin yapıldığı tarihten 7 ay gibi çok kısa bir sürede bu taşınmazın ticari bir alana dönüştürülerek üçüncü kişilere satıldığının, bu sebeple idarenin belirlemiş olduğu kamu yararı amacını gerçekleştirmediği gibi başkaca bir kamu yararı amacı doğrultusunda işlem tesis etmediğinin, kamulaştırılan taşınmaz üzerinden artı bir değer elde ettiğinin, idarenin kamu yararına dayalı olarak söz konusu taşınmazı elde etmek için kamulaştırma işlemini araç olarak kullandıktan sonra esasen mülkiyeti bu yönde transfer ettiğinin, bu sebeple başvurucunun

[403] Anayasa Mahkemesinin 10.03.2011 tarihli ve E.2008/51, K.2011/46 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 04.08.2022.
[404] Anayasa Mahkemesinin 21.04.2016 tarihli ve E.2013/6151, K.2013/6151 sayılı ve 24.06.2016 tarihli ve 29752sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararı, www.corpus.com.tr, ET. 04.08.2022.

Anayasanın 35. Maddesi ile güvence altına alınan hakkı olan mülkiyet hakkına zeval getirdiğinin belirtilmesi suretiyle söz konusu olayda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir olduğuna ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin değerlendirme yaparak bu yönde hüküm tesis etmiştir.

3.2.2 Danıştay Kararları Kapsamında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Danıştay'ın özellikle kent imarına ilişkin almış olduğu kararlarında Yüksek Mahkemenin kamu yararı ilkesine dayandığı gözlemlenmiştir. Bu hususa örnek vermek gerekirse 2960 sayılı Boğaziçi Yasasının 3. Maddesinin (g) bendinde kıyı ve sahil şeridinde konut yapılamayacağına ilişkin kuralın İmar Yasası ile gevşetilmesi sonucunda yapı izinlerinin verilmeye başlanması sonucunda, yapılan bir başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin 3194 sayılı İmar Yasası'nın bu maddelerini Aralık 1986' da iptal etmesi üzerine daha önceden yapı izni alanlar tarafından kazanılmış hak iddiası ile İstanbul Belediyesi'ne karşı birçok dava açtığı görülmüştür. Yapılan yargılama sonunda Danıştay, söz konusu olayda verilen yapı izinlerinin 2960 sayılı Boğaziçi Yasasının ruhuna aykırı verildiği ve ruhsatların geri alınmasında kamu yararı olduğu yönünde karar vermiştir.[405]

Danıştay vermiş olduğu bir kararda, bir taşınmazın sadece tören günü için toplanılmasına rağmen kamulaştırılma işleminde, taşınmazın kamulaştırılması ile mülkiyet hakkına orantısız müdahale edildiği gerekçesiyle, kamu yararı bulunmadığını ifade etmiştir.[406]

Danıştay başka bir kararında ise; köy ihtiyar heyetinin çay bahçesi yapmak için taşınmazı kamulaştırması işlemini, 442 sayılı Köy Kanununun 13. Maddesindeki düzenleme doğrultusunda köy ihtiyar heyetinin çay bahçesini kamulaştıramayacağından bahisle, mülkiyet hakkına bir müdahale olarak görmüştür.[407]

Yüksek Mahkemelerimizden biri olan Danıştayın kamu yararı konusunda dikkat etmesi gereken en önemli husus, idarenin yerine geçerek yerindelik denetimi yapmaması hususudur.[408] Kamu yararının söz konusu olduğu davalarda Danıştay karar

[405] Ruşen KELEŞ ve Ayşegül MENGİ 2014, age. s.25.
[406] Danıştay 6. Dairesinin 24.06.2006 tarihli ve E.2004/926, K.2006/762 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET.01.08.2022.
[407] Danıştay 6. Dairesinin 18.09.2002 tarihli ve E.2001/2945, K.2002/3816 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET.01.08.2022.
[408] İbrahim GÜL 2014, age. s.539.

verme sürecinde idarenin yerine geçmişcesine davranamaz. Örneğin bir taşınmazın kamulaştırılması işleminde o taşınmazın uygun olup olmadığını, o taşınmaz yerine başkaca bir taşınmazın kamulaştırılıp kamulaştırılamayacağını değerlendiremez. Eğer bunu yapmış olursa yerindelik denetimi yapmış olur ki böyle bir durum kanuna aykırılık teşkil etmektedir. Mahkemeler yerindelik denetimi yapmaksızın adil bir şekilde karar vermek zorundadır.[409] Danıştay, yerindelik denetimi ile birlikte takdir yetkisine ilişkin kararlarla da karşımıza çıkmaktadır. Danıştayın 29.09.2015 tarihli ve E. 2015/1050, K. 2015/7529 sayılı kararında[410] ;

> "*Bu durumda, davalı idarelerin kamu hizmetini etkin ve verimli yürütmek amacıyla yurt genelinde il müdürlerinin ve yardımcıların görev yerlerini değiştirdiği görüldüğünden 1980 yılından itibaren davalı idareler bünyesinde çeşitli kademelerde Erzurum ilinde görev yapan davacının Erzurum ilindeki uzun hizmet süresi de dikkate alınarak ve unvanı korunmak suretiyle Yozgat Sosyal Güvenlik İl Müdürü olarak atanmasında ve Erzurum Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğüne yapılan atamada taktir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanıldığı sonucuna varılmış olup, dava konusu atama işlemlerinde hukuka aykırılık aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır."*

Şeklindeki ifadeler ile, idari işlemlerde takdir yetkisinin kullanımının, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı yönünden değerlendirilmeye tabi tutulduğu açıkça ortaya konulmuştur. Danıştaya göre, herhangi bir durum karşısında idarenin hareket kabiliyeti varsa bu takdir yetkisi olarak değerlendirilmektedir. İdarenin takdir yetkisinin sınırları ise hizmetin gereği ve kamu yararıdır. [411] Danıştay kamu yararı ve hizmetin gerekleri kavramlarını birbirini tamamlar şekilde birlikte kullanmakta ve kamu yararı ve hizmetin gereklerini her somut olayda ayrı ayrı ayrı belirlemeye çalışmaktadır.[412] Danıştay kamu yararı ve hizmetin gerekleri kavramlarını idarenin takdir yetkisinin bir sınırı olarak kullanmaktadır.[413]

Bir idari işlemin amaç unsurunda ise idarenin takdir yetkisi söz konusu olmamaktadır. Bir idari işlemin amaç unsuru muhakkik ki kamu yararı olmalıdır. İdare amaç unsuru bakımından kamu yararına bağlıdır ve bunun dışına çıkamamaktadır.[414]

---

[409] age. s.544.
[410] Danıştay 2. Dairesinin 29.09.2015 tarihli ve E. 2015/1050, K. 2015/7529 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 25.12.2022.
[411] İbrahim GÜL 2014, age. s.539.
[412] Emrah URAN 2012, age. s.109.
[413] age. s.110.
[414] İbrahim GÜL 2014, age. s.539.

Danıştayın hangi unsurla üzerinde takdir yetkisinin olduğu tartışmalı bir konudur. Doktrindeki yaygın görüş Danıştayın sebep, konu bakımından takdir yetkisinin olabileceği fakat amaç ve şekil bakımından takdir yetkisinin olamayacağı yönündedir.

Danıştay kararları incelendiğinde öncelikle Danıştayın kamu yararı kavramının yerine ya da kamu yararı kavramı ile birlikte benzer ve farklı yararları kullandığı görülecektir. Bunlar toplum yararı, şahsi yarar, devletin yararı, idare yararı, mali yarar, iktisadi yarar, ekonomik yarar, milli yarar, mahalli yarar olarak sıralanabilir.[415] Danıştayın kararlarında şahsi yarar/menfaat - kamu yararı/menfaati ayrımına gidildiği de görülmektedir.[416] Danıştay 4. Dairesinin 03.11.1965 tarihli ve E.1962/1939, K.1965/3756 sayılı kararındaki;

> *"...Ticaret Kanununun, Şirket Ana Sözleşmesi hükümleri dışında Ortaklar Genel Kurulu kararına müsteniden karın şirket uhdesinde bırakılmasına cevaz vermekte olması itibariyle ortakların şahsi menfaatlerini korumak hususunda bu yolda karar almaları daima imkan dahilindedir."*

İfadeleri ile bu durumu görmek mümkündür.[417]

Danıştayın kamu hukuku ilişkilerinde kamu yararının şahsi yarara tercih edileceği yönünde kararları mevcuttur.[418] Danıştay 3. Dairesinin 04.06.1968 tarihli ve E.1968/101, K.1968/280 sayılı kararında;[419]

> *"İdarede aslolan amme hizmetlerinin gereği veçhile ve iyi bir şekilde görülmesi olduğuna göre, idarenin, bu hususu teminen artık hizmete ihtiyaç duyduğu personelini hizmete ihtiyacı olduğu sahalara aktararak oralarda istihdamı tabii ve zorunludur. Aksi takdirde personelin, şahsi menfaatlerinin idamesi gayesiyle, ihtiyaç dışında ve yararlı olmadıkları sahalarda istihdam edilmeleri söz konusu olur ki, bu durumun amme hizmeti ve modern personel idaresi anlayışıyla bağdaşması mümkün değildir."*

Hükmü ile kamu yararını şahsi yarara tercih ettiğini belirtmiştir.

Danıştayın genel eğilimi kamu yararını şahsi yarara üstün tutmak olsa da bazı durumlarda kamu yararı ile şahsi yararın örtüşüp çakışabileceğini kabul etmektedir.[420]

---

[415] Cemil KAYA 2011, age. s. 27.
[416] age. s.47.
[417] Danıştay 4. Dairesinin 03.11.1965 tarihli ve E.1962/1939, K.1965/3756 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 04.08.2022.
[418] Cemil KAYA 2011, age. s.47
[419] Danıştay 3. Dairesinin 04.06.1968 tarihli ve E.1968/101, K.1968/280 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 04.08.2022.
[420] Cemil KAYA 2011, age. s.50-51.

Danıştay 6. Dairesine ait 18.10.2011 tarihli ve E.2009/10109, K.2011/3784 sayılı kararındaki[421]

> *"…Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan, yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gereklidir… Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 23.9.1981 tarihli Sporrong ve Lönnroth kararında, kamulaştırma izni ile inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmüş olmasının, toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğu sonucuna varmıştır. Kamu yararı adına fedakârlığa katlanmak durumunda kalan maliklerin bekletilmesi uygun görülmemiştir."*

Hüküm ile Danıştayın kararlarında kamu yararının yanı sıra toplumsal yarara da yer verdiği görülmüştür.

Danıştay kararlarının incelenmesi sonucunda kamu yararı konusundaki kavramlar arasında bir hiyerarşi olup olmadığı konusunda net bir şey söylemek mümkün olmasa da bu kararlarda üstün kamu yararı kavramına dikkat çekildiği görülmektedir.[422] Danıştay bir kararında üstün kamu yararını toplumun genel yararına yönelik olay şeklinde değerlendirmiştir.[423]

Danıştay kararlarında çokça rastlanılan üstün kamu yararı, kamu yararı kavramının bir uzantısı olup iki farklı kamu yararının çatıştığı ve sadece birinin seçilmesinin söz konusu olduğu durumlarda, tercih edilenin kamu yararı ile hedeflenen amacı elde etmek için en uygun ve en gerekli olandan yana kullanılmasıdır. İki farklı kamu yararından tercih edilecek olan üstün kamu yararıdır.[424]

Üstün kamu yararı kavramının bir tanımı olmadığı için karar vericiler açısından bir boşluk ve manevra alanı doğmaktadır. Bu sebeple üstün kamu yararı kavramı zaman içinde değişkenlik göstermeye elverişli bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Üstün kamu yararı kavramı genelde çevreyi koruma konusunda gündeme gelen bir kavramdır. Üstün kamu yararı kavramının mevzuatımızda bir tanımı bulunmamakla birlikte, Danıştay, üstün kamu yararı kavramını çevresel değerleri

---

[421] Danıştay 6. Dairesine ait 18.10.2011 tarihli ve E.2009/10109, K.2011/3784 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET.01.08.2022.
[422] İbrahim GÜL 2014, age. s.539.
[423] Danıştay 10. Dairesinin 16.10.2008 tarihli ve E.2007/5777, K.2008/6696 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET.01.08.2022.
[424] Cemil KAYA 2011, age. s.52.

koruma konusunda bir argüman olarak kullanmaktadır. Danıştay 6. Dairesinin 18.12.2009 tarihli ve E.2007/8058, K.2009/12254 sayılı kararında;[425]

> *"...İmar planlarının yargısal denetimi sırasında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı kriterlerinin yanısıra özelliği itibariyle imar planının bütünlüğü, genel yapısı, kapsadığı alanın nitelikleri ve çevrenin korunması gibi olgular nedeniyle üstün kamu yararı ilkesinin gözetilmesi zorunludur."*

İfadeleri ile tercih edilmesi gereken kamu yararının üstün kamu yararı olduğunu belirtilmiştir.

Danıştay 6. Dairesinin 26.11.2014 tarihli ve E.2011/4773, K.2014/7690 sayılı kararında[426] üstün kamu yararı, iki kamu yararının birbiriyle yarıştığı ya da karşı karşıya geldiği hallerde, daha geniş, kapsamlı, uzun vadeli olan kamu yararının tercih edilme hali olarak tanımlanmış ve elektrik üretilmesinde kamu yararı olduğu ancak elektrik üretilecek vadinin korunmasında üstün kamu yararı olduğu belirtilmek suretiyle üstün kamu yararının tercih sebebi olduğu ortaya konulmuştur.

Danıştay 6. Dairesinin 24.01.2014 tarihli ve E.2010/6492, K.2014/361 sayılı kararında[427] ülkenin çözüm bekleyen temel sorunlarından biri olan sağlık hizmetlerinin yürütülmesine yönelik tasarrufların üstün kamu yararı taşıdığı vurgulanmıştır.

Danıştay 10. Dairesinin 17.04.2017 tarihli ve E.2013/4804, K.2017/2081 sayılı kararında[428] davacının yararı ile kamu yararının karşılaştırılmasında üstün kamu yararı yönünden irdeleme yapıldığında, yol standartları ve trafik güvenliği açısından güzergah değişikliklerinin herhangi bir sakınca doğurmadığı ve değişikliğin yapılabileceğinin ortaya çıkmış olması karşısında, mezarlığın korunmasında üstün kamu yararı olduğu belirtilmiştir.

Danıştay 6. Dairesinin 17.06.1997 tarihli ve E.1996/5362, K.1997/3020 sayılı kararında[429] imar planlarının yargısal denetimi sırasında şehircilik ilkelerini, planlama esaslarının ve kamu yararının aranmasının yanı sıra özelliği itibariyle imar planının

---

[425] Danıştay 6. Dairesinin 18.12.2009 tarihli ve E.2007/8058, K.2009/12254 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 04.08.2022.
[426] Danıştay 6. Dairesinin 26.11.2014 tarihli ve E.2011/4773, K.2014/7690 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 04.08.2022.
[427] Danıştay 6. Dairesinin 24.01.2014 tarihli ve E.2010/6492, K.2014/361 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 04.08.2022.
[428] Danıştay 10. Dairesinin 17.04.2017 tarihli ve E.2013/4804, K.2017/2081 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 04.08.2022.
[429] Danıştay 6. Dairesinin 17.06.1997 tarihli ve E.1996/5362, K.1997/3020 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 04.08.2022.

bütünlüğü, genel yapısı, kapsadığı alanın nitelikleri ve çevrenin korunması gibi olgularla beraber üstün kamu yararı ilkesinin de gözetilmesi gerektiği belirtilerek, uyuşmazlık konusu olayda, belirtilen işlev ve kullanımlara uyumlu ve tutarlı olan park ve rekreasyon alanı kullanımında üstün kamu yararı bulunduğu vurgulanmıştır.

Yine Danıştay 6. Dairesinin 28.03.2014 tarihli ve E.2013/1015, K.2014/2428 tarihli kararında[430] ülkemizde sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde üstün kamu yararı olduğu belirtilmiştir.

Danıştay 6. Dairesinin 27.01.2014 tarihli ve E.2010/279, K.2014/397 sayılı kararında[431] demiryolu ulaşımının yolcu ve yük taşımacılığında şehir içi, şehirlerarası ve uluslararası boyutuyla kitli halinde ve yüksek kapasite taşıma kapasitesi ile öne çıkan özelliği ile bu hizmetin üstün kamu yararı niteliği taşıdığı belirtilmiştir.

Danıştay 6. Dairesinin 14.03.2018 tarihli ve E.2017/871, K.2018/2199 sayılı kararında[432] 2942 sayılı Kanunun 27. Maddesinde kamulaştırma işlemlerinde öngörülen yöntemlerinin bir kısmının uygulanmayarak taşınmaza acele el konulabilmesi yolunun istisnai olarak düzenlendiği ve üstün kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasının gerçekleştirilmesi amacıyla acele kamulaştırma yoluna gidilebileceği belirtilmiştir.

Danıştay maden işletilmesine[433] ve demiryolu taşımacılığına[434] ilişkin vermiş olduğu kararlarda da üstün kamu yararını kabul etmiştir.

