

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE MÜLKİYET HAKKI

Güney DİNÇ *

I. Giriş: Hukuksal Süreç

Bilindiği gibi 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan, 3 Eylül 1953'de yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde mülkiyet hakkını düzenleyen bir kural bulunmuyordu. İkinci Dünya Savaşı'nın neden olduğu ekonomik sorunlar, yeniden yapılanmak zorundaki Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin böylesine kapsamlı bir sorumluluk altına girmelerini güçleştiriyordu.

Mülkiyet hakkının korunması, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği çevresinde toplanan Komünist ve Sosyalist yönetimlere karşı, Kapitalist Avrupa'nın ayırıcı özelliğini oluşturuyordu. Mülkiyeti, korunması zorunlu temel haklar arasına katmayan bir kapitalizmden söz edilemezdi. Bu önemli eksikliğin giderilmesi 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.

Türkiye 19 Mart 1954 günlü ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 6336 sayılı Yasa ile AİHS'yi, Ek (1 numaralı) Protokol ile birlikte onaylayarak ulusal hukukumuzda kattı.

Kamusal özgürlükleri düzenleyen AİHS'de ekonomik konulara çok az yer verilmiştir. 2. maddedeki zorla çalıştırma yasağı, 11. maddedeki sendika hakkından sonra, 1 numaralı Protokol ile, mülkiyet hakkı da Sözleşme güvencesi altına alınmış oldu.

1 Numaralı Ek Protokol'ün mülkiyet hakkıyla ilgili 1. maddesini, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanan yasanın diliyle aşağıya aktarıyoruz:

* İzmir Barosu üyesi.

“Her hakiki veya hükmi şahıs mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına maliktir. Herhangi bir kimse ancak amme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumi prensipleri dahilinde mülkünden mahrum edilebilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, emvalin umumi menfaate uygun olarak istimalini tanzim veya vergilerin veyahut da sair mükellefiyetlerin veyahut da para cezalarının tahsili için zaruri gördükleri kanunları yürürlüğe koymak hususunda malik buldukları hukuka halel getirmez.”

II. Mülkiyet Hakkının Tanımı Ve İçeriği

Maddenin 1. paragrafında açık bir tanım verilmeksizin *“malların masuniyeti”*nden söz edilmiş ayrıca hukukun genel ilkeleri çerçevesinde kişinin *“mülkünden mahrum edilebileceği”* belirtilmiştir. Bu yaklaşım, mülkiyet hakkının kapsamının ve elde edilmiş yöntemlerinin ulusal hukuklara bırakıldığı müktesitlamaların ise ulusal düzenlemeleri de aşarak, genel ilkeler doğrultusunda yürütüleceğini benimsemiştir.

Devletlerin kamu yararı açısından etkinlik alanlarına değinen ikinci paragrafta ise, *“mallar, vergiler, diğer yükümlülükler ve para cezaları”* sözcükleri geçmektedir. Ayrıcalıkları belirtmek amacıyla da yazılmış olsa, bu kavramların da mülkiyet hakkının öğeleri arasında düşünüldüğü anlaşılmaktadır.

Mülkiyet hakkı denilince, ilk anımsananlar taşınır ve taşınmaz varlıklar üzerindeki iyelik hakları olmaktadır. Ulusal hukukumuzda yasalara da giren *“..mülkiyetten gayri aynı haklar...”* deyimini açarsak, hukuksal alışkanlıklarımızın, geri alım, ön alım, taşınmaz yükümlülüğü, tapu kaydına yazılan kira sözleşmeleri gibi uygulamaları, mülkiyet hakkı başlığı altında değerlendirmeye eğilimli olmadığını kolaylıkla görürüz. Yerleşik hukukumuzdaki *“aynı hak”, “şahsi hak”* ayrımı da bu anlayışın ürünüdür.

AİHM, sözleşmenin açık bir tanım vermemesine karşın, mülkiyet hakkının içeriğini çok geniş olarak yorumlamıştır. Temelleri Roma Hukuku'na kadar uzanan geleneksel taşınır ve taşınmaz mülkiyet tanımlarını aşarak, ekonomik içeriği, parasal değeri olabilen hemen her konuyu mülkiyet hakkının kapsamı içerisinde değerlendirme eğiliminde olmuştur.

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 zilyedlik, (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 alımına karar verilmesi, (Handyside/İngiltere 1976) kaçak altın sikkelerin zor alımı, (Agosi/İngiltere 1986) kilise vergisi (Darby/İsveç 1990) itfaiye hizmetine katılım vergisi, (Karlheinz Schmidt/Almanya 1994) taşınmaz kiralara 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) mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen uygulamalardan bazılarıdır.

III. Mülkiyet Hakkının Sözleşmenin Diğer Maddeleri İle İlişkisi

Sözleşme kapsamında oldukları belirlenen haklar, ilgileri ölçüsünde sözleşmenin diğer maddelerinin de uygulama alanına girebilmektedir. Mülkiyet hakkının tartışıldığı bir dava, 6. madde bağlamında, “..medeni hak ve vecibelerle ilgili bir niza...”dır. Böylece hem 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesinin, hem de sözleşmenin 6. maddesindeki “adil yargılanma” güvencelerinin korunması altındadır. Eğer mülkiyet hakkı çiğnenen kişi, sorununu çözmeye yetkili ulusal bir organa başvurma olanağından yoksun bırakılmışsa, sözleşmenin 13. maddesinin de ihlali söz konusu olabilmektedir. Olayda herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılması durumunda, 14. madde de uygulanabilmektedir.

Tek başına sözleşmenin korunması altında görülmediği halde, diğer maddelerle birlikte ele alındığında, sözleşme ihlali olarak değerlendirilen olaylar, hukuksal korumanın boyutlarını genişletmektedir. Sözleşmenin 8. ve 14. maddelerini 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesiyle ilişkilendiren

Marckx/Belçika davasını ve benzer konudaki diğer gelişmeleri aşağıda özetlemekte yarar görmekteyim.

