



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

AVRUPA
İNSAN HAKLARI
SÖZLEŞMESİ
ve
ve
MALVARLIĞI
HAKLARI

GÜNEY DİNÇ



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

AVRUPA
İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ
ve
MALVARLIĞI HAKLARI

GÜNEY DİNÇ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 124

*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ve
Malvarlığı Hakları*

Güney Dinç

ISBN: 978-975-6037-97-3
© Türkiye Barolar Birliği
Birinci Baskı: Mayıs 2007, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Karanfil Sokağı 5/62
06650 Kızılay - ANKARA
Tel: (312) 425 30 11 Faks: 418 78 57
web: www.barobirlik.org.tr
e-posta: admin@barobirlik.org.tr
yayin@barobilik.org.tr

Sayfa Tasarımı ve Ofset Hazırlık
Düş Atelyesi (0312.215 70 37)

Baskı
Şen Matbaa
Özveren Sokağı 25/B Demirtepe-Ankara
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)



AVRUPA
İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ
ve
MALVARLIĞI HAKLARI

GÜNEY DİNÇ

Güney Dinç

1936 yılında İzmir'de doğdu. Karşıyaka Lisesi'nden sonra 1958'de İstanbul Hukuk Fakültesi'ni bitirdi.

1964-1970 yılları arasında Türkiye İşçi Partisi'nin Karşıyaka İlçe Başkanlığı, İzmir İl Başkanlığı ve Genel Yönetim Kurulu Üyeliği görevlerinde bulundu. 1967 seçimlerinde TİP adayı olarak İzmir İl Genel Meclisi Üyesi seçildi.

1981'de İzmir Barosu Başkanlığı'na seçildi. 1984-1989 yılları arasında da Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyeliği'nde bulundu.

Türkiye Barolar Birliği'nin 2002 yılında kurduğu "*İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi*"nin Bilim ve Danışma Kurulu ile Yürütme Kurulu üyeliklerinde görevlendirilen Dinç halen bu görevlerini sürdürmektedir. TBB'nin ve çeşitli baroların düzenlediği hukuk kurultayları ve sempozyumlara bildirileriyle katılan ve 1961 yılından beri İzmir'de serbest avukat olarak çalışan Güney Dinç'in yayınlanan kitapları:

Yök Çıkmazı, Ankara, 1986; *İnsan Haklarına Uzanmak*, İstanbul, 1986; *Güvensizlik Üçgeni (1402'likler, Güvenlik Soruşturması, Fişleme)*, İstanbul, 1987; *Pençeli Adalet*, İstanbul, 1988; *Yedi Domuzlu Altın*, Ankara, 1990; *AİHS'ne Göre İnanç, Anlatım ve Örgütlenme Özgürlükleri*, İzmir Barosu, İzmir, 2005; *AİHS'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı*, İzmir Barosu, 2006; *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, TBB yayını 2006.

İÇİNDEKİLER

Sunuş.....	XI
I. MÜLKİYET HAKKININ TANIMI VE İÇERİĞİ	1
1. Tarihsel Süreç	4
2. Ek Protokol ve Malvarlığı Hakları	5
A. Geleneksel Hukuka Göre Mülkiyet Hakkının Konusu	6
B. AİHS'e Göre Malvarlığı Haklarının Konusu	8
C. Malvarlığı Hakları İle Medeni Hak ve Yükümlülükler Arasındaki İlişkiler	12
a. Medeni Hak ve Yükümlülüklerin İçeriği	13
b. Malvarlığı ve Medeni Haklar Kapsamında Değerlendirilmeyen Konular	17
c. AİHM'in Kararları ile Medeni Haklar ve Malvarlığı Hakları Kapsamında Değerlendirilen Başvurular	26
D. Mülk Sahibi	28
E. Meşru Beklenti Kavramı	33
3. Malvarlığı Haklarının AİHM Kararları İle Korunması ..	37
A. Korumanın Boyutları	37

B. Üç Kural Yöntemi	38
II. 1 NUMARALI EK PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİ	46
1. Malvarlığının Sonlandırılması	46
A. Malvarlığından Yoksun Bırakma Koşulları	49
a. Yasaya Uygunluk	51
b. Kamu Yararı	54
c. Orantılılık	60
d. Malvarlığı Uygulamalarında, Yurttaş ve Yabancı Ayrımı	62
B. Malvarlığı Hakları ve Tazminat	68
C. Malvarlığını Sonlandıran Uygulamalar	76
a. Kamulaştırma	76
b. Dolaylı Kamulaştırma	93
c. Kamulaştırmaz El Koyma	97
d. Malvarlığı Haklarının Yargı Kararlarıyla Malvarlığının Sonlandırılması	110
2. Malvarlığı Kullanımının Sınırlandırılması	123
A. Malvarlığının Barışçı Kullanımının Denetlenmesi ..	125
a. İmar Hukuku Alanı	126
aa. İmar Planları	127
bb. Doğa ve Kültür Varlıklarının Korunması	142
b. Kamusal Ruhsatlar ve İzinler	154
aa. İşletme Ruhsatları	155
bb. Balık Avlama İzinleri	158
cc. Marka Tescili	162
c. Kiracı Kiralayan İlişkileri	167

d. Suç Kovuşturması Nedeniyle Malvarlığının Denetimi	182
e. Malvarlığı ve Özel Yaşam İlişkileri	196
B. Vergiler ve Kamusal Yükümlükler Nedeniyle Malvarlığına Yönelik Önlemler	207
3. Malvarlığı Dokunulmazlığına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı	220
A. Devletlerin Pozitif Yükümlülüğü	221
B. Devletlerin Kurumsal Görev ve Yükümlülükleri Nedeniyle Sorumlulukları	236
a. Zorunluluk İçeren Kamu Görevleri Nedeniyle Devletlerin Sorumluluğu	236
b. Devletlerin Ekonomik İçerikli Bağlantıları Nedeniyle Sorumlulukları	240
c. Devletlerin İşveren Olarak Sorumlulukları	244
d. Devletlerin Sosyal Güvenlik Uygulamaları Nedeniyle Sorumlulukları	249
e. Devletlerin Özelleştirmeler Nedeniyle Sorumlulukları	257
C. Avrupa Ülkelerinin Değişen Sınırları ve Malvarlığı Uyuşmazlıkları	260
D. AİHM'in Çalışma Yaşamı ve Mesleklerle İlgili Değerlendirmeleri	272
a. Avukatlık	273
b. Noterlik	282
c. Muhasebecilik	282
d. Eczacılık	286
e. Kamu Görevlileri	287
E. Ticari Şirketlerin Temsili	297
F. Kişiler Arasındaki Ticari ve Ekonomik İlişkiler	304

G. Dinsel Kurumların, Vakıfların Malvarlıkları	309
H. Diplomatik Dokunulmazlık ve Malvarlığı Hakları	319
III. MALVARLIĞI HAKLARININ	
SÖZLEŞME'NİN DİĞER MADDELERİ İLE	
İLİŞKİSİ	332
1. Malvarlığı Hakları ve Ayrımcılık Yasağı	333
A. Aile İçi İlişkiler ve Miras Hakları Yönünden	
Ayrımcılık Yasağı	334
B. Sosyal Güvenlik Hakları Yönünden	
Ayrımcılık Yasağı	346
2. 1 Numaralı Protokol'ün, Sözleşme'nin	
6. Maddesi ile Birlikte Uygulanması	355
A. Yargı Yerine Erişim	356
B. Yargı Yerlerinin Nitelikleri	360
C. Malvarlığı Davalarında Silahların Eşitliği.....	366
D. Malvarlığı Davalarında Uygun Sürede	
Yargılanma Hakkı	371
a. Toplumsal Risk Kuramına Göre	
Devletin Sorumluluğunu Gerektiren Davalar	381
b. Genel Olarak Malvarlığını İlgilendiren Davalar ..	386
c. Sosyal Güvenlik Konularıyla İlgili Davalar	389
d. Çalışma Alanına İlişkin Davalar	390
3. Malvarlığı Bağlamında Konut Güvenliği.....	392
IV. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE	
AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ	401
V. MALVARLIĞI DAVALARINDA	
"HAKKANİYETE UYGUN GİDERİM"	413
1. Hukuksal Temel ve Uygulama	414
A. Giderim İsteminin Sunulması	416

a. Sözleşme İhlalinin Saptanması	416
b. Süre Koşulu	417
B. Hakkaniyete Uygun Giderimin Tanımı	419
C. Tazminatlar	429
a. Kamulaştırmatsız Elkoymalarda Tazminat	431
b. Kamulaştırma Bedellerinin ve Devlet Borçlarının Geciktirilmesi Nedeniyle Giderim Yükümlülüğü	450
c. Uygun Sürede Yargılanma Hakkına Aykırılık Nedeniyle Kararlaştırılan Tazminatlar	457
d. Malvarlığına Saygı Gösterilmesi Hakkına Aykırılıklar Nedeniyle Tazminatlar	463
e. Sözleşme'nin 5. Maddesinin İhlali Saptanan Olaylar Nedeniyle Kararlaştırılan Haksız Tutuklama Tazminatlarından Örnekler.....	472
f. Sözleşme İhlali Saptanan Diğer Malvarlığı Uyuşmazlıklarında Kararlaştırılan Tazminatlardan Örnekler	482
D. Kıbrıs Başvuruları ve Tazminatlar	488
2. Yargılamanın Yenilenmesi.....	505
3. Sözleşme'nin Doğrudan Uygulanması.....	508
4. İnsan Hakları İhlallerinin Günah Keçileri: Devletler	511
Yararlanılan Kaynaklar	515
Dizin 1. Kavramlar	519
Dizin 2. AİHM Kararları	525

ÖNSÖZ

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nca benimlenen ve TBB 27. Genel Kurulu'na sunulan yayın programı çerçevesinde TBB Yayın Kurulu'nun planladığı ve Yönetim Kurulu'nun onayladığı kitapların yayımına devam edilmektedir.

