

# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞI ALTINDA MÜLKİYET HAKKI

This document was created with the trial version of Print2PDF!  
Once Print2PDF is registered, this message will disappear!  
Purchase Print2PDF at <http://www.software602.com/>

**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**MÜDÜRLÜĞÜNE**

Hakkı Dağlı tarafından hazırlanan “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı” başlıklı tez jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak oybirliği / oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Ahmet BİLGİN

Jüri Başkanı

(Danışman)

Prof. Dr. Enver BOZKURT

Üye

Doç. Dr. Kürşat Nuri TURANBOY

Üye

## KİŞİSEL KABUL / AÇIKLAMA

Yüksek Lisans tezi olarak hazırladığım “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı” adlı çalışmamı, ilmi ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şeref ve haysiyetimle doğrularım.”

17.05.2007

HAKKI DAĞLI

## ÖNSÖZ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı yetkisini kabul ettiğimizden bu yana birçok olayda ülkemiz mülkiyet hakkını ihlal ettiği gerekçesi ile tazminata mahkum edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesinde yer bulan düzenleme ve bu düzenleme uyarınca Mahkemenin içtihatları ile bu maddenin kapsamının ne olduğu ortaya konulmuş oldu. Bu tezde ülkemizin artık ihlal kararlarından kurtulabilmesi amacıyla mahkeme içtihatları uyarınca mülkiyet hakkının kapsamının ne olduğuna, mülke hangi durumlarda müdahale edilmiş sayılacağına, bu müdahalenin ne zaman meşru olarak kabul edilebileceğine temas edilmiştir. Türkiye'nin ne tür ihlaller nedeniyle tazminata mahkum edildiğine, ülkemizin son zamanlarda siyasi gündeminde fazlasıyla yer tutan Kıbrıs meselesine mülkiyet hakkı açısından değinilmiştir.

Tezde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne gelen davalarda iddiaları incelerken kullandığı pratik sıra takip edilmeye çalışılmış ve bu cümleden olmak üzere 1. madde anlamında mülkiyetin olup olmadığı, var ise müdahale edilip edilmediği, müdahale edilmiş ise meşru olup olmadığı incelenmiştir. Tezde bahsi geçen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Komisyonu kararları <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/> web adresindeki Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Bilgi Bankası ve <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, web adresindeki HUDOC kütüphanesinden elde edilmiştir.

Tezin hazırlanmasında yardımlarını esirgemeyen Prof. Dr Ahmet Bilgin, Araştırma Görevlisi Ahmet Kılınç ve tezin tekzibinde büyük gayret sarf eden değerli eşim Hakim Neslihan Dağlı'ya teşekkürü bir borç bilirim.

Bu mütevazı çalışmanın hukukçulara ve uygulayıcılara yararlı olması en içten dileğimdir.

## İÇİNDEKİLER

Kabul ve Onay.....	I
Özet.....	II
Astract .....	III
Kişisel Kabul.....	IV
Önsöz.....	V
İçindekiler.....	VI
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### MÜLKİYET HAKKI VE HAKKIN TARİHSEL GELİŞİMİ

1.Genel olarak Mülkiyet Kavramı .....	7
2.Avrupa’da Mülkiyet Hakkının Tarihi Gelişimi.....	11
3.İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı .....	15
4.Türk Hukukunda Mülkiyet Hakkı .....	17
5. Türk Pozitif Hukukunda Mülkiyet Hakkı .....	19
6.Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı .....	25
7.ekonomi Sistemleri Açısından Mülkiyet Hakkı.....	30
a) Kapitalizm (Liberalizm – Klasik Anlayış).....	30
b) Marksizm.....	32
c) Modern (Sosyal) Anlayış.....	32

### İKİNCİ BÖLÜM

#### AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE

#### GÖRE

#### MÜLKİYET HAKKI KAVRAMI BU HAKKIN KAPSAMI VE MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALE

#### A- MÜLKİYET HAKKI KAVRAMI

This document was created with the trial version of Print2PDF!  
Once Print2PDF is registered, this message will disappear!  
Purchase Print2PDF at <http://www.software602.com/>

1.Genel Olarak.....	34
2. Mülkiyet Hakkı Kavramının Özerk Olarak Yorumlanması.....	36
3.Ayni Hakların Mülkiyet Hakkı Kavramı İçerisinde Olduğu .....	41
4. Mülkiyet Hakkının tasarrufu bağımsız bir hak oluşturmayacağı.....	41
5. Her Türlü Ekonomik Çıkarların Mülkiyet Hakkını oluşturacağı .....	42
6. Mülkiyet Hakkı Varolan Hakları kapsadığı.....	48

## B. MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALE

1.Genel Olarak.....	52
2.Mülkiyetten Mahrum Bırakma (Birinci Paragrafın İkinci Cümlesi 2. Kural) .....	54
3. Kullanımın kontrol edilmesi (ikinci paragraf 3. Kural).....	65
4. Mal ve mülkün dokunulmazlığı ilkesi (Birinci Paragrafın Birinci Cümlesi 1. Kural ).....	74
5.Mülkiyetin Özüne Müdahale .....	78

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE GÖRE MÜLKİYET HAKKINA YAPILAN MÜDAHALENİN MEŞRULUĞU

#### VE

#### TÜRKİYE İLE İLGİLİ KARARLARIN ANALİZİ

### A.MÜLKİYET HAKKINA YAPILAN MÜDAHALENİN MEŞRULUĞU

5.1.Genel Olarak.....	82
5.2.Kamu Yararı veya Genel Yarar .....	84
5.3.Orantısallık .....	94

5.4.Tazminat .....	105
5.5. Vergi Önlemleri.....	109
5.6.Hukuki Kesinlik .....	112
5.7 .Meşruluk Hususunda Genel Değerlendirme.....	117
5.8. 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin AİHS'nin 14. Maddesi ile Birlikte Okunması.....	119
5.9. İhlalin Devamlılığı.....	120
<b>B TÜRKİYE İLE İLGİLİ KARARLARIN ANALİZİ</b>	
6.1.Genel Olarak.....	121
6.2.Kamulaştırmalardan Kaynaklanan İhlaller.....	122
6.3.Köy Yakma Ve Boşaltma İddialarından Kaynaklanan İhlaller.....	131
6.4.Kıbrıs'ta Mülkiyet Sorunu.....	134
SONUÇ.....	138
KAYNAKÇA .....	144

## KISALTMALAR

age	: Adı Geçen Eser
agm	: Adı Geçen Makale
AİHD	: Avrupa İnsan Hakları Divanı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
E.	: Esas
ECHR	: European Court of Human Rights
No:	: Numara
K.	: Karar
Kt.	: Karar Tarihi
p.	: Paragraf
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
vd.	: Ve devamı
vs.	: Ve saire



## GİRİŞ

This document was created with the trial version of Print2PDF!  
Once Print2PDF is registered, this message will disappear!  
Purchase Print2PDF at <http://www.software602.com/>

“İnsan babasının ölümünü, kaybettiği malından daha çabuk unuttur” sözü bize mal ve mülkün insanoğlu için önemini anlatır. Machivelli’nin ders kitaplarına geçen bu ünlü söz, iki taraf arasındaki sorunların onda dokuzunun mal ve mülkten kaynaklandığını ortaya koymaktadır. Ayrıca bu söz bize “mal ve mülkün ” insan hayatındaki önemini vurgulamaktadır.

İnsanların doğuştan, vazgeçilmez ve devredilemez nitelikte haklara sahip olduğu, bu hakların varoluşunun devletin ortaya çıkmasından önce geldiği ve devletin görevinin bu hakları tanıyarak geliştirmek ve iyileştirmek olduğu şeklindeki eski doğal hukuk anlayışı II. Dünya Savaşından sonra yeniden canlanmıştır.

İnsan hakları hem anayasa, hem de uluslararası hukuk kavramıdır. İnsan hakları deyimini geniş kapsamlı olup bir yandan insanların haklarının, devlet organlarına karşı korunmasını; diğer yandan da çok boyutlu olan insan kişiliğinin geliştirilmesini içerir. Özellikle II. Dünya Savaşından sonra, insan haklarına saldırıların önlenmesi ve dünyanın bu tür acılara tekrar dönmemesi için yeni arayışlara ve güvencelere ihtiyaç duyulmuştur.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve hürriyetleri sağlamayı hedef alan çoğulcu, katılımcı düşünceye dayanan ve hoşgörü ortamında gelişen sistemlerdir. Çağımızda insan hakları ve temel hürriyetlerin tanınması, evrensel bir ilgi konusu olmakla kalmamış; bunların güvence altına alınarak aykırı uygulamalardan korunması ve daha ileri düzeyde gerçekleştirilmesi amacıyla bazı uluslar arası kuruluşlar oluşturulmuş ve bu kuruluşlar bünyesinde çeşitli uluslar arası belgeler kabul edilmiştir.<sup>1</sup>

Birleşmiş Milletler Teşkilatı ve 1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi, bu anlayışların ilk ürünlerindedir. Kuruluşuyla birlikte ülkemizin de üyesi olduğu, Avrupa Konseyi’nin ana amacı, kişi özgürlüğü, siyasal özgürlük ve hukukun üstünlüğüne bağlı olarak bu amacı paylaşan üyeler arasında, hukuki bütünleşmeyi sağlamaktır.

Konsey birçok sözleşme ve tavsiye kararı kabul etmiştir. Bu sözleşmelerden en önemlisi İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme yada daha çok bilinen ismiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir (AİHS). AİHS, 4 Kasım 1950

---

<sup>1</sup> DOĞRU, Osman. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları I. Cilt. Ankara Açık Ceza Evi Matbaası Ankara 2003, s VII.

tarihinde aralarında Türkiye'nin de bulunduğu onbeş ülke tarafından Roma'da imzalanmıştır. Sözleşme 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Türkiye tarafından 18.05.1954 tarihinde onaylanmıştır. 28 Ocak 1987 tarihinde Komisyon ve 12.12.1989 (22 Ocak 1990 tarihinde geçerli olmak üzere) tarihinde de Divan'ın zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan hakları alanında dünyada mevcut sözleşmelerin en gelişmiş ve etkili olanıdır. Sözleşme, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika İnsan ve Halk Hakları Sözleşmesi gibi bölgesel anlaşmalara da örnek olmuştur.

İnsan hak ve özgürlükleri alanında önemli olan, bu hak ve özgürlüklerin kuramsal açıdan çıkıp, uygulama alanına girmesi, etkili bir güvence sistemine kavuşturulmasıdır. Her şeyden önce, şu bir gerçektir ki, "insan hakları düzeyi" denen kavram, salt hukuk metinleri esas alınarak yada bunlarla yetinilerek ölçülemez. Hukuk metinleri doyurucu bir tablo çizebilir ancak uygulama başka yönde olabilir. AİHS bu güvenceyi sağlayabilecek yapılanmayı, eksiklikleriyle birlikte getirmiştir. Sözleşmenin getirmiş olduğu en büyük yenilik, bireyin uluslararası hukukta hak sahibi olabilmesidir. Böylelikle insan haklarının çiğnendiği iddiasıyla birey, devlet karşısında haklarını uluslararası yargıya taşımıştır. Doğal olarak ilk zamanlar yadırganan olgu, zaman içinde kabullenmiş ve buna paralel gelişmeler göstermiştir.

Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi kabul edildiğinde mülkiyet hakkını düzenleyen bir hüküm bulunmuyordu. Aslında mülkiyetin korunması kapitalist bir Avrupa için çok önemliydi. Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği bünyesinde örgütlenen Komünist ve Sosyalist yönetimlere karşı mülkiyetin korunmasını temel haklar arasında değerlendirmeyen bir yapılanmanın kapitalizm açısından büyük eksiklik olacağı muhakkaktır.

Savaş yorgunu Avrupa'nın mülkiyet konusundaki tutumunu belirlemesini geciktiren geçerli nedenleri bulunuyordu. Öncelikle savaşın yakıp yıktığı kentlerin onarımı ve birçoğunun yeniden inşası gerekiyordu. Kimi ülkelerin sınırları değişmiş, topraklarının bir bölümü başka ülkelerin egemenlik alanında kalmıştı. Almanya'daki Nazi soykırımından kaçıp kendini kurtarabilenler malvarlıklarını ülkelerde bırakıp

başka ülkelere yerleşmişlerdi. Bu şekilde Avrupa ülkelerinde karışıklığın olduğu bir dönemde ülkelerin kişilerin mülkiyet haklarının sınırını çizmelerinin zorluğu ortadadır. Bu sebepten ülkeler kendilerini ekonomik anlamda sıkıntıya sokacak mülkiyet hakkını temel bir hak olarak düzenlemekten kaçınmışlardır. Ancak daha sonra mülkiyet hakkını da Sözleşme kapsamına almak amacıyla 20 Mart 1952’de Paris’te imzalanan “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya İlişkin Ek Protokol” , yeterli onaylar sağlandıktan sonra , 18 Mayıs 1954’te yürürlüğe girdi. 19 Mart 1954 günlü ve 8662 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 6336 sayılı yasa ile AİHS’ni, Ek 1 numaralı Protokol ile birlikte onaylanarak ulusal hukukumuzda katılmıştır.<sup>2</sup>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 No’lu Protokolün 1. maddesinde<sup>3</sup> mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, hakkın garantisi, bu hakkın hangi hallerde kısıtlanabileceği, başka bir deyişle hangi durumlarda bu hakkın ihlalinin mazur görülebileceği öngörülmüştür. Ancak madde metninde neyin mal ve mülk olarak kabul edildiği açıklanmamıştır. Mülkiyet hakkının kavramı kapsamı belirlenmemiş bir boşluk olmakla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu baktığı davalarda içtihat oluşturacak şekilde görüş açıklamaları ile bu boşluğu doldurmaya çalışmıştır. Yine de mülkiyet hakkının tam olarak ne tanımı yapılmış ne de kapsamının sınırları çizilmiştir. İlerleyen bölümlerde görüleceği üzere önüne gelen davalarda bir konuda mülkiyet iddiası veya mülkiyet değildir iddiası var ise, Mahkeme ve Komisyon bu iddiaya cevap mahiyetinde “mülkiyeti oluşturur” veya “mülkiyet oluşturmaz” şeklinde beyanda bulunmakla yetinmiştir. Mahkeme, mülkiyet hakkının kavram olarak ne ifade ettiğini veya kapsamının ne olduğunu tam olarak belirlememiştir. İncelememizin ilerleyen bölümlerinde bu husus Strazburg organlarının örnek kararları çerçevesinde incelenecektir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 No’lu Protokolün 1. maddesinde yer bulan düzenlemede mülkiyet hakkını oluşturur dediğimiz durumlarda bu hakka yapılan ihlalin 1. madde kapsamında meşru olup olmadığına bakacağız. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mülkiyet hakkını oluşturacağını kabul ettiği durumların bazılarında bu hakka yapılan müdahaleleri meşru

---

<sup>2</sup> DİNÇ, Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ekim 2004, sayı 69.

<sup>3</sup> 1 No’lu Protokol 6336 sayılı ve 10 Mart 1954 tarihli “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun” ile onaylanmıştır. R.G.19.3.1954, Sayı 8662.

olarak kabul etmiştir. Biz incelememizde Mahkemenin hangi durumlarda meşruiyeti kabul ettiğine yine örnek kararlar çerçevesinde bakacağız.

# **BİRİNCİ BÖLÜM**

## **MÜLKİYET HAKKI**

**ve**

## **HAKKIN TARİHSEL GELİŞİMİ**

This document was created with the trial version of Print2PDF!  
Once Print2PDF is registered, this message will disappear!  
Purchase Print2PDF at <http://www.software602.com/>

## 1. Genel Olarak Mülkiyet Kavramı

İnsanoğlu fiziksel dünyada hayatını devam ettirir. Yaşadığı sürece hayatta kalabilmek için birtakım şeylere ihtiyaç duyar. İnsanın ihtiyaç duyduğu bu mal ve mülk diye tabir edebileceğimiz şey dünyada sınırlı miktarda bulunur. Oysa insanın ihtiyaçları sınırsızdır. İnsan ile eşya arasındaki ilişki dışında insanlar arasında da bu eşya ile ilgili bir tür ilişki ortaya çıkar. Bu ilişki sınırlı sayıda bulunan eşyanın paylaşımı ve faydalanması noktasında bir takım uyumsuzlukları doğurur. Mesela Ali ile Veli denizin ortasında bir adada mahsur kalsalar ve yanlarında bir miktar ekmek olsa bu ekmeğin paylaşımını nasıl yapacaklar? İşte bu durum karşımıza mülkiyet hakkı kavramını çıkarır. Bu nedenle hukuk sistemleri mülkiyet hakkını düzenleme yoluna gitmişlerdir.<sup>4</sup> Kavram olarak mülkiyet hakkı İktisat biliminin tanımı niteliğinde olan “sınırlı kaynaklarla sınırsız ihtiyaçların giderilmesi” olgusundan doğmuştur. Mülkiyet hakkı bu bağlamda insanlar arasında mal ve mülklerin organize edilmesi olarak tanımlanabilir.

İnsanın yaşaması, varlığını devam ettirebilmesi için tabiatta bulunan şeyleri elde etmesi gerekir. İşte insanla tabiat arasındaki bu kaçınılmaz ve zorunlu ilişki mülkiyet sorununun temelini meydana getirir. Diğer taraftan insan sosyal bir varlık olarak yaşamak durumundadır. Bu nedenle mülkiyet konusunda dikkatimizi çeken insan tabiat ilişkisinin aynı zamanda insanın içinde bulunduğu sosyal çevreyi de ilgilendirdiğidir. Dolayısıyla insan mülkiyet ilişkisi sosyal bir ilişki niteliği taşır.<sup>5</sup> İnsanların ihtiyaç duyduğu malların üretilmesi, tüketilmesi ve bunlardan yararlanılması olgusunun sosyal bir çevre içinde gerçekleşmesi, bu mallara kimin ve nasıl sahip olacağı sorununu ortaya çıkarır. Bu özelliği dolayısıyla mülkiyet, hem sosyal çatışmanın hem de sosyal düzenlemenin ve bu arada hukukun konusu olma niteliğini taşımaktadır.<sup>6</sup>

Mülkiyet kavramı Arapça kökenli olup, sözcüğün üç harfi “m-l-k” dir. “M-l-k” kökünden mülkiyetten başka mülk, malik, melik, meleke, emlak, temlik ve temellük gibi daha pek çok sözcük türetilmektedir. Bu kelimeler güç, kuvvet, iktidar, zapt ve

---

<sup>4</sup> ÇOBAN A.Rıza, Protection of Property Rights Within The European Convention on Human Rights Asgate Limited England 2004 s. 11.

<sup>5</sup> GÜRİZ, Adnan, a.g.e . s. 159.

<sup>6</sup> BULUT, Nihat, “Mülkiyet Konusunda Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı”, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Atatürk’ün 125. Doğum Yılına Armağan Cilt X, Sayı 3-4 , Erzincan 2006 - s. 15.

hakimiyeti, hakimiyetin konusu veya hakimiyet ile ilgili işleri ifade etmektedir. Bu kavram ile hakimiyet kavramı arasında sıkı bir bağ mevcuttur. Türkçede olduğu gibi Grek ve Latin kökenli dillerde mülkiyet anlamında kullanılan sözcüklerde de aynı bağ vardır. Grekçe de kullanılan “Kyriotes” ve Latince de kullanılan “dominium” sözcüklerinde de efendi, hakim, iktidar, sahip anlamı bulunmaktadır. Latince de aile başkanının evdeki iktidarı gibi bir hakimiyeti çağrıştıran “dominium” dan başka, mülkiyeti ifade etmek üzere bir de “ proprietas” sözcüğü kullanılmıştır. Bu sözcük kendisine mahsus özgü (propres) anlamına gelmektedir. Günümüzde batı dillerinde bu kavramı ifade etmek için Fransızca da propiete sözcüğü, İngilizcede ise property sözcüğü kullanılmaktadır.<sup>7</sup> Mülkiyet malik ile şey arasındaki ilişkidir.<sup>8</sup>

Malik, mülkiyet adı verilen ilişkinin birinci unsurudur ve karşımıza kişi olarak çıkmaktadır. Bu kişi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişide olabilir. Şey’e gelince bu menkul olabileceği gibi gayrimenkul de olabilir, ayrıca zamanla gayri maddi haklarda (yani ilişkiye konu olan şeylerde) mülkiyete konu olmuştur. Örneğin patent hakkı, hisse senetleri üzerindeki haklar. Ayrıca sosyal gelişme süreci içinde, bazı şeylerin mülkiyete hiç konu olamayacağı (Açık deniz, ceset gibi), bazı şeylerin devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmaları nedeniyle (Tuz, maden gibi) bazılarının da kamu malı olmaları (Adliye binası, karayolu gibi) dolayısıyla özel mülkiyet konusu sayılamayacakları ortaya çıkmıştır. İlişkiye gelince, bu elde bulundurma, başkasına engel olma, kullanma, yararlanma, tasarruf etme yetkileridir.<sup>9</sup>

Hukuk, yüzyıllar boyu bütün devir ve milletler için geçerli, değişmez bir mülkiyet kavramı aramış, fakat salt bir mülkiyet kavramı ve mülkiyet tanımı bulamamıştır. Bunun sebebi, mülkiyetin soyut bir kavram olmayıp ilk toplum hayatından bugüne kadar töre ve kurumların sürekli gelişmesi sonucu hazırlanmış sosyal bir müessese oluşudur. Bu nedenle malikin eşya üzerindeki yetki ve ödevleri çeşitli hukuk sistemlerine göre farklı olduğu gibi, aynı milletin hukuk sistemi içinde dahi zamanla değişimler göstermiştir.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> ÜNAL, Mehmet, “Ferdî (Özel) Mülkiyetin Tarihi, Dini ve Beşerî Kökenleri”, Prof.Dr Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınları Ankara 2006 s.901 .

<sup>8</sup> ÖRÜCÜ, Ersin a.g.e. s. 3.

<sup>9</sup> ÖRÜCÜ, Ersin a.g.e. s.5-6.

<sup>10</sup> ERREN, Fikret- a.g.e- s-765.



Mülkiyet hakkı, kültüre ve hukuk sistemlerine göre farklı anlamlar taşır. Her devir ve millet için değişmez sabit bir mülkiyet kavramının bulunmamasının bir diğer sebebi, mülkiyetin sadece hukuki bir müessese olmayıp, aynı zamanda iktisadi, sosyal ve ahlaki bir müessese oluşudur. Bu itibarla bir devrin veya sistemin mülkiyet kavramına verdiği değeri tespit ederken, o devir veya sistemin hukuk, iktisat, sosyal ve ahlak değerlerinin de göz önünde tutulması gerekir. Zira bunlar birbirleriyle sıkı bir ilişki içindedir.<sup>11</sup> Ancak tezimizde ele alacağımız mülkiyet hakkı bütün Avrupa ülkelerinde kabul gören Anayasal Mülkiyettir. Yani ülke anayasalarının düzenlediği özel mülkiyet teze mevzu bahis yapılacaktır.

Locke, mülkiyetin meşruiyetinin dayandığı temel ilkeyi “hak etmek” olarak tanımlamaktadır. Mülkiyet; söz konusu nesnenin özellikleri göz önüne alınarak, hakça ve adalet temeline göre değerlendirilmelidir. Mülkiyet dört farklı temel ilkedен oluşmaktadır: Edinme ilkesi, el değiştirme ilkesi, kullanım ilkesi ve düzeltme ilkesi. Bu dört ilkenin içinin nasıl doldurulacağı toplumsal olarak belirlenmektedir. Bu kapsamda, Feodal dönemin mülkiyete bakışı ile Liberal döneminki farklıdır. Feodal dönemin tersine; liberalizm, mülkiyeti insan haklarının bir parçası olarak kabul etmektedir. Liberalist düşünce, mülkiyeti insan hakkı olarak temellendirmekte, ancak mülkiyetin tarihselliğini ve kamusallığını ortadan kaldırdığı için eleştirilmektedir.<sup>12</sup>

Mülkiyet anlayışı büyük ölçüde o toplumdaki birey-devlet ilişkisinin nasıl olduğuna bağlıdır. Mülkiyet hakları klasik haklar içinde ortaya çıkmıştır. İnsan haklarının birinci aşamada kurumsallaşan bireyci mülkiyet anlayışı, dayanışmacı haklar içinde yer alan kentli hakları içinde farklı problemler ortaya çıkarmaktadır. Haklar sistemine paralel olarak mülkiyetle ilgili anlayışların; toplumların ekonomik, sosyal, siyasal gelişmeleri sırasında değiştiği ve toplumun gereksinimleri doğrultusunda yeniden şekillendiği görülmektedir. Bu tespit geçmişte mülkiyetle birlikte gelen, istediği gibi kullanma hakkının geçerliliğini yitirdiğini ifade etmektedir. Günümüzde ortak değerlerin kullanılmasında, herkesin katılma ve fikir bildirme hakkının olduğu savı yaygınlaşmaya başlamaktadır. Bu sav sınır ötesi olup tek bir dünya için koruma ve

---

<sup>11</sup> EREN, Fikret, a.g.e s. 766.

<sup>12</sup> TEKELİ, İlhan, Kentsel Topraklarda Mülkiyet Kurumunun Varlığının Toplumsal Sonuçları ve Yeniden Düzenleme Olanakları Üzerine, Planlama, (1/4), TMMOB Şehir Plancıları Odası Yayını, Aralık, Ankara 1992, s. 110.

müdahale etme fikrine dayanmaktadır. Örneğin; doğal kaynakların kullanımı, her ölçekte yerel, bölgesel ve küresel bir etki yaratmakta ve bireylerin mülkiyetine konu olmaktan çıkarak dünyanın farklı yerlerinde yaşayan bireylerin ortak görüşüyle belirlenmektedir.<sup>13</sup>

Mülkiyet hakkı kavramının tam olarak tanımlamak imkansızdır. Bu kavrama ekonomide, hukukta, siyasal bilimlerde ve felsefede farklı anlamlar yüklenmektedir. Farklı hukuk sistemlerinde farklı tanımlamalar yapıldığı gibi Türkçe'deki "mülkiyet", İngilizce'deki "property", Fransızca'daki "propriete" kavramları farklı anlamlar ifade etmektedir. Ayrıca mülkiyet hakkı durağan değildir.<sup>14</sup> Her geçen gün mülkiyetin yeni konuları ortaya çıkmaktadır. Bu durum ise, mülkiyet hakkına klasik analizden farklı olarak yeni bakış açılarını gerektirmektedir. Hukuk sistemleri mülkiyet hakkı konusunda ortak bir tanım belirleyemediği için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kendisine has özel ve özerk bir yorum yapmıştır.<sup>15</sup>

Mülkiyet, gerek nitelik gerek kapsam gerekse teorik açıdan büyük değişikliklere uğramıştır. Mülkiyet hakkı doğuştan getirilen tabi ve kutsal bir haktır. Zamanla bu hak, niteliği gereği kanunlarla tanınan bir hak durumuna gelmiştir. Mülkiyet hakkı Evrensel İnsan Hakları Sözleşmesinde artık tabi bir hak olmaktan çıkarılarak, kanunca tanındıkça varolan ve kapsamı da kanunla çizilen bir hak olarak kabul edilmiştir.<sup>16</sup>

İnsanlığın ilk aşamalarında kolektif yaşama, üretme ve tüketme biçimine uygun olarak toplumsal bir karakter taşıyan ve özde topluma ait kabul edilen eşyalar üzerinde hak ileri sürebilme olgusu toplumsallıktan bireyselliğe doğru bir süreç izlemiş, yani kolektif mülkiyet biçimi giderek yerini bireysel mülkiyet biçimine bırakmıştır.<sup>17</sup>

Günümüzde, mülkiyet kavramının özünde sadece yetkileri öngören, buna karşılık ödevleri yadsıyan klasik mülkiyet anlayışı ile özel mülkiyete yaşam hakkı

<sup>13</sup> YILMAZ, Gülşen, (2004), Değişen Dünya İçin Yeni Bir Anlayış: Hakların Yeniden Tanımlanması ve Yeni Planlama Yaklaşımı. Pivolka Dergisi sayı 3, s. 8.

<sup>14</sup> ÇOBAN, A.Rıza, a.g.e. s. 12.

<sup>15</sup> ÇOBAN, A.Rıza, a.g.e. s. 145.

<sup>16</sup> ÖRÜCÜ, Ersin, Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 9.

<sup>17</sup> ERDOĞAN, Yavuz, "Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı", Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi Sayı 14.

tanımayan Marksizm bir kenara itilerek, özde mülkiyet hakkının varlığını tanıyan; ama biçimde bu hakkın kullanılmasını sınırlandıran ve bunun toplum yararına aykırı olamayacağını benimseyen bir karma mülkiyet anlayışı geliştirilmiştir. Günümüzde mülkiyet hakkının özüne egemen olan tasarruf serbestisini sınırsız olarak kabul etmek olanaksızdır.<sup>18</sup>

## 2 . Avrupa’da Mülkiyet Hakkının Tarihi Gelişimi

Batıdaki mülkiyet hakkının kabul edilmesi Roma Hukukuna dayanmaktadır. Çoğu ilkel toplumlar gibi Roma toplumu da başlangıçta kolektif (köy cemaati, tribu, aile vb.) mülkiyet düzeni içinde yaşıyordu. Yani Eski Yunan da olduğu gibi Roma’da da aile mülkiyeti vardı.<sup>19</sup> Ancak bu düzen zamanla özel mülkiyet lehine değişme ve gelişme gösterdi. Roma da bu değişim XII Levha Kanunu döneminden itibaren gerçekleşti. Toprak dağıtımı Kral Numa döneminde yapılmıştır. İlk önce her fert, işlemek veya meyvelerini toplamakla yükümlü olduğu belirli bir toprak parçasını ekip dikiyordu. Ancak hasadın tamamlandığı her defasında arazinin mülkiyeti müşterek mülkiyete dönüşüyordu. Bu adetin etkisi giderek azaldı ve yerini arazinin her sene aynı kişilerce ekilmesi geleneği aldı. Yani bu yıl razıyı eken gelecek yılda ekeyordu. Hal böyle olunca kişiler bu arazilere ev de yapmaya başladılar. Böylece aile babasının (Pater Familias) yegane hak sahibi olduğu özel ve sürekli mülkiyet anlayışına geçilmiş oldu.<sup>20</sup> Roma hukukunda; mülkiyetin taşınır yada taşınmaz şey veya eşya (nesne) üzerinde oluşturulabileceği kabul edilmiştir. Mülkiyet hakkının üç önemli niteliği, usus (kullanma), fructus (yararlanma), abusus (tasarruf) tur. Mülkiyet mutlak bir hak niteliği taşımaktaydı yani bu üç nitelik konusunda malikin yetkileri sınırsızdı. Zamanaşımı yoluyla mülkiyetin kaybı çok sınırlı bir nitelik taşıdığı gibi, kamulaştırma yoluyla devletin müdahalesi de sınırlı kalmıştır. Bununla birlikte “Hava, akarsu, deniz ve deniz kıyısı”nın özel mülkiyete konu olamayacağı açıklanmıştır.<sup>21</sup> Aslında bizim de mülkiyet hukukumuzun temellerini oluşturan Kıta Avrupasının mülkiyet anlayışı işte buradan doğmaktadır.

<sup>18</sup> ÇOŞAR, Ahsen, “Mülkiyet Kavramı ve Çeşitleri”, Ankara Barosu Dergisi, 1985/3, s. 504.

<sup>19</sup> BULUT, Nihat, a.g.m. s 17

<sup>20</sup> ÜNAL, Mehmet, a.g.m s. 908

<sup>21</sup> GÜRİZ - Adnan - Hukuk Pasajı No: 3 - Bası - A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları No: 495 - Ankara, s. 160.

Batı Roma İmparatorluğunun yıkılmasından 1400'li yılların sonuna kadar süren Ortaçağ Feodal düzenin hakim olduğu bir çağdır. Bu dönemde Norman istilaları ve İslam egemenliğinin etkisiyle doğu ticaret merkezleri ile bağları kesilen Avrupa, kapalı ekonomik düzen içine girmiş, ticaret ve dolayısıyla kent yaşamı canlılığını yitirmiştir. Ayrıca para değişim aracı olarak değerini yitirmiş, kent yaşamının sönmesi halkı köylere, malikanelerin etrafına toplamaya ve neredeyse boğaz tokluğuna çalışmaya zorlamıştır. Toprak üzerinde çalışanların bu dönemde mülkiyet hakkından bahsetmek mümkün değildir.<sup>22</sup> Feodalizmde mutlak mülkiyet anlayışı sürmekle birlikte malikin de ödevlerinin olduğu ortaya kondu. Feodalitede senyörün ve ona tabi olarak çalışan vasalın hakları ve ödevleri vardı. Vasal senyöre sadakat ve gerekli hallerde yardım borcu altında idi. Buna karşılık senyör ise vasalı mahkemelerde hukuki bakımdan korumak, öldüğü zaman da çocuklarına bakmakla yükümlüydü, ayrıca vasala belli bir toprak parçası vererek bu sayede geçindirmekle yükümlüydü. Senyör tarafından vasal'e verilen toprağa fief denirdi. Senyörden "fief" elde eden vasal kendi fief'i üzerinde başkalarına fief tanıyabiliyordu, böylece aynı toprak fief yoluyla birden fazla vasallara bağlanıyordu. Toplumda en alt kademedeki serfler yer almaktaydı, serfler toprakta çalışmak ve toprak el değiştirdikçe onunla birlikte sahip değiştirmek durumundaydılar.<sup>23</sup> Bu sistemde açıklandığı zere herkesin eşit bir mülkiyet edinme hakkı yoktu. Hatta serfler toprakla birlikte satıldığı için mülk sahibi değil mülkiyetin konusu halinde idiler.<sup>24</sup>

Roma'nın bu şekildeki eşyaya hakimiyet anlayışının, daha sonra genellikle bütün Avrupa'da özellikle de İsviçre hukuk sistemi üzerinde önemli bir etkisi olmuştur. İlk başlarda Germenlerin göç etmesinin de etkisi ile birden fazla şahıs tarafından araziye hakimiyet şeklinde mülkiyet anlayışı gelişmiştir. MS XIII.yy.'ın sonuna kadar bu çoğulcu hakimiyet etkisini sürdürdü. Fransız devriminden sonra ise özel mülkiyet lehine çoğulcu mülkiyet anlayışı zayıfladı ve sonunda kayboldu. Roma Hukukuna ait özel mülkiyet anlayışı çeşitli kantonal kodifikasyonlarda kendini göstermeye başladı. Roma mülkiyet tanımına ilk defa Fransızca konuşan ve Code Napoleon'dan yapılmış tanımı alan İsviçre kanton kanunlarında yer verildi. Buna göre; mülkiyet en

<sup>22</sup> BULUT, Nihat, a.g.m. s.18

<sup>23</sup> ERDOĞAN, Yavuz, a.g.m s. 6.

<sup>24</sup> GÜRİZ, Adnan - a.g.m s.162

mutlak tarzda eşyadan yararlanma ve tasarruf etme hakkıdır. Yeter ki bu kanunlar ve nizamnamelerle yasaklanmış bir kullanma olmasın. Daha sonra Tessin kantonu hariç diğer bütün kanton anayasalarında açıkça güvence altına alınmıştır. İsviçre de il başta federal bazda mahkeme içtihatları ile korunma sağlanmıştır. 1969 federal Anayasa ile koruma federal düzeyde anayasal korunmaya kavuşmuştur.<sup>25</sup>

İngiliz hukukunda, mülkiyet hakkına şehir planlamaları ve kamu yararı gerekçeleriyle sınırlamalar getirilmiştir. Zamanla miras hukukuna ilişkin sınırlamalar da getirilmiştir. İngiliz mülkiyet hukukunda taşınır taşınmaz nesnelere konu olması dışında maddi varlığa sahip olmayan hakları da bu kavram içinde değerlendirmiştir. Yani İngiliz mülkiyet anlayışında fikri haklar patent hakları mülkiyete konu olabilmekteydi. Kara Avrupa’ında mülkiyet hakkı eşya (nesne) ile ilgili bir hak sayılmış, dolayısıyla taşınır ve taşınmaz nesnelere mülkiyetin konusu olmuştur. Bu açıdan İngiliz mülkiyet hukuku Kara Avrupa’sı hukuk sistemlerindeki anlayıştan farklıdır.<sup>26</sup>

Fransız ihtilali öncesi Fransa’da derebeylik sistemi anlamında bir mülkiyet hukuku vardı. Fransız devrimi ile bu derebeylik sistemi yıkıldı. Yalnız dikkat edilmelidir ki bu ihtilal mülkiyet hakkının özüne yönelik bir saldırıyı amaçlamamıştır. İhtilalden önce mülk kral tarafından verilen yada bahşedilen bir hak idi. İhtilal bu hakkın insanlarda doğuştan var olan tabii bir hak olduğunu bu nedenle kral tarafından bahşedilemeyeceğini iddia etmiştir. Fransız ihtilali, diğer kişi özgürlüklerinde olduğu gibi mülkiyet hakkını kişinin bizzat sahip olduğu somut bir hak olarak tanımıştır.<sup>27</sup>

Fransız ihtilali sırasında mülkiyetin tabii bir hak olduğu üzerinde durulmuştur. 1789 Haklar Bildirgesi Madde 2’de “İnsanın doğal ve zaman aşımına uğramaz hakları” arasında yer aldığı belirtilmiştir. Güvencesi de 17. Maddede gösterilmiştir: “Mülkiyet dokunulmaz ve kutsal bir hak olduğundan, yasayla belirlenen kamusal zorunluluklar açık bir biçimde gerektirmedikçe, adil ve peşin bir tazminat ödemedikçe hiç kimse bu haktan yoksun bırakılamaz”. Burada kutsal addedilmiş olsa dahi mutlak olduğu anlamına gelmez, bedeli ödemek şartıyla mülkiyete müdahale edilebiliyordu. Günümüz

<sup>25</sup> ÜNAL, Mehmet, a.g.m s. 910

<sup>26</sup> GÜRİZ, Adnan, a.g.e. s.163.

<sup>27</sup> AKJIN, İlhan F. Kanun Hukuku. İstanbul, Fakülter,Matbaası -1974 -s.327-328

Fransa'sında da Fransız ihtilali sonucunda çıkan anlayış esas alınmış ve kamu yararı amacı haricinde mutlak bir mülkiyet hakkı kabul edilmiştir.<sup>28</sup> Fransız Medeni Kanununda bu hakkın kanun koyucu tarafından sınırlanabileceği ve toplum yönünden zorunlu olduğu takdirde zararın ödenmesi şartıyla özel mülke dokunulabileceği açıklanmıştır. Mülkiyete konulan sınırlamalar daha çok kamu yararı ve kamu düzeni amaçlarını gerçekleştirme hedef almıştır.<sup>29</sup>

Fransız Devriminin mülkiyet anlayışı politik hakları da etkilemiştir. Yurttaş kavramı kişilerin mal sahibi olup olmamalarına göre belirleniyordu. Seçime katılabilmek için az da olsa bir mala sahip olmak gerekiyordu. Öyleyse mal sahipleri aktif yurttaş, malı olmayanlar pasif yurttaş olacaktır. Yurttaşların hepsi toplumdan yararlanmak olanağına sahiptir, ama, siyasi iktidara aktif yurttaşlar katılacaktır. Görüldüğü üzere Fransız devrimi kişilere mutlak özgürlükler tanımamış birtakım hakların kullanılmasını yine başka haklara sahip olmaya bağlamıştır. Koşullu özgürlük denebilecek bu durum mülkiyet hakkı sahibi olmanın o dönem Fransa'sındaki önemini açıklamaktadır.<sup>30</sup>

XIX. Yüzyıldan bu yana gerçekleşen teknolojik ve endüstriyel gelişme, elektrik enerjisi, nükleer enerji gibi ekonomik değerleri ortaya çıkarmıştır. Bu ekonomik değerler ne taşınır ne de taşınmaz sayılmadığı için, Roma hukukundan gelen mülkiyet tanımı geçerliliğini hiç olmazsa kısmen yitirmiştir. XIX. Yüzyıl başında mülkiyet sahibine sınırsız yetkiler tanıyan bir hak olarak görülmüştür. XX.Yüzyılın başından itibaren malikin ödevlerinden de söz edilmeye başlanmıştır. Mülkiyet hakkının kullanılmasına sınırlama getiren kuralların sayısında da artış olduğu dikkati çekmektedir. Vergi, imar, kira kanunlarıyla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların XIX. Yüzyıl mülkiyet anlayışından daha farklı bir yaklaşımı yansıttığı söylenebilir. Bu yeni yaklaşım mülkiyet konusunda Roma Hukukundan gelen şey (nesne) kavramı yerine değer kavramını kullanmak eğilimi taşımaktadır.<sup>31</sup> Fransız devriminin bu mülkiyet anlayışı o dönemde yapılan bütün medeni kanunları (Örneğin; Alman,

---

<sup>28</sup> KABAĞLU, İbrahim, Özgürlükler Hukuku, 3.Bası, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996, s.231-232.

<sup>29</sup> GÜRİZ, Adnan, a.g.e. s.164.

<sup>30</sup> AKIN, İlhan F. a.g.e. s.329-330.

<sup>31</sup> ERDOĞAN, Yavuz, a.g.e. s.7.

Avusturya, İsviçre) etkilemiştir.<sup>32</sup>

Mülkiyet hakkı geçen yüzyılın bireyci öğretilerinin etkisi altında malikin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan sayılırken günümüzde bu görüş değişmiş ve mülkiyet hakkı, malikine toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeye başlanmıştır.

Mülkiyet hakkını kamu yararı amacı ile kanunla sınırlayan ve bu hakkın kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağını öngören çağımız mülkiyet görüşü, malike sahip olduğu değerleri kullanmak, fakat toplum yararına aykırı kullanmamak yetkilerini sağlamaktadır. Fransız hukukçusu Duguit malikin mülkiyet konusu olan değerleri kendi yararı için kullanmak ve bu şekilde toplum yararına da katkıda bulunmak yükümlülüğü altında olduğunu belirtmişti. 1948 İtalyan Anayasasında Duguit'in görüşleri doğrultusunda mülkiyetin sosyal bir fonksiyon olduğu açıklanmıştır. Aynı görüşün bazı Latin Amerika ülkeleri Anayasalarında da yer aldığı bilinmektedir.<sup>33</sup>

### 3. İslam Hukukunda Mülkiyet Hakkı

İslamiyet'te gerçek malik her şeyi yaratan Allah'tır. Bu husus İslam'ın temel kaynağı olan Kur'an da çeşitli ayet ve surelerde belirtilmiştir. Ancak insana belirli kurallar dahilinde malik olma yetkisi de verilmiştir. Ancak bu ihtiyaçlarını giderme kullanma ve tasarruf etme ile ilgilidir. İslam doktrinine göre malik vekil gibidir.<sup>34</sup>

İslam Hukukunda, mübah bir şeyi ele geçirme ve onun üzerinde tek başına söz sahibi olma gücü; tasarrufa konu olan şey üzerinde sırf sahibine ait olmak üzere tasarruf yetki ve iktidarı, yahut tasarrufa konu olan şey üzerinde tasarrufta bulunabilmek üzere hukuk düzenince tanınan bir yetki ve iktidar anlamında bir fıkıh terimi, Arapça "milk" mastarından bir isimdir.

Mülkiyetin ihraz ve ihtisas terimleriyle yakın ilişkisi vardır. Mübah bir şeyin,

---

<sup>32</sup> EREN, Fikret, "Mülkiyet Kavramı", A.Recai Seçkin'e Armağan, A.Ü.H.F.Yayınları No:351 s.768.

<sup>33</sup> EREN, Fikret, a.g.e. s.170.

<sup>34</sup> İNAN, Mehmet - a.g.e. s.917.

ihtiyaç sırasında yararlanılmak üzere elde edilmesine "ihraz" denir. Suyun kaba alınması veya av hayvanının yakalanması gibi... İhraz edilen şeyin sırf ihraz edene ait kılınmasına da "ihtisas" denir. İşte ihraz ve ihtisas işlemleri sonucunda eşya ile kişi arasında meydana gelen hak ve yetki ilişkisine "mülkiyet" adı verilmiştir. Klâsik İslâm hukuku kaynaklarında "mülkiyet" terimine rastlanmaz. Bunun yerine "milk" teriminin kullanıldığı görülür. "Mülkiyet" daha çok son devir araştırma eserlerinde kullanılmıştır.

İslâm hukukuna göre mülkiyet hakkı sırf maddi eşya ile sınırlı tutulmamıştır. Maddi bir mal olan arsa, tarla, ev veya bir hayvan mülkiyete konu olduğu gibi; evde oturma, hayvana binme gibi yararlanmalar ve geçit hakkı gibi irtifak hakları da mülkiyet kapsamına girebilmektedir. Eğer bir maddî eşya aynıyla yararlanma ve haklarıyla birlikte bir kimseye ait bulunursa buna tam mülkiyet ayn'a ait mülkiyet hakkı birisine, yararlanma hakkı başkasına ait olursa böyle bir mülkiyete de "eksik mülkiyet" denir. Meselâ mîrî arazi uygulamalarında görüldüğü gibi toprağın kuru mülkiyeti (rakabe) devletin, ekip-biçme hakkı köylülerin olmak üzere kurulan bir mülkiyet ilişkisi eksik mülkiyettir

Eksik mülkiyet bir rakabe mülkiyeti ise er geç tam mülkiyete dönüşür. Bir yararlanma mülkiyeti ise, o takdirde ya sürenin sona ermesi halinde veya bu hakkın sahibinin ölümüyle sona erer. Meselâ kendisine bir gayrimenkulun menfaati vasiyet edilen kimse ölünce veya kira akdinin süresi bitince yararlanma hakkı da sona ermiş olur. Böylece İslâm hukuku mülkiyet hakkını maddî eşya yanında yararlanmaya ve bazı hakları da kapsayacak şekilde mülkiyet kavramı ile ilgili olarak Doğu ve Batı hukukçularının uzun tecrübe ve tartışmalar sonucunda ulaştıkları teorileri çok erken tarihlerde, daha 7. ve 8. yüzyıllarda ortaya koymuşlardır.<sup>35</sup>

#### 4. Türk Hukukunda Mülkiyet Hakkı

Bir kısım Türkler kadimden beri tarımla uğraşmışlardır. Bunun sonucu tarımda kullandıkları alan ve tarlalar üzerinde zamanla inhisarı bir yetki veren mülkiyet hakkını elede etmişlerdir. Bu mülkiyet hakkı önceleri bütün bir soya aitti. Sonraları soy

---

<sup>35</sup> DÖNDÜREN, Hamdi, "İslamda Mülkiyet", <http://home.arcor.de/samilislam/> adresinde yayımlanmıştır. (Erişim Tarihi 10.10.2006).



mülkiyetinden aile mülkiyetine geçildi. Tarımsal alanların mülkiyeti bu dönemde aile reisine aitti. Tarımla uğraşan Türklerin serveti tarlalardan, göçebe Türklerin serveti ise hayvan sürülerinden oluşmaktaydı. Uygur Türkleri sahip olunan serveti yani malı mülkü ifade etmek için “ad-tavar” sözcüğünü kullanmışlardır. Uygur Türklerinden kalan belgeler taşınır taşınmaz mallar üzerinde mülkiyet hakkının varlığını, bunların alım satım, ortakçılık, kira ve rehin konusu yapıldığını açıkça göstermektedir.<sup>36</sup>

Osmanlı İmparatorluğu döneminde kişilerin toprak edinme hakları vardı. Ancak bu hak sadece Türk tebaasına tanınmıştı. Türkler ekip biçtikleri toprak karşılığında vergi vererek devlete karşı görevlerini yerine getiriyorlardı. 1839 Tanzimat Fermanında herkesin malından ve mülkünden emin olması gereği üzerinde durulmuş, mal ve mülk güvenliği sağlandığı takdirde herkesin işi ve gücü ile uğraşıp devlete ve millete yararlı olacağından söz edilmiştir. Tanzimat fermanı can ve mal güvenliği ile vergi alınması hususlarında gereken kanunların çıkarılmasının lüzumlu olduğuna da değinmiştir. Tanzimat Fermanı can ile birlikte maldan söz açarak mülkiyet ilkesini tekrar etmiştir. İnsan için can güvenliği kadar, mal güvenliğinin de bulunması gerektiği gerçeğini benimsemiştir. 1856 tarihli Islahat Fermanı da Tanzimat Fermanında belirtildiği gibi can ve mal güvenliği ilkesini ortaya koymuştur.<sup>37</sup>

1876 Tarihli Kanuni Esasi ile mal ve can güvenliği ilkesini benimsemekle kalmamış bu ilkenin koruma mekanizmalarını ve yöntemlerini ortaya koymuştur. Bu Anayasanın 21. Maddesi şöyledir; “Herkes usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkünden emindir”. Aynı maddede, bundan sonra kamu yararı için lüzumu sabit olmadıkça ve kanuna göre değer pahası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülkün alınamayacağı açıklanmıştır.<sup>38</sup> Bu maddede Fransız ihtilali sonrası Fransa’da hakim olan mülkiyet hukuku anlayışına paralel olarak kişilerin mülkiyet hakları kamu yararı amacıyla ve bedeli ödenmek şartıyla kısıtlanabileceği ortaya konulmuştur.

1921 Tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen Anayasa da mülkiyet konusunda herhangi bir ilke yer almamaktaydı. Çünkü bu Anayasa Kurtuluş savaşı arifesinde çıkartılmış ülkenin düşman işgalinden kurtulmasını amaçlayan bir

<sup>36</sup> ÜNAL, Mehmet, a.g.m s. 911.

<sup>37</sup> AKIN, İlhan F. a.g.e. s.330.

<sup>38</sup> GÜRİZ- Adnan a.g.e. s.166

Anayasadır. Bu nedenle mülkiyet hakkını düzenlememiştir.

1924 Anayasası ise 1921 Anayasasına göre daha kapsamlı bir anayasa olduğundan mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Diyebiliriz ki Cumhuriyet döneminde Mülkiyet Hakkını ilk defa tanınması 1924 Anayasası ile olmuştur. Bu Anayasa da Kanuni Esasi de olduğu gibi Fransız ihtilali sonucunda ortaya çıkan tabi mülkiyet hakkı anlayışı perspektifinde ve 1793 Fransız Anayasasından esinlenerek bu hakkı düzenlemiştir.