1. Bir Numaralı Protokol'ün 1. Maddesinin Sözleşmenin 8. ve 14. Maddeleriyle Birlikte Uygulanması:

Konu, evlilik dışı çocuğun annesinden ve diğer yakınlarından alacağı miras paylarıyla ilgilidir. Bn. Paula Marckx ile kızı Alexandra'nın iç hukuk yollarına gitmeksizin yaptıkları başvurunun karara bağlanmasından önce, Belçika yasaları evlilik dışı doğan çocuğun annesinden alacağı mirası önemli ölçüde kısıtlıyordu. Başvurucular, gelecekte kendilerine de uygulanacak olan bu yasanın sözleşmenin 8. maddesindeki aile yaşamına saygı, 14. maddesindeki ayrımcılık yapmama ve Ek 1. Protokol'ün 1. maddesindeki mülkiyete saygı ilkelerine aykırı düştüğünü ileri sürdüler.

Mahkeme, 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesinin, mülkiyetin barışçı yollardan kullanılma ilkesini içermesi nedeniyle, yalnızca mülkiyet hakkını elde etmiş kişilere uygulanabileceğini, sözleşmenin mülkiyet hakkının miras veya diğer yollarla kazanılmasını güvence altına almadığını belirterek, olayda mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemenin tek başına uygulanamayacağına karar verdi.

Ancak mahkeme, Belçika Yasası'nın evlilik dışı çocuğun annesinden alacağı miras olanaklarını kısıtlaması, yakın akrabaları yoluyla annesine düşecek mirastan yararlanma olanağını ortadan kaldırması ve annenin miras bırakma hakkını sınırlandırması nedenleriyle, olayın 8. madde ile birlikte değerlendirildiğinde, aile yaşamına saygı açısından ayrımcılık yapıldığı görüşüne vardı:

Ayrımcılığı bir kez de mülkiyet hakkı yönünden tartışan mahkeme, *"..kişinin mülkleri üzerinde tasarrufta bulunmasının, hakkın özünü oluşturmasına karşın, evli olmayan annenin çocuğuna bağışta bulunmasının yasa ile kısıtlanması nedeniyle..."* mülkiyet hakkı yönünden ayrımcılık yasağının ihlal edildiği görüşüne vardı. (Marckx/Belçika 1979)

Belçika, AİHM'ye eleştirilen yasalarını yenilemekte oldukça gecikti. Ancak 1987 yılında gerçekleştirilen bir yasa değişikliği ile ayrımcılığa neden gösterilen kuralları sözleşmeye uygun duruma getirdi.

Marckx davasına benzeyen bir olay, Avusturya'da da yaşandı. Annesinin ölümü üzerine mirasçı niteliğini kazanan başvuru, evlilik dışı doğması nedeniyle miras hakkının yasa ile kısıtlanmasının ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu ve mülkiyet hakkının çiğnendiğini ileri sürdü.

AİHM, sözleşmenin günün koşullarına uygun yorumlanması gereken bir belge olduğunu vurgulayarak, evlilik içi çocuk ile evlilik dışı çocuk arasında miras konusunda farklı uygulamalara gidilebilmesi için çok ağır nedenlerin bulunması gerekeceği, farklı uygulamaların ancak doğum dışı ölçütlere dayandırılabilmesi görüşüyle, başvuru konusu olayda ayrımcılık yasasının ihlal edildiğine karar verdi.

Mahkemenin, ileride karşılaşılabileceği olayların çözümünde seçenek çeşitliliğini korumak için açık kapı bırakma eğilimlerini de içeren karar, Avusturya'nın 1990 yılında gerçekleştirdiği bir yasa değişimi ile uygulamaya konuldu. (İNZE/Avusturya 1987)

Belçika'da evlilik dışı çocuğun miras payı, başka bir dava nedeniyle bir kez daha gündeme geldi. Davacı, Marckx kararından önce ölen babaannesinden ve karardan sonra ölen dedesinden miras istemekteydi.

Yerel Sulh Hukuk Mahkeme'si, AİHM'nin 13 Haziran 1979 günlü Marckx kararının bu konuyu çok açık ve doğru bir biçimde çözdüğünü belirterek, o sırada ayrımcılığı sürdüren yasanın henüz yürürlükte olmasına karşın, kararını davacı istemleri doğrultusunda verdi.

Ben burada, hangi kentte görev yaptığını, adının ne olduğunu, günümüzde yaşayıp yaşamadığını bilmediğim sulh hukuk yargıcına, hukuk üretim sürecindeki katkıları nedeniyle sevgi ve saygılarımı sunmadan geçemiyorum.

Üst Mahkeme ve Yargıtay ise, Sözleşme'nin 8. maddesinin devlete negatif bir yükümlülük getirdiğini, ancak 8. maddenin Belçika devletine, maddenin öngördüğü türde yasal düzenlemelerde bulunmasını zorunlu kılan pozitif bir edim yüklediğini, devletin elinde bu konularda çeşitli olanaklar bulunduğunu, yeterince açık olmayan 8. maddeye dayandırılan mirasta eşitliğin sağlanması konusunun yargının değil, yasama organının görevine girdiğini, Marckx kararının iç hukukta doğrudan uygulanabilirliği bulunmadığını belirterek, davacının istemlerinin reddine karar verdiler.

Konuyu değerlendiren AİHM Marckx kararından önce gerçekleştirilen babaannenin miras taksiminin, hukuksal istikrarı da gözeterek yeniden yargılama konusu yapılmasına gerek olmadığına karar verdi. Marckx kararından sonra ölen dedenin mirasının ise, evlilik dışı doğan çocuğun miras hakkını ilgilendirmesi nedeniyle bu konudaki uyuşmazlığın AİHM'nin kararı doğrultusunda çözülmesi gerektiğini belirtti. Mahkeme, olayın Marckx davası kararı ile tam bir örtüşme durumunda olduğunu, Sulh Hukuk Mahkemesi'nin bu gerçeği görmesine karşın, üst mahkemenin ve Yargıtay'ın kararı iç hukukta doğrudan uygulamalarına hangi gerekçelerin engel olduğunun anlaşılmadığını, ayrımcılığı yasaklayan kuralda açık

olmayan ve eksik bir nokta bulunmadığını vurguladı. Mahkeme ayrıca, ulusal düzeyde sözleşmeye uyumun sağlanması için mevzuatın baştan sona gözden geçirilerek kapsamlı bir hukuk reformu yapılması zorunluluğu bulunmadığının altını çizdi. Sözleşmenin 53. maddesinde, devletlerin yükümlülüklerini yerine getirirlerken uygun araçları seçmeleri için tanınan serbestinin, ancak on yılda bir yasanın değişimini gerçekleştirinceye kadar sözleşmeden doğan sorumluluklarının askıya alınmasına olanak verilmediği vurgulandı. Mahkeme olayda, aile yaşamına saygı bakımından ayrımcılık yasağının çiğnendiğine karar verdi. (Vermaire/Belçika 1991)

Vermaire kararında, mahkeme, önüne getirilen uyuşmazlığı çözmekle kalmamış, Marckx kararını yaşama geçirmekte geciken Belçika'yı ve özellikle üst mahkemeleri ağır biçimde eleştirmiştir.