Kitaplarımızın ve dergimizin içerik ve yayın kalitesi olarak meslektaşlarımızdan haklı övgüler alması bizleri onurlandırmaktadır. Yakalanmış bulunan kalitenin doğal sonucu, değerli yazarlarımızın kitaplarını Birliğimiz yayınları arasında yayınlamak istekleri olmaktadır. Mümkün olduğunca objektif ölçüler kullanarak bu istekleri karşılamaya çalışmaktayız.

Sizlere, TBB önceki yönetim kurulu üyelerinden ve İzmir Barosu'nun önceki başkanlarından Avukat Güney Dinç'in "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları*" kitabını sunmaktayız. Yazarın daha önce "*Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*" kitabını da yayımlamış, övücü tepkiler almıştık. Bu tepkilerden aldığımız cesaretle Türkiye'de pek az yayının bulunduğu malvarlığı konusundaki bu özgün çalışmayı da meslektaşlarımızın ilgisine sunmaktayız.

Birleşmiş Millet İnsan Hakları Bildirgesi'nin, 1948 yılında 17.maddesinde insan haklarından birisi olarak kabul edilen "*mülkiyet hakkı*", daha çok kamusal özgürlükleri düzenlemeyi amaçlayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde söz konusu edilmemişti. Yazarın ayrıntıları ile açıkladığı üzere ka-

pitalist Avrupa için bu büyük noksanlıktı. Bu noksanlık, 1952 yılında imzalanan Ek Protokol'ün 1. maddesi ile giderildi. Bu suretle malvarlığı haklarının tartışıldığı davalar Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında "*medeni hak ve vecibelerle ilgili bir niza*" niteliği kazanmakta, bunun doğal sonucu olarak da "*adil yargılanma*" hakkı güvenceleri söz konusu olmaktadır.

Daha önce "*sorularla*" dizimiz arasında yayımlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kitabında, Güney Dinç 91-94. sorular arasında oldukça ayrıntılı bilgiler vermiş bulunmasına karşın, bu defa sadece "*mülkiyet hakkı*"nı özgülediği güzel bir kitapla karşımıza çıkıyor.

Yaşam öyküsünde okuyacağınız gibi, Güney Dinç, insan hakları konusunda bitmez tükenmez bir enerji ile meslektaşlarına ve kamuoyuna yardımcı olmaya çalışmaktadır. Kendisine bu çabalarından ve ortaya koyduğu kaliteli ürünlerden dolayı teşekkür etmeyi bir borç biliyorum.

Değerli dostumuza sağlık ve başarılar diler, kitabın yayınında katkısı bulunanlara teşekkürlerimi sunarım.

Avukat Özdemir Özok
Türkiye Barolar Birliği Başkanı

- I -

MÜLKİYET HAKKININ TANIMI VE İÇERİĞİ

Mülkiyet hakkının, bir insan hakkı olup olmadığı, oldukça tartışmalı bir konudur. Uluslararası sözleşmelerin koruma alanındaki yaşama hakkı, işkence yasağı, adil yargılanma hakkı, özel yaşam güvencesi, inanç, anlatım ve örgütlenme özgürlükleri gibi temel haklarla mülkiyet hakkı arasında nitelik yönünden bir benzerlik bulunmadığı kolaylıkla görülebilmektedir. Genel olarak insan hakları, başka bir neden aranmaksızın salt insan olmanın gereği ve doğal sonucudur. Bunlar, kişiye bağlı haklardır. Mülkiyet hakkı ise belli bir varsıllık düzeyiyle doğrudan bağlantılıdır. Herkes mal mülk edinebilme olanağına kavuşmamaktadır. İnsan hakları eşitler arasındaki ayrımcılığı yasaklarken, mülkiyet hakkının kendisi, başlı başına bir ayrımcılık nedenidir.

Konu mülkiyet olunca, işin içine ekonominin ve sosyal politikaların karışması da kaçınılmazdır. Yeryüzünün ilk paylaşımından başlayarak savaşlarla elde edilen varlıkların korunması, siyasal yetkeyi elinde bulunduran güç odakları ile sürekli işbirliğini gerektirmiştir. Platium tepesi üzerinde, ileride birlikte kuracakları kenti çevreleyecek olan surların yerini belirlemek amacıyla toprağa çizdiği sınırları aşan kardeşi Romus'u gözünü kırpmadan bir solukta öldürebilen Romulus, mülkiyet hakkının ele geçirilip korunması için, acımasızca kaba

güç kullanmanın somut örneğini vermişti. Nesnel koşulların bir gereği olarak ortaya çıkan bu anlayış, giderek siyasal iktidarlarla bütünleşmeyi zorunlu kılmıştır.

Mülkiyete ilişkin düzenlemelerde, siyasal yaklaşımlar her zaman belirleyici olmuştur. Konunun ahlaki ve felsefi yönleri de, genellikle, siyasal beklentiler doğrultusunda ele alınmıştır. İnsanlığın gündemindeki yerini sürekli koruyan sıcak tartışmalar, toplumların zaman içersinde değişebilen siyasal yapılanmalarında mülkiyete tanınan öneme koşut olarak yürütülmektedir. Kapitalizm yandaşları, mülkiyeti özgürlük ve demokrasinin kaynağı olarak ele alırlarken, toplumcu akımlar, hakçasına paylaşılmayan varsıllığın, özgürlüğün en büyük düşmanı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Mülkiyetin kaynağı sorgulanmadıkça, edinilmiş malların gerçek hak sahiplerinin kimler oldukları, hukuksal korumanın hangi boyutlarda sürdürüleceği belirlenemez. Adam Smith'e göre *"her devlet sisteminin ilk ve temel amacı, adaleti sürdürmektir. Yani toplumun üyelerini, kendilerine ait olmayan mülkiyetleri gasp etmekten alıkoymaktır."* Bu nedenle *"mülkiyetin kaynağının hırsızlık"* olduğunu söyleyen Locke, kapitalizm yandaşlarının yoğun eleştirilerini almıştır.

Mülkiyet olgusunun böylesine keskin çizgilerle açıklanması yerine, güncel hukuk açısından, hakkın içeriğinden ne anlaşıldığının aydınlatılması, kanımızca en doğru yaklaşım olacaktır. Kuşkusuz özdeki tartışma sürecektir. Sürmesi de doğal ve gereklidir. Üretim araçlarına sahip olmanın kapitalizmin çeşitli evrelerinde içerdiği anlam ile, küçük çiftçinin karasabanı arasında, nicelik değil, nitelik farkları bulunmaktadır. Hukuk, bu farklılığı da gözetmek zorundadır. Ancak doğru çözüm, bütün insanları kucaklayacak siyasal seçeneklerde yatmaktadır.

Mülkiyet hakkının insan hakları ile olası bağlantısı, öğretilerde çok tartışılmıştır. Bundan sonra da tartışılacaktır. Felsefe uzmanları, insan hakları tartışmalarında hukukun öne çıkarılmasını eleştirmekte ve bu konunun öncelikle felsefenin ilgi alanı içinde bulunduğunu vurgulamaktadırlar. *"Terimlerin kavramsal içeriklerini belirlemek, felsefenin işidir; bu terimlerin bulunduğu maddenin kapsamını belirlemek, hukuk oluşturma işi-*

dir, bir kişinin durumunun bu terimlerin bulunduğu bir maddeye bağlantılanması da yargılamanın işidir.”¹

Bu genel yaklaşımın, özellikle mülkiyet hakkı yönünden belirleyici bir önemi bulunmaktadır. Felsefe, mülkiyet hakkını insan hakları tanımı içinde değerlendirebilecek midir? Felsefenin de tek başına kesin çözümler getiremediği, sürekli değişim içindeki ekonomik ve siyasal akımlarla olan düşünsel ilişkileri nedeniyle değişken yorumlar yapmak durumunda bulunduğu bilinmektedir.