Danıştayın önüne giden uyuşmazlıklarda orman konusu da çok sık üstün kamu yararı kavramı ile karşı karşıya gelmektedir. Ormanların varlığı ve orman olarak kalması kamu yararı iken, ormanların başka bir faaliyete açılması ancak ve ancak üstün kamu yararı gereği mümkün olacaktır.[435]

Danıştayın orman alanlarında üniversite kurulmasını üstün kamu yararı gördüğü kararları da mevcuttur.[436]

---

[430] Danıştay 6. Dairesinin 28.03.2014 tarihli ve E.2013/1015, K.2014/2428 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 04.08.2022.
[431] Danıştay 6. Dairesinin 27.01.2014 tarihli ve E.2010/279, K.2014/397 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 04.08.2022.
[432] Danıştay 6. Dairesinin 14.03.2018 tarihli ve E.2017/871, K.2018/2199 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 04.08.2022.
[433] Danıştay 6. Dairesinin 15.06.1999 tarihli ve E.1997/7130, K.1999/3313 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET.01.08.2022.
[434] Danıştay 6. Dairesinin 02.07.2007 tarihli ve E.2006/5520, K.2007/4165 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET.01.08.2022.
[435] Cemil KAYA 2011, age. s.53.
[436] Danıştay 6. Dairesinin 07.12.1999 tarihli ve E.1998/2072, K.1999/6209 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET.01.08.2022.

Kamu yararı, toplum yararı, üstün kamu yararı kavramlarından sonra baskın kamu yararı kavramı da Danıştay karalarında yerini almıştır. Bu durum bize Danıştaya göre kamu yararının çeşitlendiğinin ve derecelendirildiğinin bir göstergesidir.[437]

3.2.3 Yargıtay Kararları Kapsamında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 22.12.2009 tarihli ve E.2009/9795, K.2009/13638 sayılı kararı[438] ile mülkiyet hakkının kamu yararının bulunduğu hallerde idare tarafından sınırlandırılabileceğini, bu sınırlandırmada güdülecek bir meşru amacın olması gerektiği, başvurulan yollar ile gerçekleştirilmesi amaçlanan hedefler arasında makul bir oransallığın bulunması gerektiği, kişinin mülkiyet hakkının kamu yararı amacı ile sonlandırılırken taşınmazın malikine bunun tazminatının ödenmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 08.07.2014 tarihli ve E.2014/5391, K.2014/9163 sayılı kararında[439] köy okulu olarak tahsis edilen bir yer üzerinde geçit kurulması halinde, bu yer kamu malı niteliğinde ise kamu yararı ile kişi yararının çatışması durumunda kamu yararına üstünlük tanınması gerekeceğinden bu yer üzerinde geçit kurulmasına olanak olmadığı şeklinde hüküm kurulmuştur.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 10.10.2007 tarihli ve E.2007/5574, K.2007/9733 sayılı ve kararında[440] kamu yararı kavramı ile mülkiyet hakkı kısıtlanan malik arasında makul, kabul edilebilir ve adalet dengesini sağlayacak bir oranın kurulmasının asıl olduğu, devlet tarafından tapu ile malike verilen mülkiyet hakkının korunmasının asıl olduğu fakat o taşınmaz kamu yararı amacına hizmet eden bir taşınmaz ise –kıyılar gibi- , malike verilen tapunun iptalinde Anayasanın *"Kıyılardan yaralanma"* başlıklı 43. Maddesi ve Kadastro Kanununun *"Kamu malları"* başlıklı 16. Maddesi gözetilerek kamu yararının bulunduğunun kabulünün gerektiği şeklinde hüküm kurulmuştur.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 01.12.2014 tarihli ve E.2014/14833, K. 2014/27932 sayılı kararında[441] ise, dava kesinleşen orman tahdit sınırları içinde kalan

---

[437] İbrahim GÜL 2014, age. s.541.
[438] Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 22.12.2009 tarihli ve E.2009/9795, K.2009/13638 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 13.06.2022.
[439] Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 08.07.2014 tarihli ve E.2014/5391, K.2014/9163 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 13.06.2022.
[440] Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 10.10.2007 tarihli ve E.2007/5574, K.2007/9733 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 13.06.2022.
[441] Yargıtay Beşinci Hukuk Dairesinin 01.12.2014 tarihli ve E.2014/14833, K. 2014/27932 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 13.06.2022.

taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkin olup yerel mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi üzerine söz konusu kararın davalı Hazine tarafından temyiz edilmesi sonucunda Yargıtay, somut olayda dava konusu taşınmazın orman olarak sınırlandırılmasında, malikin mülkiyet ve tasarruf imkanın ortadan kaldırıldığını, davacının taşınmazdan yararlanma ve tasarruf etme hakkı sınırlandırıldığı halde, davacının tazminat talebinin reddedilmesini Ek 1 Nolu Protokolün 1. Maddesi ile AİHS'nin *"Adil yargılanma hakkı"* başlıklı 6. Maddesine aykırı bulduğundan temyiz itirazlarını yerinde bularak kararın bozulmasına karar vermiştir.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 17.06.2013 tarihli ve E.2013/7951, K.2013/9249 sayılı kararında[442] 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 1. maddesi gereğince kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların idarece kamulaştırılması veya aynı Kanunun 4. maddesi gereğince de bu mallar üzerinde idarenin irtifak hakkı kurmasının mümkün bulunduğu vurgulanmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 01.03.2006 tarihli ve E.2006/54, K.2006/31 sayılı kararında[443] ise kamulaştırmasız el koyma olgusunun kabul edilebilmesi için, kamulaştırma ile el koyma yetkisi kendisine tanınmış olan gerçek veya özel ve kamu tüzelkişiliği olan kimsenin, kamu yararı gerektirdiği için el koymuş olması gerektiği, bu itibarla değer karşılığının istendiği davalarda taşınmaza Devlet ve kamu tüzelkişileri tarafından kamu yararına lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere el konulması söz konusu olduğundan, kamulaştırmasız el koyma nedeniyle tazminat davalarının kamu düzeni ile ilgili olduğu, idarenin kamu yararı için taşınmaza el atmasının sıradan bir haksız fiil olarak nitelendirilmemesi gerektiği, kamu yararının gerekli kıldığı hallerde kendiliğinden (re'sen) araştırma ilkesi uygulanacağı ortaya konulmuştur.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 02.03.1992 tarihli ve E.1992/1249, K.1992/1271 sayılı kararında[444] ise kıyıda denizin etki alanında kıyı kenar çizgisi ile deniz arasında kalan yerlerin özel mülkiyete konu teşkil edilemeyeceği çünkü böyle yerlerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan, özel mülkiyete konu teşkil etmeyen, kullanılmasında her zaman kamu yararı gözetilen arazi parçaları olduğu,

[442] Yargıtay Ondördüncü Hukuk Dairesi Hukuk Dairesinin 17.06.2013 tarihli ve E.2013/7951, K.2013/9249 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 08.03.2023.
[443] Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 01.03.2006 tarihli ve E.2006/54, K.2006/31 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 08.03.2023.
[444] Yargıtay Onyedinci Hukuk Dairesinin 02.03.1992 tarihli ve E.1992/1249, K.1992/1271 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 08.03.2023.

sözü edilen yerlerin kamu yararına kulanım biçiminin ise yasa ve yargısal kararlarıyla belirleneceği ortaya konulmuştur.

Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 05.05.2014 tarihli ve E.2014/867, K.2014/5130 sayılı kararında[445] mülkiyet hakkının gerek Anayasa ve kanunlarla iç hukuk yönünden, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokolleri ile kabul edilmiş temel haklardan biri olduğu, Türk Medeni Kanununun 683. maddesinde bir şeye malik olan kimsenin hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisinin belirtildiği, malikin malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava konusu edebileceğinin hüküm altına alındığı, ancak, mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği, bu sınırlandırmanın ölçülü ve orantılı olması gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin hem kıyılarla 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 Sözleşmesi Ek 1. Protokolün 1. maddesinin ihlali olarak nitelendirdiği, AİHM'nin 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 ulaştığı, kamu yararı ile mülkiyet hakkından kısmen veya tamamen yoksun bırakılan kişinin hakkı arasında makul, kabul edilebilir, hak ve adalet dengesini sağlayacak bir oranın kurulmasının gerektiği, bu nedenle yolsuz tescil niteliğinde olsa bile Devlet tarafından verilen geçerli kayda dayalı tapu ile sağlanan mülkiyet hakkına değer verileceği, aksi düşünce tarzının, devletin verdiği tapunun geçersizliğini ileri sürerek, hiçbir karşılık ödemeksizin iptalini istemesinin geçerli kayda dayalı mülkiyet hakkı ile bağdaşmayacağı ve Devletin saygınlığını zedeleyeceği, Anayasanın 169. maddesi göz önüne alınarak, kesinleşmiş orman tahdidi ile Devlet Ormanı niteliğinde olduğu belirlenen yer içinde kalan taşınmazların tapu kayıtlarının iptal edilmesinde kamu yararının bulunduğu, ancak, kişinin mülkiyet hakkı sona erdirilirken karşılıklı hak dengesinin sağlanması için mülkiyet hakkı sahibine tazmini nitelikte bir bedelin ödenmesi gerektiği ortaya konulmak suretiyle karar verilmiştir.

[445] Yargıtay Yirminci Hukuk Dairesinin 05.05.2014 tarihli ve E.2014/867, K.2014/5130 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 08.03.2023.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 24.01.2006 tarihli ve E.2005/10598, K.2006/159 sayılı kararında[446] mülkiyet hakkının bir özel hukuk kavramı olmakla birlikte Anayasanın 35. Maddesindeki düzenlemeye göre; hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde kişilere eşya üzerinde başkasına karşı ileri sürülebilecek en geniş yetkileri sağladığı ve ödevler yüklediği, Türk Medeni Kanunun 683. maddesi uyarınca malikin eşya üzerinde ancak hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde dilediği gibi tasarruf edebileceği, yasada komşular yararına olarak taşınmaz maliklerine ödevler yükleyen hükümlere de yer verildiği, bu ödevlerin; birbirini rahatsız etmekten kaçınmak, komşunun taşınmazından en elverişli ve amacına uygun bir biçimde yararlanabilmesi için gerekli bazı eylemlere katlanmak ve birbirlerine yardım etmek gibi komşular lehine bazı edimlerde bulunmak olduğu; bu kapsamda düzenleme altına alınan geçit hakkı uyarınca; taşınmazından genel yola çıkmak için yeterli geçidi bulunmayan malikin tam bir bedel karşılığında bir geçit hakkı tanınmasını komşularından isteyebileceği belirtilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.10.2013 tarihli ve E.2013/603, K.2013/1503 sayılı kararında[447] da mülkiyet hakkı ve bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin detaylı bir açıklama bulunmaktadır. Yargıtayın bu kararında, modern mülkiyet anlayışında mülkiyet hakkının yetki ve ödevlerden oluştuğunun, malikin hem yetkilerinin hem de ödevlerinin bulunduğunun, modern mülkiyet anlayışına göre, hakkın kapsamında yer alan ödevlerin mülkiyet hakkına yabancı, ona dıştan ve sonradan yükletilen sınırlamalar olarak kabul edilmemesi gerektiğinin, aksine bunların kamu yararı amacıyla malike yükletilen ve mülkiyet hakkını oluşturan ödevler olarak düşünülmesi gerektiğinin, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağının, mülkiyet hakkının ancak kanunla ve kamu yararı amacı ile sınırlandırılabileceğinin belirtildiği görülmüştür. Yine bu kararda, kanun koyucunun malikin yetkilerini sınırlamak yetkisini 1982 Anayasası'nın 35/2. maddesinde sınırlandırıldığı, bu sınırlandırmanın özünün *"kamu yararı"* olduğu, şeklinin ise *"kanun"* olduğu, kanun koyucunun mülkiyet üzerinde yaptığı sınırlamalar ile bu hakkın özüne dokunamayacağı, 1982 Anayasasında modern mülkiyet anlayışının benimsendiği, 1982 Anayasasında mülkiyet hakkına saygılı ve bu hakkı koruyan bir rejiminin öngörüldüğü, Anayasanın mülkiyet hakkını düzenleyen ve aynı başlığı taşıyan 35. Maddesinde

[446] Yargıtay Ondördüncü Hukuk Dairesinin 24.01.2006 tarihli ve E.2005/10598, K.2006/159 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 08.03.2023.
[447] Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.10.2013 tarihli ve E.2013/603, K.2013/1503 sayılı kararı, www.corpus.com.tr, ET. 08.03.2023.

mülkiyet hakkının üç aşamalı bir anlatımla açıklandığı, maddenin birinci fıkrasındaki *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir"* hükmü ile bu hakkın varlığının anayasal bir hak olarak saptandığı, böyle bir hak sahibinin bu şeylerin mülkiyetini kazanabildiği, ona sahip olabildiği, mülkiyetinde olan şeyi dilediği gibi kullanabildiği, başkalarının o şeye el atması durumunda onun el atmasının önlenmesini ve bu hakkının korunmasını isteyebildiği ve dava edebildiği, mülkiyet hakkının bu görünümünün sınırsız ve kısıtlamasız olduğu, kutsal, sınırlamasız ve kısıtlamasız görünen bu hakkın anılan maddenin 2. ve 3. fıkraları ile genel bir sınırlamaya bağlı kılındığı, ikinci fıkra uyarınca: *"Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir".* Hükmü ile kamu yararı olan yerde veya bu amaçla kullanma gereksiniminde mülkiyet hakkının sınırlanabildiği, ancak bu sınırlamanın da kanunla yapılabildiği, kanunsuz olarak herhangi bir kamu kurumu veya tüzel kişisi tarafından mülkiyet hakkına herhangi bir sınırlama koyulamayacağı, bu fıkranın içeriğine göre ancak kamu yararı bulunduğu durumlarda ve kanuna tutunarak sınırlama yapılabileceği, yasal bir dayanak olmadan kamu yararı olsa bile mülkiyet hakkına el uzatılamayacağı, 1982 Anayasasının 35. maddenin 3. Fıkrasında ise mülkiyet hakkına bir sınırlama daha koyulduğu, *"Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz"* ifadeleriyle, mülkiyet hakkı sahibine kendi kendini sınırlaması koşulunun ne olduğunun gösterildiği, 1982 Anayasasında mal sahibinin kullanma hakkının 35. maddenin 2. fıkrasındaki *"kamu yararı",* 3. fıkrasındaki *"toplum yararı"* ile sınırlanmış ise de; her iki durumda da, taşınmazın mülkiyetine el uzatılamayarak sadece kullanma hakkının hangi sınırlarla bağlı olduğunun ifade edildiği, Anayasanın *"mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını"* içeren 35. maddesi ile Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesi (743 sayılı TKM m.618) hükümlerinin birlikte incelenmesinden varılacak sonuçla Türk Hukukunda mülkiyet hakkının sosyal (modern) mülkiyet anlayışıyla düzenlenmiş olduğu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesi (743 sayılı TKM m.618) uyarınca, malikin eşya üzerinde ancak hukuk düzeninin sınırları içinde tasarruf edebileceği, dolayısıyla mülkiyetin kişilere, eşya üzerinde en geniş yetkiler sağlamakla birlikte, ödevler de yükleyen bir hak olarak kabul edildiği, bu hakkın malikin gerek yetkilerini ve gerekse komşularla topluma karşı olan ödevlerini kapsadığı, böylece mülkiyetin özünün yetki ve ödevlerden oluştuğu ortaya konularak konuya ilişkin detaylı bir açıklama yapılmıştır.

