

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE GÖRE
KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

Yüksek Lisans Tezi

Mustafa COŞKUN

Ankara-2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE GÖRE
KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

Yüksek Lisans Tezi

Mustafa COŞKUN

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Bülent ALGAN

Ankara-2019

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Mustafa COŞKUN

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE GÖRE
KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Bülent ALGAN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Doç. Dr. Bülent ALGAN

Doç. Dr. Süleyman YILMAZ

Dr. Öğr. Üyesi Salim IŞIK

Tez Sınavı Tarihi: 30.12.2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

Mustafa COŞKUN

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR CETVELİ.....	IV
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	2
KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAM, TANIM.....	2
VE BAŞVURULACAK YOLLAR.....	2
I. GENEL OLARAK	2
II. TANIM.....	3
III. KAVRAM	5
IV. Kamulaştırmасız El Atmanın Tarihsel Gelişimi.....	9
1. Roma Hukukunda Kamulaştırmасız El Atma Tarihi Gelişimi.....	9
2. Türk Hukuku alanında Kamulaştırmасız El Atmanın Tarihsel Gelişimi.....	10
3. Hukukî Nitelik	12
4. Fiili olarak El Atma	14
5. Hukuki El Atma.....	18
V. TÜRK HUKUKUNDA BAŞVURULACAK YOLLAR	20
1. ‘‘El Atmanın Önlenmesi Davası’’	20
2. Ecri Misil Davası	22
3. Tazminat Davası	26
A. Adli Yargı Yoluna Başvurulacak Durumlar	26
B. İdari Yargı Yoluna Başvurulacak Durumlar	27
4. Bedel Davası.....	28
5. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru	29
İKİNCİ BÖLÜM	32

“AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI İŞİĞİNDA MÜLKİYET HAKKI”	32
I. GENEL OLARAK	32
II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE MÜLKİYET HAKKI	33
1. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1. Protokol 1. Maddesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı”	34
2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Mülkiyet Hakkının Unsurları	44
A. Müdahalenin Meşru Amaç Unsuru	44
B. Müdahalenin Hukukilik Unsuru.....	48
C. Müdahalenin Adil Denge Unsuru	53
3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkına Yaklaşımında Önem Taşıyan Hususlar.....	57
4. Sporrong ve Lönnroth/İsveç Davasında Belirlenen Temel Esaslar.....	60
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	65
KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMAYA İLİŞKİN AİHM KARARLARI.....	65
I. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMAYA İLİŞKİN AİHM KARARLARINDAKİ İLKELER	65
II. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMAYA İLİŞKİN ÖRNEK AİHM KARARLARI	67
1. Jahn ve Diğerleri-Almanya Kararı (Jahn and Others v. German)	67
2. Fredin ve İsveç Kararı (Fredin v. Sweden).....	67
3. Papamichalopoulos ve Diğerleri –Yunanistan Kararı (Papamichalopoulos and Others v. Greece)	68
4. Belvedere Alberghiera - İtalya Kararı (Belvedere Alberghiera v. Italy)	68
5. Vasilescu - Romanya Kararı (Vasilescu v. Romania)	70
6. Almeida Garret-Portekiz Kararı (Almeida Garret V. Portugal)	70
7. Eski Yunan Kralı- Yunanistan Kararı (The Former King of Greece And Others V. Greece)	71
8. Kutsal Manastır Azizleri- Yunanistan Kararı (The Holy Monasteries V. Greece).....	72

9. Diğer Kararlar.....	72
III. AİHM'DE TÜRKİYE ALEYHİNE AÇILAN ÖRNEK KAMULAŞTIRMAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARI.....	73
1. I.R.S. ve Diğerleri- Türkiye Davası (I.R.S. And Others v. Turkey).....	75
2. Akkuş-Türkiye (Akkus v. Turkey Case)	76
3. Hakan Arı-Türkiye (Hakan Ari v. Turkey).....	76
4. N.A. ve Diğerleri- Türkiye (N.A. and Others v. Turkey).....	77
5. Sarıca ve Dilaver -Türkiye Davası (Sarıca and Others V. Turkey).....	77
6. Akyüz ve Türkiye Davası (Akyuz v. Turkey)	78
7. Gani Özcan- Türkiye Davası (Gani Ozcan v. Turkey)	79
8. Börekçioğulları (Çökmez) ve Diğerleri- Türkiye Davası.....	80
9. Ayangil ve Diğerleri-Türkiye Davası	81
10. Pınar Güngör ve Türkiye Davası	82
11. Kararlara İlişkin Değerlendirme	83
SONUÇ.....	85
KAYNAKÇA	88
ÖZ	95
ABSTRACT	96

KISALTMALAR CETVELİ

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa MAhkemesi
C	: Cilt
DD	: Danıştay Dava Dairesi
E	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İçt. Bir. Kur.	: İçtihatları Birleştirme Kurulu
İD.	: İdari Daire
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
K	: Karar
KK.	: Kamulaştırma Kanunu
m.	: Madde
TMK	: Türk Medeni Kanunu
R.G.	: Resmi Gazete Sayfa
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
UM.	: Uyuşmazlık Mahkemesi
Yar.	: Yargıtay

GİRİŞ

Bireyin varlığını koruması, devam ettirmesi ve keyfi bir uygulama ile karşılaşmasını engellemek amacı ile sistematik bir biçimde ortaya konan birinci kuşak haklar tarihsel süreçte karşımıza çıkan ilk hak ve özgürlükler grubudur. Mülkiyet hakkı, yaşam hakkı ve kişi dokunulmazlığı gibi haklar ile birinci kuşak haklar arasında yer almakta iken dönemin koşulları itibarı ile AİHS'nin temel metninde yer almamış ancak; daha sonra Ek-1 Nolu Protokol ile sözleşme kapsamına alınmıştır. Çoğu hak ve özgürlükte olduğu gibi mülkiyet hakkının kullanımına ve sınırlandırılmasına da bir takım ölçü ve şartlar öngörülmüştür. Hakkın sınırlarının neleri kapsadığı, bir üst otorite aygıtı olarak devlete yüklenen pozitif ve negatif yükümlülüklerin neler olduğu, hakka müdahalenin hangi ölçülerde meşru sayılabileceği gibi soru ve sorunlar zaman içerisinde ortaya konan görüş ve uygulamalar ile şekillenmiştir.

Ülkemiz de 1954 yılından buyana Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tarafı olup, iç hukukumuzda da mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Ancak; iç hukukumuzda mahkemelerce bir mülkiyet hakkı sorunu olarak doğan kamulaştırmasız el atma davalarındaki yorum ve yaklaşım ile AİHM içtihatlarında ifade bulan kamulaştırmasız el atmaya ilişkin yorum ve yaklaşım yıllarca farklılık arz etmiştir. Bu süreçte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce kamulaştırmasız el atma özelinde istikrarlı bir biçimde verilen mülkiyet hakkı ihlali kararları, iç hukukumuzda da etkisini göstermiş ve kavramın yorumu ve buna ilişkin yaklaşımı da değiştirmiştir. Bir mülkiyet hakkı ihlali olarak kamulaştırmasız el atma kavramına dair AİHS ve AİHM kararlarında çizilen kavramsal çerçevenin anlaşılması gerek taraf ülke sıfatı aleyhine verilen ihlal

kararlarının nicelik olarak azalmasına gerekse iç hukukumuzdaki değişiklik ve güncellemelerin yeni ihlaller doğurmamasına, hakkın daha etkin korunmasına imkan tanıyacaktır. Bu çalışmada konunun daha iyi anlaşılması bakımından kamulaştırmasız el atma kavramının iç hukukumuzdaki yansımasının genel bir anlatımı, yoğunlukta ise AIHS’nde düzenlenen mülkiyet ilişkin hak kapsamında kamulaştırmasız el atma kavramından ne anlaşılması gerektiği, örnek ihlal kararları ışığında belirtilen kriter ve saptamaların neler olduğu anlatılmaya çalışılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA KAVRAM, TANIM VE BAŞVURULACAK YOLLAR

I. GENEL OLARAK

Kamulaştırmasız el atma kanuna aykırı bir eylemden meydana gelmektedir. Hukukumuzda kamulaştırmasız el atmaya ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmamakla birlikte Yargıtay kararlarında ve kamulaştırmasız el atmadan kaynaklı yargı yoluna başvuru hususunda temel hale gelmiş Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları konumuzu değerlendirme açısından ışık tutacaktır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md. 125'e göre, *“idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”*

Kamulaştırma işlemi devlet idareleri tarafından yapılan bireylerin özel mülkiyet alanına girmeleri ile tesis edilebilecek bir işlem olduğundan “mülkiyet” kavramı ve mülkiyet hakkına müdahalenin en somut ve kapsamlı örneğini oluşturduğundan kamulaştırmasız el atma konusunu mülkiyet hakkı ile ilişkilendirerek incelemek gerekecektir.

AIHS'nin 1 No'lu Ek Protokolü madde 1'e göre “her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır” diyerek mülkiyet hakkını koruma altına almıştır. Anayasamızda, mülkiyet hakkı temel haklar ve

özgürlükler başlığı altında mülkiyet hakkını güvence altına alıp korunmuş ve AY md. 35 ve md. 46 ile bu güvenceye ek olarak idarelerin işlemlerinde kamu yararı gözeterek kanunlara uygun usullerle mülkiyet hakkı üzerinde işlem tesis edebileceği belirtilmiştir. Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hukuku kanunda öngörülen usullere uygun olmayan bir şekilde müdahale ile karşılaştığında kanuna ve anayasaya açıkça aykırılık teşkil eden kamulaştırmasız el atma müessesesi ortaya çıkmış olur. Kamulaştırmasız el atma kanun ve anayasaya aykırılık teşkil etmekle birlikte hukuka aykırılık sebebidir.

Yargıtay'ın 11 Mayıs 1956 tarih ve esas 1 karar 6/7 sayılı İBK kararında, mülkiyetinde bulunan taşınmaza kamulaştırma işlemi tesis edilmeden el atılan malikin mülkiyet hakkının devam ettiğinin malik olarak el atmanın önlenmesini (müdahalenin menî davası) açarak idarenin hukuk aykırı haksız müdahalesini ortadan kaldıracabileceğini veya Anayasada belirtilen kamulaştırmanın ancak idare tarafından kişilere bedel ödeyerek yapılması zorunluluğundan mülkiyeti idareye devredip taşınmazın kamulaştırma bedelini talep edebileceği belirtilmiştir. El atmanın önlenmesi davası kişilerin bir şeyi yapma veya yapmamayı talep edebilecekleri eda davası türüdür.

Kamulaştırmasız el atma kişilerin özel mülkiyete konu olan taşınmazları ve devlete bağlı idarelerin bu hakka usulsüz müdahalesi ile ortaya çıkan bir işlem olduğundan taraflar açısından incelendiğinde hem özel hukuk hem de kamu hukuku orijinlidir.

II. TANIM

Anayasa madde 35'e göre "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğunu ve Bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir" derken, temel hak ve özgürlüklerden mülkiyet hakkının önemini belirtmiştir. Mülkiyet hakkı

esas itibariyle kamulaştırma işleminin konusunu oluşturur. Kamulaştırma işlemi kişileri mülkiyetine sahip oldukları taşınmaz üzerinde idare tarafında yasa ve usule uygun olarak tesis edilen işlem ve eylemler bütünüdür diyerek tanımlama yapmak yerinde olacaktır. Kamulaştırma, mülkiyet hukukuna getirilmiş kanunu bir sınırlamadır¹.

Kamulaştırma ise AY m. 46'da düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre “devlet ve kamu tüzelkişileri; 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.

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

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

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.” diyerek kamulaştırma müessesini, anayasal hak olan mülkiyet hakkını korumak amacıyla kamulaştırma için ilişkin belirli şartlar öngörmüş ve bunu AY. içerisinde açık bir şekilde belirtmiştir.

¹ Günday, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 2004, Ankara, s. 221.

Kamulaştırmaya ilişkin usuller 2942 sayılı kamulaştırma kanununda ele alınmıştır. Söz konusu kanun m. 1’de “*kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri ... düzenler,* “ şeklinde hükmettiğinden, kamulaştırma işlemi yapılırken esaslı nokta olan “kamu yararı” söz konusu olmadığı hallerde, kişilerin taşınmazına el atılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağı açıktır².

Kamulaştırmasız el atma ise kamulaştırma işlemi tesis edilmeden idarenin bir kişiye ait gayrimenkul üzerinde fiili olarak veyahut hukuki olarak el atması, taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunması sonucu kişinin bu taşınmaz üzerinde kullanma ve yararlanma, tasarruf etme haklarına zeval gelmesi ve mülkiyet hakkının sınırlandırılmasıdır³.

III. KAVRAM

Kamu hizmeti faaliyetini yürütmek için idare özel kişilerin taşınmaz mal varlıklarına gereksinim duyabileceği gibi bazı durumlarda bu taşınmazların kullanılması kamu yararı açısından zorunlu bir hal alabilir. İdareler bu taşınmazlara yasaya uygun bir şekilde kişilere taşınmaz karşılığı bedel ödemek suretiyle kamulaştırma işlemi yaparak el koyabilir.

² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.12.2010 tarih ve 2010/5-662E. , 2010/652K. sayılı kararında, “...Mülkiyet hakkına kamusal yarar sebep gösterilerek getirilen sınırlama, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılmaz hale getirerek bir hukuk devletinde kişinin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengenin bozulmasına yol açarak hukuk güvenliğini yok etmektedir. ...Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır.” Demişir.

³Yıldırım Bekir /Başorgun Naci, Açıklamalı - İçtihatlı Eski ve Yeni Kamulaştırma, Kamulaştırmasız El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 1107; Arcak, Ali, Kamulaştırmasız El Koyma ve 221 Sayılı Yasa, İstanbul, 1980, s. 6

Ancak idarenin kişilerin özel mülkiyetindeki taşınmazlarına yasaya ve usule uygun olmayan bir işlemle, kişilerin taşınmazının kamulaştırılmasına dair uygun iradelerinin bulunmaması kamulaştırmatsız el atma olarak tanımlanabilir. İdare tarafından kamulaştırma işlemi yapılmadan kişilerin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazları üzerinde iradi ya da irade dışı fiilen el atma ve taşınmaz üzerinden kamu hizmeti gerçekleştirerek taşınmaz üzerinde kalıcı olarak bir sayı tesis inşa etmesidir⁴.

Kamulaştırmatsız el atma kavramı kamulaştırmatsız el koyma şeklinde de ifade edilmektedir. Aynı zamanda kamulaştırmatsız el atma durumu kişilerin sadece gayrimenkulü üzerinde tesis edilen bir işlem olmayıp taşınmaz üzerinde kurulan haklara yönelik bir el atma söz konusu olabilir. Taşınmazlar ve taşınmaz üzerinde haklara ilişkin olarak tesis edilen kamulaştırma işlemi taşınırılar açısından söz konusu olmadığı belirtilebilir⁵.

Taşınmaz üzerindeki irtifaklar üzerinde kamulaştırma işlemi tesisi edilebileceği kabul edilebilir. İrtifak hakkı, Türk Medeni Kanunu 779. maddesi vd. düzenlenmiştir. Kamulaştırma işleminin taşınmazlar üzerindeki irtifak hakkının bir türü olan kaynak hakkı üzerinde de tesis edilebilecektir. Kaynak hakkı ile başkasının taşınmazı üzerinde bulunan su kaynağını kendi mülkiyetinde bulunan taşınmaz arazisinde kullanım hakkı veren bir haktır.

Yargıtay İBK Genel Kurulu tarafından verilen kararda kamulaştırma işleminin hukuki niteliğini tespit ederken, bu kurum için “hiç şüphe yok ki kamulaştırma bir

⁴ Arcak, s. 7.

⁵ “ bir taşınmaz üzerinde başka bir taşınmaz yararına yüklenmiş yük olup, yük yüklenilen taşınmazın maliki , irtifak hakkına sahip olan kimsenin o yeri kullanmasına ve başka bazı tasarruflarda bulunmasına rıza göstermeye mecburdur. İrtifak hakkı niteliğinde olmayana , idari yönden yapılmış yarralanma hakkı olduğu durumlarda kamulaştırmatsız el atmaya dayanarak herhangi bir istemde bulunulmaz.”- Yargıtay 5. H.d. 08.09.1992 gün e. 1992/12491k. 1992/17797.

haksız fiil değildir. Anayasa tarafından kabul edilen hukuka uygun bir müessesedir. Burada idare ile mal sahibi arasında akdi bir ilişkinin varlığından da söz edilemez. Zira akitte esas olan tarafların serbest iradelerinin birleşmesidir. Bunda gerek hukuki işlemin kurulmasında gerekse unsurlarının tespitinde serbest iradelerin birleştiğinden de söz edilemez. Şu halde kamulaştırmayı, parasını hukuka uygun idari bir işlem sonunda malı alınana verilen bir karşılık olarak nitelemek yerinde olur” diyerek tanımlamıştır⁶.

Hukuk düzenimiz kamulaştırma işlemini yasal dayanaklara uygun şekilde yapıldığında geçerli ve yapılması gerekli bir işlem olarak kabul etmekle birlikte kamulaştırmanın usulsüz olması halinde kamulaştırmasız el atma kurumunun ortaya çıkacağını ve kişilerin idare tarafında yapılan bu usulsüz işlem sonucunda zarara uğraması ile ortaya çıkan bu zararın tazmin edilmesi gerekliliği anayasal bir hak olan mülkiyet hakkını koruma amacı ile öngörmüştür. Türk Medeni Kanunu m. 683/2’de yer alan *“malik malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir”* hükmü ile mülkiyet hakkına açık bir koruma getirmiştir. Mülkiyet hakkına haksız olarak müdahale edilen kişiler yargı yoluna başvurarak zararın tazminini talep edebilecektir.

Kamulaştırmasız el atma kurumu hukuk düzenimizde fiili ve hukuki olarak el atma formunda karşımıza çıkmaktadır. Her iki el atma şeklini ilerde detaylı şekilde bahsedeceğimizden burada sadece tanımlarını vermekle yetineceğiz.

İdarenin özel hukuk kişilerin ait taşınmaz üzerinde açıkça hukuka aykırı nitelikte maddi bir eylem gerçekleştirerek mülkiyet hakkına hukuka uygun olmayan bir

⁶ Y. İBGK, T. 20.10.1989; E:1988/4; K:1989/3.

müdahale etmesi sonucunda idare tarafından yapılan bu eylemler fiili el atma olarak nitelendirilirken; hukuki el atmada idarenin taşınmaz üzerinde açıkça tesis ettiği bir işlem bulunmamakta idarenin yaptığı işlem, suskun kalmak, kamulaştırma gerekçesine uygun olmayan şekilde taşınmaz üzerinde faaliyet göstermemek gibi yasal kamulaştırmaya uygun faaliyet göstermeme halinde hukuki el atma olarak nitelendirilebilir⁷.

Kamulaştırma işleminden başka Mülkiyet hakkına müdahale olarak nitelenebilecek işlemlerde hukuk düzenimizde yer almaktadır istimval, devletleştirme, örnek olarak verilebilir.

Devletleştirme müessesesi, AY. m. 47’de belirtilmiştir. Kamulaştırma işlemi esas olarak taşınmazları konu edinirken devletleştirme de gelir getiren işletmeler esas alındığından, bu kurum içerisinde teşebbüse ait taşınırlarda işleme konu olmaktadır. Kamulaştırma işleminin taşınırları konu edinmediğinden değinmiştik. Kamulaştırma işlemi ve devletleştirme işlemi ikisi de idare tarafından tesis edilmesine karşın bu noktada ayrılık gösteri⁸.

İstimval de ise, idare taşınmazların mülkiyet hakkını kazanamamakla birlikte taşınmaza ait kullanım hakkını kazanır ve taşınırlar hem mülkiyet hem kullanım hakkını kazanır. Kamulaştırma işlemi açısından farkı yine taşınırlar üzerinde tesis edilebilmesi olarak belirtmek yerinde olacaktır⁹.

⁷ Kocakaya, Sidar, Kamulaştırmaz El Atma Ve El Atmanın Önlenmesi, İstanbul, Mart 2011, s. 22.

⁸ Azrak, Ali Ülkü, Devletleştirme Anayasa Ve 3082 Sayılı Kanun İdare Hukuku Ve İlimler Dergisi 1983, s.15.

⁹ Mahsereci, Zeynep, Kamulaştırmaz El Atma, İstanbul 2013, s. 6.

Nihayetinde kamulaştırma işlemi kamu yararı gözetilerek tesis edilen kamu hizmeti niteliğinde olup özel kişilere ait taşınmazlar, kişilere geniş yetkiler tanıyan mülkiyet hakkı kapsamından çıkarak kamusal bir hizmet niteliğine bürünmektedir¹⁰.

IV. Kamulaştırmasız El Atmanın Tarihsel Gelişimi

İlk uygarlıklarda varlığını bulan mülkiyet anlayışı uygar toplumlarda varlığını bulmuştur. Bu varlığa en güzel örnek teşkil eden kaynaklardan birisi şüphesiz Hammurabi Kanunu, hür bireylerin menkul ve gayrimenkule sahip olabileceğine ilişkin mülkiyet hakkı tanırken, hür olmayan bireyler sadece menkullere sahip olabilir diyerek, mülkiyet hakkını açıkça tanımıştır¹¹.

1. Roma Hukukunda Kamulaştırmasız El Atma Tarihi Gelişimi

Roma devleti ilk dönemlerinde arazilerin tamamına yakınının devlet hakimiyeti altında olması nedeni ile özel mülkiyet alanında kalan gayrimenkullere pek ihtiyaç duyulmaması karşısında mülkiyet hakkı, malikine geniş yetkileri mutlak bir şekilde tanımıştır¹².

Roma’da özel mülkiyetin sınırlandırılması kamu yararı düşüncesi esas alınarak devlet organları “imperium” halkın mülkiyetinde bulunan taşınmazları onlara baskı yoluyla dayattığı alım-satım sözleşmesi düzenleyerek iradelerini satım yapma yönünde zorlamışlardır. Bu uygulamanın çağdaş idare anlayışının dışında olduğu açıktır¹³.

¹⁰ Mahsereci, s. 10.

¹¹ Tuna, Tayfun, Türk Hukukunda Kamulaştırma Ve Kamulaştırmasız El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahale ve A.İ.H.M.’nin Mülkiyet Hakkına Müdahalelere Bakışı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ekim 2012 Trabzon, s. 5.

¹² Tahiroğlu, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, 3. Basım, İstanbul 2001, s. 104.

¹³ Tahiroğlu, s. 110; Kocakaya, s. 29.

Roma devletinin hukuksal düzenlemeleri içerisinde kamulaştırmayı düzenleyen yasal kaynaklar yer bulmadığı gibi özel mülkiyete müdahale hakkı veren “imperium” yetkisi kamulaştırmasız el atmanın örneğidir diyebiliriz¹⁴.

2. *Türk Hukuku alanında Kamulaştırmasız El Atmanın Tarihsel Gelişimi*

Kamulaştırmasız el atma müessesesi öncelikle idarenin taşınmazlar üzerinde kamulaştırma işlemi yapmadan taşınmazları yola dönüştürmesi ile karşımıza çıkmaktadır. Yargıtay İBK kararında “*gayrimenkulü kamulaştırmaksızın devlet veya diğer bir amme hükmi şahsiyeti tarafından yola kaybedilen şahsın mülkiyet hakkı baki kaldığı cihetle her zaman dava açarak gayrimenkulüne bu suretle vaki müdahalenin menini isteyebileceği, ancak dilerse bu yola başvurmayıp mülkiyet hakkının gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyetine devrine razı olarak gayrimenkulün bedelini dava edebilmesinin de mümkün olduğunu kabul edilmiştir.*”¹⁵

Kamulaştırmasız el atmayı mülkiyet hakkı kapsamında kişilerin taşınmazlarına hukuki olmayan vasıtalarla müdahale olarak tanımlarsak, mülkiyet hakkını koruma altına alan temel yasal düzenleme olan anayasaların tarihsel sürecini irdelemek yerinde olacaktır.

Mecelle malike başkalarına aşırı zarar vermedikçe mülkü üzerinde geniş faydalanma ve harcama yetkisi verir. Kamu menfaati söz konusu olduğu durumlarda bu yetki sınırlandırılabilir demektir¹⁶.

¹⁴ Eren, Ayşegül, Türkiye’de Kamulaştırmasız El Atma Kavramı Ve Davaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2014, s. 12.

¹⁵ Yargıtay İBK 11.02.1959 gün ,17 e., 15k.

¹⁶ Kocakaya, s. 30.