*“İnsanın, insan değerleri adı altında toplanan bilim, sanat, felsefe, siyaset, teknik gibi değerleri, etik değerler adı altında toplanan sevgi, saygı, dürüstlük, cesaret, güven gibi değerleri, toplumsal değerler adı altında toplanan eşitlik, laiklik, adalet, özgürlük gibi değerleri olduğu için, insan değerli bir varlıktır. İnsan böylesi değerlere sahip olan bir varlık olduğu için, insan değerli görülmüştür ve insan değerli bir varlık olduğu için de böylesi hakları vardır.”*²

İnsanı öne çıkararak böyle bir anlayış, kanımızca, mülkiyetin korunmasını, insancıl ölçütler içinde değerlendirecektir. Sonuçta, kavramların içeriklerini, kapsamalarını belirleyip bunları gündemdeki sorunlara uyarlamak, toplumsal görev bölümünün hukukçulara yüklediği bir işlev olmaktadır. Ulusal yasaların korunması altındaki mülkiyet hakkı, uluslararası insan hakları sözleşmelerinde temel haklar arasında tanımlanmış olduğundan, zorunlu olarak öngörülen korumanın koşulları içinde ele alınacaktır. Ancak bu konuda aşırı zorlamalara ve abartılı çözümlere gitmemek gerekmektedir. Mülkiyet hakkına saygınlık ve dokunulmazlık kazandırmayı amaçlayan nitelikler yüklemek yerine, konuyu hukuksal düzenlemelerdeki tanım ve içerikleri ile uygulamaya koymak, kanımızca en gerçekçi yaklaşım olacaktır.

¹ Kuçuradi, İonna, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Symposium*, TBB Yayını, Ankara 2004.

² Kaygı, Abdullah, *Değerlendirme Sorunu ve İnsan Hakları, İnsan Hakları*, Ankara Barosu, S. 49, Ankara Barosu, 2006.

1. Tarihsel Süreç

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi yürürlüğe girdiği 10 Aralık 1948'de, mülkiyet hakkını, temel insan haklarından birisi olarak benimsemişti. Evrensel Bildirge'nin 17. maddesinde:

"1. Herkesin, tek başına yada başkalarıyla birlikte, mülkiyet hakkı vardır.

2. Kimse keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamaz." deniliyordu.

Çok daha ileri bir belge olmasına karşın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ilk benimsenen biçimiyle mülkiyet hakkını düzenleyen bir kural bulunmuyordu. Aslında mülkiyetin korunması, Kapitalist Avrupa için son derece önemli ve belirleyici bir gereksinimdi. Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği çevresinde örgütlenen komünist ve sosyalist yönetimlere karşı mülkiyetin korunmasını temel haklar arasında değerlendirmeyen bir yapılanmanın, kapitalizm açısından yetersiz kalacağı açıktı. Ancak savaş yorgunu Avrupa'nın mülkiyet konusundaki tutumunu belirlemesini geciktiren geçerli nedenleri bulunuyordu. Öncelikle savaşın yakıp yıktığı kentlerin onarımı, bir çoğunun yeniden yapılması gerekiyordu. Kimi ülkelerin sınırları değişmiş, topraklarının bir bölümü başka ülkelerin egemenlik alanında kalmıştı. Nazi soykırımından kaçarak yaşamlarını kurtarabilenler, malvarlıklarını bırakarak başka ülkelere göçmüşlerdi. Bu arada siyasal ve ekonomik seçenekler konusundaki belirsizlikler de sürüyordu. Avrupa Konseyi'ni kuran devletlerden bazıları, böylesine karmaşık bir ortamda devinim olanaklarını kısıtlayıp ekonomik yükümlülüklerini arttıracak düzenlemeleri sakıncalı görüyorlardı. Örneğin, savaş sonrasında sosyal devlet anlayışının olası etkilerini tartışan İngiltere ve İsveç yönetimleri, geniş kapsamlı bir mülkiyet anlayışının yakın gelecekteki ekonomik ve sosyal amaçlı girişimlerini engelleyebileceği kuşklarını taşıyorlardı. İzledikleri politikalar gereği üretim ve dağıtımla birlikte kamu hizmetinin yürütümünü üstlenen temel birimleri ulusallaştırma çalışmaları, mülkiyet hakkına yönelik abartılı ve katı bir

koruma karşısında başarısız kalabilirdi. Bu ve benzer nitelikteki belirsizlikler nedeniyle, 3 Eylül 1953'te yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, mülkiyet hakkına ilişkin bir kural içermiyordu.

Mülkiyet hakkı çevresinde sürdürülen tartışmaların, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirgesi'ne yollama yapılarak, yukarıda değindiğimiz 17. maddenin aynen benimsenmesi yoluyla çözümlü de düşünülmüştü. Bu önerinin benimsenmesi üzerine, mülkiyet hakkının elde edilmesini içermeyen, mülkiyetten yoksun bırakma durumunda giderim ödenmesini öngörmeyen, oldukça dağınık ve çok yönlü yorumlara açık bir düzenleme üzerinde görüş birliği sağlanabildi.³ Yukarıda kısaca özetlediğimiz koşullarda 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 'de yürürlüğe girdi. Türkiye 19 Mart 1954 günlü ve 8662 sayılı *Resmî Gazete*'de yayınlanan 6336 sayılı yasa ile AİHS'ni, Ek (1 Numaralı) Protokol ile birlikte onaylayarak ulusal hukukumuzda kattı. Demek ki, 1 Numaralı Ek Protokol, diğer Avrupa Konseyi üyeleri ile birlikte, Türkiye'de de aynı günde yürürlüğe girmiş oluyordu.

2. Ek Protokol ve Malvarlığı Hakları

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

"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 mükel-

³ Pauliat, Helene, Mülkiyet Hakkı, AİHS ve İdari Yargı, *Sempozyum*, TBB Yayını, 267-284, Ankara 2006.

lefiyetlerin veyahut da para cezalarının tahsili için zaruri gördükleri kanunları yürürlüğe koymak hususunda malik buldukları hukuka halel getirmez.”

Kamusal özgürlükleri düzenleyen AİHS’de ekonomik konulara çok az yer verilmişti. 4. maddedeki zorla çalıştırma yasağı, 11. maddedeki sendika hakkından sonra, Ek Protokol ile, mülkiyet hakkı da Sözleşme güvencesi altına alınmış oldu. AİHS’nin ilk ek protokolü olması nedeniyle mülkiyet hakkını ele alan bu düzenlemenin başlangıçta bir numarası bulunmuyordu. Ancak daha sonra yeni yeni protokollerin yürürlüğe konulmasıyla birlikte, sıralamaya koşut olarak 1 Numaralı Ek Protokol adını aldı.

A. Geleneksel Hukuka Göre Mülkiyet Hakkının Konusu

Sözleşme’nin öngördüğü mülkiyet hakkı, ulusal ve geleneksel hukuktaki mülkiyet hakkı tanımıyla örtüşmemektedir. Aralarında gerek içerik gerekse hukuksal ölçütler bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle karşılaştırmalı olarak, mülkiyet hakkı deyiminin ne anlama geldiğinin üzerinde duracağız.

Geleneksel hukuk anlayışında olduğu gibi, ulusal yasalarımızda da mülkiyet hakkı, belli bir malvarlığı üzerindeki egemenlik biçiminde algılanıyor. Malvarlığı, genellikle bir takım somut nesnelere oluşuyor. Bu konudaki en geniş kapsamlı ölçüt, taşınır ve taşınmaz mallar ayrımıdır. Önalım, geri alım, kullanma, oturma, yararlanma, taşınmaz yükümlülüğü gibi tapu siciline işlenebilen haklar, doğrudan doğruya mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiyor.

Türk Medeni Kanunu’nun “Mülkiyet hakkının içeriği” başlıklı 683. maddesinde:

“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir."

denilmektedir.

683. madde, mülkiyet hakkının konusunu, birinci paragrafta "şey", ikinci paragrafta "mal" sözcüğü ile anlatmıştır. Sözlüklere baktığımızda, "şey" in karşılığı "nesne, nen" olarak verilmektedir. "Nen" sözcüğü, "insanın dışında kalan, ağırlığı ve kütlesi olan her türlü varlık" olarak tanımlanmaktadır. Mülk sözcüğü, "ev, dükkan, arazi gibi taşınmaz mallar" karşılığında kullanılmaktadır. Mülkiyet ise, "kişinin iyeliği altında bulunan şeyler," veya "mülk iyeliği, sahipliği" kavramlarıyla anlatılmaktadır. Kısaca diyebiliriz ki, ulusal hukuktaki mülkiyet hakkı kavramı ile, güncel dildeki mülkiyeti anlatan sözcükler, büyük ölçüde örtüşmektedir. Mülkiyetin konusu, kişilerin edinmiş buldukları nesnel varlıklardan oluşmaktadır.⁴

TMK'nın 704. maddesinde, taşınmaz mülkiyetinin konusu, "...arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler..." olarak belirlenmiştir. Bunlar, tarla, arsa, arazi gibi alanlar ile, üzerlerindeki, bitki örtüsü, ağaçlar, akarsular, alt ve üst kaynaklar ile yapılar ve benzeri doğal veya insanlarca üretilmiş nesnel varlıklardır. Devingen taşıtlar olan gemiler de, taşınmaz mal kapsamında değerlendirilmektedir.