3.2.4 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kapsamında Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

AİHM kamu yararı kavramını oldukça geniş yorumlamaktadır. AİHM' nin kabul ettiği çeşitli meşru amaç ölçüleri; sosyal siyasalar, çevre korunması ve şehir planlaması, ahlakın korunması, suçla mücadele ve yargının otoritesinin korunması, vergi, benzer katkılar ve kamu görevi niteliğindeki zorunlu çalışmalar diplomatik nezaket ve diplomatik bağışıklık, kamu güvenliği ile ulusal güvenlik (savunma), ticari ve ekonomik hayatın korunması, adil denge (ölçülülük) gibi kavramlar üzerinden de görülebilmektedir.[448] Müdahaleye temel olan kamu yararı gerekçelerine, ahlaka aykırı yayınların önlenmesi[449], suçla mücadele edilmesi[450], çevrenin korunması[451], şehir planlaması[452] gibi örnekler de verilebilir.[453] AİHM, mülkiyet hakkına yapılan müdahaleleri incelerken, devletlerin kamu yararı konusundaki değerlendirmelerinin temelindeki gerekçeleri incelemektedir.[454] Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları incelediğinde, Mahkemenin sosyal adaletsizliğin ortadan kaldırılmasını, spesifik sanayilerin millileştirilmesini, şehir planlarının yapılmasını, yerel arsa geliştirme planının uygulanmasıyla bağlantılı olarak arsanın güvenliğinin sağlanmasını, vergi kaçakçılığının önlenmesini, uyuşturucu kaçakçılığıyla mücadele önlemlerini, alkol tüketiminin kısıtlanmasına yönelik önlemleri, ahlakın korunmasını, piyasaya sürülen arabaların yasal orjinlerinin kontrol edilmesini, hukuka aykırı şekilde kazanılan paranın müsaderesini, sosyalist ekonomiden serbest piyasa ekonomisine geçişi, adaletin etkililiğini ve güvenilirliğini zedeleyen gecikmeler olmaksızın tesis edilmesinin önemine yapılan atıfla adalet sisteminin sorunsuz işleyişini, çevrenin korunmasını, devlet tarafından yapılan hataların düzeltilmesini, konut/barınma alanında kira kontrolünü veya kiracının korunmasını, kültürel mirasın muhafazasını, kamu yararı nosyonu içinde değerlendirdiği anlaşılmıştır.[455]

---

[448] H. Burak GEMALMAZ 2009, age. s.483-522.
[449] Handyside/Birleşik Krallık, s.62, ET.10.10.2022
[450] Raimondo/İtalya, 22 Şubat 1994, ET.10.10.2022
[451] Fredin /İsveç, s.48, ET.10.10.2022
[452] Phocas/Fransa, 23 Nisan 1996, ET.10.10.2022
[453] H. Gürbüz SARI 2010, age. s.66.
[454] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s.254.
[455] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 Numaralı Protokolünün 1. Maddesi Rehberi Malvarlığının/Mülkiyetin Korunması, Çev. H. Burak GEMALMAZ, Son güncelleme 31.08.2019, s.23-24, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_TUR.pdf, ET.12.11.2022.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Dairesinin 15.02.2005 tarihli ve E.57373/00 sayılı *"Mancar v. Türkiye"* davasında[456], Antalya Muratpaşa Belediyesi bazı arazileri kamulaştırmış olup arazi sahipleri kamulaştırma bedellerinin yetersiz olduğundan bahisle mahkemeye başvurmuştur. Başvuru sahipleri, belediyenin yerel mahkeme tarafından verilen ve Yargıtay tarafından onanan kararında belirtilen meblağın bir kısmının ödenmemesi sebebiyle geç ödeme ve yüksek enflasyon sebebiyle kendilerine ödenen miktarın değer kaybettiğinden bahisle 1 No.lu Protokolün 1. Maddesi ile korunan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia ederek AİHM' ye başvurmuştur. AİHM, yerel mahkemenin tespit ettiği ek tazminatların ödenmesindeki gecikmenin kamulaştırmayı yapan kurumdan kaynaklanarak başvuru sahiplerinin arazinin kamulaştırılmasında yaşadıkları zararların artmasına sebep olduğuna karar vermiştir. Ayrıca AİHM kararda başvuru sahiplerine yapılacak olan ödemede gecikme yaşanmasıyla, kamu yararı ve kişisel mülkiyet hakkı arasındaki korunması gereken adil dengenin bozulduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme yapılan inceleme neticesinde başvurunun kabul edilebilir olduğuna, Ek 1 Nolu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğine, devletin AİHS' nin *"Adil tazmin"* başlıklı 41. maddesinde yer alan hüküm gereği maddi ve manevi tazminat ödemesi gerektiğine karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Dairesinin 20.07.2004 tarihli ve E.26338/95 sayılı *"İ.R.S. ve diğerleri v. Türkiye"* davasında[457], Ankara' da (Ergazi) bulunan başvuru sahipleri Türk Hava Kurumu ile birlikte pay sahipleri oldukları arazinin, Türk Hava Kuvvetleri tarafından hava alanı olarak kullanıldığı iddiası ile, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu uyarınca söz konusu taşınmazın Hazine adına kaydedilmesini talep etmiştir. Başvuru sahipleri kendilerine herhangi bir kamulaştırma bedeli ödenmeden yapılan işleme itiraz ederek işlemin dayandığı kanun maddesinin Anayasaya aykırılığını iddia ederek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur. Başvuranlar, 1983 yılından itibaren kendi paylarına düşen arazinin dikenli tel ile çevrildiğini ve taşınmaza girişlerinin Savunma Bakanlığı tarafından yasaklandığını, işgalin hiçbir kamulaştırmaya tabi tutulmadan gerçekleştirildiğini, davalarının zamanaşımına uğramadığını çünkü arazinin 1983 yılından bu yana askeri havaalanı olarak kullanıldığını, ayrıca 2942 sayılı Kanunun 38. Maddesinin

[456] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Dairesinin 15.02.2005 tarihli ve E.57373/00 sayılı *"Mancar v. Türkiye"* davası, Çeviren Ayfer YILMAZ, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.
[457] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Dairesinin 20.07.2004 tarihli ve E.26338/95 sayılı *"İ.R.S. ve diğerleri v. Türkiye"* kararı, Çeviren Ekin ÖZLÜ, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.

Anayasaya uygun olmadığını iddia ederek bunun Anayasa Mahkemesi tarafından iptalinin gerekmekte olduğunu iddia etmişse de hükümet bu iddiaları reddederek söz konusu taşınmazın kamu alanı olduğunu, 1988 tarihinde 2942 sayılı Kanunun 38. Maddesi uyarınca söz konusu taşınmazın Hazine adına kaydedilmesini talep ettiklerini, 1955 yılından beri Hava Kuvvetlerince kullanılan ve bu dönemden beri zilyetlik hakkı başvurusunda bulunmayan maliklerin herhangi bir hakkı olmadığını savunmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yapmış olduğu inceleme sonucunda, kamu yararı için gerçekleştirilen idari bir işlemin maliklere tazminat ödenmeden yapılmasının işlemi meşrulaştırmayacağını, taşınmazın değeri ile orantılı bir meblağ ödenmeden gerçekleştirilen kamulaştırma işleminin Ek 1 Nolu Protokolün 1. Maddesi uyarınca açıklanamayacak bir aşırılığa neden olacağını ve başvurunun kabul edilebilir olduğu ortaya koyarak Ek 1 Nolu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Dairesinin 08.06.2010 tarihli ve E.6489/03 sayılı *"Karaman-Türkiye"* davasında[458] başvuranlar taşınmazın kamu yararı gerekçesi ile bu taşınmazın yalnızca bir bölümünün idare tarafından kullanıldığı ve kalan kısımların ise başvuranlara verilmemesinden bahisle taşınmazın mülkiyetini edinmenin imkansız olduğu ve taşınmazın güncel değerini yansıtan bir tazminatın ödenmesi talebiyle AİHM' ye başvurmuştur. Mahkeme yapmış olduğu incelemede kamu yararı amacıyla kullanılmayan ve idarece el atılan taşınmazın ilgili kısmının başvuranlara verilebileceği şeklinde değerlendirme yapmıştır. AİHM bu türden bir hakkı, Ek 1 No.lu Protokolün 1. Maddesi bağlamında *"mamelek değer"* olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre taşınmazın kamu yararına kullanılmaması genel menfaat ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozmuştur. Bu sebeplerle AİHM oybirliği ile başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve idare tarafından başvuranlara maddi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 09.01.2007 tarihli ve E.40217/02, E.40218/02 sayılı *"Moğul/Türkiye Davası"* nda[459] baba Ali Moğul İzmir Seferihisar' da yer alan iki evini 1972 ve 1973 yılında noter aracılığı ile iki oğluna satmış ve evlerin üzerinde bulunduğu taşınmazın mülkiyetini de oğullarına devretmiştir. Ancak

[458] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Dairesinin 08.06.2010 tarihli ve E.6489/03 sayılı *"Karaman-Türkiye"* kararı, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.
[459] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 09.01.2007 tarihli ve E.40217/02, E.40218/02 sayılı *"Moğul/Türkiye Davası"*, Çeviren Deniz ERDEMOĞLU, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.

taşınmazın o tarihte tapu kütüğüne kayıtlı olmaması sebebiyle iki oğul belediyeye başvurarak taşınmazın ikiye bölünmesini talep etmiştir. Bunun üzerine 1981 tarihinde başvuranlara 3 ve 4 numaralı parseller için tapu senedi verilmiştir. 2000 tarihinde ise Hazine, 1990 tarihli Kıyı Yasası uyarınca söz konusu iki taşınmazın herhangi bir kimsenin mülkiyetinde bulunamayacağı ve sadece kamu yararı amacıyla kullanılabileceği, bu taşınmazların kıyı kenar çizgisinde kaldığı gerekçesiyle başvuranlar aleyhine tapu kayıtlarının iptali istemiyle dava açmış ve açılan dava Hazine tarafından kazanılarak iç hukukta kesinleşmiştir. Akabinde Hazine söz konusu taşınmazlara yönelik olarak bu taşınmazlar üzerindeki evlerin yıkılması için müdahalenin men-i davası açmıştır. AİHM bu iki başvuruyu benzerlikleri sebebiyle birleştirmiştir. Başvuranlar devletin tazminat ödemeksizin arsalarına el koyduğundan bahisle Ek 1 No.lu Protokolün 1. Maddesi bağlamında korunan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvuranlar 1981'deki kadastro çalışmaları sırasında taşınmazın tapu sicilinde kendi adlarına tescil edilmiş olduğunu, bu tarihin 1982 tarihli Anayasanın kabulü ile getirilen kıyıların Devlet'in münhasır tasarrufunda olduğu hükmünden çok önceki bir tarihte gerçekleştirildiğini, bu sebeple kazanılmış bir mülkiyet hakkına devletin saygı göstermesi gerektiğini, kendilerine herhangi bir tazminat ödenmeden mülkiyet hakkından yoksun bırakıldıklarını iddia etmişlerdir. AİHM ise yaptığı değerlendirme sonucunda başvuranları haklı görerek Ek 1 No.lu Protokolün 1. Maddesi bağlamında mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. AİHM'nin yapmış olduğu bu değerlendirmede, bireyin kazanılmış mülkiyet hakkının korunmasını kamu yararına tercih ettiği görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 3. Dairesinin 28.06.2005 tarihli ve E.28167/02 sayılı *"Yılmaz ve Gümüş v. Türkiye"* davasında[460], başvuranlara ait taşınmaz Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı tarafından Birecik Barajı inşaatı için kamulaştırılmıştır ve başvuranlar kamulaştırma bedelinin yetersiz olduğundan ve enflasyon oranının yüksek olduğundan bahisle mahkemeye başvurmuştur. İdare, yerel mahkeme tarafından tespit edilen ve Yargıtay tarafından onanan ek tazminatı faizi ile ödemiştir. Malikler ise kamulaştırma bedelinin düşük olduğundan ve ülkedeki yüksek enflasyon oranı ile kendilerine ödenen meblağın orantısızlığından bahisle AİHM' ye başvurmuştur. Başvuranlar, faiz oranlarının yetersizliği ve ülkemizdeki yüksek enflasyon oranı sebebiyle kendilerine ödenen meblağın değerini yitirdiğinden bahisle

[460] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 3. Dairesinin 28.06.2005 tarihli ve E.28167/02 sayılı *"Yılmaz ve Gümüş v. Türkiye"* kararı, Çeviren Ayfer YILMAZ, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.

bu ödemenin yetersiz bir ödeme olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu sebeple kendilerinin Ek 1 No.lu Protokolün 1. Maddesi bağlamında korunan mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Mahkeme yapmış olduğu inceleme sonucunda, yerel mahkemenin tespit ettiği ek tazminatın ödenmesinde yaşanılan gecikmeden idarenin sorumlu olduğunu, bu sebeple kamulaştırma işlemi sebebiyle başvuranların zarara uğratıldığını, söz konusu olayda kamu yararının gerekleri ve kişilerin mülkiyet hakkı arasındaki adil dengenin bozularak işlem tesis edildiğini ortaya koymak sureti ile söz konusu davada Ek 1 No.lu Protokolün 1. Maddesine aykırılık olduğuna karar vermiştir. Ayrıca Mahkeme, başvuranlara maddi ve manevi tazminat ödenmesine de karar vermiştir. AİHM' nin vermiş olduğu bu karar ile, kamu yararı amacı ile yapılacak kamulaştırma işlemlerinde, kamu yararı ile kişinin mülkiyet hakkı arasında bir denge kurmaya çalıştığı ve bu dengenin kişinin mülkiyet hakkı aleyhine bozulmasına müsaade edilemeyeceği yönünde hareket ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 11.10.2011 tarihli ve E.28216/09 sayılı *"Helly ve Diğerleri v. Fransa"* davasında[461], başvurucular; Ardeche arazisinde kurulu (Vallon Pont d'Arc, Fransa) Pont d'Arc Sitesi kayıtlarında yer alan malikler, yaşam boyu intifa hakkı sahipleri, mirasçılar ya da hak sahiplerinden oluşan 14 Fransız vatandaşıdır. Söz konusu taşınmazın altında yaklaşık 30.000 yıl öncesine ait çizimler, resimler ve baskılar keşfedilmesi üzerine bu durum arkeolojik bir keşif olarak *"Chauvet Mağarası"* adıyla tanıtılmıştır ve Devlet tarafından kamu yararı adına kamulaştırma işlemleri başlatılmış olup iç hukukta ulusal mahkemelerin belirlediği bir tazminat miktarı başvuruculara ödenmiştir. Başvuruculaların, kendilerine ödenen bu kamulaştırma bedelinin söz konusu arazinin olağanüstü değeri ile orantılı olmadığından bahisle AİHM' ye başvurması sonucu yapılan incelemede Mahkeme, söz konusu taşınmazın kamulaştırılmasında meşru bir amaç olduğu, bu amacın ise kamu yararı olduğu sonucuna ulaşmakla birlikte kamulaştırma işlemlerinde taşınmaz sahiplerine kamulaştırma değeri ile orantılı olacak şekilde bir tazminat ödenmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme orantılı olmayan bir ödemeyi *"aşırı müdahale"* olarak değerlendirmiştir. AİHM yapmış olduğu inceleme sonunda, başvuruculara ödenen tazminatın hesaplanmasında, sadece piyasa değerinin baz alınmadığını, 1972 yılında Devlet' e satılmış olan Lascaux Mağarası'nın güncellenmiş değerinin kullanıldığını, arazideki değer artışının da dikkate alındığını ortaya koyarak

[461] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 11.10.2011 tarihli ve E.28216/09 sayılı *"Helly ve Diğerleri v. Fransa"* kararı, Çeviren Hasan ÖZDEMİR, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.

başvurucuların kamulaştırılan mülkiyetlerinin değeri ile ilgili kendilerine ödenen tazminat miktarının orantılı olduğuna ve Devletin bu konuda *"takdir sınırı"* nı aşmadığına karar vermiştir. Söz konusu kararda, AİHM yapılacak idari işlemlerdeki meşru amacın kamu yararı olduğunu belirterek, devletin takdir sınırını aşmadığı hususlarda meşru amaç doğrultusunda yapılan işlemlerin hukuka uygun olacağına dikkat çekmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 3. Dairesinin 21.07.2005 tarihli ve E.28182/02 sayılı *"Mehmet Yiğit v. Türkiye"* davasında[462], başvurucunun taşınmazı Birecik Barajı için kamulaştırılmıştır. Ancak başvurucunun, kamulaştırma bedelinin yetersiz olduğu, yerel mahkemece tespit edilen ve Yargıtay tarafından onanan ek tazminat bedelinin faizi ile kendisine ödediği fakat bu ödemenin düşük faiz oranı ve ülkedeki yüksek enflasyon oranı gözetildiğinde değerinin azlığı sebebiyle AİHM' ye başvurduğu davada, AİHM oybirliği ile başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve 1 No.lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Yine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 3. Dairesinin 21.07.2005 tarihli ve E.28177/02 sayılı "*Mustafa Toprak v. Türkiye"* davasında[463] başvurucunun taşınmazı Birecik Barajı için kamulaştırılmıştır. Ancak başvurucu, kamulaştırma bedelinin yetersiz olduğu, yerel mahkemece tespit edilen ve Yargıtay tarafından onanan ek tazminat bedelinin faizi ile kendisine ödediği fakat bu ödemenin düşük faiz oranı ve ülkedeki yüksek enflasyon oranı gözetildiğinde değerinin azlığı sebebiyle AİHM' ye başvurmuştur. Yapılan yargılama sonunda AİHM oybirliği ile başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve 1 No.lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararlarda ise AİHM' nin, kamulaştırma işlemlerindeki amaç her ne kadar kamu yararının sağlanması olsa da bunun karşılığında malike ödenecek tazminat değerinin önemine vurgu yaparak, kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkı arasındaki adil dengenin bireyin aleyhine olacak şekilde bozulması durumunda, söz konusu işlemde kamu yararının sağlanamayacağı şeklinde değerlendirme yaptığı sonucuna ulaşılmıştır.