1924 Anayasası m. 74'e göre, *“umumi menfaatler için, lüzumu, usulüne göre anlaşılmadıkça ve mahsus kanunları mucibince değer parası peşin verilmedikçe hiçbir kimsenin malı istimval ve mülkü istimlak olunamaz. Çiftçiyi toprak sahibi yapmak ve ormanları devlet tarafından idare için istimlak olunacak arazi ve ormanlarının istimlak bedelleri ve bu bedellerin tediyesi sureti mahsus kanunlarla tayin olunur”* hükmü ile kamulaştırma işlemi yoluyla idarece mülkiyet hakkının sınırlandırılabilceğini açıkça düzenlenmiştir.

1961 Anayasası m. 38'de, sosyal ve ekonomik haklar arasında düzenlenen mülkiyet hakkının kamulaştırma yoluyla idare tarafından elinden alınabileceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre, *“özel mülkiyet altında ki taşınmazların tamamı ya da bir kısmı kamulaştırmaya konu olabilir. Devletin tasarrufu altında ki mülkler kamulaştırmaya konu olamazlar. Kamulaştırma, devlet ya da kamu tüzel kişisi lehine, kamu yararının gerektirdiği hallerde ve kanunun gösterdiği usul ve esaslara göre yapılmalıdır”*¹⁷.

1982 Anayasasında ise kamulaştırma 35. maddede tanınmıştır. Bu hüküm şu şekildedir: *“herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”* Kanun metninde *“herkes”* ibaresi kullanılarak Türk vatandaşlarına ek olarak yabancıların da mülkiyet hakkına sahip olabilmesini kabul etmiştir ¹⁸. Ancak şüphesiz ki; yabancıların mülkiyet hakkı vatandaşlara göre sınırlıdır.

¹⁷ Etgü, Mehmet Akif; Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve AİHM Mülkiyet Hakkına Bakışı, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 146.

¹⁸ Etgü, s. 169; Tuna, s. 16.

Kamulaştırmasız el atma kavramı, 15 Aralık 2010 gün ve 2010 / 5-662 esas 2010 / 651 Karar numaralı Yargıtay HGK içtihadında, fiili ve hukuki olarak el atma şeklinde ikili bir ayırım yaparak tanımlanmıştır¹⁹.

3. *Hukukî Nitelik*

Kamulaştırma, özel mülkiyete konusu olan bir taşınmaza ve bu taşınmaz üzerindeki kullanma hakkına idari kurum ve kuruluşlarca kamu yararı ilkesi ile gerekçelendirilerek el konulması işlemidir.

Kamulaştırma işlemi özel mülkiyet konusu olan taşınmazların tamamı üzerinde tesis edilebileceği gibi taşınmazın bir kısmı üzerinde de gerçekleştirilebilir. Kamulaştırma işlemi yapılırken kamulaştırılan taşınmazın bedeli mutlaka taşınmaz mülkiyetine sahip kişilere mutlaka ödenmelidir. Kamulaştırma işleminde idare tarafından kişilere bedel ödenmesi esastır²⁰.

Kamulaştırmasız el atma, kamulaştırma yetkisi olan idarelerin yasal yollara uygun bir şekilde yasal işlemlerle kamulaştırma işleminde bulunmadan, başka bir kimsenin taşınmaz mallarına veyahut kişinin taşınmazı üzerinde ki kullanma hakkına engel olarak yasal olmayan bir girişimle bedel ödemeksizin el koymalarıdır.

Kamulaştırmasız el atma müessesesinde idarenin kişilerin taşınmazına karşı hukuka uygun olmayan işlemlerle el koyması söz konusudur. Hukuk düzeni tarafından kabul edilebilir hukuka uygun bir müessese değildir.

¹⁹ Maheserci, s. 14; “Bu kararlar birlikte hukuki el atma müessesesi hukuk düzenimiz içerisinde tanımlanmıştır”.

²⁰ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 16.5.1956 Tarih ve E.1956/1, K.1956/6 -7 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararları.

İdare tarafından yapılan hukuka uygun olmayan kamulaştırma işlemi haksız fiil niteliğinde kabul edilebilir. İdare tarafından yapılan el atma işlemi usule uygun kamulaştırma işlemi yapılmadan yasal hükümlere uyulmadan yapıldığı için idari eylem niteliğinde değildir. Hukuka ve yasal usule uygun şekilde idare tarafında yapılan el koyma işlemi ancak idarenin haksız eylemi olarak nitelendirilebilir²¹.

Kamulaştırmасız el atmanın, idarenin haksız fiili niteliğinde olduğu konusunda Yargıtay kararları mevcuttur²². Kamulaştırmасız el atmanın hukuki niteliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bunlardan ilki kamulaştırmanın kamu hukukuna ait bir müessese olduğudur. Bu görüşe göre, kamulaştırma “*mal sahibinin rızasına bakılmaksızın özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın kamu malları arasında yer almasını sağlayan kamu hukuku usulüdür*” şeklinde tanımlanabilir²³.

İdare kişilerin mülkiyet hakkına sahip bulundukları taşınmaz üzerinde kişilerin rızalar bulunmasa dahi ellerinden alınabilmektedir. Aynı zamanda kamulaştırma işlemi sonucunda kişilerin mülkiyetinde bulunan gayrimenkuller üzerinde özel hukuka ilişkin bazı sonuçlar doğmuş olsa dahi , idarenin tek yanlı iradesi ile meydana geldiğinden kamu hukuku niteliğinde bir işlem olması sonucunu değıştirmez²⁴.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, kamulaştırma işleminde idare ve kişiler arasında irade özerkliğini sınırlandıran durumlarda, taraflar arasında satış sözleşmesinin

²¹ Kocakaya, S. 27.

²²“İdarenin kamulaştırma yapılmaksızın özel mülkiyette bulunan bir gayrimenkule el atamayacağını bu kuralın aksine bir işleme yapılmasının haksız bir eylem oluşturacağı ve tazminat verilmesine neden olacağını taraflar arasındaki kamulaştırmасız el atılan taşınmaz malda ağaçlara verilen zararın ödettilmesi gerektiği”; Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 11.10.1993 e. 1993/12556,k 1993/17907.

²³ Akyılmaz Bahtiyar, Sezginer Murat, Kaya Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara Seçkin Yayınevi 2011. s. 527.

²⁴ Eren, s. 17.

olmadığı gibi yapılan işlem idari işlemdir diyerek, kamu hukuku görüşünü desteklemiştir²⁵.

İkinci görüş ise, kamulaştırma işleminin karma nitelikte bir işlem olduğunu savunurken hem özel hukuka ilişkin hem de kamu hukukuna ilişkin sonuçlar doğuran bir müessese olduğunu kabul eder. Kamulaştırma işlemi idarenin kişilere ödediği bir bedel karşılığı yapıldığından idareye bedel ödeme yükümlülüğü yüklerken, kişiye taşınmazın mülkiyetini idare adına tescil ettirme yükümlülüğü getirmektedir. İki tarafın borç altına girdiği bu ilişkide özel hukuk ilişkilerinde görülen bir durum söz konusu olmaktadır²⁶.

Bununla birlikte kamulaştırmасız el atma kurumu salt olarak özel hukuk veya kamu hukuku kurumu olarak nitelenmesi uygun olmadığı gibi kamulaştırmасız el atma özel hukuk ve kamu hukuku ilişkisinin bir arada olduğu karma bir yapıya sahiptir. Bu sebeple kamulaştırmасız el atma müessesinden kaynaklanan davalar adli yargı yolunda görülebildiği gibi idari yargı yolunda da çözüme kavuşturulabilmektedir.

Biz de doktrinde ki yaklaşımlardan karma nitelik anlayışının geçerli olduğu görüşünü savunmaktayız.

4. Fiili olarak El Atma

Kamulaştırma yetkisine sahip kamu makamlarının kamulaştırma işlemleri yapmadan gerçek ya da tüzel kişilerin taşınmazına haksız ve kalıcı olarak el koyması gerekmektedir. Kamulaştırma yetkisine haiz idare tarafından haksız bir şekilde

²⁵AYM 23.6.1964 T.; 1963/141 E. , 1964/50 K.

²⁶ Oğuzman Kemal / Öz Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2000, s. 43-44; Eren, s.19.

kamulaştırma işlemi yapılmadan kişilerin taşınmazına el koyulmuş olmalı ancak bu el koyma kamu yararı gerektirdiği için yapılmış olmalıdır²⁷.

AY m.125'te de , idarelerin her türlü eylemi ve işlemlerinin yargı makamlarının denetimine tabi olacağı düzenlenmiştir. İdarelerin yaptıkları işlemlerin yasal dayanağı bulunmalı, idarenin iradesi sınırsız bir şekilde kullanılmamalıdır²⁸.

Kamulaştırma işlemi yapılırken tüm yasal süreçler yerine getirilmiş usule ve hukuka uygun olarak, taşınmaz maliki olan kişilere taşınmazın değer ve rayicine göre belirlenen bir bedel ödenerek yetkili idare tarafından tesis edilmesi gerekli bir işlemdir. Kamulaştırma işlemi başından sonuna kadar usule uygun, kamu yararı gözetilerek yapılması gerekli bir işlemdir.

Bu sebeple kamulaştırmanın işlemine başlayan idare bu işlemi gereği gibi tamamlamadan yarım bırakırsa kişinin taşınmazı üzerinde yasaya uygun kamulaştırma tesis edilmediğinden ortada fiili bir el atmanın varlığı kabul edilir. Aynı zamanda idare usule uygun bir kamulaştırma işlemi tesis edip daha sonra kamulaştırma işleminden vazgeçerse, el atmanın gerçekleştiği süre boyunca kamulaştırmasız el alma söz konusudur diyebiliriz

Yukarıda açıkladığımız hususları Yargıtay kararları ile belirtmek yerinde olacaktır. Bu karar göre “*Mahkemece, taşınmazın tespit edilecek bedel karşılığı idare adına tescil talebini içerir dava açma hakkının münhasıran Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesi gereğince kamulaştırma yapan idareye ait olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava konusu*

²⁷ Eren, s. 71.

²⁸ AYM, T. 01.10.1991,E:1990/40, K. 1991/33.

taşınmaza ilişkin davalı idarece, Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesi gereğince 13.08.2009 tarihinde acele el koyma kararı alınmış, ancak sonraki işlemleri tamamlanmamıştır. el koyma kararından sonra, davalı idarenin 4650 sayılı Kanunla değişik 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine dayanan tespit ve tescil davası açması için gereken makul sürenin geçmesine rağmen davanın açılmadığı, bu itibarla söz konusu ihtilafın kamulaştırmatsız el atma olarak değerlendirilerek, işin esasına girilip sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde red kararı verilmesi, doğru görülmemiştir²⁹“.

Devletin farklı alanlarda işlemler yapmaya yetkili ve görevleri organlarının yaptığı birbirinden bağımsız olarak yasama yürütme yargı faaliyetlerinin birbirinden bağımsızlığını ifade eden kuvvetler ayrılığı ilkesi idarenin hukuka aykırı işlem yaptığında bu işlemlerden hukuki olarak sorunlu olmasının güvencesidir. İdarenin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması hukuk devleti olmanın bir gereğidir.

Bu konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi 1991/33 sayılı kararında “hukuk devletinin başlıca amacının kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Devletin değişik işlevlerinin ayrı organlar eliyle görülmesi anlamına gelen kuvvetler ayrılığı ilkesi, idarenin hukuka bağlılığı ile zarar verici işlem ve eylemlerden sorumlu tutulması ve güvencesidir. Hukuk devletinde idarenin tüm eylem ev işlemlerinin hukuka uygunluğu zorunludur. Bu nedenle hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından birisi, idarenin yargısal denetimidir” diyerek idarenin sorumluluğuna ilişkin açıklık getirilmiştir.

²⁹ Yargıtay 5. HD, T. 12.10.2011 T. E:2011/7489 K:2011/16045. Benzer bir karar için . “Kamulaştırma işlemleri gerçekleştirildiği ancak idarenin daha sonra bu kamulaştırma işleminden vazgeçmesi durumda idare tarafından fiili olarak el atmanın devam ettiği söz konusu olduğu için devam ede gelen bu idari eylem kamulaştırmatsız el atma niteliğindedir”; Yargıtay 5 HD. 15.06.1999T. ;E: 1999/7706; K:1999/10341.

Yargıtay fiili el atmaya ilişkin bir kararında “*kamulaştırmasız el atmadan bahsedilebilmesi için idarece taşınmaza sahiplenme kastı ile fiilen al atılmış olması ve bu el atmanın kalıcı nitelikte olması gerekir. Bu itibarla idarenin taşınmaza fiili bir el atmasının söz konusu olup olmadığı, el atma var ise bu el atmanın sahiplenme kastı ile yapılıp yapılmadığı ve kalıcı nitelikte olup olmadığı oluşturulacak bilirkişi kurulu eşliğinde yapılacak keşif ile belirlenip, mahkemece bizzat yapılan gözlem de keşif zaptına yazılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir*” demiştir³⁰.

Yukarıda belirtilen Yargıtay kararı ışığında fiili el atma müessesinin şartları bakımından inceleyecek olursak; kamulaştırma işlemi tesis edilmeden taşınmaz üzerinde haksız bir fiili el koyma olmalıdır ve fiilen el koyma gerçek ya da tüzel kişilerin özel mülkiyetinde bulunan bir gayrimenkul olmalıdır. İdare taşınmaz üzerinde fiilen bir müdahale gerçekleştirerek kalıcı ve süreklilik arz eden bir şekilde bu fiili müdahaleyi gerçekleştirmiş olmalıdır.

2942 Sayılı Kanun ile İdarenin özel mülkiyete tabi taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesis etmesi, tanınmıştır. Bu durumda, yani özel hukuk kişilerine ait bu taşınmazlar üzerinde idarece kurulan irtifak hakkı da, kamulaştırmasız el atma olarak değerlendirilebilir.

Kamulaştırmasız el atma idare tarafından yapılan eylemin yasal bir dayanak bulmadığı kamulaştırma kararı almadan, yasaya uygun olmayan veyahut kamu yararı

³⁰ Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 2011/2322 E. ; 2011/6271 K. Benzer bir karar için bkz. Yargıtay 5 HD , 11.10.1999 T. , E:1999/13174, K :1999/15287 K.

gözetmeden yapılan müdahaleler olarak nitelendirilmekle birlikte, yasal idari bir eylem olarak kabul görmeyecektir bu sebeple idarenin haksız fiili niteliğinde kabul görmüştür³¹.

Diğer bir deyişle idarece kişilerin haklarına haksız bir müdahale ve zarara sebep olma durumu bir açıkça bir hak ve özgürlüklere ihlal şeklinde ise bu idarenin haksız fiili olan ve idare hukuku alanında ” fiili yol “ olarak adlandırılan eylemlerde kamulaştırmasız el atma içerisinde yer bulan fiili el atma olarak karşımıza çıkabilir³².

5. **Hukuki El Atma**

Mülkiyet hakkı, Anayasa ile güvence altına alınmış temel bir hak olup, bu hak kişiye geniş yetkiler tanıyan yasal olarak korunarak toplumsal düzenin sağlanması esas alınmıştır. Mülkiyet hakkı bu kapsamda, Anayasa ve diğer kanuni düzenlemelerden başka Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ile de koruma altına alınmıştır. Bu yasal düzenlemeler sonucu, mülkiyet hakkına müdahalede bulunan kişilerin hukuki uyumsuzluklarını yargı mercilerine taşınması ve uyumsuzluğu çözüm yoluna kavuşturması ile mahkemelerce verilen kararlarla hukuki el atma kavramı hukuk düzenimiz içerisinde yer bulmuştur.

AIHM ve Yargıtay HGK kararlarında, hukuki el atamaya ilişkin “*belediyelerce yapılan imar planlarının fiilen hayta geçirilmemesi ve yıllarca suskun kalınması sonucu mülkiyet hakkının süresi belirli olamayan bir sınırlamaya tabi kılınması ile kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki dengenin bozularak bu yolla mülkiyet hakkının özüne dokunulmasıdır*” diyerek hukuki el atmayı tanımlamaktadır³³.

³¹ Tan, Turgut, İdare Hukuku – İdari Yargılama Hukuku Cilt 2; Ankara 2003; s. 177.

³² Eren, s. 8.

³³ AIHM 23.09.1981 Tarih, Sporprng /Lonroth Kararı; AYM T. 29.12.1999, E. 1999/33 K. 1999/51 Sy Karar; MAHESERECİ, s. 25.

Yargıtay HGK'nın 15 Aralık 2010 gün ve 2010 / 5-662 Esas no'lu ve 2010/651 sayılı kararında, *“imar planında bir kısmı yol, bir kısmı okul alanı olarak bırakılan gayrimenkulün üzerinde okul inşası yapılmadığı , uzun süre boş bir şekilde bekletildiği için idarece gayrimenkul üzerinde kamulaştırmasız el atılmıştır”* diyerek fiili bir işlem olmasa dahi hakkın özüne zeval gelmemesi için mülkiyet hakkını koruma altına alarak gayrimenkulüne el atılan kişilerin fiili müdahale olmadan da dava açabilmelerine olanak tanımıştır. Bu şekilde hukuki el atma müessesesi hukuk düzenimizce tanınmış ve mülkiyet hakkı ihlal kişilere taşınmazı üzerinde fiili bir işlem tesis edilmeden de dava açma imkânı sağlanmış bulunmaktadır.

Bu konuya ilişkin Yargıtay HGK'nın 08.05.2002 günlü, 2002 / 5-338 E., 2002/386 Karar numaralı kararında davacının 1991 senesinde imar izni için yaptığı başvuru sırasında ilgili parselin ticaret alanı kapsamında kaldığını, bir kısmının ise yola denk geldiğini, geriye kalan kısmının ise belediyenin maliki bulunduğu yol fazlası alan ile tevhidî halinde imara uygun bir hale geleceğinin iletildiğini, davacının da taşınmazını imara açabilmek için taşınmazın 2/3 oranına tekabül eden alanını ilgili belediyeye bedelsiz olarak terk ettiğini, belediyenin maliki bulunduğu ve 13 numaralı parseli ise bedelini ödemek sureti ile aldığını, belediye encümen kararı ile birleştirme ve ayırma işlemlerinin yapıldığını ve bunun karşılığında belediyenin davacıya imar izni verdiğinin anlaşılmış olduğunu, anılan işlemlerin karşılıklı olarak Medeni Kanun'un 2. Md. de düzenlenen iyiniyet kuralları kapsamında olduğunu, ancak belediyenin daha sonra dürüstlük kuralları çerçevesinde kendinden beklenmeyecek bir davranış ile söz konusu yerin park alanına dönüştürülmesi için teklif sunduğunu, bu teklifin reddedilmesi üzerinde seçimlerden sonra aynı teklifi ikinci kez teklif etmesi üzerine bu teklifinin kabul edildiğini ve davacının geriye kalan taşınmazı üzerine kamulaştırmaya

ilişkin şerh tesisi ve imara açılma izni ve ruhsat talebinin reddedildiğini belirterek ilk derece mahkemesi kararını onamıştır³⁴.

V. TÜRK HUKUKUNDA BAŞVURULACAK YOLLAR

1. “El Atmanın Önlenmesi Davası”

El atmanın önlenmesine ilişkin dava, mülkiyet hakkını korumaya yönelik, bu hakkın zarar görmesini konu edinir. Kamulaştırmasız el atma mülkiyet hakkına haksız bir müdahale olduğundan, taşınmazına kamulaştırmasız el atılan kişilerin öncelikli olarak başvurabilecekleri bir davadır.

El atmanın önlenmesi davası açan kişi mahkemeden idare tarafından bir şey yapma veyahut yapmamaya ilişkin talepte bulunur. Niteliği itibariyle eda davası olan bu dava aynı niteliktedir³⁵.

Aynı zamanda el atmanın önlenmesi malikin taşınmazı üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkına yöneltilen hukuka uygun olmayan haksız bir müdahaleyi önlemek veya buna son vermek amacıyla malik tarafından açılan bir davadır³⁶.

Taşınmazına el atılan kişi el atmanın önlenmesi (müdahalenin men’i) davasını açabileceği, Yargıtay içtihadı birleştirme kararı “*gayrimenkulü, istimlak edilmeksizin,*

³⁴ Kararda TMK m. 2 dayanak gösterilerek dürüstlük kuralları ile bağdaşmayan idarenin faaliyetini kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirmek mümkündür. “imar planı kesinleştikten sonra 5 yıllık sürenin dolması halinde idarenin taşınmaz üzerinde kamulaştırmaya ilişkin bir işlem tesis etmemesi veyahut kamulaştırma amacına uygun faaliyet göstermemesi kamu yararı dışına çıkılması mülkiyet hakkını kısıtlar nitelikte bir el atma olarak nitelendirilmelidir. İdarenin Fiili olarak işlem yapmadığı halde kamulaştırmaya uygun işlem yapmama durumu olarak nitelendirilen hukuki el atmanın bu durumda varlığı Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir. Bkz. Yargıtay 5 HD; 07.06.2011 T.; 2011/4408E.; 2011/9974K.

³⁵ Eren, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011, s. 47-48. Yargıtay’da bir kararında “*elatmanın önlenmesini malik isteyebilir. Satış vaadi sözleşmesi kişisel hak doğurur. Üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez ve buna dayanarak elatmanın önlenmesi istenemez*”. (Yargıtay 14. HD, 10.11.1975 Tarih, 4645/4974 Karar).

³⁶ Eren, s. 48.

yola kalbedilen malikin mülkiyet hakkı zeval bulmayıp baki kaldığı cihetle bu hakkına dayanarak her vakit meni müdahale davası açabileceği gibi, bunun yerine mülkiyet hakkının gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmî şahsiyetine devrine razı olarak, gayrimenkulünün bedelini de dava edebilir. Dava edeceği bedel gayrimenkulü üzerinde mülkiyet hakkının devrine karşılık olduğuna göre de mülkiyet hakkına dayanılarak açılacak olan bir davada müruruzamanın bahis mevzuu olamayacağı ve bu itibarla da hadisede Borçlar Kanununun altmış altıncı maddesinin tatbik edilemeyeceği neticesine varılmıştır.” diyerek taşınmaz malikine mülkiyet hakkına idarece yapılan haksız müdahalenin men’i için dava açabilme imkânı tanımıştır³⁷.

El atmanın önlenmesine ilişkin dava literatürde müdahalenin men’i davası olarak da adlandırılmaktadır. Bu davayı açabilmek için kişilerin mülkiyet hakkına sahip bulundukları taşınmaza yönelik idare tarafından hukuka uygun olmayan haksız bir müdahale bulunmalı ve idarenin bu müdahalesi haksız fiil niteliğinde bir davranışla idari bir eylemle gerçekleştirilmelidir³⁸.

Bu haksız müdahale ileride gerçekleşme ihtimali bulunan veyahut dava açılma esnasında bu haksız eylemin devam edegelen bir eylem niteliğinde olması gerekir. Müdahale son bulmuş durumda ise el atmanın önlenmesi davasını açmak mümkün olmayacaktır³⁹. Haksız müdahalenin varlığı tek başına dava açmak için yeterli olmakla birlikte ayrıca idarenin kusurunun bulunması zorunlu değildir. Ek olarak idare tarafından yapılan bu haksız müdahale ile kişinin taşınmazı üzerinde ileriye dönük meydana gelebilecek haksız müdahalenin birbirine uygun illiyet bağı ile bağlı olması gerekmektedir.

³⁷ Yargıtay İBK; 16.05.1956 T. E:1954/1, K:1956/7.

³⁸ Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku II, 9. Baskı, 2016, s. 145; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 490.

³⁹ Ayan, Eşya II, s. 150.

Yargıtay kararlarında, görevli mahkemenin adli yargı yeri olduğunu belirtmiştir⁴⁰. Yetki hususunda ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunun 12. maddesine, idarece haksız müdahale edilen taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir

Mülkiyet hakkında dayanan davalar hak düşürücü süreye ve zamanaşımına uğramazlar. Bu dava el atma devam ettiği sürece her zaman açılabilir⁴¹.

2. *Ecri Misil Davası*

Ecrimisil davaları el atmanın önlenmesi ayrı olarak dava konusu edilebileceği gibi el atmanın önlenmesi davası içerisinde ecrid misil talep olarak konu edilebilir. Ecrimisil davası ve el atmanın önlenmesi davası genellikle aynı dava konusu edildiği halde gayeleri farklı yönde olan davalardır. Ecrimisil meydana gelmiş haksız bir fiilin mal varlığı üzerinde ortaya çıkan eksikliklerin temin edilmesi olarak vücut bulurken, el atmanın önlenmesi davası meydana gelen haksız bir ihlal halinin ortadan kaldırılmasını konu edinir⁴².