TMK'nın 762. maddesindeki "taşınır mülkiyeti" ise, "... nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile, edinilmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyeti kavramına girmeyen doğal güçler..." den oluşmaktadır. Elektrik akımı, edinilmeye elverişli taşınır bir ürün türü olmaktadır. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Yasası'nın 1. maddesindeki tanımlardan yola çıkarak, "eser" ile "eser sahibi" arasındaki ilişkinin de, yasanın bütünlüğü içinde bir tür mülkiyet hakkı oluşturduğu kabul edilebilecektir.

⁴ Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lugatı*, s. 255, Ankara 1991.

B. AIHS'e Göre Malvarlığı Haklarının Konusu

Geleneksel hukukta dar bir kapsamda tutulmasına karşın, AIHM, Sözleşme'de açık bir tanımın bulunmamasından da yararlanarak mülkiyet hakkını çok geniş olarak yorumladı.

Ulusal hukuklarda malvarlığı hakları arasında anılan taşınır veya taşınmaz mülkiyetinin konularını, ekonomik değeri olabilen tüm varlıkları 'mülk' kavramı içinde ele aldı.

Bununla de yetinmeyerek, temelleri Roma hukuku'na kadar uzanan ulusal yasalardaki mülkiyet tanımlarını bir yana bırakarak, parasal değeri olabilen, nesnel yada soyut, hemen her konuyu mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirdi. Malvarlığının yalnız kendisini değil, bu haklarla bağlantılı ikincil ilişki ve sözleşmeleri de aynı ölçütler içinde ele aldı. Örneğin bir beton karıcı aygıtın mülkiyeti muhafaza koşuluyla üçüncü kişiye satıldığı olayda Mahkeme, bu işlemin nasıl bir ilişki oluşturduğunu tartışırken; "...mal mülk kavramının nesnel varlıkların mülkiyeti ile sınırlandırılmayan özerk bir anlamı bulunduğundan..." yola çıkarak, başvurucunun "...beton karıştırıcısı üzerindeki hakkının mülkiyet hakkı mı yoksa bir mala ilişkin aynı güvence mi olduğunu..." önemsemeye gerek görmeksizin, "... beton karıcıya el konulmasını ve satılmasını, her koşulda başvuru şirketin 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki mal ve mülkünün dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkına yapılmış bir müdahale olduğunu..." kararlaştırdı. (Gasmus Dossier ve Födertecnik GmbH/Hollanda, 1995)⁵

Mahkeme, bir muhasebe işletmesinin müşterilerini de "mülk" tanımı içinde değerlendirmiştir. "Mahkeme'ye göre başvuru- rucular, kendi çabaları ile bir müşteri birikimi oluşturmuşlardır. Bu olgu, bir çok yönden özel hak niteliğindedir ve başvuru açısından edinilmiş kişisel bir varlıktır." Bu gerekçelerle, müşteri birikiminin 1. maddenin korunması altında bulunduğu kararlaştırılmıştır.⁶ (Van Marle ve Diğerleri/Hollanda, 1986)

⁵ Dutertre, Gilles, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*, S. 438, Avrupa Konseyi, 2005.

⁶ Dutertre, Gilles, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*, s. 439, Avrupa Konseyi, 2005.

Yunanistan'da geçen benzer konudaki bir başka olayda, mülk tanımının fiziki malların mülkiyeti ile sınırlandırılmayacak özerk bir anlamı olduğunu vurgulayan Mahkeme, "*diğer bazı hak ve çıkarların da ekonomik varlıklar olmaları nedeniyle mülk olarak kabul edilebileceğini...*" belirtmiş ve bir sinemanın müşterilerini bu kavram içinde değerlendirmiştir. (Iatridis/Yunanistan, 1999)⁷

Sözleşme güvencesindeki bütün hakların öznesi, 11. madde ayrı tutulursa, gerçek kişilerdir. Mülkiyet hakkının öznesi ise, gerçek kişiler olduğu gibi, tüzel kişiler de olabilmektedir. Bu özellik, malvarlığı haklarıyla birlikte, bağlantı kurulabilen bir çok alanda, tüzel kişilerin AİHM'e bireysel başvuru olanağını genişletmiştir.⁸ Mahkeme, "*...kendisini elinde bulunduran kişiye geçerli hakları, özellikle oy kullanma hakkını veren, aynı zamanda şirketin bir bölümüne sahip olma olanağını sağlayan ve şirketin varlıkları üzerinde dolaylı yoldan istemde bulunma hakkını tanıyan şirket hisse senetlerinin mülk olduğunu...*" kararlaştırmıştır. (Bramelid ve Malmström/İsveç, 1987)

AİHM, Yunanistan'dan gelen bir başvuru nedeniyle, tahkim kurulu kararının başvuru yönünden uygulanma olanağı bulunan bir alacak oluşturup oluşturmadığını tartışmıştır. Devletin savunması 1701/1987 sayılı Yasa nedeniyle 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi çerçevesinde başvuruculara ait herhangi bir mülke müdahale edilmediği temeline dayanmaktadır. Hükümete göre, ne 13910/79 sayılı karar, ne de tahkim kararı, devlete karşı bir kanıt oluşturmak için yeterli değildir. Henüz kesinlik kazanmayan bir karar, kesinleşmiş bir tahkim kararı ile tanınan bir hakka eşdeğer sayılamaz.

Mahkeme'ye göre, Başvurucuların 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamında bir '*mülke*' sahip olup olmadıklarını belirlemek için Mahkeme'nin, Atina Birinci Derece Mahkemesi'nin 13910/79 sayılı kararının ve tahkim kararının

⁷ Carrs-Frisk, Monica, *Mülkiyet Hakkı*, Avrupa Konseyi, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2005.

⁸ Gemalmaz, Mehmet Semih, *Uluslararası İnsan Hakları Teorisine Giriş*, 5. baskı, Legal Yayıncılık, s 730, İstanbul 2005.

kendi lehlerine icra edilecek kadar kesinlik taşıyan bir borç oluşturup oluşturmadığını incelemesi gerekmektedir. Yargılama yöntemine göre, uyuşmazlığın özü konusundaki ilk incelemeyi gerçekleştirerek mahkemenin öncelikle bu konuda bir ön karar vermesini zorunlu kılmaktadır.

Atina Birinci Derece Mahkemesi, Komisyon'un da yaptığı gibi devletin başvuruçulara borçlu olduğunu ilkesel olarak kabul etmekle birlikte, ileri sürülen hasarın varlığı ve miktarı konusunda karar vermeden önce tanıkların dinlenmesini istemiştir. Böyle bir kararın tek etkisi, ortaya koydukları savlarının mahkemece kabul edileceğine ilişkin başvuruçuları umutlandırması olmuştur. Sonuçta ortaya çıkan borcun icra edilebilir olup olmadığı, iki üst mahkemenin yapacağı inceleme ile belirlenecektir.

Üç farklı para birimi üzerinden belirlenen en üst miktarlara göre açıkça devletin yükümlülüğünü benimseyen tahkim kararında durum bundan farklıdır. Mahkeme, tahkim kararının özünü onaylama veya onaylamamanın kendi görevi olmadığı konusunda davalı devlet ile aynı görüştedir. Ancak bu karar içeriğinde taraflara ilişkin olarak ortaya konulan hukuksal görüşleri dikkate almak durumundadır. Kullanılan sözcüklere göre, tahkim kararı nihai ve bağlayıcıdır. Herhangi bir icra işlemine gereksinimi yoktur. Kararın bu yönüne herhangi bir itiraz bulunmamaktadır. Yunanistan yasalarına göre tahkim kararları son karar niteliğindedir ve uygulanabilme gücü bulunmaktadır. Hakem kararlarına itiraz gerekçeleri Medeni Usul Kanunu'nun 897. maddesinde belirtilmiştir. Tahkim kararlarının özüne ise itirazda bulunma olanağı yoktur.