Ancak AİHM'nin idare lehine vermiş olduğu kararları da mevcuttur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 03.03.2016 tarihli ve E.8599/07 sayılı *"Mustafa Dülger*

[462] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 3. Dairesinin 21.07.2005 tarihli ve E.28182/02 sayılı *"Mehmet Yiğit v. Türkiye"* kararı, Çeviren Ayfer YILMAZ, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.
[463] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 3. Dairesinin 21.07.2005 tarihli ve E.28177/02 sayılı *"Mustafa Toprak v. Türkiye"* kararı, Çeviren Ayfer YILMAZ, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.

v. Türkiye" davasında[464], başvurucu Mustafa Dülger' in 7623 metrekarelik taşınmazı Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. tarafından 531.000.000 eski Türk Lirası karşılığında kamulaştırılmıştır. Söz konusu taşınmaz tapu siciline idare adına tescil edilmekle birlikte ada ve parsel numaraları tapu sicilinde belirtilmemiştir. İdare tarafından hemen satın alınmayan taşınmaz üzerinde başvuran, kamulaştırma işleminden sonra tarım yapmaya devam etmiştir. Sonrasında başvuran tarafından söz konusu arazinin kamulaştırma işlemine rağmen tapuda kendi adına tescil edilmesi talebi ile Kangal Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır. Bu yargılama TEDAŞ' ın bilgisi dışında gerçekleşmiştir. Kamulaştırma işleminden haberdar olmayan yerel mahkeme söz konusu arazinin kazandırıcı zamanaşımı nedeni ile başvuranın adına tescil edilmesine karar vermiştir. Söz konusu karar kesinleşmiştir. Kararın kesinleşmesi sonucunda 30 Mart 1993 yılında 271 Nolu parselin 9500 metrekaresi kamulaştırılmıştır. TEDAŞ yönetiminin taşınmazı sınırlandırması ve taşınmaz üzerine bina kurması üzerine başvuran idareye karşı yerel mahkemede tazminat davası açmıştır. Başvuran facto kamulaştırma yapıldığını, davasının başlangıç tarihinden itibaren gecikme faizi ile birlikte 2.125.000.000 eski Türk Lirası tutarında olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme yaptığı inceleme sonunda başvuranı kısmen haklı bularak 1.319.175.000 eski Türk Lirası tutarında bir tazminatın başvurana verilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Başvuran sonrasında 2. bir tazminat davası daha açmış ve Mahkeme yine başvuranı kısmen haklı bulmuştur. Mahkeme, idarenin 4280 metrekare alanı başvurana ait arazinin zilyetliğinden aldığı kanısına varmıştır. Mahkeme 4280 metrekare alanın idare tarafından kamulaştırıldığını, ancak kamulaştırma bedelinin arazinin sahibi olan Mustafa Dülger' e değil, Turan Dülger' e ödendiğini tespit etmiştir. Bu sebeple Mahkeme, idarenin başvurana 60.000 eski Türk lirası ödenmesi gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay ise bu kararı bilirkişi raporunun yetersizliğinden bahisle bozmuştur. Yeniden yapılan yargılamada bilirkişi söz konusu taşınmazın 34, 35, 36 nolu 3 parselden oluştuğunu ve başvurana ait olan 34 ve 35 nolu parsellerin 1980 yılında fiilen kamulaştırıldığını ve başvuranın kamulaştırma bedelini aldığını, 36 nolu parselin ise Turan Dülger' e ait olduğunu, idarenin bu taşınmazı 1981 yılında kamulaştırdığını ve kamulaştırma bedelini bu kişiye ödediğini tespit etmiştir. Oysa ki kamulaştırmadan kaynaklı tazminatın Turan Dülger' e değil taşınmazın sahibi Mustafa Dülger' e ödenmesi gerektiğinden bahisle mahkeme önceki kararında direnerek,

[464] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 03.03.2016 tarihli ve E.8599/07 sayılı "*Mustafa Dülger v. Türkiye"* kararı, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.

idarenin başvurana 60.000 eski Türk lirası ödenmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu karar Yargıtay tarafından tekrar bozulmuştur. Başvuran tarafından yapılan karar düzeltme başvuru reddedilmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi Yargıtay' ın kararına uyarak başvuranın tazminat talebinin reddine karar vermiştir. Başvuran bu kararı temyiz etse de söz konusu karar Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir. Başvuran 1 No.lu Protokolün Ek.1. maddesi anlamında mülkiyetine saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğinden bahisle AİHM' ye başvurmuştur. İdare ise buna karşı çıkarak başvurana ait taşınmazın 34 ve 35 nolu parsellerinin kamulaştırıldığını ve kamulaştırma bedelinin başvurana ödendiğini, başvuranın maliki olmadığı halde 36 nolu parsel için kamulaştırma bedeli talep etmesinin kötü niyetli olduğunu, başvuranın haksız olarak ikinci kez kamulaştırma bedeli almaya çalıştığını ileri sürerek başvuranın talebinin reddedilmesini talep etmiştir. Mahkeme ise yaptığı inceleme sonucunda oybirliği ile başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 3. Dairesinin 19.05.2003 tarihli ve E.49659/99 sayılı *"Cibir v. Türkiye"* kararında[465] başvurucu Adil Cibir, mülkiyetinde bulunan arazinin Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından kamulaştırılması esnasında maddi zarara uğradığı iddiası ile yerel mahkemeye başvurmuştur. Başvuran, yerel mahkemece tespit edilen ve Yargıtay tarafından onanan ek tazminat bedelinin faizi ile kendisine ödendiği, fakat bu ödemenin geç gerçekleştirilmesi ve ülkedeki yüksek enflasyon sebebi ile değerinin azlığı iddiası ile AİHM' ye başvurmuştur. Hükümet ise bu iddiaları reddederek başvuru sahibinin iç hukuk yollarını tüketmediğini, Borçlar Kanununa göre hukuki çarenin bulunduğunu ileri sürmüştür. AİHM yapmış olduğu değerlendirme sonucunda, yargılamanın uzun sürmesini ve ödemenin gecikmesini kamu yararı ile kişinin mülkiyet hakkı arasındaki adil dengeyi bozan bir husus olarak görmüştür ve başvurucunun münferit ve fahiş bir yükün altında kaldığı tespitini yapmakla beraber oybirliği ile başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve 1 No.lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 04.11.2008 tarihli ve E.11189/04 sayılı *"Gani Özcan v. Türkiye"* davasında[466], başvuran Gani Özcan, Cenevre Konvansiyonunun insan haklarını ve temel özgürlükleri koruma altına alan 34.

[465] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 3. Dairesinin 19.05.2003 tarihli ve E.49659 /99 sayılı *"Cibir v. Türkiye"* kararı, Çeviren Murat ŞEN, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.
[466] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 04.11.2008 tarihli ve E.11189/04 sayılı *"Gani Özcan v. Türkiye"* kararı, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022.

Maddesinden yola çıkarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur. Gani Özcan Ankara'da ikamet etmektedir ve Çankaya' da taşınmazlar satın almıştır. Bu taşınmazların bir kısmı Cumhurbaşkanlığı Köşkünün bariyerlerle çevrilmiş güvenlik bölgesi içinde yer almaktadır. Milli Savunma Bakanlığı söz konusu taşınmazın Gani Özcan adına olan tapusunun iptali talebinde bulunarak bu taşınmazın Hazine'ye devredilmesini talep etmiştir. Gani Özcan ise (de facto) istimlak nedeni ile yerel mahkemeye başvurmuştur. Bunun üzerine mahkeme her iki davayı birleştirmiştir. Yargılama esnasında yapılan bilirkişi incelemesinde bilirkişi, söz konusu taşınmazın Cumhurbaşkanlığı Köşkü çevresinde olması nedeniyle, devlet tarafından 1942'den beri oluşturulmuş güvenlik bölgesi kapsamında olduğu belirtilerek söz konusu taşınmazın Hazine'ye devredilmesi konusunda görüş beyan etmiştir. Yerel yargı mercileri idarenin savunmasını yerinde görerek Gani Özcan'ın tazminat talebini reddetmiş ve söz konusu taşınmazın devlet tarafından 20 yılı aşkın bir süredir kullanılmakta olduğunu, istimlakla ilgili yasanın 38. Maddesi uyarınca, devletin karşılıksız olarak istimlak etme olanağının bulunduğunu belirtmiştir. Bu karar Yargıtay tarafından da onanmıştır. 10 Nisan 2003' te verilen ve 4 Nisan 2003 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan bir kararla Anayasa Mahkemesi, 2942 sayılı Kanunun 38. Maddesini anayasaya aykırı olduğu gerekçesi ile iptal etmiştir. Gani Özcan bunu üzerine kararın tashihi için Yargıtay' a başvurmuşsa da Yargıtay bu talebi reddetmiştir. AİHM ise, yaptığı inceleme sonunda, oybirliği ile başvurunun kabul edilebilir olduğuna, 1 No.lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğine, başvuru sahibinin kendiliğinden gelişen bir ihlal neticesinde uğramış olduğu manevi zararın hakkaniyete uygun bir şekilde karşılanmasına karar vermiştir.

Yine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 27.06.2002 tarihli ve E.37414/97 sayılı *"Birsel ve diğerleri v. Türkiye"* kararında[467] 1995 yılında Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından istimlak edilen arazilerin sahiplerinin istimlak bedelinin artırılması talebi ile mahkemeye başvurulması sonucunda mahkemenin vermiş olduğu kararın temyiz edilerek bozulduğu, maliklerin AİHS' nin Ek No.lu Protokolün 1. Maddesinde korunan mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile 21 Temmuz 1997 tarihinde AİHS' ye başvurması sonucunda, AİHS başvuruyu kabul edilebilir bulmuş ve hükümetin toplamda 550.000 Amerikan Doları tazminat ödemesine karar vermiştir.

[467] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 27.06.2002 tarihli ve E.37414/97 sayılı *"Birsel ve diğerleri v. Türkiye"* kararı, Çeviren Köksal DEMİRCİ, www.corpus.com.tr, ET. 30.06.2022

Söz konusu kararlar, AİHM'nin idarenin kamu yararı amacı ile yapmış olduğu işlemler karşısında bireye tazmin yükümlülüğü çerçevesinde orantılı ve adil bir tazminat ödemesi ilkesine örnek olarak gösterilebilecek kararlarıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 27.06.2002 tarihli ve E.37087/97 sayılı *"Bekmezci ve diğerleri v. Türkiye"* kararında da[468]; 1987-1991 tarihleri arasında İstanbul'da birçok arazinin Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından istimlak edildiği, istimlak edilen arazilerin sahiplerinin istimlak bedelinin artırılması talebi ile mahkemeye başvurulması sonucunda mahkemenin vermiş olduğu kararın temyiz edilerek onandığı, maliklerin AİHS' nin Ek No.lu Protokolün 1. Maddesinde korunan mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile 19 Kasım 1996 tarihinde AİHS' ye başvurması sonucunda, AİHS başvuruyu kabul edilebilir bulmuş ve hükümetin toplamda 126.000 Amerikan Doları tazminat ödemesine karar vermiştir.

Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 13378/05 başvuru numaralı *"Burden & Anor /Birleşik Krallık"* kararına[469] göre, bir miktar paranın ödenmesi amacını taşıyan vergi, ilgili kişinin mal varlığında azalmaya yol açtığı için; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 Numaralı Protokolünde güvence altına alınan mülkiyetin korunması hakkına müdahaledir. Ancak Mahkeme'ye ve hakkı güvence altına alan maddenin ikinci fıkrasında göre devletlerin vergilerin ödenmesini temin etmek üzere gerekli gördüğü nitelikteki yasaları yürürlüğe koyması hukuka aykırı sayılmayacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 09.03.2006 tarihli ve 10162/02 başvurulu numaralı *"Eko-Elda Avee/Yunanistan"* kararında[470] davacı şirket, petrol ürünleri alanında faaliyet gösteren bir anonim şirkettir. Şirket, Yunan Benzin ve Madeni Yağları Ticari ve Sınai Anonim Şirketinin (EKO AVEE) halefidir. Söz konusu davada başvuru, peşin vergi olarak tahsil edilen ve haksızlığı dolayısıyla geri verilmesi gereken meblağdan uzunca süre (yaklaşık beş yıl beş ay) yararlanılamamasının, mükellefin mali durumunda önemli ve kesin zararlara yol açmasına sebebiyet verdiği, Devletin, 1 Nolu Protokolun 1'inci maddesi ile sağlanan güvenceyi ihlâl etmesi sebebiyle, mükellefe faiz ödemeyi reddetmesinin, genel yarar ile kişi yararı arasında

[468] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 27.06.2002 tarihli ve E.37087/97 sayılı *"Bekmezci ve diğerleri v. Türkiye"* kararı, Çeviren Köksal DEMİRCİ, www.corpus.com.tr, ET:30.06.2022
[469] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 13378/05 başvuru numaralı *"Burden & Anor /Birleşik Krallık"* kararı, ET:10.03.2023
[470] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 09.03.2006 tarihli ve 10162/02 başvurulu numaralı *"Eko-Elda Avee/Yunanistan"* kararı, ET:10.03.2023

olması gereken dengeyi bozduğu; gecikme faizi ödenmesi isteminin reddi ile haksız tahsil edilen vergiye tekabül eden meblağdan yararlanma imkansızlığının ve ondan kaynaklanan belirsizliğin, davacı Şirket bakımından, neden olduğu maddi ve manevi zararın, Devlet tarafından, tazmini gerektiği hakkındadır. Söz konusu davada, AİHM Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol'ün 1. maddesine atıfta bulunarak; haksız olarak tahsil edilen verginin beş yıl beş ay sonra faizsiz olarak iade edilmesini, belli bir meblağdan yararlanma hakkı uzun süre engellenen şahsın, mali durumunda önemli ve kesin zararlara neden olunduğu, bu durumun sürdürülmesi gereken genel yarar ile kişi yararı arasındaki dengeyi bozduğu, şahıs üzerine aşırı yük yüklediği, bu sebeple mülkiyet hakkının ihlal edildiği, mülkiyet hakkı çiğnenen şahsa faiz ödenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 07.12.1976 tarihli ve 5493/72 başvuru numaralı *"Handyside/Birleşik Krallık"* davasında[471] başvuru, Küçük Kırmızı Ders Kitabı adlı cinsel bilgiler içeren 12 ve daha yukarı gençlere hitap eden eğitimle ilgili kitabın müstehcen bulunarak toplatılması, yayıncısına para cezası verilmesi, kitapların müsaderesi ve imhası ile ilgilidir. Handyside 13 Aralık 1972 tarihinde Komisyon'a yaptığı başvuruda, Birleşik Krallık'ta kendisi ve Ders Kitabı hakkında açılan davanın, Sözleşme'nin 9. maddesindeki düşünce, vicdan ve inanç özgürlüğüne, Sözleşme'nin 10. maddesindeki ifade özgürlüğüne ve Birinci Protokolün 1. maddesindeki mülkiyeti barışçıl yoldan kullanma hakkına aykırı olduğunu iddia etmiştir. Handyside Birleşik Krallığın ayrıca Sözleşme'nin 14. maddesine aykırı olarak bu hakları siyasal veya başka türdeki görüşleri hiçbir ayrım yapmaksızın güvence altına alma yükümlüğünü yerine getirmediğini; hakkında açılan davanın, Sözleşme'nin 7. maddesine aykırı olduğunu; son olarak, davalı Hükümetin Sözleşme'nin 1 ve 13. maddelerini de ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu Birinci Protokolün 1. maddesine aykırılık bulunduğunu iddia etmektedir. Şikayet, biri 31 Mart ve 1 Nisan tarihli kararların Ders Kitabı'nın matrislerine ve yüzlerce nüshasına el koyulması; diğeri, 29 Ekim 1971 tarihli kararla hak kaybı ve kitapların imhası olmak üzere iki ayrı tasarrufla ilgilidir. Her iki tasarruf da, Handyside'ın maliki olduğu şeyleri barışçıl yoldan kullanma hakkına müdahaledir. Hükümet, bunun bir müdahale olduğuna itiraz etmemekte, ancak Komisyon çoğunluğuna katılarak önlemlerin, Birinci Protokolün 1. maddesinin birinci cümlesindeki kurala eklenen istisnalara göre haklı olduğunu ileri sürmektedir.