Eski hukuk düzeninde Ecri misil kira bedeli olarak tanımlanırken, sözleşme kurulduğu halde kira ücretine ilişkin taraflar arasında bir miktar belirlenmemişse, bilirkişilerce gayrimenkulün rayiçlerine uygun bir kira ücreti, gayrimenkulün kira

⁴⁰ “Dava kamulaştırmasız el koyma nedeni ile taşınmaz bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Kamulaştırmasız olarak taşınmazına el konulan şahıs, ilgili kamu tüzel kişisi aleyhine el koymanın önlenmesi davası açabileceği gibi bu eylemli duruma razı olduğu takdirde taşınmazın değerinin tahsili davası da açılabilir. Taşınmazın aynına ilişkin bu davanın görülme yeri adliye mahkemeleridir”- Yargıtay 5 HD 01.11.2011 T. E: 2011/8491 K: 2011/17788.

⁴¹ Bu sebeple, sava açma süresi hususunda bir kısıtlama bulunmadığını belirtmekle birlikte, 2942 sayılı yasa 38. Maddesinde öngörülen 20 yıllık zaman aşımı süresinin Anayasa mahkemesince iptal edilmesi süre hususunda sınırı kaldırmasının bu duruma dayanak olduğunu belirtmek gerekir.

⁴² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altan, s. 217 vd.

bedeli yani ecrimisil olarak belirlenirdi ve bu kavram eciri misil yerine “ecri müsamma “ kavramı ile adlandırılmaktaydı⁴³.

İdare kişilerin özel mülkiyetindeki taşınmazlara haksız bir şekilde el attığı durumlarda taşınmazı işgal etmiş durumdadır. Bu işgale karşı mülkiyet hakkı sahipleri kullanamadığı taşınmazın kira bedelini yani ecrimisilini tazminini dava yoluyla isteyebilir⁴⁴.

Ecrimisil davası açabilmek için gerekli şartlar ve usul esaslarından bahsetmek yerinde olacaktır. Ecrimisil davası ile idarece özel kişilerin yasa ile koruma altında bulunan temel hak mülkiyet hakkına yönelmiş idarece yapılan haksız eylemden kaynaklanan zarar ortaya çıkmış olmalıdır. Kişiler mülkiyet haklarına müdahale sonucunda taşınmazlarından yararlanma imkânı bulamadığından bu süre içerisinde aktif mal varlıklarında meydana gelecek artıştan mahrum kalmış durumdadırlar. Bu suretle ecrimisil davası şartları açısından irdelendiğinde idare tarafında yapılan hukuka aykırı usulsüz işlem işgal niteliğinde olmalı, özel hukuk kişisi bu eylem dolayısıyla zarara uğramış olmalıdır. Ön koşul olarak hukuka aykırı olarak idarece yapılan “işgal” ve kişilerin uğradığı malvarlıklarında ki “ zarar” eciri misil davası açmak için yeterlidir denebilir.

Ecrimisil davaları, hukuk muhakemeleri kanunu çerçevesinde genel kurallara tabidir. Görev ve yetki hususunda genel kurallar uygulama alanı bulur. Genel kurala göre davanın görüleceği yer mahkemesi davalının yerleşim yeridir.

⁴³ Akgündüz, Ahmet, Eski Hukukumuzda Ecr-i Misil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Tesiri, s. 342; <http://www.dicle.edu.tr/Contents/39830f89-cc9b-4c94-95af-99b165c17adf.pdf>.

⁴⁴ Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku I, 13. Baskı, 2016, s. 184.

Yukarıda belirtildiği gibi, ecrimisile ilişkin bedel gayrimenkulün rayiçlerine uygun miktarda kira bedeli belirlenecektir ve bedel belirleme işlemi bilirkişilerce yerine getirilir. Davacı ise dava sürecinde idarece yapılan işgali süre, kısmi işgal söz konusu ise kısmiliğin miktarını, işgalin haksız yere yapıldığını mahkeme nezdinde ispatla yükümlüdür⁴⁵. Genel kural medeni kanun 6. maddesi gereğince de ispat külfetinin davacıda olduğu hükmü ecir misil davalarında uygulama alanı bulur.

Kamulaştırmasız el atma davaları genelinde davalı tarafı belirlemek bazen davacı açısından zor olabilmektedir. İdareler yapılması gereken kamulaştırma faaliyetini kendileri yapmayıp kamulaştırma amacı ile bağdaşacak niteliklere sahip küçük istencilere bu işlemi yaptırabilmektedir. Yargıtay kararlarının desteklediği görüşe göre davaya taraf olma hususunda sorumlu olan küçük istenci firmalar değil idarenin kendisidir⁴⁶.

Yargıtay 4 HD 30.0112007 T., 2006/ 11580 Esas ; 2007/ 669 kararında, ecrimisil davalarında taraf sıfatı açısından değerlendirecek olursak, davacı sıfatına sahip olan kimse mülkiyet üzerinde asli veyahut feri zilyetliğe sahip olmalıdır demiştir. Bu hak gayrimenkuller için tapuda lehine tescilli gayrimenkulü bulunan malikin ve menkuller için ise menkulün zilyetliğine sahip olan kimselerindir. Bununla birlikte haksız sebeple taşınmaz üzerinde asli ve feri zilyet niteliğiyle zilyet olan kişi davalı sıfatına sahip olur.

Söz konusu davada taraflar; tapuda gayrimenkulü adına tescilli gerçek malik davacı iken, gayrimenkul üzerinde haksız nedenle zilyetlik hakkını ele geçirip taşınmazı işgal eden idare davalıdır.

⁴⁵ Kocakaya, s. 85.

⁴⁶ Kocakaya, s. 85.

Yukarıda bahsettiğimiz davacı tarafından davalı idarenin tespit edilip belirlenmesi konusunda zorluklar yaşanması durumunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu 124. madde hükmü davacının gerçekten yanılığa düşmesi ile husumette yanlış belirleme yapması durumunda taraflarda iradi değişiklik uygulama alanı bulmalıdır. Maddeye göre “ *bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür. Bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır. Ancak maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilebilir. Bu durumda hakim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder.*”

Ecrimisil davalarında Yargıtay içtihat kararlarında belirtilen haksız ve hukuka aykırı şekilde işgal ile hukuki menfaatlerine zarar gelen taşınmaz maliklerinin ecrimisil tazminatı talep etmeleri 5 yıllık zaman aşımı süresine tabidir⁴⁷.

Uğradığı zararı ispatla yükümlü olan taşınmaz maliki kişi idarenin haksız eylemlerde bulunarak yaptığı işgalden zarara uğramalı ve bu zararın miktarı bilirkişilerce gayrimenkulün eş değeri niteliğinde ki taşınmazlarla karşılaştırılarak belirlenen ecrimisil kira bedeli mahkemeden tazminat olarak talep edilmeli zaman aşımı süresinde açılmalıdır⁴⁸.

Nihayet ecrimisil tek başına dava konusu edilebileceğinden, mülkiyeti üzerinde haksız bir kamulaştırmasız el atma bulunan malikin bu davayı el atmanın önlenmesi

⁴⁷ 25.5.1938 tarihli ve 29/10 sayılı Yargıtay İBK etkisi ile beş yıllık kira sözleşmesi zamanaşımı süresi uygulanmaya devam etmektedir. Ayan, s. 185; Zamanaşımı süresinin ecrimisilin haksız fiil zamanaşımına tabi olması konusundaki eleştiriler için bkz; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 238-239.

⁴⁸ Eren, s. 92.

davası ile birlikte açması veyahut önce el atmanın önlenmesi davası açması zaruri bir durum değildir. Ecrimisil davası kendi içerisinde hem eda hem tespit niteliği taşır.

3. Tazminat Davası

Kamulaştırmasız el atma işlemine karşı adli yargı yolu ve idari yargı yolunda tazminat davası açmak mümkündür. Bu ayrımın neden kaynaklandığı ve hangi durumlarda idari yargı yolu başvurulabileceğini hangi durumlarda adli yargı yoluna başvurulabileceğini temel esasları ile irdelemek yerinde olacaktır⁴⁹.

A. Adli Yargı Yoluna Başvurulacak Durumlar

Adli yargıda kamulaştırmasız el atmaya ilişkin tazminat davası açmak için idare tarafından kişilerin taşınmazına hukuka aykırı bir şekilde el atılmış olmalı ve bu hukuka aykırılık sonucunda zarar uğrayan kişi haksız fiil hükümlerince dava açabilme şartlarını sağlamış olmalıdır. Kamulaştırmasız el atma müessesesi adli yargı organlarıncı haksız fiil olarak nitelendirilmiştir. Açıkça bu durumda ortada bir haksız fiilden doğan tazminat davası söz konusu olmakla birlikte dava açabilmek için haksız fiilin genel şartları olan zarar, kusur ve zarar ile kusur arasında illiyet bağı olması şartları sırası ile gerçekleşmiş olmalıdır. Bir başka deyişle idarenin hukuka aykırı eylemle haksız olarak, yasal dayanağı bulunmadan tesis ettiği kamulaştırmasız el atma müessesesi idarenin yasal olarak izin verilen kamulaştırma işlemini tercih etmeden yasal olmayan el atma yolunu tercih etmesi kusur olarak yeterli ve idarenin yaptığı bu faaliyet sonucunda mülkiyet hakkına sahip malik, taşınmazı üzerinde dilediği gibi tasarruf etme imkanını bu süreçte

⁴⁹ Kaplan, Gürsel, Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usûl ve Esaslar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 99, Ankara, 2012, s. 12; Gözübüyük/Tan, s. 1164.

bulamadığından ortaya kusur ile uygun illiyet bağı bulunan zarar ortaya çıkmış olmaktadır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında⁵⁰ “ *istimlaksız el atma halinde, amme teşekkülü istimlak kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebi ile kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır bu bakımdan dava, medeni kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır ve bu bakımdan Adliye mahkemesi görevi içindedir*” diyerek haksız fiile ilişkin davalarda adli yargı mercileri tazminat konusu edilebileceği belirtilmektedir.⁵¹

Adli yargıda dava açma süresi açısından Türk Borçlar kanununda belirtilen haksız fiil zamanaşımı süresi olan, fiili ve faili öğrendiği andan geçerli olmak üzere iki yıl ve her koşulda olayın gerçekleştiği tarihten itibaren on yıl olan zaman aşımı süresidir.

B. İdari Yargı Yoluna Başvurulacak Durumlar

İdari yargıda kamulaştırmasız el atma davaları açılabilmesi için ise, kamulaştırmasız el atmaya yönelik işlemler bir idare tarafından yerinde getirilmiş idari işlem niteliğinde olmalıdır. İdari işlemlerin dava konusu edilebilmesi için, kesin yürütülebilir bir işlem söz konusu olmalıdır⁵².

⁵⁰ Yargıtay İBK; 16.05.1956 T. E:1954/1, K:1956/7.

⁵¹ Gözler Kemal, İdare Hukuku, Cilt:2, Ekin Yayınevi, 2009, s. 911.

⁵² Gözler, s. 909.

İdari yargı yolu ile idarenin yaptığı işlem ve eylemleri sonucu zarar gören ve zararın karşılanması talep eden davacı özel hukuk kişileri, davalı idareden bu zararın karşılanması tam yargı davaları ile talep edebilirler⁵³.

İdari yargılama hukukuna göre idarenin işlemlerine karşı açılacak tam yargı davası söz konusu işlemin uygulama tarihi veya yazılı bir şekilde bildirilmesini takip eden 60 gün içerisinde açılması gerekir.

Ayrıca idari eylemler sebebiyle mülkiyet hakkı ihlal edilenler ihlali öğrendikleri andan geçerli olmak üzere bir yıl ve her koşulda eylemin gerçekleştiği tarihten sonra beş yıl içerisinde idareye başvurmaları gerekir. Bu başvurunun reddi yani idarenin talebi reddetmesi veya 60 gün içerisinde cevap vermemesi durumunda bu tarihten itibaren 60 gün içerisinde tam yargı davası acımalıdır⁵⁴.

4. Bedel Davası

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında “İşte gayrimenkulü istimlak edilmeksizin Devlet veya diğer bir amme hükmi şahsiyeti tarafından yola kalbedilen şahsın mülkiyet hakkı baki kaldığı cihetle her zaman dava açarak gayrimenkulüne bu suretle vaki müdahalenin menini isteyebileceği, ancak dilerse bu yola başvurmayıp, mülkiyet hakkının gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyetine devrine razı olarak gayrimenkulünün bedelini dava edebilmesinin de mümkün olduğu yolundaki mutavassıt hal şekli ittifakla kabul edilmiş, malikin münhasıran meni müdahale veya yine münhasıran bedel davası açabileceği yolundaki hal tarzları iltifata şayan

⁵³ Gözübüyük, s. 256.

⁵⁴ Gözübüyük, s. 256-257.

*bulunmamıştır.*⁵⁵” diyerek kamulaştırma işlemi yapılmadan mülkiyetine haksız el atılan kişilerin mülkiyet hakkı son bulmadığından kişi el atmanın önlenmesi davası ile taşınmaz üzerinde ki müdahaleyi kaldırabileceği gibi taşınmaz mülkiyetini idareye devrederek karşılığına idareden kamulaştırma işlemine uygun şekilde taşınmaz karşılığı bedel talep etme hakkına sahiptir.

Bedel davası özel hukuk alanında etkisini gösteren bir mülkiyet hakkı bedel karşılığı idareye tapuda temlik edilmeyi konu edindiğinden uyuşmazlıklar için başvuru makamı hukuk muhakemeleri kanunu çerçevesinde adli yargı organı asliye hukuk mahkemeleri görevli iken, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir⁵⁶.

5. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru

Anayasa mahkemesinde bireysel başvuru yolu AİHS ile Anayasada güvence altına alınmış temel haklar ve özgürlüklerin devlet tarafından ihlal edilmesi durumunda başvurulacak bir yol olarak kabul edilmiştir⁵⁷. Bu kapsamda kamunun yargı yürütme ve yasama kuvvetlerinin gerçekleştirmiş olduğu ihlaller kapsamında bireysel başvuru imkânı vardır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ardıl niteliktedir. Ardıl

⁵⁵ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 16.5.1956 Tarih ve E.1956/1, K.1956/6 -7; Karar değerlendirmesi için bkz; KAPLAN, s. 134.

⁵⁶ Kamulaştırma işlemi yapılmadan el konulan taşınmaz mal üzerindeki, malikin mülkiyet hakkı sona ermediğinden ve süre geldiğinden ve malik de üzerindeki mülkiyet hakkının kamu tüzel kişisine geçilmesine muvafakat ettiği, taşınmaz malın bedelini isteğine göre bu bedelin taşınmaz malın mülkiyetinin kamu tüzel kişisine geçilmesine muvafakat ettiği tarih ve dava günündeki bedel olması gerektiği” ibaresinden anlaşılacağı gibi Yargıtay kararında davanın açıldığı tarih dikkate alınarak taşınmaz ın bedelinin belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Y.5.H.D.21.1.1975 gün E. 14379, K. 3342 sayılı kararı; Kocakaya, s. 72.

⁵⁷ Algan, Bülent, Bireysel Başvurularda Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Kriterinin Anayasa Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması. A.Ü.H.F.D. Cilt, 63, s.2, 2014 ss 247-284.

nitelikte olması Türkiye’de var olan hukuk yollarının tüketilmesinden sonra (gerek adli gerek idari gerek cezai) başvurulacak yol olması anlamına gelir⁵⁸.

Bireysel başvurunun bir diğer özelliği anayasal olarak güvence altındaki temel hak ve özgürlüklerin yanı sıra Avrupa insan hakları sözleşmesi hükümlerinin de dikkate alınarak değerlendirme yapılmasıdır. Bunun haricinde devletin yapmış veya yapmaktan kaçındığı işlem ve eylemlerin sonucunda ortaya çıkan tüm ihlaller bireysel başvuru konusudur⁵⁹.

Anayasa mahkemesine bireysel başvuru yoluyla Türkiye Cumhuriyetine vatandaşlık bağıyla bağlı olan her gerçek kişi bunun haricinde Türk vatandaşı olmayan gerçek kişiler ise kendilerine tanınmış haklar kapsamında anayasa mahkemesine bireysel olarak başvurabilirler. Tüzel kişiler ise doğrudan kendileri ile alakalı durumlarda başvurabileceklerdir⁶⁰.

Anayasa mahkemesine yapılacak bireysel başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeden önce başvurulacak iç hukuk yollarından birisidir. Ancak 23.09.2012 tarihinden önceki ihlal iddiaları için bireysel başvuru yolu tüketilmeksizin direkt Avrupa insan hakları mahkemesine başvurulabilir. bu kapsamda bireysel başvuru yolu 23.09.2012 tarihinden sonra ki hukuki işlem, karar ya da kesin idari işlemleri karşı başvurulabilecek tüketilmesi gerekli bir yoldur.

Bireysel başvuru yoluyla hak ihlali iddiası Anayasa mahkemesi tarafından haklı görülür ise, yeniden yargılama imkânı söz konusudur. Yeniden yargılamanın

⁵⁸ Korkmaz, Ramazan, Medeni Usul Hukuku Açısından Bireysel Başvuru, 2014, s. 83.

⁵⁹ Korkmaz, s. 79 vd.

⁶⁰ Gözübüyük, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Kimler-Kime Karşı Başvurabilir, İnsan Hakları Yıllığı, C. 13.

başvurucuya faydası yok ise anayasa mahkemesi tazminata veya tazminatla ilgili başvuru yoluna da karar verebilir. Ancak bu yol idari veya hukuki işlem veya kararların icrasını durdurmaz⁶¹.

Anayasada temel hak ve özgürlükler başlığı altında koruma alanı bulan mülkiyet hakkına idarece usule ve yasaya uygun olmayan kamulaştırmasız el atma işlemi ile haksız müdahale edilmesi durumunda hakkı zedelenen ve zarara uğrayan kişiler, mülkiyet hakkı gibi öz temel bir hakkın korunması amacıyla anayasa mahkemesinde bireysel başvuru olabileceklerdir.

⁶¹ Korkmaz, s. 203 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

“AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARI IŞIĞINDA MÜLKİYET HAKKI”

I. GENEL OLARAK

“Mülkiyet hakkı”, AİHS’nin temel metninde olmayıp, 1. Protokol’ün 1. maddesinde düzenlenmiş bulunan bir haktır. “Mülkiyet hakkı”nın Sözleşme’nin temel metninde yer almayıp, metne sonradan bir protokol ile eklenmesinin çeşitli tarihi ve hukuki sebepleri bulunmaktadır. Sözleşme’nin, “mülkiyet hakkı” düzenlemesi iki fıkradan oluşmakta ve kapsam olarak üç temel norm içermektedir. Birinci norm, “mülkiyet hakkı” konusunda genel bir koruma getiren temel kuralı ifade etmektedir. İkinci norm ise, hakkın kullanımının sınırlanmasını düzenleyen bir hükmü içermektedir. Son olarak, üçüncü norm ise, hakkın kullanımının devletler tarafından düzenlenmesini belirleyen bir hükümdür. Bu çalışma kapsamında, Sözleşme’nin “mülkiyet hakkı” düzenlemesi öncelikle bu üç norm ışığında incelenecektir.

Sözleşme’nin, “mülkiyet hakkı” düzenlemesinin incelenmesi ardından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, “mülkiyet hakkının ihlaline” dair davalarda, belirlemiş olduğu üç unsur incelenecektir. Bu üç unsur, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, genel yarar amacı, yasallık ve adil denge unsurlarıdır. Bu üç unsur da, Mahkeme’nin içtihatları ışığında değerlendirme konusu yapılacaktır. Bu unsurların incelenmesinin ardından, Mahkeme’nin içtihatlarında, mülkiyet hakkı ihlallerini incelerken önemli

gördüğü bazı hususlardaki değerlendirmeleri de incelenecektir. Bu hususlarda, Mahkeme içtihatlarının ilgili kısımlarına temas edilerek bir değerlendirme yoluna gidilecektir. Mahkeme'nin "mülkiyet hakkı" kapsamında önemli gördüğü çeşitli hususların incelenmesinin ardından, Mahkeme'nin "mülkiyet hakkı" içtihatları kapsamında genel esasların belirlendiği Sporrong ve Lönnroth/İsveç davası, öneminden dolayı ayrıca tahlil edilecektir. Zira, Mahkeme'nin "mülkiyet hakkı"na ilişkin yaklaşımını iyice kavramak ve anlamak açısından, bu dava son derece önemli olup değerlendirilmesi, bu amaçta zorunlu sayılabilir.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE MÜLKİYET HAKKI

AİHS'ye Ek 1. Protokol ile yeni üç hak eklenmiş bulunmaktadır. Sözleşme'ye yeni eklenen haklar, "mülkiyet hakkı", "öğrenim hakkı" ve "serbest seçim hakkı"dır. Bu protokol 20.03.1952 tarihinde Paris'te imza altına alınmış ve 18.05.1952 tarihi ile yürürlük kazanmıştır. Sözü edilen Protokol, ülkemizce 6366 sayılı ve 10 Mart 1954 tarihli kanunla onaylanıp yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. "Mülkiyet Hakkı"nın Sözleşme'ye sonradan dahil edilmesinin nedeni, 2. Dünya Savaşı'ndan çıkan Avrupa ülkelerinde savaşın bitiminden sonra oluşacak ekonomik düzenin ihtiyaçlarının dikkate alınması, bu hakkın içeriğini tayindeki güçlükler idi. Anlatım bağlamında, Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanmış iki uluslararası sözleşmede, ilgili tarihlerde var olan iki karşıt güç ya da blok (Batı ve Doğu) arasında uzlaşma tesis etme kaygısı ile mülkiyet hakkından bahsedilmemiştir.⁶²

AİHM'in günümüz itibarıyla Türkiye aleyhine yaklaşık 2500 ihlal kararı verdiği bilinmektedir. Bu ihlal kararlarından, altı yüze yakını "mülkiyet hakkının ihlaline"

⁶² GÖZÜBÜYÜK, Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 4. Bası, Turhan Kitabevi, 2003, s. 417-418

dairdir. AİHM gündeminde ele alınması beklenen ülkemizin aleyhine on yedi bin civarında olan bireysel başvurular içinde “mülkiyet hakkı ihlali” iddiası ile kayıt altına alınmış başvuru sayısı, “adil yargılanma ilkesinin ihlaline” dair başvuru sayısından sonra, izleyen ikinci en büyük başvuru maddesini oluşturmaktadır. Bu çalışma da, AİHM’in “mülkiyet hakkı”na yaklaşımını incelemek amacına yöneliktir. AİHS Ek 1 nolu Protokol 1. Maddesi ile düzenlenmiş bulunan “Mülkiyet Hakkı” düzenlemesi Mahkeme kararlarından yola çıkılarak incelenecek olup, ardından “mülkiyet hakkı” ile ilgili bazı kritik konulardaki Mahkeme yaklaşımı değerlendirilecektir.

1. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1. Protokol 1. Maddesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı”

“Mülkiyet Hakkı” AİHS 1 nolu Protokolü 1. maddesinde “Mülkiyetin Korunması” başlığı altında, ilk fıkrası iki cümleden ve ikinci fıkrası tek cümleden oluşmak üzere iki fıkrada düzenlenmiştir. Madde metni şöyledir:

“ Madde 1

Mülkiyetin Korunması

1-) Her gerçek ve tüzel kişinin, mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

2-) Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin ve genel menfaate uygun olarak kullanılması düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının

ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

Öncelikle madde başlığı “Mülkiyetin Korunması” olmasına rağmen, Mahkeme söz konusu maddenin asıl amacının mülkiyet hakkını güvence altına almak olduğunu ifade etmiştir. Bu amaç, gerçek ve hükmi şahısların edindikleri şeylerin devletin keyfilik arz eden müdahalelerine karşısında korunması olarak ifade edilebilir. İleride de değinileceği üzere, bu hak mutlak bir hak olmayıp, maddede öngörülen şartlara uygun olarak sınırlandırılabilir.⁶³

Maddede gerçekten “mülkiyet hakkı”nın söz konusu edilip edilmediği konusunda, Mahkeme, 13.6.1979 tarihli Marckx/Belçika kararında ⁶⁴, “1. madde herkese mal ve mülkünün dokunulmazlığına riayet edilmesi hakkını tanımakla, özü itibariyle mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Kişinin mal ve mülkünden yararlanma hakkı mülkiyet hakkının geleneksel temel unsurlarından birini oluşturur.” şeklinde bir değerlendirme yapmıştır. Maddenin metninde belirtilen “mal ve mülk” deyiminin ise, fiziksel (maddi) bir forma sahip her cins menkul gayrimenkul mal ile yanında madden bir varlığı bulunmayan “hak” ile “menfaatleri”, mamelek kapsamındaki her cins aktif, malen karşılığı ve iktisadi kıymeti içerdiğini belirtmiştir ⁶⁵ Mahkeme, Strasbourg içtihadında ise, bir “hak” veya “menfaat” in ya da “şey” in kısaca bir “varlığın” anılan madde içeriğine dahil edilebilmesi için öncelikle iktisadi bir değere sahip olması, yani hesaplanabilir belli bir parasal değerle ifade edilebilir olması

⁶³ Doğru, Osman/ Nalbant, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi – Açıklama ve Önemli Kararlar, II. Cilt, Legal Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 651.