Bu nedenlerle 1701/1987 sayılı Yasa'nın kabul edildiği sırada, 27 Şubat 1984 tarihli tahkim kararı, başvuruçulara, kararda belirtilen miktarlar üzerinden bir alacak tahakkuk ettirmiştir. Kararın bozulması olanağı vardı, ancak hem birinci derecedeki hem de üst derece yargı yerleri, iki kez kararın bozulmasına gerek olmadığı yönünde kararlar vermişlerdir. Bu koşullarda, Mahkeme'nin görüşüne göre, hakem kararına konu olan hak, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi uyarınca "*mal ve mülk*"

olarak kabul edilmektedir. (Stran Grek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan, 1994)⁹

Mahkeme Van Gogh'un bir tablosu nedeniyle, İtalya'da çıkan bir uyuşmazlık kapsamında zilyetlik olgusunu değerlendirmiştir. Tabloyu elinde bulunduran kişi, malik olduğunu ileri sürmektedir. İtalyan devleti ise, önalm hakkı çerçevesinde tarihi ve sanatsal değeri bulunan tablonun kamunun mülkiyetinde olduğu görüşündedir. Bu çok karmaşık konuda AIHM, uzunca bir süre tabloyu elinde bulunduran kişinin 1. madde kapsamında malik sayılabileceğini kararlaştırmıştır. Mahkeme, başvuruçunun tablonun sahibi olduğuna karar vermediği halde, zilyetliğini korumuş, devlet eliyle gerçekleştirilen müdahalenin başvuruçunun üzerinde kişisel nitelikte aşırı bir yük oluşturduğu gerekçesiyle, Ek Protokol'un 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. (Beyeler/İtalya, 2000)¹⁰

Mahkeme, bağlayıcı ve uygulanabilir nitelikteki yargı kararıyla benimsenmiş olan bir borcun varlığının, Sözleşme'nin eki 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi bağlamında yararlanan kişi bakımından mülkiyet hakkı oluşturduğunu çeşitli kararlarında benimsemiştir. Bu tür bir kararın ulusal yetkililerce geçersiz sayılması, mülkiyetin barışçıl kullanımına bir müdahale oluşturur. (Androsov v. Rusya, no. 63973/00, § 69, 6 Ekim 2005)¹¹

Malvarlığı hakları bir yönüyle somut değerlerdir. Bunların hukuksal bir istemin konusu yapılabilmesi için, öncelikle kişilerle ilişkilendirilmeleri gerekir. Bir başka deyişle, varlıklar, eğer bireylerce edinilmişlerse, malvarlığı haklarının konusu olmaktadır.

Ancak bir kaçına değindiğimiz yukarıdaki örneklerin de ortaya koyduğu gibi, *"Taşınır ve taşınmaz mallar, elle tutulabilen veya dokunulamayan varlıklar, hisseler, patentler, tahkim kararları, emeklilik aylığı, kira alacakları, bir etkinliğin yürütülmesinden kaynaklanan ekonomik çıkarlar, mesleğini uygulama hakkı, yönetsel*

⁹ Dutertre, a. g. e., s. 440.

¹⁰ <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

¹¹ www.echr.coe.int

uygulamalara dönük beklentiler,¹² AİHM'nin kararları ile mülkiyet hakları içinde değerlendirilen konulardır. Kanımızca "mülkiyet hakkı" deyimini bu kadar yaygın bir ilişkiler alanını tanımlamaya yeterli gelmeyecektir. Konuların genişliğini ve çeşitliliğini gözeterak, Ek 1. Protokol'ün içeriğini, "malvarlığı hakları" olarak anmayı daha uygun görüyoruz.

C. Malvarlığı Hakları İle Medeni Hak ve Yükümlülükler Arasındaki İlişkiler

Malvarlığı tanımının böylesine geniş bir içerik kazanmasında, Sözleşme'nin 6/1. maddesindeki "...medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili nizalar..." deyimini de etkili oldu. 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi nasıl malvarlığı haklarının hukuksal temelini oluşturuyorsa, 6. maddenin 1. bendindeki "medeni hak ve yükümlülükler" deyimini de, sözü edilen hakkın Sözleşme bütünündeki güvencelerini belirlemektedir. Medeni hak kavramı, çok geniş bir anlam zenginliği içermesi nedeniyle, zaman içerisinde, uluslararası gelişmeler doğrultusunda hak tanımının çeşitlenip, yeni kavramlara açılmasında itici bir ivme görevini yürütüyor. Mahkeme'nin yaklaşımına göre, tartışılan bir olayda, gerçekten "medeni hak ve yükümlülükler" in konu edilip edilmediğini belirlemek için, öncelikle davalı Devlet'in hukuk düzenine başvurmak gerekiyor. Mahkeme, yargısal denetimini yaparken ulusal tanımlarla bağlı olmadığından, uyuşmazlık konusu olayların niteliğini genellikle, Ek Protokol'ün 1. maddesindeki mülkiyet hakkı ve Sözleşme'nin 6/1. maddesindeki medeni hak ve yükümlülükler deyimleriyle birlikte belirliyor. Mahkeme'nin bu yaklaşımı, elbette, ulusal tanımları anlamsız ve geçersiz kılıyor.

Yerleşik yaklaşımına göre AİHM, önüne gelen uyuşmazlıkta, 6/1. madde kapsamındaki davaya konu olan çıkarlar ekonomik nitelikte ise, söz konusu hakkın "medeni" mi yoksa "özel" nitelikte mi olduğunu belirleyecektir. Böyle bir sorgu-

¹² Carrs-Frisk, Monica, *Mülkiyet Hakkı*, Avrupa Konseyi, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2005

lama, doğal olarak mülkiyet hakkının kullanımını saptayan yöntemlerin tartışıldığı bir alanda geçecektir. Bu nedenle, malvarlığı hakları ile “*medeni hak ve yükümlülükler*” arasındaki ilişkiyi ayrıntılı bir biçimde değerlendirmek gerekmektedir:

a. Medeni Hak ve Yükümlülüklerin İçeriği

AİHM 6. madde kapsamında yer alan hak ve yükümlülüklerin “*medeni*” boyutuna genel bir tanım getirmeyi gereksiz bulmaktadır. Mahkeme, bu konudaki görüşünü Benthem/Hollanda kararında, (16, paragraf 35) ‘AİHM, “*medeni hak ve yükümlülükler*” kavramına ilişkin soyut bir tanım getirmenin zorunlu olduğunu düşünmemektedir.’ tümcesiyle belirtmiştir. Mahkemeyi böyle bir yoruma yönlendiren neden, medeni hak ve yükümlülüklerin doğası gereği tanımlanmasının oldukça zorluklar taşıması ve zaman içinde gelişen bir kavram olmasıdır.

AİHM “*medeni hak ve yükümlülükler*” deyiminin, iç hukuka ilişkin olarak özerkliğini vurgulamakta ve birbirlerini bütünlendiren kararlarında, ulusal hukukun bu kavramın tanımlanmasında belirli bir etkinliği bulunduğunu benimsemektedir. Ancak son değerlendirmeyi, kendi elinde bulundurmaktadır:

“Mahkeme’nin içtihadına göre, ‘*medeni hak ve yükümlülükler*’ kavramı yalnızca davalı Devlet’in iç hukukuna dayanılarak yorumlanamaz. Mahkeme pek çok kararında bu kavramın Sözleşme’nin 6 maddesinin 1. fıkrası bağlamında “özerk” olduğu ilkesini belirtmiştir. (bkz., diğer örneklerin yanı sıra, König-Almanya, 1978. paragraf 88-89 ve Baraona-Portekiz 1987, paragraf 42). Mahkeme görülmekte olan bu davada da aynı doğrultudaki hukuksal inancını yinelemiştir. Başka bir çözümün Sözleşme’nin ilke ve amacıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açabileceği düşünülmektedir.”¹³ (König-Almanya, 1978)

“Mahkeme, ‘*medeni hak ve yükümlülükler*’ tanımının özerk bir kavram olduğu sonucuna varmakla birlikte, ilgili Devlet’in iç hukukunun bu bağlamda önem taşımadığını da düşünmemektedir. Bir hakkın Sözleşme kapsamındaki anlamıyla medeni olarak algı-

¹³ Dutertre, a. g. e., s. 202.

lanıp algılanmayacağı, ilgili Devlet'in iç hukukundaki yasal sınıflandırılmasına göre değil, sözü edilen hakkın içeriğine ve etkilerine dayanılarak kararlaştırılmalıdır. 6. maddenin 1. fıkrası tarafların statüsü gözetilmeksizin, uyuşmazlıkların nasıl çözümleneceğine ilişkin mevzuatın çerçevesi ve bu konuda yetkili kılınmış merciin niteliği itibarıyla uygulanır. Dava sonucunun, medeni hak ve yükümlülükler açısından belirleyici olması yeterlidir.”¹⁴ (Deumeland/Almanya 1986) ve (Baraona/Portekiz 1987)¹⁵

Gerçekten, kocası bir iş kazasında ölen kadının ek dul aylığı almak için açtığı dava (Daumeland/Almanya, siyasal nedenlerle ülkesinden kaçmak zorunda kalan iş adamının, yokluğunda bütün malvarlığına, banka hesaplarına el konulması ve iflasına karar verilmesi üzerine, yeni bir Anayasa yapıldıktan sonra geri dönüşünde zararlarının karşılanması amacıyla devlete karşı açtığı dava (Baraona/Portekiz), AİHM'nce 'medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlık' olarak nitelenmiştir. Her iki davanın konusu da, ayrıca, malvarlığı güvencesi kapsamında bulunmaktadır.