[471] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 07.12.1976 tarihli ve 5493/72 başvuru numaralı *"Handyside/Birleşik Krallık"* kararı, ET:11.03.2023

Şikayet edilen el koymanın geçici olduğu, el koymanın başvurucunun, malikliğini sürdürdüğü mal ve mülkünü belirli bir süre dilediği gibi kullanabilmesini önlemekten başka bir şey olmadığını, hakkında açılan dava beraatla sonuçlandığında, onları geri alacağını, bu koşullarda 1(1). fıkrasının ikinci cümlesinin, bu davada uygulama yeri bulunmadığını, ayrıca el koymanın amacının yetkili İngiliz makamlarının takdir yetkilerini kullanırken anladığı gibi, "ahlakı korumak" olduğu, Birinci Protokolün 1(2). fıkrasındaki anlamıyla daha geniş bir kavram olan 'genel yarar' kavramının Sözleşme'nin 10(2). fıkrasında kullanılan 'ahlakın korunması' kavramını da kapsadığı hususlarının belirtildiği görülmüş olup AİHM'nin Handyside/Birleşik Krallık davasında genel ahlaka aykırı bulunan bir yayının yetkili makamlarca toplatılmasının ve daha sonra imha edilmesinin, mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü niteliğinde olduğuna karar verdiği sonucuna ulaşılmıştır.[472] Handyside Birleşik Krallığa karşı davasında AİHM, kitaba geçici bir süreliğine el konulduğu için bu tedbiri mülkiyetten yoksunluk kapsamında değerlendirmemiş bunun yerine 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinde zikredilen üçüncü kural uyarınca incelemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 19.12.1989 tarihli *"Mellacher ve Diğerleri/Avusturya"* davasında[473] birden fazla binada mülkiyet veya mülkiyet benzeri bir menfaate sahip olan malikler, Kira Kanunu çerçevesinde kirada yapılan kanuni indirimin Protokol No. 1 Madde 1'i ihlal ettiğinden şikayetçi olmuştur. İtiraz edilen bu mevzuatın değerlendirilmesinde Mahkeme, ulusal yasama organının hem kamuoyunun endişesiyle ilgili bir sorun tespit etmede, hem de bu vakada barınma alanındaki sosyal ve ekonomik politikaları geliştirmek için gerekli önlemleri belirlemede, geniş bir takdir marjı olduğunu benimsemiştir. Mahkeme, Avusturya yasa koyucusunun, sosyal adaletin kiraların azaltılmasını gerektirdiği ve kanundan kaynaklanan ciddi miktardaki kira indirimlerinin mülk sahiplerine zorunlulukla ölçüsüz bir külfet getirmediği sonucuna varmasının makul olduğunu ortaya koyarak kira kontrolü bağlamında, kiralananın bir müzik grubu tarafından kullanılan tesis olduğu bir vakada, kulübün kültürel ve sosyal rolünün kamu menfaati dahilinde olduğunu teslim etmekle birlikte buradaki derecenin diğer vakalarda tespit edilenden önemli ölçüde az olduğunu ve bu nedenle serbest piyasadaki kira değeri ile

[472] Suat ŞİMŞEK 2013, age. s.36-37.
[473] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 19.12.1989 tarihli *"Mellacher ve Diğerleri/Avusturya"* kararı, ET:11.03.2023

karşılaştırıldığında esaslı bir indirimi meşrulaştırmayacağını belirtmiştir.[474] Söz konusu davada AİHM' nin, bahsi geçen tedbiri kamu yararı bağlamında mülkiyetin kullanılmasının kontrolü olarak değerlendirildiği anlaşılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 22.09.1994 tarihli ve 13616/88 başvurulu numaralı *"Hentrich/Fransa"* davasında[475] Hentrich ve kocası Mayıs 1979'da Strasbourg'da 6.766 metrekare imarsız arsa almışlardır. Satış, SAFER'in (Bölgesel Kalkınma ve Kırsal Yerleşim Kurumu) iki ay içerisinde arazi üzerinde şufa hakkını kullanmaması kaydına bağlı olarak gerçekleştirilmiştir. Harçlar yatırılmış ve satış ana vergi dairesinde tescil edilmiştir. SAFER'in iki aylık yasal süre içerisinde şufa hakkını kullanmaması nedeniyle satış yürürlüğe girmiştir. Akabinde devlet makamları bu arazi üzerindeki şufa haklarını kullanmak istemişlerdir. Devlet tarafı söz konusu davadaki kamu yararının vergi kaçakçılığının önlenmesi olduğunu ileri sürmüştür. Hentrich, vergi mercilerinin Genel Vergi Kanunu'nun 668. maddesine istinaden önalım hakkını kullanmaları nedeniyle Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuran ayrıca Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. ve 2. Fıkralarına aykırı olarak, davasını Fransız mahkemelerine taşımak için yeterli veya uygun iç hukuk yollarının bulunmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme ilk olarak devlet tarafından şufa hakkının keyfî bir şekilde ve seçerek uygulanmasının yanı sıra öngörülebilirlikten uzak olduğu sonucuna varmıştır. Değerlendirmenin ardından Mahkeme başvurucunun seçilmiş bir mağdur olarak bireysel ve aşırı bir yük ile sıkıntıya sokulduğu sonucuna varmış ve bu tedbirlerin eğer başvurucuya aleyhinde alınan tedbirlere karşı etkili bir itiraz hakkı tanınmış olsaydı –ki başvurucuya tanınmamıştır- meşru kabul edilebileceğine hükmetmiştir. Mülkiyet hakkının korunması ve kamu yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge bu nedenle zarar görmüştür. Mahkeme, davanın bütün olguları ışığında önalım hakkının ifasında mağdur olarak seçilen Hentrich'e "bireysel ve aşırı yük" getirdiğini, bu tedbire etkin biçimde itiraz edebileceği bir imkan olması durumunda bu yükün meşru hale gelebileceğini, oysa böyle bir imkanın kendisine tanınmadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkının korunması ile kamu çıkarı arasında adil bir denge kurulamadığını

[474] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 Numaralı Protokolünün 1. Maddesi Rehberi Malvarlığının/Mülkiyetin Korunması, Çev. H. Burak GEMALMAZ, Son güncelleme 31.08.2019, s.42-43, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_TUR.pdf, ET.12.11.2022.
[475] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 22.09.1994 tarihli ve 13616/88 başvurulu numaralı *"Hentrich/Fransa"* kararı, ET:11.03.2023

kaydetmiştir. Mahkeme belirtilen sebeplerle Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

3.3 DEVLETLERİN TAKDİR MARJI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

AİHM, insan haklarına yapılacak müdahalenin gerekliliği ile ilgili taraf devletlerin takdir marjını belirlerken çeşitli kriterler benimsemiştir. Bu kriterler hakkın niteliği, müdahale teşkil eden mevzuat hakkında ortak bir temelin olup olmadığı, müdahalede izlenen meşru amaç, müdahalenin niteliği gibi kriterler olup, bu kriterler her bir dava özelinde değişebilecektir.[476]

AİHS, mülkiyet hakkına yapılacak müdahalede ölçüt olarak kamu yararını benimsemiş iken, kamu yararının içeriğinin ve sınırlarının belirlenmesi konusunda devletlere geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Bu takdir yetkisinin içine meşru amaç, adil denge, kullanılan araçlar, tazminat miktarı ve objektif ve makul nedenleri dahil etmek mümkün olabilecektir.[477]

Bu takdir hakkı aynı zamanda devletlerin pozitif yükümlülüklerinin belirlenmesi konusunda da verilen bir haktır. Mahkeme pozitif yükümlülükleri belirleme yetkisini devletlere tanırken bu tedbirlerin çerçevesini çizmeyi ihmal etmemiştir. Mahkemeye göre bir hakkın korunmasına ilişkin olarak devletlerin iki tane pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunlardan ilki esas yönünden yükümlülük olan hukuki tedbir alma yöntemi ikincisi ise usul yönünden yükümlülük olan pratik ve uygulanabilirliği olan tedbirler alma yükümlülüğüdür.[478]

Mülkiyet hakkına müdahalelerde ulusal makamların takdir marjı iki yönlüdür. Bunlardan ilki mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında kullanılacak olan kamu yararı kavramında, ulusal makamlara geniş bir takdir hakkı tanındığıdır. Her ulusal makam neyin kamu yararı olduğuna kendi özelliklerini bildiğinden daha isabetli karar verebilecek durumdadır. Burada AİHM, kamu yararının belirlenmesi konusunda devletlere geniş bir takdir hakkı vermiş olsa da kamu yararı gerekçesi ile yapılan müdahalelerde ölçülülük ilkesine ve adil denge ilkesine devlet tarafından riayet

---

[476] İlyas ARSLAN (2019), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Milletlerarası Özel Hukuka Etkisi,* Adalet Yayınevi, Ankara, s.86.
[477] A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Feyyaz GÖLCÜKLÜ ve Abdurrahman SAYGILI 2019, age. s.417.
[478] Jean-François AKANDJİ-KOMBE (2008), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler", *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanmasına ilişkin Kılavuz Kitap,* İnsan Hakları El Kitapları, No. 7, Çev. Özgür Heval ÇİNAR ve Abdulcelil KAYA, s.55, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112811poizitif_yukumluluk.pdf, ET. 12.11.2022.

edildiğini görmek istemektedir.[479] İkincisi ise ulusal makamlara mülkiyet hakkına müdahalede bulunurken uygun araçların seçilmesi konusunda geniş bir takdir marjı sağlandığıdır.[480]

Devletlerin takdir marjının genişliğini belirleyen unsurların başında hakkın niteliği, izlenen meşru amaç, ortak bir temelin/yeknesak bir Avrupa anlayışının bulunup bulunmadığı gibi unsurlar gelir.[481]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi neyin kamu yararı olduğu konusunda devletlere geniş takdir yetkisi sağlamaktadır. AİHM' ye göre bu takdir yetkisi idarenin, yasamanın ve yargının takdir yetkisini kapsamaktadır. Yasama organının takdir yetkisini anayasalar ve uluslararası anlaşmalar sınırlarken; idarenin takdir yetkisini ise ulusal mevzuat sınırlamaktadır. Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi çerçevesinde oluşturulan Avrupa hukukunun ortak değerlerinden biri olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince 11 Mart 1980 tarihinde kabul edilen *"İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı"* bulunmaktadır. [482]

Söz konusu kararda idari takdir yetkisinin uygulanmasında uygulanacak ilkeler belirtilmiştir. Bu tavsiye kararının amacı idarenin takdir yetkisi karşısında kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Söz konusu karar, takdir yetkisini devletin yasal olarak kabul edilebilir gördüğü kararlar arasından uygun gördüğünü seçme yetkisi olarak tanımlanmıştır. Kararda iyi ve etkin bir idarenin üçüncü kişilerin yararını ve kamu yararını gözetmekle ödevlendirildiği görülmektedir. Şayet belli durumlar karşısında kararda yazılanların uygulanmaması gerekse dahi devletler en azından bu kararın ruhuna uygun davranmakla mükellef tutulmuşlardır. Kararda takdir yetkisini kullanan idari bir makamın gözetmesi gereken temel ilkeler şu şekilde sıralanmıştır: devletler takdir yetkisinin veriliş amacından başka bir amaç güdemezler, idare yalnızca önüne gelen somut olaya ilişkin ögeleri dikkate almak suretiyle nesnel ve tarafsız davranır, idare hakkaniyete dayanarak ayrımcılıktan kaçınır, yasa önünde eşitlik ilkesini gözetir, işlemin amacı ile kişilerin menfaatleri üzerinde oluşabilecek olumsuz etkiler arasında bir denge sağlar. Söz konusu kararda yasama organının takdir

[479] Egemen ESEN 2020, age. s.345-346.
[480] age. s.346.
[481] İlyas ARSLAN 2019, age. s.86-87.
[482] İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Tavsiye Kararı, Çev. Onur KARAHANOĞULLAR(1996), s. 326 , https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629508, ET. 12.11.2022.

yetkisinin anayasalar ve uluslararası anlaşmalar ile, idarenin takdir yetkisinin ise mevzuat ile sınırlandığı görülmektedir. Kararda, Avrupa Konseyi' nin amacının üyeleri arasında birlik sağlamak olduğu, artan idari faaliyetler sonucunda idarenin takdir yetkisi kullanmak durumunda olduğu, kişilerin hak ve özgürlüklerini keyfi ve takdir yetkisinin kötüye kullanımına karşı korunması gerektiği, üye devletlere bu tavsiye kararına uymaları ve önemli gelişmeleri zamanında Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirmelerinin lazım olduğu tavsiye edilmiştir. Söz konusu kararda, takdir yetkisinin kullanımını düzenleyen idari direktiflerin aleni olduğu, ilgilinin istemi üzerine işlemden önce veya sonra ilgiliye, uygun bir biçimde ve yeterli içerikte bildirileceği; idari makamın takdir yetkisini kullanırken kişinin hak ve özgürlüklerine zarar verecek şekilde genel bir idari direktiften ayrılması durumunda, kişinin makul bir sürede yazılı şekilde kararın gerekçesinden haberdar edileceği vurgulanmıştır. Ayrıca, takdir yetkisinin kullanıldığı işlemin mahkeme veya bağımsız bir kurulun hukuki denetimine tabi olduğu, bu denetimin yerindelik ve hukukilik denetimi yapmaya yetkili bir idari makamın denetim imkanını dışlamadığı, idarenin takdir yetkisini kullanmasında süre belirtilmediği hallerde bu yetkiyi makul bir süre içinde kullanmak durumunda olduğu da belirtilmiştir.[483]

Zaman içerisinde kamu yararının takdiri hususu, üye devletlerin münhasır alanlarından çıkarak Avrupa düzeyinde denetlenip, sorgulanabilecek; yaptırıma uğrayabilecek hale gelmiştir. Buna rağmen kamu yararı ile kişilerin mülkiyet hakları arasındaki dengenin bozulmuş olması, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin karar verilmesi için yeterli olmayacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sadece bu adil dengenin bozulmuş olmasını ihlal kararı vermek için yeterli görmezken, kişinin hakkı ve kamu yararı arasındaki orantısızlığın aşırı ve ölçüsüz olması ayrıca açık orantısızlığın bulunması durumunda, mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünden kararlar vermektedir.[484]

Devletlere tanınan takdir marjında önemli bir mesele karşımıza çıkmaktadır ki o da bu takdir marjının sınırlarının nereye kadar uzandığıdır. AİHM kendisini ulusal makamlar üzerinde bir denetim organı olarak görmemektedir. Ayrıca takdir marjının amacı devletlere kendi yasalarını kendi şartlarına göre değerlendirmek suretiyle

[483] age. s. 326-329.
[484] Sibel İNCEOĞLU, Oya BOYAR, Ulaş KARAN, Olgun AKBULUT, GÜLAY ARSLAN ÖNCÜ, Lami Bertan TOKUZLU (2013), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme,* Şen Matbaa, Ankara, s.512.

hareket edebilmesini sağlamak olduğundan, bunun tespitini yapacak merci o devletin kendisi olacaktır. Bu sebeple AİHM'nin bu konudaki yetkisi sınırlı kalacaktır.[485]

Devletlerin geniş takdir marjı konusunda AİHM'nin denetim yetkisi oldukça sınırlı olsa da, bu durum devletlerin sınırsız takdir marjına sahip olduğu anlamına gelmemektedir. AİHM'nin devletlerin takdir marjının denetiminde, işlemin dayanaktan yoksun olması, ulusal makamın gayrimakul nitelikteki işlemleri, kamu yararı ile kişilerin menfaati arasındaki orantısızlık gibi konularda devreye girdiği görülmektedir. Buradan çıkacak sonuçla Mahkeme, devletin yapmış olduğu müdahalenin gerekliliğini denetlememektedir; bu müdahalenin makul olup olmadığını, yerindeliğini denetlemektedir. [486]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 22.11.2007 tarihli ve E. 64752/01 sayılı *"Voskuil/Hollanda"* davasında[487] Mahkeme, devletlerin kamu yararı ihtiyacının var olup olmadığının değerlendirilmesinde belli bir takdir payı kullandıklarını ancak bu takdir yetkisinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin gözetim/denetim yetkisi ile birlikte söz konusu olduğunu vurgulamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 03.12.2009 tarihli ve E. 8917/05 sayılı *"Kart/Türkiye"* davasında[488] ise Mahkemenin, haklarının sınırının AİHM tarafından sınırlanmasının Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin takdir yetkisine yersiz bir müdahale niteliği taşıyacağını ve bu şekilde söz konusu olan takdir yetkisinin hiçe sayılacağını, Mahkemenin yapacağı değerlendirmenin ise somut bir olay açısından gerekli olup olmadığına dair Devletlerin takdir yetkisine giren kararların yerine geçemeyeceğini vurguladığı görülmüştür.

Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 25.02.2003 tarihli ve E. 51772/99 sayılı *"Roemen ve Schmıt/Lüksemburg"* kararında[489] sözleşmeci Devletlerin bu tür bir ihtiyacın varolup varolmadığını tartmada bir takdir payı olduğu ancak bunun AİHM'nin denetimi altında olduğu ortaya konulmuştur.

---

[485] A. Şeref GÖZÜBÜYÜK ve Feyyaz GÖLCÜKLÜ 2016, age. s.449.
[486] age. s.450.
[487] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 22.11.2007 tarihli ve E. 64752/01 sayılı *"Voskuil/Hollanda"* kararı, Çeviren Barış GÜNAYDIN, www.corpus.com.tr, ET: 08.03.2023
[488] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 03.12.2009 tarihli ve E. 8917/05 sayılı *"Kart/Türkiye"* kararı, Çeviren A. İpek SARIÖZ, www.corpus.com.tr, ET: 08.03.2023
[489] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 25.02.2003 tarihli ve E. 51772/99 sayılı *"Roemen ve Schmıt/Lüksemburg"* kararı, Çeviren Ergin ERGÜL, www.corpus.com.tr, ET: 08.03.2023

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 28.01.2003 tarihli ve E.44647/98 sayılı *"Peck/Birleşik Krallık"* kararında[490] taraf devletlerin kendi yükümlülüklerini yerine getirmek şartıyla bir takdir yetkisine sahip olduğunu, AİHM'nin ise idari takdir yetkisinin kullanılmasına, makul bir karar alıcının sorumlulukları dahilinde alınan kararın makul olmadığına inanması durumu dışında, karışmaya yetkili kılınmadığını belirtmiştir.

Ayrıca demokratik toplum düzeni gerekleri ve hakkın özüne dokunmama gibi ölçütler AİHS'deki hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırını oluşturmaktadır. Mülkiyet hakkına yapılacak olan sınırlandırmaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması ve hakkın özüne dokunmaması gerekecektir. Bu sebeple devletlerin takdir marjının sınırlarından biri de demokratik toplum düzeninin gerekleri ve hakkın özüne dokunmamadır.[491]

AİHM devletlere geniş bir takdir marjı sağlamakla birlikte devletlerin AİHS' den kaynaklanan birtakım yükümlülükleri de bulunmaktadır.