AİHM, daha önce ilkesel yönden görüşünü açıkladığı konuların benzeri olan başvuruların aynı ülkeden art arda gelmesi durumunda katı bir tutum izlemektedir. Mahkeme, Vermaire kararında bu geleneksel yaklaşımını bir kez daha ortaya koymuştur.

2. Mülkiyet Hakkının Adil Yargılanma Hakkı İle Birlikte Değerlendirilmesi

Hollanda'da belediyeden aldığı ruhsata dayanarak benzin istasyonu açan kişinin işyeri, daha sonra Danıştay İdari Dava Dairesi'nce verilen bir karar nedeniyle kapatılmış, ruhsatı iptal edilmiştir. Başvurucu konuyu iç hukuk yollarına gitmeden AİHM'e götürürken, mülkiyet hakkı ihlaline dayanmamış, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkemede görülmemesi nedeniyle sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Konuyu öncelikle sözleşme bağlamındaki menfaat ilişkisi açısından değerlendiren mahkeme, mülkiyet hakkından kaynaklanan uyuşmazlığın 6/1. maddede yer alan "*..medenî hak ve vecibelerle...*" ilgili olması nedeniyle, başvurunun özünün incelenmesine geçmiştir.

AİHM, Hollanda Danıştay İdari Davalar Dairesi'nin yetkilerinin yalnızca öneri niteliğinde görüş bildirmekle sınırlı olduğunu, kararlarının Kraliyet katında bağlayıcılığının bulunmadığını, Kraliyet kararnamelerinin de parlamentoya karşı sorumlu durumdaki bakanlığın idari işlemleri düzeyinde kalması nedeniyle bağımsız ve yansız bir mahkemede yargılama yapılmadığını saptayarak Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar verdi. (Bentham/Hollanda 1985)

Bu karar üzerine Hollanda 1 Ocak 1988'de yürürlüğe giren geçici bir yasa ile Danıştay İdari Davalar Dairesi'ne yargılama yetkilerini tanımış, kuruluşu bir yargı yeri niteliğine dönüştürmüştür.

Hollanda'da sığır çiftliği olarak işlettiği taşınmazının doğal sit kapsamına alınması nedeniyle mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamalara karşı ulusal düzeyde gidebileceği yargı yeri bulunmadığını ileri süren bir başka yakınmacı, uyuşmazlığı Strasbourg'a taşımıştır.

AİHM, mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamaların sözleşmenin 6/1. maddesi kapsamında "medeni haklarla ilgili" bir uyuşmazlık olması nedeniyle olayda 6. maddenin uygulanabileceğini kararlaştırmıştır. Ancak Hollanda'da üst düzeydeki idari kurumların adil yargılama güvencelerinden yoksun buldukları kuşkusuna üzerine, idari kararların tam anlamıyla hukukilik denetimlerinin yapılabilmesi için hukuk mahkemelerine başvurulabileceği yolunda oluşan yeni içtihadı göz önünde bulundurarak, iç hukuk yolları tüketilmeden getirilen başvuruyu reddetmiştir. (Derlemaas/Hollanda 1991)

Her iki uyuşmazlığın doğduğu tarihler ile AİHM'nin kararlarına kadar geçen sürelerde gerçekleşen yasal değişimleri beklemeksizin, idari işlemlerde oluşan denetim boşluğunun Hollanda hukuk mahkemelerinin ürettikleri kararlarla çözüme bağlandığı anlaşılmaktadır.

IV. Mülkiyet Hakkının Aihm Kararları İle Korunması

1. Korumanın Yöntemi

AİHM, mülkiyet hakkı konusundaki bir uyuşmazlığı değerlendirirken aşağıdaki ölçütleri araştırmaktadır:

- Uyuşmazlığın konusu, Ek Protokol'ün 1. maddesindeki "mülkiyet hakkı" tanımına girmekte midir?

Yukarıda da değindiğimiz gibi, her türlü taşınır ve taşınmaz mallar ile alacaklar, parasal değeri olan birikimler mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.

- Mülkiyet hakkına bir müdahale yapılmış mıdır?

Koruma, kural olarak gelecekteki beklentilere değil, edinilmiş haklara yöneliktir. Mülkiyet hakkına el atılması, genellikle üç türlü olmaktadır. Mülkiyetten yoksun bırakma, kullanımın sınırlandırılması ve hakkın özüne yönelik müdahaleler.

Mülkiyet hakkını etkileyen girişimlerin doğrudan kamusal organlar eliyle uygulanması gerekmemektedir. Bireyler arasındaki uyuşmazlıkların çözümündeki hukuka aykırılıklar ya da çözümsüzlüğün kurumlaştırılması gibi durumlar kamusal erklerin işleyişi ile bağlantılı olduğundan bu tür olayların sorumluluğu da, ilgili devletlere ait bu-

lunmaktadır. Egemenlikleri altındaki bölgelerde mülkiyet hakkına saygıyı, malların dokunulmazlığını sağlamak devletlerin görevidir.

- Müdahalenin yasal ve hukuksal temelleri var mıdır?

Ulusal yasaları çok fazla önemsemeyen AİHM, haklara yönelen kamu- sal müdahaleleri değerlendirirken, öncelikle ulusal hukuktaki temellerini araştırmaktadır. Böylece iç hukukta dayanağı bulunmayan gelişigüzel uygulamaları önlemeyi amaçlamaktadır. Ulusal hukuka aykırı düşen el atmalar, sözleşme hukukuna da uyumlu bulunmamaktadır.

- Müdahale genel çıkarlara ve kamu yararına yönelik midir?