1961 Anayasası, mülkiyet hakkının toplumsal bir niteliği olduğu gerekçesiyle, onu sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler bölümünde (36.maddede) şu şekilde düzenlenmiştir: “Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” Bu düzenlemede mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu belirtilmiş fakat mülkiyet hakkının tanımı, niteliği ve kapsamının ne olduğu hususunda daha önceki belgelerde olduğu gibi herhangi bir tespit yapılmamıştır. Ayrıca bu maddede mülkiyet hakkının kişinin sosyal nitelikte haklarından olmasına rağmen toplum zararına kullanılmayacağı ve bu hakkın kamu yararı amacı ile sınırlanabileceği belirtilmiştir. 1961 Anayasası 1924 Anayasasından bu bakımdan ayrılmaktadır. 61 Anayasası kişilere bahsettiği hakların yanında yükümlülükler de yükleyen modern mülkiyet anlayışını benimserken, 24 Anayasası tabi bir hak olarak çıplak mülkiyet hakkının kabul etmiştir.

39

1982 Anayasasına baktığımızda mülkiyet hakkı klasik haklar bölümünde düzenlenmiştir. Anayasanın 35. maddesindeki düzenleme metin olarak 1961 Anayasası ile aynıdır. 35. Madde gereği yapılacak sınırlamanın kamu yararı amacını taşıması ve kanunla yapılması gerekmektedir. Ayrıca hak sahiplerine mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılmayacağı hususunda ödev yüklemiştir.

---

<sup>39</sup> ÖZBİLGİN, Gürbüz –OYTAN, Muammer, T.C.Anayasalarının İlke Ve Kuralları İle Anayasa Mahkemesi Kararları Dizini, Ankara, Doğan Basımevi, 1977, 42.

## 5. Türk Pozitif Hukukunda Mülkiyet Hakkı

1982 Anayasasına baktığımızda mülkiyet hakkı klasik haklar bölümünde 35. maddede düzenlenmiştir. “Mülkiyet Hakkı” başlığı altında düzenleme bulan 35 .madde şöyledir;

**Madde 35** – “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

Anayasanın 35. maddesindeki düzenleme metin olarak 1961 Anayasası ile aynıdır. 35. Madde gereği yapılacak sınırlamanın kamu yararı amacını taşıması ve kanunla yapılması gerekmektedir. Ayrıca hak sahiplerine mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılmayacağı hususunda ödev yüklemiştir. Bir zamanların, mülkiyet hakkının sınırsız, mutlak olduğu anlayışı Anayasada benimsenmemiştir. Bu sebeptendir ki, mülkiyet hakkının, kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanacağı ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir.<sup>40</sup> Her ne kadar 1982 Anayasasında mülkiyet hakkı 35. Maddede bir klasik hak olarak düzenlenmişse de, niteliği ve maddedeki düzenleniş şeklinde de açıklandığı gibi, “Toplum yararına aykırı kullanılmayacağı” için günümüzde artık bir ekonomik ve sosyal hak olarak kabul edilmektedir. Mülkiyet hakkı 1982 Anayasasında klasik haklar arasında düzenlenirken, bu hakla ilgili kamulaştırma, devletleştirme, kıyılardan yararlanma hakkı gibi haklar sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler başlığı altında, ayrı bir bölümde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası, miras hakkını, mülkiyet hakkının bir devamı, onun özel bir şekli olarak düşündüğünden, mülkiyet ve miras haklarını aynı maddede ardı ardına düzenleyerek anayasal güvence altına almıştır.<sup>41</sup>

1982 Anayasasında 1961 Anayasasındaki metin aynen alınmıştır. Bu nedenle tıpkı 1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasasında da bu hakkın niteliğine ve kapsamına değinilmemiştir. Metin aynen alınmış olmakla birlikte bu hakkın yer aldığı bölüm değiştirilmiştir. 1961 Anayasasında sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler bölümünde düzenlendiği halde, 1982 Anayasasında klasik haklar arasında

<sup>40</sup> ARMAGAN, Servet, 1961 Anayasasına Göre Temel Haklar ve Ödevler, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 59.

<sup>41</sup> KANETİ Selim, “Türk Miras Hukukunun Anayasal Temelleri”, İ.Ü.Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1991-1994 - Sayı: 1-4 - s. 227.

düzenlenmiştir.<sup>42</sup>

35. Maddede, bu hakkın, ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği belirtilerek mülkiyet hakkının idarenin keyfi tutum ve davranışlarına karşı korunması amaçlanmıştır. Sonra kamulaştırmaya ve devletleştirmeye ilişkin 46 ve 47. Maddelerde karşılıklarının verilmesi öngörülerek de bu hak korunmak istenmiştir. Ayrıca ceza hukukunda ve özel hukukta da bu hak koruma altına alınmıştır. Maddedeki mülkiyet kavramından özel mamelek haklarının bütünü anlaşılmalıdır. Bu nedenle Anayasa garantisine hem menkul hem de gayrimenkul mallar üzerindeki mülkiyet hem de maddi ve gayri maddi mallar üzerindeki diğer mutlak haklar girmektedir. Mesela patent, fikri haklar gibi. Alacak (şahsi) hakları da anayasal garanti altında bulunmaktadır. Mülkiyetin anayasal garantisi maliki klasik anlamda yalnız devlet müdahalelerine karşı değil, diğer sosyal güçlerin ve üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı da korumaktadır. Bu anlamda devlet, bir taraftan kendi organları vasıtasıyla özel mülkiyete haksız müdahalede bulunmama ödevini taşıırken, diğer taraftan da diğer sosyal güçlerin ihlallerini önlemek için müdahale etmek ödevini taşımaktadır. 35. Madde liberal-klasik mülkiyet anlayışını reddetmiştir. Bu nedenle malik artık mutlak, sınırsız ve tekelci bir mülkiyet hakkına sahip değildir.<sup>43</sup>

1982 Anayasasının mülkiyet hakkı ve bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin hükümleri sadece 35. maddede sayılanlardan ibaret değildir. Başka maddelerde de sınırlandırılması ve düzenlenmesine ilişkin hükümler vardır. Anayasanın, kıyıların devlet hüküm ve tasarrufunda olduğunu belirten 43. maddesi, topraksız köylülere toprak dağıtımı için büyük toprak mülkiyetine getirilen sınırlama (md 44) mülkiyette kamulaştırmaya izin verilmesi (md. 46.) devletleştirme (Md. 47), tarih kültür ve tabiat varlıklarındaki özel mülkiyete sınır konulabilmesi (Md 63) tabii servet ve kaynaklarda devletin hüküm ve tasarrufu, ormanların gözetiminin devlete ait olması , devlet ormanlarının mülkiyetinin devredilememesi, (Md 169) gibi hükümler bu bağlamda değerlendirilebilir.<sup>44</sup>

Medeni kanunda mülkiyet hakkı klasik anlayışa göre düzenlenmiştir. Mülkiyet

<sup>42</sup> BULUT, Nihat, a.g.m. s.23

<sup>43</sup> EREN, Fikret, a.g.e. s. 77.

<sup>44</sup> BULUT, Nihat, a.g.m. s.25.

hakkı, şeyler üzerinde, malike, mutlak ve sınırsız yetkiler verir; kanunlarla istisnai olarak bu yetkilerin kullanılmasına sınırlamalar getirilebilir. Gerçekten de 618. Maddenin birinci fıkrası “Bir şeye malik olan kimse, o şeyde, hukuk düzeninin sınırları içinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkına haizdir”. Anayasa, en üstün hukuk normu olduğuna göre, medeni kanunu da etkiler. 35. Madde karşısında medeni kanunun 618. Maddesindeki sınırsız mülkiyet kavramı, toplum yararıyla sınırlı ve bağımlı olarak yorumlanmalıdır. 35. maddenin birinci fıkrası mülkiyet ve miras haklarını tanıyan ve koruyan genel ilkeyi açıklamaktadır. İkinci fıkrada mülkiyet ve miras haklarının “kamu yararı” için “kanunla” sınırlanabileceği belirtilmiştir. Şu durumda sınırlamanın kamu yararının korunması için kanunla yapılması gerekir. Üçüncü fıkrada ise bütün maliklere yönelen genel bir emir yer almaktadır. Bu emir “mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” şeklinde ifade edilmiştir.<sup>45</sup>

1982 Anayasası sosyal devlet anlayışını benimsemiştir. Sosyal devlet özel mülkiyet anlayışına dayanır. Sosyal devletin mülkiyet anlayışı, klasik mülkiyet anlayışında olduğu gibi mutlak ve sınırsız bir hak vermediği gibi mülkiyetin haklarla birlikte ödevlerde yüklediği kabul edilir. Nitekim 35. Maddede bu hakkın kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğini ve kullanılmasının toplum yararına aykırı olmayacağı belirtilmiştir. Maddede “ancak kamu yararı” deyimi kullanılmış olsa da mülkiyet hakkının da diğer bütün haklar gibi gerektiğinde anayasanın 13. Maddesinde yer alan diğer sebeplerle de sınırlanabilir.<sup>46</sup> Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında mülkiyet hakkının sosyal niteliğini vurgulamıştır. “Sosyal nitelik taşıyan mülkiyet hakkının toplum ve toplum yararı ile doğrudan ve yakından ilgili olması karşısında bu konuda, bireyle toplum yararının karşılaştığı durumlarda, toplum yararının üstün tutulması tartışılmayacak kadar açıktır”.<sup>47</sup>

Kamu yararı ve toplum yararı kavramları: Kamu yararı adil davranma çabası ve bir sınırlama kriteridir. Kamu yararı kavramı değişik sosyal menfaatler arasında dengeyi ifade etmektedir. 35. Maddedeki kamu yararından amaç insanların bir arada yaşamalarını sağlayan ortak değerleri formüleştirmektir. Örnek Ay. Mah. Kararı:

<sup>45</sup> EREN Fikret a.g.e. s. 781

<sup>46</sup> ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 3.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s. 99.

<sup>46</sup> E.1988/34, K.1989/26, k.t. 21.6.1989, AMKD Sayı:25, s.291. Ve E.1975/167, K.1976/19, R.Gazete 12.8.1976, 15675.

<sup>47</sup> E.63/133- K.64/21-kt-17-3-1964- AMKD- Sayı 2- 1965

“Memnu mıntıkalar ihdası memleket savunması ile ilgili olup, devletin bu yolda alacağı korunma tedbirlerinin kamu yararına olduğu üzerinde tartışma yapılması caiz olmayacak kadar aşikardır. Bu bakımdan memnu mıntıkların sınırları içinde bulunan taşınmaz malların usulü dairesinde kamulaştırılması anayasaya aykırı değildir”<sup>48</sup>

Kamu yararı amacıyla getirilen sınırlamalar çok fazladır. Vergi yasaları, fiyat denetimine ilişkin kurallar, eski eserlerin, doğal çevrenin, hayvanların korunmasına ilişkin kurallar, imar ve bayındırlık yasaları, işçiyi koruyan hükümlerle sözleşme serbestisini kaldıran hükümleri örnek gösterebiliriz. Bu sınırlamalardan bazıları malike fedakarlık yapma (inşaatlarda kat sınırlaması) yükümü yüklerken bazıları edim ve davranış yükümü yükler. (vergi borcu gibi).

Mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılmaması gerekir. Burada toplum yararı, sosyal devlet çerçevesi içinde kişiye verilen bir direktifin ölçütü olmaktadır. Yalnız bu kurala aykırı davranışın müeyyidesi gösterilmemiştir. Fakat, kötüye kullanmanın başladığı yerde hak biter kuralı gereği, böyle bir davranış hakka dayanmayan bir davranış olacağından karşı işlem ve eylemleri haklı kılar.<sup>49</sup>

Malik, gerek toplum yararı gerekse diğer kişilerin yararı için bir kısım müdahalelere katlanmak zorundadır. Söz konusu hallerde, malikin yararı toplum yararı veya üçüncü şahısların yararı için feda edilmektedir. Malik mesela, askeri zorunluluk halinde mallarına el konulmasına, yıkılmaya yüz tutmuş binasının yıktırılmasına katlanmak zorundadır. Üçüncü şahısların menfaatine sınırlamalar daha çok komşuluk ilişkilerinde ortaya çıkar. Bu durumlarda malik sınırlamadan yararlanan bireyden bir özveri bedeli alabilecektir.

Mülkiyet hakkının kapsamı, Malikin yetki ve ödevlerinden oluşmaktadır. Malikin yetkileri, genel olarak elde bulundurma, kullanma, eşyanın ürün ve gelirinden yararlanma, eşya üzerinde hukuki ve fiili tasarrufta bulunmadır. Ayrıca hukuk düzeninin kendisine katlanma yükümlülüğü yüklemeyince vücut bulacak müdahale ve tecavüzlerin men’ini talep edebilir. Medeni Kanunda yer alan “Dilediği gibi tasarruf etmek” ibaresini anayasanın 35. Maddesinde getirilen sınırlama çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Dolayısıyla malik, mülkiyet hakkından eşyaya ilişkin olarak

<sup>49</sup> ÖRNEK - Ekin - s. 70

doğan yetkilerini kullanırken her şeyden önce kamu yararını göz önünde tutmak zorundadır. Bu konuda Medeni Kanun ve diğer kanunların getirdiği sınırlamalarda söz konusudur. Medeni Kanunun getirdiği en önemli sınırlama dürüstlük kuralına aykırı hareket etmeme yükümlülüğüdür. Yani malik hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki davranışlardan kaçınacaktır. Malikin ödevlerinin varlığı klasik görüş tarafından reddedilmişti, oysa günümüzde malikin ödevlerinin de olduğu kabul edilmiştir. Malikin ödevleri genel olarak üçe ayrılır. Bunlar; yapmama, katlanma ve yapma ödevleridir. Yapmama (Kaçınma) ödevi, malikin hukuk düzeninin mülkiyete çizdiği sınırları aşan eylem ve işlemleri yapmamasıdır. Örneğin imar planlarında getirilen inşaat yasağı. Yapmama ödevi yönünden anayasada da kural konulmuştur. Bu kuralda mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağıdır. Aykırı kullanırsa artık anayasadaki güvenceden faydalanamaz. Katlanma ödevine ilişkin olarak da kamulaştırmayı gösterebiliriz. Yani bazen kişi kamu için malını feda etmek zorunda kalır. Yapma ödevi malikin olumlu bir takım davranışlarda bulunmasını gerektirir. Örnek olarak, vergi yükümlülüğünü gösterebiliriz. Mülkiyet hakkı o şeyin bütünleyici parçalarını da içerir. Teferruat diye nitelenen parçaların mülkiyeti ise başkasına ait olabilir. Malik eşya üzerinde, hukuk düzeni ve üçüncü şahısların haklarıyla sınırlı olmak üzere en geniş hakimiyet hakkına sahiptir. İşte bu hakimiyet ona kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerini verir.<sup>50</sup> Mülkiyet hakkına ilişkin olarak müşterek mülkiyet-iştirak halinde mülkiyet gibi sınıflandırmalar vardır, fakat bu sınıflandırmalar araştırma konumuzun dışında kalmaktadır.

Mülkiyet hakkı, metin olarak aynı olmasına rağmen 1961 Anayasasında sosyal ve iktisadi haklar arasında düzenlenmişken 1982 anayasasında klasik haklar arasında düzenlenmiştir. Bu yer değişikliği doktrinde değişik şekillerde değerlendirilmiştir. Ergun Özbudun şu şekilde değerlendirmiştir: Mülkiyet ve miras haklarına 1961 Anayasasında olduğu gibi “Sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler” bölümünde değil, “Kişinin hakları ve ödevleri” (Klasik haklar) bölümünde yer verilmiş olması, bizce hukuk sistemi açısından daha doğrudur. Çünkü mülkiyet, mahiyeti bakımından bir sosyal hak olmayıp, kişiyi devlet karşısında koruyan ve devlete bir “Müdahale etmeme” yükümlülüğü yükleyen bir kişi hakkıdır. Mülkiyet hakkının koruduğu değerler ve

---

<sup>50</sup>AYAN, Mehmet -Esva Hukuku -Konva-Mimeza- 1993 s-7

sınıflar açısından da, sosyal hak kavramıyla ilgisi yoktur.<sup>51</sup>

Buna karşılık Mehmet Akad; “Her ne kadar 1982 Anayasasında mülkiyet hakkı 35. Maddede bir klasik hak olarak düzenlenmişse de, niteliği ve maddedeki düzenleniş şeklinde de açıklandığı gibi toplum yararına aykırı kullanılamayacağı için günümüzde artık bir ekonomik ve sosyal hak olarak kabul edilmektedir” demektedir.<sup>52</sup>

Bu yer değişikliğinin başlıca sonucu: Bakanlar Kurulu Kanun Hükmünde Kararname ile Sosyal ve İktisadi Hakları düzenleme hakkına sahip olduğu halde Klasik Haklar bakımından kurulun böyle bir yetkisi yoktur (m.91/1). Dolayısıyla, 1982 anayasası mülkiyet hakkını daha güvenceli bir yere yerleştirmiştir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkını “Sosyal yapıda bir hak olarak” nitelemiştir.<sup>53</sup> Kişinin hakları konusunun, Kanun Hükmünde Kararnamelerle düzenlenmesi ancak sıkı yönetim veya olağanüstü halin varlığı halinde söz konusu olabilir. Oysa Sosyal ve Ekonomik Haklar her zaman KHK ile düzenlenebilir. 1961 ve 1982 Anayasalarında mülkiyet hakkını sınırlayıcı hükümler sistematik yönden ileri derecede farklılıklar göstermektedir. 1961 Anayasasında “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” bölümünde, mülkiyet hakkı ana başlığı altında, “Mülkiyete ait genel kural” (m.36), “Toprak mülkiyeti” (m.37), “Kamulaştırma” (m.38), “Devletleştirme” (m.39), “Tarımın ve çiftçinin korunması” (m.52), hükümleriyle; mülkiyet hakkı ve sınırlamaları, ilke olarak türdeş bir biçimde düzenlenmişti. Buna karşılık, mülkiyet hakkını kişinin klasik hakları arasında düzenleyen 82 Anayasası, sınırlamaya ilişkin hükümleri “Kamu yararı” ana başlığı altında (m.43-47), “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” bölümünde yer vermektedir. Böylece 1982 Anayasası, mülkiyet hakkını kendisini sınırlayıcı nitelikte hükümlere oranla daha güvenceli bir düzenlemeye bağlı kılmış; buna karşılık kamu yararı ve kamu mülkiyeti gibi kavram ve kurumları (Özel mülkiyeti sınırlamaya yönelik hükümler) daraltılmaya daha elverişli hale getirmiştir.

1982 Anayasasındaki yer değişikliği ilk evrensel metinlere uygundur. Gerçekten de mülkiyet hakkı, Amerikan Bağımsızlık Bildirgesinde ve Fransız ihtilalinin “İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesinde” kişi haklarından hem de en temel haklarından

<sup>51</sup> ÖZBUDUN, Ergun, a.g.e. s. 100.

<sup>52</sup> AKAD, Mehmet, Genel Kamu Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 137.

<sup>53</sup> KARAOĞU İL İbrahim, a.g.e. s.222 VE -1988/34- K-1989/26- Ka -Günlük 21 6-1989 - AMK D.25, s.289).

This document was created with the trial version of Print2PDF!

Once Print2PDF is registered, this message will disappear!

Purchase Print2PDF at <http://www.softwar602.com/>



sayılmıştır. 1982 Anayasasında da kişi hakları arasında düzenlenmiştir.<sup>54</sup>

Anayasamızda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden fazla olarak mülkiyet hakkı ayrıntılı biçimde , kişisel hak/toplumsal hak olma yönleriyle düzenlenmiş olmakla birlikte , Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu protokolünün öngördüğü mülkiyet hakkı Sözleşme hukuku bağlamında iç hukuku tamamlayan yeni bir boyut kazanmış bulunmaktadır. Örneğin, iç hukukta tazminat ile sonuçlanan kararlarda belirlenen tazminat tutarı çeşitli nedenlerle düşük veya davacının beklentisinin çok altında ise , nesnel nedenlere dayanmak koşuluyla bireysel başvuru konusu yapılabilir. Bu tutarın Sözleşme hukuku ölçütlerine göre yükseltile olanağı (genellikle) bulunmaktadır. Böylece mülkiyet hakkının korunması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile pekiştirilmiş olmaktadır.<sup>55</sup>

## 6. Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı

1982 Anayasasının 35 maddesinde mülkiyet hakkı kavramının tanımı ve kapsamının ne olduğu düzenlenmediğinden Anayasa Mahkemesi birçok kararında bu kavrama yorum getirmiş ve bu şekilde sınırlarını çizmiştir. Aşağıda Anayasa Mahkemesi kararları ışığında karar örnekleri ile bu kavramı nasıl yorumladığına ve mülkiyet hakkının sınırlarının ne olduğuna değineceğiz.

Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkını, 1982 Anayasasında bu hak her ne kadar klasik haklar kısmında düzenlenmişse de, sosyal bir hak olarak nitelendirmektedir.

“... Mülkiyet hakkı geçen yüzyılın ferdiyetçi doktrinlerin etkisi altında malikin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan sayılırken günümüzde bu görüş değişmiş ve mülkiyet hakkı malikine toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeye başlanmıştır”.<sup>56</sup>

“... Sosyal nitelik taşıyan mülkiyet hakkının toplum ve toplum yararı ile doğrudan ve yakından ilgili olması karşısında bu konuda, bireyle toplum yararının karşılaştığı durumlarda, toplum yararının üstün tutulması tartışılmayacak kadar

<sup>54</sup> SOYSAL, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 6.Bası, 1986, s. 227.

<sup>55</sup> AKILLIOĞLU , Tekin ; İnsan Hakları 1, Ankara, 1995, s. 217.

<sup>56</sup> E-1964/43-K-1964/43 kt-2-6 1964-AMKD-e 2-s-179

açıktır”.<sup>57</sup>

Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkının kişilerin bir hakkı olması yanında onlara ödevler de yükleyen bir hak olduğunu ve bu hakkın kamu yararı amacıyla ve belirli ilkelere bağlı kalınarak sınırlanabileceğini şu kararlar ile ortaya koymuştur:

“Anayasamız devlete iktisadi, sosyal, kültürel kalkınma yolu ile sosyal adaleti gerçekleştirme ve ülkeyi kalkındırma ödevini üstlenmiştir. Bu ödevin gereklerinden biri de, toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve toprağı olmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçlarıyla gereken önlemleri almaktır. Bu gibi önlemlerin mülkiyet hakkını kısıtlayacağına kuşku yoktur. Toprak dağıtımı kamu hizmetidir. Bu hizmetin aralıksız, düzenli ve çabuk yürütülmesinde yasa koyucunun kamu yararı gördüğü açıktır”.<sup>58</sup>

“... Kanun koyucunun mülkiyet hakkına dilediği kayıtları koymakta serbest bulunduğu düşüncesi hatıra gelebilir. Fakat bu noktada Anayasanın 36. Maddesindeki kurallar karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten anayasanın 36. Maddesinde, kanun koyucu ancak kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkı üzerinde sınırlama yapmaya yetkili kılınmış ve mülkiyet hakkı sahibi de bu hakkını toplum yararına aykırı bir şekilde kullanmaktan men edilmiştir. Anayasanın bu hükümleri karşısında mülkiyet hakkının, söz konusu iki istikametteki kayıtlamalardan başka herhangi bir kayıtla sınırlandırılması mümkün değildir. Diğer bir deyimle kanun koyucunun yetkisi de bunlarla sınırlandırılmıştır”.<sup>59</sup>

“Mülkiyet hakkını kayıtlayan bir kanun hükmünün Anayasaya aykırı olması için, sınırlamanın kamu yararına dayanmaması veya dayansa dahi mülkiyet hakkının özünü zedeleyecek nitelikte olması gerekir”.<sup>60</sup>

“... Toprak dağıtımı bir kamu hizmetidir ... aralıksız, düzenli ve çabuk yürütülmesinde kanun koyucunun kamu yararı gördüğü açıktır ... bu sebeplerle Mahkemelerin yürütmenin durdurulmasına karar vermekten yasaklanmış

---

<sup>57</sup> E.1988/34, K.1989/26, k.t. 21.6.1989, AMKD. Sayı:25, s.291 Ve 23.3.1976, 167/19, AMKD. c.14, s. 135.

<sup>58</sup> E.1964/13-43 kt. 2.6.1964, , AMKD. C. 2, s. 153.

<sup>59</sup> E.63/156, K.66/34 kt. 20.9.1966, AMKD C. 3, s. 233.

<sup>60</sup> E.1964/32 - K.1964/62 kt. 18.12.1964 - AMKD C.2 s. 202

bulunmalarının hakkın özüne dokunan bir yanı yok ... bu yasaklama ... çiftçiyi topraklandırma görevinin gerektiği tedbir”.<sup>61</sup>

“... İtiraza konu olan zorulım hükmü ile kişinin mülkiyet hakkının kullanılmasının belirli nedenlerle sınırlanmış olmasında kamu yararı bulunduğu gerçektir”.<sup>62</sup>

“... Burada telefon, telgraf gibi toplumu ilgilendiren bir haberleşme tesisinin gerçekleştirilmesi hedef tutulduğuna göre, mülkiyet hakkına koyulan kayıtlamanın kamu yararına dayandığı ortadadır”.<sup>63</sup>

“... Tapu ve kadastro çalışmalarının kamu yararı fikri ile birlikte mütalaası zorunludur ... kayıtların yenilenmesi yolu ile kadastro planları düzenlemek ve tapu sicili tesis etmeye yönelik kanunun gereği kamu düzenini kurmak, korumak ve kamu yararını sağlamak olduğundan şüphe edilemez ...”<sup>64</sup>

6830 Sayılı Kanunla ilgili olarak “İptali istenen hüküm, kamulaştırılan gayrimenkulün veya kamulaştırma bedelinin, başkasına devir ve ferağ veya terkinini yasaklamış olması bakımından mülkiyet hakkını sınırlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Ancak, ... maddeye kamulaştırmalarda suiistimal ve spekülasyona ve gayrimenkul değerlerinin bu yollardan yükselmesine yer bırakmamak amacı ile bu yasaklayıcı hüküm konmuştur. Bu da anayasaya aykırı değildir, görüşüne varmıştır”.<sup>65</sup>

“Yerel Mahkemenin kabulüne göre, suç konusu tarla üzerinde sanıkların, miras bırakanları adına yazılı olan yoklama niteliğindeki tapu kaydından doğan mülkiyet hakkı, 4785 Sayılı Kanunun itiraz konusu kuralıyla kullanılmaz hale getirilmiş ve böylece Anayasanın mülkiyet hakkını güvence altına alan 35. Maddesine aykırılık oluşmuştur.”

---

<sup>61</sup> 2.6.1964, 1964/13 64/43, AMKD. S.2, 1965(1971 Bası), s. 150-155.

<sup>62</sup> 14.12.1968, 68/32, 68/62, AMKD. Sayı:7, 1969, s. 344-348.

<sup>63</sup> 7.4.1970, 69/69, 70/18, AMKD.Sayı:8, 1971, s. 225-229.

<sup>64</sup> 3.5.1973, 73/13, 73/23, R.Gazete 19 Aralık 1973-14747.

<sup>65</sup> 14.2.1967, E.63/144, K.67/6, AMKD Sayı:5, 1968, s. 44-52.

Anayasa Mahkemesinin değişik kararlarında çağımızda mülkiyet hakkı temel bir hak olmakla birlikte kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Toplum yararı ise, yerine göre mülkiyet hakkının tümüyle kişinin elinden alınmasını gerektirmektedir. Bu nedenle Anayasa da kamulaştırma ve devletleştirme kurumları düzenlenmiştir.

Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki 6570 Sayılı Kanunun çeşitli maddelerinin iptali için açılan bir davada Anayasa Mahkemesi: “... isteklerin çokluğu yüzünden yükselen yahut yükselme eğilimi gösteren ve böylece toplum içinde sıkıntı, darlık ve huzursuzluk yaratan kiraların olağan ve makul bir halde tutulabilmesi kaygı verici bir sorun halini alır ... Kira sorunu bir toplum sorunu olarak kabul edilince devletin kira işlerini kanunlarla düzenlenmesine ve bu alanda sınırlamalar ve kısıntılar yapmasına AY.m.36 vd. 40 ın elverişli olduğu kendiliğinden ortaya çıkar ... prensibini koruma ve bu alandaki kötü niyetli tutumları önleme gereğini güden hükümlerin Anayasaya aykırılığı düşünülemez” diyerek ret kararı verilmiştir.<sup>66</sup>

“Miras hakkının yerleşmiş bir kurum olarak niteliğinin bilinmesi nedeniyle Anayasada konu fazla işlenmemiş ayrıntılar kanuna bırakılmıştır. Miras hakkı, miras bırakacak olana, ölümünden sonra malvarlığının Kanunda belirtilen yakınlarına yada belli ölçüde kendi seçeceği kişilere; aile bireyelerine, yakınlarının ölümü halinde mal varlığının, en az kanunda öngörülen ölçülerde, kendilerine geçeceği yolunda güvence sağlar. Bu genel kavram içinde, miras hakkı bir yandan mülkiyet, öte yandan aile kurumuyla ilişkilidir”.<sup>67</sup>

Anayasa Mahkemesinin İmar Kanununun 13. Maddesindeki imar kısıtlamalarına ilişkin maddenin iptali istemiyle yaptığı inceleme sonucunda verdiği iptal kararında bu husustaki düşüncesini şöyle açıklamıştır: “Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne

<sup>66</sup> 14.9.1965, E.63/127, K.65/47.

<sup>67</sup> 20.9.1984 A/9 R. Gazete 21.2.1985

çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak ayrık durumlarda ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak yada ortadan kaldıracak düzeye varandırılmaması gerekir.

3194 sayılı yasanın 13. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında imar plânlarında, resmi yapı, okul, cami, yol, meydan gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlerin, imar programına alınmaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği öngörülmüştür. Yasanın 10. maddesinde de belediyelerin, imar plânlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde bu planı uygulamak üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları belirtilmiş, ancak yasada bu plânların tümünün hangi süre içinde programa alınarak uygulanacağına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir.

13. maddenin birinci fıkrası uyarınca imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar devam edeceği konusundaki bu belirsizliğin, kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlamaya neden olduğu açıktır.

İmar plânlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlanmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamakta ise de, itiraz konusu kuralın neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmesi, sınırlamayı aşan hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de 23.9.1981 günlü Sporrong ve Lönnroth kararında, kamulaştırma izni ile inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmüş

olmasının, toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğu sonucuna varmıştır.<sup>68</sup>

Bu kararları özetlemek gerekirse, Anayasa Mahkemesi Mülkiyet hakkını geçen yüzyılın ferdiyetçi doktrinlerin etkisi altında malikin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan sayılırken günümüzde malikine toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak kabul etmiştir. Bu bağlamda kamu menfaati ile bireyin menfaati çakıştığına, kamunun menfaatine üstünlük tanımış ve bu nedenle sınırlandırılabilirliği yorumunu yapmıştır. Bu sınırlamanın ise, kamu yararına dayanması ve her halükarda mülkiyet hakkının özünü zedeleyecek nitelikte olmaması gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarında bu hakkın hangi hallerde sınırlandırılabilirliğine ilişkin yorumlar yapmasına karşılık, kavramın tanımına girmemiştir. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkı konusunda hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıfta bulunmuş, hem de mülkiyet hakkının korunması noktasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden ileri düzeye geçmiştir.

## 7. Ekonomi Sistemleri Açısından Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet hakkı konusunda başlıca üç sistem vardır: Klasik sistem, eşya üzerinde mutlak ve sınırsız yetkiler tanır, Marksist sistem ferdi (Özel) mülkiyeti kural olarak reddeder, Modern anlayış ise orta bir yolu kabul etmiş ve malike hem haklar vermiş hem de ödevler yüklemiştir.

### a) Kapitalizm (Liberalizm – Klasik Anlayış)

İlk çağlarda bireysel mülkiyet anlayışı yoktu. O dönemin Avrupa'sına hakim olan Feodal düzende de bireysel mülkiyet anlayışı olmadığı gibi selflerde olduğu gibi kişiler bazen mülkiyetin konusu olabilmekteydiler. Fransız devrimi ile yıkılan Feodalizm yerini para eksenli kapitalizme bıraktı. Kapitalizmin gelişmesinde iki önemli olgunun altını çizmek gerekir. Bunlardan ilki ticaret devrimi, ikincisi ise sanayi devrimidir. Buna son olarak teknoloji devrimini de eklemek mümkündür.<sup>69</sup> Kapitalizm ile birlikte bireysel mülkiyet doğdu. Bu sistemin temel aldığı değer ferttir, bu sebeple kişi-eşya

<sup>68</sup> 29/12/1999 tarih ve E:1999/33, K:1999/51 sayılı kararı .

<sup>69</sup> RÜHRE Nihat - s. 20 - s. 20

ilişkisinde kişiye sınırsız haklar tanır. Malikin mülkü üzerinde mutlak sınırsız ve tekelci bir hakimiyet hakkı vardır. En koyu klasik mülkiyet anlayışına göre, bu hak kişiye bağlı, dokunulmaz, vazgeçilmez, zamanaşımına uğramaz kutsal bir haktır. Nitekim Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesinin 2. ve 17. Maddelerinde mülkiyet hakkının bu niteliği belirtilmiştir.<sup>70</sup>

Klasik mülkiyet anlayışının bir diğer temel görüşü de mülkiyetin tabi bir hak olduğudur. Bu sistemde ferdi mülkiyet hakkı, mutlak, sınırsız, tekelci ve tabidir. Bu sebeple bunlara dışarıdan hiçbir müdahale yapılamaz. Aksine fert dilediği gibi hareket etmekte serbesttir. Toprağı olan kişi dilerse bunu eker, dilerse boş bırakır, dilerse yakar, çukur kazar. Çünkü malik malının mutlak hakimidir. Ferdin menfaati toplumun menfaatinden önce gelir. Devlet, ferde toplum menfaati uğruna da olsa, müdahale edemez. Zira fert kendi menfaatlerini daha iyi değerlendirir ve esasen ferdi menfaatlerinin gerçekleşmesi sonucu toplum menfaati de kendiliğinden gerçekleşmiş olur.<sup>71</sup>

Günümüz liberal ülkelerinde (örneğin Amerika Birleşik Devletleri) mülkiyet düzeni, klasik görüşün ilk kalıntılarını yumuşatmış olmakla birlikte, temel espri değişmiş değildir. Neo-liberal sistemin hakim olduğu bu düzende, mülkiyete bazı sınırlamalar getirilmiş olmakla birlikte bu sınırlamalar, ödev niteliği taşımamaktadır. Malike tanınan yetkiler, mülkiyetin çeşidine göre değişmez, menkul-gayrimenkul hiç fark etmez. Eşyanın azlığı yada çokluğu da etkili olmaz. Mülkiyet kavramının, eşyanın çeşidine göre değişmeyip, aynı olması, soyut ve şekli bir mülkiyet kavramı meydana getirmektedir. Sahibine hiçbir ödev yüklemeyip sadece yetkiler veren klasik mülkiyet anlayışı, eşyanın tabiatına uygun olarak, toplum yararına aykırı olabileceği gibi, sömürme sonucu da doğurabilir.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> EREN, Fikret, a.g.e s. 768.

<sup>71</sup> ERDOĞAN, Yavuz, a.g.m. s. 7.

<sup>72</sup> EREN, Fikret, a.g.e s. 773.

## b) Marksizm

Marksist sistem, kişi-eşya ilişkisini, klasik sistemin tam aksi yönünde değiştirmiş ve eşyanın mülkiyetini fertten alarak topluma başka bir deyişle devlete tanımiştır. Bu sisteme göre, özel mülkiyet insanın insan tarafından sömürülmesini sağladığından toplumlaştırılmalıdır. Marksizm’le özel mülkiyet hakkının birbiriyle bağdaşması, ilke olarak mümkün değildir. Marksistlere göre, özel mülkiyetin yaratmış olduğu sosyal adaletsizlik, ancak üretim araçları üzerindeki ferdi mülkiyet hakkının devletleştirilmesiyle nlenebilir. Mülkiyet, hürriyetin bir şartıdır. Hürriyet ‘‘Alternatif davranış olanaklarının varlığı’’ olarak mülkiyetin varlığına bağlıdır. Bu sistemde üretim araları, toprak yani her türlü mülkiyet konusu devlete aittir. Kişiler devlete ait bu şeylerle ürettikleri faydayı topluma eşit olarak dağıtırlar. Yani kişilerin ürettiklerinden toplumdaki herkes eşit olarak faydalanır.<sup>73</sup>

## c) Modern (Sosyal) Anlayış

Günümüzde mülkiyet kavramının özünde sadece yetkileri öngören, buna karşılık ödevleri yadsıyan klasik mülkiyet anlayışı terk edilmiş ve Marksizmin kendisine özgü mülkiyet yaklaşımı da bir kenara itilerek özde mülkiyet hakkının varlığını tanıyan; fakat biçimde bu hakkın kullanılmasını sınırlandıran ve bunun toplum yararına aykırı olamayacağını benimseyen bir karma mülkiyet anlayışı geliştirilmiştir. Geliştirilen bu anlayış içerisinde mülkiyet hakkının özüne egemen olan tasarruf serbestisini sınırsız olarak kabul etmek ise artık olanaksızdır.<sup>74</sup>

Modern görüşe göre, mülkiyet, klasik anlayış tarzının aksine, mutlak ve sınırsız yetkiler tanıyan dokunulmaz bir hak olmamalıdır. Arıtk mülkiyet hakkı sosyal bir karakter taşımaktadır. Bu çerçevede devlet, mülk sahipleri ile eşya arasında denge unsurudur.<sup>75</sup> Bu görüş, mülkiyetin muhtevasında sadece yetkiler değil, yetkilerin yanında ödevler de bulunduğunu kabul etmektedir. Bu anlayış tarzı bizim Anayasamızı da etkilemiştir.

---

<sup>73</sup> ZELMAS, Ekrem, ‘‘Hürriyet ile Mülkiyet’’, İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi, Sayı:2, İstanbul, 1973, s. 34.

<sup>74</sup> ÇOŞAR, Ahsen, a.g.e. s. 505.

<sup>75</sup> RILJJE Nibaf- a g-ns s-22-



## **İKİNCİ BÖLÜM**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE**

**GÖRE**

**MÜLKİYET HAKKI KAVRAMI**

**BU HAKKIN KAPSAMI**

**VE**

**MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALE**

# A- MÜLKİYET HAKKI KAVRAMI

## 1. Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek Protokol 20 Mart 1952’de Paris’te imzalanmış ve 18 Mayıs 1954’de yürürlüğe girmiştir. 1.No’lu Ek Protokolün 1. maddesi şu şekildedir;

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

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

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi<sup>76</sup>, mülkiyet hakkını çok geniş olarak yorumlamıştır. Temelleri Roma Hukuku’na kadar uzanan geleneksel mülkiyet tanımlarını bir yana bırakarak, parasal değeri olan , somut yada soyut hemen her konuyu mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmiştir.<sup>77</sup>

Mülkiyet tanımının böylesine geniş bir içerik kazanmasında, Sözleşme’nin 6/1. maddesindeki “..medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili nizalar..” deyimini de etkili oldu. Mahkeme , yargısal denetimini yaparken ulusal tanımlarla bağlı olmadığından, uyumsuzluk konusu olayların niteliğini Ek Protokol’ün 1.maddesindeki mülkiyet hakkı ve Sözleşme’nin 6/1. maddesindeki medeni hak ve yükümlülükler deyimleriyle birlikte belirliyor. Mahkeme ’nin bu yaklaşımı, ulusal tanımları anlamsız ve geçersiz kılmıyor.

---

<sup>76</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1 Kasım 1998’de 11 No’lu protokolün yürürlüğe girmesi ile çalışmaya başladı. Divan işlevine 31 Ekim 1998’de son verdi. Komisyon ise 31 Ekim 1999 tarihine kadar, önceden “kabul edilebilirlik” kararı verilen dosyalarla uğraşmak üzere görevine devam ederek, işlevini tamamladı.<sup>17</sup>

<sup>77</sup> GÖLCÜKLÜ F., GÖZÜBÜYÜK Ş., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Turhan Kitabevi- 4.Baskı-Ankara-2003 sayfa 418

Ancak ulusal hukuka göre mülkiyet hakkı içerisinde değerlendirilmeyen, kira, işçi ücretleri, haksız tutuklama tazminatı gibi daha bir çok konunun AİHM’ce bu tanım kapsamında ele alınıp karara bağlanabileceğinin bilinmesi gerekiyor. Kiracılar derneği ödentisi (Langborger / İsveç 1989), içki ruhsatı (Tre Traktörer AB / İsveç 1989) Şirket hisse senetleri (Bramelid ve Malmström / İsveç 1979 ), patent hakları (Smith Kline ve French Laboratories / Hollanda 1990), çarpışan gemilerle bağlantılı hasar tazminatı (Pressos Compania Naveira SA / Belçika 1995 ), sinemanın müşterileri (Latridis / Yunanistan 1999), mülkiyeti kanıtlanamayan Van Gogh tablosuna ziyedlik (Beyeler / İtalya 2000), avukat stajyerinin ücretsiz çalıştırılması (Van DerMuselle / Belçika 1983) , imar planları ile getirilen geçici veya uzun süreli yapılaşma yasakları (Sporrong ve Lönnroth / İsveç 1982), (Allan Jakobsen / İsveç 1989), doğal sit kapsamına alınan taşınmazla getirilen kullanım sınırlamaları (Derlemaas / Hollanda 1991 ), benzin istasyonu işletme ruhsatı (Benthem / Hollanda 1985), Mahkemece bir kitabın zor alınmasına karar verilmesi (Handyside /İngiltere 1976), kaçak altın sikkelerin zoralımı (Agosi /İngiltere 1986) , kilise vergisi (Darby/ İsveç 1990), itfaiye hizmetine katılım vergisi (Karlheinz Schmidt / Almanya 1994) , taşınmaz kiralalarına devletin müdahalesi (Mellacher ve diğerleri / Avusturya 1989) , uçak ve gemi sanayinin millileştirilmesi (Lithgow ve diğerleri / İngiltere 1986), meslek odalarına üye olma zorunluluğu getirilmesi (Van Marle / Hollanda 1986), kamulaştırma işlemleri (Erkner ve Hofauer/Avusturya 1987) ve (Poiss / Avusturya 1987), özel yasa ile kişisel taşınmazlara kamulaştırma yapılmadan bedelsiz el konulması Papamichaloupoulas / Yunanistan 1991), 1974 Kıbrıs müdahalesi nedeniyle taşınmazlarından yararlanamayan kişinin tazminat istemleri (Loizidou /Türkiye 1995, 1996, 1998 ) ,(Demades / Türkiye 2003), (Eugenia Michaelidou Developments Ltd and Michael Tymvios / Türkiye 2003) yüksek enflasyona karşın kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesi (Akkuş / Türkiye 1997), (Aka / Türkiye 1998), hükümet güçlerinin konutları yakması (Selçuk ve Asker / Türkiye 1998), tescil edilmiş marka (Anheuser – Busch/Portekiz 2003), emekli aylıkları (Müller/ Avusturya 1997), haksız tutuklama tazminatı (Göç/Türkiye, 2002) mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen uygulamalardan bazılarıdır.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> DİNC- Güneş- 2009- s-7

## 2. Mülkiyet Hakkı Kavramının Özerk Olarak Yorumlanması

1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin geçerli olabilmesi için iç hukukun söz konusu çıkarı bir mülkiyet hakkı olarak tanınması gerekli değildir: “Mülk” kavramı AİHS'nin uygulanması açısından özerktir. Ancak 1. Maddenin koruması altında olabilmesi için, kişinin aynı hakka iç hukuk uyarınca da sahip olması gereklidir. Mahkeme iç hukuk tarafından da kişiye bahşedilmiş bulunan bir hakkın iç hukukta mülkiyet hakkı olarak tanımlanmasa bile kendisinin özerk yorumu ile bu payeye kavuşturulmaktadır. Zaten incelememizin başlangıcında mülkiyet hakkı kavramına hukuk sistemlerinin ortak bir tanım getirememelerinden dolayı bu kavramı AİHM'nin kendine has özel ve özerk olarak yorumladığından bahsetmiştik. Aslında Mahkemenin burada özerk yorum getirmesi bir zorunluluktan ortaya çıkmıştır. AİHS'ye taraf ülkelerin iç hukuklarında mülkiyet hakkı kavramının tanımı ve bu hakkın kapsamı farklılıklar arz etmektedir. Kapitalist sisteme sahip bir ülke hukuk sistemi ile sosyalist sisteme sahip bir ülke hukuk sisteminin mülkiyet kavramına bakış açıları farklı olacaktır. Burada Mahkeme, kendine has özerk bir yorum getirerek bu soruna çözüm getirmiştir. Mahkeme, sözleşme içinde yer alan kavramlara anlam verirken sözleşmenin konusu ve amacını öne çıkaran bir yorum benimsemiştir. Bu yaklaşım ile sözleşmenin İngilizce ve Fransızca metinlerindeki kavramların anlam farklılıklarının giderilmesinde büyük rol oynar. Sözleşmede ve ek protokollerde geçen kavramların anlamlandırılmasındaki diğer bir zorluk aynı kavramların sözleşmeye taraf devletlerin ulusal hukuklarında da karşılığının bulunmamasıdır. AİHS sisteminde güvence altına alınan temel hakların yorumlanarak içeriğinin doldurulması tekeli AİHM'e verilmiştir. Bu nedenle Mahkeme “özerk” yorum prensibini benimsemiştir.<sup>79</sup> Aşağıda Mahkemenin özerk yorum prensibini uyguladığı davalardan bazılarını inceleyeceğiz.

Gasus Dossier, Födertechnik gmbh ve Hollanda davasında<sup>80</sup>, başvuru Gasus, Atlas isimli bir Hollanda firması ile ona bir beton karıştırıcı satmak üzere anlaşma yapmış olan bir Alman firmasıdır. Gasus'un standart satış koşulları altında bir

<sup>79</sup> SARI, H.Gürbüz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması, Beta Yayınları, Nisan 2006, İstanbul, s.3

<sup>80</sup> Gasus-Dossier-Födertechnik gmbH-Hollanda Davası Başvuru No 15275/89 Seri -A 306-B.

“mülkiyetin saklı tutulması” maddesi bulunmaktadır. Buna göre firma ödemenin tamamı yapılanaya kadar beton karıştırıcısının mülkiyetini elinde tutacaktır.

Atlas mali sıkıntıya düşmüş ve ödenmemiş vergi borçları nedeniyle beton karıştırıcıya Hollanda vergi idaresi tarafından el konmuştur. Gasus bu konuda şikayet etmiş ve karıştırıcıyı geri almak için Hollanda Mahkemeleri nezdinde uzun süren hukuki girişimlerde bulunmuş ancak başarılı olamamıştır. Firma daha sonra Strazburg’a şikayette bulunmuştur. İlginçtir ki, ilk aşamada devlet firmanın beton karıştırıcısının mülkiyetini aslında elinde tutmadığını sadece teminat babında bir menfaate sahip olduğunu savunmuştur. Bu nedenle Gasus’un herhangi bir mülke sahip olmadığını söylemişlerdir. Ancak AİHM bu argümanı reddetmiştir. “Mülk”ün 1. Maddenin anlamı çerçevesinde “özerk” bir anlama sahip olduğunu ve fiziki malların mülkiyetiyle sınırlı olmadığını yinelemiştir. Dolayısıyla Gasus’un mülkiyeti elinde bulundurması veya sadece teminat menfaatine sahip olması önemli değildir. Her halükarda, 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi altında korunan bir mülke sahiptir.

Öneryıldız – Türkiye Davasında<sup>81</sup> Mahkeme her türlü ekonomik çıkarların mülkiyet hakkını oluşturacağından bahsetmiştir. “Mahkeme, Ek 1 No’lu Protokolün 1. maddesinde geçen “mülk” kavramının kendine özgü bir anlam genişliği olduğunu, ekonomik nitelikteki bazı hak ve menfaatlerin de “mülk” olarak kabul edilebileceğini tekrarlamaktadır. Mahkeme, özel bir menfaatin ulusal hukukta bir “hak” olarak tanınmamasının yada yasaların böyle bir menfaate “mülkiyet hakkı” niteliği kazandırmamasının, bu menfaatin Ek 1 No’lu Protokolün 1. maddesi gereğince “mülk” olarak kabul edilmesini önlemeyeceğini belirtmektedir. Olayın koşullarının, davacıyı Protokolün 1. maddesi tarafından güvence altına alınmış önemli bir menfaatin sahibi yapıp yapmadığını incelemenin gerekli olduğu ifade edilmiştir.

Başvuranın gecekondusunun imar mevzuatına aykırı olduğunu vurgulayan Mahkeme, buna rağmen, başvuranın gecekondu inşaat malzemesi ile evde bulunabilecek ev eşya ve özel eşyaların sahibi olduğunu, başvuru sahibinin 1988 yılından beri yetkili makamlardan hiçbir zaman endişelenmeyerek bu meskende ikamet ettiğini ve bu sayede kira gideri de olmadığını belirtmektedir.

---

<sup>81</sup>Polis Akademisi Ayrımcı Davası, Mahkeme Kararları Dergisi, c. 1, s.4, Ocak 2003, s.15/61.

Gecekondu mahallesinde sosyal bir çevre oluşturan ve 28 Nisan 1993 günlü kazaya kadar buradaki yaşamını sürdürmesine hiçbir engel görmeyen<sup>82</sup> başvuranın inşaa ettiği ve içinde ailesiyle birlikte yaşadığı evin, kendisi için önemli bir “ekonomik varlık” ifade ettiğini kabul etmek gerekir. Yetkili makamlarca korunmasına izin verilen bu menfaat, Ek 1 No’lu Protokolün 1. maddesinin ilk cümlesinde ifade edilen “mülk” kapsamında değerlendirilmektedir.”

Matos e Silva, Lda ve Diğerleri–Portekiz davasında,<sup>83</sup> AİHM, başvuruçuların 1 No’lu Protokol’ün 1. Maddesi altında bir "mülk"e sahip olduklarına karar vermiştir. Matos e Silva arazi ekimi, balık çiftçiliği ve tuz çıkarımı yapan özel limitet bir şirkettir. İşlettiği arazinin bir bölümü şirketin mülkiyetindedir, geri kalan kısmı ise imtiyaz olarak elde tutulmaktadır. Devlet ise mülkiyetin var olup olmadığını AİHM’nin yapamayacağını, bunu devletin yani ulusal hukukun belirleyeceğini bu nedenle başvuranların mülkiyet hakkına sahip olmadığını iddia etmiştir. Ancak Mahkeme devletin mülkiyetin belirlemesini iç hukuka ait olduğu iddiasına katılsaydı 1 No’lu Protokol’ün 1. Maddesi çerçevesinde "mal ve mülk" (İngilizce’de "possessions", Fransızca’da "biens") kavramının özerk bir anlamı olduğunu ortaya koymuştur.<sup>84</sup> Mevcut davada tartışmalı arazi üzerinde başvuruçuların neredeyse yüz yıldır itiraza konu olmayan hakları ve bunu işletmekten elde ettikleri gelirleri 1. Madde kapsamında "mal ve mülk" olarak kabul edilmelidir.<sup>85</sup>

Mahkeme The Former King of Greece ve diğerleri ile Greece davasında<sup>86</sup> hükümetin kraliyete ait mülkün sui generis özelliği olduğunu ve bu nedenle diğer mülk çeşitlerinden ayrı tutulması tezini kabul etmeyerek tanımını bizzat kendi yapmıştır. Yani ulusal hukukun mülk kavramına getirdiği kendine has tanımları kabul etmemiştir.<sup>87</sup> Beyler davasında da belirtildiği üzere Mahkeme mülkiyet kavramına, buna, ulusal

---

<sup>82</sup> Mahkeme, bu olaydaki durumu (Chapman-İngiltere,2001) davasından farklı görmektedir. Chapman davasında, yerleşim izni almadan karavanını yerleştirdiği araziye terk etmesi istenen Bayan Chapman’a para cezaları verilmiş ve araziye terk etmesi yönünde adli işlem yapılmıştır. Mahkeme, yapılan başvuruyu reddetmiş ve kanuna aykırılığın korunamayacağını belirtmiştir.