⁶⁴ Marckx/Belçika, 13.6.1979, 63. Par.. DOĞRU/NALBANT, s. 680.

⁶⁵ DOĞRU/NALBANT, s. 652.

gerektiğini ifade etmiştir.⁶⁶ Dolayısıyla, bu hakkın kapsamı içindeki şeyler menkul veya gayrimenkul mal ile sınırlanmamıştır. Bu doğrultuda, mülkiyet hakkının kapsamına, somut ve soyut varlıklar çerçevesinde patent, telif hakları, hisse senetleri, kiralanan bir mülkten gelir elde etme hakkı, müşteri çevresine sahip olma hakkı, belirli bir mesleği icra etme hakkı vb. varlık veya değerler girmektedir.⁶⁷

Belirtilen bu şartla kısmen ilişkili bir diğer şart ise, sahip olunan kıymetin halen maddi olarak, en azından haklı bir beklenti sıfatı ile tespitinin olası bulunmasıdır.⁶⁸ Buradaki meşru beklenti kavramının, somut temeli olmayan bir hak beklentisi değil de, ulusal hukuk çerçevesinde geçerli bir yasa hükmüne ve istikrarlı içtihatlarla dayalı bir hukuki tasarruftan doğan bir beklenti olarak anlaşılması gerekmektedir. Böyle bir meşru beklentinin bulunması için, somut bir uyuşmazlık ve savunulabilir bir iddianın yanında, ilgili olayda uygulanabilecek bir hukuk normu veya yargı kararı gibi bir hukuki tasarrufun varlığı da gereklidir.⁶⁹

İleride gerçekleşmesi kuvvetli ve haklı bir beklenti değil, fakat sadece bir ihtimal, yani ihtilafın ileri sürüldüğü anda somut bir mevcudiyete sahip olmayan, iktisadi değerinin de ne olduğu kesinlikle bilinemeyen hak veya menfaatler bu maddenin koruması altında değildirler.⁷⁰ Nitekim, Mahkeme Öneriyıldız/Türkiye Davası'nda gelecekte ilgili gayrimenkulün kendisine devredileceği ümidinin, dava

⁶⁶ Gaygusuz/Avusturya, 16.9.1996, [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["gaygusuz"\],"itemid":\["001-58060"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{), E.T.: 13.1.2017.

⁶⁷ DOĞRU/NALBANT, s. 651.

⁶⁸ Pine Valley Developments Ltd. ve öte./İrlanda, 29.11.1991, A 222, 51. par., [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["pine valley"\],"itemid":\["001-57711"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{), E.T.: 13.1.2017.

⁶⁹ Bu koşulların varlığına rağmen, hukuk kurallarının uygulanmasında farklılık, istikrarsızlık veya herhangi bir boşluk var ise, meşru beklentiden söz edilmesi mümkün değildir. Zira ihlal edildiği iddia edilen hak, iç hukukta yeterince tanınmış olmalı, yerleşik bir ulusal hukuk içtihadına dayanmalı ve güncel anlamda dava konusu zararlara yönelik olarak halen uygulanabilir olmalıdır. Meşru beklenti kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞRU/NALBANT, s. 654-656.

⁷⁰ Raalte/Hollanda, 21.2.1997, 34. ve 35. Par., [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["raalte"\],"itemid":\["001-58031"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{), E.T.: 13.1.2017.

açmaya yeterli bir hak oluşturduğu yeterince kanıtlanmış bir sav ve “maliki olunan şey” oluşturduğunun kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.⁷¹ Hakkın iddia anında mevcut, yani dermeyeran edilebilir nitelikte olması gerekir.⁷² Halen mevcut bir hakkı koruduğundan bahisle, bu hüküm kişinin mal, mülk edinme hakkını teminat altına almış bulunmamaktadır.⁷³ Bir avukatın, bir sanığı savunmakla yükümlü tutulması, ancak bu herhangi bir ücret veya masraf almamasından dolayı, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia ettiği Van Der Mussele-Belçika Davası’nda, Mahkeme mülkiyet hakkı düzenlemesinin, sadece “varolan” mal veya mülk için uygulanacağını ifade etmiştir. Savunulan sanığın mali imkandan yoksun olması sebebiyle ücret takdir edilmemesine karar verilmesinden ötürü, başvuran avukat için herhangi bir alacak doğmadığı belirtilmiştir. Söz konusu davada, masrafların iadesi için de bu düzenlemenin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Mahkeme bu davada, kanunen verilmiş birçok görev yüklenmiş olmakla beraber, yükümlü kişiye masraf yükletildiğini ifade etmiş ve sonuç olarak bu yükümlülüklerin mal veya mülke müdahale oluşturduğunu kabul etmek, mülkiyet hakkını düzenleyen maddeyi konu ve amacı dışına çıkacak şekilde yorumlamak olacağını ifade etmiştir.⁷⁴

Bu noktada, her olayda incelenmesi gereken bir husus, somut olaydaki tüm koşullar bütünüyle değerlendirildiğinde madde kapsamında korunan anlamda maddi bir menfaat olup olmadığıdır.⁷⁵ Sonuç olarak, devlet müdahalesi ile alınan bir tedbir veya yapılan bir işlem sahibi olunan iktisadi değer aleyhine bir etki doğurmuş değilse ek bir

⁷¹ Öneriyıldız-Türkiye, 30.11.2004, 126. Par., Doğru, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt-IV, Legal Yayınları, İstanbul 2008, s. 592.

⁷² Van Der Mussele/Belçika, 23.11.1983, A 70, 47. , 48. ve 49.par., DOĞRU, (I. Cilt 2004), s. 646-647.

⁷³ Marckx/Belçika, 13.6.1979, A 31, 50. par.,

[http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["Marckx"\],"itemid":\["001-57534"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{) , E.T.: 13.1.2017.

⁷⁴ Van Der Mussele-Belçika, 23.11.1983, 48-49. par. Doğru, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt-I, Legal Yayınları, İstanbul 2004, s. 646-647.

⁷⁵ DOĞRU/NALBANT, s. 652.

nolu protokolün 1. maddesi kapsamında ilgili devlete yüklenebilecek bir sorumluluk da bulunmaz.⁷⁶

Belirtilmesi gereken bir diğer nokta da, Mahkeme, “maliki olunan şey” lafzından anlaşılması gerekenin fiziksel şeylerin sahibi olmakla sınırlanmamış ve iç hukuktaki yasal sınıflandırma kriterlerinden ayrı ve özerk bir anlama sahip olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme incelenmesi gereken hususun, olaydaki tüm koşullar bütünüyle değerlendirildiğinde, sahibine bu madde ile güvence altına alınmış aynı bir hak verip vermediği olduğunu vurgulamıştır. Bununla beraber Mahkeme, başvuranın mülkiyet iddiasıyla yaşadığı evin ruhsatsız inşa edilmesine rağmen devlet makamları tarafından hoş görüldüğü sonucuna vardığı için, bu başvuranın ve ailesinin olay konusu meskende ve taşınabilir mallar üzerinde mülkiyet hakkı bulunduğunu fiili olarak kabul ettiklerini ifade etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, başvuranın meskeni üzerindeki mülkiyet iddiasının, mülkiyet hakkı kapsamında “malik olunan şey” niteliğinde olduğunu kabul etmiştir.⁷⁷

Mahkeme, “malik olunan şey” ile ilgili olarak, Ülger/Türkiye Davası’nda yerine getirilebilir olması gerekli ölçüde ortaya konması durumunda bir “talebin” de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Başvuranın, kararı icra ettirememiş olması da, maliki olduğu şeylerden barışçıl bir biçimde yararlanma hakkına bir müdahale niteliğinde olacaktır.⁷⁸

⁷⁶ Saggio/İtalya, 18.10.2001, 35. par., [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["saggio"\],"itemid":\["001-59767"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{), E.T.: 13.1.2017.

⁷⁷ Öneriyıldız-Türkiye, 30.11.2004, 124-129. Par., Doğru, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt-IV, Legal Yayınları, İstanbul 2008, s. 592-593.

⁷⁸ Ülger-Türkiye, 48-49. Par., Doğru, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt-IV, Legal Yayınları, İstanbul 2008, s. 807.

Devletin mülkiyet hakkına müdahalesi, yani alınan tedbir veya yapılan işlem, mülkiyetten yararlandırmama, mülkiyetten yoksun bırakma veya mülkiyetin kullanılmasını kontrol etme şekillerindeki tasarruflarla tezahür edebilir.⁷⁹ Madde metninde “*mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı*” olarak ifade edilen, ancak doktrinde “*sahip olunan şeyden barışçıl bir biçimde yararlanma*” olarak da anlaşılan duruma göre, bu kavram sahip olunan şeyi kullanma, tasarrufta bulunma, kiralama, satma, rehin veya ipotek verme, onarma ve hatta tahrip etme haklarını dahi içermektedir.⁸⁰ Mahkeme, mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla yapılan, Akkuş/Türkiye başvurularında, kamulaştırılan taşınmazın bedelinin, devlet makamlarına atfedilebilecek kusur nedeni ile beklenebilir nitelikte olmayan bir gecikme sonucu tazmini sonucu başvuranların uğramış oldukları zarara karşı devletin sorumlu olduğunu belirtmiş, belirtilen zararın devletçe tazmine dair hüküm kurmuştur.⁸¹ 1982 Anayasası’nın mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemesine değinmek gerekirse, 35. maddede:

“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.”

şeklinde, mülkiyet hakkını mirasa haklarını da içerecek şekilde güvence altına alması yönüyle, Anayasa’nın AIHS düzenlemesine göre daha geniş kapsamlı bir

⁷⁹ DOĞRU/NALBANT, s. 652.

⁸⁰ DOĞRU/NALBANT, s. 651.

⁸¹ Akkuş/Türkiye, 9.7.1997, 30. par. DOĞRU, (III. Cilt, 2008), s. 718.

düzenleme içerdği ifade edilmelidir.⁸² Anayasa Mahkemesi ise mülkiyet hakkının, bireye başka bir kimseye ve hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlara uyulması koşuluyla, sahiplik kurduğu şeyi özgürce kullanma, ürünlerden yararlanılması ve tasarruf etme olanağı sunan bir niteliği olduğu değerlendirmesini yapmıştır. Mahkeme ayrıca, özel mülkiyet için Anayasa'mızın 35. Madde düzenlemesi ile getirilen güvence, devletin, - vakıflar dahil- diğer tüzel kişilerin, mülkiyet hakları için de geçerli olduğundan, özel mülkiyet hususundaki özenin kamu mülkiyeti husunda da evleviyetle düşünülmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁸³

AİHS kapsamında “mülkiyet hakkı”nı düzenlemiş olan 1 nolu Protokol’ün 1. maddesi, önce ilkeyi veya genel kaideyi getirmekte, yani tanınan “mülkiyet hakkı”nı göstermekte, sonra da genel kurala getirilmesi muhtemel olası istisnaları yani kısıtlama veya sınırlamaları, bunların meşruluk koşulları ile belirlemektedir.⁸⁴ “*Sporrong et Lönnroth/İsveç*” kararında Mahkeme, madde hükmünü analizle, bu maddenin içerik ve kapsamını belirlemiş bulunmaktadır. Mahkeme’ye göre bu madde, birbirinden ayrı üç kuralı içermektedir. Birinci fıkranın birinci cümlesi, genel nitelikteki ilk norm olarak mülkiyete saygıyı(tanıma ve riayet) ilkesini belirtmektedir. Mahkeme, birinci fıkranın ikinci cümlesindeki ikinci normun, mülkiyetten mahrumiyet ile bunun tabi olduğu koşulları düzenlemektedir. İkinci fıkra hükmünde yer alan üçüncü normunsa, taraf olan devletlere, özellikle sahibi bulunulan mamelekten faydalanma hakkını genelin yararına uygun düşecek biçimde düzenleme yetkisi verdiği belirtilmiştir. Bununla beraber, Mahkeme, sözü edilen üç normun, birbiri ile bağlantısız ve birbirinden ayrı olmadığını, ikinci ve üçüncü normun mülkiyet hakkının maruz kalabileceği müdahalelere ilişkin iki

⁸² Gözlüğü, Said Vakkas, Avrupa İnsan Hakları Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 269.

⁸³ Anayasa Mahkemesi’nin 5.12.2001 tarihli E. 2001/25 ve K.2001/356 numaralı kararı (R.G. Tarih: 13.4.2002, No: 24725)

⁸⁴ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.419

özel örneği dair olduğunu, bundan dolayı, söz konusu müdahale şartlarının, birinci normun içerdiği genel kural ışığında yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir.

Mahkeme'nin bu analizinden çıkarılabilecek sonuçları sıralamak şu şekilde mümkündür:

1) Sözleşme'ye göre mülkiyet hakkı mutlak olmayıp genelin yararı amacına yönelik bir takım kısıtlama veya sınırlamalara konu olabilecektir;

2) İlk fıkranın birinci cümlesinin zımni olarak içerdiği “mülkiyete saygı ilkesi” maddenin açıkça izin verdiği özel müdahale şekilleri (mahrumiyet veya kullanımın düzenlenmesi) dışındaki her çeşit müdahaleyi yasaklayarak mülkiyet hakkına genel bir koruma sağlamaktadır. Madde, müsaade edilen müdahale şekillerinin meşruluk şartlarını da açıkça veya zımnen göstermektedir. Mahkeme, bu konuya ilişkin davalarda temel kurala yani mülkiyet hakkına saygı gösterilip gösterilmediğine karar vermeden önce (bir mülkiyet hakkının tespitinin ardından) ikinci ve üçüncü normların olaya uygulanabilip uygulanamayacağını araştırmaktadır.⁸⁵

İnşaat yasağını da içeren çok uzun süreli bir kamulaştırma izninin söz konusu olduğu Sporrong et Lönnroth/İsveç davası ile tarım reformu amacıyla yapılan toprak bütünleştirme işlemlerine ilişkin Erkner et Hofauer/Avusturya ve Poiss/Avusturya davalarında Mahkeme, önce hukuki ya da fiili bir kamulaştırma veya malların kullanımını düzenleme işlemlerinin söz konusu olup olmadığını saptamış; sonra da dava konusu olayları “mülkiyete saygı ilkesi” çerçevesinde (birinci cümledeki genel kural ışığında) değerlendirerek kararını vermiştir, hükmün bu şekilde uygulanması birinci cümlelerin ikincil nitelik taşıması, yani ikinci cümle veya ikinci fıkranın

⁸⁵ Sporrong ve Lönnroth/İsveç, 23.9.1982, A 52, 61. Par., DOĞRU, (I. Cilt, 2004), s. 493.

anlamlandırılmasına yardımcı olmasını göstermektedir.⁸⁶ Yani gerçek ve hukuki anlamda mülkiyet hakkından yoksun bırakma ya da kullanımı sınırlama durumu olmadan da bireye de facto uygulanan sıkıntı birinci cümle ışığında değerlendirilerek sonuca varılacaktır. Madde hükmü, yalnız hakkın tanınmaması (hukuken yok sayılması) halinde değil, aynı zamanda devlete yüklenilebilir bir işlem sonucu mal ve mülkünden yararlanma imkanının kaybedilmesi halinde de çiğnenmiş olur. Maddede yer alan “mal ve mülk dokunulmazlığına riayet”, “mal ve mülke riayet veya saygı” ibaresi, “hakkın” soyut tanınmasından öte, her türlü tasarrufu da içerir genişliğe sahiptir. Loizidou/Türkiye başvurusunda Mahkeme, Kuzey Kıbrıs Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde kalan mülkü ile bağlantı kuramadığı ve bu nedenle mülkünden yararlanma olanağını kaybettiği iddiasında bulunan davacının mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁸⁷

Maddenin bu şekilde analizi sonucunda, mülkiyet hakkına olası müdahaleleri üç grupta toplamak mümkündür:

1) Maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca kişi “kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilecektir.”; yani hak bütünüyle ve hukuken yok olacaktır.

⁸⁶ Erkner et Hofauer/Avusturya, 23.4.1987, A 117, 71. par., [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["erkner"\],"itemid":\["001-57483"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{) ; Poiss/Avusturya, 23.4.1987, A 117, 64. par. [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["poiss"\],"itemid":\["001-57560"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{) , E.T.: 13.1.2017.

⁸⁷ Loizidou/Türkiye, 18.12.1996, 60-61. par., [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["Loizidou"\],"itemid":\["001-58007"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{) ; Kıbrıs/Türkiye, 10.5.2001, 184. par. ve son. [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["kıbrıs"\],"itemid":\["001-169326"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{) , E.T.: 13.1.2017.

2) Maddenin 2. fıkrası uyarınca devletler mülkiyet hakkının genel menfaate uygun olarak kullanılmasını, (vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini) sağlamak için gerekli düzenlemeleri yapabilecekler, yani söz konusu hakka öngörülen şartlarla bazı kısıtlamalar getirebileceklerdir.

3) Hukuken yukarıdaki iki durumdan birine girmemekle beraber, malikin mal ve mülkü üzerindeki serbestçe tasarruf hakkına yönelik müdahalelerle de karşılaşılabilir. Bu halde, bir de facto (fili) durum mevcut olup, mülkiyet hakkı ihlal edilen kişiyi maddenin 1. fıkrasının birinci cümlesi yedek hüküm olarak koruyacaktır.⁸⁸

Mahkeme, mülkiyet hakkına yönelik ihlalleri yargılaması kapsamında, ihlali oluşturan müdahale fiilinin niteliğini belirlemekle yargılamaya başlamaktadır. Nitekim Mahkeme, Mellacher ve Diğerleri/Avusturya Davası'nda, başvuranlar tarafından mülkiyet haklarını ihlal ettiği iddia edilen kira belirleme sisteminin hukuki veya fiili bir kamulaştırma olmadığını ifade etmiştir. Zira mülkiyet devredilmediği gibi, mülkiyet hakkından da yoksun bırakılmadıklarından ötürü, söz konusu kira belirleme sistemi başvuranları taşınmaz gelirlerinin bir bölümünden yoksun bırakması yönüyle, mülkiyetin kullanılmasının kontrolü niteliğinde olduğu belirtilmiştir.⁸⁹ Mülkiyetin karmaşık bir görünüm aldığı durumlarda da, Mahkeme'nin birinci fıkranın birinci cümlesini uygulama eğilimi içinde olduğunu belirtmek yararlı olacaktır. Zira, Mahkeme'ye göre maddi olayların ve hukuki durumun karmaşık olduğu durumlarda,

⁸⁸ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 422-423, ayrıca bkz. Raimondo/İtalya, 22.2.1994, A 281-A [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["raimondo"\],"itemid":\["001-57870"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{), E.T.: 13.1.2017.

⁸⁹ Mellacher ve Diğerleri-Avusturya, 19.12.1989, 43-44. Par. Doğru, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt-III, Legal Yayınları, İstanbul 2008, s. 228-229.

müdahalenin hangi kategoriye gireceği kesin olarak belirlenemeyeceğinden genel kural olan birinci kuralın uygulanması uygun olacaktır.⁹⁰

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Mülkiyet Hakkının Unsurları

Mülkiyet hakkına, yapılabilecek müdahalelerin meşru müdahale olarak adlandırılmasının koşullarının ne olduğu konusunda, madde ilk olarak müdahalenin amacına işaret etmektedir. Mülkiyet hakkından mahrum bırakma durumunda “kamu yararı”, kullanımın belirlenme durumundaysa “genel menfaat” şartını aramaktadır. İkincil koşul ise, müdahale teşkil eden önlemin her iki halde kanuni düzenleme ile öngörülmüş olmasını öngörmektedir. Madde, yoksun bırakma hali için ayrıca uluslararası hukukun genel ilkelerine uygunluk da istemektedir. Son olarak üçüncül koşul ise, maddede açıkça yer almasa da, hak ve özgürlüklerin sınırlanıp düzenlenmesinde temel nitelikte olan ve Sözleşme’nin sisteminin tamamı üzerinde egemen olan “orantılılık” veya “ölçülülük” ilkelerine riayet şartıdır⁹¹

A. Müdahalenin Meşru Amaç Unsuru

Meşru amaç, “kamu yararı” (*public interest*) ve “genel menfaat” (*general interest*) kavramları ile ifade edilmiştir. Mahkeme, kamulaştırmanın söz konusu olduğu Akkuş/Türkiye ve Aka/Türkiye kararlarında⁹² bu iki kavramı “genel menfaat” deyimini kullanarak eş anlamda değerlendirmiştir. Mahkeme, “kamu yararı” kavramını çok geniş anlamda değerlendirmiştir. Meşru amaç değerlendirmesinde mahkeme, ulusal makamlara çok geniş bir “takdir marjı” tanımaktadır. Mahkeme, ulusal makamların,

⁹⁰ DOĞRU/NALBANT, s. 662.

⁹¹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 423; DOĞRU/NALBANT, s. 656.

⁹² Akkuş/Türkiye, 9.7.1997, 31. Par., DOĞRU, (III. Cilt, 2008), s. 718; Aka/Türkiye, 23.9.1998, 50. par. DOĞRU, (IV. Cilt, 2008), s. 123.

kendi toplumları ve toplumlarının ihtiyaçları ile doğrudan temasta olduklarından ötürü neyin kamu yararına uygun olduğunu tayinde uluslararası yargıçtan daha yetkili olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla, Mahkeme, Ulusal makamların kendi toplumları konusunda daha yetkili olmasından ötürü, kanun koyucunun izlenecek sosyal ve ekonomik politikayı saptarken geniş bir yetkiye sahip olması normal olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeplerden dolayı, Mahkeme, ulusal makamların kamu yararı gerekleri konusunda sahip oldukları anlayış ve yaptıkları değerlendirmeyi çoğu zamanda olduğu gibi kabullenmiştir. Bu anlayış, Sözleşme'nin öteki hükümlerine aykırı olmamak şartıyla, her türlü sosyal ve ekonomik politikayı kapsar bir genişliğe sahiptir, hatta alınan tedbirin topluluğun tümünün değil de bir kısmının yararına olsa dahi durum bu şekilde olmaktadır.

Uluslararası kurumların, ulusların ekonomik ve sosyal politikalara fazla müdahalede bulunmak istememelerini normal karşılamak gerekir.⁹³ Zira ulusal yönetim makamlarının halkın ihtiyaçlarını ve kamunun yararını en makul biçimde saptama noktasında, uluslararası bir kuruluşa nazaran daha nitelikli ve uygun bir yerde oldukları şüphesizdir. Bu sebeple, Sözleşme'nin getirmiş olduğu insan haklarını koruma sisteminde; mülkiyetten yoksun bırakma veya mülkiyeti iade etme yetkileri dahil olmak üzere, mülkiyet hakkına ilişkin yapılan –kamu yararının haklı kıldığı- hukuki tasarrufların gerekliliği konusunda ilk söz, ulusal makamlara düşmektedir. Dolayısıyla, ulusal makamların bir ekonomik veya toplumsal siyaset çerçevesinde yapmış oldukları bir hukuki tasarrufla mülkiyet hakkına müdahale etmeleri durumunda, meşru amacın mevcut olduğu varsayılır. Bu noktada da, mülkiyet hakkı ihlal edildiğini iddia eden kişi,

⁹³ Sporrang ve Lönnroth/İsveç, 61. par., DOğRU, (I. Cilt, 2004), s. 493.

bu müdahalede meşru bir amacın var olmadığını kanıtlama külfeti altındadır.⁹⁴ Mahkeme, N.A. ve Diğerleri/Türkiye Davası’nda, başvuranların deniz kenarındaki bir arazide bulunan mülklerinden yargısal bir kararla yoksun bırakıldıklarını ve ulusal mahkemelerin bu konudaki gerekçesinin “kamu yararı” için yoksun bırakma olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, başvuruya konu edilen arazinin deniz kıyısında bulunduğunu ve tüm herkese açık bir alan olan sahilin bir parçası olduğundan, mülkiyetten yoksun bırakma kararının meşru bir amaca sahip olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur.⁹⁵

Mahkeme Handyside/Birleşik Krallık Davası’nda, devlet tarafından yapılan hukuki bir tasarruf olan el koyma işleminin davalı devletin ulusal hukukuna uygun olduğuna ve yetkili İngiliz makamlarının takdir yetkilerini kullanırken “ahlakı korumak” amacıyla hareket edildiğini ifade etmiştir. Bu doğrultuda da, İngiliz makamlarının işlemi hukukilik ve amaç unsurları kapsamında incelenecektir. Zira, mülkiyet hakkını düzenleyen maddenin ikinci fıkrası kapsamına girecek olan el koyma işleminin “gerekli” olması konusunda devleti tek karar makamı devlet olmaktadır. Söz konusu ikinci fıkradaki “genel yarar” kavramı, AİHS’in 10. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş bulunan “ahlakın korunması”⁹⁶ kavramını da içermektedir.⁹⁷ Mahkeme

⁹⁴ DOĞRU/NALBANT, s. 656.