Bu aşamada el atmanın amacı araştırılmaktadır. İzlenen amaç açısından keyfiliğin önlenmesi, işlemin kamu yararına ve toplumun genel çıkarlarına yönelik olmasıyla sağlanmaktadır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi, mahkeme, kamu yararının ölçütlerini ve önceliklerini belirlemekte en doğru değerlendirmelerin ulusal organlarca yapılabileceği görüşündedir.

- Müdahale orantılı mıdır?

Kanımcı, uluslararası denetimin özü bu nokta üzerinde yoğunlaşmaktadır. Mahkeme'ye göre "...bireyi mülkiyet hakkından yoksun kılan önlemin yasalarla korunan kamu yararına yönelmiş olması yeterli değildir. Aynı zamanda başvurulmuş amaç ile izlenen yöntem arasında adaletli bir dengenin kurulmuş olması gerekir." (Ashingdane/İngiltere 1985)

2. Korumanın Boyutları

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 işverenlerkiracılar ile mülk sahipleri, tüketiciler ile üreticiler arasındaki sorunlara dengeli çözümler getirilmesi hükümetlerin başlıca görevleri arasında 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 numaralı Ek 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 paragrafındakişinin 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 tanınmasıdır. Maddenin ikinci paragrafında geçen, “..devletlerin, emvalin umumi menfaate uygun olarak istimalini tanzim...” yetkisi, ulusal yasalar eliyle uygulamaya konulacaktır. Sözleşme keyfiliği 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'de, 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 üstyapısını oluşturan Avrupa demokrasisinin kuralları içerisinde değerlendirmek uygun düşecektir. Siyasal yetke üzerinde egemen olan kapitalizmin ekonomik gücüne karşı, haklar ve özgürlükler temelinde bireylerin 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.

Mahkemeye göre, “toplumlarını ve gereksinmelerini doğrudan bilmeleri nedeniyle ulusal organlar neyin kamu yararına olduğunu uluslararası yargıçlara oranla çok daha iyi saptama olanağına sahiptirler. Bu nedenlerle AİHS ile oluşturulan koruma düzeni içerisinde mülkten yoksun bırakılma uygulamasına haklılık kazandıracak kamu yararının varlığı ve alınacak önlemler konusunda ilk değerlendirmeyi ulusal organlar yapmaktadır... Sözleşmenin koruduğu diğer konularda olduğu gibi, mülkiyet konusunda da ulusal organlar belli bir takdir yetkisine sahiptirler.” (James ve Diğerleri/ İngiltere 1986)

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. (Mellacher/Avusturya 1989)

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 ya da kişiler üzerinde bırakılmasını orantısızlık nedeniyle sözleşme ihlali olarak değerlendirmiştir.

3. Uygulamadan Örnekler

Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin, yasama, yürütme ve yargı organlarıncı gerçekleştirilen uygulamalar nedeniyle, AIHM'nin ulusal gelişmeleri değerlendiren kararlarından bazı örnekleri aşağıda özetliyoruz:

a. Mülkiyet Hakkının Yasama Organınca Denetimi

Yasama organınca mülkiyet hakkının denetimi, 1967 yılında İngiltere'de yürürlüğe konulan bir yasa ile, mülkiyetin el değiştirilmesi yoluyla sonlandırılması biçiminde uygulanmıştır. Kira Reform Yasası, Londra'nın çok değerli bir semtindeki Westminster Dükü'nün sahip olduğu 2000 konutun, çok düşük bedellerle kiracıların mülkiyetine geçmesine olanak sağlamıştır. 21 yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerine uygulanan yasa-kiracılarakiraladıkları taşınmazları geçerli piyasa değerlerinin altında kalan bedellerle satın alma hakkını vermiştir Mal sahibi başvurucuya göre, bu olay nedeniyle Dük'ün zararı yaklaşık 2.000.000 sterlidir.

Başvurucular, taşınmazların bir kişiden alınıp başka kişilere verilmesinde kamu yararı olamayacağını ileri sürmüşlerdir. Bu görüşe katılmayan mahkeme, mülkün zorunlu olarak kişiler arasında el değiştirmesinin de kamu yararına ve meşru amaçlara yönelik olabileceğini benimsemiştir.

Mahkeme Kira Reformu Yasası'nın sosyal adaleti amaçlaması nedeniyle kamu yararına yönelik olduğunu belirtmiştir. *"Üye devletlerin hukuksal sistemlerinde karşılığında herhangi bir tazminat ödenmeksizin kişisel mülklerin alınmasının ancak istisnai durumlarda kabul edilebileceğini..."* vurgulayan mahkeme, tazminat ölçütleri konusunda *"taşınmazın değeri ile makul oranda bağlantılı bir bedel ödenmesinin, orantısızlık..."* sayılacağı görüşünde olmuştur.

Ancak mahkemeye göre 1. numaralı Protokol'ün 1. maddesi, *"her koşulda tam ve eşit tazminatı güvence altına almamaktadır. Ekonomik reformlara dönük olarak ya da daha fazla sosyal adaleti sağlamak için alınan önlemlerde olduğu"*

gibi kamu amacının bulunduğu meşru durumlarda uygulanacak tazminat mülkün gerçek piyasa değerinin altında kalabilir.”

Mahkeme, Westminster Dükü'nün taşınmazlarının gerçek piyasa değerini almamasına karşın kiracılarına, yaklaşık olarak arsa değerine yakın bir ödeme yapmaları nedeniyle, adil dengenin kurulduğu görüşünde olmuştur. Arsalar üzerindeki yapılar için ise, Dük'e herhangi bir ödeme yapılmamıştır. Bu sonucun açıkça kiracıların yararına olduğunu kabul eden mahkeme, çok uzun yıllardan beri süregelen sözleşmeler nedeniyle kiracıların, taşınmazların bakım, onarım ve iyileştirmeler için yaptıkları harcamalarla, yapıların karşılığını da ödemiş sayılabilecekleri görüşünde olmuştur. Olayda, 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir. (James ve Diğerleri/İngiltere, 1986)