<sup>83</sup> Matos e Silva, Lda ve Diğerleri–Portekiz Davası Başvuru No. 15777/89.

<sup>84</sup> Benzer karar için bkz. Gasus Dossier-und Fördertechnik GmbH–Hollanda davası.

<sup>85</sup> DUTERTRE, Gilles, a.g.e. s. 442.

<sup>86</sup> The Former King of Greece ve diğerleri - Greece Davası Başvuru No. 25701/94.

<sup>87</sup> CORAN - A Rıza s. 8 - s. 148.

hukuk sistemlerinin klasik açıdan getirdikleri anlamdan bağımsız kendine has ve fiziksel mallara sahip olma ile sınırlandırılmayacak bir anlam yüklemiştir.

Iatridis-Yunanistan davasında<sup>88</sup>, Bay K.N. Yunanistan’da veraset yoluyla bir mülk edinmiş ve (yetkililerden gerekli izni aldıktan sonra) bunun üzerine bir açık hava sineması inşa etmeye karar vermiştir. Sonradan, sinemanın üzerine inşa edildiği arazinin mülkiyeti ile ilgili bir ihtilaf doğmuş ve devlet bu araziye el koymuştur. Ayrıca devlet, bununla ilişkili olarak K.N.’nin varislerinden veraset vergisi talep etmiştir. Mülkiyet ile ilgili ihtilaf devam etmiş daha sonra K.N.’nin varisleri sinemayı başvurana kiralamışlar, o da bu sinemada birçok tadilat yapmıştır. İdare ise, başvuru buradan çıkarılması hususunda karar almış ve boşaltma emri zorla uygulanmış ve sinema yerel idareye verilmiştir. AİHM bu davada, 1 No’lu Protokolün 1. Maddesindeki “mülk” kavramının fiziki malların mülkiyeti ile sınırlanamayacak “özerk” bir anlamı bulunduğunu, başvuru bu yerden çıkarılmadan önce resmi olarak geçerli bulunan bir kira sözleşmesine göre bu yeri işleterek müşteri kitlesi oluşturduğunu, bunun ise başlı başına 1 No’lu Protokolün 1.Paragrafı anlamında mülkiyet hakkı sayılacağına hükmetmiştir.<sup>89</sup>

Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis-Yunanistan davasında<sup>90</sup>, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir tahkim kararının 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi uyarınca “mülk” olarak kabul etmiştir.<sup>91</sup> O dönemde başvuru ile Yunan Askeri hükümeti (o dönemde Yunanistan’da askeri dikta hükümeti bulunur) arasında Atina yakınında bir ham petrol rafinerisi inşa edilmesi konusunda anlaşmaya varılmıştır. Bu anlaşma gereğince başvurucuya ait Stran isimli şirket tarafından bu iş yapılacaktır. Devlet sözleşmeyi kanun hükmünde bir kararname olarak onaylamış ancak sonradan anlaşma kapsamındaki kendi yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Yunanistan’da demokrasi tesis edildikten sonra, devlet sözleşmenin ulusal ekonomi açısından uygun olmadığına karar vermiş ve Stran ile yapılan sözleşmeyi feshetmiştir. Stran, sözleşmenin feshinden önce yüksek bir maliyet yükü altına girmiştir. Doğan ihtilaf sonucunda firma Atina’da devlet aleyhine bu maliyet yükünden doğan tazminat talepli bir dava açmıştır.

---

<sup>88</sup> Iatridis-Yunanistan Davası Başvuru No. 31107/96.

<sup>89</sup> DUTERTRE, Gilles, a.g.e. s. 406.

<sup>90</sup> Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis-Yunanistan Davası Başvuru No. 13427/87 Seri A301-B.

<sup>91</sup> CORAN A. Rıza-2008-151

Hükümet konunun Atina Mahkemesinin yetki alanının dışında kaldığına karar vermiş ve davada tahkime gidilmesi gerektiğini savunmuştur. Daha sonra tahkime gidilmiş ve tahkim Mahkemesi Stran'ı haklı bulmuş ve devletin Stran'a 16 milyon ABD doları civarında bir bedeli ödemesine hükmetmiştir. Bu karar üzerine devlet tahkim Mahkemesinin karar yetkisi olmadığı iddiası ile temyize başvurarak kararın uygulanmasının durdurulmasını istemiştir. Ancak Temyiz Mahkemesinde yargılama devam ederken Hükümet Stran ile ilgili tahkim kararını geçersiz kılacak bir yasayı yürürlüğe koymuştur. Bunun üzerine Stran ve Bay Andreadis Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiası ile başvurmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu davada, Stran lehine verilen tahkim kararı Yunan Hükümetinin bu tahkim kararının geçersiz olduğuna ilişkin yasa yürürlüğe girdiğinde, 1 No.lu Protokolün 1.Maddesi kapsamına giren bir mülkiyet hakkına artık sahip olduğuna karar vermiştir. Yani artık söz konusu yasa yürürlüğe girmeden tahkim kararı Stran lehine mülkiyet hakkı doğurmuştur. Bu olayda Stran lehine verilen 'Tahkim kararı' başlı başına, bir karar olarak mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu AİHM ortaya koymuştur. Mahkeme'nin görüşüne göre, hak 1 No.'lu Protokol'ün 1. Maddesi uyarınca "mal ve mülk" olarak kabul edilmektedir.<sup>92</sup>

1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin kapsamının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ne kadar geniş yorumlandığını gösteren bir başka dava Pine Valley Developments Ltd-İrlanda davasıdır.<sup>93</sup> Başvurucu İrlanda'da sanayi geliştirme planı dahilinde mevcut olan izne dayanarak bir arazi satın alır. Ancak daha sonra İrlanda Yüksek Mahkemesi bu iznin mevzuata aykırı olduğu gerekçesi ile hükümsüz olduğuna karar verir. Bunun üzerine başvuran, mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden bahisle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne müracaat etmiştir. AİHM bu davada başvuranın söz konusu araziye alırken iç hukuka göre var olan bir izne dayandığına, ancak İrlanda Yüksek Mahkemesi'nin bunu daha sonra iptal etmesinin başvuranın meşru beklentilerini sekteye uğrattığına ve sanayiye geliştirme planı doğrultusunda araziye

<sup>92</sup> DUTERTRE, Gilles, a.g.e. s. 442.

<sup>93</sup> Pine Valley Developments Ltd-İrlanda Davası Başvuru No - 12742/87 Seri-A246-B



geliştirme hakkının başlı başına 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi kapsamında mülkiyet hakkı olduğuna karar vermiştir.<sup>94</sup>

AİHM sözleşmenin yorumlanmasında ulusal hukuk sistemlerinden tamamen kopuk değildir. Taraf devletlerin hukuk düzenlerinde kabul gören genel prensipler mahkemenin yorumunu etkilemektedir. Litgov ve diğerleri- Birleşik Krallık davasında<sup>95</sup> taraf devletlerin hukuk sistemlerinin hepsinde mevcut olan bir koşulun madde metninde yer almamasına rağmen etkin bir şekilde korunması için gerekli bir şart olarak kabul edilmesi bu durumun kanıtıdır. Mahkeme bunun dışında özerk yorumunu yaparken uluslar arası sözleşmelere de atıflarda bulunmuştur.<sup>96</sup>

### **3 Aynı Hakların Mülkiyet Hakkı Kavramı İçerisinde Olduğu**

AİHM, yukarıda ayrıntıları irdelenen Gaus Dosier, Födertechnik gmbh ve Hollanda davasında bütün aynı hakların 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinde belirtilen mülk (possession) kavramının kapsamında olduğuna mülk kavramının kendine has bir anlamının olduğuna ve fiziksel varlıklara sahip olma ile sınırlandırılmayacağına, kişiye fayda sağlayan diğer hakların da mülkiyet hakkı kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir

### **4. Mülkiyet Hakkının tasarrufu bağımsız bir hak oluşturmayacağı**

AİHM, yukarıda ayrıntıları irdelenen Gaus Dosier, Födertechnik gmbh ve Hollanda davasında mülkiyet üzerindeki tasarruf hakkının, mülkiyet hakkının geleneksel ve temel bir yönü olduğuna ve bu hakkın malike bu malı diğer insanlara satma, kiraya verme, kullandırma ve bağışlama gibi tasarruf yetkileri tanıdığına hükmetmiştir. Ancak Mahkeme tasarruf hakkının tek başına bir hak olduğu, bu hakkın değişik şekillerde kullanılmasının ayrı bir mülkiyet hakkı oluşturmadığı tespitini

<sup>94</sup> CARSS-FRISK, Monica, a.g.e. s. 11.

<sup>95</sup> Litgov ve diğerleri- Birleşik Krallık davası, 8 Temmuz 1986 A-102 Başvuru No: 9006/80.

<sup>96</sup> SARI -H Gurbiz - a.g.e. s. 4

yapmıştır.<sup>97</sup> Yani tasarruf hakkı malike bu hakkı değişik şekillerde kullanmasına yetki tanıyan tek bir mülkiyet hakkıdır. Bu hakkın değişik şekillerde kullanılması bağımsız bir mülkiyet hakkı oluşturmayacaktır. Mahkeme, başvuru bir beton karıştırıcıyı satarken anlaşmaya sattığı malın mülkiyetini elinde tutma hükmü koymuştur. AİHM sattığı malın mülkiyetini elinde tutma hükmünün Madde kapsamında mülk anlamına geldiğine karar vermiştir. Mahkeme, 1 No.'lu Protokolün 1. Maddesi'nde geçen "mal ve mülk" kavramının (İngilizce'de 'possessions', Fransızca'da 'biens') fiziksel malların mülkiyeti ile sınırlı olmayan özerk bir anlamı olduğuna dikkat çekmektedir. Varlıkları oluşturan bazı diğer hak ve çıkarlar da "mülkiyet hakkı" kapsamına girebilir ve dolayısıyla da bu hüküm çerçevesinde "mal ve mülk" anlamına gelebilir. Bu nedenle, söz konusu bağlamda Gasus'un beton karıştırıcısı üzerindeki hakkının mülkiyet hakkı mı yoksa bir mala ilişkin bir aynî (in rem) güvence hakkı mı olduğu önemsizdir. Her halükârda, beton karıştırıcıya el konulması ve bunun satışı, 1 No.'lu Protokolün 1. Maddesi kapsamında başvuru şirketin "mal ve mülk"ünün "dokunulmazlığını isteme" hakkına yapılmış bir müdahale sayılmaktadır.<sup>98</sup>

## **5. Her Türlü Ekonomik Çıkarların Mülkiyet Hakkını Oluşturacağı**

AİHM, yukarıda ayrıntıları irdelenen Öneriyıldız – Türkiye Davasında, her türlü ekonomik çıkarların mülkiyet hakkını oluşturacağından bahsetmiştir. "Mahkeme, Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesinde geçen "mülk" kavramının kendine özgü bir anlam genişliği olduğunu, ekonomik nitelikteki bazı hak ve menfaatlerin de "mülk" olarak kabul edilebileceğini kabul etmektedir. Mahkeme, özel bir menfaatin ulusal hukukta bir "hak" olarak tanınmamasının yada yasaların böyle bir menfaate "mülkiyet hakkı" niteliği kazandırmamasının, bu menfaatin Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesi gereğince "mülk" olarak kabul edilmesini önlemeyeceğini belirtmektedir.

Fiziksel varlığa sahip olmayan şeylerin de mülkiyet hakkına konu olabilecektir. AİHM maddi varlığa sahip olmayan soyut ekonomik değerlerin de Ek 1 No'lu

---

<sup>97</sup> ÇOBAN, A.Rıza , a.g.e. s. 146.

<sup>98</sup> DUTERTRE, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar, İnsan Hakları Genel Direktörü Avrupa Konseyi 2005 S.438 www.coe.int isimli sitede yayımlanmıştır.(Erişim Tarihi 11-11-2006)

Protokolün 1. Maddesi kapsamında korunduğunu belirtmiştir.<sup>99</sup> Bu husus Bramelid ve Malmström-İsveç davasında ele alınmıştır.<sup>100</sup> Bu dava şöyledir; İsveç de 1977’de yeni bir şirketler yasası yürürlüğe girer. Buna göre, bir başka şirketin hisselerinin %90’dan fazlasını ve oy kullanma hakkını elinde bulunduran şirket, azınlık hissedarlarını hisselerini halka arz halinde satın alacağı fiyattan veya hakemlerin belirlediği bir fiyattan kendisine satmaya zorlama hakkına sahiptir. Stockholm kentinde meşhurluk kazanmış büyük bir mağazada azınlık hissesi sahibi olan başvuruçular Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna<sup>101</sup>, hisselerini çoğunluk hissedarlarına piyasa değerinin altında vermek zorunda kaldıklarından bahisle yeni kanunun uygulanması ile ilgili şikayette bulunmuşlardır. AİHK bu şikayetle ilgili olarak müşterilerin hisselerinin 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi kapsamında “mülk” sayılıp sayılmayacağı hususunu incelemiştir. AİHK’nın değerlendirmesine göre; karmaşık bir kavram olan hisse, kendisini elinde bulunduran kişiye bazı haklar bahşeden, özellikle oy kullanma hakkını veren ve aynı zamanda, şirketin bir bölümüne sahip olma vaadini sunan ve şirket varlıkları üzerinde dolaylı bir hak iddia etmeyi de içeren ekonomik değeri olan bir belge anlamına gelmektedir. Komisyon bu nedenle şirket hisselerinin “mülk” olduğuna karar vermiştir. Şirket hisselerinin 1. madde kapsamında korunan bir mülkiyet hakkı olduğunu ortaya koyan diğer bir dava da Sovtransavto Holding davasıdır.<sup>102</sup>

Yılmaz Tütüncü ve diğerleri – Türkiye davasında<sup>103</sup> AİHM fesih tazminatlarının 1. madde kapsamında korunan mal ve mülk olduğuna karar vermiştir. Bu davada, Divan başvuruçuların, Diyarbakır mahkemesin 5 Mayıs 1999 tarihili kararı ile verilen fesih

<sup>99</sup> Sarı, H.Gürbüz, a.g.e. s 10.

<sup>100</sup> 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin patent mülkiyetine de uygulanacağını tanınması ile ilgili olarak bkz. Başv. No. 12633/87, Smith Kline ve French Laboratories-Hollanda davası (1990) CARSS-FRISK Monica . Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No’lu Protokolünün 1. Maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz İnsan hakları el kitapları, No. 4, s. 8.

<sup>101</sup> Eski düzenlemede; Sözleşme ile öngörülen haklardan birinin ihlal edildiği iddiasına dayanılarak bir başvuru yapıldığında, öncelikle Komisyon bu başvurunun kabul edilebilir olup olmadığı yönünde bir karar vermektedir. Eğer Komisyon başvurunun kabul edilemez olduğu düşüncesindeyse (AİHS eski md.27) bunu bağlayıcı ve davayı sona erdiren bir kararla tesbit etmekteydi. Diğer denetim organları olan Divan ve Bakanlar Komitesi ancak, Komisyon’un kabul edilebilir kararı vermiş olması ve Sözleşmenin ihlali hakkında bir rapor düzenlemesinden sonra devreye girebilmekteydi (AİHS eski md.31). Bu rapor kesin olmadığı gibi, bağlayıcı da değildi. Yalnızca diğer organlardan birinin kesin karar vermesinde hazırlayıcı bir rol almaktaydı. Komisyon, “kabul edilebilir” kararından sonra taraflar arasında “dostane bir çözüm, dostça çözüm” yoluna (AİHS eski md.28/1-b) da gidebilmekteydi. Komisyon’un tüm çalışma şekli ve oturumları gizlilik içinde yapılmaktaydı (AİHS eski md. 33).

<sup>102</sup> S.S.I. AB ve B.T - İsveç Davası, 11 Aralık 1986 Başvuru No: 11189/84.

<sup>103</sup> Türkiye davası. Yılmaz Tütüncü ve diğerleri – Türkiye davası, 18 Ekim 2005 Başvuru No:74405/01.

tazminatlarının kendilerine ödenmediğini, zira kamu mallarının haczedilemez olduğuna dair ulusal mevzuattan kaynaklanan yerleşik bir hukuk ilkesi nedeniyle belediyeyi ödemeye zorlayamayacaklarını ileri sürdüklerini kaydeder. Divan 1 No'lu protokolün 1. maddesinin birinci kısmında öngörülen « mallar » kavramının maddi malların mülkiyetiyle sınırlı olmayan ve iç hukukun resmi nitelendirmelerinden bağımsız olan özerk bir kapsamı olduğunu hatırlatır. Varlığı oluşturan diğer bazı haklar ve çıkarlar da –örneğin alacaklar – bu hükmümün amacı doğrultusunda “mülkiyet hakları“ ve dolayısı ile “mal“ sayılabilirler. Önemli olan, davadaki, bütünü içinde değerlendirilen olguların başvurucau, 1 No'lu protokolün 1. maddesince korunan esaslı bir yararın hak sahibi kılıp kılmadığının incelenmesidir. Divan, bu vesileyle, fesih tazminatları hakkı ve başvurucaunun sunduğu iş arasında doğrudan bir bağın varlığını müşahede eder. Dolayısıyla, başvurucaular talep edilen tutarın, talep edilebilir ve belirlenebilir bir kısmından yararlanmaktadır.

Divan fesih tazminatları hakkının, ulusal hukukta tanındığı kadarıyla, bir mülkiyet hakkı olarak kabul edilmesi gerektiği kanısındadır. Bundan böyle, bu hak 1. No'lu protokolün 1. maddesi anlamında « mal » olarak nitelendirilebilir. Divan, somut olayda, söz konusu alacakların talep edilebilir olmaları için güncel ve yeterince oluşmuş olduğunu kaydeder. Davanın , hükümet tarafından da karşı çıkılmayan olgularından, başvurucauların tazminata hak kazandıkları ve Diyarbakır belediyesinden bir alacak hakkının sahibi oldukları ortaya çıkmaktadır. Divan, alacak haklarına dayanan başvurucauların, yetkili ulusal merciler nezdinde mülkiyet haklarını , yani fesih tazminatlarını almak için takip yaptıklarını not eder. Böylece ihtilafli tazminatlar 1 No'lu protokol anlamında « mal » teşkil etmektedirler.

Kamu otoritelerine karşı öne sürülebilen her türlü tazminat talepleri 1 No.lu Protokolün 1.Maddesi kapsamında mülkiyet hakkı olarak kabul edilmiştir. Pressos Compania Naveira SA-Belçika davası<sup>104</sup> buna örnek bir davadır. Bu davada Belçika yasa koyucusu, pilotların ihmali ve hatalarından kaynaklanan zararlara tazminat yükümlülüğünü ortadan kaldıran ve geçmişe yönelik etkiler doğuran bir yasayı yürürlüğe koyar. Bu davada başvurucaular pilotların hata veya ihmali sonucu meydana gelen kazalarda zarar gören gemilerin sahipleridir. Bu zararlarının karşılanması için

<sup>104</sup> -Pressos Compania Naveira SA-Belçika davası Davası Başvuru No: 17240/01

devlete karşı dava açmışlardır. Ancak “bu zarar”ın meydana gelmesinden sonra yürürlüğe koyduğu yasa ile devletin tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmıştır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu davada Belçika iç hukukuna göre kazanın meydana gelmesinden hemen sonra zararın doğduğuna, başvuranların tazminat haklarının doğmasından sonra bu yasanın yürürlüğe girdiğine, başvuranların yeni yasanın çıkmasından önce doğmuş zararları için tazminat talep edebilme hususunda meşru beklentilerinin olduğuna ve bu nedenle başvuranların tazminat talep haklarının 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi kapsamında “mülk” sayıldığına karar vermiştir.<sup>105</sup>

AİHM birçok kararında ticari işletmeyi bir bütün olarak ele almasına rağmen aşağıda ayrıntılarını inceleyeceğimiz Van Marle davasında müşteri çaresini başlı başına 1. madde kapsamında korunan mülkiyet hakkı olarak kabul etmiştir.<sup>106</sup> Van Marle-Hollanda davasında<sup>107</sup> başvuru bir süre muhasebeci olarak çalışmaktadırlar. Daha sonra yeni bir yasa yürürlüğe girer. Bu yasaya göre muhasebeciliğe devam edebilmeleri için kanunun öngördüğü bir kurula tescil edilmeleri gerekmektedir. Başvurucular tescil için başvuru yaparlar ancak başvuruları gerekli mesleki yeterlilikleri taşımadıkları gerekçesi ile reddedilir. Başvurucular mülkiyet haklarının ihlal edildikleri gerekçesi ile AİHM’ye başvururlar. AİHM bu davada başvuru dayandıkları hakkın 1. Madde kapsamındaki “mülkiyet hakkına benzetilebileceği” yönünde görüş bildirmiştir. Başvurucular kendi çabalarıyla bir müşteri kitlesi oluşturmuştur, bu birçok yönden özel bir hak ve varlık anlamına gelmektedir ve dolayısıyla “mülktür”. Ayrıca, başvuru tescilinin reddilmesi mesleki faaliyetlerinin koşullarını büyük ölçüde etkilemiş ve bu faaliyetlerin kapsamını daraltmıştır. Bunun sonucunda gelirleri, müşterilerinin değeri ve genel olarak işleri azalmıştır. Bu nedenlerle AİHM profesyonel müşterilerin 1 No’lu protokolün 1.maddesi kapsamında mülkiyet hakkı olduğuna karar vermiştir.<sup>108</sup> Aynı şekilde Mahkeme H. ve Belçika davasında avukatın müşteri çevresinin mülkiyet hakkı kapsamında olduğu tespitini yapmıştır. Kısacası AİHM’ye göre bir işletmenin müşterileri 1 No’lu protokolün 1. maddesi kapsamında korunan mülkiyet hakkıdır. Ancak bu bağlamda işletmecilerin belirli bir kazanç elde etme konusundaki meşru beklentileri mülkiyet hakkı kapsamında korunmaz. Hükümetlerin yaptıkları hukuksal

<sup>105</sup> ÇOBAN, A.Rıza, a.g.e. s. 156.

<sup>106</sup> SARI, H. Gürbüz, a.g.e. s.14.

<sup>107</sup> Van Marle-Hollanda Davası Başvuru No. 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79 Seri A 101.

<sup>108</sup> ÇOBAN, A.Rıza, a.g.e. s. 154.

düzenlemeler veya kısıtlamalardan kaynaklanan kazanç azalmaları bu bağlamda korunmamaktadır. Bir ticari işletmenin faaliyetine bağlı olarak oluştuğu kabul edilen müşteri çevresinin malvarlığı değeri kapsamında korunmasına bir başka örnek de Iatridis davasıdır.<sup>109</sup>

Bir ticari işletme, onu işleten kişi açısından malvarlıksal bir ekonomik değer taşıdığı ölçüde, 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinin sağladığı güvenceden faydalanmaktadır. Bu yaklaşım, ticari faaliyetin temsil ettiği ekonomik değer, genel anlamıyla işletmenin malvarlığına dahil olan somut mallara veya müşteri çevresi gibi soyut değerlere dayanmak zorunda kalmaksızın, bir bütün olarak, malvarlığı kapsamında korunmasına olanak sağlamaktadır.<sup>110</sup> Bu bağlamda elinde bulundurana birtakım ekonomik faaliyetleri yapabilmesi yetkisi veren lisanslar (ruhsatlar) 1 No.lu Protokolün 1.Maddesi kapsamında mülkiyet hakkı olarak kabul edilmiştir. Tre Traktörer Aktiebolag-İsveç davasında,<sup>111</sup> Le Cardinal isimli bir restoranın işletmesini başvuranın sahip olduğu şirket devralır. Restoranın daha önce alkollü içki satma hususunda lisansı bulunmaktadır. Ancak bir süre sonra bu lisans devlet tarafından iptal edilir. Bunun üzerine işletme sahibi bu restoranı kapatmak zorunda kalır. İç hukuk yollarına başvurur ancak istediği sonucu elde edemez ve AIHM'ye başvurur. AIHM bu davada, alkollü içki satma lisansının elde bulundurulması başvuru şirketinin işinin sürdürülmesi için temel koşullardan biri olduğuna ve bu lisansın iptal edilmesi restoranın itibarı ve değeri üzerinde olumsuz etki yaratacağına, işletme ile ilgili her türlü ekonomik çıkarların 1 No'lu Protokolün 1.Paragrafı anlamında 'mülk' sayılması gerekeceğine karar vermiştir. Ancak Mahkeme burada her ne kadar lisans ve ruhsatları mülkiyet hakkının kapsamında korunan bir hak olarak kabul etmişse de lisans sahibinin lisanstan kaynaklanan meşru beklentilerine saygı göstermek kaydıyla iç hukuka uygun olarak bunları geri alması mülkiyet hakkına müdahale olarak kabul edilmemektedir.<sup>112</sup>

Bir ticari işletmenin faaliyetini sürdürebilmesi için ihtiyaç duyduğu ve sahip olduğu ruhsat ve benzeri izinlerin malvarlığı değeri sayıldığını teyit eden bir diğer karar; başvuru sahibinin sahip olduğu bir taş ocağı işletme ruhsatının iptal edilmesi ile bunun

<sup>109</sup> Iatridis - Yunanistan, 25 Mart 1999 Başvuru No: 31107/96.

<sup>110</sup> SARI, H. Gürbüz, a.g.e. s.13.

<sup>111</sup> Tre Traktörer Aktiebolag-İsveç Davası Başvuru No. 10873/84 Seri A159.

<sup>112</sup> CARSS-ERISK - Monica - a.g.e. s.13.

işletilmesine bağlı ekonomik menfaatlerine dokunulduğu ve dolayısıyla malvarlığı haklarına müdahalede bulunulduğu kabul edilen Fredin<sup>113</sup> davasında verilmiştir.<sup>114</sup>

Emekli maaşları da 1 No.lu Protokolün 1.Maddesi kapsamında mülkiyet hakkı olarak koruma altına alınmıştır. Müller-Avusturya davasında<sup>115</sup> Bay Müller Avusturya ve Lüksemburg'da uzun yıllar boyunca çilingirlik yapmış ve devlet yönetimindeki yaşlılık sigorta fonuna zorunlu ve gönüllü olarak katkı payı ödemiştir. Avusturya ve Lüksemburg arasında yürürlüğe giren bir anlaşma uyarınca, katkı paylarının bir bölümü ana emeklilik fonuna değil, yalnız bir yan emeklilik fonuna aktarılmıştır. Bu da Bay Müller'in, 1970'te emeklilik yaşına geldiğinde beklediğinden daha düşük emeklilik ödemesi alması anlamına gelmektedir. Bu nedenle Bay Müller mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden bahisle AİHM'e başvuruda bulunmuştur. AİHM bu olayda emeklilik maaşı almaya hak kazanmanın aslında AİHS hakları arasında yer olmadığını vurgulamıştır. Ancak bir emeklilik fonuna zorunlu olarak katkıda bulunmanın, böyle bir fonun bir bölümünde mülkiyet hakkına sahip olmayı doğurabileceğine bu nedenle emekli maaşı beklentisinin de 1 No'lu protokolün 1. maddesi kapsamında korunan bir çeşit mülkiyet hakkı olduğuna hükmetmiştir. Ancak Mahkeme bu hakkın ileride belirli miktarda bir emeklilik maaşı veya ikramiyesi almayı taahhüt altına almadığını devletlerin ekonomik politikaları gereği bu maaş yada ikramiyelerde indirim yapabileceklerini de vurgulamıştır.<sup>116</sup>

Devlet, hissedarların, şirketin mülkiyet hakkının herhangi bir ihlalinin mağdurları olmadığını savunmuştur. AİHK, özellikle bira fabrikasının haklarına müdahalenin hisselerinin değerinde ve dolayısıyla başvuruçuların hissedarlığının değerinde düşüşe yol açtığını dikkate alarak bunların mağdur olmuş olabileceğini ortaya koymuştur. Ancak AİHM bu görüşe katılmamıştır. Bir hissedarın genel olarak bir şirketin mülkiyet haklarının ihlali durumunda hak iddia edebilmesi gerektiği fikrine karşı çıkmıştır. Bir şirketin hissedarları ile yönetim kurulu veya diğer hissedarlar arasında anlaşmazlıkların sıklıkla çıkabileceğine işaret etmiştir. Bu tür anlaşmazlıklar şirketin haklarının ihlaline ilişkin olarak zorluklara yol açabilir. AİHK'nın görüşü

---

<sup>113</sup> Fredin - İsveç Davası 18 Şubat 1991 Başvuru No: 12033/86.

<sup>114</sup> SARI, H. Gürbüz, a.g.e. s.14.

<sup>115</sup> Müller-Avusturya Davası Başvuru No. 10737/84 Seri A 133.

<sup>116</sup> CORAN A.R. a.g.e. s. 159.

izlenecek olursa, çıkarlar arası rekabet nedeniyle, kimin hak iddiasında bulunabileceğini belirlemede zorluk yaratma riski oluşur. Böyle bir görüş, diğer taraftan iç hukuk yollarının<sup>117</sup> tüketilmesi konusunda da büyük sorunlara yol açacaktır, çünkü hissedarlar üye devletlerde genellikle şirketin haklarının ihlali durumunda dava açma hakkına sahip değildir. Dolayısıyla AİHM, “şirket örtüsünün delinmesinin”, (veya şirketin tüzel kişiliğinin göz ardı edilmesinin) ancak istisnai koşullar altında, şirketin esas sözleşmesi uyarınca belirlenmiş olan organlar veya (tasfiye durumunda) tasfiyeciler yoluyla hak iddia etmesinin imkansız olduğunun açıkça belirlendiği durumlarda mümkün olduğuna karar vermiştir. Bu davada, tasfiyecilerin hak iddiasında bulunmaması için hukuki bir sebep ve işlerini iyi yapmadıklarına dair bir delil bulunmamaktadır. Başvurucuların hak iddiası bu ilk noktada başarısızlığa uğramıştır.

## 6. Mülkiyet Hakkı Varolan Hakları kapsadığı

1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin koruması ancak ilgili mülk üzerinde bir hak iddia etmek mümkün olduğunda geçerlidir. 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi doğmuş, başka deyişle mevcut hakları korumakta, kişiye hak kazanma yönünde hak vermemektedir.<sup>118</sup> 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin korumasının geçerli olabilmesi için söz konusu mülke ilişkin bir hak iddiasının ortaya konmuş olması gereklidir. Korumaya alınan, gelecekte mülk edinme hakkı değil, sadece mevcut mülktür. 1. Madde mülk edinme hakkını koruma altına almaz. Ancak meşru beklenti ilkesi bu hususa getirilen bir istisnadır. Bu ilke Marckx-Belçika davasında<sup>119</sup> sergilenmektedir. Bu davada, Paula Marckx evli olmayan anne, ikinci başvuru Alexandra Marckx ise, bu annenin nesebi belirsiz (illegitimate, gayrimeşru) küçük çocuğudur. Anne, doğum yaptıktan sonra çocuğu nüfusa kaydettirmek üzere başvurmuştur. Nüfus müdürlüğü, Belçika Medeni Kanununun 57 ek maddesi gereğince, bu nesebi belirsiz doğumu yargıca bildirmiştir. Yargıç, çocuğun velayeti konusunda karar vermek için bilgi almak üzere anneyi Mahkemeye davet etmiştir. Yargıç, anneden bilgi almış, aynı zamanda annenin çocuğu tanıması (recognition) için varolan yolları ve böyle bir tanımının hukuki sonuçlarını anlatmıştır. Yargıç ayrıca, anneye Medeni Kanunun çeşitli

<sup>117</sup> AİHSnin 35. maddesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru yapılmadan önce iç hukuk yollarının tüketilmiş olmasını şart koşar.

<sup>118</sup> SARI, H. Gürbüz, a.g.e s.23 .

<sup>119</sup> Marckx – Belçika davası – Başvuru No: 6833/74 Seri A-31



hükümlerinden ve ‘istisnai’ mirasçılık biçimleriyle ilgili 756. madde hükmünden söz etmiştir. Bir kaç gün sonra anne, Medeni Kanununun 334. maddesine göre çocuğunu tanımış ve otomatik olarak çocuğun vasisi (guardian) durumuna girmiştir. Yargıcın başkanlığında, çocuğun kanuni menfaatlerini korumakla görevli olan ve kız kardeş ile bazı akrabalarından oluşan aile konseyi kurulmuştur. Bir yıl kadar sonra anne, Medeni Kanununun 349. maddesine göre çocuğunu evlat edinmek (adoption) için başvurmuştur. Bu usul bazı araştırmaların ve masrafların yapılmasını gerektirmiştir. Evlat edinme işlemi beş buçuk ay sonra yargıç tarafından geçmişe etkili olarak onanmıştır. Başvurucular, nesebi belirsiz bir çocuğun anneye ilişki kurma tarzını ve bu ilişkinin çocuğun annesinin ailesiyle ilişkilerinin boyutları ile miras haklarının intikali üzerindeki sonuçlarıyla ilgili Medeni Kanun hükümlerinden şikayetçi olmuşlardır. Başvurucular ayrıca, annenin çocuğun haklarını artırmak için çocuğunu evlat edinmesinin gerekli görülmesini de bir sorun olarak dile getirmişlerdir.<sup>120</sup> Özetle bu davada başvuru ve çocuk yaştaki kızı, Belçika’daki annelik bağının ancak resmi tanıma yoluyla tayin edilmesi, annenin miras bırakma ve gayri meşru çocuğun miras almak hakkı üzerinde bazı kısıtlamaların bulunması da dahil olmak üzere, gayri meşruluk yasalarının bazı yönlerinin 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi uyarınca mülkiyet haklarına müdahale oluşturduğundan bahisle şikayette bulunmuşlardır.<sup>121</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin sadece herkesin “kendi” mal ve mülk dokunulmazlığı hakkını koruma altına aldığını, sonuç itibariyle kişinin yalnızca mevcut mal ve mülküne uygulanabileceğini ve vasiyet yoluyla veya gönüllü bağış yoluyla mülk edinme hakkını teminat altına almadığını vurgulayarak kıza hiçbir şekilde uygulanamayacağına karar vermiştir.

Marckx davası<sup>122</sup> kararında kişinin mülkünü elinden çıkarma hakkı, mülkiyet hakkının geleneksel ve temel bir yönüdür ifadesi ile aynı zamanda bir kişinin mülkünü elinden çıkarma hakkının da 1. Madde tarafından koruma altına alındığını vurgular.<sup>123</sup>

Aynı ilke X.- Almanya Federal Cumhuriyeti<sup>124</sup> davasında da uygulanmıştır. Bu davada, başvuru Almanya’da çalışan bir noterdir. Özellikle üniversiteler, kiliseler ve

<sup>120</sup> <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=33>.(Erişim Tarihi 12.11.2006).

<sup>121</sup> DOĞRU, Osman, a.g.e s. 315.

<sup>122</sup> Marckx –Belçika davası Başvuru No: 6833/74 Seri A 31.

<sup>123</sup> DUTERRE- Gilles- s.e.s. 443.

diğer kar amacı gütmeyen kuruluşlar dahil olmak üzere belli müşteriler için belge düzenlediğinde aldığı ücreti azaltmasını şart koşan Alman mevzuatı hakkında şikayette bulunmuştur. Bu indirim, daha önce yasalara uygun olarak alması gereken miktara kıyasla %80'dir. Başvurucu, diğer maddelerin yanı sıra 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi uyarınca şikayette bulunmuştur. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu başvuru üzerinde fazla durmamıştır. Böyle bir hak talebi belli bir konuda, gerçekten sunulan hizmetler karşılığında ve noter ücretleri ile ilgili mevcut yönetmelikler temelinde ortaya çıktığında Noter'in ücret talebinin bir mülk olarak kabul edilebileceğini vurgulamıştır. Ücretlerle ilgili yönetmeliklerin değişmeyeceği beklentisi tek başına mülkiyet hakkı oluşturmayacağına karar vermiştir.

Bir hakkın 1.No'lu Protokolün 1. Maddesinin koruması altında olabilmesi için, kişinin aynı hakka iç hukuk uyarınca da sahip olması gereklidir, bu da AİHS açısından mülkiyet hakkı olarak kabul edilebilir. Bu nokta S.- Birleşik Krallık davasında (1986) görülmektedir. Bu davada Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, hukuki bir hak olmaksızın mülkün işgal edilmesinin 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi uyarınca koruma altına alınmadığına karar vermiştir. Bu davada bir kadın yıllar boyunca bir başka kadınla karı koca hayatı yaşamıştır. Diğer kadın, yerel yönetimin kiracısıdır, ancak başvurusunun mülk veya kira sözleşmesinde herhangi bir hukuki hakkı bulunmamaktadır. Partneri (kiracı) öldüğünde başvuru, kiracının hayatta kalan partneri olarak, İngiliz mahkemesine kira sözleşmesinin kendi üzerine aktarılması için başvurmuştur. Ancak İngiliz mahkemesi kanunun buna imkan sağlamadığına karar vermiştir: Yalnızca evli bulunan Heteroseksüel bir çiftin hayatta kalan eşi kira sözleşmesini üzerine almayı talep edebilir. Başvurucu Avrupa İnsan Hakları Komisyonu önünde savunmasını esas olarak 8. Madde ve aynı zamanda 1 No'lu Protokolün 1. Maddesine de dayandırmıştır. AİHK bu talebi yekten reddetmiştir. AİHK'ya göre başvurusunun herhangi bir sözleşmeden kaynaklanan hakkı bulunmamaktadır. Sadece evde yaşıyor olması 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi kapsamında herhangi bir "mülke" sahip olduğu anlamına gelmemektedir.<sup>125</sup>

<sup>124</sup> CARSS-FRISK, Monica, a.g.e. s. 16.

<sup>125</sup> CARSS-FRISK, Monica, a.g.e. s. 28.

Sonuç olarak, mülkiyet hakkı kavramının kapsamını özetleyecek olursak; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No.lu Protokolün 1.Maddesinde mülkiyet hakkını garanti altına almıştır. Ancak bu maddede hangi hakların mülkiyet hakkını oluşturacağı belirlenmediğinden sözleşme organları bunu belirlemeleri gerekmiştir. Avrupa’da ortak bir mülkiyet tanımı olmadığından sözleşme organları ki özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bizzat bunu belirlemeye çalışmışlardır.Bu yüzden mülkiyet hakkı kavramını özerk olarak yorumlamışlardır.Mahkeme ve komisyon bu kavramı ona yüklenen klasik anlamdan ayrı bir şekilde özerk olarak yorumlamışlardır. Yukarıda emsal kararlarla açıklandığı üzere mülkiyet hakkı kavramının içine soyut yada somut tüm aynı haklar, kamu veya özel hukuk ilişkilerinden doğan şahsi haklar, ulusal hukuk tarafından tanınmış olmak kaydıyla her türlü meşru beklenti, maddi yada manevi tazminat talepleri, işletmelerin ekonomik çıkarları, müşteri çevreleri, emekli aylıkları, lisanslar, ruhsatlar, fikri mülkiyet kapsamındaki telif hakları, marka ve patentler vs girer.Ancak 1 No.lu Protokolün 1.Maddesi kapsamında korunan bir mülkiyet hakkından bahsedebilmek için bunun halihazırda varolan bir hak olması gerekmektedir. Yani hakkın iddia edildiği anda mevcut, dermeyan edilebilir nitelikte olması gerekir.<sup>126</sup> İleride elde edilecek bir hak beklentisi bu madde kapsamında koruma altında değildir. Ulusal hukukun bir hakkı mülkiyet hakkı olarak yorumlayıp yorumlamadığına bakılmaksızın Strazburg organları açısından yapılan özerk yorum gereği bir hak 1 No.lu Protokolün 1.Maddesi kapsamında mülkiyet hakkı olarak kabul edilir. Sözleşme organlarının içtihat hukuku ile tanımını ortaya koydukları mülkiyet hakkı aslında tek bir haktır. Bu hak, sahibine farklı kullanım hakları bahşeder. Ancak bu her bir kullanım hakkı ayrı ayrı mülkiyet hakkı oluşturmazlar. Yani Sözleşme organları mülkiyet hakkını bir haklar demeti olarak görmez. Bu düşünce, mülkiyet hakkına müdahale ile mülkiyetin kullanımının düzenlenmesi arasındaki farkı tespit etmede anahtar element olarak kabul edilmektedir.<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> Gölcüklü F, Gözübüyük Ş., a.g.e s. 419.

<sup>127</sup> GÖRAN A. Rıza-2008-162

## B. MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALE

### 1 Genel olarak

Önceki kısımda 1 No.lu Protokolün 1.Maddesinin ilk cümlesinde bahsedilen mülkiyet hakkı kavramı ve bu kavramın kapsamının ne olduğu incelenmişti. Bu bölümde 1 No.lu Protokolün 1.Maddesinin ikinci paragrafı incelenecektir. Bu paragrafın Türkçe'ye çevirisi şu şekildedir:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin yada başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”<sup>128</sup>

1 No'lu protokolün 1. maddesinin ihlal edilip edilmediğini incelerken öncelikle başvuruçunun 1. madde kapsamına giren bir mülkiyet hakkına veya mülke sahip olup olmadığının belirlenmesi, sonra bu mülke herhangi bir müdahalenin var olup olmadığının araştırılması, mülkiyete müdahalenin konumuzun başlığını oluşturan üç kuraldan hangisinin kapsamına girdiği, müdahale kamu yararı veya genel menfaatler doğrultusunda meşru bir amaca hizmet edip etmediği, müdahalenin orantısal olup olmadığı, yani kamunun genel menfaatleri gerekleriyle, bireyin temel haklarının korunması gereği arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı ve son olarak da, müdahalenin hukuki kesinlik veya yasallık ilkesi ile uyumlu olup olmadığı

<sup>128</sup> DUTERTRE-Gilles-a s s s-437

incelenmelidir. 1. fıkranın 1. cümlesinde yer alan ve genel nitelikteki mal ve mülkün dokunulmazlığı ilkesi, aynı fıkranın 2. cümlesinin ise mal ve mülkiyetten mahrumiyet ile bunun bağlı olduğu şartların gösterildiği yine aynı maddenin 2. fıkrasındaki kullanımın kontrol edilmesi yani bu hüküm sözleşen devletlere, özellikle sahip olunan mallardan yararlanma hakkını genel yarara uygun şekilde düzenleme yetkisi vermektedir. Bu üç kural tamamen birbirlerinden kopuk ve birbirleriyle bağımsız değildir. 2. ve 3. kural mülkiyet hakkının maruz kalabileceği müdahaleleri “iki özel” örneğe ilişkindir. Bu nedenle söz konusu müdahale hallerinin 1. normun içerdiği ilke ışığında yorumlamak gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin üç belirgin kuraldan oluştuğunu kabul ederek incelemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu üç kuralı ilk defa Sporrong ve Lönnroth-İsveç davasında<sup>129</sup> ortaya konmuştur,<sup>130</sup> ve bunlar AİHM’nin daha sonraki kararlarında tekrar tekrar vurgulanmıştır.<sup>131</sup> Bu üç kural veya müdahale şekli şunlardır:

- Mal ve mülkün dokunulmazlığı ilkesi (birinci paragrafın birinci cümlesi 1. kural )
- Mülkten mahrum bırakma (birinci paragrafın ikinci cümlesi 2. kural )
- Kullanımın kontrol edilmesi (ikinci paragraf 3. kural ).

Birinci paragrafın ilk cümlesinde belirtilen ilk kural, genel nitelik taşımaktadır ve mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi ilkesini ortaya koymaktadır; ilk paragrafın ikinci cümlesinde vurgulanan ikinci kural, mal ve mülkten yoksun bırakma konusunu ele alır ve bunu belli koşullara bağlar; ikinci paragrafta sözleşmeci devletlerin diğer hususlar arasında, mal ve mülkün kullanımını da genel yarara uygun olarak kontrol etme hakkına sahip olduğunu kabul eder.<sup>132</sup> Mahkeme ayrıca, ilk genel kurala uyulup uyulmadığının incelenmesinden önce, son iki kuralın geçerli olup olmadığının belirlenmesi gerektiğinin altını çizmiştir . Ancak bu üç kural birbiri ile bağlantısız

---

<sup>129</sup> Sporrong Lönnroth – İsveç Davası Başvuru No. 7151/75; 7152/75 Seri A 52.

<sup>130</sup> Bu üç kuralın uygulandığı Türkiye ile ilgili olması bakımından önem arz eden dava AKILLI/Türkiye Davasıdır. Başvuru no: 71868/01 Strazburg 11 Nisan 2006) Bu davada da Mahkeme üç kurala referans yaparak incelemesini yapmıştır.

<sup>131</sup> DORU, Osman, a.g.e. s. 481.

<sup>132</sup> DUTERRE, Gilles, s. 437.

denecek kadar ayrı özellikler taşımamaktadır. İkinci ve üçüncü kurallar mal ve mülk dokunulmazlığı hakkına yapılabilecek belli müdahalelerle ilgilidir ve bu nedenle ilk kuralda ortaya konulan genel ilke ışığında değerlendirilmelidir. Görülebildiği üzere, 1. Madde üç cümlede sunulan üç belirgin teminat içermektedir. AIHM James kararında<sup>133</sup> getirilen tanımlamaya göre , ikinci ve üçüncü kurallar birinci kuralın özel örnekleri olup genel ilke ışığında yorumlanmak durumundadırlar. BU nedenle somut olaya uygulanabilecek kuralın belirlenebilmesi için ikinci ve üçüncü kuralların uygulanabilirliği sorgulanmalı ve olumsuz sonuç alınması durumunda birinci kural çerçevesinde inceleme yapılacaktır.<sup>134</sup> Biz de incelememizde bu yönetime uyacağız ve ilk önce ikinci ve üçüncü kuralları inceleyeceğiz. Bunlardan sonra da yalnızca talî bir role sahip birincisine bakacağız.

## **2. Mülkiyetten Mahrum Bırakma (Birinci Paragrafın İkinci Cümlesi 2. Kural )**

“Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.”

Burada mülkiyetten mahrum bırakma kavramını ve bunun diğer mülkiyete müdahale şekillerinden farkı incelenecektir. Ancak bu farklılığı ortaya koymak sonuç açısından yani tazminat açısından pratik olarak bir anlam taşımaz. Bunlar özleri aynı ancak farklı kelimelerle ifade edilmişlerdir. Mahrum bırakma mülkiyetin konusu olan şeye sahip olamama olarak tanımlanabilir. Mahkemenin incelemesine göre; 2. kuralı oluşturan bu düzenlemenin kapsamına girmesi için devlet müdahalesinin, mülkiyet hakkına yönelik ve onu kişinin elinden alır şekilde olması gerekir. Buradaki mülkiyeti bir önceki kısımda incelediğimiz mülkiyet hakkı olarak ele almalıyız.<sup>135</sup> Mülkiyet hakkına sahip olan kişinin mülkiyetten doğan haklarının hukuksal uygulamalar tarafından elinden alınmasıdır.<sup>136</sup> İkinci kuralın kapsamını belirleyen müdahale, kişinin

<sup>133</sup> James ve diğerleri - Birleşik krallık davası 21 Şubat 1986, Başvuru No: 8793/79.

<sup>134</sup> SARI, H. Gürbüz a.g.e. s. 48.

<sup>135</sup> SARI, H. Gürbüz a.g.e. s. 61.

<sup>136</sup> ÇOBAN, A. Rıza a.g.e.s. 175.

mülkiyet hakkından yoksun kalması sonucunu doğurmalıdır. Dolayısıyla asıl unsur, hak sahibi olan kişinin durumudur. Yoksa mülkiyetin devlete mi veya başka bir özel kişiye mi transfer edildiği belirleyici değildir.<sup>137</sup>

Mülkiyetten mahrum bırakmanın en önemli görünüşü devletleştirme ve kamulaştırmalardır. Kamulaştırma ile ilgili durumlara aşağıda bahsi geçen AİHM kararları ile değineceğiz. Bu kararların ilki Mellacher davasıdır.<sup>138</sup> Mahkeme Mellacher davasında, dairelerden oluşan bir apartmanın mülk sahipleri, Avusturya kira kontrol yasasının, sözleşmeye dayalı kira toplama haklarına müdahalede bulunduğu gerekçesiyle, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. Bu davada AİHM bir kişinin mülkünden elde ettiği geliri (kira) mülkiyet hakkından bağımsız bir hak olarak kabul etmemiştir. Kira gelirlerinin azalmasına yol açan kira sözleşmelerine getirilen sınırlamalar yasal anlamda veya fiili anlamda kamulaştırma olarak nitelendirilemezler. Çünkü burada mülkiyetin transferi söz konusu değildir ve böylece mülkünden mahrum bırakıldığından da söz edilemez.<sup>139</sup> Mahkemenin bu kararlarından anlaşılacağı üzere mülkiyetten mahrum bırakma ancak malikin mülkiyetin konusunu yasal veya fiili olarak (de facto ) kaybetmesi durumunda gerçekleşir. Mahkemeye göre mülkiyetin farklı kullanımlarından mahrumiyet her açıdan kullanıma müdahale olmadıkça ikinci cümlelerin ilk paragrafı anlamında mülkiyetten mahrumiyeti oluşturmaz.

İkinci kuralın anlamına göre mülkten mahrum bırakma olup olmadığına karar vermek için yalnızca resmi bir kamulaştırma veya mülkiyet devri olup olmadığını araştırmak yeterli değildir. Aynı zamanda konunun farklı yönleri ele alınarak mülkün de facto olarak alınıp alınmadığı da incelenmelidir. Yani kamu otoriteleri tarafından resim anlamında bir kamulaştırma olmamasına rağmen mülk sahipleri ellerindeki bu mülkü kaybetmektedirler. Mahkeme mülkiyete müdahale olup olmadığını tespit edebilmek için görünürün arka tarafına bakılması ve şikayet edilen durumların gerçek yönlerinin araştırılması gerektiğine kanaat getirmiştir. Bu durum, Sporrang ve Lönnroth-İsveç davasında<sup>140</sup> ortaya konmuştur.<sup>141</sup> Bu davada İsveç, Stockholm'deki mülk üzerinde

<sup>137</sup> SARI, H. Gürbüz a.g.e. s. 61.