Georg Jellinek'in sınırlandırmasına göre temel hak ve hürriyetler üç gruba ayrılmaktadır. Jellinek'in tasnifi eski ve kullanışlı bir tasnif olup bu tasnife Jellinek'in üçlemesi (trilogie de Jellinek) denmektedir.[492] Bu sınıflandırmaya göre haklar üçe ayrılmaktadır. Bunlar; negatif statü hakları, pozitif statü hakları, aktif statü haklarıdır.[493]

Negatif statü hakları/ negative status rights; kişinin devlet tarafından karışılamayacak ve dokunulamayacak özel alanıdır. Bunlar; konut dokunulmazlığı, kişi güvenliği, din özgürlüğü, düşünce özgürlüğü, mülkiyet hakkı, vicdan hürriyeti şeklinde sıralanabilir. Bu haklar kişisel haklar olmakla birlikte negatif statü hakları devlete karışmama ve gölge etmeme ödevi yüklemektedir. Negatif statü hakları koruyucu haklardır. [494] Aynı zamanda hürriyet hakları olarak da geçmektedir.[495]

Pozitif statü hakları/ positive status rights; kişinin devletten bir şeyler yapmasını isleyeceği haklarıdır. Bunlar; çalışma hakkı, sağlık hakkı, öğrenim hakkı, sosyal güvenlik hakkı olarak sıralanabilir. Kişi devletten bu haklarını korumasını,

---

[490] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 28.01.2003 tarihli ve E.44647/98 sayılı *"Peck/Birleşik Krallık"* kararı, Çeviren Arif KÖKTAŞ, www.corpus.com.tr, ET: 08.03.2023

[491] Gamze GÜMÜŞKAYA (2010), *Mülkiyet Hakkına Vergisel Müdahaleler Bakımından İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru*, 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, s.102-103.

[492] Kemal GÖZLER 2018, age. s.153.

[493] Kemal GÖZLER (2015), *Anayasa Hukukunun Genel Esaslarına Giriş,* 8. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa s.285-286.

[494] Münci KAPANİ (2013), *Kamu Hürriyetleri, Yedinci Baskı,* Yetkin Yayınları, Ankara, s. 6

[495] Kemal GÖZLER 2018, age. s.153.

geliştirmesini ve gerektiğinde kendisine yardım etmesini istem hakkına sahiptir. Yani devlete ödevler yüklenmiştir. Pozitif statü hakları isteme haklarıdır.[496] Bu haklara sosyal haklar da denir.[497]

Aktif statü hakları/ active status rights; kişinin siyasi haklarıdır. Örnek olarak seçme ve seçilme hakkı, siyasi parti kurma hakkı, örgütlenme hakkı, referandum, kamu hizmetlerine girme hakkı, dilekçe hakkı olarak sıralanabilir. Aktif statü hakları katılma haklarıdır.[498]

Devletlerin AİHS' den kaynaklanan negatif ve pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır.

Jellinek'in sistemleştirdiği, temel hak ve özgürlüklerin klasik olarak negatif boyutuyla kavranacağı kuramı devlerin temel görevinin hak ve özgürlük kullanımına müdahale etmemesi ancak saygı göstermesi üzerine kuruludur. Devletin kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale etmemesi devletin negatif yükümlülüğünü oluştururken, devletin pozitif yükümlülüğünü devletin insan haklarının gerçekleştirilmesindeki koruyucu pozisyonunda olması oluşturur.[499]

Devletin temeldeki yükümlülükleri şu şekilde sıralanabilmektedir: devletin saygı gösterme yükümlülüğü, hak sahiplerini üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı koruma yükümlülüğü, hakların etkili şekilde kullanılması için her türlü yasal, idari, mali yükümlülükleri yerine getirmek suretiyle gerçekleştirme yükümlülüğüdür.[500]

Mülkiyet hakkı devletin müdahale etmemesi gereken haklar arasında yer aldığından Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesinin amacı da devletin ve kamu otoritesinin mülkiyet hakkına yapacağı haksız müdahaleyi önlemeye yöneliktir. Dolayısıyla devletin burada yapmaması gereken bir davranış olduğundan yükümlülüğü negatif olacaktır.

AİHS temelde devletin yükümlülüklerini negatif ve pozitif yükümlülük olarak ikiye ayırmış olmanın yanında temel hakların devlet organları ve devlet görevlileri tarafından ihlal edilmeme yükümlülüğü ile devlete dikey yükümlülük, yine bireyleri

[496] Münci KAPANİ 2013, age. s.6.
[497] Kemal GÖZLER 2018, age. s.154.
[498] Kemal GÖZLER (2016), *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 20. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa s.111-112.
[499] Sibel İNCEOĞLU, Oya BOYAR, Ulaş KARAN, Olgun AKBULUT, GÜLAY ARSLAN ÖNCÜ, Lami Bertan TOKUZLU 2013, age. s.54.
[500] İlyas ARSLAN 2019, age. s. 48

birbirleri arasındaki uyuşmazlıkları bakımından ise devlete yatay yükümlülük yüklemiştir.[501]

Devletin yatay yükümlülüğü, temel hakların sadece bireyin devlete karşı korunma hakkını değil, bireyin toplumun bütünü için korunmasını ifade eder.[502]

Bir devletin AİHS' de yer alan bir hakka karşı her türlü keyfi müdahaleden kaçınması gerekmektedir.[503]

Devletin pozitif yükümlülüğü ise, bazı sorumlulukları yerine getirme olarak tanımlanabilecektir. Şöyle ki; devlet bireyin mülkiyet hakkının korunması konusunda bu hakkı ihlal edecek şeyleri ortadan kaldırmakla yükümlü olacaktır.

Devletin pozitif yükümlülüğü 1961 Anayasası m.10/II' de şu şekilde yer almaktadır:[504]

> *"Devlet, kişinin hak temel hak ve yükümlülüklerini, ferdi huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şatları hazırlar."*

Ek 1 No.'lu Protokol'ün 1. maddesi ile korunan mülkiyet hakkı yalnızca devletin negatif yükümlülüğü ile değil, pozitif yükümlülüğü ile de korunması gereken bir hak olarak tanımlanacaktır.[505]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 17.07.2003 tarihli ve E.25337/94 sayılı *"Craxi/İtalya"* kararında[506] kamu makamlarının kişisel özgürlük alanına müdahalesini önleme konusunda devletin sadece müdahale etmekten kaçınarak yerine getirdiği bir negatif yükümle sorumluluğunu yerine getirmiş sayılmayacağı, devlet organlarının insan haklarının korunması adına pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu, AİHM'nin başvuru sahibinin özel hayatının dokunulmazlığına ilişkin etkin önlemlerin, devletçe alınıp alınmadığını irdeleyeceği, insan hakları konusunda herhangi bir müdahale ortaya çıktığında devletin görevinin bu müdahalenin nedenini etkin bir şekilde araştırıp, durumu düzeltebilmek için mümkün her türlü tedbiri almak olduğu belirtilmiştir.

---

[501] age. s.47.
[502] Sibel İNCEOĞLU, Oya BOYAR, Ulaş KARAN, Olgun AKBULUT, GÜLAY ARSLAN ÖNCÜ, Lami Bertan TOKUZLU 2013, age. s.57.
[503] İlyas ARSLAN 2019, age. s.49.
[504] Veysel BAŞPINAR 2009, age. s.196.
[505] Güney DİNÇ 2007, age. s.221.
[506] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 17.07.2003 tarihli ve E.25337/94 sayılı *"Craxi/İtalya"* kararı, Çeviren Mehmet ÖZCAN, www.corpus.com.tr, ET: 08.03.2023

Devletin pozitif yükümlülükleri, negatif yükümlülüklerden farklı olarak devlete bir şeyler yapma, yani aktif bir eylem ya da faaliyette bulunma ödevi yüklemektedir. Devletin pozitif yükümlülüğü ikinci kuşak haklarından ekonomik, sosyal, kültürel hakların ve medeni ve siyasi hakların gerçekleştirilmesinde bir araç olarak kabul edilmektedir.[507]

Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 31.01.2019 tarihli ve E.48292/11 sayılı *"Ömer Yaman ve Seniha Yaman/Türkiye"* kararında[508] pozitif yükümlülüğünün kapsamının makamlara imkansız veya ölçüsüz bir yük getirmeyecek şekilde yorumlanması gerektiği belirtilmiştir.

AİHM, açık bir şekilde pozitif yükümlülüğün tanımını yapmamıştır. Buradan hareketle pozitif yükümlülüğün tanımı tersinden hareketle bir nevi negatif yükümlülüğe ve içtihadi verilere düşmüştür. Devletin bir hak karşısında dört konumu bulunmaktadır. Bunlar: tanıma (negatif yükümlülük), dokunmama (negatif yükümlülük), koruma (pozitif yükümlülük), temin/tedariktir. (pozitif yükümlülük) Devletin mülkiyet hakkının korunması konusunda aktif rol alarak bu hakkın korunmasına dair yapmış olduğu eylemler *"pozitif yükümlülük"* olarak tanımlanabilecektir. Devletin pozitif yükümlülüğü onların en üst kamu hukuku tüzelkişi olması nedeniyle, düzenleyici işlev ve görevinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.[509]

Devletin pozitif yükümlülükleri ise Mahkemenin vermiş olduğu *"Öner Yıldız ve Diğerleri/Türkiye"* davasında[510] AİHM Büyük Dairesi tarafından verilen 30.11.2004 tarihli kararda *"esas yönünden yükümlülükler"* ve *"usul yönünden yükümlülükler"* olmak üzere iki kısımda değerlendirilmiştir.

Devletin esas yönünden pozitif yükümlülükleri, AİHS' de öngörülen ve güvence altına alınan hakların korunmasını teminen gerekli mevzuat çalışmalarını yapma ödevi ve yapmış olduğu bu çalışmaları uygulamaya geçirme ödevidir. Esas yönünden pozitif yükümlülükler kanunlar ve ulusal mevzuat hakkın korunmasına yönelik tüm tedbirleri içermelidir.

Devletin usul yönünden pozitif yükümlülükleri ise kanunlar ve ulusal mevzuat hakkın korunmasına yönelik tüm tedbirlerin pratikte uygulanabilirliği sağlamasıdır.

---

[507] İlyas ARSLAN 2019, age. s.49.
[508] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 31.01.2019 tarihli ve E.48292/11 sayılı *"Ömer Yaman ve Seniha Yaman/Türkiye"* kararı, www.corpus.com.tr, ET: 08.03.2023
[509] Güney DİNÇ 2007, age. s.221.
[510] Öner Yıldız ve Diğerleri/Türkiye davası, www.corpus.com.tr, ET. 12.11.2022.

Yasal ve idari çerçevenin etkili şekilde uygulanmasına yönelik tedbirler usul yönünden pozitif yükümlülükleri oluşturmaktadır. Örneğin mülkiyet hakkının ihlali nedeni ile açılan bir davada, devletin yargısal süreci etkin şekilde yürütme sorumluluğu bulunmaktadır.[511]

3.4 MÜLKİYET HAKKININ KAMU YARARI GEREKÇESİ İLE SINIRLANDIRILMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Mülkiyet hakkı insanlığın varoluşundan bu yana önemini her zaman için hissettirmiştir. İlk insanlara hatta ilk toplumlara kadar uzanan mülkiyet algısı zaman içinde değişse de değişmeyen tek şey önemi olmuştur. Hatta mülkiyet ve sahiplik algısı o denli bir öneme sahiptir ki; vefat eden insanların sahip olduğu eşyalar ile gömülmesi bunun en güzel örneklerinden biri olmuştur. Her zaman dilimi ve her coğrafya için ayrı bir form kazanan mülkiyet hakkı her zaman kendisine geniş bir yer edinmeyi başarmıştır.

Bir kavramın o toplumda yaşayan insanlar için önemini anlamak o toplumun yasaları, anayasası, mahkemelerce verilen kararlarına bakılarak anlaşılmakla birlikte kanımızca bu ikinci sıradadır. Bir kavramın o toplumda yaşayan insanlar için önemi öncelikle o toplumdaki dile yansımasıyla olur. Günümüzde kullanılan deyim ve atasözlerine bakıldığında mülkiyetin üretim biçimi ile doğrudan etkileşim içinde olduğu, bu durumun da dilimize ve kavramlarımıza fazlaca yansıdığı görülmektedir. Örneğin *"Mal canın yongasıdır."* atasözü ile malına zarar gelen kişinin canından bir parçası gidiyormuş gibi üzüldüğü, *"Mal melaneti örter."* atasözü ile zenginliğin bir kişinin ayıplarını, kusurlarını kapattığı, *"Malı ongun olanın adı angın olur."* atasözü ile malından çok ürün alan kişinin adının her yerde anılacağı, *"Malın iyisi boğazdan geçer."* atasözü ile malın işe yaramasının, sahibinin onu kullanabilmesiyle olacağı, anlatılmaktadır. Çok sınırlı bir örnekle yolu ile görülebileceği üzere tüm bu ifadeler, toplumumuzdaki insanların mal ve mülkiyet kavramlarına bakışını tespit niteliğinde sözlerdir.

Roma hukukunda, İslam coğrafyasında, Orta Çağ Avrupasında, Osmanlıda, Türk hukukunda mülkiyet hakkının her zaman var olduğu ve çeşitli düzenlemelere, kanunlara, anayasalara, anayasal belgelere konu olduğu bilinen bir gerçektir.

[511] Jean-François AKANDJİ-KOMBE 2008, age. s.55.

Mülkiyet hakkının insanoğlu için en temel haklardan birisi oluşu, bu hakkın sınırlandırılması konusunda birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Hukuk devletinin bir özelliği olarak insanlar haklarına yapılan müdahaleler ve sınırlandırmalar karşısında tepkisiz kalmayarak hak arayışı içerisine girmektedir. Ulusal yargı makamlarınca istenilen çözüme ulaşılamaması ve iç hukuktaki yolların tüketilmesi üzerine uluslararası yargı mercilerinden uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması beklenmektedir.

Kişilerin birbirlerinin haklarını ihlal etmelerinde konunun ulusal yargı mercilerince çözüme bağlanması ile kişinin hakkının devlet tarafından sınırlandırılması yahut gasp edilmesi halinde konunun ulusal yargı mercilerince çözüme bağlanması arasında ise ince bir fark olduğu düşünülmektedir.

İdare, vatandaşının karşısında devletin imkanlarını elinde bulunduran ve devlet gücünü kullanmaya haiz yetkide bulunduğundan, idare ve vatandaşı arasında herhangi bir hukuki uyuşmazlık yaşanması durumunda kişilere göre daha güçlü bir pozisyonda bulunacağından, kişilerin uluslararası mecrada hak arayabilmeleri bu dengesizliği minimize etmektedir.

Uluslararası sözleşmelerin ve mahkemelerin -özellikle AİHS ve AİHM- herhangi bir insan hakkının ihlali durumunda kişiyi karşısındaki idareye karşı korumayı vadeden bir tutumda olması kişi ve idare arasındaki güç dengesizliğinde bir nevi bu dengesizliği giderici nitelik taşımaktadır.

Bu durum kişilerin hak arayışını güçlendiren bir durum iken devletin, idarenin keyfi uygulamalarına çeki düzen vermesine ve hukuki mesnetten uzak olan idari işlemlerden uzak durma tutumunu benimsemesine sebep olmaktadır.

Uluslararası yargı mercilerince, hukuk devleti olma iddiası ve çabasındaki bir devlet için, yapmış olduğu idari işlemler neticesinde kişilerin haklarını ihlal ediyor olduğuna dair kararlar verilmesi o devlet için bir hukuki bir vahamet olmakla beraber kişilere ödeyeceği tazminatlar bakımından da ekonomik bir külfet yaratmaktadır. Bu sebeple AİHM kararlarında devletin aleyhine kararların çıkması, devlet tarafından tercih edilesi bir durum olmamaktadır.

Devlet, en başta gelen insan haklarından birisi olan mülkiyet hakkını sınırlandırırken gerek Anayasaya gerek mevzuata gerekse uluslararası sözleşmeler ile benimsenen tutuma uygun hareket ederek kişilerin mülkiyet hakkının ihlal edilmemesini sağlamak zorundadır.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılması noktasında ise karşımıza çıkan ve mülkiyet hakkının sınırlandırılabilmesini sağlayan kavram ise *"kamu yararı"* kavramıdır. Kamu yararı kavramının ideolojik niteliği, devletin kendini özerkleştirme çabasını ortaya koymaktadır.[512]

[512] İlker KILIÇ (2019), "İki Hukuk Devleti, İki Devlet Teorisi Mübadele Mantığı, Sermaye Mantığı", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 4. Cilt, S.1, s. 93., https://www-jurix-com-tr.eu1.proxy.openathens.net/article/18880, ET. 12.11.2022.

SONUÇ

Mülkiyet hakkı, insanın en temel haklarından biridir. Bir şeyler üzerinde hakimiyet kurma ve bir şeye malik olma fikri insana kendini güvende hissettiren bir duygu yaşatmaktadır. Böylece kişi var oluşunu maliki olduğu mülkiyet ile sağlama almakta ve bu doğrultuda yaşamını tesis etmektedir. Mülkiyet hakkı aynı zamanda birçok kavram ve birçok insan hakkıyla doğrudan ya da dolaylı olarak ilişkili olduğundan bu hak üzerinde geçmişten günümüze epeyce yazılıp çizilmiştir.