Mahkeme'nin "medeni hak ve yükümlülükler" deyimini tanımlamaktan uzak durmaya çalışırken, ulusal organların değerlendirmeleriyle kendisini bağlı saymadığını sık sık vurgulaması bir çelişki olarak görülebilir. Ancak Mahkeme, bu yaklaşımı ile kendisini sınırlamak istememekte ve yeri geldikçe pek çok davada yaptığı gibi, Sözleşme'nin "günün koşulları ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir belge" olduğu gerekçesi ile denetim alanını, giderek Sözleşme'nin uygulanmasını genişletmeye yönelik kararlar verebilmektedir.

"Bir kişinin. iç hukukta dava konusu olabilecek saolarının bulunması, gerçekte, sözü edilen medeni hakkın yalnızca ulusal hukuk kurallarınca tanımlanmış olduğu biçimiyle nesnel içeriğine göre değil, ayrıca olası uyuşmazlıklarda istemlerini mahkemeye getirme olanaklarını önleyen veya kısıtlayan yönetsel engellerin varlığına da bağlıdır. İkinci türe giren davalarda, 6. maddenin 1. fıkrası uygu-

¹⁴ Dutertre, a. g. e., s. 202.

¹⁵ Doğru, Osman, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kararlar Rehberi, s. 66-84, İstanbul Barosu, 1999.

lanabilir. Kuşkusuz, Sözleşme'nin uygulama organları, 6. maddenin 1. fıkrasının yorumlanması yoluyla söz konusu devlette hukuksal temeli olmayan nesnel içerikli bir medeni hak yaratacak değildir. Ancak, Sözleşme'yi uygulayan organlarının sınırlaması veya denetimi olmaksızın bir devlet, bütün medeni hak türlerini mahkemelerin yetki alanından çıkarır, yada büyük bir gruba veya kişi topluluğuna medeni yükümlülükler bakımından dokunulmazlık sağlarsa, bu, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ile veya 6. maddenin 1. fıkrasına temel oluşturan, medeni haklara ilişkin istemlerin karara bağlanmak üzere bir yargıcın önüne getirilebilmesi ilkesi ile tutarlı olmaz. (bkz., Fayed-Birleşik Krallık Davası, 21 Eylül 1994 tarihli karar, seri A No. 294-B. paragraf 65).

Başvurucunun açmak istediği dava, İngiliz hukuku kapsamında çok iyi bilinen bir dava nedeni olan bedeni zarardan doğan tazminat davasıydı. AİHM, başvurucunun iddiasının hukuki bir temeli olmadığını, zira var olabilecek maddi hakkın tüm kapsamının Devlet'in dokunulmazlığı doktrini işletilerek ortadan kalktığını ileri süren Hükümet savunmasını kabul etmemektedir. Bir Devlet'e karşı açılan davaya hukuk yolları sınırsız olarak kapatılamaz. Eğer davalı Devlet dokunulmazlıktan feragat ederse, dava mahkemede görülebilir ve karara bağlanabilir. Dokunulmazlığın bağışlanmasına maddi bir hak niteliğinde değil, ulusal mahkemelerin hakkı belirleme yetkilerinin önündeki yönetsel bir engel gözüyle bakılmalıdır."¹⁶ (Al-Adsan I. İngiltere, 2001)

AİHM bu kararı ile, Hükümet'in uluslararası hukuka dayalı dokunulmazlık ilkesi nedeniyle 6. maddenin 1. fıkrasının tartışılan davada uygulanamayacağına ilişkin savunmalarını yerinde bulmamıştır. Ancak medeni hak ve yükümlülükler konusunda daha başka uyumsuzluklarda da uygulanabilecek üç temel ilke koymuştur. Bunlardan birincisi, 6/1. maddenin, Sözleşme'ye katılan devletler açısından. "medeni hak ve yükümlülükler"le ilgili belirgin bir içerik güvencesi oluşturmamasıdır. Böylece bireyler, Sözleşme'nin 6/1. maddesindeki güvenceden yararlanabilmek için, edinmek istedikleri hakkın kaynağını, öncelikle ulusal hukuka dayandırmak

¹⁶ Dutertre, a. g. e., s. 199.

durumundadırlar. İkinci konu, devletlerin, medeni ve nesnel hakları belirlemede, geniş bir uygulama çeşitliliği içinde bulunmalarıdır. Mahkeme'nin işlevi, temel hak ve özgürlükleri kısıtlamak olmadığına göre, ulusal tanımlara saygılı olacaktır. Ancak bunu yaparken, tartışılan hakları bir bütün olarak ele alacaktır. Böylece, ulusal hukukun tanıdığı bir hakka getirilen olağan dışı kısıtlama ve sınırlamalar, hakkın özünü zedeliyor yada büsbütün ortadan kaldırıyorsa, bunu da 6/1. maddenin koşulları içinde değerlendirecektir. Kararın üçüncü vurgusu da, "medeni haklar" ile, "medeni yükümlülükler" arasında kurulmasını zorunlu gördüğü dengedir. Gerçekten de, karşılıklı konumlardaki kişilerden birisi için "hak" olan bir edim, ilişkinin karşı ucundaki kişi için "yükümlülük" oluşturmaktadır. Devletlerin gereksiz ayrıcalık ve dokunulmazlıklar getirerek, sorumlu tutulması gereken kişileri bu yükümlülüğün dışına çıkarmaları, Sözleşme'nin temelindeki adil denge anlayışıyla çelişecektir. Mahkeme, medeni haklara ilişkin ciddi ve belirgin bir uyuşmazlığın var olduğu her üç koşulda da, olayı değerlendirmek açısından, Sözleşme'nin 6/1. maddesi kapsamında kendisini yetkili görmektedir.

AIHM, kamusal görev ilişkisinden kaynaklanmakla birlikte, kamu gücünü doğrudan uygulayan devlet görevlilerinin dışında kalan devlet memurlarının kurumlarıyla olan akçalı uyuşmazlıklarını, medeni haklar bağlamında değerlendirmektedir. Mahkeme, emekliye ayırma, işine son verme gibi görevle ilgili uyuşmazlıkların ikincil sonucu olan gelir yitkilerini de bu çerçevede ele almaktadır. "Olayın, Hükümet tarafından belirtilen kamu hukuku boyutlarına karşın, en önemli sorun, başvurucunun yalnızca idari mercilerle olan ilişkilerden dolayı etkilenmiş olması değil, ayrıca gelir kaynağına el atılması nedeniyle de zarara uğratılmasıdır. Başvurucu Federal Tüzük'te belirtilen belirli kurallardan kaynaklanan bireysel bir ekonomik hak talep etmektedir. AIHM, malulen emeklilik ve sosyal güvenlikle yaralanmayla ilgili sorunların tartışıldığı bu davayı da Sözleşme'nin 6/1. maddesi kapsamında ele almıştır." (Schuller-Zraggen/İsviçre, 1993)¹⁷

¹⁷ Dutertre, s. 204.

Yukarıda değinilen uyuşmazlıklardan kamusal işlemlerle bağlantılı olan bazı davalar, Türkiye’de idari yargı yerlerinde görülmektedir. AİHM, bu tür ayrımlarla, uyuşmazlıkların hangi mahkemelerin görev alanına girdiği konularıyla ve ulusal ölçekteki görev bölüşümüyle ilgilenmemektedir. Mahkeme açısından önemli olan uyuşmazlıkların içeriğidir. Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası, tartışılan eylemin doğası bakımından “*maddi*” olduğu durumlarda ve yine maddi hakların çiğnenmesine ilişkin savlar karşısında uygulanır. Uyuşmazlığın hukuksal kaynağı ve idari yargının görev alanına girmekte oluşu göz önünde bulundurulmaz. Mahkeme, böyle bir yaklaşımın ürünü olarak, kamu hukuku alanında kalan yönetsel işlemlerin önemli bir bölümünü, “*medeni hak ve yükümlülük niteliğindeki uyuşmazlık*” sayarak, 6. maddenin uygulama alanında değerlendirmiştir. Bu yaklaşımın sonucu olarak, bir özel hukuk işleminin geçerliği için, yürütme organının izin ve denetimine bağlı kılınması, bu işlemin özünü yani medeni hak olma niteliğini ortadan kaldırmaz. Ulusal hukukun kamusal saydığı bir işlem, denetim organı olan AİHM tarafından 6. madde bağlamında değerlendirilirken, önce, söz konusu işlemde doğan hakkın içeriği veya sonuçları gözetilerek kamusal veya özel nitelikten hangisinin ağır bastığı araştırılarak sonuca varılmaktadır.¹⁸

İleride bağımsız bir başlık altında değerlendirirken vurgulayacağımız gibi, devlet’in sosyal koruma kapsamında, bireyin gündelik yaşantısında giderek artan etkinlikleri de, Mahkeme’ce, genellikle, incelenen hakkın niteliği göz önünde bulundurulurken, “*medeni hak*” kapsamında ele alınmaktadır.

b. Malvarlığı ve Medeni Haklar Kapsamında Değerlendirilmeyen Konular

Bu konuyu başlıca iki yönden ele almak gerekiyor. Bazı uyuşmazlıklar, ekonomik içerik ve ilgileri de olsa, AİHS’nin kapsamı içersinde değerlendirilmemektedir. Örneğin kamu görevine atanma ve seçilme, vatandaşlığı olmadığı bir devletin

¹⁸ Gölcüklü/Gözübüyük, a. g. y., s. 209.