<sup>138</sup> Mellacher - Avusturya Davası 19 Adalık 1989, 10522/83, 11011/84, 11070/84 A-169.

<sup>139</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e. s. 176.

<sup>140</sup> Sporrang J Lönnroth - İsveç Davası Başvurusu No: 7151/75 - 7152/75 - Seri A 52

kamulaştırma izinleri ve yasaklama emirleri uygulanmıştır. Burada AİHM şu görüşü bildirmiştir: “...resmi bir kamulaştırma veya diğer bir deyişle mülkiyet devrinin olmadığı durumda AİHM şikayette bulunulan durumun çeşitli yönlerini dikkate almalı ve konu ile ilgili gerçekleri araştırmalıdır... Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi “pratik ve etkin” olan hakları teminat altına almayı amaçladığı için..., bu durumun başvuru sahiplerinin iddia ettiği gibi de facto bir kamulaştırma anlamına gelip gelmediği belirlenmelidir.”

Bir mülkün hangi koşullarda alınmış sayılacağı konusuna yaklaşım genel uluslararası hukukun kabul ettiği yaklaşım ile çakışmaktadır. Buna göre: “...bir devlet tarafından alınan önlemler mülkiyet haklarına öyle bir düzeyde müdahale edebilir ki bu haklar artık kullanılamaz hale gelir ve devlet bunları kamulaştırma maksadında olmasa veya mülkün yasal tapusu orijinal mülk sahibinde kalsa bile kamulaştırılmış olarak kabul edilmelidir. Burada önemli olan kağıt üzerindeki mülkiyet olmayıp fiili durumun ne olduğudur.

Bu davada, ilk önce, İsveç yetkili makamların başvuru sahiplerinin mülklerini kamulaştırmadığı hatırlanmalıdır. Bu nedenle başvuru sahipleri, hiçbir zaman resmen “sahibi oldukları şeylerden yoksun” bırakılmamışlardır; mülklerini kullanmaya, satmaya, vasiyet etmeye, bağışlamaya veya ipotek etmeye devam etmişlerdir. Resmen bir kamulaştırma, yani mülkiyetin nakli yapılmadıkça Mahkeme görüşünün ardına geçmek ve şikayet konusu durumdaki gerçekleri araştırmak zorunda olduğunu hissetmektedir. Sözleşme, hakları “pratik ve etkili” bir şekilde güvence altına almayı tasarladığından başvuru sahiplerinin savunduğu gibi bu durum fiili kamulaştırma olup olmadığını belirlemek zorundadır. Mahkemeye göre, şikayet konusu sonuçlar, söz konusu mülkleri tasarruf etme imkanının daraltılmasından kaynaklanmıştır. Bu sonuçlar istikrarsız hale gelen mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamalardan ve mülklerin değeri üzerine doğmuş kısıtlamanın sonuçlarından kaynaklanmıştır. Bununla birlikte söz konusu hak özünden bazı şeyler yitirmekle birlikte, tümüyle kaybolmamıştır. Söz konusu tedbirlerin sonuçları mülkiyetten yoksun bırakmaya indirgenebilecek türden değildir. Mahkeme bu bağlamda, başvuru sahiplerinin mülkleri, Stockholm'deki kamulaştırma izinlerinden ve inşaat yasaklarından etkilenmesi nedeniyle satma imkanının daha da zor hale gelmesine rağmen, mülklerini kullanabilme ve satabilme

<sup>141</sup> CARSS FRISK - Maria - s. 11



imkanına sahiptirler. Hükümetin verdiği bilgiye göre, birçok satış gerçekleşmiştir. Bu nedenle bu davada 1. fıkranın 1. cümlesini uygulama imkanı yoktur.<sup>142</sup> Mahkeme bu olayda başvurucuların mülklerinden yoksun kalmadıklarını düşünmektedir.

Mülkiyetten mahrum bırakmada resmi bir kamulaştırma işlemi olmasada bunu AİHM de facto bir durum kabul etmesi hususunda Akıllı/ Türkiye davası<sup>143</sup> ülkemiz ile ilgili olması bakımından iyi bir örnektir. Şöyle ki :

Başvuran, Şanlıurfa'da Karaköprü beldesinde 1014 parsel sayılı taşınmazın ortaklarından birisidir. Taşınmazdan payına düşen 318 m<sup>2</sup>'dir. Hükümet'e göre, dava konusu parsel 1975 yılında Milli Savunma Bakanlığı tarafından kamulaştırılmıştır. Kamulaştırmanın yapıldığı tarihte, kamulaştırma bedeli banka hesabına yatırılmıştır. Bununla birlikte, yerel gazetelerde kamulaştırma ilanının verilmesine rağmen, ilgili bankadan kamulaştırma bedelini talep etmemiştir. Milli Savunma Bakanlığı, 1988 yılının Şubat ayında cebri tescil davası açmış ve bu isme transfer işleminin iptal edilmesini talep etmiştir. Şanlıurfa Asliye Hukuk Mahkemesi, 28 Aralık 1988 tarihinde, taşınmazın başvuru adına olan tapunun iptal edilmesine ve Hazine adına tesciline karar vermiştir. Karar temyiz edilmediğinden kesinleşmiştir. Başvuran, kendisine tebligat yapılmadığından söz konusu davaya katılamamıştır. Esasında, bu davaya ilişkin haberler yalnızca basın yoluyla gerçekleştirilmiştir.

Başvuru 9 Mayıs 1998 ve 29 Nisan 1999 tarihlerinde, de facto kamulaştırma bedeli elde etmek amacıyla Şanlıurfa Asliye Hukuk Mahkemesi'nde iki dava açmıştır. Başvuru, kendisine tebligat yapılmadığından dolayı, tapunun Hazine adına tescil kararından yalnızca 5 Ekim 1998 tarihinde haberdar olduğunu ifade etmektedir. Asliye Hukuk Mahkemesi, 5 Kasım 1999 tarihinde, 4.770.002.472 Türk Lirası tutarında (yaklaşık 9.000 Euro) ek kamulaştırma bedelinin başvurana ödenmesine karar vermiştir. Kararı alırken, 1977 yılında başlayan kamulaştırma işlemine ilişkin tebliğ namenin bulunmadığını gözlemlemiştir. Aynı zamanda, Milli Savunma Bakanlığı tarafından başvuru adına olan tapunun iptal edilmesi amacıyla başlatılan işlem sırasında hiçbir tebligatın yapılmadığını ve bu iptal kararının, kararın bir gazetede yayınlanmasının ardından gerçekleştirildiğini tespit etmiştir. 1977/1191 numaralı dosyadan idarenin işgal

<sup>142</sup> DOĞRU, Osman, a.g.e. s. 493.

<sup>143</sup> Akıllı - Türkiye Davası - Başvuru No - 71868/01

işlemine acil olarak başladığı ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, kamulaştırma işlemlerine ilişkin tebligatların başvurana tebliğ edilmemiş olmasını dikkate alana Asliye Hukuk Mahkemesi, adına olan tapunun iptal edildiğini öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde başvurusunu yapmış olması nedeniyle, başvuranın talebini kabul etmeye karar vermiştir.

Yargıtay, 24 Şubat 2000 tarihinde, Kamulaştırma Kanununun 38. maddesi uyarınca, davaların zamanaşımı nedeniyle düştüğü gerekçesiyle kararı bozmuştur. Yargıtay, dava konusu taşınmazın 1974 yılında güvenlik güçleri tarafından kullanıldığını, 11 Kasım 1975 tarihinde kamu yararına kararı alındığını belirtmiştir. Bu nedenle, dava konusu taşınmazın kamu yararı nedeniyle yirmi yıldır aralıksız olarak kullanıldığı dikkate alındığında, sözü edilen süre sona ermiştir. Yargıtay, 19 Nisan 2000 tarihinde temyiz talebini reddetmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi, 22 Mayıs 2000 tarihinde, Yargıtay kararına uyarak başvuranın davasını reddetmiştir. Yargıtay, 21 Eylül 2000 tarihinde, kararı onamıştır.

AİHM, bu davada 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesinin üç temel ilkeye dayandığını hatırlatmaktadır. 1. bendin 1. cümlesinde ifade edilen birinci ilke, mülkiyet hakkı ilkesini belirtmekte; aynı bendin 2. cümlesinde yer alan ikinci ilke, mal ve mülkten belirli koşullarda mahrum bırakılabileceğini dile getirmekte; ikinci bentte yer alan üçüncü ilke ise Devletlere, mülkiyetlerin kamu yararına uygun olarak düzenlenmesi (...) hakkını tanımaktadır. Bununla birlikte burada sözkonusu olan, birbiriyle bağlantılı olmayan kural değildir. Birinci ve ikinci ilke mülkiyet hakkının ihlal edilmesine ilişkin özel durumları ifade etmektedir, bu noktada bu ilkeler, birinci ilke ışığında değerlendirilmelidir.

AİHM, hükümetin 1989 tarihinde taşınmazın başvuru adına tapusunun iptal edildiği ve Milli Savunma Bakanlığı’na geçtiği andan itibaren, başvuranın 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesinde belirtildiği şekliyle bir mülkünün bulunmadığını ifade ettiğini kabul etmektedir.

AİHM, ikinci ilke uyarınca mal ve mülkten yoksun bırakılıp bırakılmadığının tespit edilmesi için, resmi bir el koyma yada kamulaştırma işleminin yapıp yapılmadığının incelenmesi ve aynı zamanda dava konusu duruma ilişkin gerçeklerin dikkate alınması gerektiğini hatırlatmaktadır. Sözleşme, “somut ve mevcut” hakları

korumaktadır. Dolayısıyla, söz konusu durumun “de facto” kamulaştırma olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun araştırılması gerekmektedir.

Bununla ilgili olarak AİHM, başvuranın, mülkün Milli Savunma Bakanlığı’na devredildiğinden 5 Ekim 1998 tarihinde haberdar olduğuna dair beyanına atıfta bulunan 5 Kasım 1999 tarihli kararında, Şanlıurfa Asliye Hukuk Mahkemesi’nin başvurana tazminat ödenmesine hükmettiğini gözlemlemektedir. 24 Şubat 2000 tarihinde, Yargıtay bu kararı bozduğunda, yukarıda yer alan değerlendirmeleri dikkate almamış fakat Kamulaştırmaya ilişkin Kanun’un 38. maddesi ile öngörülen zaman aşımı süresini geriye dönük olarak uygulamıştır.

AİHM’nin gözünde, bu unsurlar, 28 Aralık 1988 tarihli kararın tebliğ edilmemiş olmasından dolayı, verilen karar sonrasında 1989 yılında başvuranın tapusunun iptal edilmesine karşın, başvuranın, Türk Hukuku’nda tanındığı şekliyle mülkiyet hakkına sahip olduğunu kanıtlamaktadır. Başvuran, 5 Ekim 1998 tarihinden yani bu işlemde haberdar olduğu tarihten sonra bir aylık bir süre içinde dava açabilmiştir. Bu haliyle, dava, adı geçen I.R.S. ve diğerleri-Türkiye davasından bir farklılık arz etmemektedir. Bu kararda, kanun hükmünün geriye dönük olarak uygulanması yolu ile başvurular, mülklerinin tapularının idareye devredilmesinden dolayı tazminat elde etme haklarından yoksun bırakılmışlardı. Bununla birlikte, bu davadan farklı olarak ve mevcut davanın koşulları dikkate alındığında AİHM, 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesinin birinci cümlesi uyarınca, söz konusu davanın, genel ilke ışığında incelenmesi gerektiğine kanaat getirmiştir.

AİHM, başvuranın tapusunun, herhangi bir ödeme yapılmaksızın 1989 tarihinde iptal edildiğini gözlemlemektedir. Halbuki Türk Hukuku’nda, başvurana kararın tebliğ edilmemiş olmasından dolayı tazminat elde etme hakkı tanınmaktaydı, Kamulaştırma Kanunu’nun 38. maddesinin geriye dönük olarak uygulanması nedeniyle başvuranın bu talebi reddedilmiştir.

AİHM mevcut davada 38. maddenin uygulanması neticesinde, başvuruların tapu senetlerinin iptal edilmesi nedeniyle tazminat elde etme hakkından yoksun bırakıldıklarına hükmetmiştir. AİHM aynı zamanda, her ne kadar olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan bir kanuna dayanılarak yapılsa da, kamu yararı ile

kişisel hakların korunması gereklilikleri arasında var olması gereken dengeyi sağlayabilecek herhangi bir dava başlatılmadığından, bu türden bir müdahale yalnızca keyfi olarak değerlendirilebilir. AİHM, mevcut davada bu içtihadından ayrılmasını gerektirecek bir neden görmemektedir. Sonuç olarak, AİHM 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesi ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>144</sup>

De facto kamulaştırma anlamına gelen önlemlere iyi bir örnek, Papamichalopoulos-Yunanistan davasıdır.<sup>145</sup> Bu kararında Mahkeme, malvarlığına getirilen müdahaleyi kamulaştırma işlemi yapılmamış olması ve başvuru sahiplerinin malik sıfatlarını korumaları sebebiyle mülkiyetten yoksun kalma kapsamında görmeyerek 1. kural altında incelemiştir.<sup>146</sup> Başvurular Yunanistan’da değerli arazilerden oluşan büyük bir toprağın sahipleridir. Arazi içinde bir kumsal da bulunmaktadır ve 1963’te başvuru sahipleri bu bölüme bir otel kompleksi inşa etmek üzere Yunanistan Turizm Bürosu’ndan izin almışlardır. Fakat daha sonra, askeri dikta Yunanistan’da kontrolü ele geçirmiş ve Ağustos 1967’de başvuru sahiplerinin arazisi (kumsal dahil olmak üzere) donanmaya devredilmiştir. Başvurular, doğal olarak, araziyi geri almaya çalışmış ancak başarılı olamamışlardır. Donanma arazi üzerinde bir deniz üssü ve subaylar için bir tatil köyü inşa etmeye girişmiştir. Yunanistan’da Mahkemeler nezdinde yapılan çeşitli girişimlere ve devletin, bu arazi yerine başvuru sahiplerine başka bir arazi verme niyetine rağmen 1990’ların başına kadar herhangi bir telafi söz konusu olmamış ve başvuru sahipleri Strazburg’daki Komisyona başvurmuşlardır. Dava Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne geldiğinde AİHM öncelikle bu müdahalenin 1967’den beri devam eden bir ihlal konusu olarak ele alınması gerektiğini vurgulamıştır. Söz konusu arazinin Donanma Fonu tarafından işgal edilmesi, başvuru sahiplerinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme haklarına açık bir müdahale oluşturmaktadır.<sup>147</sup> Müdahale 1 No’lu Protokol’ün 1. Maddesi’nin ikinci fıkrasına göre mülkün kullanımının düzenlenmesi amacıyla yapılmamıştır. Ayrıca, başvuru sahipleri hiçbir zaman resmi bir kamulaştırmayla da karşı karşıya kalmamışlardır: 109/67 sayılı Yasa söz konusu arazinin mülkiyetini Donanma Fonuna devretmemiştir. Sözleşme’nin amacı “pratik ve etkili” hakların korunması olduğundan, şikayet edilen durumun

<sup>144</sup> Akıllı-Türkiye Davası, Başvuru no: 71868/01.

<sup>145</sup> Papamichalopoulos-Yunanistan Davası, Başvuru No. 14556/89 Seri A 330- A.

<sup>146</sup> SARI, H. Gürbüz a.g.e. s. 66.

<sup>147</sup> ÇOBAN, A. Rıza a.g.e. s. 179.

başvurucuların iddia ettiği gibi fiili kamulaştırma sayılıp sayılmayacağıın belirlenmesi gereklidir.<sup>148</sup> Hatırlanmalıdır ki 1967’de, zamanın askeri hükümeti tarafından yürürlüğe konan bir yasaya göre, Donanma Fonu, aralarında başvuruçuların arazisinin de bulunduğu büyük bir araziye el koymuş; orada bir donanma üssü ile subaylar ve aileleri için bir askeri kamp kurmuştur. Bu tarihten itibaren, başvuruçular mülklerini ne kullanabilmişler, ne de satabilmiş, hibe edebilmiş, ipotek ettirebilmiş veya hediye olarak verebilmişlerdir. Donanmanın mülkünü kendisine iade etmesi için nihai bir mahkeme kararı çıkartabilen tek kişi olan Bay Petros Papamichalopoulos’un arazisine girmesine dahi izin verilmemiştir. Mahkeme, söz konusu arazinin elden çıkarılabilmesi imkânının tamamen ortadan kalkmasının, şimdiye kadar şikâyete konu olan durumu telâfi etme girişimlerinin başarısız olduğu da dikkate alındığında, başvuruçuların mal ve mülklerinin dokunulmazlığına saygı duyulmasını isteme haklarını ihlâl edecek şekilde, fiili (de facto) bir kamulaştırmaya konu olmalarına varan ciddi sonuçlara yol açtığına karar vermiştir. Bu nedenle 1 No’lu Protokol’ün 1. Maddesi ihlâl edilmiştir ve ihlâl edilmeye devam etmektedir.<sup>149</sup>

Bu kural, en son olarak Brumarescu-Romanya davasında<sup>150</sup> uygulanmıştır. Bu davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ikinci kurala göre mülkten mahrum bırakma olup olmadığını belirlemek için görünen hususların arkasına bakılması ve şikayet edilen durumun gerçeklerinin araştırılması gerektiğini vurgulamıştır. Burada da Mahkeme hükümetin iç hukuka göre davranışı veya tabiri caiz ise kılıfına uydurması değil fiili olarak mülk sahibinin mülkü üzerindeki haklarını kullanabilip kullanamayacağına bakmaktadır. Bu davada başvuruçunun ebeveynleri 1939’da Bükreş’te bir ev inşa etmişlerdir. 1950’de ev bir kanun hükmünde kararname ile kamulaştırılmıştır. 1974’ de ev, devlet tarafından daha önce bu evin bir dairesinde kiracı olarak yaşayan iki erkek kardeşe satılmıştır. 1993’te başvuruçunun ebeveynlerinin işsiz olmalarından dolayı kararnamede belirtilen bir muafiyete dahil olmaları nedeniyle kamulaştırmanın hükümsüz ve geçersiz olduğunu kanıtlamak için bir Romanya Mahkemesi nezdinde dava açmıştır. Ulusal Mahkeme ilk başta bunu kabul etmiş ve idari makamlara evi başvuruçuya devretmelerini emretmiştir. Başvuruçunun evde

<sup>148</sup> Sporrang Lönnroth – İsveç Davası, Başvuru No: 7151/75; 7152/75 Seri A 52.

<sup>149</sup> DUTERTRE, Gilles, a.g.e. s. 445.

<sup>150</sup> Brumarescu-Romanya Davası, Başvuru No - 28342/05

yaşamaya başlamış ve bununla ilgili arazi vergisini ödemiştir. Ancak mülkün daha önce devredildiği kardeşler adına hareket eden vekil (Procurator-General), Yüksek Mahkeme nezdinde onlar adına başvuruda bulunmuştur. Yüksek Mahkeme asliye hukuk Mahkemesinin kararını bozarak başvuru evin tapusuna sahip olmadığına ve evin kardeşlere geri verilmesi gerektiğine karar vermiştir. Dava Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine geldiğinde, AİHM önce başvuru Asliye Hukuk Mahkemesinin, mülkün hiç bir zaman tam olarak kamulaştırılmadığına dair kararı çerçevesinde mülke sahip olduğuna karar vermiştir. Daha sonra Yüksek Mahkemenin kararının asliye hukuk Mahkemesi kararıyla tanınmış olan hakka müdahale olduğuna karar vermiştir. AİHM daha sonra başvuru gerçekte mülkünden mahrum bırakılıp bırakılmadığının incelenmesi ilkesini uygulamıştır ve bunun gerçekleştiğine, yani ikinci kuralın geçerli olduğuna karar vermiştir. AİHM başvuru evi artık hiçbir şekilde kullanmadığının altını çizmiştir. Dolayısıyla, mülkiyetin resmi olarak devredilmesinin söz konusu olmadığı bir durumda de facto kamulaştırmanın oluşup oluşmadığı, bunun derecesine ve diğer verilere bakarak belirlenebilir.

Bu davada, mülkiyet hakkına müdahalenin haklı gösterilip gösterilemeyeceği konusunda, AİHM devlet tarafından kamu yararı konusunda herhangi bir gerekçe gösterilmediğini dikkate almıştır. Diğer taraftan, başvuru mülkün gerçek değerini yansıtan herhangi bir tazminat ödenmeksizin dört yıl boyunca evden mahrum bırakıldığını vurgulamıştır. Bu davada AİHM'nin evin tapusunun başvuruda bulunduğunu dikkate alarak evin kendisini mülk olarak değerlendirmek yerine Romanya'daki Asliye Mahkemesi'nin kararını başvuru mülkü olarak değerlendirmesi ilginçtir.<sup>151</sup>

Loizidou ve Türkiye davasında<sup>152</sup> AİHM, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinin Uluslararası toplum tarafından kabul edilmediğini ve bu yüzden çıkardığı yasaların geçerli olmadığını belirlemiştir. Mahkeme Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinin Anayasasına göre yapılan kamulaştırmalarında geçersiz olduğuna karar vermiştir. Mahkeme ye göre; Güney Kıbrıs Rum Kesimindeki kişiler Kuzey Kıbrıs'taki mülkiyet haklarını hiçbir zaman kaybetmemişlerdir. Bu nedenle Güney Kıbrıs Rum Kesimindeki

<sup>151</sup> CARSS-FRISK Monica, a.g.e. s. 20.

<sup>152</sup> Loizidou - Türkiye Davası, Başvuru No. 15318/89.

kişiler adanın ikiye bölünmesinden dolayı sadece mülklerine girmesi ve onu kullanmasına izin verilmemektedir. Bu ise mülklerinden mahrum kalmaları değil mülklerini 1. No'lu Protokolün 1. maddesinin ilk paragrafının ilk cümlesi anlamında mülkiyete müdahaledir.<sup>153</sup>

Bazen mülk, kamu otoritelerine devredilmemekte ancak idare mülkiyeti üçüncü şahıslara devretme hususunda mülk sahiplerine baskı yapmaktadır. Mahkeme böyle bir durum tespit edilmesi halinde de durumu mülkiyetten yoksun bırakma olarak kabul etmektedir. Hakansson ve Sturesson davasında başvuru açık artırmadan tarım yapmak üzere bir arazi satın alır. Ancak bu araziye elinde bulundurması için bir çeşit izne ihtiyacı vardır. Başvuru için başvurur ancak kabul edilmez. Bu durumda başvuru kamu otoritesi tarafından araziye tekrar satma hususunda baskı altında tutulmuş olur.<sup>154</sup> Burada Mahkeme başvuru mülkiyetinden mahrum bırakıldığına karar vermiştir.

Mahkeme kişilerin sahibi oldukları mülklerini geçici olarak kaybetmeleri halinde mülkiyet hakkından mahrum kalma olarak kabul etmemekte bunu mülkiyet hakkının özüne müdahale olarak kabul etmiştir. Ancak Mahkeme bazı kararlarında ek tazminatın hesaplanmasında yasal faiz oranının uygulanması ile elde edilen tazminatın enflasyon nedeniyle düşük çıkmasını mülkiyet hakkından mahrum kalma olarak değerlendirmiştir. Özellikle Türkiye ile ilgili Karayolları ve Devlet Su işlerinin kamulaştırma bedellerini geç ve eksik faizle ödemesinden doğan davalarda Mahkeme bu görüşünü sık sık tekrarlamıştır. Ancak Mahkeme bir başka davada ise kamu otoritelerinin kamulaştırma bedellerini ödemekte gecikmeleri nedeniyle başvuru zararına uğramasını mülkiyet hakkından yoksun kalma olarak değerlendirmemiş sadece bunu mülkiyet hakkının özüne bir müdahale kabul etmiştir.

Satın alma hakkının başkalarından önce uygulandığı bir durumda mülkten yoksun bırakma söz konusu olabilir. Hentrich-Fransa<sup>155</sup> buna örnek teşkil etmektedir. Bu davada vergi yetkilileri, kişiler arasında gerçekleşen gayri menkul satışında ödenen fiyatın yetersiz olduğu durumlarda yasalar tarafından öngörülen başkalarından önce

---

<sup>153</sup> ÇOBAN A. Rıza a.g.e. s 180.

<sup>154</sup> ÇOBAN A. Rıza a.g.e. s 177.

<sup>155</sup> Hentrich-Fransa Davası, Başvuru No - 13616/88 Seri A-320-A

satın alma hakkına başvurmuştur. AİHM kararında şöyle denilmektedir: “Başkalarından önce satın alma hakkı uygulamaya konulduğundan, Bayan Hentrich 1. Madde’nin birinci bendinin ikinci cümlesine göre mülkünden yoksun bırakılmıştır” Mülke el konulan durumlarda da yoksun bırakma söz konusu olabilir. Handyside davası<sup>156</sup> buna örnektir. Diğer taraftan, Okul Kayıt Defterinin kaybedilmesi ve hasara uğraması başvurucağı bu malların mülkiyetinden kalıcı olarak yoksun bırakmıştır. Ancak bu önlemlere, hukuka uygun biçimde yasadışı ve genel çıkarlar açısından tehlikeli olduğuna hükmedilen unsurlara imha edilmek üzere el konmasını içeren Sözleşmecî Devletlerdeki ortak hukuk ilkesine göre yorumlanan 1 No’lu Protokol’ün ikinci fıkrası tarafından izin verilmiştir. Kaçak Krugerrand’ların ele geçirilmesi ve bunlara el konulması ile ilgili 24 Ekim 1986 tarihli Agosi–Birleşik Krallık davası<sup>157</sup> kararı, bunun ilk örneklerinden biridir. Ancak AİHM Raimondo–İtalya el koymanın her durumda ikinci cümle kapsamına girmediğine karar vermiştir. AİHM aşağıdaki sonuca varmıştır: “Mal ve mülkten yoksun bırakma ile ilgili olmasına karşın, mülke el konulması 1 No.’lu Protokol’ün 1. Maddesi’nin birinci fıkrasının ikinci cümlesi kapsamına girmeyebilir. (. Handyside–Birleşik Krallık davası),<sup>158</sup>

1. Madde’nin ikinci cümlesinin devreye girebilmesi için, yoksun bırakma bulunması yetmez, yoksun bırakmanın aynı zamanda kesin olması gereklidir. Eğer değilse, el koyma ile ilgili olan Raimondo–İtalya davasında olduğu gibi, üçüncü cümle geçerli olacaktır bu davada söz konusu olduğu gibi bir el koyma, geriye alınamaz bir karar verilene kadar, mülkiyetin Devlet’e devredilmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Bu durumda böyle bir karar yoktu çünkü Bay Raimondo 16 Ekim 1985 tarihli Catanzaro Bölge Mahkemesi’nin kararına itiraz etmişti. Bu nedenle, burada da, 1. Madde’nin 2. fıkrası geçerlidir. AİHM bu ilkeyi kamulaştırma durumunda da uygulamıştır. Poiss–Avusturya davasında Mahkeme öncelikle, Avusturya yetkililerinin ne resmi ne de fiili bir kamulaştırmayı uygulamaya koymadıklarının altını çizer. Nisan 1963’te gerçekleşen transfer geçici bir transferdir; ancak konsolidasyon planının yürürlüğe girmesi bunu geriye dönülmez kılacaktır. Yani başvurucağı, nihai plan, işlemlerin daha önceki aşamasında yapılan dağıtımı teyit etmediği takdirde arazilerini

<sup>156</sup> Handyside – Birleşik Krallık Davası, Başvuru No. 5493/72.

<sup>157</sup> Agosi–Birleşik Krallık Davası, Başvuru No: 9118/80 Seri A 108.

<sup>158</sup> DITFERRE- Gilles-2008-446



geri alabilirler. Buna göre, başvurucuların 1. Madde'nin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde vurgulandığı şekilde kesin olarak mal ve mülklerinden yoksun bırakıldıkları söylenemez.<sup>159</sup>

Özetlemek gerekirse, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ek 1. No'lu Protokolün 1. Maddesinin uygulaması bağlamında Sporrong Lönnorth davasında<sup>160</sup> ölçü norm olarak kabul ettiği üç ilkeden ikincisi olan mülkiyetten mahrum bırakma olup olmadığını tespit ederken maddi gerçeğe bakmıştır. Mahkeme bir hususu mal veya mülk olarak kabul etmiş ise bunun mülk sahibinin elinden çıkıp çıkmadığına bakmakla yetinmemiş fiili olarak elden çıkma olup olmadığını veya fiili olarak elinde olsa bile kişilerin mal ve mülkünden yararlanmalarına engel olup olunmadığına bakmıştır. Mülkten mahrum bırakmayı tespitte mahkeme iç hukukun prosedürünü dikkate almıştır. Ancak prosedürün uygulanması hali hazırda kişilerin mülklerinden yararlanmalarına engel olmuş ise bunu mahrumiyet olarak değerlendirmiştir.

### **3. Kullanımın kontrol edilmesi (İkinci Paragraf 3. Kural).**

1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ikinci paragrafı sözleşmeciler devletlere mülkiyetin kullanımını sınırlandırma hususunda kamu yararı amacı doğrultusunda birtakım düzenlemeler yapabilmesi için bu hak üzerinde sınırlamaları içeren birtakım düzenleme yapabilme yetkisi tanımıştır.<sup>161</sup> İkinci paragrafın Türkçe'ye çevirisi şöyledir:

“Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin yada başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâle getirmez.”

Bu kısımda mülkiyetin kullanımının kontrol edilmesi kavramı incelenecektir. Mülkiyetin kullanımının kontrol edilmesi kavramının kapsamı çok geniştir. Mülkiyetin

<sup>159</sup> DUTERTRE, Gilles, a.g.e. s. 447.

<sup>160</sup> Sporrong Lönnroth – İsveç Davası, Başvuru No: 7151/75; 7152/75 Seri A 52.

<sup>161</sup> S.A.R.L. G. v. B. v. S. O. 2

kullanımının düzenlenmesi veya onun tamamen mülk sahibinden alınması hususundaki kamu otoriteleri tarafından alınan her türlü tedbirler bu kavram içerisinde telaffuz edilebilir. Kamu yararı kavramı, o kadar geniştir ki kamu otoritelerinin açıkladığı her türlü amaç bunun içine girer. Vergilerin yada başka katkıların veya para cezalarının ödenmesi, mahkemelerin mülkiyetin değişimine ilişkin verdikleri kararlar buna örnek olarak gösterilebilir. Hatta arabalara plaka takma zorunluluğu, arazi sahiplerine çevreyi koruma amacı doğrultusunda arazilerine ağaç dikme zorunluluğu, İş hanlarında girişlerde güvenlik tedbiri alma zorunluluğu, ve dükkanların belirli saatlerde açık olabileceğine ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi kamu otoriteleri kişilere pozitif görev yüklemek sureti ile de mülkiyetin kullanımı kontrol edebilirler. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini hazırlayanlar sözleşmecî devletlerin bu açıdan yetkilerinin kısıtlanmasından özellikle kaçınmışlardır. Bu amaç doğrultusunda AİHM bir hususta kamu yararı olup olmadığını konvansiyon organlarından daha iyi sözleşmecî devletin bilebileceğini kabul etmiştir. Ayrıca Mahkeme felsefedeki mülkiyet teorisine göre gerçek kişilere ait mülklerin kamu yararı amacıyla sınırlandırılmasının makul olduğu sonucunu çıkartmıştır.<sup>162</sup> Ancak sözleşmecî devletlerin bu husustaki yetkileri sınırsız değildir. 1 No'lu Ek protokolün 1. maddesinin genelinde var olan genel ilkeler ile sınırlıdır.<sup>163</sup> Bu ilkeler ilerleyen kısımlarda incelenecektir.

Mahkeme şehir planlaması konusunda kamu otoritelerinin mülkiyetin kullanımını sınırlamalarını mülkiyet hakkının ihlali olarak kabul etmemiştir. Charpman ve Birleşik Krallık davasında başvurucunun idareden izin almaksızın kendisine ait arazi üzerinde karavanı içerisinde yaşamını sürdürmesine ilişkin yasaklamanın mülkiyetin kullanımının planlama amacıyla sınırlandırıldığı gerekçesi ile ihlal olarak kabul etmemiştir.

Gallego Zarfa/ İspanya davası<sup>164</sup> da bu konuda verilebilecek örnekler arasında yer almaktadır. Dava, başvurucunun eczane açma yetkisinin eczane sayısının söz konusu yerin nüfusuna göre çok fazla olması nedeniyle başka bir eczane sahibinin istemi sonucu iptali ve Yüksek Mahkemece 1993 yılında verilen kararla yeni eczane açma izni iptalinin onanması üzerine açılmıştır. AİHM bir eczane açma yetkisinin iptalini mülkiyetin kullanımını düzenleyen bir tedbir olarak görmüş müdahalenin

<sup>162</sup> ÇOBAN A. Rıza, a.g.e.s. 181.

<sup>163</sup> SARI, H. Gürbüz a.g.e. s. 92.

<sup>164</sup> Gallego Zarfa/İspanya Davası - Başvuru No:28028/05

Anayasaya uygun olarak düzenlenen hukuksal düzenlemelere dayandığından ulusal mevzuata uygun olduğuna karar vermiş ve 1 No'lu Protokolün 1.maddesi yönünden ihlal bulmamıştır.

Ancak Mahkeme her türlü mülkiyet hakkının kullanımının kontrol edilmesini ihlal olmayacağı anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Eğer kamu otoritelerinin bu bağlamdaki eylem ve işlemleri mülkiyet hakkının özüne müdahale olarak nitelendirilebilecekse ihlal var demektir. Fakat Mahkeme kararlarına göre hangi durumlar mülkiyetin kullanımının kontrol edilmesi hangi durumlar mülkiyet hakkının özüne müdahale tam olarak net değildir. Mahkemeye göre Sporrong ve Lönnorth davasındaki<sup>165</sup> inşaat yasakları mülkiyetin kullanımının kontrol edilmesi olarak sayılabilir. Ancak aynı davada kamulaştırma izinlerini kullanımının kontrol edilmesi olarak saymamış bunu mülkiyet hakkından yoksun bırakma olarak kabul edip 1. paragrafın 1 cümlesi anlamında ihlal saymıştır.<sup>166</sup>

Taşınmaz kiralari üzerinde kiracının talebiyle indirim olanağı sağlayan ve dolayısıyla maliklerin istedikleri oranda kirayı artırmalarını engelleyen kanuni düzenlemelerin mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiası Mallecher davasına<sup>167</sup> konu olmuştur. AİHM bu davada öncelikle maliklerin kira gelirlerinin azalması sonucunu doğuran kanuni düzenlemenin mülkiyetin kaybına yol açmadığı tespitini yaparak dava konusu taşınmazların kullanımını kontrol ettiğini, dolayısıyla 2. bentte düzenlenen kullanımın kontrol edilmesi ilkesinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme yasal sınırlayıcı düzenlemenin taşınmazların kaliteleri ile kiralari ve sosyal ihtiyaçlar arasındaki dengeyi gözetmeyi amaçladığını, dolayısıyla kamu yararına yönelik meşru bir amacı hedeflediği kanaatine varmıştır.<sup>168</sup> Mahkeme kullanımını kontrol edilmesinin yanı sıra mülkiyetin kaybedilmesini de 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin 1 paragrafının 2. cümlesi kapsamında sayılmıştır. Mahkeme Mallacher - Avusturya davasında birtakım hukuksal düzenlemeler neticesinde mülk sahiplerinin kira

<sup>165</sup> Sporrong Lönnroth – İsveç Davası, Başvuru No: 7151/75; 7152/75 Seri A 52.

<sup>166</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e.s. 182.

<sup>167</sup> Mallecher - Avusturya Davası, 19 Aralık 1989, Başvuru No: 10522/83 11011/84 11070/84.

<sup>168</sup> CARL H. GIBBIZ - a.g.e.s. 96

gelirlerinin düşmesini mülkiyet hakkının kullanımının kontrol edilmesi olarak kabul etmiştir.<sup>169</sup>

Vergi salma konusunda devletlere yetki veren 3. kural aynı zamanda vergilerin tahsilini garanti altına alan usul hukukuna ilişkin düzenlemeler yapmayı da mümkün kılmaktadır.<sup>170</sup> Vergilerin yada başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini teminat altına alan önlemler 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin ikinci paragrafı altında ele alınmasına iyi bir örnek Gasus Dosier ve Fordertechnik-Hollanda davasıdır.<sup>171</sup> Bu davada başvuru Gasus, Atlas isimli bir Hollanda firması ile ona bir beton karıştırıcı satmak üzere anlaşma yapmış olan bir Alman firmasıdır. Gasus’un standart satış koşulları altında bir “mülkiyetin saklı tutulması” maddesi bulunmaktadır, buna göre firma ödemenin tamamı yapılan kadar beton karıştırıcının mülkiyetini elinde tutacaktır.

Atlas mali sıkıntıya düşmüş ve ödenmemiş vergi borçları nedeniyle beton karıştırıcıya Hollanda vergi idaresi tarafından el konmuştur. Gasus bu konuda şikayet etmiş ve karıştırıcıyı geri almak için Hollanda Mahkemeleri nezdinde uzun süren hukuki girişimlerde bulunmuş ancak başarılı olamamıştır. Firma daha sonra Strazburg’a şikayette bulunmuştur. İlginçtir ki ilk aşamada devlet firmanın beton karıştırıcının mülkiyetini aslında elinde tutmadığını sadece teminat babından bir menfaate sahip olduğunu savunmuştur. Bu nedenle Gasus’un herhangi bir mülke sahip olmadığını söylemişlerdir. Ancak AİHM bu argümanı reddetmiştir. “mal ve mülk” ün 1. Maddenin anlamı çerçevesinde “özerk” bir anlama sahip olduğunu ve fiziki malların mülkiyetiyle sınırlı olmadığını yinelemiştir. Dolayısıyla Gasus’un mülkiyeti elinde bulundurması veya sadece teminat menfaatine sahip olması önemli değildir. Her halükarda, 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi altında korunan bir mülke sahiptir.

Üç kuraldan hangisinin uygulanacağına gelince, Gasus ikinci kurala göre mülkünden mahrum bırakıldığını savunmuştur. Ancak AİHM karıştırıcıya el konulmuş olmasının devletin vergi toplama mekanizmasının bir parçası olduğuna ve bu nedenle de devletlerin “vergilerin yada başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini

---

<sup>169</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e.s. 182.

<sup>170</sup> SARI, H. Gürbüz a.g.e. s. 102.

<sup>171</sup> Gasus Dosier, Födertechnik-onaH - Hollanda-Davası, Resmî No. 15275/89 Seri -A 306-B.

sağlamasını” mümkün kılan 1. Maddenin ikinci paragrafı altında ele alınmasına karar vermiştir.

Bu bağlamda AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini kaleme alanların 1. Maddenin ikinci paragrafının bu yönüne büyük önem atfettiklerini vurgulamıştır. Aslında bu cümlenin henüz eklenmediği bir aşamada, AİHM ilgili bütün tarafların, devletlerin “keyfi el koyma” anlamına gelmediği sürece, uygun gördükleri bütün mali yasaları yürürlüğe koyma özgürlüğüne sahip olduğunu kabul ettiğini ifade etmiştir. AİHM, kanun vergi yetkililerine, vergi mükellefine ait mekanda buldukları vergi mükellefine değil üçüncü bir tarafa ait mallara el koyma iznini verse de, bu durumda bir “keyfi el koyma” durumu bulunmadığının altını çizmiştir.<sup>172</sup>

Mahkeme bir devletin devlet olma özelliğinden kaynaklanan vergi alanında düzenlemeler yapmasının doğal olduğunu ve bu alanda sınırlamalar getirilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak Mahkeme bu alanda adil bir dengenin tesisini ve düzenlemelerin orantılılığını denetlemiştir. Wasa Ömsesidigt - İsveç davasında Mahkeme kişilerin tümünden yok olmasına neden olacak şekilde veya kişilerin finansal pozisyonlarına temel olarak müdahale niteliği taşıyacak vergi düzenlemelerinin 1. maddenin 2. paragrafı anlamında ihlal teşkil edeceğine karar vermiştir.<sup>173</sup>

Hentrich-Fransa davasında başvuru Fransa’da bir mülk satın almıştır. O dönemde Fransız mevzuatında bir mal düşük bedelden alınmak sureti ile vergi kaçırma yoluna gidilmesi halinde Fransız vergi kurumu (Revenue) ön alım hakkını kullanarak bu yeri alabilmektedir. Bu olayda da Revenue başvuruçunun ödediği bedeli az bularak ön alım hakkını kullanmıştır. Bu aslında vergilerin toplanmasını korumak için bir tedbir niteliğindedir. Ancak Mahkeme vergilendirme tedbiri olmasına rağmen bunu mülkiyet hakkının ihlali olarak kabul etmiştir. Ancak yukarıda açıklanan Gasus Dossier davasında<sup>174</sup> ise, AİHM karıştırıcıya el konulmuş olmasının devletin vergi toplama mekanizmasının bir parçası olduğuna ve bu nedenle de devletlerin “vergilerin yada başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamasını” mümkün kılan 1.

---

<sup>172</sup> CARSS-FRISK Monica, a.g.e. s. 24.

<sup>173</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e. s. 183.

<sup>174</sup> Gasus Dossier, Föderrechtlich-analys - Hollanda Davası, Besluit No. 15275/89 Seri -A 306-B.

Maddenin ikinci paragrafı altında ele alınmasına karar vermiştir.<sup>175</sup> Gasus Dossier davası ile Hentrich davası arasındaki fark ilkinde hükümet vergi almak için birtakım yasaları yürürlüğe koymuştur ve bu yasalar devletin vergi alması için gerekli olan yasalardır. Bu yasalardaki tedbirler ise bu bağlamda adil denge şartını sağlamakta ve makul görülmektedir. Ancak ikinci davada adil denge tam olarak gerçekleşmiş sayılamaz. Devletin vergi almak için getirdiği sınırlamalar orantılı değildir.

Üçüncü kuralın uygulanmasına ilişkin örneklerden biri de Sporrong ve Lönnroth-İsveç davasıdır.<sup>176</sup> Bu davada İsveç, Stockholm'deki mülk üzerinde kamulaştırma izinleri ve yasaklama emirleri uygulanmıştır. Mahkeme İnşaat yasaklarını mülkiyeti kullanmanın kontrolü olarak değerlendirdiği halde kamulaştırma izinlerini mülkiyeti kullanmayı sınırlamadığını veya mülkiyeti kullanmayı kontrol etmeyi amaçlamadığını belirtmiştir.<sup>177</sup>

Devletlerin suçla mücadele yöntemleri arasında, esas olarak faile şahsi ceza verilmesi yanında, suça konu olan mala zorunlu uygulanması da bulunmaktadır. Kamunun genel menfaati için bir tehlike oluşturan ve hukuka aykırı olduğu kesin hükme bağlanmış eşyanın devletin zorunlu maruz kalması, AİHM'e örneğe sözleşmeye taraf devletlerin ortak hukukunda yer alan genel bir hukuk prensibidir ve dolayısıyla söz konusu müdahale Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin 2. fıkrası ile devlete tanınmış olan hukuka uygunluk sebebinden faydalanmaktadır.<sup>178</sup> Mahkeme Handyside ve Birleşik Krallık davasında<sup>179</sup> müstehcen olduğu için toplatılan kitapların 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin ikinci paragrafı anlamında makul olduğuna ve kitapların toplatılıp imha edilmesi mülkiyet hakkının kullanımının kontrol edilmesi olduğuna hükmetmiştir.<sup>180</sup> Bu davada "Richard Handside Stage 1" adlı yayıncılık firmasının sahibidir. Yazarlar Soren Hansen ve Jesper Jensen'in yazdığı ders kitabını yayınlamıştır. Kitabın müstehcen içerikte olduğundan bahisle müstehcenlik yasası uyarınca kitap hakkında toplatma kararı verilmiş ve kitabın nüshaları savcılık tarafından toplanmış ve daha sonra imha edilmiştir. Handyside

<sup>175</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e. s. 184.

<sup>176</sup> Sporrong Lönnroth – İsveç Davası, Başvuru No: 7151/75; 7152/75 Seri A 52.

<sup>177</sup> DOĞRU, Osman, a.g.e. s. 493.

<sup>178</sup> SARI, H. Gürbüz a.g.e. s. 104.

<sup>179</sup> Handyside – Birleşik Krallık Davası, Başvuru No. 5493/72.

<sup>180</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e. s. 185.

Komisyonu yaptığı başvurusu ile kitabın toplatılmasının ve imha edilmesinin Ek 1. No'lu Protokolün 1. maddesindeki mülkiyet hakkını barışçıl yollardan kullanma ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile şikayette bulunmuştur. Mahkeme hükümetinde kabulü olduğu şekilde Handyside'ın mülkiyetine müdahale edildiğini kabul etmiştir. Ancak burada çözülmesi gereken mülkiyete yapılan müdahalenin makul olup olmadığıdır. Burada AİHM toplum ahlakını korunmasını amaçlandığını devletini eyleminin mülkiyetin kullanımı kontrol etmesi olarak nitelendirerek ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>181</sup>

Kaçakçılıkla mücadelede devletlerin başvurdukları yaptırımlar arasında gündeme gelen, kaçakçılıkta kullanılan araca da el konulması, aracın malikinin suçun failinin olmadığı durumlarda önemli tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Kaçakçılık suçuna konu olan mala sahibinin kim olduğuna bakılmaksızın zoraltım uygulanmasında kaçakçılıkla mücadelede etkinliği sağlamaya yöneliktir.<sup>182</sup> Bu duruma örnek Agosi<sup>183</sup> ve Air Canada<sup>184</sup> davalarıdır. Air Canada davasında, Air Canada Havayolu şirketine ait uçak İngiltere'ye ulaştığında çok miktarda uyuşturucu madde bulunur. Bu nedenle İngiliz yetkililerce uçağa el konur ancak bir süre sonra uçak bir miktar kefalet karşılığında bırakılır. Bu davada başvurucular uçağın bir süre alıkonulması ve daha sonra bir miktar kefaletle bırakılmasını mülkiyet hakkından mahrum bırakılma olduğunu iddia etmişlerdir. Ancak Mahkeme uçağın bir süre alıkonulması ve daha sonra bir miktar kefaletle bırakılmasının, uyuşturucu trafiğini engellemek için bir tedbir olduğundan mülkiyetin kullanımının kontrol edilmesi olduğuna karar vermiştir.<sup>185</sup>

Suç işlenmesinde devletlerin başvurduğu yaptırımlar, suç işlenmesinde araç olarak kullanılan eşyanın veya bu yolla edinilen servetin zoraltımına kadar varabilmektedir. Bu tip müdahaleler, özellikle organize suç ile mücadelede etkin ve gerekli bir yöntem olarak kabul edilmektedir.<sup>186</sup> Mahkeme ceza usulünün uygulanarak yapılan bir soruşturmada kaynaklanan müdahalelerin mülkiyetin kullanımını kontrol

<sup>181</sup> DOĞRU, Osman, a.g.e. s. 179.

<sup>182</sup> SARI, H. Gürbüz a.g.e. s.108.

<sup>183</sup> Agosi–Birleşik Krallık Davası, Başvuru No: 9118/80 Seri A 108.

<sup>184</sup> Air Canada – Birleşik Krallık Davası, Başvuru No: 18465/91 Seri A 316-A.

<sup>185</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e.s. 185.

<sup>186</sup> SARI, H. Gürbüz a.g.e. s. 105.

edilmesi olarak değerlendirmiştir. Raimondo ve İtalya<sup>187</sup> davasında İtalyan hükümeti mafya ile bağlantılı olduğundan şüphelenilen başvuruçuya ait ev araba ve arazilere el koymuştur. Mahkeme bu davada el koymanın mülklerin sahibinin tam olarak elinden almadığına sadece kullanımının bir süreliğine engellendiğine bunun ise 2. paragraf kapsamında olduğuna karar vermiştir. Vendittelli İtalya davasında da olduğu gibi Mahkeme ceza yargılaması prosedürü içerisinde el koymaların mülkiyet hakkına ihlal niteli taşımadığına bunun mülkiyetin kullanımının kontrol edilmesi olarak sayılması gerektiğine karar vermiştir.<sup>188</sup>

Suçla mücadeledeki zorallım veya tedbirlerin hangi kural altında inceleneceği hususu önem taşır.Müdahale önleyici nitelikte ise sadece kullanım imkanı kısıtlanmış olduğundan 3. kuralın uygulama alanına girecektir. Tedbir niteliğinde olmayıp mahkeme kararı ile zorallım gerçekleşmiş ise yani kesin olarak mala el konulduğunda malın mülkiyeti devlete intikal edeceğinden mülkiyetten mahrumiyet kuralı olan 2. kuralın uygulama alanına girecektir.<sup>189</sup> Bu hususların mahkemece tartışıldığı dava Agosi davasıdır.<sup>190</sup> Bu davada başvuruçu maden eritme ve altın ve gümüş para işinde faaliyet gösteren Agosi isimli bir Alman firmasıdır. Bir cumartesi öğleden sonra Bay X ve Bay Y, şirketin Almanya'daki fabrikasını ziyaret etmiş ve Güney Afrika'da basılan altın para olan krugerrand'tan 1500 taneyi hemen satın almak istemiştir. Paraların değeri 120,000 sterlindir. Satış konusunda anlaşmaya varılmış ve madeni paralar İngiliz plakası bulunan bir otomobile yüklenmiştir. Ödeme, bir İngiliz Bankası çekiyle yapılmıştır. Agosi daha sonra çeki bozdurmaya çalıştığıında çek karşılıksız çıkmıştır. Satış sözleşmesindeki bir maddeye göre, tam ödeme yapılana kadar madeni paraların mülkiyeti AGOSI'ye ait olacaktır.

Bu sırada, alıcılar madeni paraları otomobildeki bir yedek lastiğe saklayarak Birleşik Krallığa getirmeye çalışmışlardır. Ancak madeni paralar ele geçirilmiş ve Birleşik Krallık gümrük yetkilileri tarafından bunlara el konulmuştur. Bu tarihten birkaç ay önce, Ticaret ve Sanayiden sorumlu Devlet Bakanı tarafından altın paraların

---

<sup>187</sup> Raimondo - İtalya Davası Başvuru No. 12954/87 Seri A 281-A.

<sup>188</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e.s. 185.

<sup>189</sup> SARI, H. Gürbüz a.g.e. s. 105.

<sup>190</sup> Agosi - Birleşik Krallık Davası - Başvuru No. 9118/80, Seri A 108



ithali yasaklanmıştır. Paraların alıcıları Bay X ve Y hakkında, altın madeni paraların ithali yasağına karşı gelmek suçundan (kaçakçılıktan) dava açılmıştır.