⁹⁵ N.A. ve Diğerleri-Türkiye, 11.10.2005, 40. Par., Doğru, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt-IV, Legal Yayınları, İstanbul 2008, s. 679.

⁹⁶ “İfade Özgürlüğü”nü düzenleyen söz konusu madde şu şekildedir:

“MADDE 10 İfade özgürlüğü

1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.” http://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf ,E.T.: 13.1.2017.

⁹⁷ Handyside-Birleşik Krallık, 7.12.1976, 62-63 par., Doğru, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt-I, Legal Yayınları, İstanbul 2004, s. 179.

Mellacher ve Diğerleri/Avusturya Davası'nda, ortalama gelire sahip insanların uygun fiyatlarla konut edinebilmesini kolaylaştırmayı ve bununla birlikte bazı düzenlemelere aykırı binaların modernleştirilmesini teşvik etme amacıyla metrekareye kira belirlenmesini içeren düzenleyici işlemin, genel yarara uygun meşru bir amaca yönelik olduğunu ifade etmiştir.⁹⁸

Mahkeme, James ve Diğerleri/Birleşik Krallık Davası'nda; kamu yararı amacına yönelik olarak mülkiyetten yoksun bırakma niteliğindeki müdahalenin, sadece özel bir şahsa fayda sağlamak için gerçekleştirilmesi durumunda, bunun kamu yararı amacına uygun olmaya devam edeceği yargısında bulunmuştur. Zira, Mahkeme'ye göre bir kimsenin özel mülkiyetinin başka bir kimseye zorunlu devri de, kamu yararının gerçekleştirilmesi için meşru bir araç olabilir. Mahkeme, "kamu yararı kavramının özel şahıslar arasında mülkiyetin zorunlu devri"ni, devletlerin anayasalarında, kanunlarında veya içtihatlarında hukuk dışı sayan bir prensibe rastlanmadığını ifade etmiştir. Sosyal adaleti sağlama amaçlı bir politika gereğince, mülkiyetin elden alınmasının kamu yararına olabileceği ifade edilmiştir. Mahkemeye göre, özel kişilerin sözleşmelerini veya mülkiyet hakkını düzenleme altına alan bir hukuk sisteminin adil olup olmadığı, kamu düzenini ilgilendiren bir mesele olup, bu husustaki yasal tedbirler bir özel kişinin mülkiyetini başka bir özel kişiye zorunlu devrini sağlasa dahi, kamu yararı niteliğinde olabilecektir. Mahkeme sonuç olarak, meşru sosyal, ekonomik ve diğer politikalar gereğince mülkiyetin elden alınmasının, alınan mülkiyetten toplumun tamamının

⁹⁸ Mellacher ve Diğerleri-Avusturya, 47. Par. DOĞRU, (Cilt-III, 2008), s. 230.

doğrudan yararlanmasa veya mülkü kullanmasa dahi kamu yararına olabileceğini ifade etmiştir.⁹⁹

B. Müdahalenin Hukukilik Unsuru

AİHM, mülkiyet hakkına yönelik yapılan her tür müdahalenin hukuku bir temeli bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Zira, demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü, Sözleşme maddelerinin tümünün özünde vardır. Bu ilke, ulusal makamların yargı kararlarına uyma gerekliliğine işaret eder. Müdahalenin dayandırıldığı hukuki düzenlemenin açıkça düzenlenmiş, öngörülebilir ve ulaşılabilir bir niteliğe haiz olması gerekir. Bu noktada belirtilmesi gereken nokta, devletin ve kamu makamlarının aleyhlerine verilmiş bulunan yargı kararlarına uyma zorunluluğunun bulunduğudır. İçtihat yoluyla geliştirilmiş bir ilkenin varlığı da hukukilik ilkesini karşılayabilecektir. Ancak çelişkili sonuçlara varan bir içtihat uygulamasının hukukilik ilkesini karşılamayacağı da açıktır.¹⁰⁰ Bu bağlamda, 1990'lı yıllarda Türkiye aleyhine Güneydoğu Anadolu bölgesinde evlerine güvenlik güçlerince zarar verildiği ve ikamet ettikleri köylerden zorla göç ettirilmeye çalışıldığı iddiasını içeren başvurularda, AİHM iddia olunan müdahalelerin dayandığı bir hukuki temelin olmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin diğer maddeleri ile, Sözleşme'nin "mülkiyet hakkı"nı düzenleyen 1. Protokol'ünün 1. maddesinin de ağır ihlali olduğuna karar vermiştir. Belirtilen başvurularda, iddiaya konu müdahalelerin dayandığı hiçbir hukuki temelin olmaması sebebiyle hukuksuzluk açık olduğundan ve müdahalelerin kamu görevlilerince icra edildiği ortaya çıktıktan sonra, başka bir hususu incelemeye gerek görmeden Sözleşme'nin ağır ve açıkça ihlalinin bulunmasına karar vermesi gayet

⁹⁹ James ve Diğerleri-Birleşik Krallık, 21.2.1986, 40-41, 45 par. Doğru, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt-II, Legal Yayınları, İstanbul 2004, s. 6-8.

¹⁰⁰ DOĞRU/NALBANT, s. 658.

normaldi¹⁰¹ Nitekim, Mahkeme Akdılar ve Diğerleri/Türkiye Davası’nda başvuranların evlerinin ve içindekilerin kasıtlı yakılmasının, konuta ve aile yaşamına saygı hakkı ile maliki olunan şeylerin barışçıl biçimde kullanılmasına ağır bir müdahale olduğuna şüphe olmadığını ifade etmiş olup, davalı Hükümetin güvenlik güçlerinin olaya katılımını reddeden savunması da dahil olmak üzere hiçbir gerekçenin bu müdahaleleri haklı göstermeyeceğini belirtmiştir.¹⁰²

“Kamulaştırmasız el atma” uygulaması, hem kişiyi mülkiyetinden yoksun bıraktığı için birinci maddenin ikinci kuralına aykırı olması, hem de hukuki temeli olmaması yönüyle keyfi bir müdahale olması yönleriyle mülkiyet hakkına yönelik en ağır müdahalelerden biridir.¹⁰³ “Kamulaştırmasız el atma” konusunda, Türkiye aleyhine yapılan başvurular incelendiğinde, Mahkeme şahısların özel mülkiyeti altındaki taşınmazlara resmi makamlarca hukuka uygun olmayan bir biçimde el atılması sebebiyle Sözleşme’nin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, “‘Sarıca ve Dilaver kararında’”, kamulaştırmasız el atmayı detayları ile değerlendirmiş ve hukuka aykırı olan uygulamanın, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığına karar vermiştir. Demokratik toplumun kurucu unsurları arasında olan hukuk devleti ilkesinin, Sözleşme’nin bütünü üzerinde egemen bulunduğunu hatırlatan Mahkeme, “... kamulaştırmasız el atmanın, idareye, taşınmazı kullanma ve en ufak resmi işlem ve taşınmazın devrine ilişkin bir bildiri olmadan kamuya ait bir miras edinmiş gibi düşündürecek şekilde kesin olarak taşınmazı alıcıya devretme imkanı sağladığını gözlemlemektedir. Böyle bir resmi işlem olmadığından, kullanılan taşınmazın devrini meşrulaştırma ve geriye işleyecek bir

¹⁰¹ ÇOBAN, Ali Rıza, “Hukuk Devleti ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 1. Cilt, 2012, s. 148

¹⁰² Akdılar ve Diğerleri-Türkiye, 16.9.1996, 88. Par., Doğru, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt-III, Legal Yayınları, İstanbul 2008, s. 574-575.

¹⁰³ DOĞRU/NALBANT, s. 667.

şekilde belli bir hukuki güvence sağlama imkanı sunan tek unsur, ifade edilen kullanımın yasal olmadığını tespit eden ve davacılara ‘kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat’ ödenmesine hükmeden mahkemenin kararıdır. Kamulaştırmasız el atma uygulaması, hukuki planda taşınmazların maliki olarak kalan başvuranları, herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan idareye karşı dava açmak zorunda bırakmıştır. Kamulaştırmasız el atma tespiti, idare tarafından kasten oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumu hukuki olarak kabul etmeye ve idareye, kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkanı sunmaya sebep olmaktadır.” şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur. Bu bilgiler ışığında Mahkeme, yönetsel makamlara kanuni kamulaştırma düzenlemelerinin ötesine geçme fırsatı sağlayan kamulaştırmasız el atma uygulamasının, başvuruçulara keyfi ve öngörülemez bir netice sunma tehlikesi taşıdığını ve bu uygulamanın yeterince hukuki koruma temin edecek ve gereken şekilde hayata geçirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak niteliğe sahip olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme, açıkça hukuk devleti ilkesini işaret ederek hukuka uygun olmayan müdahalenin Sözleşme’ye de uygun olmadığı analizinde bulunmuştur¹⁰⁴

Mahkemenin hukuka uygunluk içerisinde değerlendirdiği bir başka ilke ise hukuki belirliliktir. Hukuk devletinde beklenen yasalara için açık olma, öngörülebilir bir nitelik ile istikrarlı uygulama şartlarını birlikte sağlamayan bir müdahale yasaya uygun olsa dahi hukukilik şartını gerçekleştirmediğinden Sözleşme’nin ihlali olarak nitelendirilmektedir.¹⁰⁵ Yargı mercilerince verilen kararların öngörülebilir olmaması Mahkeme’ye nezdinde hukukilik prensibinin ihlali olarak değerlendirilmelidir. Örneğin ülkemizdeki Azınlık vakıflarının yaptığı başvurularda, Mahkeme başvuruçuları olan bu

¹⁰⁴ Sarıca ve Dilaver/Türkiye, 27.5.2010,

[http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["sarica"\],"itemid":\["002-964"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{) , E.T.: 13.1.2017.

¹⁰⁵ Hentrich/Fransa, 22.9.1994, [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["Hentrich"\],"itemid":\["001-57903"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{) , E.T.: 13.1.2017.

vakıfların taşınmazları edindikleri zaman diliminde hukuka aykırı bir durum bulunmaması karşısında aradan geçen uzun süre sonra varlıklarının yargı mercii kararlarıyla ile iptal edilmesi sonucunu hukuka aykırı olarak değerlendirmiştir.¹⁰⁶ Mülkiyet hakkı düzenlemesinin, yoksun bırakma hali için ayrıca uluslararası hukukun genel ilkelerine uygunluk da istediği daha önce de belirtilmiştir. Mahkeme, “uluslararası hukukun genel ilkeleri” ifadesine iki açıdan yaklaşılması gerektiğini ifade etmiştir. Bu ifade ilk olarak vatandaşlığı olmayan bireylere uluslararası hukukun genel ilkelerine dayanarak, haklarının korunması amacıyla doğruca bu hükme dayanarak başvurulmasına imkan tanımaktadır. Zira böyle bir imkan tanınmamış olsaydı, diplomatik kanal veya sorunun çözümüne yönelik sair yollara başvurulması gerekecekti. Diğer açıdan ise, vatandaş olmayan bireylere Protokol hükmünün yürürlük kazanmasının kendilerinin haklarını kısıtladığı biçimindeki olası savlara karşı bir teminat niteliğindedir.¹⁰⁷ Zira Mahkeme, James ve Diğerleri/Birleşik Krallık Davası’nda uluslararası hukukun genel ilkelerinin münhasıran vatandaş olmayanların yararına geliştirilmiş prensipler olduğundan hareketle, bu prensiplerin devletlerin kendi vatandaşlarına yaptıkları işlemlerle ilgili olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme bu ayrımın ilk amacının vatandaşlığı bulunmayanlara, uluslararası hukuk prensiplerine dayanılarak, haklarının korunması için Sözleşme organlarına doğrudan başvuru fırsatı tanınması olduğunu belirtmiştir. Mahkeme aksi halde, bunun yapabilmesi amacıyla diplomatik kanal veya sorununun halli maksadı ile mevcut diğer araçlara başvuru zorunluluğunda kalılabileceği ifade edilmiştir. Mahkeme’ye göre bu ayrımın diğer amacı, vatandaş olmayanların iç hukukta daha zayıf durumda olmasıdır. Zira vatandaş olmayanlar, vatandaş bireylerden farklı olarak, iç hukuktaki kanun yapıcıların seçimi

¹⁰⁶ Fener Rum Vakfı/Türkiye, 9.1.2007, [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{\"fulltext\":\[\"fener rum\"\],\"itemid\":\[\"001-78866\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{\), E.T.: 13.1.2017.

¹⁰⁷ DOĞRU/NALBANT, s. 656.

veya atanması konusunda herhangi bir rol oynamaz ve iç hukuk düzenlemelerinin kabul sürecinde de onlara danışılmamaktadır.. Ayrıca, mülkiyete müdahale işlemlerinde, kamu yararı açısından vatandaşlığa sahip bireylerin, vatandaşlığı bulunmayanlara nazaran daha fazla yükümlülük almalarını gerekli kılan haklı nedenler olabilir.¹⁰⁸ Nitekim Mahkeme, tarihsel yorum yöntemi çerçevesinde de, hazırlık çalışmalarına başvurmuş ve söz konusu ayrıma dair değerlendirme yapmıştır. Bu yorum kapsamında, Bakanlar Komitesi'nin 19.03.1952 günlü ve 52 / 1 s. Kararı ile 1. Protokol'ün 1. Maddesinin uluslararası hukuka ait genel ilkelerin kamulaştırma vakalarında vatandaşlığı bulunmayanlara tazminatın ödenmesi yükümlülüğü getirildiği açıkça belirtildiğine değinilmiştir. Ayrıca Mahkeme, hazırlık çalışmaları kapsamında devletlerin farklı görüşleri neticesinde, son aşamada Almanya ve Belçika temsilcilerinin talebiyle “uluslararası hukukun genel prensipleri, kamulaştırma olaylarında vatandaş olmayanlara tazminat ödeme yükümlülüğünü yüklemesi” konusunda anlaşıldığını ifade etmiştir. Mahkeme bu noktada hazırlık çalışmaları bir bütün olarak düşünüldüğünde, “uluslararası hukukun genel ilkelerinin” vatandaşları kapsamayı hedeflemediğine yönelik açıkça bir delil olarak alınabileceği hususunu kabul etmiştir. Zira mahkeme, 1. Protokolün yürürlüğe girmesinin ardından devlet uygulamalarında da bunun aksi bir kabul olmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, “uluslararası hukukun genel ilkelerinin”, devletin kendi vatandaşlarının mülkiyetini elinden almasına uygulanabilir olmadığı değerlendirmesini yapmıştır¹⁰⁹

¹⁰⁸ James ve Diğerler-Birleşik Krallık, 60-63. Par., DOĞRU, (II. Cilt, 2004), s. 13-14.

¹⁰⁹ James ve Diğerler-Birleşik Krallık, 64-66. Par., DOĞRU, (II. Cilt, 2004), s. 14-15.

C. *Müdahalenin Adil Denge Unsuru*

Mahkeme, bireyin mal ve mülküne saygı ilkesinin çiğnendiği şikayetinde bulunması halinde, genel menfaatin gerekleri ile bireyin temel haklarının gerekleri arasında bir adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının araştırılması gerektiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda, ulusal mevzuatın zararı tazminde öngördüğü düzenlemeler ile bunların şikayete konu olan olaya nasıl uygulandıklarına bakılması gerekmektedir.¹¹⁰ Mahkeme, gerek ilke olarak, gerek somut olayda bireyi mülkiyet hakkından yoksun kılan tedbirin meşru kamu yararı amacı gütmüş olmasının yeterli olmadığı, bu kamu yararı amacına ulaşmak için başvurulmuş araç ile güdülen amaç arasında makul bir orantı ilişkisinin de bulunması gerektiği değerlendirmesinde bulunmuştur.¹¹¹ Mahkeme, bireyin “olağanüstü ve aşırı ağır bir yük” altına sokulması durumunda adil dengenin bozulacağını ifade etmiştir.¹¹² Baraj inşaatları nedeniyle yapılan kamulaştırmalarda kamulaştırma bedellerinin makul olmayan bir gecikme ile ödenmesi, bu zaman dilimi için gerçek faizden çok düşük olan “yasal faiz”in ödenmesi ve aynı dönemde para değerindeki kayıptan dolayı ortaya çıkan zarar sebebiyle Türkiye aleyhine, mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla birçok dava açılmış, arazileri kamulaştırılan kişilerin uğradıkları zarar devletçe tazmin edilmiştir.¹¹³ Mahkeme, kamulaştırma işlemleri süresinin aşırı uzunluğunu hesaba katmadan saptanan kamulaştırma bedelinin adil

¹¹⁰ Lithgow ve öte./İngiltere, 8.7.1986, A 102, 20. par.,

[http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["Lithgow"\],"itemid":\["001-57526"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{) , E.T.: 13.1.2017.

¹¹¹ Ashingdane/İngiltere, 28.5.1985, A 93, 57. par.,

[http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["Ashingdane"\],"itemid":\["001-57425"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{) , E.T.: 13.1.2017.

¹¹² National&Provencial Building Society/İngiltere, 23.10.1997, 80. par.,

[http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["THE NATIONAL & PROVINCIAL BUILDING SOCIETY, THE LEEDS PERMANENT BUILDING SOCIETY AND THE YORKSHIRE BUILDING SOCIETY v. THE UNITED KINGDOM"\],"itemid":\["001-58109"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{) , E.T.: 13.1.2017.

¹¹³ Halim Akça ve öte. /Türkiye, 17.7.2001, [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["halim akça"\],"itemid":\["001-56324"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{) , E.T.: 13.1.2017.

dengeyi bozduğunu belirtmiştir ¹¹⁴ Mahkeme içtihatlarında, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, hem amaçla orantılı, hem de bu amacın gerçekleştirilmesine elverişli olması gerektiği belirtilmiştir.¹¹⁵ Mahkeme Agosi/Birleşik Krallık Davası'nda, adil bir dengenin kurulup kurulmadığı belirlenirken devletin hem uygulama araçlarının seçiminde ve hem de genel menfaat amacını gerçekleştirme bakımından uygulama sonuçlarını haklı kılıp kılmadığını değerlendirmede, geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu ifade etmiştir.¹¹⁶ Mahkeme, Aka/Türkiye Davası'nda, kullanılan araçlar ile izlenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin sürdürüldüğünü ve mülkiyetten yoksun bırakılan bir kimseye orantısız bir külfet yüklenmemiş olmasını güvence altına almak zorunda olduğunu vurgulamıştır.¹¹⁷

Sporrong et Lönroth/İsveç davasında, Mahkeme, ilgililerin uğradıkları zararın tazminini isteme imkanına sahip bulunmadıkları için adil dengenin bozulduğuna ve “mülkiyete saygı” ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹¹⁸ Bu tespite göre, hükmün ihlali halinde bir tazminat ödenmesi gereğinin, mülkiyet hakkının korunmasında ötekiler ile aynı önemde esasa ilişkin bir unsurdur. Bu husus, orantılılık ilkesinin doğal bir sonucudur. Mahkeme'ye göre, tazmin mükellefiyeti, “mülkiyet hakkı” düzenlemesinin bütünü içinde zımnen mevcuttur. Mahkeme bu konuda, *“sözleşen devletlerin hukuk sistemlerinde kamu yararı gereği mülkiyetten mahrumiyet, bir*

¹¹⁴ Malama/Yunanistan, 1.3.2001, [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["malama"\],"itemid":\["001-59267"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{) , E.T.: 13.1.2017.

¹¹⁵ Tre traktörer AB/İsveç, 7.7.1989, A 159, 59. par., [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["traktorer"\],"itemid":\["001-57586"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{) ; Hakansson et Stureson/İsveç, 21.2.1990, A 171-a, 54. par., [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["Hakansson"\],"itemid":\["001-57638"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{) , E.T.: 13.1.2017.

¹¹⁶ Agosi-Birleşik Krallık, 24.10.1986, 52. Par. Doğru, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İctihatları, Cilt-II, Legal Yayınları, İstanbul 2004, s. 160.

¹¹⁷ Aka-Türkiye, 23.9.1998, 47. Par. Doğru, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İctihatları, Cilt-IV, Legal Yayınları, İstanbul 2008, s. 123.

¹¹⁸ Erkner et Hofauer/Avusturya, 23.4.1987, A 117, 77. par. [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["erkner"\],"itemid":\["001-57483"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{) , E.T.: 13.1.2017.

tazminatın ödenmemiş olması halinde meşruiyet kazanmaz.” değerlendirmesinde bulunmuştur.¹¹⁹ Mahkeme Guillemi/Fransa Davası’nda başvurucunun uğradığı zarara ilişkin tazminatının, sadece mülkiyetten yoksun kalmasından kaynaklanan zararın uzunluğu da dikkate alındığı takdirde uygun bir karşılık olabileceğini belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, tazminatın makul bir süre içerisinde ödenmesi gerektiğini ifade ederek, yaklaşık 5 yıl boyunca ödenmeyen tazminat için mülkiyet hakkının ihlal edildiği değerlendirmesinde bulunmuştur.¹²⁰ Tazmin mükellefiyetinin miktarına gelince, Mahkeme, mal ve mülkün değeri ile orantılı bir miktarın ödenmemesi durumunda, mülkiyetten mahrumiyetin, aşırı bir tecavüz olup, “mülkiyet hakkı” düzenlemesi ışığında meşru kabul edilemeyeceğini, buna ek olarak, bu düzenlemenin, her durumda zararın bütünüyle tazmin edilmesi hakkını güvence altına almadığını belirtmiştir. Ekonomide reform veya sosyal adalet amacıyla alınan tedbirler gibi kamu yararı bakımından meşru hedefler tam ticari değer altında bir ödeme bulunulması, Mahkeme nazarında haklı olabilecektir.¹²¹ Bununla beraber, N.A. ve Diğerleri/Türkiye Davası’nda; Mahkeme tarafından her ne kadar deniz kıyısındaki bir arazi üzerindeki mülkiyet hakkından yoksun bırakma işlemi meşru amaç unsuruna sahip olarak nitelendirilmiş olsa da, bu işlemten sonra mülkiyet hakkından yoksun bırakılan başvurana herhangi bir tazminat ödenmemesi, mülkiyetin korunması ile genel yarar arasındaki adil dengeyi başvuran aleyhine bozduğu ifade edilmiştir.¹²² Akkuş/Türkiye kararında, zarar ve ziyan bedelinin uygun niteliği ile makul sürede ödenmesi gerektiği konusunda; “ *Tazminatın makul olmaya ölçüde gecikmeyle ödenmesi gibi, değerinin düşmesine yol açabilecek şartlarda ödenmesi halinde tazminatın yeterli olmayacağına*

¹¹⁹ Sporrang ve Lönnroth/İsveç, 71-73. Par., DOĞRU, (I. Cilt, 2004), s. 495-496.

¹²⁰ Guillemi-Fransa, 21.2.1997, 55. Par., Doğru, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt-III, Legal Yayınları, İstanbul 2008, s. 668.

¹²¹ James ve öte. /İngiltere, 21.2.1986, A 98, 54. par., DOĞRU, (I. Cilt, 2004), s. 11.

¹²² N.A. ve Diğerleri-Türkiye, 41-42. Par. DOĞRU, (IV. Cilt, 2008), s. 679.

karar vermiştir. Kamulaştırma bedelinin normalin üstünde geciktirilmesi, hele bazı ülkelerde paranın değerindeki kayıp dikkate alındığında, taşınmazı kamulaştırılan kişiyi belirsiz bir duruma sokmakta ve mali kayıplarının artmasına yol açmaktadır... Sadece kamu makamlarının geciktirmesinden dolayı, Yargıtay tarafından kesin olarak belirlenen tazminatın değeri ile bu tazminatın fiilen ödendiği tarihteki değer arasındaki farkı, Akkuş'un arazinin kamulaştırılmasından doğan kaybının yanında ayrı bir zarara uğramasına neden olmuştur.” değerlendirmesinde bulunmuştur. Mahkeme sonuç olarak, tazminatın ödenmesinin 17 ay geciktirilmesinden ötürü tazminatın yetersiz olduğuna ve mülkiyet hakkı ile genel yarar arasındaki dengenin bozulduğuna karar vermiştir.¹²³ Mahkeme Akkuş/Türkiye Davası'na benzer bir dava olan Aka/Türkiye Davasında da, arazilerinin kamulaştırıldığı tarihte kendisine ödenmesi gereken miktarların değeri ile ödemenin fiilen yapıldığı tarih arasında tamamen kamulaştırma makamının hareketsizliğinden kaynaklanan farkın,(yaklaşık 4 ve 5 yıllık süreler) kendilerinin arazilerini kaybetmesinin yanında, ayrı bir kayba daha uğramasına neden olduğunu, bunun da genel yararın gerekleri ile mülkiyet hakkının korunması arasında sürdürülmesi gereken dengeyi bozduğunu ifade etmiştir.¹²⁴ Mahkeme Kadriye Yıldız ve Diğerleri/Türkiye Davası'nda, mülkiyetten yoksun bırakma işleminden sonra herhangi bir tazminat ödenmemesi halinde, bireysel hakların korunması ile genel yararın gerekleri arasındaki adil dengenin bozulduğunu ve müdahalenin bu yönüyle “keyfi” olarak nitelendirilebileceğini ifade etmiştir.¹²⁵ Mahkeme, Öneriyıldız/Türkiye Davası'nda, tazminat kararının verilmesinin uzun sürmesinin ve hükmedilen tazminatın

¹²³ Akkuş/Türkiye, 29-31. par., DOĞRU, (III. Cilt, 2008), s. 717-718.