ülkesine girme, oturma ve çalışma izni alma, devletlerin vergi salma ve vergileri belirleme yetkileri, Anayasa Mahkemesi'nin ulusal yasaların iptali ile ilgili kararları, askerlik yükümlülüğü, sendikaların toplu iş sözleşmesi bağitleme ve grev yapma olanakları, özel hukuk davalarında adli yardım verilmesi, tıbbi sağaltım giderlerinin devletçe üstlenilmesi istemi, genel afetlerde devletin kendi kararı ile zarar görenlere yardım etmesi, kamu görevlilerinin işlemleri sırasında resmi diller dışında istedikleri dili kullanamamaları, malvarlığı hakları dışındaki ekonomik ve sosyal haklar, yargılamanın yenilenmesi istemleri, kamu gücünü kullanma yetkisine sahip kamu personeli ile ilgili idari işlemler, AİHK'nun ve izleyen yıllarda AİHM'nin kararları ile Sözleşme'yle bağdaşmaz bulunmuştur.

Sözleşme'nin koruma alanı içinde bulunan ve 6. maddede göre medeni haklar arasında yer alan bazı özel hukuk ilişkileri, nitelikleri gereği malvarlığı hakları içinde ele alınmamaktadır. Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklardan çocukların koruma altına alınması, velayet hakkının saptanması, anne ve babanın çocukları ile kişisel ilişkilerinin düzenlenmesi, evlat edinme gibi Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan medeni hak ve yükümlülükler kapsamında bulunmakla birlikte, malvarlığı haklarıyla doğrudan ilişkilendirilmeyen konulardır.

Sözleşme ve Ek Protololler'in koruduğu tüm hak ve yükümlülüklerin de, medeni hak kavramı içerisinde ele alınması gerekmemektedir. Örneğin Millet Meclisi seçimlerinde adaylık siyasal bir hak olarak korunduğu ve başvurusunun maddi çıkarları söz konusu olduğu halde, doğası bakımından medeni haklar tanımına girmediği için, sonuçta 6. maddenin 1. bendi uygulanmamıştır. (Pierre-Bloch/Fransa, 1997)

AİHM, 6. madde kapsamındaki bazı konularda oldukça çelişkili kararlar verebilmektedir. Özellikle çevre hukuku alanında ulusal yasalardan destek bulamayan başvuruçular, Mahkeme'ce, yakındıkları olayla kendileri arasında çok somut nedensellik ilişkisi kurmaya zorlanmaktadırlar. Yerine göre savunulabilir nitelikteki ekonomik yitkiler de, Mahkeme'ce

göz önünde bulundurulabilmektedir. Ancak böyle bir ilişkinin kurulmadığı ve ulusal yasaların medeni hak tanımadığı konularda, Mahkeme de olaya olumsuz yaklaşmaktadır. AİHM'nin böyle bir başvuruyu değerlendirdiği bir kararını aşağıda özetliyoruz:

*"...Başvurucuların dilekçelerinde, Federal Konsey'den işletme lisansının uzatılmasının reddini isterlerken, buna gerekçe olarak, Mühleberg elektrik santralinde ciddi ve giderilmesi olanaksız yapım yanlışları bulunduğunu, bu santralin günümüz güvenlik standartlarını yerine getirmediğini ve bu koşulları nedeniyle, ortalama beklentilerin üzerinde bir kaza olasılığı taşıdığını belirttikleri anımsatılmaktadır. İler sürülen teknik kusurların varlığı ve bunlardan kaynaklanan tehlikelerin genel anlamıyla halka ve çevreye olan etkisinin azaltılması gereğini kanıtlamak için, başvuruçular, bulabildikleri tüm yollara başvurmuşlardır. Ancak, bütün çabalarına karşın, dava konusu yaptıkları elektrik santralinin işletme koşulları ile, kendi fiziksel bütünlüklerini koruma hakları arasında doğrudan bir bağ kurmayı başaramamışlardır. Zira, Mühleberg elektrik santralinin işletilmesinin, kendileri için kişisel olarak ciddi ve daha da önemlisi, yakın bir tehlike oluşturduğunu kanıtlayamamışlardır. Bu tür somut bulguların yokluğunda, Federal Konsey'in gündemdeki davada alınmasını emredebileceği önlemlerin halk üzerindeki etkileri, bir takım varsayımların ötesine geçememektedir. Sonuçta, gerek tehlikeler gerekse alınabilecek önlemler, başvuranların dayanak olarak gösterdikleri hak açısından, AİHM'nin yerleşik kararları bağlamında, davanın sonucunun doğrudan belirleyici olmasını sağlayacak bir olasılık derecesinde saptanmamıştır. AİHM'nin görüşüne göre, Federal Konsey'in kararı ile başvuranların ileri sürdükleri hak arasındaki bağlantı çok yüzeysel ve uzaktır. Bu durumda incelenen dava, 6. maddenin 1. fıkrası kapsamına girmemektedir."*¹⁹ (Balmer-Schafroth ve Diğerleri/İsviçre, 1997)

Ulusal mahkemelerin, 25.30 kilometrelik çapın üzerindeki yakın çevrelerine zehirli gazlar serptiğini saptadığı Yatağan, Gökova ve Yeniköy termik santrallerinin yaklaşık 300 kilometre uzağında yaşayan başvuruçuların açtığı davada, AİHM, mede-

¹⁹ Dutertre, a. g. y., s. 197.

ni hak kavramını aşağıdaki tümcelerle yorulmamış ve yakınma konusu olaya uygulamıştır:

“64. Mahkeme, Sözleşme'nin 6/1. maddesi için 'medeni' ibaresinin uygulanabilir olmasını, en azından iç hukukta kabul edilen bir 'medeni hak' üzerinde tartışma olması gerektiğini yinelemektedir. Tartışma gerçek ve ciddi olmak zorundadır; yalnızca güncel bir hakkın varlığıyla değil, ayrıca, hakkın uygulanma alanı ve amacıyla da ilgili olabilir. Yargılamanın sonucu, söz konusu hak için doğrudan bir kesinlik taşımak zorundadır; seyrek bağlantı noktaları ya da uzak sonuçlar 6/1'i harekete geçirmek için yeterli değildir” (diğerlerinin yanı sıra bknz, Taşkın ve Diğerleri/Türkiye, no. 46117/99, 130, AİHM 2004-...; yukarıda 32. paragrafta söz edilen Balmer-Schaffroth ve Diğerleri/İsviçre kararı; yukarıda 43. paragrafta söz edilen Athanassoglou ve Diğerleri/İsviçre)

65. Mahkeme, ulusal mahkemeler önündeki yargılamalar ve idari yetkililer aleyhine yapılan başvurulardan dolayı, başvuruçuların, Ege bölgesinde yaşamaları nedeniyle, santrallerin çevreye zarar vermesi, bölgede sağlık ve yaşam için risk oluşturmasından dolayı üç termik santralin çalışmasına karşı mücadele ettiklerinin açık olduğuna dikkat çekmektedir. Başvuruçular, ekonomik ya da başka herhangi kayıpla karşı karşıya kaldıklarını ileri sürmemişler; sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamaya ilişkin anayasal haklarına dayanmışlardır (bkz., yukarıda 14. paragraf. Türk hukuku böyle bir hakkı tanımıştır; bu anlamda Anayasa'nın 56. maddesi açıktır (bkz., yukarıda 46. paragraf. ve idare mahkemesi kararları da bunu kabul etmektedir. Daha önceden söz edilenleri dikkate alarak Mahkeme, termik santrallerin tehlikeli faaliyetlerinin neden olduğu çevre zararına karşı koruma için başvuruçuların Türk hukukuna göre yetkili olduklarına; başvuruçuların tartışılabilir bir iddiası/istemi olduğuna inanmıştır. Bu, var olan “tartışma”nın ciddi ve gerçek olduğunu ortaya koymaktadır.

66. Bu yüzden Mahkeme, söz konusu hakkın bir “medeni hak” olup olmadığı hususunu saptamalıdır. Bu bağlamda Mahkeme, Aydın İdare Mahkemesince bilirkişi raporu temelinde, tehlikeli gaz ve kül emisyonu yüzünden Gökova, Yeniköy ve Yatağan termik santrallerinin çevre kirliliğine neden olduğunun ve toplum sağlığı için tehlike taşıdığıının, saptandığına dikkat çeker. Termik santraller

tarafından yayılan tehlikeli gazın, 25-30 kilometrelik çapın üstünde bir alanı etkileyebileceği, idare mahkemesinin bulgularından ortaya konmaktadır. (bkz., yukarıda 22. paragraf.. Bu mesafe başvuruçuların yaşadığı yeri kapsamaktadır ve termik santrallerin yakın çevresinde yaşayanlar gibi spesifik ve yakın bir riske sokmamasına rağmen, fiziksel bütünlüklerini korumak için onlara harekete geçme hakkını vermektedir.