Agosi bundan kısa bir süre sonra, ödemeyi almadıkları için gerçek mülkiyetin hala kendilerine ait olduğu gerekçesiyle madeni paraların kendilerine iade edilmesini talep etmişlerdir. Gümrük yetkilileri madeni paraların iadesini reddetmişlerdir. Bay X ve Bay Y Ceza Mahkemesinde hüküm giymişlerdir. Bu aşamada dahi, gümrük yetkilileri madeni paraları Agosi'ye iade etmeyi reddetmişlerdir. Şirket bunların iadesi için İngiliz Mahkemesinde dava açmış ancak başarılı olamamıştır.

Agosi, diğer hususların yanı sıra, gümrük yetkililerinin madeni paraları iade etmeyi reddetmeleri konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine şikayette bulunmuştur. Şirket, madeni paraların yasal sahibinin kendisinin olduğunu ve herhangi bir suçu bulunmadığını, davasını İngiliz Mahkemeleri önünde yeterli bir biçimde sunma imkanının kendisine verilmediğini savunmuştur. Strazburg Mahkemesi madeni paraların tutulmasının (kaybedilmesinin) 1. Maddenin birinci cümlesine istinaden açıkça mülkün dokunulmazlığına müdahale anlamı taşıdığına karar vermiştir. Burada herhangi bir tartışmaya neden bulunmamaktadır. Ancak AİHM'nin daha sonra ilgili hükmün, birinci paragrafın ikinci cümlesi mi yoksa ikinci paragraf mı olduğunu belirlemesi gerekmiştir. Altın paraların ithali üzerindeki yasağın açıkça mülkün kullanımının kontrolü anlamı taşıdığına dikkat çekmiştir. Madeni paralara el konulması ve bunların kaybedilmesi bu yasağın uygulanması için alınan önlemlerdir. AİHM aynı zamanda madeni paraların kaybedilmesinin mülkten mahrum bırakma anlamını da taşıdığını, ancak mevcut koşullar altında mahrumiyetin altın krugerrandların Birleşik Krallıkta kullanımının kontrol altına alınması için uygulanan prosedürün bir parçası olduğunu belirtmiştir. Burada, üçüncü, yani kullanımın kontrolü kuralı geçerlidir.<sup>191</sup> Bu davaların dışında Philips<sup>192</sup> Autorino<sup>193</sup> Baklanov<sup>194</sup> Honocker<sup>195</sup> İslamische Religionsgemeinschaft<sup>196</sup> davaları da suçla mücadelede zor alım ve buna benzer tedbirlerle ilgili olmaları bakımından önem arz etmektedirler.

---

<sup>191</sup> CARSS-FRISK Monica, a.g.e. s. 52.

<sup>192</sup> Philips - İtalya Davası, 5 Temmuz 2001 Başvuru No: 41087/98.

<sup>193</sup> Autrino - İtalya Davası, 21 Mayıs 1998 Başvuru No: 39704/98.

<sup>194</sup> Baklanov - Rusya Davası, 9 Haziran 2005, Başvuru No: 8225/78.

<sup>195</sup> Honocker - Almanya Davası, 15 Kasım 2001, Başvuru No: 53991/00.

<sup>196</sup> İslamische Religionsgemeinschaft - Almanya Davası, 5 Aralık 2002 Başvuru No: 53871/00.

AİHM, mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ve özel hukukta devletin arabuluculuk rolünü 1 No’lu protokolün 1. maddesinin 2. paragrafı kapsamında değerlendirmiştir. Mahkeme kararlarının icrası bir kimsenin mülkiyetini etkiler. Ancak bu mülkiyet hakkını ihlal etmez. Çünkü Mahkeme kararlarının icrası devletlerin kanun koyma güçleri kapsamındadır. Ancak Mahkeme bu tür ihlalleri denetleme dışında tutmamıştır. Mahkeme bu durumda adil dengenin bozulup bozulmadığına bakar. Bir kimsenin yararına başka bir kimsenin mülkiyetine adil olmayan ve keyfi müdahalelerde bulunulamaz. Yani Mahkeme kararları kişiler arasında adaletsiz bir eşitsizlik yaratmamalı ve orantısız bir yük yüklememelidir.<sup>197</sup>

Özetleyecek olursak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mülkiyetin kullanımının kontrol edilmesi hususunda sözleşmecı devletlere geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Kullanımın kontrol edilmesi bağlamında devletlerin getirdikleri kısıtlamalar her haklarda kişilerin mülkiyetlerini kullanmalarına engel olmakta, faydayı azaltmakta veya zorlaştırmaktadır. Kullanımın sınırlandırılmasının tümenden yasak olması durumunda devletlerin toplumsal hayatı düzenlemeleri mümkün olmayacaktır. AİHM bu gerçeği kabullenerek bir hususta mülkiyetin kullanımının hangi durumlarda sınırlanması veya kontrol altına alınması gerektiğini en iyi yerel idarenin bilebileceğini kabullenmektedir. Yani kullanımın kontrol edilmesi bağlamında yapılacak düzenlemeler 1. maddenin 2 fıkrası kapsamında makul olacaktır. Ancak AİHM sözleşmecı devletlerin takdir marjlarını bu kadar geniş tutmakla birlikte büsbütün denetim hakkını bertaraf etmemiş ancak kısıtlı tutmuştur. Eğer devletlerin yapacakları işlemlerde adil bir dengenin tesis edilip edilmediğini ve düzenlemelerin orantılı olup olmadığını denetlemiştir.

#### **4. Mal ve mülkün dokunulmazlığı ilkesi -Birinci Paragrafın Birinci Cümlesi 1. Kural )**

AİHS’e ek 1 No’lu Protokolün 1. maddesi ile malvarlığı haklarının sözleşme sisteminin güvence alanına dahil edilmesi, maddenin ilk cümlesinde belirtilen; Fransızca metnindeki ifadeyle “ herksın mülkiyetine saygı gösterilmesi hakkı” İngilizce metinde “ herkesin mallarından barışçıl şekilde yararlanma hakkı” prensibiyle kabul

<sup>197</sup> ÇOBAN, A. Rıza, s. 8-9, s. 186.

edilmiştir.<sup>198</sup> 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin birinci kuralı diğer kuralların uygulanmadığı bütün diğer durumlarda uygulanabilecek “genel” bir kural olarak kabul edilmiştir. Bir önlemin mülkün kullanımına veya dokunulmazlığına müdahale etkisi taşıdığı, ancak tam bir kazanca dönüşmediği ve mülkün kullanımının kontrolü amacını taşımadığı durumlarda geçerlidir.<sup>199</sup> Birinci cümle ikincil bir rol üstlenir ve mal ve mülkten yoksun bırakmanın veya mülkün kullanımının düzenlenmesinin kesin olarak bulunmadığı durumlarda devletin herhangi bir müdahalesinin bulunup bulunmadığını belirler.<sup>200</sup>

Taşınmaz malların maliki tarafından dilediği gibi kullanılmasına engel oluşturan bazı müdahale tipleri sınırlayıcı sonuç doğuran işlemlerin amacının 3. kural anlamında malın kullanımının düzenlenmesi olmadığı için 1. kuraldaki genel prensip açısından değerlendirilmelidir.<sup>201</sup> Birinci kuralın, Sporrang ve Lönnroth - İsveç davasında<sup>202</sup> başvuruçuların mülkleri üzerinde uygulanan kamulaştırma izinleri konusunda geçerli olduğu kararına varılmıştır. Mahkemenin kararı şöyledir; “Başvuruçuların şikayetleri ilk olarak Stokholm Belediyesine kamulaştırma izni hususunda verilen sürenin uzunluğu ile ilgilidir. 1917 tarihli yasa kamulaştırma yapacak olan makamın kamulaştırma tazminatının belirlenmesi amacıyla dava açma süresi ve izinlerin süresinin uzatılması ile ilgili hüküm içermemektedir. Başvuruçulara göre iç hukuk uygulamasında bu süre 1 yıl olarak uygulanmaktadır. Davaya konu olayda 5 ve 10 yıllık süreler söz konusu olmadığından kamulaştırma izinlerinin hukuki temeli olmadığını iddia etmişlerdir. Davalı devlet ise, ilk kamulaştırma izni vermeye yetkili olan hükümetin yasaklayıcı bir düzenleme olmaması nedeniyle bu iznin süresini uzatmaya da yetkili olduğundan kamulaştırma izinlerinin verilmesi ve uzatılmasının İsveç iç hukukuna uygun olduğunu savunmuştur.

Mahkeme bu izinlerin iç hukuka uygun olup olmadığı tartışması üzerinde durmamıştır. Çünkü izinler İsveç iç hukukuna uygun olsa bile 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi altında güvence altına alınan hakka uygun olduğu anlamına gelmeyecektir.

<sup>198</sup> SARI, H. Gürbüz a.g.e. s.113.

<sup>199</sup> CARSS-FRISK Monica. a.g.e. s. 23.

<sup>200</sup> DUTERTRE, Gilles, a.g.e s. 453.

<sup>201</sup> SARI, H. Gürbüz a.g.e. s.119.

<sup>202</sup> Sporrang Lönnroth - İsveç Davası, Başvuru No: 7151/75- 7152/75 Seri A-52

Kamulaştırma izinlerinin 1. fıkranın 2. cümlesine ve 2 fıkraya uygun olması 1. fıkrayı ihlal ettiği anlamına gelmez. Bu son hüküm bakımından Mahkeme toplumun genel yararının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında denge kurulup kurulamayacağını belirlemek zorundadır. Mahkeme Sözleşmeciler devletlerin büyük şehirlerin gelişmeleri gibi karmaşık ve zor bir alanda kendi takdir haklarını kullanmaları gerektiğinin farkındadır ve bunu doğal olarak karşılamaktadır. Bununla birlikte Mahkeme kendi denetim yetkisini kullanmamazlık da edemez. Mahkeme, kurulması gereken dengenin başvuruçunun 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi anlamında mülkiyetten barişçıl bir biçimde yararlanma hakkına uygun bir biçimde kurulup kurulmadığına karar vermek zorundadır. Ancak Mahkeme görünmese de mülkiyet hakkının özünü ortadan kaldırdığına karar vermiştir.

Mahkemeye göre Stockholm Belediyesinin imar planını uygulamak amacıyla mülkleri kamulaştırma seçeneğine sahip olmasındaki yarar kabul edilebilir bir durumdur. Ne var ki Mahkeme İsveç Yasama Organını kamulaştırma izinlerinin verilip yürürlükte kaldığı uzun dönemlerde belediyenin ve mülk sahiplerinin menfaatlerinin makul aralıklarla yeniden taktir edilmesi imkanını verilmemesi makul değildir. Sadece bir kamulaştırma izni verilmesi doğal olarak mülk sahibini belirsiz bir duruma sokmaktadır. Pratikte, mülkünü satarak, kullanımını devrederek veya üzerine bina yapmak sureti ile tasarrufta bulunması büyük ölçüde kısıtlanmıştır. Aynı zamanda mülk sahipleri mülkü üzerinde yapılması gereken tadilat masraflarını üstlenmeleri de onlar açısından karar verilmesi güç bir durumdur. Başvuruçuların mülkiyet haklarını tam olarak kullanmaları Sporrong miras şirketi olayında toplam 25 yıl, Bayan Lönnroth olayında 12 yıl engellenmiştir. Bu bağlamda Mahkeme uzatılmış yasakların mülk sahipleri üzerinde yarattığı olumsuz sonuçları, hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir devlette olması gereken durum ile bağdaşabilir görmemiştir. Bu tedbirlerin yarattığı durum mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararının gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmaktadır. Sporrong miras şirketi ile Bayan Lönnroth ancak sürelerin kısaltılması veya tazminat talep etme haklarının kendilerine tanınması hallerinde bu yükü taşıyabileceklerdir. Ancak bu koşullar hiçbir zaman gerçekleşmemiştir. Sonuçları inşaat yasakları ile ağırlaştırılmış olan kamulaştırma izinleri bu nedenlerle her iki başvuruçunun bakımından da 1 No'lu Protokolün 1. maddesini

ihlal etmiştir”.<sup>203</sup> Bu davada, kamulaştırma izinlerinin amacı mal ve mülkün kullanımını kısıtlamak veya düzenlemek değildi. Bunlar mal ve mülkten yoksun bırakmaya yönelik bir usulün ilk adımı olduğu için, ikinci fıkranın kapsamına girememekteydiler. Bunlar, birinci fıkranın birinci cümlesi çerçevesinde genel kural kapsamında değerlendirilmelidir.

AİHM diğer iki ilenin uygulanamadığı durumlarda birinci ilkeyi uyguladığı davalara örnek olarak Poiss–Avusturya davası gösterilebilir Bu davada, AİHM geçici arazi devri ile bağlantılı olarak aşağıdakileri ortaya koymuştur: “Başvurucuların, Protokol’ün 1. Maddesi tarafından teminat altına alınan mülkiyet hakkına tartışmasız olarak bir müdahale gerçekleşmiştir. 22 Nisan 1963’te arazileri konsolidasyon programının tarafları olan diğer mülk sahiplerine tahsis edilmiş veya topluma yönelik önlemler veya tesisler için kullanılmış; şu ana kadar, yerel yasaların öngördüğü aynı tazminat nihai bir kararla kendilerine ödenmemiştir. Mahkeme öncelikle, Avusturya yetkililerinin ne resmi bir kamulaştırma, ne de fiili kamulaştırmayı hayata geçirmedeğinin altını çizer. Nisan 1963’te gerçekleşen devir geçici bir devirdir; ancak konsolidasyon planının yürürlüğe girmesi bunu geriye dönülmez kılacaktır Yani başvuruçular, nihai plan işlemlerin daha önceki aşamasında yapılan dağıtımı teyit etmediği takdirde arazilerini geri alabilirler. Buna göre, başvuruçuların 1. Madde’nin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde vurgulandığı şekilde kesin olarak mal ve mülklerinden yoksun bırakıldıkları söylenemez. Geçici devir, arazinin “kullanımını” kısıtlamak veya düzenlemek amacı ile de tasarlanmamıştır. Geçici mülk sahipleri tarafından, daha ileri ve ölçekli tarım yapılması amacıyla konsolidasyon alanının yeniden yapılandırılması amaçlanmıştır. Bu nedenle devir 1. Madde’nin birinci fıkrasının birinci cümlesi yani genel kural kapsamında ele alınmalıdır.”<sup>204</sup>

AİHM aynı ilkeyi Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis–Yunanistan davası<sup>205</sup> kararında da vurgulamıştır. Bu davada AİHM şöyle demektedir. “Başvurucuların, nihai etkiye sahip bir tahkim kararının uygulanmasını sağlamaları ve buna göre Devletin onlara, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeye çalışırken yaptıkları harcamalara istinaden belirlenen miktarları ödemesi ve

<sup>203</sup> DOĞRU, Osman, a.g.e. s. 495-496.

<sup>204</sup> DUTERTRE, Gilles, a.g.e. s. 454.

<sup>205</sup> Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis–Yunanistan Davası – Başvuru No: 13427/87 Seri A301-B.

hatta söz konusu miktarları tahsil edebilmek için mahkemeye başvurmaları imkânsızdı. Sonuç olarak, başvurucuların mülkiyet hakkına müdahale gerçekleşmiştir. Söz konusu müdahale ne kamulaştırma ne de mülkün kullanımını düzenlemeye yönelik bir önlemdir. Bu, 1. Madde'nin birinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında ele alınmalıdır.<sup>206</sup>

Özetleyecek olursak, AİHM bir hususta mülkiyetin varlığını kabul ettikten sonra, bu mülkiyete müdahale edilip edilmediğini belirlerken üç kuralı uyguladığını yukarıda bahsetmiştik. Mahkeme ilk önce mülkiyetten mahrumiyet ve kullanımın kontrol edilmesi durumları olup olmadığına bakar. Eğer böyle bir durum söz konusu değilse ve de kişilerin mülklerini kullanmaları kısıtlanmışsa birinci ilkeyi devreye sokmaktadır. Bu ilke torba bir ilkedir. Diğer iki durumun söz konusu olmadığı durumlarda geçerli olan genel bir ilkedir. Yukarıdaki karar örneklerinde de açıkça görüldüğü gibi AİHM ilk önce iki kuralın tartışmasını yapmış ve bu kuralları uygulayamadığı için birinci kuralı uygulamıştır.

## 5 Mülkiyetin Özüne Müdahale

1 No'lu Protokolün 1. maddesinde iki tür müdahale sayılmıştır. Konvansiyon organları içtihatlarında mülkiyetin özüne müdahaleyi sözleşme metninde sayılanların dışında ayrı bir müdahale şekli olarak kabul etmiştir. Mahkeme ilk olarak olayların ayrıntıları yukarıda açıklanan Sporong ve Lönnroth davasında uzun süre devam eden kamulaştırma izinlerini mülkten mahrum bırakma olarak kabul etmemiştir. Çünkü bu izinler başvurucuların mülklerini kullanmalarına engel olmamıştır. Ancak Mahkeme görünmese de mülkiyet hakkının özünü ortadan kaldırdığına karar vermiştir. Mahkeme ye göre; eğer bir müdahale mülkiyetin kamu otoritelerine geçmesi sonucunu doğurmamışsa veya mülkiyetin kullanımının sınırlandırılması veya kontrol edilmesi amacını taşımıyorsa bu mülkiyetin özüne müdahale olarak kabul edilir. Aslında mahkeme birinci ilkeyi açıklarken öze müdahale kavramını kullanmıştır. Mülkiyetin özüne müdahale edilmesi ile birinci ilkenin ihlal edilmesi benzer olduğu söylenebilir.

<sup>206</sup> DUTERRE- Gilles- s. 455

Mahkeme Sporrong ve Lönnroth davasında uzun süren ve başvurulara tazminat ödenmeksizin bu duruma katlanma zorunluluğu doğuran inşaat yasalarının mülkiyetin özüne müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir. Bu duruma örnek olarak Katte Klitshe de la Grance ve İtalya, Phocas ve Fransa, Iatridis ve Yunanistan ve Pialopoulos ve Yunanistan davaları verilebilir. Bu davalarda devletler yasal düzenleme yapma güçlerini kullanmışlardır. Ancak bu davaların bazılarında kamu otoriteleri orantılılık ilkesinin gereklerine göre davranmamış güçlerini keyfi olarak kullanmışlardır.<sup>207</sup>

Mahkeme mülkiyetin özüne müdahale kavramını müdahalenin türünü belirlemediğinde kullanmıştır. Beyeler ve İtalya davasında,<sup>208</sup> Van Gogh'un bir tablosu söz konusudur ve dava ile ilgili detaylar son derece karmaşıktır. Başvurucunun tablonun sahibi olup olmadığı konusunda bir anlaşmazlık doğmuştur. Tablo devlet tarafından, önalım hakkı çerçevesinde, tarihi ve sanatsal önemi temelinde elde edilmiştir. AİHM başvurucunun belli bir süre boyunca tablo ile ilişkisi nedeniyle, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi bağlamında mülkiyet sahibi sayılabileceğine karar vermiştir. Ancak AİHM başvurucunun tablonun sahibi olduğu kararına varmamıştır. AİHM başvurucunun mülkiyetine müdahalenin türünü dikkate almış ve "Dava ile ilgili verilerin ve hukuki durumun karmaşıklığı nedeniyle bunu belli bir kategoride ele almanın mümkün olmayacağı"ni vurgulamıştır.<sup>209</sup> Mahkeme müdahaleyi kategorize edemediği için bu davada başvurucunun mülkiyetinin özüne bir müdahalenin olduğu kanısına varmıştır.

Özetlemek gerekirse; genel nitelikteki ilk norm mülkiyete saygı ilkesini dile getirmekte, ikinci cümledeki ikinci norm mülkiyetten mahrumiyet ve bunun koşullarını göstermekte, ikinci fıkradaki üçüncü norm ise taraf devletlere sahip olunan mallardan yararlanma hakkını genel yarara uygun şekilde düzenleme yetkisi vermektedir.<sup>210</sup> Mahkeme önüne gelen bir başvuruda ilk adım olarak başvurucunun 1. No'lu Protokolün 1. maddesi kapsamında sayılabilecek mülkiyet hakkına yani mal ve mülke sahip olup olmadığını tespit edecektir. Eğer mal veya mülke sahip olduğunu kabul ederse ikinci

<sup>207</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e. s. 188.

<sup>208</sup> Beyeler - İtalya Davası, Başvuru No. 33202/96.

<sup>209</sup> CARSS-FRISK, Monica, a.g.e. s. 25.

<sup>210</sup> Çelebi - E. - Gazi - Hük. S. - a.g.e. s. 420.

adım olarak mülkiyet hakkına herhangi bir müdahalenin olup olmadığını tespit edecektir. Yukarıda değindiğimiz şekliyle müdahaleden kasıt mülkiyet hakkından mahrum bırakılması (deprivation) veya mülkiyetin kullanımının sınırlandırılması veya kontrol edilmesi (control of use ) söz konusu olup olmadığına bakacaktır. Eğer bu durumlar var ise müdahale de vardır. Ancak mahkeme iki ilkenin olmadığı durumlarda mülkiyetin özüne bir müdahale olup olmadığını da incelemektedir. Müdahale olduğu sonucunu çıkaran mahkeme ilerleyen bölümde incelenecek olan mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin meşru olduğu durumların olup olmadığını inceleyecektir. Bu mahkemenin üçüncü adımıdır.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE

GÖRE MÜLKİYET HAKKINA YAPILAN MÜDAHALENİN

MEŞRULUĞU

VE

TÜRKİYE İLE İLGİLİ KARARLARIN ANALİZİ

## A. MÜLKİYET HAKKINA YAPILAN MÜDAHALENİN MEŞRULUĞU

### 1. Genel olarak

Buraya kadar mülkiyet hakkına müdahale şekillerini inceledik. Bu bölümde ise hangi durumlarda mülkiyete yapılan müdahalenin, meşru olarak kabul edilebileceğini inceleyeceğiz. Ek 1 No'lu protokolün 1. maddesinin 2 cümlesi ve ikinci fıkrası şu şekildedir:

“Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

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

Ek 1 No'lu protokolün 1. maddesinin 2 cümlesinde; kişilerin mülkiyet haklarına kamu yararı, yasada öngörülen koşullar ve uluslararası hukukun genel ilkeleri uyarınca sınırlama getirilebilecektir.<sup>211</sup> Devletler, genel yarar uyarınca da kişilerin mülkiyetinin kullanımını kontrol edebilir. Ancak AİHM, madde metninden farklı olarak toplumun genel yararı ile kişilerin bireysel yararı arasındaki dengeyi kurarak tazminat ödemek sureti ile kişilerin mülklerinin alınmasını da bu meşruiyet içinde değerlendirmiştir.

Komisyon ve Mahkeme , kamu yararı ile genel yarar arasında fark gözetmeksizin, anlamları aynıymış gibi uygulamıştır. Komisyon mülkiyete yapılan müdahalenin mülkiyet üzerindeki etkisine göre tazminat gerekip gerekmediğini belirlemiştir. Yani komisyon sadece mülkiyetten mahrum bırakma durumunda tazminat gerekeceği görüşüne varmıştır. Devletlerin mülkiyete müdahale etmelerinde göttükleri

<sup>211</sup> TATAR, Onur, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı Ankara Barosu Yayınları, Eylül 2003 s. 10.

amaca göre tazminat ödenip ödenmeyeceğine karar verilebilir. Bu açıdan müdahaledeki amaçlar arasında ayırım yapmak önem arz eder. Tazminat ödenerek mülkün alınmasının amacı kamu iyiliğini iletmektir. Oysa tazminat ödenmeksizin müdahaleci düzenlemeler yapmanın amacı mülkiyetin zararlı kullanımını önlemektir.<sup>212</sup>

Ancak tazminatın gerekip gerekmeyeceği incelemesinde kamu düzenini ilgilendiren düzenlemeler yapmak ile kamusal amaçla kamulaştırmalar yapmak arasında ayırım yapmak kaçınılmazdır. Bu bağlamda sorulması gereken soru, ne zaman mülkiyetin kullanımı zararlı olarak addedilebilir, sorusudur. Değişen teknolojik, sosyal ve çevresel durumlara göre kullanım yirmi yıl önce zararsız olarak kabul edilirken şimdi zararlı olarak kabul edilebilir. Bu nedenle genel yarar kavramının anlamı zamandan zamana ve toplumdan topluma değişiklik gösterebilir.<sup>213</sup>

Kamu otoriteleri tarafından yapılan, temel insan haklarını sınırlandıran düzenlemeler tüm halk tarafından ulaşılabilir ve objektif bir hukuksal temele dayanmalıdır. Bu hukuksallık, diğer bir deyişle meşruluğun gereklerindedir. Bunlar kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarından kişileri korumayı amaçlar. Yani kamu otoritelerinin mülkiyet hakkına yaptıkları her türlü müdahale iç hukuk da düzenlenmeli yani yasal olmalıdır. Ancak AİHM bu iç hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı hususu üzerinde durmaz. Bununla birlikte Mahkeme iç hukukun belli özellikler arz etmesi gerektiği görüşündedir. İç hukuk kişiler tarafından ulaşılabilir, kesin ve tahmin edilebilir olmalıdır.<sup>214</sup> Hentrich ve Fransa davasında Mahkeme vergi kurumuna ön alım hakkı tanıyan Fransız vergi hukukunun uygulanabilecek ölçüde kesin olmadığına ve tahmin edilebilirlik standardının tatmin edici olmadığına karar vermiştir. Bu nedenle vergi kurumu keyfi şekilde uygulamalar yapmıştır. Ayrıca yasal düzenlemelerin, bu gücün adaletsiz kullanımını önlemeye yönelik tedbirler içirmediğini belirtmiştir. Bu örnekten de anlaşıldığı gibi AİHM kişilere uygulanan iç mevzuatın doğru uygulanıp uygulanmadığını denetlememekle birlikte bu mevzuatın belli nitelikleri taşıyıp taşımadıklarını denetlemiştir. Eğer uygulanan mevzuat kesin, ulaşılabilir, tahmin edilebilir ve adaletsiz uygulamaları önleyici denetimler öngörmemişse AİHM meşruluğunu kabul etmemektedir. Mahkeme ulusal mevzuatın yassallık açısından

<sup>212</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e. s. 194.

<sup>213</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e. s. 195.

<sup>214</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e. s. 196.

gereklere taşıyorsa diğer unsurlara bakmaksızın 1. No'lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermektedir.<sup>215</sup>

Fiili kamulaştırmalarla ilgili davalarda Mahkeme müdahalenin genellikle yasal olmadığını bu nedenle diğer açılardan incelemenin gerekmediğine karar vermiştir. Mahkeme bu yüzden kamu otoriteleri tarafından kişilerin mülkiyetine yapılan müdahalelerin fiili kamulaştırma sayıldığı durumlarda 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mülkiyet hakkı mutlak, sınırlanmaz bir hak değildir. Devletler, Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesi uyarınca kamu yararının gerektirdiği hallerde ve yasayla belirlenen şartlar çerçevesinde, mülkiyet hakkına müdahale edebilirler.<sup>216</sup> Bu kısa açıklamalardan sonra ilerleyen bölümlerde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hangi durumlarda meşru olarak kabul edilebileceğine sırasıyla inceleyeceğiz.

## 2. Kamu Yararı veya Genel Yarar

Kamu yararı, 1789 Fransız Devrimi sonucunda ortaya çıkmıştır. “Ortak İyilik” sanayi ticaret toplumuna geçiş öncesi Avrupa toplumlarının siyasi tarihinin ortak kavramıdır. Bu kavram Yunan sitelerinden Roma'ya, uzun Ortaçağ'a aynı özellikleri ortaya koyarak geçmiş ve 1789 öncesi monarşileri beslemiştir. Bu anlayış, devletten önce mevcut bir toplum yararı reddedildiği gibi her şeyden önce toplum yararı dünyevi, akılcı ve anlaşılabilir bir değer ölçüsü haline gelmiştir. “Genel Yarar”, bireysel yararların toplum yararı ile çelişebileceğinin kabul edilmesidir. Bireysel yarar toplum yararı ile aynı olmak zorunda değildir. Toplum yararı bireysel yararların toplamı değil, kendi varlığı olan ayrı bir şeydir. Kamu yararı, yasa koyucunun iradesi ile belirlenecektir. Toplum yararı ile kamu yararı kavramları arasında teorik anlam bakımından fark vardır. Kamu yararı kurulu düzenin korunmasındaki çıkarıdır. Kurulu düzen özel mülkiyete dayanıyorsa, kamu yararı özel mülkiyetin korunmasındaki çıkar anlamına gelir. Toplum yararı ise, ülkede yaşayan tüm insanların ortak çıkarlarını ifade eder. Düzenin ortak çıkarı koruyucu niteliği, alt yapıyı oluşturan mülkiyet anlayışına bağlıdır. Alınacak bir tedbir kamu yararı gereği olduğu halde toplum yararına

<sup>215</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e.s. 197.

<sup>216</sup> REİSOĞLU, Safa, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları; İstanbul, 2001, s. 118; GÖZÜBÜYÜK, Şeref, GÖNÇLÜK LÜ- Avrupa-İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması; Ankara 2003, s. 417.

olmayabilir. Örneğin otopark yeri olarak bir yerin kamulaştırılması kamu yararı gereği sayılır. Fakat burada toplum yararı gereği bir işlem yoktur. Park yeri, özel oto sahipleri için, özel mülkiyeti koruyucu bir olanaktır. Buna karşılık, arsa üzerine yapılacak yapının sosyal konut tipinde olmasını emreden bir yasa hükmü, toplum yararınadır.<sup>217</sup> Ancak Strazburg organları açısından kamu yararı ile genel yarar arasında fark yoktur.

AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesinde korunan hak mutlak değildir. Maddenin 2. ve 3. kural olarak kategorize edilen cümleleri, hakka müdahale edebilmesi için devlete doğrudan yetki vermektedir.<sup>218</sup> Mülkiyete yapılan herhangi bir müdahale ancak kamu yararı veya genel çıkarlar dahilinde haklı gösterilebilir.<sup>219</sup> Yani devletler ancak kamu yararı için mülkiyete müdahale edebilirler. Bunun amacı ise, devletlerin egemenlik güçlerini keyfi müdahale etmek sureti ile kullanmalarından kişileri korumaktır.<sup>220</sup> Mülkün alınmasının (veya bundan mahrum bırakmanın) “kamu” yararına olması gerekliliği 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ikinci cümlesinde açıkça ifade edilmiştir. Üçüncü kural açık bir biçimde “genel” çıkarlar ile ilgilidir. 1. Maddenin 2. kuralında Fransızca metninde “utilite publique” İngilizce metninde ise “public Interest” ( kamu yararı ) 3. kuralda Fransızca metninde “interet general” İngilizce metninde ise, “general interest” (genel yarar) şeklinde yazılmıştır. Bu iki kavram arasında fark varmış gibi görülse de AİHM'e göre iki kavram arasında fark yoktur.<sup>221</sup> Ancak hangi kurala uyarıya uysun, mülke yapılan herhangi bir müdahalenin meşru bir kamu yararına veya genel yarara yönelik, onu gerçekleştirmeye matuf olmalıdır.

Burada önemli bir problem hangi müdahaleler kamu yararına göre yapılmıştır. Yani müdahalenin kamu yararına olup olmadığına nasıl karar vereceğiz. Mesela devletlerin parlamentoları çıkardıkları yasalarla buna karar verebilirler mi? Yoksa kamu yararı olup olmadığına AİHM mi karar verecek. Ancak AİHM ve Avrupa Konseyinin bu hususta denetimi sınırlıdır. Strazburg organları müdahalenin kamu yararına olup

---

<sup>217</sup> DOĞANAY, Ümit, “Toplum Yararı ve Kamu Yararı Kavramları” Mimarlık Dergisi, sayı:7, Temmuz 1974 ,s.5.

<sup>218</sup> SARI, H. Gürbüz a.g.e. s.55.

<sup>219</sup>1804 Fransız medeni kanununda mülkiyet hakkının kanun koyucu tarafından sınırlanabileceği ve toplum yönünden zorunlu olduğu takdirde zararın ödenmesi şartıyla özel mülke okunulabileceği açıklanmıştır. Mülkiyete konulan sınırlamalar daha çok kamu yararı ve kamu düzeni amaçlarını gerçekleştirmeyi hedef almıştır.

<sup>220</sup> ÇOBAN, A.Rıza, a.g.e. s. 199.

<sup>221</sup> SARI, H. Gürbüz a.g.e. s.55.

olmadığına pek fazla inceleme konusu yapmamışlardır. Bunu genel olarak sözleşmeci devletlere bırakmışlardır. Aslında, kamu yararının belirlenmesinde en büyük ölçüt demokratik bir meclis ve demokratik bir hükümettir.<sup>222</sup> Demokratik bir meclisin çıkaracağı kanun ile neyin kamu yararına olduğunu belirleyecektir. Aynı şekilde demokratik hükümetler de yaptıkları idari nitelikteki işlemleri ile kamu yararına eylemler yapacaklardır. Ancak meclise ve hükümete mutlak bir takdir hakkı tanımak, onu denetim dışı bırakmak ilk önce AİHM için mümkün değildir. Ayrıca ulusal mahkemeler de hükümetlerin kamu yararına ilişkin takdirlerini inceleyecek ve o hususun kamu yararına mı zararına mı olduğunu belirleyecektir.

Aşağıda ayrıntıları incelenecek olan James İngiltere davasında<sup>223</sup> AİHM , demokratik olarak seçilmiş bir yasama meclisinin çıkardığı kanunlarla neyin kamu yararı olduğu hususundaki tespitine, açıkça makul bir temelden yoksun olmadıkça saygı duymaktadır. Çünkü ulusal meclis kendi toplumu hakkında daha çok ve sağlıklı bilgilere sahiptir. Toplumunun ihtiyaçlarını daha iyi bilir. Yerel otoriteler prensip olarak bir konuda kamu yararı olup olmadığını uluslararası yargıçtan daha iyi tespit edebilir. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahale eden kanunların çıkartılması kararı siyasi, ekonomik ve sosyal değerlendirmeleri gerektirir. Bu nedenle kamu yararı veya genel yararın tanımlanması ülkeden ülkeye ve zamandan zamana farklılıklar gösterir. Bu nedenle Mahkemenin denetimi bu alanda çok sınırlıdır. Mahkeme bu davada açıkça kamu yararının takdiri hususunda kendi yetkisini kısıtlamış ve asıl yetkiyi yerel idarelere bırakmıştır. Daha doğrusu AİHM burada sözleşmeci devletlerin ülkelerini yönetmeleri hususundaki egemenlik haklarına büyük ölçüde saygı göstermiştir.<sup>224</sup>

Müdahalenin kamu yararına olup olmadığına iyi bir örnek olan James-Birleşik Krallık davasının<sup>225</sup> ayrıntılarına baktığımızda; Bu davadaki başvuruçular, Londra'nın çok muteber bir bölümünde 2000 eve sahip olan Westminster Dükü'nün mülkünün mütevellileridirler. Başvuruçular 1967 tarihli bir yasanın "Leasehold Reform Act"ın (Kira Reform Yasası) uygulanması sonucunda mülklerinin çok büyük miktarda değer kaybettiğinden şikayet etmişlerdir. Bu yasa kiracılara mülkiyeti piyasa değerinin

<sup>222</sup> ÇOBAN, A.Rıza, a.g.e. s. 200.

<sup>223</sup> James - İngiltere Davası, Başvuru No. 7601/76;7806/77 Seri A 44.

<sup>224</sup> SARI, H. Gürbüz a.g.e. s.56.

<sup>225</sup> CARSS-FRISK - Monica - a.g.e.s. 43

altındaki bir bedelden satın alma hakkını vermiştir. 1967 Yasası sadece uzun süreli kira sözleşmelerine, yani 21 yıllık veya daha eski tarihli sözleşmelere uygulanmıştır. Bunlar aynı zamanda düşük kira içeren kira sözleşmeleridir. Yasa kapsamında, Londra'daki satın alma haklarını kullanan 80 kiracıya mülkiyeti satmaya zorlanması sonucunda Dük'ün mülkü piyasa değerine kıyasla yaklaşık 2 milyon sterlin kaybetmiştir.

Şikayeti 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi kapsamında ele alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi öncelikle Sporrong ve Lönnroth-İsveç davasındaki<sup>226</sup> “üç kural” analizine atıfta bulunmuştur. AİHM, mülkiyetin devlet yerine diğer gerçek kişilere devredilmiş olmasına rağmen, ikinci kurala göre başvurucuların mülklerinden mahrum bırakıldıklarına karar vermiştir.

Mülkün alınmasının devlet tarafından haklı gösterilip gösterilemeyeceği konusunda, başvurucular ilgili yasanın kamu yararına olamayacağını çünkü mülklerin genel olarak toplumun çıkarı için alınmadığını savunmuşlardır. Başvurucular mülkün bir kişiden diğerine devredilmesinin, ilkesel olarak “kamu yararına” olamayacağını ileri sürmüşlerdir. Ancak AİHM, toplum içinde sosyal adaleti iyileştirmeyi amaçlayan bir politika gereği mülkün alınmasının kamu yararına olarak sayılabileceğine, mülkün zorunlu olarak bir bireyden bir diğerine devrinin kamu yararına meşru bir amaca hizmet edebileceğine karar vermiştir.<sup>227</sup>

AİHM daha sonra devletin “takdir hakkı” ile ilgili önemli ve sıklıkla referans gösterilen ilke ifadesini ortaya koymuştur. Bu ifade Sporrong ve Lönnroth-İsveç davasındaki görüş ile birlikte günümüze kadar mülke meşru müdahale kavramının temelini oluşturmuştur: “Toplumlarını ve bunun ihtiyaçlarını doğrudan bilmeleri sebebiyle ulusal merciler neyin “kamu yararına” olduğunu uluslararası bir hakime göre daha iyi belirleme imkanına sahiplerdir. Bu nedenle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile oluşturulan koruma sistemi içinde mülkten mahrum bırakma önlemlerini haklı kılacak bir kamu meselesinin varlığı ve alınacak önlemler konusunda ilk değerlendirmeyi ulusal merciler yapmaktadırlar. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin koruması altındaki diğer alanlarda olduğu gibi burada da ulusal merciler bu nedenle

<sup>226</sup> Sporrong Lönnroth – İsveç Davası, Başvuru No: 7151/75; 7152/75 Seri A 52.

<sup>227</sup> ÇOBAN, A. Rıza, s. 80-8201

belli bir takdir hakkına sahiptir. Ayrıca, “kamu yararı” kavramı oldukça geniştir. Özellikle de Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun belirttiği gibi mülkü kamulaştıran kanunları yürürlüğe koyma kararı genellikle siyasi, ekonomik ve sosyal konuların dikkate alınmasını gerektirir. Bu konulardaki fikirler de demokratik bir toplum içinde epeyce farklılık gösterir. AİHM sosyal ve ekonomik politikaları uygulayan yasama meclisine sunulan takdir hakkının geniş olmasının doğal olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle, yasama meclisinin neyin “kamu yararına” olduğu konusundaki kararına, bu kararın açık bir biçimde makul bir temele dayanmaması hali dışında, saygı gösterecektir.”

Bir başka açıdan bakıldığında, AİHM kendi değerlendirmesini ulusal yetkili mercilerin değerlendirmesinin yerine koyamamakla birlikte 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi uyarınca ileri sürülen önlemleri incelemek ve bunu yaparken ulusal yetkili mercilerin dikkate aldığı hususları sorgulamak durumundadır. Daha sonra AİHM 1967 tarihli Kira Reform Yasasının konut alanında daha fazla sosyal adalet amacının kamu yararına meşru bir amaç olduğuna karar vermiştir. Bunun ardından AİHM Sporrong ve Lönnroth-İsveç davasını<sup>228</sup> referans göstererek orantısallık şartını ve toplumun genel çıkarları ile bireyin temel haklarının korunması gerekliliği arasında adil bir dengenin korunup korunmadığı testini ele almıştır. Başvurucular diğer devletlerin benzer katı önlemlere sahip olmadığı gerçeğinden hareket etmişlerdir. Bir önlemin orantısallık için gerekli olması yani başka alternatifi olmaması lazımdır. Fakat AİHM bu şekilde bir yaklaşımı reddetmiştir. 1967 Kira Reform Yasasının sorunun çözümü için en iyi yol olup olmadığını tayin etmek AİHM’nin görevi değildir.

AİHM aynı zamanda tazminat konusunu ele almış ve mülkün alınması halinde, 1. Maddenin bu konuda sessiz olmakla birlikte genellikle tazminat zorunluluğu getirdiği hususunda Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile aynı fikirde olmuştur. AİHM akit devletlerin hukuk sistemlerinde, herhangi bir tazminat olmaksızın mülkün alınmasının ancak istisnai durumlarda haklı gösterilebileceğini ortaya koymuştur. Aksi takdirde mülkiyet hakkı büyük ölçüde “aldatıcı ve etkisiz” olacaktır. Tazminat standardına gelince, AİHM değeri ile makul oranda bağlantılı bir tazminat ödenmeksizin mülkün alınmasının orantısız sayılacağını vurgulamıştır. Ancak 1.

<sup>228</sup> Sporrong Lönnroth – İsveç Davası, Başvuru No: 7151/75; 7152/75 Seri A-52



Madde her durumda tam tazminat hakkını teminat altına almamaktadır. Ekonomik reform ile ilgili veya daha fazla sosyal adalet sağlamak üzere alınan önlemlerde olduğu gibi meşru bir ‘kamu yararı’ amacının bulunduğu durumlarda uygulanacak tazminat tam piyasa değerinin altında olabilir.

Mülkiyetin kiracılara geçmesi olayında Westminster Dükü, mülkünün tam piyasa değerini almamış olmasına rağmen AİHM bu davada gerekli adil dengenin kurulduğuna karar vermiştir. AİHM kiracının yaklaşık olarak arsa değerini ödediğini, ancak arsa üzerindeki binalar için hiçbir şey ödemediğini kaydetmiştir. Bu açıkça kiracıların yararına olmuştur, ancak kiracının (veya varislerinin) kira için ödediği ve yıllar içinde tamir, bakım onarım ve iyileştirmeler için harcanan paralar nedeniyle kiracı ve varisi aslında mülkün bedelini ödemiş kabul edilmişlerdir. Buna göre, 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi ihlal edilmemiştir.<sup>229</sup>

AİHM’nin bir mülke yapılan müdahalenin kamu yararına meşru bir amaca hizmet edip etmediğini araştırdığı bir örnek de Scollo-İtalya davasıdır.<sup>230</sup> Bu davada başvuru, Haziran 1982’de Roma’da içinde kiracı bulunan bir daire satın almıştır. Mart 1983’te, diğer nedenlerin yanı sıra, kendisinin (başvurucunun) yüzde 71 engelli, işsiz, diyabetik olduğu ve daireye ihtiyacı bulunduğu ve kiracının da kirasını ödemeyi durdurduğu gerekçesiyle kiracının çıkarılmasını istemiştir. Başvuru önce sulh yargıcından Nisan 1983’te boşaltma emri temin etmiştir. Ancak, İtalyan Hükümetinin konut kiracılarına karşı verilen çıkartma emirlerini erteleme, askıya alma veya bekletme politikasına uygun olarak çıkartma emri kanun hükmünde bir kararname ile dört defa askıya alınmıştır. Sonuçta kiracı, başvuru için işlemlere başladığı tarihten on bir yıl on ay sonra kendi rızasıyla Ocak 1995’te daireden ayrılmıştır.<sup>231</sup>

Başvuru mülkiyet hakkının ihlal edildiği hakkında şikayette bulunmuştur. Konu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine geldiğinde, AİHM önce 1. Maddenin üç kuralını dikkate almıştır. Herhangi bir mülk devrinin veya, başvuru savunduğunun aksine “de facto” bir kamulaştırma olmadığına karar vermiştir. Başvuru bu süre boyunca mülkü devretme imkanını elinde bulundurmamıştır ve Ekim 1987’ye kadar kirasını tam olarak, Kasım 1987 ve Şubat 1990 arasında ise kısmi olarak

<sup>229</sup> CARSS-FRISK, Monica, a.g.e s. 44.

<sup>230</sup> Scollo-İtalya Davası, Başvuru No. 19133/91 Seri A 315 .

<sup>231</sup> CARSS-FRISK - Monica - a.g.e - s. 48.

almıştır. Söz konusu önlemlerin uygulanması kiracının daireyi işgal etmeye devam etmesi anlamını taşıdığından, bu önlemler hiç şüphesiz mülkün kullanımının kontrolü anlamına gelmiştir. Buna göre, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ikinci paragrafı uygulanmıştır.

AİHM 1. Maddenin ikinci paragrafının, devletlerin genel çıkarlar doğrultusunda mülkün kontrolü için gerekli gördükleri kanunları çıkarma haklarını saklı tuttuğu gerçeğine atıfta bulunmuştur. Bu tür kanunlara özellikle modern toplumlarımızda sosyal ve ekonomik politikalar içinde önemli yer alan konut alanında sıklıkla rastlandığına dikkat çekmiştir. Bu tür politikaları uygulamak için, yasama meclisi hem kontrol önlemlerine ihtiyaç duyulmasını sağlayan bir kamu sorunu olduğu konusunda, hem de bu tür önlemlerin uygulanması için detaylı kuralların seçilmesi konusunda geniş bir takdir hakkına sahip olmalıdır. AİHM, hükmün açıkça makul bir temele dayanmaması hali dışında, neyin genel çıkarlar doğrultusunda kabul edilebileceği konusunda yasama meclisinin kararına saygı göstereceğini yinelemiştir.

Başvurucu ilgili kanuni önlemlerin meşru bir amacı olmadığını savunmuştur. Devletin etkili bir konut politikasının bulunmaması nedeniyle dairesini elden çıkarma hakkından mahrum kalmıştır. Çünkü tek başına kiracısının çıkarları korunmuştur. Hükümetin genel çıkarları ileri sürerek acil bir kanun çıkarmasının haklı bulunmasının mümkün olmadığını savunmuştur. Ancak AİHM, 1984 ve 1988 yılları arasında tahliye kararını askıya alan kanun hükümlerinin 1982 ve 1983 yıllarında sona eren çok sayıdaki kira kontratı ile başa çıkabilmek ve etkilenen kiracıların kabul edilebilir yeni evler bulabilmeleri veya sübvansiyonlu konut alabilmeleri için kabul edildiğini vurgulamıştır. AİHM, bu çıkarmaların hepsini aynı anda uygulanmasının kaçınılmaz olarak büyük bir sosyal gerilime yol açacağına ve kamu düzenini tehlikeye sokacağına dikkat çekmiştir. Bu nedenle, kanun hükümlerinin genel çıkarlar doğrultusunda, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin öngördüğü gibi meşru bir amaca hizmet ettiği kabul edilebilir görmüştür. Daha sonra orantısallık ilkesini dikkate alan AİHM, yukarıda ayrıntılarını incelediğimiz James davasında olduğu gibi herhangi bir mülke müdahalenin adil dengeyi koruması, izlenen yol ile amaç arasında makul bir orantısallık ilişkisi bulunması gerektiğini vurgulamıştır.

Başvurucu söz konusu müdahalenin orantısız olmadığını savunmuştur. Kendisinin, kendi dairesinde ailesiyle oturmak isteyen küçük bir mülk sahibi olduğunu vurgulamıştır. Başka bir daire satın almak için borca girmek zorunda kaldığını söylemiştir. Devletin kendisi, o dönemde İtalya’da yaşanan istisnai konut sıkıntısına neden olmuştur. AİHM konut sıkıntısının modern toplumların neredeyse evrensel bir sorunu olduğunu ifade etmiştir. Alınan önlemlerin ulaşılmak istenen amaca göre (düşük gelirliler kiracıların korunması ve kamu düzeninin bozulması riskinden kaçınılması) orantısız olup olmadığını belirlemek için AİHM, başvurunun kiracısına gerekli adil denge korunacak bir şekilde davranılıp davranılmadığını belirlemesi gerekmiştir. AİHM başvurunun yetkililere daireye ihtiyaç duyduğunu açıkça ifade ettiğini, işsiz ve engelli olduğunu dikkate almıştır. Yetkililer buna yanıt olarak hiçbir adım atmamışlardır. Bu prosedür askıya alındığında evden çıkarmanın uygulanması için gerekli koşulları yerine getirmesine rağmen, başvurunun, kiracı kendi rızasıyla ayrılana kadar mülkünü geri alması mümkün olmamıştır. AİHM aynı zamanda başvurunun başka bir daire satın almak ve kirasını tahsil etmek için dava açmak zorunda kaldığını da değerlendirmiştir. Sonuçta, başvurunun dairesinin kullanımı üzerindeki kısıtlamalar orantısızlık ilkesinin ve 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin ihlali anlamına gelmektedir. Dolayısıyla Scollo-İtalya davası<sup>232</sup>, söz konusu önlemlerin kamu yararına meşru bir amaca hizmet etmediği argümanının başarısız olarak ileri sürüldüğü bir örnektir. Ancak başvuru, meşru bir amaç olmuş olsa bile seçilen yolun bu amaca göre orantısız olmadığı argümanı ile başarılı olmuştur.

Mahkeme kira kontratlarını adaletsiz olarak düzenlenmiş olanları düzelterek sosyal adaleti sağlamayı amaçlaması, tarımda verimliliği artırmayı destekleme, vergi kaçırma ile mücadele, tarım ve orman alanlarının kötüye kullanımının engellenmesi, ülkenin ekonomik çıkarları ile bağdaşmayan sözleşmeleri ortadan kaldırma, ülkenin ekonomik çıkarlarının korunması, ana yolların geliştirilmesi, ülkenin sanatsal ve kültürel mirasını korumak için sanat piyasasını kontrol etmek, ülkenin anayasal düzenini korumak gibi devletlerin işlem ve eylemlerini kamu yararı olarak saymıştır. AİHM, bazılarını ise genel yarar kavramı içerisinde kabul etmiştir. Bunlara ahlaki değerlerin korunması, ülkenin sosyal politikası gereği alkol satışlarının düzenlenmesi, şehir veya ülke planlamacılığı, çevrenin korunması, konut politikası, ceza

<sup>232</sup> Scollo-İtalya Davası- Başvuru No. 19132/01, Seri-A 315

soruşturmasında delillerin korunması, meslek icrası ile ilgili düzenlemeler yapmak, uyuşturucu ile mücadele örnek olarak verilebilir.<sup>233</sup>

Ancak farklı kararlarda kamu yararı ve genel yarar kavramları ayrı olarak bahsedilmişse de Strazburg organları bu iki kavram arasında fark olmadığı kanaatindedirler. Ulusal otoritelerin siyasi tercihlerinde meşru amaç doğrultusunda hareket edip etmediğine bakmışlardır. Mahkeme hükümetlerin eylem ve işlemlerinden dolayı kişilerin nasıl etkilendiklerine bakmaktadır. Mahkeme, bu aşamada orantısallık kavramı içerisinde hakların korunmasını sağlamalıdır. Yani Mahkeme devletlerin işlemlerinden dolayı kamu yararı yada genel yarar amacı ile bir yük yükleniyorsa burada bu yükün orantılı olup olmadığına bakmalıdır. Burada kamunun yararına kişilerin yararından daha önem verilmektedir. Ancak bu dengede orantılılık şarttır.