¹²⁴ Aka/Türkiye, 49. Par., DOĞRU, (IV. Cilt, 2008), s. 123.

¹²⁵ Kadriye Yıldız ve Diğerleri-Türkiye, 30. Par., Doğru, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt-IV, Legal Yayınları, İstanbul 2008, s. 736.

ödenmesinin, mülkiyet hakkının ihlali iddiasında konusunda etkili bir hukuk yolu tanınmadığı anlamına geldiğini belirtmiştir.¹²⁶

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Yaklaşımında Önem Taşıyan Hususlar

Mahkeme içtihatlarında, devletlerin “takdir yetkisi” konusu ayrı bir öneme sahiptir. Mahkeme, kendisini ulusal makamlar üstünde, yani üst derece bir denetim organı olarak görmediği için, özellikle ulusal özelliklerin fazlaca önem gösterdiği “takdir yetkisi” konusunda ulusal hukukun uygulanışı konusunda fazla müdahaleci davranmaması gerekir, kendi mevzuatını yorumlayıp uygulamakla asıl görevli olan makamlar ulusal makamlardır ve bu sebeple, Mahkeme’nin bu alandaki yetkisi gayet sınırlıdır.¹²⁷ Zira Mahkeme devletlere tanınan takdir yetkisinin bir gerekçesini de Handyside-Birleşik Krallık Davası’nda “*Devlet yetkilileri ülkelerinin esaslı güçleriyle doğrudan ve sürekli olarak ilişkide bulunmaları nedeniyle, ahlaki gereklerin tam içerikleri ve bunları karşılamak için tasarladıkları yasak veya cezanın gerekliliği konusunda görüş bildirirken uluslararası bir yargıçtan genel olarak daha iyi bir durumdadırlar.*” şeklinde ifade etmiştir.¹²⁸ Devletlere geniş kapsamlı bir “takdir yetkisi”nin tanınmış olması Mahkeme’nin denetim yetkisini terk ettiği anlamına da gelmemektedir. Devletlere, geniş bir takdir yetkisinin tanıdığı her alanda, Mahkeme, genel olarak, ulusal makamların davranışına, ulusal işlemin açıkça makul bir dayanaktan mahrum olmaması, devletin makul surette hareket etmesi veya alınan tedbir ile güdülen amaç arasındaki orantı makul görünmesi veya tazminat ve müdahale

¹²⁶ Öneriyıldız/Türkiye, 156. Par. DOĞRU, (IV. Cilt, 2008), s. 600.

¹²⁷ Erickson/İsveç, 22.6.1989, A 156, 62. par.,

[http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"languageisocode":\["ENG"\],"appno":\["11373/85"\],"documentcollectionid2":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-57481"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{), E.T.: 13.1.2017.

¹²⁸ Handyside-Birleşik Krallık, 48 par. DOĞRU, (I. Cilt, 2004), s. 173.

arasındaki denge makul olmaya uzak olmaması şartıyla saygı göstermektedir.¹²⁹ Mahkeme'nin denetim yetkisi, müdahalenin "gerekliliğini" değil, fakat ulusal değerlendirmenin makul niteliği yani müdahalenin "yerindeliği" ve elbette "yasallığı" denetimine inhisar etmektedir.¹³⁰ "Mülkiyet hakkı"nı düzenleyen maddenin 2. fıkrasında "malların dokunulmazlığına riayet" ilkesinin "*devletlerin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek (...) için gerekli gördükleri yasaları, uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmeyeceği*" düzenlenmiştir. Handyside/İngiltere kararında Mahkeme bu düzenlemeyi, devletleri bir müdahale önleminin alınması gereğini takdirde tek yetkili makam haline getirdiğinden dolayı, kendisinin kısıtlamaları kanuna ve amaca uygunluğunu denetlemekle yetineceğini ifade ederek yorumlamıştır.¹³¹ Mahkeme, James ve Diğerleri/Birleşik Krallık Davası'nda, devletin takdir yetkisinin geniş olmasını doğal bulmakta ve makul bir temelden yoksun olmadıkça devletin kamu yararı kavramına ilişkin yaptığı işlemlerin hukukiliğe saygı göstereceğini belirtmiştir. Bu noktada, Mahkeme'nin yapacağı inceleme devletin sosyal ve ekonomik koşulları değerlendirmesinin, takdir yetkisi alanında kalıp kalmadığı ile sınırlı olacaktır.¹³²

İç hukuk yollarının tüketilmesi hususunda, Mahkeme, Türkiye'nin Güneydoğu'sunda köy imha etme probleminin büyüklüğüne rağmen önceki davalarda güvenlik kuvvetleri tarafından eşyaların kasten imhası iddialarıyla ilgili olarak mağdurların zararının tazmin edilmesi veya güvenlik kuvvetleri mensuplarının yargılanması örneğinin olmadığına dikkat çekmiştir. Hatta, güvenlik kuvvetleri

¹²⁹ Lithgow ve öte. /İngiltere, 8.7.1986, A 102, 122. par., (I. Cilt, 2004), s. 75-76.

¹³⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.428

¹³¹ Handyside/İngiltere, 7.12.1976, 62. Par., DOĞRU, (I. Cilt, 2004), s. 179; Ayrıca bkz, Marckx/Belçika, 64. par., (I. Cilt, 2004), s. 315-316.

¹³² James ve Diğerleri-Birleşik Krallık, 46, 49-50. Par., DOĞRU, (II. Cilt, 2004), s. 8-10.

mensupları tarafından bu çeşit uygulamaların gerçekleştirildiğini ikrar konusunda resmi makamlarda sürekli olarak genel bir isteksizlik bulunduğu belirtilerek, etkin ve ulaşılabilir iç hukuki çözüm yolu bulunmadığı sonucuna varmıştır. Bu bağlamda mahkeme, mülkiyet hakkı ihlal edilen mağdurların ulusal hukuki yollarla tazminat elde etmeyi faydasız olarak görmesinin kabul edilebilir olduğu sonucuna varmıştır.¹³³

Mahkeme, Anayasa'mızın 125. maddesinin *“İdarenin her türlü eylemlerine karşı yargı yolu açıktır. ...İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”* hükümlerinin, olağanüstü hal veya savaş halinde dahi herhangi bir sınırlamaya tabi olmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Mahkeme'ye göre, idarenin doğan zararı tazminle yükümlü olması için kusurunun ispat edilmesi şart olmayıp, idare meçhul veya terörist failerin fillerinden zarar gören kişilerin zararını, Devletin kamu düzeni ve güvenliğini sağlama veya kişilerin hayat ve mallarını muhafaza görevini ifa etmekte yetersiz kaldığı söylenebildiği takdirde tazmin etmesi zorunludur.¹³⁴

Mahkeme, devletin tazmin yükümlülüğü konusunda, ihlal kararı verilen bir yargılamanın sorumlu devlete bu ihlali sona erdirme ve mümkün olduğu kadar ihlalden önceki şartları sağlama yükümlülüğü *restitutio in integrum*(eski hale getirme) getirdiğini belirtmektedir. Ayrıca, *restitutio in integrum* uygulamada mümkün değilse, sorumlu devlet, Mahkeme'nin ihlal kararı verdiği bir yargılamanın yükümlülüklerini getirmek

¹³³ Dulaş/Türkiye, 9.1.2001, [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["dulaş"\],"documentcollectionid2":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-59161"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{) , E.T.: 13.1.2017.

¹³⁴ Dulaş/Türkiye, Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, C.1, S.1, Nisan 2002, s.11

konusunda serbesttir ve Mahkeme bu bağlamda sonuca götürücü emirler veya ifadeler vermemektedir.¹³⁵

4. *Sporrong ve Lönnroth/İsveç Davasında Belirlenen Temel Esaslar*

“Sporrong ve Lönnroth/İsveç davası” , AİHM’in 1. Protokol’ün 1. Maddesinin uygulama alanı bakımından ana unsurların belirlendiği bir karar olması dolayısıyla önemli bir dava olduğundan ayrıca incelenmesi gereklidir. Davadaki temel esasları incelemeden önce, davaya konu olan somut olay konusunda kısaca gerekli bilgiler verilmesi uygun olacaktır.

Mahkeme, bu davada, Stockholm Belediyesi’ne kamulaştırma izninin Sporrong Miras Şirketi olayında ilk önce beş yıl izin verildiğini, sonra üç yıl, daha sonra beş yıl ve son olarak on yıl uzatıldığını, Bayan Lönnroth olayında on yıl olarak verildiğini belirterek, bu izinlerin somut olayda birincisi için 23 yıl, ikincisi için ise 8 yıl yürürlükte kaldığını ifade etmiştir. Başvurucular, bütün bu dönemler boyunca, mülklerinin geleceği konusunda tamamen belirsiz bir durumda bırakılmış olup, karşılaşmış olabilecekleri zorlukları İsveç hükümetinin dikkatine sunma imkanına sahip olamamışlardır. Bayan Lönnroth, hükümetten, kamulaştırma iznini geri almasını talep etmiştir. Belediye ise bu konuda, mevcut planların kamulaştırma iznini askıya alma yetkisi vermediği şeklinde yanıt vermiştir. Hükümet ise, Belediye’nin açıkça rızası olmadıkça kamulaştırma iznini kaldıramayacağı gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Mahkeme İsveç yasama organının, Belediyenin ve mülk sahiplerinin menfaatlerinin makul aralıklarla yeniden takdir edilmesi imkanına yer verilmemesinin sebebini anlayamamıştır. Bu olayda kamulaştırma izinlerine vurgu yapan imar planları ve aynı zamanda başvurucuların

¹³⁵ Yöyler/Türkiye, Başvuru no: 26973/95, 24.6.2003, Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, C.2, S.7, Ekim 2003, s.150

mülklerinin öngörülen kullanma amacında bir çok kez değişiklik yapılması, böyle bir imkana daha fazla ihtiyaç hissettirmiştir. Mahkeme, ayrıca vurgulanan inşaat yasağının bu dönem boyunca varlığını sürdürmesinin, kamulaştırma izinlerinin geçerlilik sürelerinin uzunluğunun zararlı sonuçlarını daha da ileri götürdüğünü tespit etmektedir.¹³⁶

Başvurucuların mülkiyet haklarını tam olarak kullanmaları, Sporrong Miras Şirketi olayında toplam yirmi beş yıl, Bayan Lönnroth olayında ise on iki yıl engellenmiştir. Bu bağlamda, Mahkeme, Parlamento Ombudsmanı'nın 1967 tarihinde, uzatılmış yasakların mülk sahipleri üzerinde yarattığı olumsuz sonuçları, hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir ülkede olması gereken durumla bağdaştırılabilir görmediğini belirtmektedir. Mahkeme'ye göre; iki seri halinde birbirine bu suretle bağlanan tedbirlerin yarattığı durum, mülkiyet hakkının korunması ile genel menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmaktadır.¹³⁷

Mahkeme öncelikle, davadaki söz konusu inşaat yasaklarının, düzenlemenin ikinci fıkrasının kapsamındaki “mülkiyet kullanımının kontrolü” niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Bununla beraber, kamulaştırma izinlerinin ise mülkiyeti kullanmayı sınırlama veya kontrol etmeyi amacı bulunmadığı için, mülkiyeti yoksun bırakma sürecinin ilk adımı olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla kamulaştırma izinlerinin, bu niteliğiyle mülkiyet hakkı düzenlemesinin birinci fıkrası kapsamında olacağı ifade edilmiştir.¹³⁸ Kamulaştırma izinleri ile ilgili belirtilen bir diğer nokta, bu izinlerin iç hukuka (söz konusu olayda İsveç Hukuku) uygun olması, AİHS ile güvence altına

¹³⁶ Sporrong ve Lönnroth-/İsveç, 58-60. Par., Doğru, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt-I, Legal Yayınları, İstanbul 2004, s. 491-492.

¹³⁷ Sporrong ve Lönnroth-/İsveç, 42. Par., DOĞRU, (I. Cilt 2004), s. 487.

¹³⁸ Sporrong ve Lönnroth-/İsveç, 64-65. Par., DOĞRU, (I. Cilt 2004), s. 493-494.

alınan mülkiyet hakkına da uygun olacağı sonucunu doğurmayacaktır. Aynı doğrultuda, kamulaştırma izinlerinin birinci fıkranın ilk cümlesi veya ikinci fıkrası kapsamına girmemesi, birinci fıkranın birinci cümlesindeki kuralı ihlal ettiği anlamına da gelmemektedir. Zira Mahkeme, kamulaştırma izinleri bağlamında, toplumun genel yararı ile bireyin temel hakları arasında denge kurulup kurulmadığını gözetmek durumundadır.¹³⁹ Mahkeme, dava konusu inşaat yasaklarının sözü edilen süreler boyunca varlığını sürdürmesinin, kamulaştırma izinlerinin geçerlilik sürelerinin uzunluğunun zararlarını daha da ağırlaştırdığını ifade etmiştir. Bu tedbirlerin bir arada uygulanması sonucunda ortaya çıkan durum, mülkiyetin korunması ile genel menfaat arasındaki dengeyi bozmuştur.¹⁴⁰ Mahkeme, Sporrong Miras Şirketi ile Bayan Lönnroth'un, ancak sürelerin kısaltılması veya tazminat için talepte bulunma imkanları kendilerine verilmiş olması halinde meşru sayılabilecek olan ferdi ve aşırı nitelikte bir yük taşıdıklarını ifade etmiştir. O tarihe kadar İsveç hukukunun bu imkanlara yer verilmediğini ve ikincisine de hala yer verilmediğini belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, inşaat yasaklarıyla ağırlaştırılmış olan kamulaştırma izinlerinin, her iki başvurusunun da "mülkiyet hakkı"nı ihlal ettiğine karar vermiştir.¹⁴¹

Mahkemece bu davayla mülkiyet hakkına yönelen bir müdahalenin meşru olabilmesi ve Sözleşme'yi ihlal etmemesi için ne gibi şartlara tabi olduğunu üç ana başlık halinde şu şekilde belirlemiştir:

1) "Mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin kamu yararının üstünlüğünden kaynaklanması, "

¹³⁹ Sporrong ve Lönnroth-/İsveç, 68-69. Par., DOĞRU, (I. Cilt 2004), s. 494-495.

¹⁴⁰ Sporrong ve Lönnroth-/İsveç, 72-73. Par., DOĞRU, (I. Cilt 2004), s. 495-496.

¹⁴¹ Sporrong ve Lönnroth-/İsveç, 71-74. Par.lar, DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İçtihatları, 1. Cilt, 2. Bası, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, s. 494-496

2) “Müdahale ile gerçekleştirilen tedbirin yasa ile öngörülmüş olması, “

3) “Kamu yararı ile kişinin temel hakları arasında bir dengenin gözetilmiş olması, diğer bir ifadeyle “ölçülülük” veya “orantılılık”.

Mahkemece bu üç ana kural verilmekle beraber, “fili olarak kamulaştırma yapılmamasına karşın, mülkiyet hakkının özüne dokunulduğunda, söz konusu durumun kamulaştırma yapılmış gibi değerlendirilmesi gerektiği, hakkın yalnızca görünürde değil, gerçekte de kullanılabilir olmasının doğru olacağı” gibi hususlar bu dava yolu ile içtihat haline getirilmiştir.¹⁴²

İç hukukumuzda, Yargıtay 5. HD’nin içtihatlarında yer alan görüşünün aksine, Yargıtay HGK’nın 2 Şubat 2005 günlü, 2004/5-555 Esas , 2005/17 Karar sayılı kararının, “Sporrong ve Lönnroth/İsveç davasına” atıf yaparak mülkiyet hakkını analiz etmesi iç hukukumuz bakımından önemli bir dönüm noktası niteliğindedir. Bahsi geçen kararda, “kamulaştırmасız el atma iddiasının öne sürülebilmesi için idarenin fiilen el atması olmasa dahi, imar planının uzunca bir dönem hayata geçirilmemesi sebebiyle mal sahibinin mülkiyet hakkından yoksun bırakılmasının yeterli olacağına” karar verilmiştir. Ancak, Yargıtay HGK, 5 Aralık 2007 günlü, 2007/ 5-933 E., 2007/951 K. sayılı kararında, idarenin eylemsiz kalmasının ihlal oluşturacağı görüşünü geride bırakarak, Yargıtay 5. Hukuk Dairesi’nin görüşü doğrultusunda karar vermiştir. Genel Kurul’un özel daire bozmasına yönelik olarak döndüğü görüşünde idarenin eylemli olarak taşınmaza müdahalesinin gerekli olduğu belirtilmiş, idarenin eylemsiz kalmasının uzun bir süre alsa dahi ihlal oluşturmayacağı belirtilmiştir.

¹⁴² ORAL, Tuçe, “Sporrong ve Lönnroth Davasının İncelenmesi”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 1. Cilt, 2012, s. 181

Devam eden süreçte Yargıtay HGK 15 Aralık 2010 günlü, 2010 / 5-662 Esas, 2010 / 551 Karar sayılı kararında, 02 Şubat 2005 tarihinde idarenin eyleminin kamulaştırmasız el atma olarak değerlendirilebilmesi için mutlak olarak bir fiili müdahalenin gerekmediğini, ‘’ Sporrong ve Lönnroth’’ kararında belirtildiği üzere davacıların sahip olduğu mülkiyet hakkının getirdiği imkanlardan faydalanmasının elinden alındığı durumlarda da hakkın özüne dokunulduğunun, idarenin uzun süren eylemsizliği sebebi ile imar planı üzerinden de olsa getirilen kısıtlamanın her ne kadar taşınmazın davacıların fiili zilyetliğinde bulunsu da mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ve davacıların makul ve öngörülebilir olmayan süreler dahilinde bu haktan yoksun bırakılması karşısında el atmanın gerçekleştiğine karar vermiştir.¹⁴³

¹⁴³ ORAL, s.181-182

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMAYA İLİŞKİN AİHM KARARLARI

I. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMAYA İLİŞKİN AİHM KARARLARINDAKİ İLKELER

II. Dünya Savaşı sonrasında Avrupa’da insan haklarının korunması amacıyla temel hak ve özgürlüklerin garanti altına alınması için “İnsan Haklarının ve Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi” imzalanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak adlandırılan bu sözleşme, 4.11.1950 tarihinde Roma’da imzalanmış olmasına rağmen mülkiyet hakkı EK 1 no’lu protokol ile 20.03.1952 tarihinde düzenlenmiştir.¹⁴⁴.

20. yüzyıl, temel ve hak özgürlük niteliğinde olan mülkiyet hakkı açısından, birey ile devlet arasındaki -bu haktan kaynaklanan- sınırların tespiti açısından oldukça önemli olmuştur. Şöyle ki; sınırsız ve mutlak mülkiyet hakkının yerine veya tam tersi olarak devletin mülkiyet hakkına keyfi olarak atması yerine adil bir denge oluşturulmaya çalışılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 no’lu protokolde mülkiyet hakkının üç farklı görünümü mevcuttur: Bunlar, mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi, mal ve mülkten yoksun bırakılma ve bunların kullanılmasının kontrol edilmesi şeklindedir.

¹⁴⁴ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 17’e göre, “herkesin tek başına ve başkalarıyla ortaklaşa mal ve mülk edinme hakkı vardır. Hiç kimse keyfi olarak mal ve mülkten yoksun bırakılamaz”.

04.11.1950 tarihli AİHS’in ilk halinde mülkiyet hakkının düzenlenmesinin sebebi, İngiltere ve İsveç gibi ülkelerin özel mülkiyete yaklaşımlarından kaynaklanmaktadır.

AIHS'e taraf olan ülkeler değerlendirildiğinde, her ülkenin kendi iç hukuk düzenlemelerinden kaynaklanan devletlerin mülkiyet hakkına müdahaleleri söz konusudur. Ancak ülkelerin kendi iç hukuklarından kaynaklanan düzenlemeler farklılık arz etse de, bu sorunların ortak noktası “kamu yararı” kavramıdır. AIHM kamu yararı kavramı gibi geniş ve sınırları tespit edilemeyen bir kavramı açıklarken, sözleşmeye taraf devletlerin özel düzenlemelerinden değil uluslararası hukukun genel ilkelerinden yola çıkarak değerlendirmektedir.¹⁴⁵ Bu sebeple, aşırılık, ölçülülük, orantısızlık gibi ilkeler geliştirerek bireysel hak ve kamu yararı arasında denge inşa etmektedir.

AIHM, malikin mülkiyet hakkına dayanan yetkilerinden mahrum bırakılmasını hakkın ihlalinin edilmesinin temeli olduğunu kabul edilmektedir. Ayrıca mahkeme, mülkiyet hakkı ihlallerini incelerken kamulaştırmanın uygun bir şekilde yapıp yapılmadığını; özel hukuk kişilerinin mülkiyet haklarından mahrum edilmesinde kamu yararının mevcudiyetini; ayrıca fiili bir el atmanın olup olmadığını incelemektedir¹⁴⁶. Daha önce bahsedildiği üzere AIHM, Sporrong/Lönnroth davasında, devletin AIHS Ek 1. Protokolünün 1. Maddesindeki düzenlenen mülkiyet hakkını kamu yararına uygun olarak ve bu amaçla gerektirdiği ölçüde kanunların uygulanması yoluyla kontrol etme yetkisi tanımıştır.

¹⁴⁵ SEVER, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kamulaştırmasız El Atma, s. 2; e.t. 21.10.2016; <http://www.akademikbakis.org/eskisine/32/14.pdf>. Devletler kazanılmış haklara saygı göstermek zorundadır. Kazanılmış haklara saygı gösterme zorunluluğu, hukukun genel ilkeleri ve hukuki güvenlik ilkesi ile doğrudan ilişkilidir. Bkz. Başpınar, Veysel, Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, s. 101.

¹⁴⁶ Kamu yararı tanımı için bkz. “*idarenin görevlerini yerine getirebilmek için teker teker fertler dışında bütün toplumun veya yerine ve görevine göre belirli halk topluluklarının göz önüne alınmasının mecburiyeti*” Hayta, Mehmet Ali, Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları, s. 24.

II. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMAYA İLİŞKİN ÖRNEK AİHM KARARLARI

1. *Jahn ve Diğerleri-Almanya Kararı (Jahn and Others v. German)*

Bu kararda gerçek kişilerin belirli şartlar altında taşınmazın mülkiyetini kazanabilmelerine imkân veren 1945 tarihli toprak reformu çerçevesinde taşınmaz mal edinen kimselerin mirasçılarının söz konusu taşınmazlarının devlete geri iade edilmesini düzenleyen kanun çıkmıştır. 1992 tarihinde Modrow Kanunda yapılan değişiklikle, taşınmazların maliklerinin mirasçılarının 15.03.1990 tarihinden 10 sene geriye doğru olarak orman, tarım veya gıda işleri ile uğraşmamaları halinde veya ürettiklerinin kooperatiflere ait olmaması halinde taşınmazların mülkiyetinin devlete geçeceği düzenlenmiştir. Tapu kütüğünde malik olarak görünen kimselerin taşınmazlarının mülkiyetini bulundukları yerdeki idarelere bedelsiz olarak devretmelerine ilişkin kanun, AİHS ek 1 no'lu protokol 1. maddesinin ihlali teşkil ettiğine oybirliği ile karar verilmiştir¹⁴⁷.

2. *Fredin ve İsveç Kararı (Fredin v. Sweden)*

Fredin-İsveç kararında¹⁴⁸ kamulaştırmasız el atma ile devlet tarafından mülkiyet hakkının sınırlandırılması ve düzenlenmesine ilişkin birtakım ilkeler belirlemiştir. Söz konusu olayda başvuru, devlet tarafından çakıl işletmesinin ruhsatının iptal edilmesi üzerine mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek dava açmıştır. Başvuru sahibi, çakıl işletmesinin kiracısı konumunda olup; 30 yıllığına işletme iznine sahiptir. Yapılan yeni kanun ile devlet tarafından çevrenin korunması amacı ile 10 yıldan eski

¹⁴⁷ Bu yasanın amacı, birleşen Almanya'da piyasa şartların eşitlemek ve Doğu Almanya'yı serbest piyasa ekonomik için uygun şartlara getirmektir. Karar için bkz. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=876505&Site=COE&direct=true>.