İnsanlığın tarihine dönüp bakıldığında Roma Hukukundan, Ortaçağ Avrupasına ve İslam coğrafyasına kadar uzanan çok geniş bir coğrafyada mülkiyet hakkına dair yazılıp çizilen binlerce şeye rastlamak mümkündür.

Öyle ki, mülkiyet hakkı ve kavramı hukuki bir terminolojinin yanında kendisine din, ekonomi, siyaset, kültür alanlarında da yer bulmuştur.

Ortaçağda din ve kilisenin baskın oluşu ve bu ikisinin üretim araçları üzerindeki etkisi haliyle mülkiyet kavramını yakından etkilemiştir.

Mülkiyet hakkı, hukuk sitemleri içinde önemli bir yere sahip olan Roma Hukukunda da kendisine geniş yer edinmiştir. Roma Hukukuna göre mülkiyet hakkı malike kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarruf etme (abusus) yetkisi veren bir hak olarak tanımlanmıştır.

Roma hukukunda kendisine yer edinen mülkiyet kavramının, Roma devleti çökmesi sonucu oluşan feodal yapıda değişim göstermemesi imkansız bir hal almıştır. Mülkiyetin siyasi hakimiyetle doğrudan alakalı olduğu bu dönemlerde mülkiyetin sadece hukuki bir kavramdan ibaret kalacağı düşünülememektedir.

Öte yandan ticaretin yaygınlaşması ve zenginleşen yeni bir sınıf olan burjuvanın ortaya çıkması da mülkiyet kavramı üzerinde büyük etkilere sahiptir.

İnsanlar sosyal birer varlık olması sebepleriyle birlikte yaşamayı tercih etmiş ve artık günümüzde toplu yaşam formu devletleri oluşturmuştur. Bir toplum, birçok insanı dolayısıyla birçok insanın birçok mülkiyet hakkını içinde barındırmaktadır.

Mülkiyet hakkının, bir insan hakkı olması sebebiyle, gerek hakkın önemi gerekse sınırlandırılması söz konusu olduğunda, mülkiyet hakkının konusunun, kapsamının ve içeriğinin belirlenmesi de önem arz etmektedir. Mülkiyet hakkına getirilecek bir sınırlamadan bahsedebilmek için ise öncelikle bir müdahalenin varlığı gerekmektedir. Fakat burada müdahalenin varlığından da önce müdahale edilebilecek bir mülkiyet hakkının varlığına gereksinim duyulmaktadır. Mülkiyet hakkının varlığını ise kapsadığı alan ifade etmektedir. Mülkiyet hakkının neleri kapsadığı konusu zaman içinde değişiklik göstermiş olsa da genel itibariyle maddi varlığı bulunan taşınır ve taşınmazlarla birlikte, fikri mülkiyet haklarını, alacak haklarını, sosyal güvenlik pozisyonlarını, işletme ruhsatlarını, mesleki unvan ve ayrıcalıkları, müşteri çevresi mülkiyet hakkının konusunu oluşturmaktadır. Böylece sayılan haklara getirilecek bir kısıtlama mülkiyet hakkına müdahale olarak kabul edilerek mülkiyet hakkı gerek mevzuattaki ve Anayasadaki maddeler gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki hükümler ile koruma altına alınmıştır.

Mülkiyet hakkı, hak oluşunun yanında malikine birtakım ödevler de yüklemiştir. Bu sebeple mülkiyet hakkı, sosyal bir nitelik kazanmıştır. Mülkiyet hakkının sosyal bir nitelik kazanmasının sonucu olarak; komşuluk hukukundan kaynaklanan sınırlandırmaların konusunu oluşturması kaçınılmaz olmuştur. Tüm bunlar mülkiyet hakkının aynı zamanda bir ödev oluşunun doğal sonucudur. Malikin mülkiyet hakkına komşuluk hukuku bakımından getirilecek sınırlamalar Medeni Kanunda ayrıntılı şekilde ele alınmıştır. Bu yönden bakıldığında mülkiyet hakkının yalnızca Anayasa hükmü ile sınırlanmadığı Medeni Kanun başta olmak üzere birçok mevzuatta da kendine yer edindiği gözlemlenmiştir. Anayasa'nın 35. Maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacı ile sınırlanacağı ve mülkiyet hakkının toplumsal yarara aykırı şekilde kullanılamayacağına ilişkin hükümler de bulunmaktadır.

Mülkiyet hakkına yapılacak olan müdahalenin kamu yararı ile yapılacak olması ise bu noktada, kamu yararı kavramının ne olduğunun belirlenmesi konusunu önemli hale getirmiştir. Kamu yararı kavramının siyasi ve ideolojik yönlerinin de bulunması bu kavramın tanımlanmasında birtakım zorlukları beraberinde getirmiştir. Bu çalışmamız esnasında kamu yararı kavramının birçok yazar tarafından farklı farklı tanımlandığı görülmüştür. Ayrıca kamu yararı kavramı yerine uygulamada birçok

kavramın da kullanıldığı tespit edilmiştir. Üstelik bu durum sadece iç hukukumuzda değil AİHM kararlarında da gözlenmiştir. İç hukukta başlıca *"toplum yararı",* AİHM kararlarında ise *"genel yarar"* kavramlarının sıkça karşımıza çıkması, bu kavramların kamu yararı kavramından farklı olup olmadığı ve mülkiyet hakkının kamu yararı kavramı yerine kullanılan bu kavramlar ile de sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı sorularını da beraberinde getirmiştir.

Kamu yararının belirsizliği ve değişkenliği nedeniyle, amaca göre farklı kullanımı ile karşılaşılmasının yanı sıra *"üstün kamu yararı"* kavramının da iç hukukumuzda bir hayli kullanıldığı gözlemlenmiştir. Çalışmamız esnasında, özellikle Danıştay kararlarında kullanılan üstün kamu yararı kavramının kamu yararının bir derecesi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

İnsanlığın gelişimine ve ihtiyaçlarına paralel şekilde gelişen ve değişiklik gösteren mülkiyet hakkına bakış açıları devlet sistemlerinin oluşumunda etkili olmuştur. Bazı sistemlerde bireyin mülkiyet hakkı minimize edilmeye çalışılırken bazı sistemlerde ise bireyin mülkiyet hakkı güçlendirilmiştir. Bu tutumlar devletlerin anayasalarına yansımış ve mahkemelerin verdiği kararlarda da ortaya konulmuştur. Siyaset ve ekonomik sistemlerin ve devletlerin hukuk biçiminin form kazanmasında önem arz eden bu husus tarihten günümüze gelişim göstererek gelmiş olsa da, halen gelişimini tamamlamış değildir.

Platon, Aristotales, Hegel, Rousseau, Cicero, Karl Marx gibi düşünürlerin fikirleri ile mülkiyet hakkının ne olduğu konusunda birçok fikir üretilmiş olması ve bu fikirlerin her biri karşısında devletlerin takındığı farklı tutumların olması devletlerin mülkiyete olan bakış açılarının farklılığı sebebi ile onları birbirinden ayırmıştır. Örneğin liberal devlet sistemleri mülkiyet hakkını mutlak ve dokunulmaz bir hak olarak görürken ve bu hakkın devlet tarafından korunması gerektiğini savunurken Marxist devlet sisteminde üretim araçlarının özel mülkiyete konu olamayacağından bahisle bireylerin mülkiyet edinmeleri minimize edilmeye çalışılmıştır. Yine sosyal devlet anlayışında ise mülkiyet hem bir hak hem de bir ödevdir. Kişinin mülkiyeti kamu yararı gerekçesi ile sınırlandırılabilecektir ve bu husus hakkın ödev niteliğinden kaynaklanmaktadır. Sosyal devlet anlayışında, mülkiyet hakkının hem ödev hem de bir hak oluşu ile amaçlanan şey bireysel yarar ile toplumsal yarar arasındaki dengenin kurulmaya çalışılarak bir denge oluşturulmasıdır.

Türk hukukunda mülkiyet hakkı ve bu hakka getirilen sınırlamalar incelendiğinde birçok faktörün konu üzerinde etkili olduğu görülecektir. Zira

Cumhuriyet öncesi dönemde Osmanlı İmparatorluğunda padişahın geniş ve sınırsız yetkilerinin olduğu mutlak bir yönetim anlayışında mülkiyet hakkı da dahil diğer hakların güvencesinden dem vurmak hukuki mesnetten uzak olacaktır. Ne zaman ki padişahın yetkilerinin sınırlandırılmasına dair gelişmelerden söz edilir olmuşsa hakların güvencesinden de o zaman bahsedilebilir olmuştur. Tanzimat döneminde yaşanılan gelişmeler ile her ne kadar insan haklarına vurgu yapılmış ve anayasal belgelerde insan haklarına yer verilmiş olsa da bu gerçekçi bir koruma olmamıştır. Türk Anayasalarına bakıldığında da mülkiyet hakkının kazandığı ivme görülecektir. 1921 Anayasasının (Teşkilatı Esasiye Kanunu) savaş döneminde hazırlanmasından dolayıdır ki, haklara geniş ve güvenceli bir yer verilememiştir. Ayrıca bu dönemde Atatürk tarafından 1921 Anayasasında düzenleme bulunmayan hallerde, 1876 Kanun-u Esasi' nin hükümlerinin geçerli olacağını belirtmiştir. 1924 Anayasasında ise mülk edinme ve mülk üzerinde tasarrufta bulunmanın Türklerin tabii hukukundan olduğu, mülkiyet hakkının başkasına zarar verilmeyecek şekilde kullanılabileceği, gerçek karşılığı ödenmeden hiç kimsenin mülkünün kamulaştırılmayacağı, mülkiyetin can, mal ve ırzla birlikte koruma altında olacağı, mülk edinme ve mülk üzerinde tasarrufta bulunmanın sınırının kanun ile belirleneceği belirtilmiştir. Mülkiyet hakkı bu dönemde doğrudan Anayasada kendine yer bulmakla beraber, bazı kısıtlamaları da beraberinde getirmiştir. Yine mülkiyet hakkı gerek 1961 Anayasası gerekse 1982 Anayasasında kendine yer edinmekle birlikte bu iki Anayasada, önceki Anayasalarda olmayan "*Mülkiyet hakkı, kamu yararına aykırı olmayacaktır.*" Hükmü yer almıştır. 1961 ve 1982 Anayasalarında mülkiyet hakkının sınırlandırılma nedeni olarak *"kamu yararı"* yanında bir de *"toplum yararı"* nı gözetmenin gerekeceği belirtilmiştir.

Mülkiyet hakkı, 1961 Anayasasında *"Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler"* başlığı altında düzenlenmişken 1982 Anayasasında *"Kişinin Hakları ve Ödevleri"* başlığı altında düzenlenmiş olup bu ayrım basit bir farklılık değildir. Bu farklılık aynı zamanda mülkiyet hakkına getirilecek sınırlandırmalar bakımından da önem arz edecek bir husus olmuştur. Burada en önemli husus 1982 Anayasasında mülkiyet hakkının düzenlendiği yer bakımından mülkiyet hakkının olağan dönem Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmesinin önüne geçilmesidir. Bu da hakkı daha korunaklı bir noktaya taşımıştır. Bahsi geçen mevzu mülkiyet hakkının korunması bakımından müspet bir gelişmedir. Mülkiyet hakkına dair hükümler 1982 Anayasasında her ne kadar *"Kişinin Hakları ve Ödevleri"* kısmında düzenlenmiş ise de, mülkiyet hakkının ödev yönünün bulunması ve kısıtlamalara konu olabilmesi

gözetildiğinde, bizleri ülkemizde mülkiyet hakkının sosyal bir hak ve ödev olduğu sonucuna götürmektedir.

Mülkiyet hakkı kendisine uluslararası hukukta da yer bulmuştur. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konuda etkin bir denetim mekanizması olduğunu kararları ile göstermektedir. Mahkeme mülkiyetten yoksun bırakılmamayı ve mülkiyet hakkının müdahaleye uğramadan kullanılmasının sağlanmasını güvence altına almıştır. Mahkemeye göre hakkı korunan malik hem gerçek kişi hem tüzel kişi olabilmektedir.

Yine konunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde kendisine yer bulması kanaatimizce müspet bir gelişme olmakla birlikte 7 Mayıs 2004 tarihinde ülkemizde yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasanın 90. Maddesinin son fıkrasına eklenen

> *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."*

Hükmü ile 1961 Anayasasına göre daha da korunaklı yerde olan 1982 Anayasasındaki mülkiyet hakkı, 2004 değişikliği ile yerini hepten sağlamlaştırmıştır.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılamayacağı hususuna değinilecek olursa tarafımızca mülkiyet hakkının sınırlandırılamaz bir hak oluşu görüşüne katılınmamaktadır. Toplum ve devlet içinde yaşayan bireylerin hakları pek tabi sınırlandırılabilecektir. Mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler, toplumsal yaşamın gereği olarak kaçınılmaz olmakla birlikte, sınırlamalar sırasında sadece ulusal hukukun değil, uluslararası hukukun da gereklerine uyulması, hukukun ulusal ve uluslararası kurallarının benimsenmesi, mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamaların hukuki meşruiyet içerisinde kalmasını sağlayacak, hak sahibi ile müdahale eden arasındaki dengenin bozulmasını engelleyecek ve toplumsal huzura katkıda bulunacaktır. Aksi bir tutum, bireyin devlete karşı duyduğu güveni zedeleyecek ve hukuk devleti ilkesine zarar verecektir.

Sonuç olarak, devlete birey ile toplum arasındaki dengeyi sağlamada büyük görev düşmektedir. Zira bireylerin hakkını korumayan ve insan haklarına saygı göstermeyen bir devlet hukuk devleti olma özelliğini yitireceği gibi birçok noktada kendisini kaosa sürüklemiş olacaktır. Güçlü devletin varlığı bireylerin mutlu olmasına ve kendilerini hukuki zeminde güvende hissetmesine bağlı olduğundan insan haklarına yapılacak olan müdahalenin minimum düzeyde ve gerek ulusal mevzuata gerekse uluslararası sözleşmelere uygun olması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AKAD Mehmet, DİNÇKOL Bihterin Vural ve BULUT Nihat (2018), *Genel Kamu Hukuku*, DER Yayınları, İstanbul.

AKANDJİ-KOMBE Jean-François (2008), "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler", *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanmasına ilişkin Kılavuz Kitap,* İnsan Hakları El Kitapları, No. 7, Çev. ÇİNAR Özgür Heval ve KAYA Abdulcelil, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019112811poizitif_yukumluluk.pdf, ET. 12.11.2022.

AKÇA Kürşat (2015), "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C. 1, Özel Sayı, ss. 543-596, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208361, ET: 12.11.2022.

AKILLIOĞLU Tekin (1988), "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi,* C. 9, S. 1-3, ss. 11-22, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/13697, ET: 12.11.2022.

AKİPEK Jale, AKINTÜRK Turgut ve ATEŞ Derya (2018), *Eşya Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul.

AKSAR Yusuf (2012), *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk -I-,* Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.

AKSAR Yusuf (2013), *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk –II-,* Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.

AKTAN Coşkun Can (2018), Mülkiyet Hakları Felsefesi, *HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi,* C. 7, S. 18, ss. 194-214, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/530291, ET: 12.11.2022.

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil (2018), *Türk İdari Yargılama Hukuku,* Savaş Yayınevi, Ankara.

ALDIKAÇTI Orhan (1968), *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası,* 1. Cilt, Özdemir Basımevi, İstanbul.

ARSLAN İlyas (2019), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Milletlerarası Özel Hukuka Etkisi,* Adalet Yayınevi, Ankara.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 Numaralı Protokolünün 1. Maddesi Rehberi Malvarlığının/Mülkiyetin Korunması, Çev. H. Burak GEMALMAZ, Son güncelleme 31.08.2019, s.23-24, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_TUR.pdf, ET.12.11.2022.

AYAN Mehmet (2016), *Eşya Hukuku -II-Mülkiyet,* Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=71747, ET: 12.11.2022.

AYAN Mehmet (2020), *Eşya Hukuku -II-Mülkiyet,* Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

BAKIRCI Fahri (2004), *John Locke'ta Mülkiyet Anlayışı*, 1. Baskı, Babil Yayıncılık, Ankara.

BARRY Norman P. (1981), *An Introduction To Modern Political Theory,* Çev. ERDOĞAN Mustafa ve ŞAHİN Yusuf (2012), Modern Siyaset Teorisi*,* 3. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara.

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

BİLGİÇ Veysel (2013), *İdare Hukuku,* 1. Baskı, Polis Akademisi Yayınları, Ankara.

BİLİCİ Nurettin ve BİLİCİ Adem (2013), *Kamu Maliyesi*, Güncellenmiş Üçüncü Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.

BULUT Nihat (2006), "Mülkiyet Konusunda Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C. X, S. 3-4, ss. 15-26, https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1859582, ET: 12.11.2022.

CARSS-FRİSK Monica, "Mülkiyet Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına ilişkin Kılavuz", *İnsan Hakları El Kitapları,* No. 4, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019114221mulkiyet_hakki.pdf, ET.12.11.2022.

ÇAĞLAYAN Ramazan (2017), *İdare Hukuku Dersleri,* Güncellenmiş 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

ÇELİKEL Aysel ve (ÖZTEKİN) GELGEL Günseli (2015), *Yabancılar Hukuku,* Yenilenmiş 21. Bası, Beta Yayınları, İstanbul.