İngiltere'den bir başka örnekte, 1977 yılında yürürlüğe konulan Uçak ve Gemi Sanayileri'nin millileştirilmesi yasasıdır. Gemi ve uçak üretim tesisleri millileştirilen başvuruçular, işlemin haklılığını tartışmaksızın kendilerine ödenen tazminatların yetersizliğinden yakınmışlardır. Hükümet, şirket hisselerinin değerlerini, yaklaşık üç yıl önceki koşullara göre belirlemiştir. Böylece, millileştirme programlarının kamuoyunca bilinmesinden sonra hisse değerlerindeki yapay artışlardan etkilenmemek istemiştir. Başvuruçular ise, ulusallaştırmanın gerçekleştirildiği tarihlerdeki hisse değerlerinin tazminatın ölçüsü olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

AİHM, “mülkün, gerçek değeri ile uyumlu bir bedel ödenmeksizin alınması, olağan koşullarda 1. madde kapsamında haklı görülmeyen orantısız bir müdahale oluşturacaktır. Ancak 1. madde, her koşulda tam bir tazminat hakkını güvence altına almamaktadır. Ekonomik reform önlemlerinde veya daha fazla sosyal adalet sağlamayı amaçlayan etkinliklerde geçerli olan ‘kamu yararı’ ile ilgili meşru hedefler söz konusu olduğunda, gerçek piyasa değerinin altında kalan bir tazminat da geçerli olabilir” görüşünde olmuştur. Tazminat ölçütlerinin mülklerin türüne ve elkonulma koşullarına bağlı olarak değişebileceğine değinilen kararda, “*Bu davada AİHM'nin inceleme yetkisi tazminat kararının Birleşik Krallık'ın geniş takdir hakkının dışında kalıp kalmadığının belirlenmesi ile sınırlıdır. Kararın geçerli bir temelden yoksun bulunduğu açıkça ortaya çıkmadığı sürece, yasama organının değerlendirmeleri, AİHM'ce de saygıyla karşılanacaktır”* denilmiştir.

Bu kararın ilginç bir yanı da, başvuruçuların, kendilerine ödenen tazminatın, 1. maddenin ikinci tümcesindeki uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun düşmediği yolundaki savları karşısında, mahkemenin, uluslararası hukukun genel ilkelerine yollama yapan kuralın ancak yurttaş olmayanlar için uygulanabileceği, yurttaşların bu düzenlemeden yararlanamayacakları yolundaki görüşüdür. (Lithgow ve Diğerleri/İngiltere, 1986)

AİHM'nin, Ek Protokol'ün 1. maddesinde sözü edilen "uluslararası hukukun genel ilkeleri" kavramını daha 1986 yılında, günümüzde "küreselleşme" adıyla da anılan uluslararası kapitalizmin çıkarlarına uygun yorumladığı görülmektedir. Üye devletlerin kendi yurttaşlarıyla ilgili sosyal politikaları nedeniyle çok geniş takdir hakkına sahip olduklarının kabul edilmesine karşın, yabancıların malvarlıkları konusunda bu yetki daraltılmaktadır. Böylece yabancı yatırımların korunması yoluyla ülkeler arasındaki sermaye hareketlerine güvence verilmiş olmaktadır.

Avusturya'da 1981 yılında yürürlüğe konulan yeni bir kira yasası, daha önce kiralanan taşınmazları da etkilemiştir. Yeni yasadan sonraki-racısı ile karşılıklı olarak bağtladıkları sözleşmeden daha az kira almak durumunda kalan başvuru, ulusal düzeyde açtığı davalardan olumlu sonuç alamamıştır.

AİHM kiralarda indirim yapılmasına neden olan yasanın mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale olduğunu kabul etmiştir. Ancak müdahale, başvuruçuları mülklerinden yoksun bırakmadığı gibi kiralamalarını ya da satmalarını engelleyen ve böylece mülkiyet haklarını kullanmalarını ortadan kaldıran fiili veya hukuki bir kamulaştırma anlamına gelmemektedir. Yeni kira yasası, mülkiyet hakkının kullanımını denetlemektedir. Yasama organı konut politikaları gibi toplumun büyük kesimlerini ilgilendiren ekonomik ve sosyal alanlarda uygulayacağı yöntemleri seçerken geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Yasama organının açıkça hukuksal temelden yoksun bulunacak girişimler dışındaki takdir hakkına mahkemece müdahale edilmesi söz konusu değildir.

Mahkeme, " ...genel kamu yararını sağlamak gibi meşru bir amaca yönelik olduğunu" benimsediği yasanın, izlenmekte olan politikanın başarısını gerçekleştirmek için, daha önce bağtlanmış bulunan kira sözleşmelerini etkileyen önlemler almasının olanaklı olduğunu, başvuruçuların bu önlemler nedeniyle bir miktar zarara uğramakla birlikte, '..Kiralari denetim altına almak için yeni bir düzen getiren ve eşdeğerdeki konutlara eşit kira ödenmesini sağlayan yasanın genel nitelikte kurallar içermesi zorunlu olduğundan, ayrıcalıklı uygulamaların bu kuralı uygunsuz ve orantısız bir konuma düşürmemesi nedeniyle orantılı bulunan müdahalenin mülkiyet hakkını ihlal etmediğine" karar verdi. (Mellacher ve Diğerleri/ Avusturya, 1989)

b. Yargı Organlarınca Alınan Önlemler

"Küçük Kırmızı Ders Kitabı" adlı, çocuklara yönelik cinsel bilgiler içeren kitabın yayıncısı müstehcen yayın yapmaktan yargılanmış ve suçlu bulunmuştur. Mahkeme, para cezası ile birlikte kitapların zorunlu olarak kaldırılmasına karar vermiştir. Toplatılan kitaplar yakılmıştır.

AİHM kitabın toplatılıp yayıncının cezalandırılması biçiminde ortaya çıkan müdahalenin *"...iç hukuktaki müstehcenlik konusundaki yasaya dayan-
dırılması nedeniyle hukuken öngörülebilir olduğunu, genel ahlakın korunmasına
yöneldiğinden meşru bir amacı bulunduğunu ve demokratik bir toplumun gerek-
lerine aykırı düşmediğini benimseyerek, olayda, düşünceyi açıklama özgürlüğü-
nün, mülkiyet hakkının ve ayrımcılık yasağının çiğnenmediğine"* karar vermiştir.
(Handyside/ İngiltere, 1976)

Almanya'da maden eritme, altın ve gümüş döküm işlerinde çalışan AGOSİ firmasına başvuran iki kişi, Güney Afrika'da üretilen 120.000 paund değerindeki 1.500 altın sikkeyi satın almak istemişlerdir. Yanlar arasında sözleşme bağlatılmış, altınlar İngiliz plakalı bir oto ile gelen alıcılara teslim edilmiş, ödeme çekle yapılmıştır. Sözleşmeye göre AGOSİ firması, çekin karşılığını tahsil edinceye kadar, teslim ettiği altınların sahibi olmaya devam edecektir. Böylece, bir tür *"mülkiyet muhafaza koşuluyla satış sözleşmesi"* yapıldığı ileri sürülmüştür.