¹⁴⁸ Karar için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57651&filename=001-57651.pdf&TID=thkbhnlzk>

işletmelerin izinleri herhangi bir tazminat ödenmeden iptal edilmiştir. AİHM tarafından bu düzenleme ile ruhsatın iptal edilmesi işlemi, fiili el atma niteliğinde olmadığına karar verilmiştir. Yani mahkeme tarafından bu işlem, devletin mülkiyet hakkının kullanılmasını düzenleme yetkisi kapsamında sayılmış ve meşru bir beklenti olarak kabul edilmemiştir¹⁴⁹.

3. *Papamichalopoulos ve Diğerleri –Yunanistan Kararı (Papamichalopoulos and Others v. Greece)*

Papamichalopoulos olayında¹⁵⁰, 1967 askeri cuntası sırasında özel mülkiyete tabi kişilerin mülkiyetlerine el konulmuştur. Deniz kuvvetlerine devredilen araziler üzerinde askeri tesisler kurulmuş ve deniz kuvvetleri sonradan taşınmazı kendi mülkiyetlerine geçirmişlerdir. Fiili duruma ilişkin kanuni düzenleme karşısında taşınmazların sahibine el konulan taşınmazlarına karşılık bir tazminat ödenmesi öngörülmüştü. Ancak başvurucunun bu talepleri, iç hukukta açısından reddedildi. Mahkeme tarafından kamu tarafından taşınmazın malikleri tarafından kullanılmasının engellenmesi kamulaştırmasız el atma olarak değerlendirilmiş ve mülkiyet hakkına müdahale olarak kabul etmiştir.

4. *Belvedere Alberghiera - İtalya Kararı (Belvedere Alberghiera v. Italy)*

Belvedere adlı otelin sahibi¹⁵¹, otele ait arsanın belediye tarafından kamulaştırma yapılarak arsanın üstüne yol inşa edilmesi üzerine imar olanın iptali için idare mahkemesinde dava açmıştır. Dava, kamu yararı olmaması ve imar planının hazırlanmasındaki aykırılıklar sebebiyle iptal edilmiştir. Ancak belediye yol inşaatının

¹⁴⁹ Kararda, devletlerin mülkiyet hakkına saygı gösterilmeleri gerektiği vurgulandıktan sonra, kamu yararı sebebiyle bu hakkın düzenlenebileceği yani mülkiyet hakkından yararlanma yetkisinin sınırlarını devletlerin belirleyebileceği vurgulanmıştır.

¹⁵⁰ Karar için bkz. http://www.hrcr.org/safrica/property/papamichlopoulos_greece.html.

¹⁵¹ Karar için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-96496?TID=ihgdqbxnfi>.

bitmesi tamamlanması ve bu sebeple arazinin mülkiyetinin artık kamuya geçtiğini iddia ederek, araziyi iade etmemiştir. İtalyan üst denetim yargısı da yolun tamamlanması ile birlikte artık usulsüz kamulaştırmanın geçerli bir kamulaştırmaya döneceği, “occupazine acquisitivia-unlawful occupation (haksız işgal)” otele ait arsanın belediye tarafından kamulaştırma yapılarak arsanın üstüne yol inşa edilmesi üzerine imar olanın iptali için idare mahkemesinde dava açtı. Dava, kamu yararı olmaması ve imar planının hazırlanmasındaki aykırılıklar sebebiyle iptal edilmiştir. Ancak belediye yol inşaatının bitmesi tamamlanması ve bu sebeple arazinin mülkiyetinin artık kamuya geçtiğini iddia ederek, araziyi iade etmemiştir. İtalyan üst denetim yargısı da yolun tamamlanması ile birlikte artık usulsüz kamulaştırmanın geçerli bir kamulaştırmaya döneceği, “occupazine acquisitivia-unlawful occupation (haksız işgal)”¹⁵² ilkesi gereğince idari işlemin tesisindeki hukuka aykırılıkların da sonucu değiştirmeyeceğini belirtmiştir. AİHM konuya ilişkin değerlendirmesinde, “haksız işgal” uygulamasının hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmadığını, bu tür işlemlerin keyfi ve öngörülemez nitelikte olduğunu belirtmiştir. Ayrıca mahkeme kararında, sırf yol yapımı işleminin tamamlanmamış olması sebebiyle, kamulaştırma sürecinde usulsüz olsa bile bu işlemin geçerli olduğuna ilişkin uygulamanın mülkiyet hakkına müdahale konusunda teamül oluşturma endişesi belirtmiştir¹⁵³.

¹⁵² Türk Hukukunda benzer bir durum için bakınız. 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na, 24.5.2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 22. maddesiyle eklenen geçici 7. Maddeye göre “mahkemelerce idare adına tescil kararı verilen kamulaştırmalarda tebligatlar ve diğer kamulaştırma işlemleri tamamlanmış sayılır. Bu kamulaştırma işlemleri sebebiyle hiçbir hak ve alacak talebinde bulunulamaz;’ devam eden davalar bu madde hükmü uygulanarak sonuçlandırılır.”

¹⁵³ Sarı, Gürbüz, Malvarlığı Haklarının Korunması, İstanbul 2010, s. 81.

5. *Vasilescu - Romanya Kararı (Vasilescu v. Romania)*

Vasilescu- Romanya ‘ya karşı ¹⁵⁴ davası Sözleşmenin zaman bakımından uygulanması konusunda da örnek bir içtihattır. Sözleşmenin taraf olan devlette yürürlük kazanmasından önce dava konusu taşınmaz mülkiyetinin meşru olmayan bir şekilde kaybedilmesinin devam eden bir “haktan mahrumiyet” durumuna yol açmayacağı sonucuna varılmıştır. Mahkeme söz konusu mülke Romen makamları tarafından el konulmasının hukuk dışı olduğu ve başvurusunun mülkün maliki olarak kaldığı, başvurusunun şikâyetleri ile ilgili olarak böylece devamlılık arz eden durumun hala sürmekte olduğu ve başvurusunun tazminat istemekte haklı olduğuna karar vermiştir.¹⁵⁵

6. *Almeida Garret-Portekiz Kararı (Almeida Garret V. Portugal)*

Almeida Garret Portekiz’e karşı davasında başvurularda ait iki parsel arazi 1975 yılında, üçüncü parsel de 1976 yılında kamulaştırılmıştır. Portekiz devletinin iç hukukundaki ilgili kanunlarda başvuru sahiplerinin tazminat haklarının mevcut olduğu düzenlenmiştir. Ancak; bahsi geçen ilgili mevzuatta tazminatın hangi usullerle hesaplanıp hangi şekilde başvurularda ödeneceği açıkça düzenlenmemiştir. Başvurusunun tazminatın tahsili amacı ile başlattığı yargı mercileri ve idare makamlarındaki işlemler AİHM’in davayı incelediği dönemde de devam etmektedir. Taraf devlet savunmalarında “ratione temporis” mahkemenin başvurusunun şikâyetlerini inceleme hususunda yetkisi olmadığını, çünkü bahsi geçen arazilerin kamulaştırma tarihlerinin Portekiz’in sözleşmeyi imzaladığı 1978 tarihinden önce

¹⁵⁴ http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/mulkiyet_kilavuz.pdf

¹⁵⁵ Aida Grgić, Zvonimir Mataga, Matija Longar ve Ana Vilfan *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları*, Numara 10

olduğu savunmasında bulunmuştur. Mahkeme yaptığı değerlendirmenin ardından başvuruçuların mülklerinden mahrum kalmaları nedeni ile değil ve fakat taraf devletin iç hukukunda başvuruçulara tanınan tazminat hakkının yerine getirilmemesi sebebi ile ihlal kararı vermiştir.¹⁵⁶

7. Eski Yunan Kralı- Yunanistan Kararı (*The Former King of Greece And Others V. Greece*)

Eski Yunan Kralı ve diğerleri Yunanistan'a karşı¹⁵⁷ davasında Yunanistan'ın mevcut rejimi öncesindeki kraliyet ailesine mensup başvuruçular mevcut uygulanan hukuki önlemlerin kendilerini Yunanistan'daki bir takım mülklerinden mahrum bıraktığını ileri sürmüşlerdir. "Hükümet, devletin meşru yararının dava konusu mülk dahilinde bulunan ormanların ve arkeolojik sitelerin korunması olduğunu ve dahası ana kamu yararının itiraz edilen mevzuatın ülkenin anayasal statüsü olan cumhuriyetin korunması ile ilgili olduğunu ileri sürmüş, Mahkeme Hükümetin ormanların ve arkeolojik alanların korunma ihtiyacına ilişkin iddialarını kanıtlayacak hiçbir delilin mevcut olmadığına dikkati çekmiştir." Mahkemece mülkiyetten yoksun bırakma nitelendirmesi ile verilen ihlal kararı ile başvuruçuya 13.7 milyon Euro tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Her ne kadar dava konusu edilen mevzuat Yunanistan devletinin bir Cumhuriyet olmasından 20 yıl sonra yürürlük kazanmış olsa da Mahkeme bu davada devletlerin kendisine karşı zararlı gördüğü bir meseleyi çözme ihtiyacını kabul etmiştir. ¹⁵⁸

¹⁵⁶ Aida Grgić, Zvonimir Mataga, Matija Longar ve Ana Vilfan *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları*, Numara 10, s.31

¹⁵⁷ Karar için [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-59051"\]>CASE"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

¹⁵⁸ Aida Grgić, Zvonimir Mataga, Matija Longar ve Ana Vilfan *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları*, Numara 10, s.15

8. Kutsal Manastır Azizleri- Yunanistan Kararı (The Holy Monasteries V. Greece)

Kutsal Manastır Azizleri -Yunanistan davasında¹⁵⁹ Yunan Hükümeti’nce manastırlara ait tüm taşınmazların mülkiyetinin Hükümete geçmesini düzenleyen kanunun ardından başvuruçular, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvuruda bulunmuş, Hükümet çıkarılan kanuna rağmen taşınmazların halen fiilen başvuruçularda olduğu ve Hükümetin fiili bir müdahalesi bulunmadığı savunmasında bulunmasına karşın AİHM , mülkiyetin Hükümete devrini içeren kanunların o tarih itibarı ile uygulanmamış olmasının, gelecekte uygulanmayacağı anlamına gelmediğinden bahisle güvence ve öngörülebilir bir durum yaratmayan tasarrufun mülkiyet hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir.

9. Diğer Kararlar

Tre Traktörer – İsveç Davasında¹⁶⁰ (Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden) başvuru şirketi, alkol satışı yapma lisansının iptal edilmesi üzerine idare tarafından yapılan işlemin kamulaştırmasız el atma olarak değerlendirilerek başvuru yapmış, mahkeme lisansın da AİHS kapsamında mülkiyet hakkı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş; ancak kamulaştırmasız el atmanın olmadığını ve mülkiyet hakkına müdahalenin söz konusu olmadığına karar vermiştir.

Pine Valley-İrlanda Kararında (Pine Valley v. Ireland)¹⁶¹, başvurunun taşınmazın mülkiyetini kazandığı esnada mevcut imar planının sonradan mahkeme kararı ile iptal edilmesi sonucunda mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik savı ile dava

¹⁵⁹ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57906"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-57906"])

¹⁶⁰ <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-1002&filename=001-1002.pdf&TID=thkbhnilzk>.

¹⁶¹ Karar için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57711&filename=001-57711.pdf&TID=ihgdqbxnfi>.

açılmıştır. İlgili kararda, AİHM taşınmaz malikinin söz konusu taşınmazı kullanmasının engellenmediği, başka vasıflarda kullanmasının mümkün olduğu belirtilerek dava reddedilmiştir. Mahkeme, taşınmazın ekonomik değerini tamamıyla kaybetmemesi, arazinin tarım arazisi olarak kullanılmasının mümkün olduğu ve bunun da arazinin değerini iktisadi anlamda azaltsa da tamamen kaybolması olarak değerlendirilmeyeceğini belirterek, kamulaştırmatsız el atma iddiasını reddetmiştir¹⁶².

III. AİHM'DE TÜRKİYE ALEYHİNE AÇILAN ÖRNEK KAMULAŞTIRMAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARI

İdare tarafından gerekli kamulaştırma prosedürü işletilmeksizin usulsüz bir şekilde özel hukuk kişisine ait bir taşınmazda idarenin mülkiyet hakkından kaynaklanan hak ve yetkileri engellemesine kamulaştırmatsız el atma denir. Bu el atma, idarenin kişinin mülkiyet konusu taşınmazını fiili olarak kullanması şeklinde fiili el atma olabileceği gibi; el atmanın hukuki bir takım düzenlemelerle engellenmesi şeklinde hukuki el atma olarak karşımıza çıkabilir¹⁶³. Hukuki el atma konusunda özellikle ülkemizde imar uygulamaları ve bu kapsamda imar planları önemli bir yer tutar.

İmar planları, evsafirına göre, emredici, özendirici ve yol gösterici olarak üç başlık altında toplanabilir. Ancak ne şekilde olursa olsun, imar planları yapılırken ve bu planlar idare tarafından uygulanırken, hukuk devleti ilkesinin gereğince, Anayasa ve

¹⁶²Sever, s. 12.

¹⁶³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 15.12.2010 tarih ve 2010/5-662E. , 2010/652K. sayılı kararında, “...Mülkiyet hakkına kamusal yarar sebep gösterilerek getirilen sınırlama, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılmaz hale getirerek bir hukuk devletinde kişinin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında bulunması gereken dengenin bozulmasına yol açarak hukuk güvenliğini yok etmektedir. ...Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukukten kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır.” Belirtmiştir.

diğer mevzuatta belirtilen hükümlerin takip edilmesi gereklidir¹⁶⁴. İmar planlarının bir diğer önemi, bu planların herkesi için bağlayıcı olması ve zorunluluk ilkesi gereğince bu planların dışına çıkılamayacak olmasıdır¹⁶⁵.

Bu konuya ilişkin Danıştay İDDK'nın 2007/2255 Esas., 2012/801 Karar ve 24.05.2012 tarihli kararında “...Malikin taşınmaz üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde malike, hukuka aykırı olarak müdahalenin önlenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır. Ancak, bundan da öte; “uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir.” sebebiyle kamulaştırmasız el atma kapsamında kabul etmiştir.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Kalabalık, Halil, İmar Hukuku, 3. Baskı, 2010, s. 101; Nusret, İlker Çolak, İmar Hukuku, XII Levha Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 17.

¹⁶⁵ Kalabalık, s. 118, 119.

¹⁶⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Kararı Esas No : 2007/2255, Karar No : 2012/801, Tarih: 24.5.2012; <http://www.kentegitim.com.tr/?p=710>.

1. I.R.S. ve Diğerleri- Türkiye Davası (I.R.S. And Others v. Turkey)¹⁶⁷

Başvurucular, dava konusu Ankara/Etimesgut'taki arazinin Sivil Havacılık Kurumu ile birlikte maliki olan beş Türk vatandaşıdır. 1988 tarihinde Savunma Bakanlığı tarafından arazinin tapusunun iptal edilerek hazine adına tescili için asliye hukuk mahkemesinde dava açılmıştır. Dayanak olarak Savunma Bakanlığı, 2942 sayılı kanunun 38. Maddesini göstermiştir. Ayrıca 1955 yılından dava tarihine kadar arazinin aralıksız bir şekilde Hava Kuvvetleri tarafından kullanıldığı; arazinin sahipleri ise 1983 tarihinde askeriye'nin araziye tel çekip sınırlayana kadar kendilerinin söz konusu yerde tarım yaptıklarını iddia etmişlerdir. AİHM, söz konusu arazinin 20 yıldır aralıksız ve çekişmesiz olarak kamu yararı sebebiyle kullanılmasından dolayı arazinin mülkiyetinin hazineye devredilmesinin mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

AİHM söz konusu kararında, AİHS 1 no'lu Ek protokol m.1 kapsamında mülkiyet hakkının üç farklı prensibe sahip olduğunu ifade ettikten sonra mevcut ve usulüne uygun bir kamulaştırmanın varlığının araştırılması gerektiğini vurgulamıştır¹⁶⁸.

Ayrıca mahkeme, tazminat talebinin başlangıcına ilişkin, 2942 sayılı yasanın m. 38'in yürürlük tarihini değil, idare tarafından taşınmazla fiili el atma gerçekleştiği tarihten itibaren istenebileceğine karar vermiştir¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Karar için bkz. <http://echr.ketse.com/doc/26338.95-en-20040720/>.

¹⁶⁸ Sporrong ve Lönnroth v. Sweden, 23.9.1982, A serisi, 52 no'lu, s. 24-25, 63. Paragraf. Divan arazinin değeri ile orantılı olmayan bir şekilde yapılan kamulaştırmanın da mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığını ifade etmiştir. (Lithgow v. Others v. United Kingdom, 8.7.1986, A, no 102, p. 50-51, pp. 102-121.)

¹⁶⁹ AY Mahkemesi'nin Esas Sayısı: 2010/83, Karar Sayısı: 2012/169, Karar Günü: 1.11.2012 sayılı kararı ile 2942 sayılı kanunun m. 38 iptal edilmiştir. AYM tarafından iptal edilinceye kadar, 2942 sayılı kanun m. 38, idarelerin Kamulaştırma işlemi yapmaksızın taşınmazlara el koyma tarihinden itibaren 20 yıllık sürenin dolması nedeniyle mülkiyet hakkını kaybetmesi veya idare aleyhine açtıkları tazminat davaları hak düşürücü süre nedeniyle mahkemeler tarafından reddedilen taşınmaz sahiplerinin başvuruları AİHS nin ek 1 nolu protokolünün 1. maddesine de düzenlenen mülkiyet hakkının ihlali olarak kabul edilmiş ve Türkiye tazminat ödemeye mahkum olmuştur.. (Bkz. Bu konuda benzer kararlar için, I.R.S ve diğerleri-

2. *Akkuş-Türkiye (Akkus v. Turkey Case)*¹⁷⁰

Başvurucu tarafından, Devlet Su işleri tarafından kendisine idare tarafından tahsis edilen bedelin artırılması ve bu kapsamda enflasyon oranının da dikkate alınması gerektiği iddiası ile dava açmıştır¹⁷¹. Mahkeme, Durağan Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 12.10.1987 tarihli kararındaki yıllık %30 tazminatın ödenmesine ilişkin kararı haricinde Türkiye'de yıllık faiz oranlarının yüksekliğini de dikkate alarak (yıllık %70) bu ek zararın da ödenmesini talep etmiş ve munzam zarar taleplerini reddeden mahkemelerin mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, Durağan Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 12.10.1987 tarihli kararındaki yıllık %30 tazminatın ödenmesine ilişkin kararı haricinde Türkiye'de yıllık faiz oranlarının yüksekliğini de dikkate alarak (yıllık %70) bu ek zararın da ödenmesini talep etmiş ve munzam zarar taleplerini reddeden mahkemelerin mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, Durağan Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 12.10.1987 tarihli kararındaki yıllık %30 tazminatın ödenmesine ilişkin kararı haricinde Türkiye'de yıllık faiz oranlarının yüksekliğini de dikkate alarak (yıllık %70) bu ek zararın da ödenmesini talep etmiş ve munzam zarar taleplerini reddeden mahkemelerin mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

3. *Hakan Arı-Türkiye (Hakan Ari v. Turkey)*¹⁷²

Başvurucu, tapuda fidanlık olarak kaydedilen taşınmazın imara açılması sonucunda taşınmazın sahibi tarafından ilgili belediyeye başvurulmuş ve ancak imar

Türkiye davası Börekçioğulları-Türkiye davası, Akyüz-Türkiye davası, Akagün-Türkiye davası, Erbey-Türkiye davası vs.)

¹⁷⁰ Karar için bkz; http://www.hrcr.org/safrica/property/akkus_turkey.html.

¹⁷¹ Kamulaştırma bedeli belirlenirken kanuni faiz oranı dışında munzam zararlar da istenebilir. Yargıtay kararlarında yabancı para borçları için kabul edilen munzam zarar kararı, ilgili olay açısından Yargıtay tarafından kabul edilmediği için Türkiye aleyhine tazminata hükmedilmiştir.

¹⁷² Karar için bkz; [http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"fulltext":\["Hakan Ari"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-102680"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/tur#{).

planında okul olarak yer aldığını öğrenmiştir. Bunun üzerine arazi sahibi tarafından imar planının reddi için dava açılmış, dava reddedilmiştir. Bunun üzerine belediye tarafından arazinin satın alınması talebi de bütçe yetersizliği sebebiyle kamulaştırma talebi de reddedilmiştir. AİHM, fiili el atma olmamakla birlikte ortada hukuki el atma olduğu ve imar uygulamasının mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıdığını belirtmiştir.

4. *N.A. ve Diğerleri- Türkiye (N.A. and Others v. Turkey)*¹⁷³

Murisleri adına kayıtlı taşınmaz üzerinde otel inşa etmek için Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan turizm yatırım sertifikası almıştır. Ancak 28.10.2016 tarihinde murisler otel inşaatına başladıktan sonra hazine arazinin kıyı kapsamında olduğu için tapu iptali ve inşaatın kalı için dava açmış ve dava hazine lehine sonuçlanmıştır. Mahkeme, kıyıda taşınmaz mülkiyetinin kurulamamasının kamu yararına uygun olduğunu ancak, taşınmazın değeri ile karşılaştırıldığında makul bir tazminat ödenmemesinin mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olduğunu kabul etmiştir.

5. *Sarıca ve Dilaver -Türkiye Davası (Sarıca and Others V. Turkey)*¹⁷⁴

Basvurucular, askeri bir bölgede bulunan taşınazlarına kamulaştırmaz el atıldığı gerekçesi ile Milli Savunma Bakanlığı'ndan (idare) taşınmazlarının kamulaştırılmasını talep etmiş, devamındaki yargısal faaliyetler neticesinde 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesine ve AİHS'nin 17. ve 18. maddelerine atıfta bulunarak, başvuranlar, kuralına uygun olarak kamulaştırma kararı almadan idarenin uzun bir süre taşınmazlarını kullanmalarını öne sürerek başvuranlar, mülkiyete saygı haklarının ihlalden şikayetçilerdir.

¹⁷³ Karar için bkz; <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-70562>.

¹⁷⁴ <https://www.kararara.com/aihm/turkce/aihm10157.htm>

AIHM, öncelikle, hukuki planlar üzerinde malik kalmaya devam eden başvuruçuların, idarenin herhangi bir kamu yararı ile haklı kılamadığı eylemi karşısında davaya açmaya zorlandığını, idare tarafından kanuna aykırı ve keyfî olarak oluşturulmuş bir durumun hukuki olarak kabul edilmesine, idarenin kanuna aykırı bu eyleminden dolayı fayda sağlayamayacağını, idarece devam eden yıllar boyunca usulüne uygun bir kamulaştırma işlemi yapılmadığından somut olayın başvuruçular açısından öngörülebilir bir nitelik taşımadığından bahisle mülkiyete saygı hakları bakımından ihlal kararı vermiştir.