ÇETİNDAĞ A. Funda (2004), *Türk Anayasal Sisteminde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Bağlamında Kamu Düzeni,* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/27636/591.pdf?sequence=1&isAllowed=y, ET: 12.11.2022.

DEMİR Lütfi (2018), *Kamulaştırma Yoluyla Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması ve Etkilerinin Değerlendirilmesi* (Dönem Projesi), Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Ankara, https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/72759/L%c3%bctfi%20DEM%c4%b0R%20-%2011832901.pdf?sequence=1&isAllowed=y, ET.12.11.2022.

DERDİMAN R. Cengiz (2004), *İdari Yargının Genel Esasları*, 1. Baskı, Aktüel Yayınları, İstanbul.

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

DOĞRU Osman ve NALBANT Atilla (2013), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi,* 2. Cilt, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul.

ERDOĞMUŞ Belgin (2012), *Roma Eşya Hukuku*, Beşinci Basım, Der Yayınları, İstanbul.

EREN Fikret (2011), *Mülkiyet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.

ERGEN Cafer (2008), *İdari Yargı Davaları,* 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.

ERTAŞ Şeref (2017), *Eşya Hukuku,* 13. Baskı, Barış Yayınları, İzmir.

ESEN Egemen (2020), *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini,* 1. Baskı, On iki Levha Yayınları, İstanbul.

ESENER Turhan ve GÜVEN Kudret (2017), *Eşya Hukuku*, Genişletilmiş ve 6750 Sayılı Kanun Eklenmiş 7. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara.

EVREN Mehmet (2015), "Locke ve Rousseau'nun Doğa Durumu ve Mülkiyet Anlayışlarının Karşılaştırılması", *Iğdır Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Ekim 2015, S. 6, ss. 31-44, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/543091, ET: 12.11.2022.

FINDIKLI Remzi (2012), *İdare Hukuku*, Uzman Kariyer Yayınları, Ankara.

GEÇİT Bekir (2014), "John Locke'da Mülkiyet Hakkının Sınırları: Doğal Hukuk Temelinde Bir Değerlendirme", *Beytulhikme An International Journal of Philosophy*, C. 4, S. 1, ss. 91-113, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/40518, ET: 12.11.2022.

GEMALMAZ H. Burak (2009), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı,* Birinci Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.

GEMALMAZ H. Burak (2017)*, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı,* Beta Yayınları, İstanbul.

GEMALMAZ H. Burak (2018) , "Mülkiyet Hakkı", *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 6, https://www.anayasa.gov.tr/media/3548/06_mulkiyet_hakki.pdf***,** ET: 12.11.2022.

GÖZLER Kemal (2011), *Hukuka Giriş,* Ekin Yayınları, Bursa.

GÖZLER Kemal (2015), *Anayasa Hukukunun Genel Esaslarına Giriş,* 8. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa.

GÖZLER Kemal (2016), *Hukukun Temel Kavramları,* 14. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa.

GÖZLER Kemal (2016), *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 20. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa.

GÖZLER Kemal (2018), *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa.

GÖZLER Kemal (2019), *İdare Hukuku, 2. Cilt,* Gürsel KAPLAN' ın Katkılarıyla Güncellenmiş Üçüncü Baskı, Ekin Yayınları, Bursa.

GÖZLER Kemal ve KAPLAN Gürsel (2013), *İdare Hukuku Dersleri*, 14. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa.

GÖZLER Kemal ve KAPLAN Gürsel (2015), *İdare Hukuku Dersleri,* 17. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa.

GÖZLÜGÖL Said Vakkas (2014), *Avrupa İnsan Hakları Hukuku,* Turhan Kitabevi, Ankara.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref ve GÖLCÜKLÜ Feyyaz (2016), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi,* 11. Ek Protokola Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref ve TAN Turgut (2019), *İdare Hukuku,* 1. Cilt, Güncelleştirilmiş 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, GÖLCÜKLÜ Feyyaz ve SAYGILI Abdurrahman (2019), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi,* Yenilenmiş 12. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.

GÜL İbrahim (2014), "Danıştay Kararlarında 'Kamu Yararı' Kavramı", *Ankara Barosu Dergisi,* S. 2, ss. 534-550, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398180, ET: 12.11.2022.

GÜMÜŞ Tarık (2010), *Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü,* 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul.

GÜMÜŞKAYA Gamze (2010), *Mülkiyet Hakkına Vergisel Müdahaleler Bakımından İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru*, 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul.

GÜNGÖR Gülin (2015), *Tabiiyet Hukuku Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler- Şeyler,* 3. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara.

GÜNÖR Recep Batu (2016), "Bernard Mandeville'in Arıların Masalı Adlı Eseri Hakkında Bir İnceleme", *İdil Dergisi,* C. 5, S. 22, DOI: 10.7816/idil-05-22-01, ss. 521-536, https://www.idildergisi.com/makale/pdf/1460725918.pdf, ET: 12.11.2022.

GÜRİZ Adnan (2017), *Hukuk Başlangıcı,* 18. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara.

HARRİS David, O'BOYLE Michael, BATES Ed ve BUCKLEY Carla (2009), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku,* Çev. BİNGÖLLÜ KILCI Mehveş ve KARAN Ulaş (2013), Avrupa Konseyi Yayınları, Türkçe Birinci Baskı, Ankara.

HEGEL G.W.F. (1820), *Tüze Felsefesi,* Çev. YARDIMLI Aziz, Anahatlarla Tüze Felsefesi ya da Doğal Hak ve Politik Bilim (2013), İdea Yayınevi, İstanbul.

HOSSEINI Khaled (2003), *Uçurtma Avcısı,* Çev. Püren ÖZGÖREN, Everest Yayınları, İstanbul.

İNCEOĞLU Sibel, BOYAR Oya, KARAN Ulaş, AKBULUT Olgun, ARSLAN ÖNCÜ Gülay, TOKUZLU Lami Bertan (2013), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme,* Şen Matbaa, Ankara.

İNSAN HAKLARI BEYANNAMESİ (yy), https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf, ET: 12.11.2022.

İSMAYILOV İlyas (2015), *Hukuk Devleti,* 1. Basım, Kesit Yayınları, İstanbul.

KABOĞLU İbrahim Özden (2012), *Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye)*, Legal Yayınları, İstanbul.

KALABALIK Halil (2017), *İnsan Hakları Hukuku*, Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.

KAMIŞLI Gani (2018), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Uyuşmazlıkları,* Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.

KAPANİ Münci (2013), *Kamu Hürriyetleri, Yedinci Baskı,* Yetkin Yayınları, Ankara.

KARAHANOĞULLARI Onur, İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı, ss. 323-337, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629508, ET: 12.11.2022.

KARAHASAN Mustafa Reşit (1976), *Tazminat Davaları,* İstanbul Matbaası, İstanbul.

KAYA Cemil (2011), *Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı,* XII Levha Yayınları, İstanbul.

KELEŞ Ruşen (2017), *Kentleşme Politikası,* Güncellenmiş 16. Baskı, İmge Yayınevi, Ankara.

KELEŞ Ruşen ve MENGİ Ayşegül (2014), *İmar Hukukuna Giriş,* Genişletilmiş İkinci Baskı, İmge Kitabevi, Ankara.

KILIÇ İlker (2010), "Türkiye' de Kapitalist Gelişme ve Yurttaşlık" , *Çankaya University Journal of Law,* C. 7, S. 1, ss. 43-80, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/45444, ET: 12.11.2022.

KILIÇ İlker (2019), "İki Hukuk Devleti, İki Devlet Teorisi Mübadele Mantığı, Sermaye Mantığı", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C. 4, S. 1, ss.93-117, https://www-jurix-com-tr.eu1.proxy.openathens.net/article/18880, ET: 12.11.2022

KILIÇ İlker (2021), "Kamu Yararı: Fetişizm ve İdeoloji", *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C. 6, S. 1, ss.273-309, https://www-jurix-com-tr.eu1.proxy.openathens.net/article/22280, ET: 12.11.2022

KORKUT Levent (2006), "Temel Hak ve Özgürlüklerin Bir Sınırlama Nedeni Olarak Kamu Yararı Kavramı", *Liberal Düşünce*, C. 11, S. 44, ss. 77-98, http://www.libertedownload.com/LD/arsiv/44/06-levent-korkut-ozgurluklerin-bir-sinirlama-nedeni.pdf, ET: 12.11.2022.

LOCKE John (1960), *İnsan Anlığı Üzerine Bir Deneme*, Çev. HACIKADİROĞLU Vehbi, Kabalcı Yayınevi, İstanbul

LOUGHLİN Martin (2010), *Kamu Hukukunun Temelleri,* Çev. SEVER Dilşad Çiğdem ve TURANLI Kıvılcım, Dipnot Yayınları, Ankara.

MARX Karl (1867), *Kapital,* Birinci Cilt, Çev. BİLGİ Alaattin (1986), Üçüncü Baskı, Sol Yayınları, İstanbul.

MUTLULUK BENCİLLİKTE YATAR - ARILAR MASALI VE MANDEVİLLE, https://dunyalilar.org/mutluluk-bencillikte-yatar-arilar-masali-ve-mandeville.html/, ET.12.11.2022.

NOHUTÇU Ahmet (2016), *Devlet Teşkilatı Hukuku İdare Hukuku ve İdari Yargılama Usulü Hukuku*, 2. Cilt, Savaş Yayınevi, Ankara.

NOMER Haluk Nami ve ERGÜNE Mehmet Serkan (2020), *Eşya hukuku*, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 8. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul.

OĞUZMAN M. Kemal ve BARLAS Nami (2012), *Medeni Hukuk*, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

OĞUZMAN Kemal, SELİÇİ Özer ve OKTAY –ÖZDEMİR Saibe (2020), *Eşya Hukuku,* Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 22. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.

ORHAN Özgüç (2012), "J.J Rousseau'da Genel İrade Kavramı", *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi,* S. 14, ss. 1-25, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/803752, ET.12.11.2022.

ÖNCEL Mualla, KUMRULU Ahmet ve ÇAĞAN Nami (2014)*, Vergi Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 23. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.

ÖRÜCÜ Esin (1976), *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.

ÖZDEK Yasemin (2004), *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye AİHS Sistemi AİHM Karalarında Türkiye,* Kırmızı Kalem Yayınları, İstanbul.

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

ÖZŞAHİN Özge (2017), *Sınai Mülkiyet Kanunu El Kitabı*, Seçkin Yayınları, Ankara, https://ws1.turcademy.com/ww/webviewer.php?doc=70500, ET.12.11.2022.

ÖZTÜRK Melek Candan (2021), "Mülkiyet ve Özgürlüğe Dair İki Görüş: Rousseau ve Hegel", *Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi*, 2021 Bahar, S. 31, ss. 193-210, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1596593, ET: 12.11.2022.

SARAÇ Osman (2002), "Kamu Yararı Kavramı*", Maliye Dergisi,* S. 139, https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/09/O.-SARAC-2.pdf, ET: 12.11.2022.

SARAÇOĞLU Fatih (2014), *Anayasa Mahkemesinin Vergiye İlişkin Karalarında Kamu Yararı,* Seçkin Yayınları, Ankara.

SARI H. Gürbüz (2010), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması,* Güncellenmiş 2. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul.

SELANİK Atakan Adem (2021), Türk Medeni Kanunu (Komşuluk Hukuku) Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması, *Ankara Barosu Dergisi,* S. 3, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2341149, ET: 12.11.2022.

SENEMOĞLU Olkan (2016), "Antik Yunan Siyasal Düşünüşünde İnsan Doğası ve Toplum Anlayışı: Platon ve Aristoteles", *İnsan & İnsan Dergisi*, ss. 42-63, https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/261425, ET.12.11.2022.

SEZER Abdullah, KIRIT Emrah ve BOYAR Oya (2003), *Hukuk Devleti*, 1. Basım, Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı Yayınları, İstanbul.

SMITH Adam (1776), *Ulusların Zenginliği,* Çev. SALTOĞLU Metin, Palme Yayınları, Ankara.

SOYASLAN Doğan (2020), *Ceza Hukuku Genel Hükümler,* Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

ŞAHİN Adil (2009), "Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Anayasa Hukukunda 'Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması' Sorunu", *Liberal Düşünce Dergisi,* Kış-Bahar, S. 53-54, ss.85-103, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/791507, ET: 12.11.2022.

ŞANLI Cemal, ESEN Emre ve ATAMAN-FİGANMEŞE İnci (2015), *Milletlerarası Özel Hukuk,* 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

ŞAŞI Murat (2019), *Mülkiyet Hakkı İhlallerinde İdarenin Hukuki Sorumluluğu (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Karaları Işığında),* Yetkin Yayınları, Ankara.

ŞİMŞEK Suat (2010), "Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Karşılaştırmalı Bir Analiz-I", *TBB Dergisi*, S. 91, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-91-65, ET: 12.11.2022.

ŞİMŞEK Suat (2011), *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı,* Hermes Matbaa, Ankara, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 2011/413.

ŞİMŞEK Suat (2013), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkıyla İlgili Davaları İnceleme Yöntemi: Üç Kural Analizi", *Sayıştay Dergisi,* S. 88, ss. 27-47, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1713822, ET.12.11.2022.

TAHİROĞLU Bülent (2012), *Roma Borçlar Hukuku,* Der Yayınları, İstanbul.

TEZİÇ Erdoğan (2012), *Anayasa Hukuku,* Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 14. Basım, Beta Yayınları, İstanbul.

TİRYAKİOĞLU Bilgin, AYGÜN Mesut ve KÜÇÜK Esin (2015), *Türk Uluslararası Özel Hukuk Mevzuatı,* 8. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara.

TOMBALOĞLU Nermin (2014), "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C. 5, S. 1, ss. 353-388, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/208442, ET: 12.11.2022.

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

TUNÇ Ahmet, KURTAĞZI Tuğçe ve EKİCİ Süleyman (2021), "John Locke'un Mülkiyet Kavramına Yönelik Bir Değerlendirme", *Troyacademy,* C. 6, S. 2, DOI: https://doi.org/10.31454/troyacademy.884858, ss. 503-520, https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1594394, ET: 12.11.2022.

TURHAN Aydın (2013), "İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 2, ss. 357-378, https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/208297, ET. 22.12.2022.

TÜRK DİL KURUMU SÖZLÜKLERİ (yy), https://sozluk.gov.tr/, ET: 12.11.2022.

TÜTÜNCÜ Ayşe Nur (2012), *İnsancıl Hukuka Giriş,* 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.

UÇAR M. Ali (1990), *Mülkiyet Hakkının Anayasal Gelişimi,* İstanbul, http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/18812.pdf, ET. 12.11.2022.

ULUSOY Ali (2004), *Kamu Hizmeti İncelemeleri,* Ülke Kitapları, İstanbul.

ULUSOY Ali D. (2017), *Türk İdare Hukuku,* 1. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara.

URAN Emrah (2012), *Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi,* 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul.

UYANIK Halit (2013), *Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi,* 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul.

YAŞAR Hasan Nuri (2013), *İdare Hukuku,* DER Yayınları, İstanbul.

YAVAŞ Hikmet (2016), *İdare Hukuku Temel Bilgileri*, 1. Basım, Pozitif Matbaa, Ankara.

YAVUZER Salih (2015), *İdare Hukukunda Temel Kavramlar*, Celal Bayar Üniversitesi Matbaası, Manisa.

YILDIRIM Ramazan (2012), *İdare Hukuku Dersleri I,* Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya.

YILDIRIM Ramazan ve ÇINARLI Serkan (2020), *Türk İdare Hukuk Dersleri*, 1. Cilt, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

YILDIRIM Turan (1987), "Yasama Yetkisinin Sınırı-Hukuk Devleti-Kamu Yararı-Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması", *Hukuk Araştırmaları,* C. 2, S. 2.

YILDIRIM Turan ve ÇAKIR Hüseyin Melih (2012), *İdare Hukuku-İdari Yargı Ders Notları,* 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul.

YILDIRIM Turan, YASİN Melikşah, KAMAN Nur, ÖZDEMİR H. Eyüp, ÜSTÜN Gül, TEKİNSOY Okay (2015), *İdare Hukuku,* Güncellenmiş 6. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul.

YILMAZ Dilşat (2008), "Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 1-2, ss. 1215-1234, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789756, ET: 12.11.2022.

YILMAZ Harun (2019), *Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi,* 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul.

YILMAZ Yasemin (2018), "Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* C. 24., S. 2, ss. 1146-1173, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/608542, ET. 12.11.2022.

YILMAZOĞLU Yunus Emre ve EMRAH İsmail (2018), *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli),* Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.

ZABUNOĞLU Yahya Kazım (2012), *İdare Hukuku*, 1. Cilt, Yetkin Yayınları, Ankara.

ZENCİKIRAN Görem Bora (2015), "Batı'da Mülkiyet Kavramının Dönüşümü", *İnsan ve Toplum*, 5(9), DOI: dx.doi.org/10.12658/human.society.5.9.M0126, ss. 13-31, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2453614, ET: 12.11.2022.

ZEVKLİLER Aydın, ACABEY Beşir ve GÖKYAYLA Emre (2000), *Medeni Hukuk,* 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.