Bir kişiyi mülkünden yoksun bırakan bir önlemin, ilkede olduğu kadar uygulamada da “kamu yararına” meşru bir amaca hizmet etmesi yeterli değildir. Bunun yanı sıra, seçilen yol ve gerçekleştirilmeye çalışılan arasında da makul bir orantılılık ilişkisi bulunmalıdır. Bu ikinci koşul, Sporrong ve Lönnroth kararında<sup>234</sup> başka bir ifadeyle, toplumun genel çıkarının gerektirdikleri ve kişinin temel haklarının korunması ihtiyacı arasında kurulması gereken “âdil denge” kavramı yoluyla ortaya konulmuştur. Söz konusu kişi eğer “bireysel ve aşırı bir yük” altına girmiş ise, adil denge kurulamaz.<sup>235</sup>

Mellacher davasında,<sup>236</sup> Mahkeme Avusturya yasama organının 1981 tarihli Kira Yasasını yürürlüğe koyarken toplumun genel çıkarları ve genelde mülk sahiplerinin, özelde ise başvuruçuların hakları arasında âdil bir denge oluşturma ihtiyacını dikkate aldığı, bu nedenle seçilen yolun ulaşılmak istenen meşru amaca uygun olduğu şeklindeki yaklaşımının makul olduğuna kanaat getirmiştir. Mahkeme, 1981 Kira Yasası uyarınca başvuruçuların maruz kaldıkları kira düşüşüne ilişkin olarak ulaşılmak istenen amaca uygun olarak seçilen yöntemin kamu yararı şartını yerine getirdiği ve bu nedenle 1 No’lu Protokol’ün 1. Maddesi’nin ikinci fıkrasında belirtilen mülkiyet hakkına müdahalenin meşru olduğu sonucuna ulaşmıştır.

<sup>233</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e. s. 202.

<sup>234</sup> Sporrong Lönnroth – İsveç Davası, Başvuru No: 7151/75; 7152/75 Seri A 52.

<sup>235</sup> DUTERTRE, Gilles, a.g.e. s. 449.

<sup>236</sup> Mellacher – Avusturya Davası – 10 Aralık 1989 Başvuru No: 10522/83.

Özetlemek gerekirse, Scollo-İtalya,<sup>237</sup> Mellacher – Avusturya ve James-Birleşik Krallık davaları, Strasbourg organlarının mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin ulaşılmak istenen meşru amaca uygun olarak kamu yararına olup olmadığının ve bu amaca göre orantısal sayılıp sayılmayacağını belirlemede ulusal mercilere geniş bir takdir hakkı vermeye hazır olduğunu ortaya koymaktadır. Bu davaların dışında Mahkeme kamu yararı kavramını Handyside,<sup>238</sup> Raimondo,<sup>239</sup> Fredin<sup>240</sup> davalarında da irdemiştir. Ancak bu kararlarda mahkeme, aynı zamanda, bu hakkın sınırlarının devlet tarafından aşılmadığının değerlendirilmesinde ve gerekli hususların sorgulanmasında AİHM'nin bir rol oynadığının altını çizmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi özellikle son yıllardaki birçok davada bu hakkın sınırlarının sıklıkla aşıldığına karar vermiştir. Mahkeme her ne kadar ulusal otoritelere bu takdir hakkını vermede cömert davranırsa da, önüne gelen davalarda kişilerin bireysel yararları ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını denetlemiştir. Bu dengeyi belirlerken de yukarıda James<sup>241</sup> davasında belirttiği gibi kişiye belirli oranda adil karşılığın ödenmesini şart koşturmuştur. Bu bakımdan Mahkeme genel ilkesini ortaya koymakla birlikte ipleri elinden bırakmamaktadır. Kısacası mahkeme sözleşmecî ülkelerin kişilerin mülkiyetine müdahale niteliği taşıyan işlemlerinde kamu yararı amacı güdüldüğü ve bu amaca ulaşmak için seçilen yöntemlerin uygun olduğu iddiası var ise, devletlerin kamu yararı meşru amacını güdüp gütmediklerini ve bu işlemin kişilerin bireysel yararları ile kamu yararı arasında orantısal adil bir dengenin bulunup bulunmadığını denetlemektedir. Aslında, Mahkeme bunu yaparken devletlerin işlemlerinin yerindeliğini denetlemiş olmaktadır. Halbuki AİHM ilke olarak bundan kaçınmış ve ulusal meclisin ve ulusal hükümetlerin takdir yetkisine saygı duyduğunu sık sık yinelemiştir.

---

<sup>237</sup> Scollo-İtalya Davası, Başvuru No: 19133/91 Seri A 315 C.

<sup>238</sup> Handyside - Birleşik Krallık Davası, 17 Aralık 1976, Başvuru No:5493/72.

<sup>239</sup> Raimondo - İtalya Davası, 22 Şubat 1994, Başvuru No: 129554/87.

<sup>240</sup> Fredin - İsveç Davası, 18 Şubat 1991, Başvuru No : 12033/86.

<sup>241</sup> James - İngiltere Davası - Başvuru No - 7601/76-7806/77 Seri A-44

### 3. Orantısallık

AIHS'e Ek 1 No'lu Protokolün 1. Maddesindeki düzenlemede sözleşmeci devletlere mülkiyete kimi durumlarda verilen müdahale yetkisine getirilen sınırlandırmalardan biri de müdahalenin orantılı olmasıdır. Bu kavram ile anlatılmak istenen toplumun genel menfaati ile kişilerin bireysel menfaati arasında kurulması gereken dengedir.<sup>242</sup> Orantısallık kavramı Kıta Avrupa'sı İdare hukukuna has bir terimdir. Bu kavramı ilk olarak Alman Anayasa Mahkemesi Anayasa Hukukunda bunu uygulamış ve daha sonra Avrupa hukuk sistemlerine yayılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin metninde ve ek protokollerde bu kavramdan bahsedilmemiştir. AIHM içtihat yoluyla bu ilkeyi kabul etmiş ve önüne gelen davalarda sıklıkla uygulamıştır.

Yukarıdaki bölümde belirtildiği gibi, konvansiyon organları yerel otoritelere ulusal politikalarını belirlemeleri ve buna göre işlem yapmaları ve eylemde bulunmaları hususunda geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Bu takdir yetkisi kamu yararı veya genel yarar meşru amacı doğrultusunda kullanılmalıdır. Mülke müdahaleye izin verilebilmesi için, sadece kamu yararına meşru bir amaca hizmet etmesi yeterli değildir, aynı zamanda izlenen yol ile ulaşılmak istenen hedef arasında makul bir orantısallık ilişkisinin bulunması gereklidir. Toplumun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması için, bu ikisi arasında adil bir dengenin kurulması şarttır. Böyle bir denge arayışı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bütününde görülmektedir. Bu konu birçok davada en önemli soruyu yine bu orantısallık ilkesi oluşturmaktadır. Ulusal otoriteler konvansiyon tarafından müsaade edilen sınırlandırmaları yürürlüğe koyduklarında bu kısıtlamadaki araç ile amaç arasında makul bir orantısallık ilişkisinin varlığı gereklidir. Bu orantısallık ilkesinin gerekleri ve kriterleri nedir? İlerleyen kısımda bu soruyu irdedeceğiz.

Orantısallık prensibinin üç ilkesi vardır. Birincisi, ulaşılmak istenen amaç için uygun olma , yerinde olma, ikincisi, ulaşılmak istenen amaç için gerekli olma, üçüncüsü ise hakka verilen zararın kamunun iyiliğinden ağır basmama.<sup>243</sup> Bu ilk iki ilke kamu otoritelerinin eylem ve işlemlerini icra ederken keyfi davranmalarını önlemeyi

<sup>242</sup> SARI, H. Gürbüz a.g.e. s.57.

<sup>243</sup> ÇOBAN, A. Rıza a.g.e. s.205.

amaçlamaktadır. Yani eğer ortada bir mülkiyet hakkını ihlal eden idari otoritelerin işlem veya eylemi, ortaya konulan amaç için uygun ve yerinde değil ise ortada gereksiz ve keyfi bir müdahale var sayılabilir. Ancak burada aslında genel kabul gören ilkeler uyarınca idarenin işlem ve eylemlerinin yerindelik denetiminin yargı organları tarafından yapılması sakıncası karşımıza çıkmaktadır. AİHM ilke kararlarında mümkün oldukça bundan kaçındığını sıklıkla yinelemiştir. Ancak uygulamada o da yerindelik denetimi yapmaktan kaçınmamıştır.

Aynı amacı gerçekleştirmek için başka ikinci araçlar kullanılabilir ve bu ikinci araçlar kişilerin temel haklarını daha az ihlal ediyorsa ve idari otoriteler hala birinci aracı seçiyorlarsa burada gereksiz ve keyfi bir müdahale var denilebilir. Bu durumu açıklamak için basit bir örnek verecek olursak çevre kirliliğine sebep olan bir fabrikanın bacalarına filtre takarak zararlı emisyonu engellemek yolu söz konusu iken bu fabrikanın kapatılması gereksiz ve keyfi ve yerinde olmayan bir işlem olacak ve orantılılık prensibine ters düşecektir. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere Mahkeme orantılılık prensibini olaya uygularken idari otoritelerin gerçekleştirmeyi hedefledikleri amaç için kullanılan araçların amacı gerçekleştirmek için uygun olup olmadıklarını incelemektedir. Eğer uygun değil ise müdahaleyi gereksiz ve keyfi olarak saymakta ve mülkiyet hakkına müdahalenin meşru olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Üçüncü ilke ise, bireysel yarar ile kamu yararı arasındaki dengedir. Burada kamu yararı adına yapılan işlem ve eylemlerin kişilerin bireysel yararına (zararına) olan oran ölçülecek ve bu dengede kişilerin bireysel yararları (zararları) kamunun yararına oranla açık ve aşırı bir dengesizlik var ise orantısallık ilkesine aykırılık olarak kabul edilecek ve mülkiyet hakkına yapılan müdahale meşru olarak addedilemeyecektir.

Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşruluğu alanında orantısallık ilkesi AİHM'nin içtihatları ile tedricen gelişme göstermiştir.<sup>244</sup> Mahkeme Handyside davasında,<sup>245</sup> mülkiyet hakkına müdahale teşkil edecek işlem ve eylemlerde sözleşmeci devletleri bunun gerekliliklerini en iyi değerlendirebilen olarak kabul etmiştir. Yani Mahkeme mülkiyet hakkına müdahale teşkil edebilecek işlem ve eylemlerde yasallık ve amaca uygunluk başka bir ifade ile yerindeliği denetleme hususunda yetkisini çok sınırlı

<sup>244</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e. s. 205.

<sup>245</sup> Handyside – Birleşik Krallık Davası – Başvuru No- 5403/72

olarak kabul etmiştir. Mahkeme bu davada gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amaçta kullanılacak araçlar arasındaki orantısallıktan hiç bahsetmemiş ve adeta topu tamamen sözleşmeci devlete atmıştır. Mahkeme Marcky davasında da benzer şekilde davranmıştır. Ancak Sporrong Lönnort davasında<sup>246</sup> Mahkeme kişilerin korunması gereken bireysel ve temel hakları ile kamu yararı arasındaki dengeye değinmiştir. Eğer kişiler, ağır ve aşırı derecede bir yük yüklenmek zorunda bırakılıyorsa bu adil dengeden bahsedilemeyecektir. Mahkeme James davasında<sup>247</sup> ise bunu daha sistematik hale getirmiştir. Mahkeme burada ortaya konulan amaç ile bu amacı gerçekleştirmeye yönelik kullanılan araçlar arasında makul bir orantısallığın olması gerektiği ve bu amaç için alınan tedbirlerin ve işlemlerin yine bu amacı gerçekleştirmek için uygun olması gerektiği görüşünü ortaya koymuştur. Yani Mahkeme Sporrong davasında<sup>248</sup> orantısallığı dar olarak yorumladığı halde James davasında geniş olarak yorumlamıştır. Ayrıca Mahkeme orantısallık testinin 1 No'lu protokolün 1. maddesinin tümüne uygulanabileceği görüşündedir.<sup>249</sup>

Mahkeme Gillow – Birleşik Krallık davasında<sup>250</sup> orantısallık ölçütünün mülkiyetten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrol edilmesi durumlarına göre, mülkiyetten mahrum bırakmanın diğer ihlal türlerine göre daha ciddi olduğundan farklılık göstereceğini, orantısallığın ortaya konulan uygulamaların sertliği ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur.<sup>251</sup> Yani mülkiyetten mahrum bırakmaya uygulanan orantısallık testi ile diğer müdahale şekillerine uygulanan orantısallık testi arasında farklar olacaktır. Ayrıca mülkiyetin alınması durumunda mülk sahibine makul bir tazminatın ödenmesi durumunda da orantısallık testi farklılık arz edecektir. Tazminat ödenmesi konusu ilerleyen bölümde irdelenecektir.

Mahkeme ve Komisyon orantısallık testinin uygulamasında, meşru beklentilerin makul olup olmadığını, hukuksal korumanın sağlanıp sağlanmadığını, kamu otoritelerinin keyfi davranıp davranmadığını, tazminat ödenip ödenmediğini göz önünde bulundurmaktadır. Mahkeme orantıyı kurarken idarenin işlem ve eyleminin kişilerin

<sup>246</sup> DORU, Osman, a.g.e. s. 481.

<sup>247</sup> James - İngiltere Davası, Başvuru No. 7601/76;7806/77 Seri A 44.

<sup>248</sup> Sporrong Lönnroth – İsveç Davası, Başvuru No: 7151/75; 7152/75 Seri A 52.

<sup>249</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e. s. 206.

<sup>250</sup> Gillow – Birleşik Krallık Davası, Başvuru No. 9063/80 Seri A 109.

<sup>251</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e. s. 206.



mülkiyeti üzerinde yaptığı etkiyi dikkate almaktadır. Ayrıca Mahkeme başvurucunun hareket tarzını da göz önünde bulundurarak bu testi uygulamaktadır.<sup>252</sup>

Orantısallık testinin uygulanmasına iyi bir örnek Agosi –Birleşik Krallık davasıdır.<sup>253</sup> Başvurucu maden eritme ve altın ve gümüş para işinde faaliyet gösteren Agosi isimli bir Alman firmasıdır. Bir cumartesi öğleden sonra Bay X ve Bay Y, şirketin Almanya’daki fabrikasını ziyaret etmiş ve Güney Afrika’da basılan altın para olan krugerrand’tan 1500 taneyi hemen satın almak istemiştir. Paraların değeri 120,000 sterlindir. Satış konusunda anlaşmaya varılmış ve madeni paralar İngiliz plakası bulunan bir otomobile yüklenmiştir. Ödeme, bir İngiliz Bankası çekiyle yapılmıştır. Agosi daha sonra çeki bozdurmaya çalıştığında çek karşılıksız çıkmıştır. Satış sözleşmesindeki bir maddeye göre, tam ödeme yapılana kadar madeni paraların mülkiyeti Agosi’ye ait olacaktır.

Bu sırada, alıcılar madeni paraları otomobildeki bir yedek lastiğe saklayarak Birleşik Krallığa getirmeye çalışmışlardır. Ancak madeni paralar ele geçirilmiş ve Birleşik Krallık gümrük yetkilileri tarafından bunlara el konulmuştur. Bu tarihten birkaç ay önce, Ticaret ve Sanayiden sorumlu Devlet Bakanı tarafından altın paraların ithali yasaklanmıştır. Paraların alıcıları Bay X ve Y hakkında, altın madeni paraların ithali yasağına karşı gelmek suçundan (kaçakçılıktan) dava açılmıştır.

Agosi bundan kısa bir süre sonra, ödemeyi almadıkları için gerçek mülkiyetin hala kendilerine ait olduğu gerekçesiyle madeni paraların kendilerine iade edilmesini talep etmişlerdir. Gümrük yetkilileri madeni paraların iadesini reddetmişlerdir. Bay X ve Bay Y Ceza Mahkemesinde hüküm giymişlerdir. Bu aşamada dahi, gümrük yetkilileri madeni paraları Agosi’ye iade etmeyi reddetmişlerdir. Şirket bunların iadesi için İngiliz Mahkemesinde dava açmış ancak başarılı olamamıştır.

Agosi, diğer hususların yanı sıra, gümrük yetkililerinin madeni paraları iade etmeyi reddetmeleri konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine şikayette bulunmuştur. Şirket, madeni paraların yasal sahibinin kendisinin olduğunu ve herhangi bir suçu bulunmadığını ve davasını İngiliz Mahkemeleri önünde yeterli bir biçimde

<sup>252</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e. s. 206.

<sup>253</sup> Agosi – Birleşik Krallık Davası – Başvuru No: 0118/80, Seri-A 108

sunma imkanının kendisine verilmediğini savunmuştur. Strazburg Mahkemesi madeni paraların tutulmasının (kaybedilmesinin) 1. Maddenin birinci cümlesine istinaden açıkça mülkün dokunulmazlığına müdahale anlamı taşıdığına karar vermiştir. Burada herhangi bir tartışmaya neden bulunmamaktadır. Ancak AİHM'nin daha sonra ilgili hükmün, birinci paragrafın ikinci cümlesi mi yoksa ikinci paragraf mı olduğunu belirlemesi gerekmiştir. Altın paraların ithali üzerindeki yasağın açıkça mülkün kullanımının kontrolü anlamı taşıdığına dikkat çekmiştir. Madeni paralara el konulması ve bunların kaybedilmesi bu yasağın uygulanması için alınan önlemlerdir. AİHM aynı zamanda madeni paraların kaybedilmesinin mülkten mahrum bırakma anlamını da taşıdığını, ancak mevcut koşullar altında mahrumiyetin altın krugerrandların Birleşik Krallıkta kullanımının kontrol altına alınması için uygulanan prosedürün bir parçası olduğunu belirtmiştir. Burada, üçüncü, yani kullanımın kontrolü kuralı geçerlidir.

Önlemlerin haklı gösterilip gösterilemeyeceği konusunda, AİHM krugerrandların ithali üzerindeki yasağın hiç şüphesiz 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi ile uyumlu olduğunu vurgulamıştır. Bu kamu yararına meşru bir amaca hizmet etmektedir. Ancak aynı zamanda yasağın uygulanması için kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmeye çalışılan amaç arasında makul bir orantısallık ilişkisinin bulunup bulunmadığının dikkate alınması gereklidir. AİHM gerekli adil dengenin korunup korunmadığını belirlemelidir. AİHM şöyle karar vermiştir: “Devlet hem uygulama yollarının seçiminde hem de söz konusu hukuki hedefe ulaşmak için uygulamanın sonuçlarının genel çıkarlar doğrultusunda haklı olup olmadığını belirleme konusunda geniş bir takdir hakkına sahiptir.” Mahkeme sorunu çözerken ilk önce bu ilkeden yola çıkmıştır.

AİHM bütün akit devletlerde kabul gören genel hukuk ilkelerine göre, kaçakçılık mallarına kural olarak el konulabileceğini belirtmiştir. Ancak Agosi malların sahibi suçsuz olduğunda bunun uygulanamayacağını savunmuş, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu da buna katılmıştır. AİHM adil dengenin oluşturulmasının birçok faktöre dayandığına ve sergilediği kusur veya özenin derecesi de dahil olmak üzere (kaçakçılıkla ilgili) mülk sahibinin davranışının, dikkate alınacak bütün koşullar arasında bir unsur olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM bunun yanı sıra akit devletlerde kaybetmenin (forfeiture) gerçekleşmesi için kusur gerekip gerekmediğine dair ortak bir uygulama bulunmadığına değinmiştir.

Buna göre, AİHM'nin, 1. Maddede açıkça ifade edilmese de, uygulanacak prosedürler arasında başvuruçunun sergilediği kusur yada özenin derecesinin makul ölçüde dikkate alınması gibi hususların olup olmadığını ve uygulanacak prosedürlerin şirketin davasını yetkili mercilere sunma fırsatını sağlayıp sağlamayacağını belirlemesi gerekmiştir. AİHM İngiliz yargı incelemesi usulünü dikkate almış ve bunun, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi açısından yeterli olacağına karar vermiştir. Buna göre, AİHM, Agosi'nin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin 1.No'lu Protokolün 1. maddesi kapsamında meşru bir müdahale olarak kabul etmiştir.<sup>254</sup>

Orantısallık ilkesinin ve AİHM'nin bazı kararlarında devlete verilen geniş takdir hakkının uygulandığı bir başka örnek, Mellacher-Avusturya davasıdır. Yukarıda izah edildiği gibi, bu davada, dairelerden oluşan bir apartmanın mülk sahipleri, Avusturya kira kontrol yasasının, sözleşmeye dayalı kira toplama haklarına müdahalede bulunduğu gerekçesiyle, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. AİHM 1. Maddenin geçerli olduğuna ve kullanımın kontrolüne ilişkin ikinci kurala göre başvuruçuların mülkiyet hakkına müdahale olduğuna karar vermiştir.

Meşruiyet (haklı gösterme) konusuna gelince, başvuruçular 1981 Kira Yasasının meşru bir amaca hizmet etmediğini ileri sürmüşlerdir. Bu yasanın bir sosyal adaletsizliği düzeltme değil, mülkün yeniden dağıtılması amacını taşıdığını ifade etmişlerdir. Bunun ilkesel olarak yapılabilecek bir şey olduğunu kabul etmekle birlikte, ortada devletin müdahalesini gerektiren bir sorun bulunmadığını savunmuşlardır. Avusturya'da yaşanmakta olan ekonomik gelişmeden bahsetmişlerdir. Aslında konutların bulunduğunu ortaya koyan istatistikler sunmuşlar ve söz konusu yasanın nüfusun çoğunluğunu temsil eden üç siyasi partinin iki tanesinin desteğini almadığını iddia etmişlerdir. Bunun, seçmenlerin bir bölümünü memnun etmeyi hedefleyen sosyalist hükümetin bir adımı olduğunu savunmuşlardır. Dolayısıyla söz konusu önlemin genel çıkarlara hizmet etmediğini söylemişlerdir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yasanın takdimi sırasında Avusturya Parlamentosu'na sunulan açıklayıcı belgeyi dikkate almıştır. Bu belge eşdeğer apartman daireleri için ödenen kiralar arasındaki farkları azaltma ihtiyacından

<sup>254</sup> CARSS FRISK Maria - page 52

bahsetmektedir. Yasa makul fiyatlara konut bulunabilmesini amaçlamaktadır. AİHM bu açıklamaların açıkça mantıksız olduğunun ifade edilemeyeceğine karar vermiştir. Dolayısıyla Yasa genel çıkarlar doğrultusunda meşru bir amaca hizmet etmektedir.

Orantısallık ilkesine gelince, AİHM adil denge testini yinelemiştir. Başvurucular, Yasanın geçerli bir şekilde düzenlenmiş sözleşmelerin şartlarına uymamak için kanuni bir neden oluşturduğunu iddia etmiş ve bu nedenle sözleşme özgürlüğü ilkesini ihlal ettiğini savunmuşlardır. Ancak AİHM, çare niteliğindeki sosyal yasalarda, özellikle de kira kontrolü alanında kabul edilen politikalarının amacına ulaşması için, yasama meclisinin daha önce yapılmış olan sözleşmelerin uygulanmasını etkileyen önlemleri alma imkanının bulunması gerektiğinin altını çizmiştir. AİHM ayrıca, alternatif çözümlerin muhtemel varlığının kendi başına itiraz edilen mevzuatı haklı çıkaramayacağını vurgulamıştır. Yasama meclisinin kendi takdir hakkı sınırları içinde kalması koşuluyla, yasanın sorunu çözmeye en iyi çözüm olup olmadığı, yargısal tedbirin başka bir şekilde uygulanıp uygulanamayacağı sorusunu cevaplamak AİHM'nin işi değildir.

Başvurucular 1981 Yasasının etkisinin, kiralardan oranını iki vakada %80, birinde de %22 azaltmak olduğuna değinmişlerdir. Komisyon müdahale oranının haklı gösterilemeyeceğine karar vermiştir. Devlet düşük seviyelerde dahi kiralardan diğer binalardan alınabilecek kira düzeylerine yakın olduğunu savunmuştur. AİHM gerekli adil dengenin korunduğuna karar vermiştir. Diğer hususların yanı sıra, mülk sahiplerinin sigorta ödemeleri gibi belli masrafları kiracılara aktarma ve kiracılardan bakım onarım için bir katkı payı isteme imkanlarının bulunduğunu dikkate almıştır. Yasa bunun yanı sıra, yeni bir sözleşmeye göre alabileceklerinden %50 daha yüksek bir miktarı alabilmelerine imkan sağlayan bir geçiş hükmünü de uygulamaya koymuştur. Dolayısıyla, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi uyarınca herhangi bir ihlal söz konusu değildir.<sup>255</sup>

Yukarıda Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis-Yunanistan davasına<sup>256</sup> da atıfta bulunulmuştur. Yasa ile geçersiz ve uygulanamaz kılınan bir tahkim kararıyla

<sup>255</sup> CARSS-FRISK Monica, a.g.e. s. 56.

<sup>256</sup> Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis-Yunanistan Davası, Başvuru No. 13427/87 Seri A 301-B.

ilgili olan bu davada, AİHM müdahalenin kamulaştırma veya kullanımın kontrolü sayılmayacağına ve 1. Madde kapsamında ele alınması gerektiğine karar vermiştir. AİHM daha sonra gerekli adil dengenin kurulup kurulmadığını belirlemeye girişmiştir. Devlet söz konusu önlemin, askeri rejim ile ilişkilendirilen kötü şöhretin kamu hayatından temizlenmesi ve Yunan toplumunun demokratik kurumları savunma gücünü ve iradesini ilan etmek amacını taşıyan bir dizi önlemden biri olduğunu savunmuştur. Başvurucuların haklarının, diktanın sürmesine katkıda bulunan, ulusal ekonomiye zararlı olan ayrıcalıklı bir sözleşmeden kaynaklandığı ileri sürülmüştür. Başvurucular dikta rejimi sona erdiğinde, bu rejim ile girilmiş bulunan bütün hukuki ilişkilerin de geçersiz sayılmasının adil olmayacağını savunmuşlardır.

AİHM devletin ekonomik çıkarlarına zararlı saydığı bir sözleşmeyi feshetme yetkisi konusunda herhangi bir şüphe taşımamıştır. Bu husus uluslararası kamu hukukunda da yer almaktadır. Bir devlet, tazminat ödemesi koşuluyla, gerçek kişilerle yaptığı sözleşmeleri feshetme özerkliğine sahiptir. Ancak bu, sözleşmenin tahkim maddesi gibi bazı temel maddeleri için geçerli değildir. Aksi takdirde taraflardan birinin, tahkim kararının alındığı bir ihtilafta yargıdan kaçma imkanı bulunurdu. AİHM bunun yanı sıra Devletin kendisinin tahkim prosedürünün izlenmesini talep etmiş olduğunu, ancak sonradan bunun sonuçlarından kaçmak istediğini kaydetmiştir. Bu nedenle, yasama meclisi tahkim kararının iptali ile korunması gereken adil dengeyi bozmuştur. Bu nedenle, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi ihlal edilmiştir.

Pressos Compania Naveira SA-Belçika davası,<sup>257</sup> devletin takdir hakkını aştığına bir başka örnektir. Yukarıda anlatıldığı gibi, bu davada Belçika'nın kara sularında çarpışmalarda yer alan bazı gemilerin sahipleri Belçika Devleti'nin sorumluluğu altındaki Belçikalı pilotların ihmali nedeniyle tazminat davası açmışlardır. Hasarın ardından, Devlet bir yasa yülürlülüğe koyarak bu tür durumlarda tazminat hakkını ortadan kaldırmıştır. AİHM başvurucuların hak iddialarının mülkiyet kapsamına girdiğine ve 1 No'lu Protokolün 1. Maddesine göre haklarına müdahale olduğuna karar vermiştir.

---

<sup>257</sup> Pressos Compania Naveira SA-Belçika Davası, Başvuru No. 17849/91.

Devlet kendi mali çıkarlarını korumak ve zarar halinde hukuki kesinliği ortaya koymak zorunda olduğunu, Belçika'daki durumu komşu ülkelerdekilerle, özellikle Hollanda ile uyumlu hale getirmenin gerekli olduğunu vurgulamıştır. AİHM, AİHS sistemine göre mülkten mahrum bırakma önlemlerini gerektirecek bir kamu sorunu olup olmadığı ve bu durumu telafi edecek önlemin ne olduğu ile ilgili ilk değerlendirmenin ulusal merciler tarafından yapıldığının altını çizmiştir. Kamu yararı kavramı son derece geniş bir konudur. Dolayısıyla devletin geniş bir takdir hakkı bulunmaktadır.

Orantısallığa gelince, AİHM adil denge testine atıfta bulunmuş, ilgili mevzuattaki tazminat hükümlerinin bununla ilgili olduğunu vurgulamıştır. Aynı zamanda değeri ile makul ölçüde bağlantılı bir tazminat ödenmeksizin mülkün alınmasının sadece istisnai durumlarda haklı sayılabileceğine değinmiştir. Bu davada 1988 Yasası, kazaların mağdurlarının normal şartlar altında Belçika'dan talep edecekleri yüksek tazminatları geriye dönük olarak ve herhangi bir telafi olmaksızın iptal etmektedir. Bazı davalar bu sırada hala sürmektedir. Devlet, yasa yürürlüğe girmemiş olsa ortaya çok büyük tazminat talepleri çıkacağına değinmiştir. (3,500 milyon BEF) AİHM bu endişe ile birlikte kanunları komşu ülkelerinkilerle uyumlu hale getirme amacının haksız fiillere ilişkin yasayı değiştirecek geleceğe dönük mevzuatı haklı kılabilmesine, ancak bu mülahazaların, başvuru sahiplerini tazminat taleplerinden mahrum bırakma amacı ve sonucunu taşıyan, geriye dönük etkisi olan bir yasanın yürürlüğe konmasını haklı kılmadığına karar vermiştir. Böyle bir köklü müdahale adil denge ile tutarsızdır, dolayısıyla 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi ihlal edilmiştir.<sup>258</sup>

Baraj inşaatları nedeniyle yapılan kamulaştırmalarda kamulaştırma bedellerinin makul olmayan bir gecikmeyle ödenmesi ; bu zaman dilimi için gerçek faizden çok düşük olan “yasal faiz”in ödenmesi ; ve aynı dönemde para değerindeki kayıptan doğan zarar nedeniyle Türkiye aleyhine , mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla onlar veya yüzlerce dava açılmış;arazileri kamulaştırılan kişilerin uğradıkları zarar devletçe tazmin edilmiştir<sup>259</sup> Ayrıca Mahkeme kamulaştırma işlemleri süresinin aşırı uzunluğunu hesaba katmadan saptanan kamulaştırma bedelinin<sup>260</sup> adil dengeyi bozduğunu belirtmiştir.<sup>261</sup>

<sup>258</sup> CARSS-FRISK, Monica, a.g.e s. 60.

<sup>259</sup> Halim Akça ve öte. - Türkiye Davası, başvuru No: 25657/94.

<sup>260</sup> Malama – Yunanistan Davası, Başvuru No: 43622/08.

Özetlemek gerekecek olursa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi orantısallık başka bir deyişle adil denge testini uygularken kendi denetim yetkisini oldukça sınırlı tutmuştur. Mahkemenin orantısallık değerlendirmesinde, malvarlığı hakkının ihlal edildiği iddia edilen kişinin, hakkın korumak için gösterdiği özen, zararın giderimi için ulusal hukukun kendisine sunduğu imkanların gereği gibi kullanılması, söz konusu malvarlığının başvuru sahibinin ticari faaliyetlerinin bir parçası olması ve müdahalenin de olağan risk kapsamında görülmesi, müdahalenin geriye etkili dolayısıyla öngörülemez nitelikte olması gibi etkenler prensip olarak dikkate alınmaktadır.<sup>262</sup> Sözleşmeciler devletlerin ulusal politikalarını belirleme ve bu politikaları gereği yapmış oldukları bir kısım işlem ve eylemlerde bulunma hususunda onlara geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Ancak bu takdir yetkisi kamu yararı ve genel yarar meşru amacı doğrultusunda kullanılmalı gerektiğini belirtmiştir. Ancak sadece meşru amaç doğrultusunda hareket edilmesi mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi meşru kılmayacaktır. Kamu otoritelerinin gerçekleştirmeyi hedefledikleri amaç ile bu amacı gerçekleştirme yolunda kullandıkları araçları arasında orantısallık ilişkisinin bulunması gereklidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ilkeleri yukarıda açıklanan bu orantısallık testini mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru olup olmadığını tespit etmek için referans olarak kullanmıştır.

Mahkeme orantısallık testini uygularken kamu otoritelerinin işlem, eylem ve düzenlemelerinin kişilerin bireysel yararları üzerinde yaptığı etkiyi, kişilerin bu durum karşısındaki tepkisini, kişilere ödenen tazminat veya her türlü yararları göz önüne almaktadır. Bu kriterleri kullanarak yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığına karar vermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye aleyhine kamulaştırma bedellerinin ödenmemesi veya geç ödenmesi hususunda verdiği ihlal kararlarında bu hususa değinilmiştir. Kamu yararı lehine yapılan kamulaştırmalarda kişiler mülkiyetlerinden mahrum bırakılmaktadır. Bunun karşılığında tazminat ödenerek orantısallık ilkesi işletilmektedir. Türkiye bu orantıyı kuramadığı için birçok davada tazminata mahkum edilmiştir. Bu hususa ilerleyen bölümlerde daha ayrıntılı olarak değinilecektir.

---

<sup>261</sup> GÖZÜBÜYÜK, Şeref; GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; a.g.e. s.425.

<sup>262</sup> CARL H. GIBBIZ-2008-58

#### 4. Tazminat

Avrupa İnsan Hakları sözleşmesine ek 1 No'lu protokolün 1. maddesinde tazminat ödenmesi düzenlenmemiş olmakla birlikte, devletler genel hukukunun prensipleri doğrultusunda “ yabancılar” konusunda uluslararası hukuk kuralları uyarınca “ gecikmeksizin uygun ve gerçek bir tazminat” ödenmesi hüküm altına alınmıştır.<sup>263</sup>

Tazminat 1 No'lu Protokolün 1. maddesi kapsamında meşru müdahalenin bir gereği olarak mülkün alınması durumunda söz konusu olur. Sözleşmeci devletler mülke müdahale etmeleri durumunda mülk sahibi kişileri maddi açıdan tatmin etmezler ise 1 No'lu protokolün 1. maddesi ihlal edilmiş olacaktırlar.

Mülkiyet hakkının özü mülkün kendisidir, onun değeri veya bedeli değildir. Bu yüzden tazminat ödenmesi mülkiyetin yerine geçmez. Tazminat hakkı ile mülkiyet hakkı aynı şey değildir. Bu yüzden ki devletler her tazminat ödedikleri mülkü alabilir diyemezler. Devletlerin kişilere ait mülkü alabilmeleri için tazminat yeterli değildir. Bunun yanında güçlü kamu gereksinimlerinin de olması gerekir. Ayrıca önceki bölümlerde saymış olduğumuz birtakım kriterler gerekir. Amaca uygunluk gibi .

İlk önceleri Komisyon, kamu yararı amacına matuf olan kamulaştırmalarda devletlerin eğer iç hukuklarında öngörülmemişse, tazminat ödeme görevlerinin olmadığını düşünmekteydi. Ancak daha sonra tazminat düşüncesi gelişti ve Mahkeme James davasında sözleşmeci devletlerin iç hukukunda tazminat ödenmeksizin kamulaştırmalar öngörülse de, çok istisnai durumlar dışında kişilerin mülklerinin kamulaştırılabilmesi için tazminat ödemenin gerekli olduğunu ortaya koymuştur.<sup>264</sup> Tazminat ödenmeksizin kamulaştırmaların yapılarak kişilerin mülklerinin alınmasında adil bir durum yoktur. Ayrıca tazminat adil denge testinin gereklerindedir. Ancak Mahkeme ye göre 1.No'lu protokolün 1. maddesi her durumda tam tazminatı garanti altına almaz. Bu durumda tazminat ile ilgili prensiplerin ilki, standart korumanın gereği makul bir tazminattır. İkincisi, tazminatın miktarı ekonomik reform ve sosyal adalet düşüncesi bağlamında azaltılabilir. Üçüncüsü ise, tazminat ödenmeksizin mülkü alma çok istisnai durumlarda geçerlidir. Bu yaklaşım tazminatın gerekli olup olmadığı veya

<sup>263</sup> James - İngiltere Davası, Başvuru No. 7601/76;7806/77 Seri A 44.

<sup>264</sup> ÇOBAN, A. Rıza, s. 210.



tazminatın hesaplanmasında sözleşmeci devletlere geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır.<sup>265</sup>

Yukarıda ifade edildiği gibi, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi mülkün alınması veya diğer müdahaleler durumunda tazminat ödenmesini açıkça zorunlu kılmamaktadır. Maddenin okunuşundan tazminat ödeme zorunlu olduğu sonucu çıkmamaktadır. Ancak mülkün alınması (veya mülkten mahrum bırakılma) durumunda tazminat gerekliliği genellikle üstü kapalı olarak vurgulanmaktadır. Örneğin, James-Birleşik Krallık davasında, AIHM şöyle bir ifade kullanmıştır: "...akit devletlerin hukuki sistemleri içinde, tazminat ödenmeksizin kamu yararına mülkün alınması mevcut durumda geçerli olmayan sadece istisnai koşullar altında haklı gösterilebilir. 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin sağladığı mülkiyet hakkı koruması, eşdeğer bir ilkenin bulunmadığı hallerde büyük ölçüde aldatıcı ve etkisiz olacaktır. Çok açıktır ki, itiraz edilen yasanın farklı çıkarlar arasındaki adil dengeye saygı gösterip göstermediğinin ve başvuru üzerinde oransız bir yük oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesinde tazminat koşulları önem taşımaktadır...."<sup>266</sup>

Mülke diğer (daha az önemi haiz) müdahalelerde de tazminat imkanının bulunup bulunmaması orantısallığın değerlendirilmesi açısından önem taşır. AIHM'nin, neredeyse mülkten mahrum bırakma olarak değerlendirilebilecek bir mülke müdahale olayında tazminatın bulunmamasını dikkate aldığı bir örnek Cahassagnou-Fransa davasıdır. Bu davada başvurucular Fransız yasalarına göre arazileri üzerinde avlanma hakkına münhasıran sahip bulunan mülk sahipleridir. Bu hak, arazinin mülkiyetinin bir yönüdür. Ancak Fransız yetkililer küçük mülk sahiplerinin bir araya gelerek bütün taraflara avlanma hakkı verecek bir birlik oluşturmasının faydalı olacağına karar vermişlerdir. Arazi sahiplerinin bu birliğe üye olmasını ve münhasıran sahip oldukları avlanma hakkını diğer birlik üyelerine vermelerini zorunlu hale getirmişlerdir. Hayvan hakları savunucuları ve avlanma karşıtları olan başvurucular, avlanma haklarının zorunlu olarak devredilmesinin 1 No'lu Protokolün 1. Maddesine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir.

---

<sup>265</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e. s. 211.

<sup>266</sup> CARSS-FRISK - Monica - a.g.e. s. 64.

AİHM, kullanımın kontrolüne ilişkin üçüncü kuralın geçerli olduğuna karar verilmiştir. Kamu yararına gelince, başvurucular kanunun yalnızca avcılarının yararına olduğunu, kamu yararına olmadığını savunmuşlardır. AİHM bu argümanı reddetmiştir. Fransız mercilerinin, kontrolsüz avlanmanın önlenmesi için, bunun genel çıkarlara uygun olduğu sonucuna varma yetkilerinin bulunduğu karar vermiştir.

Orantısallığa gelince, AİHM başvurucuların avlanma haklarını, avlanmaya etik ve ahlaki itirazları olmasına rağmen başkalarının kendi arazilerinde avlanmasına imkan sağlayacak şekilde devretmeye zorlanmalarının adil dengeyi bozduğuna karar vermiştir. AİHM özellikle herhangi bir tazminat bulunmamasını dikkate almıştır. (Hükümet başvurucular gibi arazi sahiplerinin başkalarına ait arazilerde avlanabilmesinin yeterli tazminat olacağını düşünmüştür, ancak bu avlanmak istemeyen başvurucular için anlam ifade etmemektedir.) Mevcut şartlar altında başvurucuların 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi tarafından koruma altına alınan mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir.<sup>267</sup>

Orantısallık ilkesinin yerine getirilmesi için tazminat ödenmesinin gerektiği hallerde, bunun her koşulda tam tazminat olması gerekli değildir. Ekonomik reform önlemlerinde veya daha fazla sosyal adalet sağlamayı amaçlayan önlemlerde geçerli olan “kamu çıkarı” ile ilgili meşru hedefler söz konusu olduğunda tam piyasa değerinin altında bir tazminat geçerli olabilir. Bu durumda da devlet niçin tam tazminat ödemediğini, tazminat miktarında indirim gitmedeki meşru sebepleri ortaya koymalıdır. Ancak tazminat miktarı mülkün değeri ile en azından makul oranda bağlantılı olmalıdır. Ancak Mahkeme Lallement ve Fransa davasında bazı durumlarda alınan mülkün değerinin ödenmesinin yeterli olmadığını ortaya koymuştur. Bu davada Mahkeme başvurucunun çiftliğinin kamulaştırılması ile onun bu çiftlikten elde ettiği gelirinin de kesildiğine, devletin sadece kamulaştırılan çiftliğin arsa bedelini ödemesinin başvuranın bu zararını kapsamadığına, bu nedenle de 1 No'lu protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu karar Mahkemenin tazminat konusunda yeni bir içtihadıdır ve bu içtihat Mahkemenin tazminat konusunda ilerleme gösterdiğini ortaya koymaktadır.<sup>268</sup>

---

<sup>267</sup> CARSS-FRISK, Monica, a.g.e s. 65.

Lithgow-Birleşik Krallık davasında,<sup>269</sup> başvuruçular mülkleri ulusallaştırılan gemi ve uçak üretim şirketleridir. Devletin alımda meşru bir amacı olduğuna itiraz etmemişler, ancak ödenen tazminatın büyük ölçüde yetersiz olduğunu savunmuşlardır. İngiliz Hükümetinin belirlediği tazminat sisteminde, başvuruçuların (ulusallaştırılmış bulunan) hisseleri, hisselerin devrinden yaklaşık üç yıl önceki değerlerine göre değerlendirilmiştir. Hükümetin yaklaşımına göre bu yolun izlenmesinin nedeni, hisse değerlerinin ulusallaştırma olacağına dayalı bir bilgiden suni olarak etkilenmesini önlemektir. Başvuruçular, bu süre içinde hisse değerlerinin artış gösterdiğini ileri sürerek geçerli tarihin devir tarihine daha yakın bir tarih olması gerektiğini savunmuşlardır. Başvuruçular, benzer durumlarda uluslararası hukukta değerlendirme tarihi olarak mülkün alındığı veya devredildiği tarihin kullanıldığına dikkat çekmişlerdir.

AİHM bu davada alınan mülkün değeri ile makul oranda bir miktar tazminatın ödenmeksizin mülkün alınmasının mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru olmadığına ve 1. No'lu protokolün 1. maddesi kapsamında haklı gösterilemeyecek orantısız bir müdahale oluşturacağına karar vermiştir. Ancak 1. Madde her şartta tam tazminat hakkını da teminat altına almamaktadır, ekonomik reform önlemlerinde veya daha fazla sosyal adalet sağlamayı amaçlayan önlemlerde geçerli olan “kamu çıkarı” ile ilgili meşru hedefler söz konusu olduğunda tam piyasa değerinin altında bir tazminat ödenmesi de mümkündür.

AİHM bunun yanı sıra tazminat standardının mülkün türüne ve alınma şartlarına bağlı olarak da değişebileceğini vurgulamıştır. Bir ulusallaştırma olayında uygulanacak tazminat standardı diğer mülk alımlarından, örn. kamusal amaçlar için arazinin alınması gibi durumlardan farklı olabilir.

AİHM (başvuruçuların argümanını reddederek), “takdir hakkının” sadece ulusallaştırmanın kamu yararına olup olmadığının belirlenmesinde değil aynı zamanda tazminat koşullarının seçilmesinde de geçerli olduğuna karar vermiştir. AİHM şu görüşü ortaya koymuştur: ...söz konusu davada AİHM'nin inceleme yetkisi tazminat kararının Birleşik Krallık'ın geniş takdir hakkının dışında kalıp kalmadığının

<sup>268</sup> ÇOBAN, A. Rıza, a.g.e. s. 212.

<sup>269</sup> Lithgow-Birleşik Krallık Davası- Başvuru No: 9006/80-9262/81-9262/81 Seri A-102-

belirlenmesi ile sınırlıdır; kararın makul bir temele dayanmadığı açıkça belli olmadığı sürece yasama meclisinin bu konudaki hükmüne saygı duyulması gerekecektir.

Başvurucular görüşlerini aynı zamanda mülkten mahrum bırakmanın “uluslararası hukukun genel ilkelerine” uyumlu olması gerektiğini ifade eden 1. Maddenin ikinci cümlesine de dayandırmışlardır. Bu gereksinimin anlamına göre, kendilerine ödenen tazminatın uluslararası hukukun genel ilkeleri uyarınca “yeterli, hızlı ve etkin” olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Ancak AİHM bu argümanı reddetmiştir. Uluslararası hukukun genel ilkelerine göre bu gerekliliğin sadece vatandaş olmayanlar için uygulandığını ifade etmiştir. 1. Maddedeki hazırlık çalışmaları dikkate alındığında, devletlerin bu cümleyi sadece vatandaş olmayanlar için geçerli olacak şekilde tasarlamışlardır.

Bu davada Mahkeme ödenmesi gereken tazminat miktarının hesaplanmasında kullanılan metoda da değinmiştir. Mahkeme prensip olarak kullanılan metodu devletin geniş takdir yetkisi içerisinde ele almıştır. Yani tazminat miktarının belirlenmesinde sözleşmeciler devletlere geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Ancak Mahkeme kendi denetleme yetkisini tümünden yadsımamıştır. Eğer devletlerin, ödenmesi gereken tazminat miktarını belirlemede kullandıkları metod gereğince bulunan sonuç tazminat mülk sahiplerine makul olmayan aşırı bir yük yüklüyorsa burada tazminat miktarı olması gereken kadar değildir diyebiliriz.<sup>270</sup> Kısacası Mahkeme tazminat miktarını denetlerken kişilerin kaybının haklı görülebilir olup olmadığına bakmaktadır. Bu anlamda alınan mülkün tam değerinin ödenmesi değil makul olanının ödenmesi ve kişilerin bu durumdaki kaybı ve bu kaybının tatmini dikkatimizi çekmektedir. Mahkeme ye göre ulusal mevzuatta tazminat miktarının ödenmesi hususunda makul bir temel bulunmalıdır.

Mahkemenin çok istisnai durumlarda tazminat ödenmeksizin mülke müdahale edilmesinin de meşru olabileceğini kabul ettiğini, yukarıda bahsetmiştik. Ancak bu duruma örnek teşkil edebilecek AİHM’nin henüz bir içtihadı yoktur. Holly Monasteries ve Yunanistan davasında<sup>271</sup> Komisyon tazminat ödenmeksizin yapılan kamulaştırmaların bahsi geçen çok istisnai durum içerisinde olduğuna hükmetmişti.

<sup>270</sup> CARSS-FRISK, Monica, a.g.e s. 67.

<sup>271</sup> Holly Monasteries - Yunanistan Davası - Başvuru No: 13002/87-13084/88 Seri A-301-A.

Ancak Mahkeme Komisyonun bu görüşüne katılmamıştır. Tazminat ödenmeksizin yapılan kamulaştırmaların kişilerin yararları ile kamu yararı arasındaki adil dengenin bozulmasına sebep olduğu görüşünü ortaya koymuştur.<sup>272</sup>

AİHM yeterli bir tazminatın gerekip gerekmediğini sadece mülkiyetten yoksun bırakılma durumlarında inceleme konusu yapmaktadır. Ancak bu henüz uygulanabilir bir temele sahip değildir . Bu yüzden Konvansiyon organları önüne gelen davalarda tazminat gerekip gerekmediğini belirlerken adil denge testini (fair balance test ) uygulamaktadırlar. Bu uygulama ulusal yargıçların demokratik olarak seçilmiş ulusal kurumların kararları ile çelişmekten kaçınmaları sonucunda oluşmuştur. Bu ise kamu yararının kişisel yarara Mahkeme önünde de üstün gelmesi sonucunu doğurmaktadır. Aslında Konvansiyon organlarının bu düşüncesi sözleşmeciler devletlere kamu yararının belirlenmesi ve tazminat ödenmesi gibi konularda geniş bir takdir yetkisi tanınmasına neden olmuştur.

Özetleyecek olursak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sözleşmeciler devletlerin kişilerin mülkiyet hakkına müdahale etmeleri durumunda kişilerin bireysel yararı ile kamu yararı arasında adil bir denge kurmayı hedeflemiştir. Mahkeme kişilere kamunun lehine kaldıramayacakları kadar aşırı bir yükün yüklenmesini kabul etmemiştir. Bu nedenle kamulaştırma ile kamu yararına bir kişinin arsası elinden alınmışsa artık kişiden bu duruma katlanması beklenemez. Bunun karşılığında makul bir tazminat ödenmesi gerektiğini kabul edilmiştir. Ancak burada ödenmesi gereken tazminat makul bir tazminattır. Gereğesi açıkça belirtilmek şartıyla eksik tazminat ödenebilir. Böylece adil denge sağlanmış olacaktır.

## 5. Vergi Önlemleri

Devletin vergilerin yada başka katkıların veya para cezalarının ödenmesi hususunda kişiler üzerinde zor kullanma yetkisi tanıyan, mal ve mülkünü elinden alma yetkisi tanıyan veya kısıtlama yetkisi tanıyan yasaları yürürlüğe koyması ve buna ilişkin idari nitelikte işlem ve eylemlerde bulunması devletin devlet olma özelliğinden başka bir deyişle egemenlik yetkisinden ileri gelir. Bu nedenle 1 No'lu Protokolün 1.