6. *Akyüz ve Türkiye Davası (Akyuz v. Turkey)*¹⁷⁵

Başvuran, 23 Ocak 1975 tarihinde, Ankara'nın Çankaya ilçesinde yer alan bir arsanın (98 no.lu pafta) bir bölümünü satın almıştır. 21 Ocak 1981 tarihinde, imar şuyulandırması sırasında, başvurana ait arsanın bir kısmı (173.92 m2), 1962 yılından beri Savunma Bakanlığı tarafından kullanılmakta olan bir başka arsaya eklenmiştir. Bu arsaya 5965/1 numarası verilmiş ve arsa başvuran adına kaydedilmiştir. Bu arazinin Savunma Bakanlığı tarafından kullanılması nedeniyle, başvuran arazinin kamulaştırılması için Bakanlığa birçok dilekçe yazmıştır. Bakanlık, 6 Eylül 1989 tarihinde, ileriki yıllarda arazisinin kamulaştırılacağı yönünde başvurayı bilgilendirmiştir. Savunma Bakanlığı, 10 Kasım 1999 tarihinde, 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesine dayanarak, 5965/1 no.lu arsadan başvuranın kaydının silinmesi ve bu arsanın Hazine'ye aktarılması için Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurmuştur. Buna cevaben, başvuran kamulaştırmasız el atma ve tazmini için aynı mahkemeye başvurmuştur. Devam eden yargılama sonucunda ilgili taşınmaz idare adına tescil edilmiş ve başvuruçunun tazminat talebi iç hukukta öngörülen zaman dahilinde

¹⁷⁵ <https://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm11228.htm>

açılmadığından reddedilmiştir. ‘‘AİHM, 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesinin başvuranın davasına uygulanmasının, başvuranı tapu kaydının iptal edilmesiyle ilgili tazminat elde etme imkanından mahrum bırakmasıyla sonuçlandığı kanaatindedir. Toplumsal çıkar talepleri ile kişinin temel haklarının korunması şartı arasında adil denge sağlayabilecek bir tazminat usulü bulunmadığı sürece, böylesi bir müdahale, olayın geçtiği zamanın kanunlarına uygun olsa da, yalnızca keyfi olarak tanımlanabilir diyerek 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. ‘‘

7. **Gani Özcan- Türkiye Davası (Gani Özcan v. Turkey)**¹⁷⁶

Başvurucu, Ankara Çankaya'da bulunan taşınmazlarından bazılarının hali hazırda Cumhurbaşkanlığı Konutu çevresinde güvenlik gerekçesi ile oluşturulan alan ve bariyerler ile çevrelenmiş olan güvenlik bölgesinde kaldığını, Milli Savunma Bakanlığı'nın (idare) söz konusu taşınmazlardan birinin tapu kaydının adına tescilini istemesinin ardından kendisinin kamulaştırmasız el atma davası açtığını ve bedel talebinde bulunduğunu ancak; mahkemenin idareyi haklı bulduğunu , kararın ise Yargıtay tarafından onandığını belirterek, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

AİHM, başvuran tarafından sunulan şikayete benzer bir şikayeti incelediğini ve 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaştığını hatırlatmaktadır (I.R.S. ve diğerleri; Akagün-Türkiye, başvuru no: 71901/01, 5 Aralık 2006). AİHM, 38. maddenin uygulanması neticesinde, tapusun iptal edilmesi nedeniyle tazminat elde edebilmek için başvuranın her türlü imkandan yoksun bırakıldığını yinelemektedir. AİHM, ‘‘her ne kadar olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan bir kanuna dayandırılmış olsa da kamu yararının gereklilikleri ile kişisel hakların korunması

¹⁷⁶ [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"documentcollectionid2"}:](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{)

yükümlülüğü arasında hüküm sürmesi gereken adil dengeyi sağlayabilen hiçbir tazminat davasının başlatılmaması nedeniyle bu türden bir müdahalenin yalnızca keyfi olarak değerlendirilebileceğini” özellikle dile getirmiştir (I.R.S. ve diğerleri). AİHM mevcut davayı incelemiş ve Hükümet savunmalarının aksi bir kanaat bakımından inandırıcı olmadığı, bu durumda, 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi ihlal edildiği kararı vermiştir.

8. *Börekçioğulları (Çökmez) ve Diğerleri- Türkiye Davası*¹⁷⁷

Başvurucular, miras yolu ile kendilerine intikal eden arsanın 1942 yılından itibaren Milli Savunma Bakanlığı (idare) tarafından kullanıldığını ve idare tarafından arsa üzerinde bir askeri üs kurulduğunu, arsa tapularının idareye devir tarihi olan 1998 tarihine kadar emlak vergilerinin kendilerince ödendiğini, idare aleyhine açılan kamulaştırmasız el atma ve tazminat davasının yerel mahkemece reddedildiğini ve Yargıtay tarafından onandığını, daha sonra idarece açılan dava neticesinde arsa tapularının kanunlarda öngörülen zamanaşımı sebebi ile Hazine adına tescil edildiğini, arsalarının devlet makamları tarafından tazminat ödenmeksizin de facto işgalinin, mülkiyet haklarına orantısız müdahale teşkil ettiğini ve bunun, 1 no.lu Protokol'un 1. maddesini ihlal ettiğini ileri sürerek şikayetçi olmuşlardır.

AİHM, ‘‘2942 sayılı Kanun’un yerel makamlar tarafından bu davaya uygulanmasının, başvuruların tapularının iptaline ilişkin tazminat elde etme olasılıklarının ellerinden alınması sonucunu ortaya koyduğu kanısındadır. Mallarının karşılığında yeterli bir tazminin yokluğunda, söz konusu müdahale, kanunla öngörülmüş olmasına rağmen, toplumun genel çıkarının gerektirdikleri ile bireyin temel haklarının korunmasının gerektirdikleri arasında adil bir denge ortaya koymamıştır. AİHM sonuç olarak, 1. no’lu Protokol’ün 1. maddesinin ihlal edildiği” sonucuna varmıştır.

¹⁷⁷ [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"documentcollectionid2"}:](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{)

9. *Ayangil ve Diğerleri-Türkiye Davası*¹⁷⁸

Başvurucular, Ankara ilinde sahip oldukları arsanın dahil olduğu bölgede İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nce okul yapılacağından bahisle kamulaştırma işleminin yapılacağına dair bilgilendirmenin kendilerine iletilmediğini, daha sonra idare tarafından okul yapıldığını ancak kendilerine ait binaların okulun bahçesinde kaldığını ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanmadığını, idareye yapılan başvurulardan bir netice alınmadığını ve idare aleyhine kamulaştırma işlemlerini tamamlamadan kendilerine ait mülke müdahalede bulunduklarını ve müdahaleden doğan zararın tazmini için dava açtıklarını, açılan davanın yerel mahkemece kısmen kabulüne karar verildiğini ancak kararın Yargıtay tarafından yetkili makamların kamulaştırma işlemini yapmamasının başvuranların söz konusu binayı kullanımını etkilemediğini, ayrıca binanın okul bahçesinde bulunması gerçeğinin fiili bir kamulaştırma anlamına gelmediğini ifade ederek kararı bozduğunu, ilk dere mahkemesinin bozma kararına uyarak davayı reddettiğini ve kararın bu şekilde kesinleştiğini, idarenin müdahalesinin varlıklarını rahatça kullanma haklarını ihlal ettiği gerçeği ile 1. no'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği şikayetinde bulunmuş ve tazminat talep etmişlerdir.

AİHM kararında , ‘yetkili makamların, söz konusu arsaya bir okul inşa etmek amacıyla kamulaştırma işlemine başlamış olmalarına rağmen, iç hukuk uyarınca öngörülen zaman süresi içerisinde bunu yapmayı başaramamış olduklarını, ayrıca tapu kütüğüne girilen şerhi de kaldırmadıklarını, bu nedenle, başvuranlar uzun bir süreç boyunca, mülkiyetlerinin kaderine ilişkin olarak belirsizlik içerisinde bırakıldıklarını, başvuruçuların halihazırda binayı kullanabilmeleri karşın arazi parçalarının idarece kullanımı ve binanın değer kaybına ilişkin bir tazmin yolu öngörülmediğini, ulusal

¹⁷⁸ Karar için <https://hudoc.echr.coe.int/tur>

mevzuat uyarınca, eylemlerden ve yasalardan doğan zararı ödemekle yetkili makamların yükümlü olması gerektiğinin şart koşulmasına rağmen, Hükümetin söz konusu müdahalenin tazminatının tamamen yoksunluğunu doğrulamak için herhangi bir istisnai koşuldan bahsetmediğini, başvuranlara hiçbir tazminat ödenmemesinin, onların zararına olarak, mülkiyetin korunması ve genel çıkar gereksinimleri arasında bulunması gereken eşit dengeyi bozduğu’’ kanaatindedir .

10. Pınar Güngör ve Türkiye Davası

Başvurucu, Ankara Kızılay'da bulunan ve ortak maliki olduğu Soysal Ticaret Merkezi önündeki bir kısım arsasının Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca metro istasyonu yapılma amacı ile kamulaştırma işlemi yapılmaksızın fiili olarak el konulduğunu, bundan kaynaklanan zararının tazmin edilmesi amacı ile açtığı davanın 1967 yılından bu yana arsanın maliki olduğundan ilgili sürelerde başvuru yapılmadığı gerekçesi ile reddedildiğini, Yargıtay'ca kararın onandığını ve kesinleştiğini, arsasından mahrum bırakılması ve ayrıca kanuna aykırı şekilde müdahalede edilmesinin 1. no'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği şikayetinde bulunmuş ve tazminat talep etmiştir.

Yaptığı incelemelerin ardından ‘‘Ankara Büyükşehir Belediyesi'nin 17.03.1997'den önce arsayı boşalttığını ve Yargıtay'ın vardığı sonuçları göz önünde bulunduran AİHM, dava konusu arsanın halihazırda kaldırım olarak yaya kullanımına açık olmasına karşın İdari Yargılama Usul Kanunu 13. maddesi bağlamında başvuranın idari mahkemelere başvurabileceği ve başvurması ve bununla birlikte 1994 ve 1997 seneleri arasında Belediye'nin arsanın mülkiyet haklarına müdahalesi nedeniyle uğramış olduğunu iddia ettiği zararın tazminini talep etmesi gerektiği ancak; başvuranın idare

mahkemelerine herhangi bir başvuruda ve talepte bulunmadığından iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeni ile'' başvuruyu reddetmiştir.

11. Kararlara İlişkin Değerlendirme

AIHM kararlarında kamulaştırma kavramının AIHS 1 no'lu ek protokol 1/1 maddesinde yer alan düzenlemeye göre daha geniş bir kapsama sahip olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁹. Sözleşmede amaçlanan kamulaştırma kavramının uluslararası hukukun ilkelerine uygun hale getirmek ve bunun sonucunda sadece taşınmazın hukuki olarak kaybedilmesi değil aynı zamanda mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkileri esaslı şekilde etkileyen her ihlal mülkiyet hakkına müdahale olarak değerlendirilmiştir¹⁸⁰.

AIHS'e aykırılık olarak teşkil edecek kamulaştırmasız el atma örnekleri sadece mülkiyet hakkının sona erdirilmesi değil aynı zamanda malike bu yetkisinin kullanmasının engellenmesi yani fiilen bu yetkilerine son verilmesi durumudur. Bunun dışında, taşınmazın değerinde önemli bir şekilde kayıp olması da kamulaştırmasız el atma olarak değerlendirilmektedir. Ancak idare tarafından taşınmazın değeri önemli bir şekilde azalsa bile, taşınmazın maliki araziden başka şekilde yararlanması mümkün ise kamulaştırmasız el atma durumunun varlığı kabul edilmemektedir¹⁸¹.

Türkiye açısından değerlendirdiğimizde, kamulaştırma ve kamulaştırmasız elatma ve özelinde imar planlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar sebebiyle mülkiyet hakkına müdahale iddiası ile oldukça fazla başvuru bulunmaktadır. İşte bu nedenlerle, iç hukukta düzenleme yapılmış¹⁸² ve hatta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine, Türkiye

¹⁷⁹ Sever, s. 16.

¹⁸⁰ Budak, s. 23.

¹⁸¹ Sever, s. 17.

aleyhine yapılan başvuruları tazmin yoluyla sulhe kavuşturmak amacıyla komisyon teşekkül ettirilmiştir¹⁸³.



¹⁸³ 9.1.2013 tarihli 6384 sayılı AİHM'ne Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözüme Kavuşturulmasına Dair Kanun. Ayrıca “yargı kararlarında AİHM kararlarında göz önünde bulunduran 3 ilke-kural prensibi değerlendirilmekte, bu alanda çalışan hukukçuların mesleki gelişim ve değişimleri hususunda HSYK, Adalet Bakanlığı ve Yüksek yargı Organları bünyesinde çeşitli projeler yürütülmektedir”. Bkz. Budak, s. 23. Örneğin, AİHM Farkındalığın Artırılması Projesi.

SONUÇ

Modern anlamda devlet, teritoryal anlamda bir toprak parçası, insan topluluğu ve hukuki, siyasi otorite şeklinde tanımlanabilecek olan egemenlik kavramı olmak üzere üç unsurdan oluşmaktadır. Hukuk devletlerinde devletin kendini oluşturan insan topluluğuna ve özelde bireye karşı pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu anlamda devletin hukuk sistemi içerisinde bireylere tanınan hak ve özgürlükler karşısında sınırsız bir yetki ve keyfi işlem tasarrufu bulunmamaktadır. Devletin kendine tanıdığı hak ve özgürlüklerin yine devlet tarafından ihlal edildiğini düşünen bireylere, ihlali oluşturan işlem ve eylemlere karşı yargı yoluna başvurma hakkı da tanınmıştır.

Devletler, kendilerine yüklenen pozitif yükümlülükleri yerine getirirken amaç olarak aldıkları kamu yararı ile bireylere tanınan hak ve özgürlükler karşı karşıya gelmektedir. Ancak; devlete ait bir işlemin hangi usul ve esaslarda yapılması gerektiği, birey devlet karşılaşmalarında korunması gereken menfaatin kamusal yarar mı bireysel hak ve özgürlükler mi olduğu tartışmaları devletlerin iç hukuklarında da yansıma bulmaktadır. Bu çalışmamızda özelde kamulaştırmasız el atma kavramı ve üst başlığı olarak mülkiyet hakkı AİHS kapsamında ele alınmaya çalışılmıştır. Öncelikle çalışmamız içeriğinde yer verilen örnek kararlardan da anlaşılacağı üzere sözleşmeye taraf olan tüm ülkelerde mülkiyet hakkına ve özelde kamulaştırmasız el atmaya ilişkin ihlal kararları mevcuttur.

AİHS’de mülkiyet hakkının düzenlenme biçimi ve kararlarda yansımaları bulan hukuki yorum ve saptamalar üye devletler için bir standart oluşturmaktadır. AİHM

kararlarında idarenin geçerli bir kamulaştırma işlemi olmaksızın bireylerin özel mülkiyetindeki taşınmazlara müdahalesinin kamulaştırmasız el atma olduğu vurgulanmıştır. Ülkemiz özelinde kamulaştırmasız el atma davalarına ilişkin fiili el atma ve hukuki el atma olarak bir ayırım söz konusu iken AİHM kararlarında böyle bir ayırımın mevcut olmadığı, müdahalenin fiili ya da imar planları üzerinde olması fark etmeksizin hakkın kullanımını engelleyecek bir müdahale olup olmadığı, müdahalenin meşruluğu, kanun tarafından öngörülüp görülmediği, demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı, müdahalenin adil bir denge oluşturması bakımından ölçülü ve orantılı olup olmadığı, müdahale karşısında bireylere zararın tazmini için tanınan iç hukuk yollarının olup olmadığı gibi kriterler baz alınmaktadır. Ancak; mahkemece tazminat yoluna ilişkin iç hukukta bir düzenleme olmaması ve tazminatın reddine ilişkin mahkeme kararları açık ihlal kararı sayılırken, tazminat miktarının az olduğuna ilişkin itirazlar açık bir ihlal kararı niteliği taşımamaktadır. Öte yandan taşınmazın bireyin fiili zilyetliğinde ve mülkiyetinde olsa dahi uzun yıllar usulüne uygun kamulaştırma işlemi yapılmayarak eylemsiz kalınması da mülkiyet hakkı kapsamında sağlanması gereken güvenceleri ve öngörülebilirliği ortadan kaldırdığından ihlal sayılmıştır.

Örnek karar okumalarında ihlal kararlarının Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri ile ülkemiz açısından yoğunluk arz ettiği görülmüştür. Orta ve Doğu Avrupa devletlerinin önceki rejimlerinden kaynaklı davalar AİHM' i oldukça meşgul etmiş, mevcut adaletsizlikler ile farklı gruplar arasındaki eşitsizliklerin kaldırılması için bir grup dava sözleşme organları tarafından ele alınmıştır. Örneğin Batı Almanya ve Doğu Almanya'nın birleşiminin istisnai bir durum olması karşısında bireylere mülkiyetlerindeki taşınmazlara ilişkin tazminat ödenmemesi mahkemece haklı görülmüştür. Bu bakımdan mahkemenin müdahalenin gerekliliği konusunda yaptığı

incelemelerde Devletlerin takdir yetkisini ihtiyaçlarına göre de değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

Ülkemiz aleyhine verilen istikrarlı ihlal kararları neticesinde de daha önce kabul edilmeyen ve hukuki el atma olarak nitelendirilen imar planları üzerinden mülkiyet hakkının kullanılmasına ilişkin müdahale i hukukumuzda yargı kararları ve akabinde kanuni düzenlemeler ile hüküm altına alınmıştır. AIHM kararlarında getirilen kriterler ile ülkemizdeki yargı merciilerinin fiili el atma sonrasında hukuki el atmayı da bir mülkiyet hakkı ihlali olarak hüküm altına alması sevindiricidir. Ancak; hukuki el atmaya ilişkin i hukukumuzdaki görevli yargı kolu, davanın açılmasına ilişkin getirilen süre kısıtlamaları, tazminat bedelinin tahsili ve ödeme şekline ilişkin getirilen düzenlemeler şimdilik bir iç hukuk problemi olarak görünmekle birlikte devamında ihlal kararlarına konu olabilecek düzenlemelerdir.

Yapılan alışma neticesinde tarafımızca ülkemiz özelinde ihlal kararlarının en aza indirgenebilmesi için öncelikle yasama faaliyetleri sırasında kamulaştırmamız el atma kavramına ilişkin gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi düzenlemeleri gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında getirilen kriterlerin dikkate alınması, uygulama aşamasında ise öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının Ulusal Yargı Ağı Projesine entegre edilmesi, Mahkemelerde görevli Hakimlere yönelik kavrama ilişkin güncel içtihatlar çerçevesinde eğitim ve seminerler düzenlenmesi bir çözüm nerisi olarak düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

AKGÜNDÜZ, Ahmet; Eski Hukukumuzda Ecr-i Misil Müessesesi ve Günümüz Hukukuna Tesiri, <http://www.dicle.edu.tr/Contents/39830f89-cc9b-4c94-95af-99b165c17adf.pdf>.

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, Kaya Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara Seçkin Yayınevi, 2011.

Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 10 Ocak-14 Ocak 2012, TBB Av. Özdemir Özok Kongre Merkezi, Ankara, 1. Cilt, 2012.

ARCAK, Ali, Kamulaştırmasız El Koyma ve 221 Sayılı Yasa, İstanbul, 1980.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı ve Mevzuatı (Bireysel Başvuru Mevzuatı), Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008.

AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku I, 13. Baskı, 2016.

AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II, 9. Baskı, 2016.

AZRAK, Ali Ülkü, Devletleştirme Anayasa Ve 3082 Sayılı Kanun İdare Hukuku Ve İlimler Dergisi, 1983.

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

BİLİR, Faruk, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi, 2. B., Ankara 2012.

BROEK, Peter van den; "The protection of property rights under the European Convention on Human Rights." Legal Issues of Economic Integration 13.1 (1986): 52-90.

DEMİREL, Naim, AİHS Çerçevesinde yapılan bireysel başvurular için gerekli şartlar, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/avrupainsanhaklari.htm>; E.T. 2.10.2016.

DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Ankara Açık Cezaevi Matbaası, 1. Cilt, 2. Bası, T.C. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı.

DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt-I, Legal Yayınları, İstanbul 2004.

DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt-II Legal Yayınları, İstanbul 2004.

DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt-III, Legal Yayınları, İstanbul 2008.

DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Mahkemesi Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Cilt-IV, Legal Yayınları, İstanbul 2008.

DOĞRU, Osman/ NALBANT, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi – Açıklama ve Önemli Kararlar, II. Cilt, Legal Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2013.

ERASLAN, Özkaya, İmar Kanunu Şerhi ve Mevzuatı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

EREN, Ayşegül, Türkiye’de Kamulaştırmaz El Atma Kavramı Ve Davaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi 2014.

EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara, 2011.

ETGÜ, Mehmet Akif; Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve AİHM Mülkiyet Hakkına Bakışı, 1. Baskı, İstanbul 2009.

GEMALMAZ, H.Burak; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı. 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2017.

GÖLCÜKLÜ, F./GÖZÜBÜYÜK, Ş. ; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. B., Ankara 2016.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; “11 No.lu Protokol’den Sonra AİHS” , Yeni Türkiye Dergisi, S. 22.

GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku, Cilt: II, 2. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2009.

GÖZLÜGÖL, Said Vakkas; Avrupa İnsan Hakları Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2014

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; “Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi”, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE Özel Sayısı, C. 9, 1987.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref / GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna Kimler-Kime Karşı Başvurabilir, İnsan Hakları Yıllığı, C. 13.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 9. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2004.

HAYTA, Mehmet Ali; Kamulaştırma ve Kamulaştırmasız El Atma Davaları, 2014.

HİGGİNS, R; The taking of property by the state: recent developments in international law. Martinus Nijhoff. 1982.

İNCEOĞLU, S; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa. Beta Yayınevi, İstanbul 2019.

KABOĞLU, İbrahim Ö.; Özgürlükler Hukuku Ankara 2002.

KALABALIK, Halil, İmar Hukuku, 3. Baskı, 2010.

KAPLAN, Gürsel; Yeni Yasal Düzenlemelere Göre Kamulaştırmasız El Koyma Sebebiyle Doğan Tazmin Hakkının Tabi Olduğu Usûl ve Esaslar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 99, Ankara, 2012.

KOCAKAYA, Sidar, Kamulaştırmatsız El Atma Ve El Atmanın Önlenmesi, İstanbul, Mart, 2011.

KORKMAZ, Ramazan, Medeni Usul Hukuku Açısından Bireysel Başvuru, 2014.

LÜTEM, İlhan; “İnsan Hakları Konusu; Avrupa Karsısında Türkiye”, Yeni Türkiye Dergisi, S. 22.

MAHSERECİ, Zeynep, Kamulaştırmatsız El Atma, İstanbul 2013.

MUMCU, Ahmet; İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, 7. B., Ankara 2015.

NUSRET, İlker Çolak; İmar Hukuku, XII Levha Yayınevi, İstanbul, 2010.

OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2000.

ÖZBEY, Özcan; İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması, Ankara 2004.

Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, EGM Basımevi C.1, S.1, Nisan 2002.

Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, EGM Basımevi C.2, S.7, Ekim 2003.

REİSOĞLU, Safa; Uluslar Arası Boyutlarıyla İnsan Hakları, İstanbul 2001.

SARI, Gürbüz; Malvarlığı Haklarının Korunması, İstanbul, 2010.

SEVER, Ömer; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kamulaştırmasız El Atma, Akademik Bakış Dergisi, Sayı 32, Eylül Ekim 2012, <http://www.akademikbakis.org/eskisite/32/14.htm>, s. 3, Erişim Tarihi, 01.09.2016.

TAHIROĞLU, Bülent, Roma Hukukunda Mülkiyet Hakkının Sınırları, 3. Basım, İstanbul 2001.

TAN, Turgut, İdare Hukuku – İdari Yargılama Hukuku Cilt 2; Ankara 2003.

TEZCAN, D./ERDEM, M.R./Sancaktar, O.; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002.

TEZCAN, Durmuş; “Türkiye Hakkında Yapılan Kişisel Başvuruların Mahiyeti ve İrdelenmesi”, İnsan Hakları ve Yargı (Adalet Bakanlığı, Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını) 1998/Haziran.

TUNA, Tayfun, Türk Hukukunda Kamulaştırma Ve Kamulaştırmaz El Atma Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahale ve A.İ.H.M.'nin Mülkiyet Hakkına Müdahalelere Bakışı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ekim 2012.

ÜNAL, Şeref; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi – İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, Ankara 2001.

YILDIRIM Bekir /BAŞSORGUN Naci, Açıklamalı - İçtihatlı Eski ve Yeni Kamulaştırma, Kamulaştırmaz El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

YILDIZ, Mustafa; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı, İstanbul 1998.

ZARARSIZ, M. Emin; “AİHS’ ne göre Bireysel Başvuruların Kabul Edilebilirliği: İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Kuralı”, Yeni Türkiye Dergisi, S. 22.



ÖZ

Bir mülkiyet hakkı ihlali olarak kamulaştırmасız el atma, idarenin usulüne uygun kamulaştırma kararı almaksızın bireylere ait taşınmazlara müdahalesi anlamına gelmektedir. Çalışmanın ilk bölümünde ülkemiz özelinde kamulaştırmасız el atma kavramı açıklanmış, izleyen bölümlerde ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 Sayılı Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı için çizilen çerçeve ile devamında üye devletler aleyhine verilen ihlal kararlarında belirtilen kriterler açıklanmaya çalışılmıştır. Sonuç kısmında ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında kamulaştırmасız el atma kavramının devlet ile birey arasındaki ilişkilerde nasıl anlaşılması gerektiği ve ülkemiz özelinde iç hukuktaki yasal ve yargısal faaliyetlere etkisi üzerine genel bir görüş belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kamulaştırmасız el atma, mülkiyet hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

ABSTRACT

De facto Expropriation which is type of violation on the right of property, is meaning if the goverment has no formal expropriation while confiscate to estates of people. In this study, firstly try to give general informations about the de facto expropriation specially on Turkey, after that try to explain the limits on the right of property in first article of the Additional Protocol of European Convention on Human Rights with unformal interventions of signotary states within cases. Lastly, according to the rules of the European Convention on Human Rights considering the de facto, expropriation how should be understood when states and people against on disagreements and especially for Turkey effect on the judicial procedures will be explained.

Key Words: De facto Expropriation, the right of property, European Convention on Human Rights.