Alıcıların AGOSİ firmasına verdikleri çek karşılıksız çıkmıştır. Alıcıların, bir otomobilin yedek lastiği içerisinde saklayarak İngiltere'ye sokmaya çalıştıkları altınlar gümrük yetkililerince bulunmuştur. Bu olaydan birkaç ay önce altın paraların İngiltere'ye sokulması yasaklandığından, kamu organlarınınca sikkelere el konulmuştur.

Çekin karşılıksız çıkması üzerine parasını alamayan AGOSİ muhafaza koşullu satış sözleşmesine dayanarak, yargı yoluna başvurmuştur. Sonuç alamayınca uyuşmazlığı AİHM'ye taşımıştır.

Mahkeme, altın paraların ithal yasağının mülkiyet hakkının kullanımının denetlenmesi amacını taşıdığını, bunlara el konulmasının da yasağın uygulanmasını sağlayacak bir önlem olduğunu benimsemiştir.

Kamusal müdahaleyi orantısallık açısından değerlendiren mahkeme, *"Devlet, hem uygulanacak yöntemi seçmek, hem de belirlenen hukuksal amaca ulaşmak için kullanılan yöntemlerin genel çıkarlar açısından haklı olup olmadığını değerlendirmek konusunda geniş bir takdir hakkına sahiptir... Adil dengenin kurulması, mülk sahibinin davranışlarında gösterdiği kusur veya özenin derecesi de dahil olmak üzere, bir çok etkene dayanmaktadır"* dedikten sonra, İngiliz yargı düzeninin davacı şirkete kendi kusurlarının da tartışılacağı savlarını yetkili organlar önüne sunma olanağını verip vermediğini değerlendirmiştir. Mahkeme, başvuru konusu olayın İngiliz yargılama yöntemleri açısından geçirdiği aşamalarda yapılan incelemelerin 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesi açısından yeterli olduğu ve bu nedenlerle, AGOSİ'nin mülkiyet hakkına sözleşmeye aykırı bir müdahalede bulunulmadığı görüşüne varmıştır. (Agosi/İngiltere, 1986)

İtalya'da mafya tipi örgüt olduğundan kuşkulanan bir inşaat şirketi hakkında ceza soruşturması başlatılmıştır. Ayrıca bazı taşınmazlara ve araçlara, elden çıkarılmamaları için mahkeme kararı ile için ihtiyati tedbir konulmuştur. Mülkler üzerindeki devir yasakları ilgili sicillere işlenmiştir.

Uzun süren karmaşık yargılama sürecinde üst mahkeme, başvuruçuların itirazı üzerine el konulan ve müsadere edilen malların geri verilmesini kararlaştırmıştır. Bu karar, 31.12.1986'da kesinleşmiştir.

AIHM, başvuruçuların taşınmazlarına ve araçlarına yetkili mahkemenin kararı ile el konulmasını, mülkiyetten yoksun bırakmayı amaçlamayıp, suç sonucu elde edilme olasılığı bulunan malların koruma altına alınmalarını ve kullanımlarını sınırlayan geçici bir önlem olması nedeniyle, mülkiyet hakkını 31.12.1986 tarihine kadar ihlal etmediğine karar verdi. Ancak üst mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren en geç iki ay içerisinde kısıtlamaların kaldırılmış olması gerekirken, sicildeki el koyma ve zoralmı kayıtlarının ancak altı ay ve dört yıl sonra silinmiş olmasını, hukuksal dayanağı bulunmayan bu gecikme nedeniyle, mülkiyet hakkını ihlal eden bir uygulama olarak değerlendirdi. (Raimondo/İtalya, 451)

c. Yürütme Organının Uygulamaları

1. İmar Planları ile Getirilen Kullanım Sınırlamaları

İmar planları ile kamulaştırma kapsamına alınan taşınmazlarına yapılaşma yasağı getirilmesine karşın hiç bir işlem yapılmadan 25 ve 12 yıl sürdürülen bu yasakların daha sonra kaldırılması durumunda hak sahiplerine tazminat ödenmemesi, sözleşmenin ihlali olarak benimsenmiştir. (Sporrong ve Lönnroth/İsveç 1982, 1984)

Bu karar, mahkemenin mülkiyet hakkını yorumlayan ve aynı konudaki diğer davalarda da uygulanan "Üç Kural" yönteminin ölçütlerini koyması bakımından da önem taşımaktadır. Mahkemeye göre "1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi üç belirgin kuraldan oluşmaktadır. Genel nitelikteki birinci kural, birinci paragrafın birinci tümcesinde anlatılan mal ve mülkün dokunulmazlığı ilkesidir. İkinci kural, birinci paragrafın ikinci tümcesinde yer alan kişinin mülkiyetinden yoksun bırakılma koşullarıdır. Üçüncü kural ise, devletlerin kamu yararı ve genel çıkarlar doğrultusunda yasal yol ve yöntemlerle mülkiyet hakkının kullanımını denetleme ve yönlendirme yetkileridir."