<sup>272</sup> GÖRAN A. RAZA s. 8-9 s. 211

Maddesinin üçüncü kuralı dahilinde müdahale hususundaki takdir yetkisi özellikle oldukça geniş tutulmuştur. Ancak alınacak vergilendirme önlemleri orantısallık ilkesine uymak zorundadır.

Gasus Dossier ve Fordertechnik-Hollanda davasında<sup>273</sup> yukarıda anlatıldığı üzere, başvuru Gasus, Atlas isimli bir Hollanda firması ile ona bir beton karıştırıcı satmak üzere anlaşma yapmış olan bir Alman firmasıdır. Satış sözleşmesinde Gasus lehine “mülkiyetin saklı tutulması” maddesi bulunmaktadır, buna göre firma ödemenin tamamı yapılan kadar beton karıştırıcının mülkiyetini elinde tutacaktır. Atlas şirketi ise bu satış sözleşmesinin yapılmasından sonra mali sıkıntıya düşmüş ve ödenmemiş vergi borçları nedeniyle beton karıştırıcıya Hollanda vergi idaresi tarafından el konmuştur. Gasus bu konuda şikayet etmiş ve karıştırıcıyı geri almak için Hollanda Mahkemeleri nezdinde uzun süren hukuki girişimlerde bulunmuş ancak başarılı olamamış ve AİHM’ye başvuruda bulunmuştur. İlginçtir ki ilk aşamada devlet firmanın beton karıştırıcının mülkiyetini aslında elinde tutmadığını sadece teminat babında bir menfaate sahip olduğunu savunmuştur. Bu nedenle Gasus’un herhangi bir mülke sahip olmadığını söylemişlerdir. Ancak AİHM bu argümanı reddetmiştir. “Mülk”ün 1. Maddenin anlamı çerçevesinde “özerk” bir anlama sahip olduğunu ve fiziki malların mülkiyetiyle sınırlı olmadığını yinelemiştir. Dolayısıyla Gasus’un mülkiyeti elinde bulundurması veya sadece teminat menfaatine sahip olması önemli değildir. Her halükarda, 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi altında korunan bir mülke sahiptir.

Üç kuraldan hangisinin uygulanacağına gelince, Gasus ikinci kurala göre mülkünden mahrum bırakıldığını savunmuştur. Ancak AİHM karıştırıcıya el konulmuş olmasının devletin vergi toplama mekanizmasının bir parçası olduğuna ve bu nedenle de devletlerin “vergilerin yada başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamasını” mümkün kılan 1. Maddenin ikinci paragrafı altında ele alınmasına karar vermiştir.

Bu bağlamda AİHM, AİHS’yi kaleme alanların 1. Maddenin ikinci paragrafının bu yönüne büyük önem atfetmişlerdir. Aslında bu cümlenin henüz eklenmediği bir aşamada, AİHM ilgili bütün tarafların, devletlerin “keyfi el koyma” anlamına gelmediği

<sup>273</sup> Gasus Dossier, Fordertechnik-onaH - Hollanda Davası, Resmî No: 15275/89 Seri -A 306-B.

sürece, uygun gördükleri bütün mali yasaları yürürlüğe koyma özgürlüğüne sahip olduğunu kabul ettiğini ifade etmiştir. AİHM, kanun vergi yetkililerine, vergi mükellefine ait mekanda buldukları vergi mükellefine değil üçüncü bir tarafa ait mallara el koyma iznini verse de, bu durumda bir “keyfi el koyma” durumu bulunmadığının altını çizmiştir.<sup>274</sup>

AİHM devletin vergilendirme önlemleri konusunda geniş bir takdir hakkının bulunduğu ve “makul bir mesnede dayanmaması” durumu haricinde kararına saygı gösterileceğinin altını çizmiştir. Sporrong ve Lönnroth-İsveç davasına<sup>275</sup> atıfta bulunarak adil denge ve orantısallık ilkelerine değinmiştir. Diğer taraftan, Gasus’un “münferit ve aşırı bir yük” altına girmek zorunda bırakılıp bırakılmadığını sorgulamıştır.

AİHM bu testleri uygulayarak karıştırıcıya el konulmasının 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi ile uyumlu olduğuna karar vermiştir. Özellikle şu noktaları dikkate almıştır: “ Gasus doğası itibariyle risk içeren bir ticari faaliyet sürdürmektedir. Mülkiyetin saklı tutulması maddesi vergi yetkilileri dışındaki alacaklılara karşı güvence sağlar. Gasus Atlas’a kredi vermeyi reddederek riski tamamen ortadan kaldırma imkanına sahipti ve örneğin sigorta yoluyla ek güvence sağlayabilirdi. Gasus karıştırıcının Atlas’ın işyerinde olmasına izin vermiştir.”<sup>276</sup> Bu dava şunu göstermektedir: AİHM vergilendirme önlemine, diğer mülke müdahalelerde uyguladığı adil denge testinin aynısını uygulasa da, devlet bu tür durumlarda oldukça geniş bir takdir hakkına sahiptir.

Hentrich-Fransa davasında başvuru Fransa’da bir mülk satın almıştır. O dönemde Fransız mevzuatında bir mal düşük bedelden alınmak sureti ile vergi kaçırma yoluna gidilmesi halinde Fransız vergi kurumu (Revenue) ön alım hakkını kullanarak bu yeri alabilmektedir. Bu olayda da Revenue başvuruçunun ödediği bedeli az bularak ön alım hakkını kullanmıştır. Bu aslında vergilerin toplanmasını korumak için bir tedbir niteliğindedir. Ancak Mahkeme vergilendirme tedbiri olmasına rağmen bunu mülkiyet hakkının ihlali olarak kabul etmiştir. Ancak yukarıda açıklanan Gasus Dossier davasında ise, AİHM karıştırıcıya el konulmuş olmasının devletin vergi toplama mekanizmasının

<sup>274</sup> SARI, H. Gürbüz a.g.e. s.102.

<sup>275</sup> Sporrong Lönnroth – İsveç Davası, Başvuru No: 7151/75; 7152/75 Seri A 52.

<sup>276</sup> CARSS-FRISK - Monica - 2008-62

bir parçası olduğuna ve bu nedenle de devletlerin “vergilerin yada başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamasını” mümkün kılan 1. Maddenin ikinci paragrafı altında ele alınmasına karar vermiştir.<sup>277</sup> Gasus Dossier davası ile Hentrich davası arasındaki fark ilkinde hükümet vergi almak için birtakım yasaları yürürlüğe koymuştur ve bu yasalar devletin vergi alması için gerekli olan yasalardır. Bu yasalardaki tedbirler ise bu bağlamda adil denge şartını sağlamakta ve makul görülmektedir. Ancak ikinci davada adil denge tam olarak gerçekleşmiş sayılamaz. Devletin vergi almak için getirdiği sınırlamalar orantılı değildir.

Özetlemek gerekirse, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi devletin vergi toplama hususunda geniş takdir yetkisinin olduğunu kabul etmiş ve bu yetkiyi denetlemekten ilke olarak kaçınmıştır. Çünkü devletlerin ayakta durabilmeleri için egemenlik haklarından doğan birtakım vergileri yürürlüğe koymaları ve buna uygun olarak da vergileri tahsil etmeleri doğaldır. Kişilerin istekleri ile ödememeleri halinde zor kullanarak cebri icra yoluyla tahsil edecekleridir. İşte bu durumda kişilerin mal ve mülklerine 1 No’lu Protokolün 1. maddesi anlamında müdahale söz konusu olacaktır. AİHM bu müdahalenin devletin vergi önlemleri kapsamındaki işlem ve eyleminden kaynaklanması ve yukarıda bahsedildiği gibi orantılı olması halinde meşru olacağını ortaya koymuştur.

## 6. Hukuki Kesinlik

Bu prensip AİHS’ye Ek 1 No’lu Protokolün 1. maddesinde yer alan kanunla düzenleme yapılması zorunluluğundan daha geniş bir anlama sahiptir. AİHM’ye göre hukukun üstünlüğü demokratik toplumun temel prensiplerinden biridir ve bu prensip sözleşmenin bütün maddelerinin özünde bulunur. Devlete düşen yükümlülük, malvarlığı haklarına saygı gösterilmesi bağlamında ulusal hukuka uygun davranmaktır.<sup>278</sup> BU bağlamda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ulusal hukuka göre yapılması gerekir. Devletlerin yürürlüğe koydukları açık anlaşılır ve kesin yasalara göre kişilerin mal ve mülklerine müdahalede bulunmaları gerekir. İşte bu ilke hukuki kesinlik veya yasallık olarak adlandırılır. Bu husus 1. Maddenin birinci paragrafında mülkten mahrum

<sup>277</sup> ÇOBAN A. Rıza, a.g.e. s.184.

<sup>278</sup> CARL H. Griebner a.g.e. s.51.



bırakma ile ilgili olarak açık bir biçimde ifade edilmiştir. Mülkün alımı kanunun belirlediği şartlara tabi olmalıdır. Ancak hukuki kesinlik ilkesi AİHS'nin tamamında geçerlidir ve üç kuraldan hangisi uygulanırsa uygulansın bu şartın yerine getirilmesi gereklidir.

Hukuki kesinlik ilkesinin ne anlama geldiği ile ilgili olarak, Winterwerp-Hollanda davası<sup>279</sup> örnek olarak gösterilebilir. Dava, AİHS'nin 5. Maddesi ile teminat altına alınan özgürlük hakkı ve 6. Madde tarafından teminat altına alınan adil yargılanma hakkı ile ilgilidir. Başvurucu bir akıl hastanesine kapatılmıştır. Düzenli olarak incelenen Mahkeme emirleri ile burada tutulmaktadır. Ancak kendisine, yargının devam ettiği bildirilmemiş, duruşmalarda yer alması veya temsil edilmesine izin verilmemiştir. Birkaç defa salıverilme talebinde bulunmuş, ancak bu talepleri savcı tarafından Mahkeme ye iletilmemiştir. Burada tutulması nedeniyle mülkünü idare etme hakkını kaybetmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvurunun hastanede alıkonulmasını bir mahkeme tarafından incelememesi ve kendisinin dinlenememesi sebebiyle 5. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca, kendisine bir duruşma sağlamadan mülkünü idare hakkının reddedilmesi AİHS'nin 6. Maddesine aykırı olduğunu belirtmiştir.

AİHM'nin 5. Maddeye ilişkin incelediği konulardan birisi başvurunun tutulmasının "kanun tarafından belirlenen bir usule uygun" olup olmadığıdır. AİHM bu ifadenin esas olarak ulusal mevzuatla ilgili olduğuna, bu kanunlar çerçevesinde ilgili usule uyulmasının kastedildiğine değinmiştir. Ancak ulusal mevzuatın da AİHS'de ifade edilen ve ima edilen genel ilkeler ile uyumlu olması gereklidir. Söz konusu ifade altında yatan anlam, bir kişiyi özgürlüğünden mahrum eden herhangi bir önlemin uygun merciden kaynaklanması, uygun merci tarafından uygulanması ve keyfi olmaması gerektiğidir. AİHM ayrıca şunu vurgulamıştır: "Hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı demokratik bir toplumda, keyfi olan hiç bir karar hukuki kabul edilemez." Aynı ilke 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi ile ilgili olarak da geçerlidir.<sup>280</sup>

---

<sup>279</sup> Winterwerp-Hollanda Davası, Başvuru No. 6301/73 Seri A 33.

Yasallık yada hukuki kesinlik ilkesinin önemine ilişkin daha yakın tarihli bir dava Iatridis-Yunanistan davasıdır.<sup>281</sup> Yukarıda belirtildiği gibi, bu vakada başvuru bir açık hava sineması açmış, daha sonra buradan çıkarılmış ve mekan zorla belediye yetkililerine devredilmiştir. AİHM sinemanın müşterilerinin 1. Madde kapsamında korunan bir varlık olduğuna karar vermiştir. Bunun üzerine 1. Maddeye göre müdahaleyi incelemeye girişmiştir.

AİHM başvurucuyu sinemadan çıkarma emrinin başvuru arazi üzerindeki hakkının hukuksallığı hiçbir zaman kabul edilmemiş olsa dahi aslında bir Yunan Mahkemesi tarafından iptal edildiğinin altını çizmiştir. Bu iki sene önce olmuştur ancak arazi başvuru iade edilmemiştir. Bu şartlar altında, AİHM devletlerin yasallık veya hukuki kesinlik ilkesine uyumlu davranmasının son derece önemli olduğunun altını çizmiştir. AİHM'nin ifade ettiği gibi, eğer bu gereklilik yerine getirilmezse, daha öteye gitmek ve devletin amacının meşruiyetini veya orantısallık ilkesini ele almak için de bir sebep yoktur. AİHM şunu belirtmiştir: AİHM 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin en önemli şartı, bir kamu mercii tarafından mülk dokunulmazlığına yapılacak herhangi bir müdahalenin hukuki olmasıdır. Birinci paragrafın ikinci cümlesi mülkten mahrum bırakmaya sadece “kanunun belirlediği koşullara bağlı” olması halinde izin verir ve ikinci paragraf devletlerin “kanunları” uygulayarak mülkiyetin kullanımını kontrol etme hakları bulunduğunu ifade eder. Ayrıca, demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bütün maddelerinin temelini oluşturmaktadır ve devlete ve kamu merciiine, yargının emirlerine ve aleyhine alınmış olan kararlara uyma yükümlülüğünü getirir. Buna göre, toplumun genel çıkarları ve bireyin temel haklarının korunması gereği arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı, ancak söz konusu müdahalenin hukuksallık şartını yerine getirdiği ve keyfi olmadığı belirlendikten sonra geçerli olur.

Iatridis davasında, arazinin başvuru iade edilmemesi “açıkça” Yunan kanunlarına aykırı olmuştur, bu da başka bir konunun ele alınmasını gerektirmeksizin 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiği anlamına gelir.

<sup>280</sup> CARSS-FRISK, Monica, a.g.e. s. 70.

<sup>281</sup> Iatridis-Yunanistan Davası Başvuru No 31107/96

Hukuki kesinlik ilkesinin yerine getirilmesi için, devlet (yada kamu mercii), “hukuk” kavramının temel şartlarını yerine getiren, yeterince erişilebilir olan ve kesinlik taşıyan ulusal yasal hükümlere uygun hareket etmelidir. Bu sadece söz konusu müdahalenin ulusal yasada belli bir hükme uygun olması gerektiği anlamına gelmez, aynı zamanda adil ve uygun bir usul uygulanmış olması, ilgili önlemin uygun bir merciden kaynaklanması, uygun merci tarafından uygulanması ve keyfi olmaması da gereklidir.<sup>282</sup>

Bu şartlar Hentrich-Fransa davasında<sup>283</sup> ortaya konulmaktadır. Bayan Hentrich Strazburg’da 150,000 FRF karşılığında bir arazi satın almıştır. Daha sonra kendisine, ödediği fiyatın çok düşük olduğunu düşündükleri için, Fransız vergi kurumunun önalım hakkını kullanacağı söylenmiştir. Bayan Hentrich’in ödediği fiyatın aslında çok düşük olmadığını savunabileceği bir karşı dava açma sistemi bulunmamaktadır.

Bayan Hentrich mülkünün de facto kamulaştırılmış olduğunu iddia etmiş ve herhangi bir itirazla karşılaşmamıştır. Herhangi bir vergi kaçırma amacı veya kötü niyetin bulunmadığı hallerde önalım hakkı sisteminin kamu yararına olmayacağını savunmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kamu yararının belirlenmesinde devletlere verilen “geniş takdir hakkı”na atıfta bulunarak bu argümanı reddetmiştir.

AİHM daha sonra hukuksallık ilkesine dayalı önemli bir karar almıştır. Bu karar şöyledir: ...Önalım hakkı keyfi ve seçici olarak uygulanmıştır ve neredeyse hiç öngörülebilir değildir; temel prosedürel korumalar buna eşlik etmemiştir. Özellikle, o tarihe kadar Yargıtay tarafından yorumlanan ve başvurucauya uygulanan haliyle Genel Vergi Yasasının 668 No’lu Maddesi, AİHS kapsamındaki hukuk kavramı tarafından ima edilen kesinlik ve öngörülebilirlik şartlarını yeterli bir biçimde yerine getirmemektedir. Önalım kararı, silahların eşitliği ilkesine uygun olarak, fiyatın düşük gösterilmesi konusunda argümanların sunulabileceği ve sonuç itibarıyla Fransız vergi kurumunun görüşünü ortaya koyabileceği bir karşı dava açılmadığı sürece meşru olamaz. Bu davada bunların hiçbiri gerçekleşmemiştir.<sup>284</sup>

---

<sup>282</sup> CARSS-FRISK, Monica, a.g.e. s. 71.

<sup>283</sup> Hentrich–Fransa Davası, Başvuru No. 13616/88 Seri A 320-A .

AİHM, ilerleyen aşamada orantısallık konusunu ele almıştır ve bunu değerlendirebilmek için keyfilikten ne ölçüde koruma sağlandığını inceleyeceğini belirtmiştir. AİHM bu tür bir korumanın yeterince sağlanmadığına karar vermiştir. Bayan Hentrich bu prosedür için seçilmiştir, halbuki genelde uygulama bu şekilde değildir. Bayan Hentrich'in kötü niyetli davrandığına dair hiçbir kanıt bulunmamaktadır ve vergi kaçırmanın önlenmesi için devletin kullanabileceği başka yöntemler bulunmaktadır. (örn. ödenmemiş verginin tahsil edilmesi için dava açmak) Bu koşullar altında, AİHM bayan Hentrich'in "münferit ve aşırı bir yük altına" sokulduğu kararına varmıştır.<sup>285</sup> Bu dava önemlidir, çünkü hem yasallık ilkesi hem de orantısallık kavramına uygun olarak adil bir prosedürün gerekli olduğunu ve devletin keyfi hareket etmemesi gerektiğini vurgulamaktadır.

Burada amaç, hukuk devletinin gereği hukukun üstünlüğü ve keyfiliğin önlenmesidir. Mahkeme içtihatlarında yasa kavramı geniş anlamda her türlü düzenleyici tasarrufu kapsamaktadır. Mevzuatın yeter açıklığa sahip bulunması yani anlaşılabilir olması, buna herkesin kolayca ulaşabilmesi gerekir.<sup>286</sup>

Özetleyecek olursak, Avrupa İnsan Hakları mahkemesi, devletlerin göttükleri meşru amaç doğrultusunda yaptıkları işlem ve eylemleri kişilerin mal ve mülklerine müdahale niteliği taşıması halinde bunun haklı görülebilmesi başka bir deyişle meşru olabilmesi için ulusal mevzuata uygun olması gerekir. Eğer bu işlem veya eylem yasanın öngördüğü prosedüre göre tekemmül ettirilmemiş veya yasanın ruhuna aykırı yapılmış ise artık meşruiyetten söz edilemez. Ancak AİHM sadece işlem ve eylemin ulusal mevzuata uygunluğunu denetlemekle yetinmemiş mevzuatın adil ve gerekli kurum veya organ tarafından icra edilip edilmediğini de denetlemiştir. Mahkeme bu denetimi yaparken de ulusal mevzuatın kişiler ile kamu arasındaki ve kişiler arasındaki adil dengenin var olup olmadığına somut olaylarda bakmıştır. Yani ulusal yasaları adil denge testine tabi tutmuştur. Ayrıca AİHM'ye göre bu şartları sağlayan mevzuatın kişiler tarafından anlaşılabilir olmalıdır. Kişiler bu yasalara uyarken tereddüt içerisinde olmamalıdır. Müdahalenin prosedürünün ve kişilerin bu uygulamaya karşı başvurabilecekleri hukuk yollarının iç hukukunda açık, kesin, herkesin anlayabileceği

<sup>284</sup> DUTERTRE, Gilles, a.g.e s. 450.

<sup>285</sup> CARSS-FRISK, Monica, a.g.e. s. 73.

<sup>286</sup> GÖZÜBÜYÜK, Şeref; GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, a.g.e. s. 425.

şekilde düzenlemeleri gerekmektedir. Bu durum ise, hukuki kesinlik ilkesinin en önemli donelerindendir. İşte Mahkeme hukuki kesinlik veya yasallık ilkelerine uygun olarak yapılmış müdahaleleri meşru saymıştır.

## 7. Meşruluk Hususunda Genel Değerlendirme

Mülkiyet hakkına devletin müdahalesinin hangi durumlarda meşru olduğunu ve bunun şartlarını bu bölümde inceleme konusu yaptık. Mülkiyete müdahalenin meşru sayılabilmesi için öncelikle bu müdahalenin kamu yararı amacına matuf olması gerekir. Yani burada yapılan müdahalenin keyfi bir müdahale değil toplumun iyiliği için ve toplumun yaşantısını geliştirmek için yapılan bir işlem olması gerekir. Ancak Mahkeme, kamu yararının ne olduğuna ve sınırlarının belirlenmesine karışmamış ve sözleşmecî devletlere geniş bir taktir marjı tanımıştır.

İkincisi, müdahalenin orantılı olması gerekir. Kamu yararına matuf bir müdahalede kamunun yararı ile kamunun lehine kendi yararından vazgeçen veya vazgeçmeye zorlanan kişilerin bireysel yararları arasında orantılılık ilişkisinin olması gereklidir. Toplumun iyiliğini temin etmek için kişilere aşırı ve orantısız yük yüklememek bu ilkenin temelini oluşturur.

Üçüncüsü, vergilerin yada başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamaktır. Devletin vergi toplama hususunda geniş takdir yetkisinin olduğunu kabul etmiş ve bu yetkiyi denetlemekten de ilke olarak kaçınmıştır. Çünkü devletlerin ayakta durabilmeleri için egemenlik haklarından doğan birtakım vergileri yürürlüğe koymaları ve buna uygun olarak da vergileri tahsil etmeleri doğaldır. Kişiler kendi istekleri ile ödememeleri halinde devlet zor kullanarak cebri icra yoluyla tahsil edecektir. İşte bu durumda kişilerin mal ve mülklerine 1 No'lu Protokolün 1. maddesi anlamında müdahale söz konusu olacaktır. AİHM bu müdahalenin devletin vergi önlemleri kapsamındaki işlem ve eyleminden kaynaklanması ve yukarıda bahsedildiği gibi orantılı olması halinde meşru olacağını ortaya koymuştur.

Dördüncüsü, tazminat ödenmesidir. Devletler kişilerin mülklerine müdahale ederek, örneğin onu kamulaştırıyorlarsa bunun karşılığında makul bir tazminat ödemeleri gerekmektedir. Bu tazminatın miktarını Sözleşmecî Devlet takdir edecektir.

Bu konuda devletlere geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Tazminat ödenmeksizin mülkün alımını prensip olarak Mahkeme kabul etmiş ise de Mahkemenin bu konuda içtihadı, örnek davası yoktur. Tazminat miktarı ise, olaydan olaya değişmektedir. Bazen tam piyasa değeri, bazen bu değer altında bir miktar, bazen de sadece mülkün değeri değil mülkten elde edilen bir gelir var idiyse bu kaybolan gelirin de dahil edilmesi ile bulunacak miktarlar olmaktadır.

Beşincisi, hukuki kesinliktir. Burada Sözleşmeci Devletler bir kimsenin mülkiyetine müdahale edilecekse bunun prosedürünün ve kişilerin bu uygulamaya karşı başvurabilecekleri hukuk yollarının iç hukukta açık, kesin, herkesin anlayabileceği şekilde düzenlemeleri gerekmektedir. Eğer iç hukukta bu konuda düzenleme yapılmamışsa devletin müdahalesi meşru sayılamayacaktır.

Yukarıda bahsettiğimiz şartlar altında devletler kişilerin mülklerine müdahale edebilirler. Ancak Mahkeme bu şartları uygularken davalardaki olaylara göre farklı içtihatlar geliştirmiştir. Mahkeme öncelikle sözleşmeci devletlere geniş takdir hakkı tanımış ancak kendi denetleme görevini yadsımamıştır.

1 No'lu protokolün 1. maddesinde korunan mülkiyet hakkı mutlak bir korumaya sahip değildir.<sup>287</sup> Bu hakka bazı durumlarda müdahale edilebileceği, konvansiyon metni ve Mahkeme içtihatları ile kabul edilmiştir. Sözleşmeci Devletler meşru amaç doğrultusunda bu hakka müdahale edebilirler. Bununla birlikte 1 No'lu protokolün 1. maddesindeki hakka etkili bir koruma sağlayabilmek için bu meşru müdahalenin sınırlarının iyi çizilmesi gerekmektedir. Bunun için ilk önce devletlerin mülkiyet hakkına yapabilecekleri müdahale türlerini kategorize etmek ve bu her bir kategoride ayrı ayrı meşru müdahale durumlarını belirlemek gerekmektedir.

Konvansiyon organları mülkiyete yapılan müdahalenin onun üzerinde yaptığı etkiye göre üç tür müdahale şekli belirlemişlerdir. Bunlar mülkiyetten mahrum bırakma, kullanımın kontrol edilmesi ve mülkiyet hakkının özüne müdahaledir. Meşru müdahale şartları ise ; ulaşılabilir, kesin ve tahmin edilebilir bir ulusal mevzuata dayanmalıdır. Yasal temelden yoksun bir müdahale meşru olarak kabul edilemez. İkincisi, kamu

---

<sup>287</sup> TATAR - ÖNEK 40-6-5

otoriteleri meşru bir amaç doğrultusunda eylem ve işlemlerini yapmaları gerekir. Bu ise, kamu yararadır. Yapılan müdahale orantısallık prensibi ile ilişkili olmalıdır. Yani kişilere aşırı yük yüklenmemelidir. Kişilerin bireysel yararı ile kamu yararı arasında adil bir denge kurulmalıdır. AİHM bu orantısallık testine önem vermektedir. Mahkeme bir işlemin yerinde ve gerekli olduğuna bakmamakta ancak orantılı olup olmadığını denetlemektedir. Yasallık (hukuki kesinlik), kamu yararı ve orantılılık ilkeleri her üs müdahale şekli için de geçerlidir. Bunların dışında tazminat ödenmesi de meşruiyetin gereklerindedir. Ancak bu sadece mülkten mahrum bırakılma durumu için söz konusudur.

## **8. 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin AİHS’nin 14. Maddesi ile Birlikte Okunması**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen bazı davalarda kendi başına 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin ihlali söz konusu olmayabileceğini ve ancak bu Maddenin AİHS’nin hak ve özgürlüklerin kullanımında ayrımcılığın yasaklandığı 14. Maddesiyle<sup>288</sup> birlikte okunması sonucunda bir ihlal ortaya çıkabileceği görüşünü ortaya koymuştur. Ayrımcılık yasağı Sözleşme ve Ek Protokollerinde tanınan hakların tamamlayıcı parçasıdır. Sözleşmedeki diğer haklardan biri ile birlikte ileri sürülmesi ve o hak temelinde ayrımcılık yapıldığı tezine dayanması gerekmektedir. Ancak ayrımcılık yasağının ihlali için başka bir hakkın ihlalini gerektirmemektedir. Bu bağlamda ayrımcılık yasağının özerk bir yapısı da vardır.<sup>289</sup>

Marckx-Belçika davası<sup>290</sup> bu ihtimalle ilgili bir örnek oluşturmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi, bu dava, diğer hususların yanı sıra annenin miras bırakma hakkı üzerine kısıtlamalar getirmesi nedeniyle gayri meşru çocuklara ayrımcılık uygulayan bir yasa ile ilgilidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tek başına okunduğunda 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin ihlali anlamına gelmese de bunun, AİHS’nin 14. Maddesi ile birlikte okunduğunda 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi altında mülkiyet hakkına müdahale olduğuna karar vermiştir.

<sup>288</sup> 14. Madde şöyledir: “Bu Sözleşmede ortaya konulan hak ve özgürlüklerin dokunulmazlığı, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer görüşler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlıkla bağlantı, mülk, doğum veya diğer statüler gibi nedenlerle ayrımcılık yapılmasının koruma altına alınacaktır.”

<sup>289</sup> SARI, H. Gürbüz a.g.e. s.138.

<sup>290</sup> Marckx – Belçika Davası – Başvuru No: 6833/74 – Seri A 31

Inze-Avusturya davasında<sup>291</sup> ise başvuru, (en büyük çocuğu olarak) annesinin çiftliğini devralma hakkının kendisine verilmediğinden şikayet eden gayri meşru bir çocuktur. AİHS'nin 14. Maddesi ile birlikte okunduğunda 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiği iddiasını ortaya koymuştur. Devlet Marckx davasına<sup>292</sup> dayanarak burada 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin geçerli olmadığını savunmuştur. Ancak AİHM bu argümanı reddetmiştir. Marckx davasının miras yoluyla edinme hakkı konusunda olduğunu, halbuki bu davada zaten çiftliğin belli bir hissesinin başvurucuya miras kaldığını ve şikayetinin meşru bir çocuk olsa idi elde edeceğinden daha azının kendisine devredilmiş olması ile ilgili olduğunu vurgulamıştır.<sup>293</sup>

## 9. İhlalin Devamlılığı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargı yetkisinden önce meydana gelen ihlaller konusunda devam eden ihlal kavramını ortaya koymuştur. Böyle bir karar almasında Rusya Federasyonu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı hakkını kabul etmeden önce yaptığı ihlaller etkili olmuştur.

İyi bir örnek Loizidou-Türkiye davasıdır.<sup>294</sup> Bu davada başvuru, Kuzey Kıbrıs'ta sahibi bulunduğu evi, 1974'te Türkiye'nin adanın bu bölümünü işgalini takiben geride bıraktığını ileri sürerek 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiği iddiası ile başvuran Kıbrıslı bir Rum'dur. Türk kuvvetlerinin, mülküne erişimini devamlı olarak engellediklerini iddia etmiştir. Türk Hükümeti, diğer hususların yanı sıra, mülküne müdahalenin Türkiye'nin takip eden olaylara ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı yetkisini kabul ettiği 1990'dan önce ortaya çıkmasından dolayı Loizidou'nun hak iddiasında bulunamayacağını savunmuştur. AİHM Papamichalopoulos ve Diğerleri-Yunanistan davasında devam eden ihlal görüşünü benimsediğini ve bu görüşün AİHS organlarının yetkisinde meydana getirdiği zamansal kısıtlamaları etkilediğini vurgulamıştır. Mevcut dava da, başvuruçunun 1. Madde kapsamında arazinin yasal sahibi olarak kabul edilmesi halinde, devam eden bir ihlal ile ilgilidir. AİHM, mülkiyetin devam ettiğine ve başvuruçuyu mülkünden

<sup>291</sup> Inze – Avusturya Davası, Başvuru No. 8695/79 Seri A 124.

<sup>292</sup> Marckx –Belçika Davası, Başvuru No: 6833/74 Seri A 31.

<sup>293</sup> CARSS-FRISK, Monica, a.g.e. s. 76.

<sup>294</sup> Loizidou – Türkiye Davası, Başvuru No. 15318/89.



mahrum bırakma anlamını taşıyan “Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti” tarafından yürürlüğe konulan “anayasa kanununun” geçerli bir kanun olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.

AİHM 1974'ten beri araziye girişi engellendiği için başvuruçunun mülkünü kullanma imkanı ve kontrolünün tamamen ortadan kalktığına karar vermiştir. Vakanın istisnai durumu nedeniyle bu bir mülkten mahrum bırakma veya kullanımın kontrolü olayı değildir. Konunun 1. Maddenin birinci cümlesi bağlamında ele alınması gereklidir. Konu, mülkün dokunulmazlığı ile ilgilidir. AİHM bu maninin hukuki bir engel oluşturmanın yanı sıra bir ihlal anlamına da gelebileceğini vurgulamıştır. dolayısıyla 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi ihlal edilmiştir.<sup>295</sup>

## **B TÜRKİYE İLE İLGİLİ KARARLARIN ANALİZİ**

### **1. Genel Olarak**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi birçok kararında Türkiye aleyhine 1. No'lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu bölümde söz konusu ihlal kararlarının hangi husulara dayandığına değineceğiz. Aslında bu husustaki kararlar kamulaştırma bedellerinin ödenmemesi, geç ödenmesi, gecikme faizininin ödenmemesi, kamulaştırma işlemi yapılmaksızın de facto olarak el atmalar, Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde 80'li yıllardan beri devam eden terör sorununa bağlı olarak yapılan mülkiyet hakkı ihlallerinden ibarettir denilebilir. Ancak bunların dışında Öneriyıldız davasında olduğu gibi farklı alanlarda da kararlar vardır. Biz bu bölümde konu konu örnek kararlar ile bu hususta Türkiye'nin ne yapması gerektiğini tespit etmeye çalışacağız.

<sup>295</sup> CARSS FRISK - Monica - page - 77

## 2. Kamulaştırmalardan Kaynaklanan İhlaller

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesi nedeniyle 2000 yılı itibariyle 455 başvuru olmuştur. Bu başvurularda Mahkeme kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesinin yüksek enflasyon karşısında paranın aşırı değer kaybetmesini de göz önüne alarak mülkiyet hakkını ihlal anlamı taşıdığına karar vermiştir. Aşağıda Türkiye aleyhine yapılan başvurularda AİHM'nin görüşlerinin ne olduğunu ortaya koymaya çalışacağız.

Akkuş – Türkiye davası<sup>296</sup> kamulaştırma bedellerinin tam olarak ödenmemesi ve geç ödenmesi nedeniyle AİHM tarafından mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden bahisle ülkemizi tazminata mahkum ettiği davaların en önemlisidir. AİHM bu davada tazminat bedellerinin geç ve eksik ödenmesi hususunda ileride Türkiye ile ilgili başka davalarda atıf yaptığı bir karar vermiştir. Bu davada baraj yapımından sorumlu olan Devlet Su İşleri, 6. Eylül-Ekim 1987'de, Kızılırmak Vadisi'nde Altınkaya hidro-elektrik barajını yapmak için Bayan Akkuş ve 1992 yılında ölen kocasına ait araziye istimlak etmiştir. Devlet Su İşleri tarafından görevlendirilen ve Ege Bilimsel Tarım Fakültesi tarafından sürdürülen bilimsel çalışma 1987'de arazinin değerini 3200 ila 3500 TL olarak tespit etmesine karşın metrekare başına 800 - 850 TL arasında ödeme yapılmıştır. Devlet Su İşleri uzmanlarından oluşan bir komite, başvuruçunun arazisine 122.000 TL değer biçmiş ve bu miktar Bayan Akkuş'a kamulaştırma yapıldığında ödenmiştir.

Başvuruçucu, 12 Ekim 1987 tarihinde, Durağan Asliye Mahkemesi'ne tazminatın arttırılması ve ek kaybın hesaplanmasında enflasyon oranının göz önüne alınmasını isteyen bir başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, kamulaştırma tarihi olan 4 Eylül 1987 tarihinden itibaren geçen süre için yıllık % 30 gecikme tazminatı ödenmesine karar vermiştir. Ek tazminat, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yapılan başvurudan 6 ay ve Temyiz Mahkemesi'nin kararından yaklaşık 17 ay sonra Şubat 1992'de ödenmiştir.

Başvuruçucu, Türkiye'de yıllık enflasyon oranı % 70 olduğu zaman, arazisinin kamulaştırılmasını takiben kendisine ödenen ek tazminatın faizinin yetersiz olduğundan

<sup>296</sup> Akkuş – Türkiye Davası, 9 Temmuz 1997, 60/1996/670/860

ve yetkililerin ilgili miktar için ödeme yapılmasında gecikildiğinden 1. No'lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğinden bahisle şikayetçi olmuştur.

Başvurucunun şikayet ettiği gibi bir durum “mülkiyetinin kullanımından yararlanma hakkı vermekle ilgilidir Mahkeme, genel menfaatlerin talebiyle, şahısların temel haklarının korunması zorunluluğu arasında hakça bir dengenin sürdürülüp sürdürülmediğini incelemek zorundadır; bu bağlamda, tazminatın ulusal kanunlar altında ödenebilirliği konusundaki şartlar ve kavramlar ve başvurucunun davası sırasında gösterdiği tavır, göz önüne alınmak zorundadır

Mahkeme, başlangıçta, bir hidro-elektrik santrali inşa etmek için arazisi istimlak edilen başvurucuya, kamulaştırma işlemi yapıldığında, tazminatın ödendiğine işaret etmiştir. Durağan Asliye Mahkemesi, sonradan, bayan Akkuş'a istimlak tarihinden itibaren yıllık % 30 faiz oranıyla ek bir tazminat ödemiştir

Bu bağlamda Mahkeme, uygun olmayan gecikmeler gibi tazminatın değerini düşürme ihtimali dahilinde olan değişik durumlara başvurmaksızın ödeme yaptığında, tazminatın miktarını azaltılabilmek yetkisini önceden elinde tutmuştur. Usule uygun olmayarak, istimlak için tazminat ödenmesindeki uzun gecikmeler, arazisi kamulaştırılan kişinin artan bir mali kayba sebep olmakta, özellikle bazı ülkelerde olduğu gibi paranın değer kaybı, kişiyi belirsiz bir konuma koymaktadır. Mahkeme, bu konuda devlete olan borçların, yıllık ödeme faizlerinin % 84 olduğu Türkiye'de borçluların borçlarını hemen ödemeleri cesaretlendirilmekte, yoksa devletin vergi ödeyen kişileri, eğer devlet ödeme yapamazsa yada ödemelerde gecikme olursa, büyük bir kayba girmektedirler.

Mevcut davada ek tazminat başvurucuya, yıllık % 30 faizi ile birlikte, Türkiye'de enflasyonun yıllık % 70'e çıktığı ve Temyiz Mahkemesi kararından 17 ay sonra, Şubat 1992'de ödenmiştir. En son olarak Temyiz Mahkemesi tarafından kararlaştırılan, başvurucunun tazminat miktarı ile gerçekte ödenen miktar arasındaki - sadece yetkililerin sebep olduğu - farklılık Bayan Akkuş'un arazisinin istimlak edilmesinden doğan zarardan başka ek bir zarara da uğramasına yol açmıştır. Ulusal yetkililer, 17 aylık tazminat ödemesini sonraya bırakarak, tazminatın yetersizliğini göstermiş ve sonuçta mülkiyet hakkını korumak ile genel menfaatlerin gerekliliği

arasındaki dengeyi bozmuşlardır. Böylece, 1 No'lu Protokolün 1.Maddesi ihlal edilmiştir.

Aka Türkiye Davasında<sup>297</sup> bu konuda benzer bir davadır. Bu davada, Devlet Su İşleri başvuruçunun Vezirköprü ilçesindeki iki arsasını istimlak etmiştir. Arsanın tapusu 4 Eylül 1987 tarihinde yetkililere devredildikten sonra, DSİ başvurana iki arsa için toplam 4.370.962 Türk Lirası ( sırasıyla 1.380.000 TL ve 2.990.962 TL) ödemiştir. Başvuran ödenen tazminatın azlığı nedeniyle Vezirköprü mahkemeleri nezdinde dava açmıştır. Bu dava sonucunda DSİ'nin istimlak için ek tazminat olarak 3.089.130 Türk Lirası ödemesine karar vermiştir. Bu tutarlar 4 Eylül 1987 tarihinden itibaren her yıl için, yasalar tarafından belirlenmiş %30 oranında gecikme faizini de içermektedir. DSİ 30 Ocak 1992 ve 7 Ocak 1993 tarihlerine kadar, yani Yargıtay'ın kararından on altı ay sonra ve ilk arsanın istimlakinden dört yıl üç ay ve ikinci arsanın istimlakinden beş yıl üç ay sonraya kadar ek tazminatları ödememiştir. Başvuran, istimlak için ek tazminat üzerinden ödenen gecikme faizi oranının çok düşük olmasından ve istimlak görevlilerinin söz konusu tutarları ödemede gecikmelerin 1 No'lu Protokolün 1. Maddesine aykırı olduğundan bahisle AİHM'ye şikayetçi olmuştur.

Aka'nın başvurusu, davanın Durağan Asliye Mahkemesi'nde başlamasıyla birlikte dört yıl iki ay ve beş yıl iki ay süresince ortaya çıkan paranın değer kaybetmesinin neden olduğu kaybın tazmin edilmesini amaçlayan ve yasalar tarafından belirlenmiş gecikme faizinin yetersizliğine ilişkindir ve bu dava Mahkeme tarafından belirlenen miktarların ödenmesiyle sonuçlanmıştır. Diğer taraftan, yukarıda anılan Akkuş - Türkiye davasında söz konusu olan tek husus ek tazminatın ödenmesinde yetkililerin gecikmesidir. Bu şekilde tanımlandıktan ve sınırlandırıldıktan sonra, başvuranın şikayetçi olduğu durum istimlaklere ilişkin olarak 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi'nin ilk paragrafının ikinci cümlesine tekabül etmektedir.

Mahkemenin içtihadına göre, büyük çaptaki kamu programlarının gerçekleştirilmesini garanti altına almak için yapılan istimlakler sonucunda ortaya çıkan müdahale, toplumun genel talepleriyle bireyin temel haklarının korunması arasında “adil bir denge” kurmalıdır. Böyle “bir adil dengenin” ilgili çıkarlar arasında korunup

<sup>297</sup> Aka - Türkiye Davası - Başvuru No: 107/07/891/1103

korunmadığını değerlendirmek için, Mahkeme iç mevzuat kapsamında tazminatın ödenebileceği şartları ve bu şartların başvuranın davasında nasıl uygulanmış olduğunu dikkate almalıdır

Mahkeme, hükümetin gecikme faizi oranının belirlenmesinin geniş takdir marjı sınırları içerisinde olduğunu iddia ettiğini belirtmiştir ki bu takdir marjı Sözleşmeci Devletler tarafından istimlak sonrasında ödenecek tazminatın şartlarını belirlemede kullanılmaktadır. Mahkeme ulusal yetkililerin takdir marjı olduğunu farkındadır; bu marj Devlet'in ödeyeceği borçların faiz miktarını kısıtlarken önemli rol oynayabilir. Ancak, bu marj genel taleplerle bireyin temel haklarının korunması arasında "adil dengenin" korunup korunmadığı hususu kanıtlayamaz. Bu yüzden de, Mahkeme, sorunu çözerken kullanılan yollarda izlenen amaç arasında belirli bir orantının sağlandığını ve mülkünden mahrum bırakılan kişi üzerine fazlasıyla yük bindirilmediğini garanti altına almalıdır.

Mahkeme, mevcut davadaki söz konusu süreler içerisinde Türkiye'de enflasyonun yılda %70'lere çıktığına dikkat çeker. Ancak, 3095 Sayılı Kanun çerçevesinde, Sn. Aka'ya ödenecek miktar üzerinden alınan gecikme faizi oranı yıllık % 30'dur. Şu söylenmelidir ki, söz konusu istisnai durum Devlet'in yararına olmuştur; Devlet, yükümlülüklerini yerine getirirken alacaklılarının yasal olarak ondan bekleyebilecekleri kadar dikkatli olmayabilir; ancak bu durum gecikme faizlerini enflasyon oranına yakın bir oranda ödemeleri istenen Devlete borcu olan kişilerin durumuyla tezat oluşturmaktadır

Mahkemenin daha önce Akkuş kararında da belirttiği üzere, istimlak tazminatının ödenmesindeki normal olmayan gecikmeler, özellikle belirli ülkelerde paranın değer kaybetmesi göz önünde tutulduğunda, arsası istimlak edilen kişiyi belirsizlik içinde bırakarak büyük oranlarda maddi kayıplara yol açmaktadır. Aynı durum söz konusu tazminatın belirlendiği idari veya adli takibatlardaki normal olmayan gecikmeler için de geçerlidir; özellikle de arsası istimlak edilen kişinin hak ettiği tazminatı almak için bu tür takibatlara başvurması gerektiğinde Mahkeme, Sn. Aka'nın arsalarının istimlak edildiği tarihte kendisine verilecek tutarla ödemenin yapıldığı zamanki tutar arasındaki farkın – ki bu farka tamamen istimlak yetkilileri sebep olmuştur – mülkiyet hakkının korunması ve genel talepler arasında olması gereken adil dengeyi alt üst ederek

başvuran açısından, arsanın kaybıyla da ikiye katlanan çeşitli kayıplara neden olduğu kanaatindedir. Bu gerekçelerle AİHM davada 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Balcı ve Diğerleri/Türkiye Davasında,<sup>298</sup> 1996 yılında, Kocaeli İl Özel İdare Müdürlüğü, başvuranlara ait on dokuz arsayı kamulaştırmıştır. Başvuranlar, 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine dayanarak, yetkili makamların kendilerine ek tazminat ödemekte geciktiğini ve Türkiye'deki yıllık enflasyon oranının çok yüksek olduğu bir tarihte, kendilerine yeterli olmayan miktarda faiz ödenmiş olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bilirkişi komitesince belirlenen ilk faiz oranının çok düşük olduğu hususunda şikayette bulunmuşlardır. Son olarak yerel Mahkeme'nin, kamulaştırılan arazinin kırsal nitelikte olduğu sonucuna varmakta hatalı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar iddialarını, ilgili kısmı aşağıda kaydedilen 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine dayandırmışlardır:

AİHM bu davada şöyle karar vermiştir: “Hükümet tarafından sunulan delilleri ve iddiaları inceleyen AİHM, daha önceki davalarda varmış olduğu sonuçlardan farklı bir sonuca varmak için gerekçe görmemektedir. Yerel Mahkemelerce ödenmesine karar verilen ek tazminatın ödenmesindeki gecikmenin, kamulaştırmadan sorumlu makama atfedilebileceği ve mal sahiplerinin, kamulaştırılan arazi yanında ayrıca bir kayba maruz kalmasına neden olduğu kanısındadır. Genel olarak gecikme ve dava işlemlerinin uzunluğunun bir sonucu olarak AİHM başvuranların, kamu menfaati talepleri ve kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı arasında korunması gereken adil dengeyi sarsan kişisel ve haddinden fazla bir yük taşımaya maruz bırakıldıkları sonucuna varır.” Bu gerekçelerle AİHM 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Derilgen ve Diğerleri / Türkiye davasında,<sup>299</sup> 1996 yılında, inter alia, otoyol inşaatından sorumlu bir devlet kuruluşu olan Devlet Karayolları Genel Müdürlüğü, otoyol inşa etmek için Aydın'daki başvuranlara ait olan bir arsayı kamulaştırmıştır. Bir uzmanlar kurulu başvuranlara ait arsanın değerini takdir etmiş ve böylece tespit edilen miktar kamulaştırma gerçekleştiğinde ödenmiştir.

<sup>298</sup> Balcı Ve Diğerleri/Türkiye Davası, Başvuru No. 52642/99.

<sup>299</sup> Derilgen ve Diğerleri/Türkiye Davası, Başvuru No. 44713/98

Başvuranlar, arsalarının kamulaştırılmasına müteakiben aldıkları ek kamulaştırma tazminatına ilişkin olarak kendilerine yetersiz faiz ödenmiş olduğundan ve yetkililerin kendilerine ilgili miktarları ödemeyi geciktirmiş olduğundan bahisle mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiası ile şikayetçi olmuşlardır.

AİHM bu davada ise aynı şekilde karar vermiştir. “Hükümet tarafından sunulan olayları ve iddiaları incelemesi üzerine, AİHM, önceki davalardaki kararlarından sapmasını sağlayacak hiçbir şey olmadığını değerlendirmiştir. AİHM, yerel mahkemeler tarafından ödenmesine karar verilen ek kamulaştırma tazminatının ödemesindeki gecikmenin, kamulaştırma makamına isnat olunabileceğine ve mal sahibinin kamulaştırılmış arsanın kaybına ek olarak kayba maruz kalmasına sebep olduğuna karar verir. Bu gecikmenin ve işlemlerin süresinin bütün olarak sonucunda, AİHM, başvuranların, kamu yararı gerekleri ve mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkının korunması arasında muhafaza edilmesi gereken adil dengeyi bozan, kişisel ve haddinden fazla sıkıntı yaşamak zorunda kalmış olduklarına karar vermiştir.”

Sınırlı Sorumlu Özulaş Yapı Kooperatifi / Türkiye Davasında<sup>300</sup> başvuran, Kamulaştırıcı İdare tarafından verilen ek bedelin geç ödenmesi ve Türkiye’deki yüksek enflasyon oranı nedeniyle bahse konu miktarın değer kaybetmesinden şikayetçi olmaktadır. Başvuran aynı zamanda, yasal faiz uygulanacak miktar ile devletin borcu arasındaki farkın orantısız olduğunu eleştirerek bu yönde Ek 1 No’lu Protokol’ün 1. ve bu maddeyle birlikte ve ayrı olarak AİHS’nin 14. maddesi’nin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

AİHM, mevcut davada “Hükümetin davanın seyrini farklı şekilde sonuçlandıracak hiçbir tespiti ve delili sunmadığını incelemektedir. Mahkeme, yerel merciler tarafından ek istimlak bedelinin geç ödenmesi hususunun mülkiyet sahibinin gelir kaybına neden olan idareye yükleneceği tespitini yapmaktadır. Bu gecikme söz konusu sürecin etkinliğini daha da artırmıştır ki bu durumda Mahkeme, kamu yararının zarureti ve mülkiyet haklarının korunması bakımından başvuranın özel bir görev üstlendiği görüşündedir.”

<sup>300</sup> -Sınırlı Sorumlu Özulaş Yapı Kooperatifi/Türkiye Davası- Başvuru No: 42913/08-

Talattin Akkoç / Türkiye Davasında,<sup>301</sup> başvuran, kamulaştırma için alacağı ek tazminat ile ödenecek gecikme faizi oranının, çok düşük olduğuna ve kamulaştırma hususunda yetkili makamların, ilgili miktarları belirlemede geciktiğine dair şikayette bulunmuştur. AİHM bu davada şu görüşü yinelemiştir. “Yerel Mahkemelerce ödenmesine karar verilen ek tazminatın ödenmesindeki gecikmenin, kamulaştırmadan sorumlu makamlara atfedilebileceği ve toprak sahibinin, kamulaştırılan toprak yanında ek kayba uğramasına yol açtığı kanısındadır. Genel olarak dava işlemlerinin uzunluğu ve söz konusu gecikme sonucu AİHM, umumi menfaat talepleri ve mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkının korunması arasında korunması gereken hassas dengenin bozulmasına yol açan kişisel ve haddinden fazla bir yüke maruz bırakıldığı kanısındadır.”