Mahkeme, bir başka olayda, imar planının ayrıntılandırılması nedeniyle kent içerisindeki arsasında 13 yıldan beri yapılaşmaya gidemeyen kişinin başvurusunda, mülkiyet hakkının özünü ortadan kaldırmaksızın genel yarara dönük olarak getirilen sınırlamaların izlenen amaç ve kullanılan

yöntemlerle orantılı olduğunu, devletlerin, toplumun genel yararı ile bireylerin haklarını dengelerken geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu, kent planlamasını kolaylaştırmayı amaçlayan yapılaşma yasağının meşru bir amaca yöneldiğini belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Ancak aynı dava içinde bu tür uyuşmazlıklarda son kararın hükümete bırakılarak yargı yolunun kapatılması sözleşmenin 6/1 maddesine aykırı bulunmuştur. (Allan Jacobsson/İsveç 1989)

Avusturya’da, İl Tarım Müdürlüğü’nce yürütülen planlama çalışmaları sırasında başvurucular, bu planlama nedeniyle evvelce kullanmakta oldukları topraklarının geçici olarak değiştirilmesini kabul etmek durumunda bırakılmışlardır. Bir süre sonra Belediye Meclisi imar planı değişikliği ile başvurucuların eski tarım alanlarını inşaat yapılabilir duruma getirmiştir. Böylece tarladan arsaya dönüşen topraklarda önemli değer artışları oluşmuştur.

Başvurucular, bu olgulara dayanarak, İl Tarım Müdürlüğü’nden, eski topraklarının geri verilmesini ya da takas nedeniyle kendilerine bırakılan arazinin arttırılmasını istemişlerdir. Henüz kesin planın çıkarılmaması nedeniyle istemleri reddedilmiştir.

AIHM, ulusal düzeydeki işlemlerin ve açılan davaların makul süreleri aşması nedeniyle, 6/1. maddenin ihlal edildiğini kabul etmiştir. Mülkiyet hakkı kapsamındaki değerlendirmesinde ise, “..hukuka dayanan bir önlemin kendi amacı ile orantısız olmadığı sürece, bireyin haklarının geçici olarak olumsuz yönde etkilenmesinin haklı görülebileceği” belirtilmiştir.

Mahkeme, aynı işlem kapsamındaki 67 arazi sahibinden davacının dışındakilerin bir itirazlarının olmamasını, “yöredeki durumla daha yakın ilişki içindeki ulusal organların konuyu iyi bilmeleri nedeniyle planlama işlemlerini kamu yararına uygun olarak yürüttükleri” görüşüne varmıştır. (Weisinger/Avusturya, 1991)

İrlanda da, çerçeve imar planında sanayi bölgesi içinde görülen bir taşınmaz, daha sonra yeşil alana dönüştürülmüştür. Bu işleme karşı açılan davada, yerel mahkeme iptal kararı vermiştir. Taşınmaz alım satımı ile uğraşan bir şirket, yargı kararından sonra tekrar sanayi bölgesi olacağı umuduyla büyük paralar ödeyerek arsayı satın almıştır. Ancak Yüksek Mahkeme, hukuka aykırı olması ve yetki tecavüzü bulunması nedenleriyle, sanayi bölgesi imar planı taslağını tümüyle iptal etmiştir.

AIHM bu olayda, 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesinin “belli bir uygulamanın gerçekleştirilebileceği yönündeki meşru bir beklentiyi koruma altına alabileceği...” görüşünde olmuştur. Başvurucunun sanayi geliştirme çerçeve planındaki izne dayanarak 1978 yılında satın aldığı taşınmazla ilgili planın,

1982 yılında Yüksek Mahkeme'ce iptali, mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir. (Pine Valley Developments Ltd/İrlanda 1991)

2. Kamulaştırmatsız Elkoyma:

Toprak reformu amacıyla taşınmazları kamulaştırma kapsamına alınıp geçici olarak başkalarının ve kamunun kullanımına verilen başvuruçulara, ulusal düzeydeki yargılamanın 17 yıl sürmesine karşın kesin kamulaştırma yapılmaması nedeniyle herhangi bir bedel (tazminat) ödenmemiştir. Olayda, mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararının korunması arasında kurulması gereken dengeler, başvuruçular yönünden bozulmuştur. Başvuruçular, orantısız bir yük altında bırakılmışlar, böylece mülkiyet hakları, hükümetin tazminat ödemesini gerektirecek koşullarda ihlal edilmiştir. (Erkner ve Hofauer/Avusturya 1987)

Benzer olaylar nedeniyle aynı süreçlerden geçen ve 24 yıl önce el konulan taşınmazına karşılık bedel ödenmeyen Poiss/Avusturya davasında da Erkner davasındaki gerekçeler yinelenmiştir.

Yunanistan'da 1967 darbesi sonucunda iktidarı ele geçiren askeri cunta, deniz kenarındaki kişilere ait geniş alanları, özel bir yasa ile Deniz Kuvvetleri Vakfı'na devretmiştir. Askeri bölgeye dönüştürülen alana, bir süre sonra Deniz Kuvvetleri personeli için dinlenme tesisleri yapımına başlanmıştır.

1974'te olağan yönetime geçildikten sonra arsa sahiplerinin, hakları tanınmış, ancak üzerindeki yapılar nedeniyle geri verilmesine olanak bulunamamıştır. Hükümet, eşdeğer bir arsa ile değiştirilebileceğini bildirmiştir.

Konunun Strasbourg'a taşınması üzerine AİHM, başvuruçuların taşınmazlarının Deniz Kuvvetleri Vakfı tarafından işgal edilmesinin kamu yararından yoksun açık bir elatma olduğuna, yasal kamulaştırma uygulanmadığı halde işgalin sürmekte olduğuna ve herhangi bir çözüm getirilememiş olması nedeniyle 1 numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. (Papamichalopoulos/Yunanistan 1993)

AİHM, Türkiye'nin 1974 yılında Kıbrıs'a yaptığı askeri müdahale sonucunda, başvuruçunun o tarihten beri Türk egemenliği altında kalan Girne'deki taşınmazlarına ulaşamaması nedeniyle mülkiyet hakkının sürekli ihlal edildiğine ve oluşan zararlarını TC Hükümeti'nin ödemesi gerektiğine karar vermiştir. (Loizidou/Türkiye 1995, 1996, 1998) Sonuçlanan diğer iki davada ise, Türkiye'nin sorumluluğu kabul edilmekle birlikte, tazminat miktarının belirlenmesi daha sonraya ertelenmiştir. (Demades/Türkiye 2003), (Eugenia Michaelidou Developments Ltd and Michael Tymvios/Türkiye 2003)

3. Kamusal Ruhsatlar ve Tarifeler

Restoran işleten bir şirketin idareden aldığı ruhsata dayanarak alkollü içki satmasına karşın vergilerini ödememesi nedeniyle, ruhsatı iptal edilmiştir.