Şeyhmus Yaşar ve Diğerleri / Türkiye Davasında,<sup>302</sup> başvuranlar, Türkiye’deki yüksek enflasyon oranı karşısında yetersiz kalan gecikme faizi nedeniyle ek bedelin değer kaybettiğinden şikayetçi olmakta ve bu itibarla 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesine gönderme yapmaktadırlar. Bu davada da AİHM aynı şekilde görüşünü tekrar etmiştir. “Ulusal mahkemelerin kararına göre kamulaştırmayı yapan idare tarafından başvuranlara verilmesi gereken ek tazminatın ödenmesindeki gecikme, başvuranları, mülkünün kamulaştırılmasına ilaveten ayrı bir zarara daha sokmuştur. Söz konusu davanın toplam fiili süresi ile ikiye katlanan bu gecikme, AİHM’yi, başvuranların genel yararın gerektirdikleri ile mülkiyet hakkına saygının korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda kaldığı yönünde düşünmeye sevk etmektedir.”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye’deki DSİ, TCK gibi kamu kurumlarının yapmış oldukları kamulaştırmasız el atmalarda de facto durum olarak kabul ederek ihlal olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Akıllı-Türkiye Davası<sup>303</sup> bu duruma en önemli örneklerden biridir. Bu davada AİHM’nin görüşü şöyledir. “İkinci ilke uyarınca mal ve mülkten yoksun bırakılıp bırakılmadığının tespit edilmesi için, resmi bir el koyma yada kamulaştırma

<sup>301</sup> Talattin Akkoç - Türkiye Davası, Başvuru No. 50037/99.

<sup>302</sup> Şeyhmus Yaşar Ve Diğerleri - Türkiye Davası, Başvuru No: 44763/98.

<sup>303</sup> Akıllı - Türkiye Davası, Başvuru No. 71868/01



işleminin yapılıp yapılmadığının incelenmesi ve aynı zamanda dava konusu duruma ilişkin gerçeklerin dikkate alınması gerektiğini hatırlatmaktadır. Sözleşme, “somut ve mevcut” hakları korumaktadır. Dolayısıyla, söz konusu durumun “de facto” kamulaştırma olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun araştırılması gerekmektedir.

Bununla ilgili olarak AİHM, başvuranın, mülkün Milli Savunma Bakanlığı’na devredildiğinden 5 Ekim 1998 tarihinde haberdar olduğuna dair beyanına atıfta bulunan 5 Kasım 1999 tarihli kararında, Şanlıurfa Asliye Hukuk Mahkemesi’nin başvurana tazminat ödenmesine hükmettiğini gözlemlemektedir. 24 Şubat 2000 tarihinde, Yargıtay bu kararı bozduğunda, yukarıda yer alan değerlendirmeleri dikkate almamış fakat Kamulaştırmaya ilişkin Kanun’un 38. maddesi ile öngörülen zamanaşımı süresini geriye dönük olarak uygulamıştır.

AİHM’nin gözünde, bu unsurlar, 28 Aralık 1988 tarihli kararın tebliğ edilmemiş olmasından dolayı, verilen karar sonrasında 1989 yılında başvuranın tapusunun iptal edilmesine karşın, başvuranın, Türk Hukuku’nda tanındığı şekliyle mülkiyet hakkına sahip olduğunu kanıtlamaktadır. Başvuran, 5 Ekim 1998 tarihinden yani bu işlemde haberdar olduğu tarihten sonra bir aylık bir süre içinde dava açabilmiştir. Bu haliyle, dava, adı geçen I.R.S. ve diğerleri-Türkiye davasından bir farklılık arz etmemektedir. Bu kararda, kanun hükmünün geriye dönük olarak uygulanması yolu ile başvurular, mülklerinin tapularının İdare’ye devredilmesinden dolayı tazminat elde etme haklarından yoksun bırakılmışlardır. Bununla birlikte, bu davadan farklı olarak ve mevcut davanın koşulları dikkate alındığında AİHM, 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesinin birinci cümlesi uyarınca, söz konusu davanın, genel ilke ışığında incelenmesi gerektiğine kanaat getirmiştir.

AİHM, başvuranın tapusunun, herhangi bir ödeme yapılmaksızın 1989 tarihinde iptal edildiğini gözlemlemektedir. Halbuki Türk Hukuku’nda, başvurana kararın tebliğ edilmemiş olmasından dolayı tazminat elde etme hakkı tanınmaktaydı. Kamulaştırma Kanun’un 38. maddesinin geriye dönük olarak uygulanması nedeniyle başvuranın bu talebi reddedilmiştir.

AİHM mevcut davada 38. maddenin uygulanması neticesinde, başvuruların tapu senetlerinin iptal edilmesi nedeniyle tazminat elde etme hakkından yoksun bırakıldıklarına hükmetmiştir. AİHM aynı zamanda, her ne kadar olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan bir kanuna dayanılarak yapılsa da, kamu yararı ile kişisel hakların korunması gereklilikleri arasında var olması gereken dengeyi sağlayabilecek herhangi bir dava başlatılmadığından, bu türden bir müdahale yalnızca keyfi olarak değerlendirilebilir. AİHM, mevcut davada bu içtihadından ayrılmasını gerektirecek bir neden görmemektedir. Sonuç olarak, AİHM 1 No'lu Ek Protokol'ün 1.maddesi ihlal edildiği sonucuna varmıştır<sup>304</sup>.

Bu davaların dışında AİHM aynı görüşü Koçak ve Diğerleri-Türkiye,<sup>305</sup> Kaba ve Güven – Türkiye,<sup>306</sup> Ergün - Türkiye,<sup>307</sup> Halil Kendirci – Türkiye,<sup>308</sup> İlkay – Türkiye,<sup>309</sup> Karaaslan – Türkiye,<sup>310</sup> Kelali ve Diğerleri – Türkiye,<sup>311</sup> Özdemir ve Diğerleri Türkiye,<sup>312</sup> Özer ve Diğerleri – Türkiye,<sup>313</sup> Yayan – Türkiye,<sup>314</sup> davalarında yukarıda ayrıntıları açıklanan davalardaki görüşünü yinelemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yukarıda örnek olarak verilen davalardan da anlaşılacağı üzere kişilerin mülkiyet haklarına yasada öngörülen koşulların varlığı halinde el konulabileceğini belirtmiştir. Ülkemiz açısından Kamulaştırma Kanununda bu husus açıkça düzenlenmiştir. Akıllı davası dışındaki davalarda idare Kamulaştırma Kanunundaki prosedürü uygulamıştır. Bu açıdan bakıldığında herhangi bir sorun yoktur. Mahkeme bu davalarda ihlal olup olmadığını tespit ederken kişilerin mal ve mülklerine uygun bir tazminat ödenmesi koşulu ile el konulabileceğine değinmiştir. Tazminatın amacı ise kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki adil dengeyi sağlamaktır. Kişilere toplum yararına aşırı bir yük yüklenmemelidir. Her ne kadar tazminat malın yerine geçmese de bir tatmin vasıtasıdır. Tazminat ödenmesi ile adil denge sağlanmış olacaktır. Mahkemeye göre burada ödenmesi gereken tazminat tam bir tazminat olmayıp makul

<sup>304</sup> Akıllı-Türkiye Davası, Başvuru no: 71868/01.

<sup>305</sup> Koçak ve Diğerleri-Türkiye Davası, Başvuru No:42432/98.

<sup>306</sup> Kaba ve Güven - Türkiye Davası , Başvuru No: 59774 / 00 .

<sup>307</sup> Ergün – Türkiye Davası, Başvuru No: 45807/99.

<sup>308</sup> Halil Kendirci – Türkiye Davası, Başvuru No: 23324/02.

<sup>309</sup> İlkay – Türkiye Davası, Başvuru No: 42786/98.

<sup>310</sup> Karaaslan – Türkiye Davası, Başvuru No: 59774/00.

<sup>311</sup> Kelali ve Diğerleri – Türkiye Davası, Başvuru No: 67585/01.

<sup>312</sup> Özdemir ve Diğerleri Türkiye Davası, Başvuru No: 23325/02.

<sup>313</sup> Özer ve Diğerleri – Türkiye Davası, Başvuru No: 42708/98.

<sup>314</sup> Yayan – Türkiye Davası, Başvuru No: 66848/01.

bir bedeldir. Genellikle mahkeme bu davalarda tazminat miktarını inceleme konusu yapmamıştır. İhlale sebep olan durum idarenin yada bedel artırım davası ile mahkemenin takdir ettiği miktarları öderken gecikilmiş olması ile ülkedeki yüksek enflasyon karşısında kişilerin eline geçen miktardaki kayıptır. Enflasyon karşısında değerini yitiren paranın mülkü kamulaştırılan kişilerin ellerine geçtiği zaman satın alma gücündeki düşüş ‘makul tazminat’ ölçütüne sekte vurmaktadır. Özetle başvuruçuların arazilerinin kamulaştırılması sonucunda ödenmesi gereken bedellerin geç ödendiğini, mahkemelerin bu gecikmeler için faiz uygulayarak tahsiline karar vermesinin de başvuruçuların kaybını karşılayacak nitelikte olmadığını, zira Türkiye’de yıllık enflasyon oranının %70’lerde olduğu bir ortamda devlet borçları için %30 yasal faiz uygulanmasını Sözleşme’nin 1 Numaralı Protokolünün 1. maddesine aykırı bulmuştur. Türkiye’nin tazminata mahkum edilmesindeki en önemli konulardan biri budur. Akıllı davasında ise durum biraz farklıdır. Bu davada idare Kamulaştırma Kanunundaki prosedürü izlemeksizin fiili olarak mülke el koymuştur. AİHM bu gibi konularda görünenin arkasındaki gerçeğe bakmış ve fiili olarak bir el koyma olup olmadığını incelemiştir. Eğer fiili olarak el koyma varsa artık resmi bir kamulaştırma aranmaksızın de facto durum kabul edip kişilerin mülklerinden mahrum bırakıldıkları ve bu nedenle 1 No’lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Ancak artık ülkemizde idare Kamulaştırma Kanununu uygulamak sureti ile kamulaştırmalar yapmakta ve bu durumdan mahkum olduğumuz tazminatlar nedeniyle olacak ki kaçınmaktadır. Bu davaların temelinde yatan sorunları çözmek için Türkiye; 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunu 4489 sayılı Yasa ile yeniden düzenlemiş yasal faiz oranlarını değiştirmiş ve devletin alacaklarına uyguladığı faiz oranıyla borçlarına uyguladığı faiz oranı arasındaki fark makul bir seviyeye çekmiştir.

### **3. Köy Yakma ve Boşaltma İddialarından Kaynaklanan İhlaller**

Türkiye’nin Güneydoğusunda 80’li yıllardan beri devam eden terör olaylarında bu bölgede oturan kişilerden bazıları köylerinin güvenlik güçleri tarafından yakıldığı veya köylerinden zorla tahliye edildikleri iddialarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunmuşlardır. Bu husustaki başvuru sayısı 2000 yılı itibariyle 418’dir. AİHM, bu başvuruların birçoğunda ülkemizi 1 No’lu Protokolün 1.

Maddesini ihlal ettiği gerekçesi ile tazminata mahkum etmiştir. Bu hususa örnek olabilecek davaları aşağıda incelemeye çalışacağız.

Akdıvar ve Diğerleri – Türkiye davasında,<sup>315</sup> Türk vatandaşı olan başvuruçular Diyarbakır ilinin Dicle ilçesinin Kelekçi köyünde oturmaktadırlar. Kelekçi köyü ve çevresi PKK'nın yoğun terör faaliyetlerinin merkezi olmuştur. PKK'nın 17 veya 18 Temmuz 1992'de Kelekçi köyüne ve 1 Kasım 1992'de komşu Boğazköy'e yoğun saldırılarda bulunduğu tartışma konusu değildir. İlk saldırının sonunda Kelekçi köyünden üç kişi ölmüş, üçü kişi de yaralanmıştır. 1 Kasım 1992 Boğazköy jandarma karakoluna yapılan ikinci saldırıda, jandarma karakolu tahrip olmuş ve bir jandarma ölmüş, sekiz jandarma yaralanmıştır. Bunun üzerine bölgedeki güvenlik güçleri takviye edilmiş ve teröristleri arama çalışmaları yoğun bir biçimde yürütülmüştür. Başvuruçular, 10 Kasım 1992'de Devletin güvenlik güçlerinin Kelekçi köyüne saldırıda bulduklarını, kendi evleri dahil, dokuz evi yaktıklarını ve tüm köyü derhal boşaltmaya zorladıklarını iddiasıyla 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğinden bahisle AİHM'ye şikayette bulunmuşlardır.

Bu davada AİHK'yı şu tespitleri yapmıştır. “Komisyon yaptığı tespitleri, ulusal düzeyde konuyla ilgili bir araştırmanın bulunmaması nedeniyle çeşitli kişiler tarafından kendisine verilen ifadelere veya yargılama sürecinde yazılı olarak sunulan delillere dayandırmıştır. Komisyon, tazminat alma veya başka bir amaçla evlerin yakılmasından dolayı devleti suçlama amacıyla köylüler arasında gizli bir anlaşma olduğunu gösteren her hangi bir delil bulunmadığı sonucuna varmıştır. Komisyon aynı zamanda, 10 Kasım 1992'de güvenlik güçlerinin köyde olduklarına dair delil bulunduğu halde, hiç bir tanığın aynı gün Kelekçi köyünde bir yabancı gördüğünü belirtmediğini kaydetmiştir. Teröristlerin hiç kimseye varlıklarını hissettirmeden köydeki dokuz evi ateşe vermiş olabilecekleri olası değildir. O gün teröristlerin Kelekçi köyünde olduklarını gösteren başka bir delil de yoktur. Delilleri değerlendiren Komisyon, güvenlik güçlerinin, tahminen bölgedeki yoğun terör faaliyetinin gerilimi altında, 10 Kasım 1992'de Kelekçi köyündeki dokuz evin yakılmasından sorumlu olduklarının ikna edici bir şekilde gösterildiğı sonucuna varmıştır. Ne var ki başvuruçuların Kelekçi köyünden zorla

<sup>315</sup> Akdıvar ve Diğerleri – Türkiye Davası, Başvuru No: 21893/03

sürüldükleri kanıtlanamamış, fakat evlerinin kaybının onların köyü terk etmesine ve başka bir yere taşınmalarına neden olmuştur.”

Bu davada AİHM şu sonuca ulaşmıştır. “Mahkeme, başvuru evlerinin ve içindekilerin kasıtlı yakılmasının, maliki olunan şeylerin barışçıl biçimde kullanılmasına ağır bir müdahale oluşturduğuna şüphe bulunmadığı fikrindedir. Güvenlik güçlerinin olaya katılımını reddetmekle yetinen davalı hükümetin ileri sürdüğü hiçbir gerekçe, bu müdahaleleri haklı gösteremez. Bu nedenle Mahkeme, 1 No’lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varır.”

İpek – Türkiye davasında<sup>316</sup> görüleceği üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, köy yakma eylemlerinin güvenlik güçleri tarafından yapıldığı sonucuna ulaşırken, mağdurların beyanları ile hükümetin, şikayete konu iddiaların aksini ispatlayan delil getirememesine dayanmıştır. “Mahkeme, başvuranın 18 Mayıs 1994 tarihinde mezrada bir askeri operasyon yürütüldüğü yönündeki iddiasına güçlü bir temel olarak değerlendirdiği ifadeleri tatmin edici bulmaktadır. Başvuran ve tanıkları tutarlı bir biçimde mezranın, mezrada yaşayanlar okulda toplanırken ateşe verildiğini ve askerlerin bir sonraki gün tekrar gelerek köylülerin yangını söndürmelerini engellediklerini ifade etmişlerdir. İkinci baskının zamanıyla ilgili olarak çarpıcı bir tutarlılık bulunmaktadır. Hakim İpek askerlerin saat 16 yada 17 civarında döndüklerini söylemiştir. Başvuran ve Sevgol İpek askerlerin saat 18 civarında geri döndüklerini hatırlamıştır. Mehmet Nuri Yolur ve Abdülkerim Yolur, sabahki operasyondan sonra götürüldükleri için ikinci baskının zamanı hakkında ifade vermemiştir. Diğer taraftan, Mehmet Nuri Yolur ve Abdülkerim Yolur, verdikleri ifadede mezraya geri döndüklerinde mezradaki evleri yanarken bulduklarını söylemişlerdir.

Mahkeme, başvuran, Sevgol İpek ve Hakim İpek, mezrada yaşayanların, ilk önce kendilerini öldürme emri alan askerler tarafından götürüldüklerini, daha sonra bu emrin geri alındığını teyit ettiklerine dikkat çeker. Mahkeme, tanıkların mülklerinin yok edilmesi hakkında yalan söylemek isteselerdi bu sonucu uydurmalarına gerek olmadığını düşünmektedir. Bu bağlamdaki ifadelerin başvuranın dürüstlüğünü teyit

---

<sup>316</sup> İpek – Türkiye Davası, Başvuru No. 25760 /94.

ettiği sonucuna varılabilir. Ayrıca mahkeme, askerlere telsizden verilen ifadelerin başvuran tarafından duyulduğu iddiasının çapraz inceleme sırasında sınıandığını gözlemlenmektedir. Delegeler başvuranın Türkçe konuşmaları anlayabildiği ve ikinci baskından sonra diğer mezra sakinleriyle birlikte mezradan götürülürken telsiz muhaberesini duyabildikleri iddiasını inandırıcı bulmuştur.

Mahkeme, başvuranın mülkünün askerler tarafından yok edildiği iddiasının Hükümet tanıkları tarafından ürütülemediği sonucuna varmıştır. Bu bağlamda öncelikle, 18 Mayıs 1994 tarihinde mezrada askeri bir operasyon yapıldığının Mahkeme tarafından tespit edildiğine dikkat çekilmelidir. İkincisi, iç hukuk yetkilileri başvuranın şikayetlerini ilişkin olarak anlamlı bir soruşturma hiç yapmamışlardır. Turgut Alpi'nin da kabul ettiği gibi, bölgedeki mezra ve köylerde yaşayan olmadığı ve başvuranın mezasına gitmenin yarar sağlamayacağı inancıyla, kendisi mezraya hiç gitmemiştir. Delegeler tarafından dinlenen üç tanığın da, mezrada meydana gelen zararların muhtemelen PKK'nın işi olduğuna kendilerini inandırdıkları gözlemlenmiştir. Bölgede terörist faaliyetler olmakla birlikte, Hükümet, 18 Mayıs 1994 tarihinde PKK'nın mezraya gelerek evleri yaktığına ilişkin bir kanıt sunamamıştır. “

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Komisyonu köy yakma davalarında başvuranların iddialarını temel alarak Türk Hükümetinin bu iddiaların aksini kanıtlaması istenmiştir. Yukarıdaki davalarda da görüldüğu üzere ülkedeki hakim güç olan devletin sorumluluğu çok geniş yorumlanmış ve kişilerin mağduriyeti ve iddiaları karine olarak kabul edilmiştir. Ancak bu ihlaller 90'lı yıllarda vuku bulmuştur. 2000'li yıllarda artık bu tür iddialar söz konusu değildir.

#### **4. Kıbrısta Mülkiyet Sorunu**

Sayıları kesin olarak bilinmemekle beraber, AİHM gündeminde Güney Kıbrıslı Rumlar tarafından yapılmış 1500 civarında başvuru olduğu bilinmektedir. Bu davalardan sonuçlandırılan ilk dava olma özelliğini taşıyan Loizidou davasında, Titiana Loizidou adlı Güney Kıbrıslı başvurucu, 1989'da Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yaptığı başvuruda; 1974 yılında Türkiye'nin müdahalesi sonucunda adanın kuzey kesiminde kalan mülklerine ulaşımının ve mülkiyet haklarını kullanımının engellenmesinin, ayrıca yeşil hat üzerinde bir gösteriye katılması akabinde Türk

askerleri tarafından gözaltına alınmasının AİHS'nin 3., 5. ve 8. maddelerine ve 1 Numaralı Ek Protokolün 1. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Komisyon, mülkiyet hakkının ve aile-konut hayatına saygının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları kabul edilebilir bulmamıştır. Diğer şikayet konuları hakkında kabul edilebilirlik kararı vermiş olmasına rağmen, Komisyon başvurunun esasının incelenmesinden sonra hazırladığı 08.07.1993 tarihli raporunda hiçbir ihlalin bulunmadığını tespit etmiştir<sup>317</sup>. Başvurunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne götürülmesinden sonra Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun aksine, 18.12.1996 tarihli kararında, bu davada verdiği bazı yeni içtihatlarla<sup>318</sup> davayı görmeye yetkili olduğuna ve başvuruçunun mülkiyet hakkının sürekli ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararda tazminat konusu saklı tutulmuş ve 28.7.1998 tarihli kararda ise, Türkiye'nin başvuruçuya maddi tazminat olarak 300.00 Güney Kıbrıs Poundu, manevi tazminat olarak 20.000 Güney Kıbrıs Poundu ve yargılama gideri olarak da 137.084 Güney Kıbrıs Poundu ödemesine karar verilmiştir. Kararın kesinleşerek Bakanlar Komitesi'ne gelmesinden sonra, Komite ilk ve sürekli olarak tazminatın ödenmesi sorunuyla ilgilenmiştir. Türkiye'nin tazminatı ödemesi yaklaşık 6 yıl almıştır. Türkiye, gerek Avrupa Birliği'ne üyelik çalışmaları çerçevesinde, gerekse AİHM kararlarının infazı sürecinde Kıbrıs'taki sorunların çözümü için öncelikle Birleşmiş Milletler çerçevesinde uzun zamandır sürdürülen çalışmaların sonuçlandırılmasını talep etmiştir. Bunun altında, çok bilinmeyenli bir denklem olan Kıbrıs sorununa sadece insan hakları açısından yaklaşmanın, denkleme başka bilinmeyenler eklemekten başka bir sonuç vermeyeceği düşüncesi idi. Ancak Türkiye'nin bu ve diğer argümanları AİHM tarafından yerinde görülmemiştir. BM'nin, adanın birleştirilmesine yönelik planın Türk kesimi tarafından kabul edilip, Rum kesimi tarafından reddedilmesi de, Kıbrıs'ta aslında ortak yaşama idealinden uzakta olan tarafın kim olduğunun anlaşılması bakımından önemli bir gelişmedir. AİHM'nin 22.12.2005 tarihinde verdiği Xenides-Arestis - Türkiye kararı<sup>319</sup> ise, Kıbrıslı Rumların

---

<sup>317</sup> Türkiye / Loizidou Davası, Başvuru No: 15318 / 89.

<sup>318</sup> AİHM, Sözleşmenin 1. maddesinde belirtilen mahkemenin yargılama yetkisi kavramının taraf devletlerin ulusal sınırları ile sınırlı olmadığına, taraf devletin yetkili makamları tarafından ülke sınırları dışında yapılan eylemlerden sorumlu olduğuna, Kuzey Kıbrıs'ta etkili bir denetim kuran veya kendisine bağlı bir yerel yönetimle bu denetimi sağlayan Türkiye'nin Sözleşme'nin ihlalden sorumlu olduğuna karar vermiştir. AİHM ayrıca, süre bakımından yetkisiz olduğu iddialarına karşı da, Kuzey Kıbrıs'ta yaşanan mülkiyet hakkı ihlallerinin sürekli olduğuna, bu nedenle halen devam eden ihlaller nedeniyle süre bakımından bir yetkisizliğin söz konusu olmadığına karar vermiştir.

açtığı davalar açısından yeni bir gelişmedir. AİHM, yine ihlal sonucuna ulaştığı bu kararda; Türk hükümetinden kararın kesinleşmesinden sonraki 3 ay içinde Kıbrıslı Rumların açtığı bu ve benzeri davaları çözebilecek bir girişimde bulunmasını talep etmiştir. Bu anlamda, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin kararın verildiği gün (22.12.2005) yayımlayarak yürürlüğe soktuğu mülkiyet yasasının, bu davalara ne gibi bir boyut getireceği zamanla görülecektir.

Mahkeme, Loizidou kararında gerçek anlamda bir içerik analizi yapmaksızın sadece KKTC'de bulunan asker sayısından hareketle “etkin kontrol uygulayan otorite” olarak Türkiye'ye işaret etmiş, KKTC topraklarını AİHS'nin 1. Maddesindeki “jurisdiction” terimini geniş yorumlayarak Türkiye'nin yetki alanı içerisinde kabul ederek, burada ortaya çıkacak sözleşme ihlalleri bakımından uluslararası sorumluluğun KKTC'ye değil, etkin kontrol uygulayan Türkiye'ye yüklenebileceğini hükme bağlamıştır. Loizidou davası kararı, AİHS'nin 1. Maddesinde yer alan “jurisdiction” kelimesinin, devletlerin kendi ülkeleri dışında etkin kontrol uyguladıkları alanları yada başka devlet ülkelerini de kapsayabileceğini, yukarıda aktarılan alıntılardan anlaşıldığı şekilde bu “etkin kontrolün” değişik şekillerde ortaya çıkabileceğini doğrulamıştır. AİHM'nin devletlerin ülkeleri dışında ülkesel yetki uygulamalarını, bunlar bakımından AİHS çerçevesinde sorumlu tutulabileceklerini ortaya koyduğu bir davadır.

Sorumluluğun yüklenebileceği otorite bakımından Loizidou kararında yapılan tespitlere, Cyprus - Türkiye,<sup>320</sup> davasında da atıfta bulunan AİHM, etkin ve kapsamlı kontrol sahibi otoritenin Türkiye olduğu konusundaki görüşünü bir tür içtihat haline dönüştürmüştür. Ancak Mahkeme, bu kararda genel saptamanın bir miktar dışına çıkarak KKTC yargı organlarının, duruma göre, tüketilmesi gereken iç hukuk yolu olarak görülebileceğini de hükme bağlamıştır.<sup>321</sup> Ancak burada da gözden kaçırılmaması gereken husus, KKTC mahkemelerinin Türkiye'nin iç hukuk yolu olarak değerlendirilecek olmalarıdır. AİHM, Kıbrıs'taki mülkiyet kaybı konusunda KKTC'nin anayasası ve yasalarına göre alınacak kararları yok hükmünde saymasına rağmen

<sup>319</sup> Xenides-Arestis – Türkiye Davası, Başvuru No: 46347/99.

<sup>320</sup> Cyprus – Türkiye Davası, Başvuru No: 25781/94.

<sup>321</sup> Demades - Türkiye Davası, Başvuru No: 16219/90 ve Eugenia Michaelidou Developments Ltd. ve Michael Tammas – Türkiye Davası, Başvuru No: 16162/90



KKTC'nin yargı organlarını yada özel komisyonu iç hukuk yolu olarak kabul etmesi bu konudaki mahkemenin temel felsefesine ters düşmektedir.

AIHM'nin, sorumluluk yükleme bakımından önceki kararlarından sapabilmesi için sadece KKTC otoritelerinin etkin kontrol uygulamaya başlaması yeterli olmayacaktır. Zira uluslararası hukukta tanınmayan bir devletin AIHS kapsamında sorumlu tutulması söz konusu olamamaktadır ve insan hakları mekanizması bakımından ortaya çıkacak olası boşluğun da, KKTC'nin uluslar arası toplum tarafından tanınma ihtimalinin de düşük olması karşısında, ne şekilde doldurulacağı belirsizdir.

## SONUÇ

This document was created with the trial version of Print2PDF!  
Once Print2PDF is registered, this message will disappear!  
Purchase Print2PDF at <http://www.software602.com/>

Bu incelemede ilk önce mülkiyet hakkının bir insan hakkı olması hasebiyle insan için gerekliliklerinden, bu hakkın tarihi gelişimi bağlamında doğuşu, Avrupa , Anglo Sakson, İslam, Türk hukuk sistemlerindeki gelişmesinden, bu hakkın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi açısından anlamından bahsettik. İncelemenin amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre mülkiyet hakkının kapsamının ne olduğu, nasıl bu hakkın ihlal edildiği ve bu hakka yapılan ihlallerini hangi durumlarda meşru sayıldığı konularını yine Mahkemenin kararları ışığı altında felsefi yönleri de incelenerek ortaya koymaktır.

İncelememizin ilk bölümünde mülkiyet hakkının felsefi açıklamasına ve tarihi süreçte geçirdiği evrelere değindik. Mülkiyetin ekonomik sistemlerdeki açıklamasına baktık. Mülkiyetin bir hak olarak tanınmasını Avrupa, Amerika, İslam ve Türk Hukuk sistemlerindeki yerinden bahsettik. Daha sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde mülkiyet hakkının düzenlenmesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu hakkın kapsamını nasıl belirlediğini ve hakkın ihlalini tespit ederken hangi argümanları kullandığını inceledik.

Mahkeme Mülkiyet hakkının kapsamını çok geniş yorumlamıştır. Temelleri Roma Hukuku'na kadar uzanan geleneksel mülkiyet tanımlarını bir yana bırakarak, parasal değeri olan , somut yada soyut hemen her konuyu mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Kiracılar derneği ödentisi , içki ruhsatı, şirket hisse senetleri patent hakları, çarpışan gemilerle bağlantılı hasar tazminatı, sinemanın müşterileri, mülkiyeti kanıtlanamayan Van Gogh tablosuna zilyetlik, avukat stajyerinin ücretsiz çalıştırılması, imar planları ile getirilen geçici veya uzun süreli yapılaşma yasakları, doğal sit kapsamına alınan taşınmaza getirilen kullanım sınırlamaları, benzin istasyonu işletme ruhsatı, Mahkemece bir kitabın zorralımına karar verilmesi, kaçak altın sikkelerin zorralımı, kilise vergisi, itfaiye hizmetine katılım vergisi, taşınmaz kiralarna devletin müdahalesi, uçak ve gemi sanayinin millileştirilmesi, meslek odalarına üye olma zorunluluğu getirilmesi, kamulaştırma işlemleri özel yasa ile kişisel taşınmazlara kamulaştırma yapılmadan bedelsiz el konulması, Kıbrıs müdahalesi nedeniyle taşınmazlarından yararlanamayan kişinin tazminat istemleri, yüksek enflasyona karşın kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesi, hükümet güçlerinin konutları yakması, tescil edilmiş marka emekli aylıkları, haksız tutuklama tazminatı mülkiyet hakkı kavramı kapsamında değerlendirilen şeylerden bazılarıdır.

This document was created with the trial version of Print2PDF!  
Once Print2PDF is registered, this message will disappear!  
Purchase Print2PDF at <http://www.software602.com/>

İkinci bölümde mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerden bahsedilmiştir. Mahkemenin Sporrang Lönnorth / İsveç davasına da<sup>322</sup> üç kural ortaya koymuştur. Bu üç kural veya müdahale şekilleri şunlardır:

- Mal ve mülkün dokunulmazlığı ilkesi (birinci paragrafın birinci cümlesi)
- Mülkten mahrum bırakma (birinci paragrafın ikinci cümlesi)
- Kullanımın kontrol edilmesi (ikinci paragraf).

Mahkeme mülkiyet hakkına yapılan müdahaleleri bu üç kurala göre yapmaktadır. 1. kural mal ve mülke konvansiyonun sağladığı genel bir garantiyi sağlamaktadır. Yani 1. kuralın uygulaması, eğer ihlal diğer iki kuraldan birine girmiyorsa 1 kural devreye girmektedir. İkinci kuralda kişilerin mülkiyetlerinden mahrum bırakılması söz konusudur. Buna en iyi örnek kamulaştırmalardır. Mülkiyetten mahrum bırakma olarak kabul etmek için kişilerin mülklerinin ellerinden alınması ve büyük oranda kullanımının kısıtlanması gerekmektedir. Üçüncü kuralda ise, devletlerin mülklerin kötüye ve yanlış kullanımını önlemek, sosyal düzeni sağlamaya yönelik düzenlemeler yapmak gibi amaçlar doğrultusunda kullanımın sınırlandırılması veya kontrol edilmesidir. Mahkeme işte bu üç kuralı uygulayarak mülkiyet hakkına müdahale olup olmadığını tespit eder.

Mahkeme mülkiyet hakkına müdahale olup olmadığını tespit ettikten sonra bu müdahalenin haklı gösterilip gösterilemeyeceğini inceler. Yani burada sorulması gereken soru devletin yaptığı müdahale meşrudur. Meşru müdahale şartları ise, ulaşılabilir, kesin ve tahmin edilebilir bir ulusal mevzuata dayanmalıdır. Yasal temelden yoksun bir müdahale meşru olarak kabul edilemez. İkincisi, kamu otoriteleri meşru bir amaç doğrultusunda eylem ve işlemlerini yapmaları gerekir. Bu meşru amaç kamu yararadır. Mahkeme'ye göre, "toplumlarını ve gereksinmelerini doğrudan bilmeleri nedeniyle ulusal organlar neyin kamu yararına olduğunu uluslararası yargıçlara oranla çok daha iyi saptama olanağına sahiptirler. Bu nedenlerle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile oluşturulan koruma düzeni içerisinde mülkten yoksun bırakılma uygulamasına haklılık kazandıracak kamu yararının varlığı ve alınacak önlemler konusunda ilk değerlendirmeyi ulusal organlar yapmaktadır...Sözleşme'nin koruduğu

<sup>322</sup> -Sporrang Lönnorth - İsveç Davası - Başvuru No: 7151/75- 7152/75 Seri A-52-

diğer konularda olduğu gibi, mülkiyet konusunda da ulusal organlar belli bir takdir yetkisine sahiptirler.<sup>323</sup>

Mahkeme, ulusal organların takdir yetkisinden söz ederken, konuyu yalnız ulusal yargı kararları ile sınırlamamaktadır. Ekonomik ve sosyal politikaları uygulayan yasama organının geniş takdir yetkisini de doğal karşılamakta, ulusal düzeyde kamu yararının ölçütlerini belirlemeye yetkili bulunduğunu kabul etmektedir.<sup>324</sup>

Yapılan müdahale orantısallık prensibi ile de ilişkili olmalıdır. Yani kişilere aşırı yük yüklenmemelidir. Kişilerin bireysel yararı ile kamu yararı arasında adil bir denge kurulmalıdır. AİHM bu orantısallık testine önem vermektedir. Mahkeme bir işlemin yerinde ve gerekli olduğuna bakmamakta ancak orantılı olup olmadığını denetlemektedir. Mahkeme , toplumun genel çıkarları ile bireylerin mülkiyet hakları arasında adaletli bir dengenin kurulmasını öngörmüş, bir çok olayda, kamu yararı amacıyla yasal yollardan gerçekleştirilen işlemlerin tüm yükünün belli kişi yada kişiler üzerinde bırakılmasını orantısızlık nedeniyle sözleşme ihlali olarak değerlendirmiştir.

Yasallık (hukuki kesinlik), kamu yararı ve orantılılık ilkeleri her üç müdahale şekli için de geçerlidir. Bunların dışında tazminat ödenmesi de meşruiyetin gereklerindedir. Ancak bu sadece mülkten mahrum bırakılma durumu için söz konusudur. Ayrıca Mahkeme sözleşmeci devletlere vergi konusunda geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Vergi önlemleri kapsamında devletler mülke müdahale edebilirler.

Mülkiyet hakkının konusunu ve türlerini çok geniş olarak ele alan AİHM, korumanın boyutları konusunda aynı yaklaşımı göstermemiştir. Mülkiyet hakkının bireysel açıdan medeni ve ekonomik hakların başında gelmesine karşın içeriği, devletlerin ekonomik ve sosyal politikaları ile doğrudan bağlantılıdır. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi, gelir dağılımındaki adaletsizliklerin yumuşatılması, çalışanlarla işverenler, kiracılar ile mülk sahipleri, tüketiciler ile üreticiler arasındaki sorunlara dengeli çözümler getirilmesi hükümetlerin başlıca görevleri arasında

---

<sup>323</sup> James ve Diğerleri /İngiltere Davası, 21 Şubat 1986, Başvuru No: 8793/79.

<sup>324</sup> Mellacher /Avusturya Davası, 19 Adalık 1989, 10522/83, 11011/84, 11070/84 A-169.

bulunmaktadır. Bu konularda alınacak siyasal kararların mülkiyet ilişkilerini etkilememesi olanaksızdır.

Canlı bir akış izleyen ekonomik yaşam, kendi kurallarını da birlikte getirmektedir. Ekonomik ilişkileri denetim altında tutmak amacıyla ekonomi dışı yöntemlere başvurulması olumsuz sonuçlar verebilmektedir. Ülke ekonomilerini örgütleyip işlerliği olan uygulamaları gerçekleştirmek, ulusal organların siyasal sorumluluğu altındadır. Bu olgular 1 No'lu Protokol'ün 1.maddesinin düzenlenmesinde etkili olmuştur. Maddede, mülkiyet hakkı konusunda sıkı bir denetim öngörülmemiştir. Diğer maddelerde tanımlanan temel haklardan ayrı olarak, birinci maddenin ilk paragrafında, kişinin mülkiyetinden yoksun bırakılma neden ve koşullarının öne çıkarılması yoluyla, amaçlanan korumanın çatısı kurulmuştur.

Ek Protokol'ün 1.maddesinin bir başka özelliği de, ulusal kurallara daha geniş bir uygulama alanı tanımasıdır. Maddenin ikinci paragrafında geçen, “..devletlerin, emvalin umumi menfaate uygun olarak istimalini tanzim..” yetkisi, ulusal yasalar eliyle uygulamaya konulacaktır. Sözleşme keyfiligi önlemekte, ancak hukuksallığın ölçütlerini, öncelikle kamu yararını gözetten ulusal yasalara bırakmaktadır. Maddede geçen kişinin “..devletler hukukunun umumi prensipleri..” içinde mülkiyetinden yoksun bırakılabileceği konusundaki kuralı, Avrupa Konseyi'nin kuruluş gerekçelerine göre yorumlamak uygun olacaktır. Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde, AİHS'nde, diğer protokol ve sözleşmelerin giriş bölümlerinde değişik, ancak benzer sözcüklerle yer alan siyasal gelenekler, idealler, özgürlükler ve hukukun üstünlüğü bakımından ortak bir mirasa ve benzer düşüncelere sahip olan Avrupa Ülkelerinin temel ekonomik özelliği kapitalizmdir. Maddede yollama yapılan devletler hukukunun genel ilkelerini, kapitalist ekonomi ve onun üst yapısını oluşturan Avrupa demokrasisinin kuralları içerisinde değerlendirmek uygun düşecektir. Siyasal yetki üzerinde egemen olan uluslar üstü kapitalizmin korunması, mülkiyet hakkının da insan hakları sürecinde ele alınmasını gerektirmiştir.

Bu olguları gözetten AİHM, ulusal organlara geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Kendisini, ulusal organların yerine koyarak, onlar adına karar verme konumunda görmemiştir.

1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin teminat altına aldığı mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğini değerlendirirken şu soruların sorulması gerekmektedir:

1-1. Madde kapsamındaki tanıma uygun bir mülkiyet hakkı veya mülk bulunmakta mıdır?

2-Bu mülke herhangi bir müdahale söz konusu olmuş mudur?

3-Müdahale 1. Maddenin üç kuralından hangisinin kapsamına girmektedir?

4-Müdahale kamu yararı veya genel çıkarlar doğrultusunda meşru bir amaca hizmet etmekte midir?

5-Müdahale orantısal mıdır? Yani kamunun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması gereği arasında adil bir denge kurmakta mıdır?

6-Müdahale hukuki kesinlik veya yasallık ilkesi ile uyumlu mudur?

Eğer mülke herhangi bir müdahale olmuşsa (4) ila (6) arasındaki sorulardan herhangi birine verilen yanıt “hayır” ise, müdahale 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi bağlamında meşru olmayacaktır ve mülkiyet hakkı ihlal edilmiş sayılacaktır.

## KAYNAKÇA

- **AYAN**, Mehmet, Eşya Hukuku, Konya, Mimoza Yayınları, 1993.
- **AKAD**, Mehmet, Genel Kamu Hukuku, İstanbul, Filiz Kitapevi, 1993.
- **AKILLIOĞLU**, Tekin, İnsan Hakları 1, Ankara, 1995.
- **ARMAĞAN**, Servet, 1961 Anayasasına Göre Temel Haklar ve Ödevler, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980.
- **AKIN**, İlhan F., Kamu Hukuku, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1974.
- **BULUT**, Nihat, “Mülkiyet Konusunda Temel Yaklaşımlar ve Türk Anayasasında Mülkiyet Hakkı”, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Atatürk’ün 125. Doğum Yılına Armağan Cilt X, Sayı 3-4, Erzincan, 2006.
- **ÇOŞAR**, Ahsen, “Mülkiyet Kavramı ve Çeşitleri”, Ankara Barosu Dergisi, 1985/3.
- **ÇOBAN**, A.Rıza, Protection of Property Rights Within The European Convention on Human Rights, Asgate, England 2004
- **CARSS-FRISK**, Monica, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No’lu Protokolünün 1. Maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz İnsan Hakları El Kitapları, No. 4.
- **DİNÇ**, Güney, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ekim 2004, Sayı 69.
- **DOĞANAY**, Ümit, “Toplum Yararı ve Kamu Yararı Kavramları”, Mimarlık Dergisi, sayı:7, Temmuz 1974.
- **DOĞRU**, Osman, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları, I. Cilt. Ankara Açık Ceza Evi Matbaası, Ankara 2003, s vıı.
- **DÖNDÜREN**, Hamdi, “İslam’da Mülkiyet” <http://home.arcor.de/samilislam/> (Erişim Tarihi 10.10.2006).
- **DUTERTRE**, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar, İnsan Hakları Genel Direktörü, Avrupa Konseyi, 2005, S.438.
- **ERDOĞAN**, Yavuz, “Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı”, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi Sayı 14.
- **EREN**, Fikret, Mülkiyet Kavramı, A.Recai Seçkin’e Armağan, A.Ü.H.F.Yayınları No:351.



- **GÖLCÜKLÜ, F., GÖZÜBÜYÜK Ş.**, Avrupa insan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, 4.Bası Ankara, 2003.
- **GÜRİZ, Adnan**, Hukuk Başlangıcı, 3.Bası, A.Ü.Hukuk Fakültesi Yayınları, No:495, Ankara.
- **KABAOĞLU, İbrahim**, Özgürlükler Hukuku, 3.Bası, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996.
- **KANETİ, Selim**, Türk Miras Hukukunun Anayasal Temelleri, İ.Ü.Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1991-1994, Sayı: 1-4.
- **OVACIK, Mustafa**, Türkçe-İngilizce Hukuk Sözlüğü, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, T.İş Bankası Vakfı, 5. Bası Yayın No: 399, Sözkese Matbaası Ankara 2003.
- **OVACIK, Mustafa**, İngilizce- Türkçe Hukuk Sözlüğü, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, T.İş Bankası Vakfı, 3. Bası Yayın No: 379, Sözkese Matbaası Ankara 2000.
- **ÖRÜCÜ, Ersin**, Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, , Sulhi Garan Matbaası, 1976 İstanbul.
- **ÖZBİLGİN, Gürbüz – OYTAN, Muammer**, T.C.Anayasalarının İlke Ve Kuralları İle Anayasa Mahkemesi Kararları Dizini, Ankara, Doğan Basımevi, 1977.
- **ÖZELMAS, Ekrem**, “Hürriyet ile Mülkiyet”, İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi, Sayı:2, İstanbul, 1973.
- **ÖZBUDUN, Ergun**, Türk Anayasa Hukuku, 3.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s.99.
- **REİSOĞLU, Safa**, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, İstanbul, 2001.
- **SARI, H.Gürbüz**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı haklarının korunması, Beta Yayınları, Nisan 2006, İstanbul.
- **SOYSAL, Mümtaz**, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 6.Bası, 1986.
- **TATAR, Onur**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı, Ankara Barosu Yayınları, Eylül 2003.

- **TEKELİ**, İlhan, Kentsel Topraklarda Mülkiyet Kurumunun Varlığının Toplumsal Sonuçları ve Yeniden Düzenleme Olanakları Üzerine, Planlama, (1/4), TMMOB Şehir Plancıları Odası Yayını, Aralık, Ankara, 1992.
- **ÜNAL**, Mehmet, “Ferdî (Özel) Mülkiyetin Tarihi, Dini ve Beşeri Kökenleri”, Prof.Dr Fikret Eren’e Armağan, Yetkin Yayınları Ankara 2006
- **YILMAZ**, Gülşen, (2004), Değişen Dünya İçin Yeni Bir Anlayış: Hakların Yeniden Tanımlanması ve Yeni Planlama Yaklaşımı. Pivolka Dergisi sayı 3,
- Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, c.1
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- Anayasa Mahkemesi Kararları Dergileri.
- <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/> Web adresindeki Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Bilgi Bankası.
- <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>, Web adresindeki HUDOC kütüphanesi.

## AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

- **Agosi–Birleşik Krallık** Davası Başvuru No: 9118/80 Seri A 108.
- **Air Canada – Birleşik Krallık** Davası Başvuru No: 18465/91 Seri A316-A.
- **Aka - Türkiye** Davası Başvuru No: 107/97/891/1103.
- **Akdivar ve Diğerleri – Türkiye** davası Başvuru No: 21893/93.
- **Akıllı – Türkiye** Davası Başvuru No. 71868/01
- **Akkuş – Türkiye** Davası 9 Temmuz 1997 60/19967 679/869.
- **Autrino - İtalya** Davası 21 Mayıs 1998 Başvuru No: 39704/98.
- **Baklonov - Rusya** Davası 9 Haziran 2005, Başvuru No: 8225/78
- **Balcı Ve Diğerleri - Türkiye** Davası Başvuru No. 52642/99.
- **Beyeler - İtalya** Davası Başvuru No. 33202/96.
- **Brumarescu - Romanya** Davası Başvuru No. 28342/95.
- **Cyprus – Türkiye** Davası Başvuru No: 25781/94.
- **Demades - Türkiye** Davası, Başvuru No: 16219/90 ve Eugenia Michaelidou  
**Developments Ltd. ve Michael Tymvios – Türkiye** Davası, Başvuru No:  
16163/90.
- **Derilgen ve Diğerleri - Türkiye** Davası Başvuru No. 44713/98.
- **Ergün – Türkiye** Davası Başvuru No: 45807/99.
- **Fredin - İsveç** Davası, 18 Şubat 1991, Başvuru No : 12033/86.
- **Gallego Zarfa - İspanya** Davası Başvuru No:28028/95.
- **Gasus Dossier, Födertechnik gmbH - Hollanda** Davası Başvuru No. 15375/89  
Seri A 306-B.
- **Gillow – Birleşik Krallık** Davası Başvuru No. 9063/80 Seri A 109.
- **Halil Kendirci – Türkiye** Davası Başvuru No: 23324/02.
- **Halim Akça ve öte. - Türkiye** Davası, başvuru No: 25657/94.
- **Handyside – Birleşik Krallık** Davası Başvuru No. 5493/72.
- **Hentrich – Fransa** Davası Başvuru No. 13616/88 Seri A320-A
- **Holly Monasteries - Yunanistan** Davası Başvuru No. 13092/87;13984/88 Seri  
A 301 A.
- **Honocker - Almanya** Davası 15 Kasım 2001, Başvuru No: 53991/00.
- **Iatridis-Yunanistan Davası Başvuru No. 31107/96.**

- **Inze – Avusturya Davası** Başvuru No. 8695/79 Seri A 124.
- **İlkay – Türkiye Davası** Başvuru No: 42786/98.
- **İpek – Türkiye Davası** Başvuru No. 25760 /94.
- **İslamische Religionsgemeinschaft - Almanya Davası**, 5 Aralık 2002 Başvuru No: 53871/00
- **James ve diğerleri - Birleşik Krallık Davası** 21 Şubat 1986, Başvuru No: 8793/79
- **Kaba ve Güven - Türkiye Davası** Başvuru No: 59774 / 00 .
- **Karaaslan – Türkiye Davası** Başvuru No: 59774/00.
- **Koçak ve Diğerleri - Türkiye Davası** Başvuru No:42432/98).
- **Kelali ve Diğerleri – Türkiye Davası** Başvuru No: 67585/01.
- **Lithgow - Birleşik Krallık Davası** Başvuru No. 9006/80;9262/81;9263/81 Seri A 102.
- **Loizidou - Türkiye Davası** Başvuru No. 15318/89.
- **Malama – Yunanistan Davası** Başvuru No: 43622/98.
- **Matos e Silva, Lda ve Diğerleri – Portekiz Davası** Başvuru No. 15777/89.
- **Marckx –Belçika Davası** Başvuru No: 6833/74 Seri A 31.
- **Mellacher - Avusturya Davası** 19 Adalık 1989, 10522/83, 11011/84, 11070/84 A-169
- **Müler - Avusturya Davası** Başvuru No. 10737/84 Seri A 133
- **Özdemir ve Diğerleri - Türkiye Davası** Başvuru No: 23325/02.
- **Özer ve Diğerleri – Türkiye Davası** Başvuru No: 42708/98.
- **Papamichalopoulos - Yunanistan Davası** Başvuru No. 14556/89 Seri A 330-A.
- **Pressos Compania Naveira SA - Belçika Davası** Başvuru No. 17849/91.
- **Pine Valley Developments Ltd - İrlanda Davası** Başvuru No. 12742/87 Seri A246-B.
- **Philips - İtalya Davası** 5 Temmuz 2001 Başvuru No: 41087/98.
- **Raimondo - İtalya Davası** Başvuru No. 12954/87 Seri A281-A.
- **Scollo - İtalya Davası** Başvuru No. 19133/91 Seri A 315 C
- **Sınırlı Sorumlu Özulaş Yapı Kooperatifi -Türkiye Davası** Başvuru No: 42913/98.

- **Sporrong Lönnroth – İsveç Davası** Başvuru No: 7151/75; 7152/75 Seri A 52.
- **S.S.I. AB ve B.T - İsveç Davası**, 11 Aralık 1986 Başvuru No: 11189/84
- **Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis - Yunanistan Davası** Başvuru No. 13427/87 Seri A301-B.
- **Şeyhmus Yaşar Ve Diğerleri - Türkiye Davası** Başvuru No: 44763/98.
- **Talattin Akkoç – Türkiye Davası** Başvuru No. 50037/99.
- **The Former King of Greece ve diğerleri - Greece Davası** Başvuru No. 25701/94.
- **Tre Traktörer Aktiebolag - İsveç Davası** Başvuru No. 10873/84 Seri A159.
- **Van Marle - Hollanda Davası** Başvuru No. 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79 Seri A101.
- **Winterwerp - Hollanda Davası** Başvuru No. 6301/73 Seri A 33.
- **Xenides-Arestis – Türkiye Davası** Başvuru No: 46347/99.
- **Yayan – Türkiye Davası** Başvuru No: 66848/01
- **Yılmaz Tütüncü ve diğerleri – Türkiye Davası**, 18 Ekim 2005 Başvuru No:74405/01

## YAZARIN ÖZGEÇMİŐİ

Yazar, 1980 yılında Kastamonu da doğdu, İlkokul, Ortaokul ve Liseyi Kastamonu'da bitirdikten sonra 1997 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesine girdi. Fakülteden 2001 yılında mezun olduktan sonra İstanbul Barosunda Avukatlık stajına başladı. 2002 yılında Üsküdar Hakim Adayı olarak hakimlik savcılık mesleğine girdi. Sırasıyla Ankara Hakim Adaylığı, Bismil Hakimliği görevlerinde bulundu. Halen Ardahan Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmaktadır. Yazar İngilizce (2005 Mayıs KPDS 74) bilmekte olup Evli ve bir çocuk babasıdır.