Bu olayda idarenin ruhsat iptaliyle ilgili işlemin yargı denetimine kapalı olması nedeniyle AİHM, sözleşmenin 6/1 maddesine göre mahkemeye başvurma hakkının ihlal edildiği görüşünde olmuştur.

İsveç'in içki tüketimiyle ilgili sosyal politikaları nedeniyle ise, izlenen meşru amaç göz önünde bulundurulduğunda, bu olayda başvurusunun ekonomik çıkarları ile İsveç toplumunun genel yararları arasında orantılılık bulunduğundan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. (Tre Traktörer AB/İsveç 1989)

İsveç'te yaşanan bir başka olayda, başvurusunun anne ve baba mülkleri olan taşınmazda taş çıkarmak üzere taşocağı işletme ruhsatı almışlardır. Anne ve babasının ölümlerinden sonra, taşınmazla birlikte taşocağı ruhsatı da başvurusuna intikal etmiştir.

Ancak 1973 yılında yürürlüğe giren bir yasa on yıl geçtikten sonra, taşocağı işletme ruhsatlarının idarece iptal edilmesine olanak sağlamıştır. Bu yasaya dayanılarak, 1984 yılında ruhsatının iptal edileceği başvurusuna bildirilmiştir.

AİHM, iç hukukta ruhsat iptali konusundaki son sözün hükümete ait olması nedeniyle, yargı yolunun kapalı tutulmasının, sözleşmenin 6/1. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Uyuşmazlığın özüne ilişkin olarak ise, ruhsat iptalinin mülkiyetin sonlandırılması anlamına gelmeyip kullanımının denetimi amacıyla alınmış bir önlem olması nedeniyle orantısızlık savlarını yerinde bulmamıştır. (Fredin/İsveç 1991)

Almanya'da çalışan bir noterin, aralarında üniversitelerin, kiliselerin, kâr amacı gütmeyen kuruluşların yer aldığı bir gurup iş sahibinden alınan belge düzenleme ücretlerinde indirim yapılmasını öngören yönetmeliğe karşı yaptığı başvuru, ücret tarifelerinin zaman içerisinde değişmeyeceğine ilişkin bir beklentinin mülkiyet hakkı kapsamında korunamayacağı görüşü ile AİHK'ce reddedilmiştir. (X/Almanya 8410/78)

V. AİHM Kararlarının Türk Hukuku Üzerindeki Etkileri

Türkiye'den AİHM'ye gönderilen mülkiyet hakkı konusundaki başvuruların çok büyük bir bölümü, kamulaştırma artırım bedelleri ve dev-

lete iş yapan yüklenici alacaklarından oluşuyordu. Ulusal mahkemelerin kesinleşmiş kararlarına rağmen, ilgili idareler borçlarını ödememekte direniyorlardı.

Özellikle enflasyonun %100'ü aştığı dönemlerde, yasal faizlerin %30'da kalması nedeniyle alacaklılar çok büyük zararlara uğruyor; kimi zaman yöneticilerle pazarlığa girip alacaklarının bir bölümünden vazgeçmek ya da önemli ödünler vermek zorunda kalabiliyorlardı.

Çok yoğun eleştirilere konu olmasına karşın Türkiye'nin kendi etkinlikleriyle üstesinden gelemediği bu tür sorunlar, AİHM'nin kararları ile büyük ölçüde çözülmüş oldu. Bireysel başvuru yöntemini kullananlar, mahkemelerce kararlaştırılan ek kamulaştırma bedeli ve yasal faizlerinden ayrı olarak, AİHM'ce karara bağlanan tazminat ve yargılama giderlerini de almak olanağına kavuştular. Böylece uluslararası denetimin gücü ve somut sonuçları günlük yaşamda görülmüş oldu.

AİHM kararları doğrultusunda 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası, 4650 sayılı Yasa ile değiştirilerek, kamulaştırmalarda gerçek değerlerin saptanıp öncelikle ödenmesini sağlayacak yöntemler geliştirildi.

Özellikle Güneydoğu Anadolu'da yaşanan köy yakma, köy boşaltma gibi uygulamalar nedeniyle AİHM'ye yapılan başvurular sonucunda verilen kararlarda Türkiye'nin sorumlu bulunması, benzer türdeki uyuşmazlıklarda hükümeti dostça çözüm anlaşmalarına yönlendirmiştir.

AİHM'nin çok yanlı uluslararası siyasal bir konu olan Kıbrıs'taki uyuşmazlığı bireysel başvuru yöntemi içerisinde çözmeye yönelik Loizidou kararı ise, amacını aşan değerlendirmelerin kaynağı olmuştur. Türkiye, kararlaştırılan tazminatı 2003 yılı sonlarında ödemekle, ön plana çıkan yükümlülüğünü yerine getirmiş görünmektedir. Ancak AİHM'nin Loizidou kararındaki tutumunu yumuşatacak yeni bir içtihat oluşturulmaması durumunda, bu davayı izleyecek gelişmeler, Türkiye açısından olduğu kadar, Avrupa Konseyi yönünden de yeni uyuşmazlıklara, ardı arkası kesilmeyecek siyasal gerilimlere neden olabilecektir.

KAYNAKLAR

Bu çalışmada sözü edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının Türkçe çevirileri için aşağıda adları belirtilen kitaplardan yararlanılmıştır. Hukukçularımıza bu çok önemli kaynakları kazandıran yazarlara teşekkürlerimi sunuyorum.

Bazı kararlar da, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yayımlanan dönemsel bültenlerden özetlenerek alınmıştır.

A. Feyyaz Gölcüklü ve A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, bas. 3, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.

Osman Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi (1960-1994)*, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 1999.

Osman Doğru-Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri*, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2001.

Osman Doğru, *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, C. 1, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 1998.

Osman Doğru, *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, C. 2, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 1998.

Osman Doğru, *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, C. 3, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2000.

Mehmet Semih Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye 1, Kabul Edilirlik Kararları*, Beta Yay., İstanbul 1997.

Mehmet Semih Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye 2, Nihai Raporlar*, Beta Yay., İstanbul 1998.

Monica Carss-Frisk, *Mülkiyet Hakkı İnsan Hakları El Kitapları*, 4. Avrupa Konseyi, Ankara 2001.

ABONET REKLAMI