67. Mahkeme, başvuruçuların sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip bireyler olduklarına; çevresel kirliliğini önlemenin ve çevreyi korumanın sürdürülmesi gereken bir görev olduğuna; idari makamların termik santrallerin çalışmasının devamına ilişkin kararının iptalini ve termik santrallerin çevresel tehlike yaratan çalışmalarının durdurulması amacıyla mahkemenin bir karar vermesini talep etmek için Türk hukukuna göre hak sahibi olduklarına dikkat çekmektedir (bkz., yukarıda 22. ve 53. paragraflar). Ek olarak, idare mahkemelerince verilen kararlar başvuruçuların lehinedir ve bu kararların uygulanmasının reddine yönelik herhangi bir idari karar almak ya da anılan kararların arkasına dolanmak, onlara tazminat yolunu açmıştır (bkz., yukarıda 57. ve 58. paragraflarda söz edilen Taşkın ve Diğerleri kararı). Bu nedenle, bir bütün olarak ele alındığında, idare mahkemeleri önündeki yargılamalardan çıkan sonuç, başvuruçuların medeni haklarıyla bağlantılı olduğu hususunun dikkate alınabileceğidir.

68. Mahkeme, Sözleşme'nin 6/1. maddesinde yer alan "medeni hak" kavramının, Sözleşme'nin 53. maddesi bağlamında iç hukukta uygulanabilir bir hakkın kısıtlanması olarak yorumlanamayacağına dikkat çeker. Bu açıdan, hükümetin dayanak olarak gösterdiği kararlar, özellikle Balmer-Schafro ve Athanassoglou kararları halihazırdaki davadan farklıdır; bu davalardaki başvuruçuların gücü, nükleer santrallerin işletme izinlerinin uzatılmasına yönelik itirazları üzerine, bir mahkemeden karar almak için yeterli olmamıştı. Hüseyin Cahit Ünver davasında ise, başvuruçular tarafından talep edilen hak, idare hukukuna göre, usuli bir haktır ve iç hukuka göre sahip olduğu herhangi bir spesifik hakkın korunmasıyla ilgili değildir." (Okyay ve Diğerleri/Türkiye, 2005)²⁰

²⁰ Tortop, Nilgün, çevirisi.

Yukarıdaki gerekçelerin de ortaya koyduğu gibi, Sözleşme'nin doğrudan koruma altına almadığı haklar, ulusal hukuk açısından medeni hak olarak benimseniyorsa, Mahkeme, var olan hakları kısıtlama yoluna gitmeyecektir.

Fransa'da devlet memurları arasında gerçekleştirilen bir yükseltme sınavının uygulamadaki sonuçları da AİHM'ye iletilmiştir. Başvurucular, kamu kuruluşu olan posta ve telekomünikasyon şirketinde çalışmak için, şirket içinde mühendislere yönelik olarak açılan bir sınava katılmışlar, başarı sağlamışlar ve niteliklerine uygun boş bir kadro açılıncaya değin, bölüm içi atanmaları yapılmak üzere bekleyen çalışanlar listesinde yer almışlardır. Adı aynı listede yer alan ve birkaç yıl sonra gerçekleştirilen aynı tür sınavda başarılı olan meslektaşlarından birisi, başvurucuların önüne geçerek, bölümdeki boş mühendis kadrosuna atanmıştır. Başvurucular, meslektaşlarının atanma kararının ve onun işe yerleştirilmesinin, bölüm için listeyle düzenlenen atanma sırasını ve ilgili iç hukuk kurallarını ihlal etmiş olduğu görüşüyle, karara karşı, şirket içinde itirazda bulunmuşlardır. İtirazları, Bölge Müdürü tarafından reddedilmiştir. Başvurucular, şirket içi itirazlarına ilişkin ret kararının, görevlendirme ve atama kararlarının araştırılmasını bir yana bıraktığı gerekçesiyle İdare Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. İdare Mahkemesi başvuruyu tümüyle kabul etmiştir.

Kendi sıraları atlanarak başka bir meslektaşlarının göreve atanmasına ilişkin karara karşı yargı yoluna giden iki devlet memurunun izledikleri süreç, Mahkeme'ce Sözleşme'nin 6/1. maddesine göre kabul edilmez bulundu. Başvurucuların profesyonel çalışmasıyla ilişkilendirilen hak sahipliği, bölüm için hazırlanmış listedeki atanma sırasına bağlanmıştır. Ancak bu hak yalnızca, "medeni hak" gibi karakterize edilebilen, bireysel nitelikte bir atanma olanağıdır. Hukuksal tartışma sürecinde ortaya çıkan sonuç, bu aşamanın, başvurucuların şirket içindeki kariyerleri ya da akçalı konumları üzerinde doğrudan bir etki yaratma kapasitesine sahip olmadığıdır. Bu nedenle, başvurucuların ileri sürdüğü hak, bir medeni hak olarak, kabul edilebilir nitelikte değildir. Olumsuz sonuçlanan yasal sürecin ortaya çıkardığı ise, başvurucuların medeni hakları açısından,

yalınca uzak ve belirsiz bir beklenti içinde olmalarıdır. Başvuru, konusu bakımından yetki kurallarıyla bağdaşmaz bulunmuştur.²¹ (Revel ve Mora/Fransa, 2005)

Böylece ekonomik sonuçları olabilecek bir uyuşmazlık, Sözleşme'nin koruduğu medeni hak niteliğinde görülmediği için, yetki yönünden reddedilmiş olmaktadır. Oysa, başvuru-cuların istemleri ulusal yargı yerince haklı bulunduğu halde Mahkeme, bu kez olaya hakkın niteliği açısından yaklaşmıştır. Mahkeme bu tutumu ile geleneksel yönteminden uzaklaşmış ve uyuşmazlığı bir temyiz mahkemesi gibi değerlendirmiştir.

Ukrayna'nın Çernobil kentinde ve yakın çevresinde yaşamakta olan halkın, nükleer reaktörün patlamasından sonra daha güvenli bölgelere yerleştirilmesi gerekmişti. Çernobil kurbanı olan bir bayana kullanması amacıyla kamu birimlerinden satın alınan apartman dairesi için kendisinin de üstlendiği bazı harcamaların geri ödenmesindeki gecikmeler nedeniyle yaptığı başvuru, ulusal yasalara dayanılarak Mahkeme'ce kabul edilmez bulunmuştur. Olay, aşağıda özetlenen süreçlerden geçmiştir.

Çernobil felaketinden sonra, başvuru ve ailesi oturmakta oldukları Çernobil'e 100 km uzaktaki evlerinden ayrılarak, Kırım'daki başka bir kente taşınmışlardır. 1996'da başvuru-ucu, konut gereksinimini karşılamak amacıyla yöneticilerin satın aldıkları evin bedelinin bir bölümünü kendisi ödemiştir. Başvuru-ucu ayrıca evin onarımı için de para harcamıştır. 1999 yılında başvuru-ucu, Çernobil kurbanı kimliğiyle kendisine verilen apartman dairesine yaptığı harcamaları geri alabilmek için yöneticilere başvurmuştur. İlgili kamu birimi, satın alınan taşınmaz nedeniyle yaptığı harcamaların geri dönüşü olmak üzere 2000 yılı Eylül ayından başlayarak, 3 taksitte başvuru-cuya bazı ödemelerde bulunmuştur. Başvuru-ucu eline geçen toplam paranın, apartman dairesinin onarımı için yaptığı harcamaları bile karşılamadığı ve enflasyonun etkisinin alacaklarına

²¹ Tortop, Nilgün, çevirisi.

yansıtılmadığı gerekçesiyle, Çernobil İşleri Bakanlığı'na karşı yargı yoluna başvurmuştur. Ancak mahkemeden olumlu sonuç alamamıştır. Davayı medeni bir hak olarak değil, devletin yasadan kaynaklanan kamusal yükümlülüğü boyutunda ele alan Yargıtay, başvurucuya geri ödenecek miktarın saptanmasında, gerçek harcama ve yitkilerin temel alınamayacağını, iç hukukun öngördüğü ölçütlere göre hesaplanacağını vurgulamıştır. Kararda, başvurucunun devletten kiraladığı memleketindeki apartman dairesinde de şu anda oğlunun oturmakta olduğu belirtilmiştir.

Hükümet, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre başvurucunun, hakkı çıgnenen kişi (kurban) konumunda bulunmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme, bu itirazı yerinde bulmamıştır. Mahkeme, başvurucunun devletin ödeme yetersizliği yüzünden apartmana yaptığı harcamaların geri ödenmesindeki gecikmeyi, "mağdur" sayılması için yeterli bulmuştur. Bu nedenle başvurunun özünün incelemesine geçmiştir.

Mahkeme'ye göre yakınılan olay, başvurucunun örnek gösterdiği Akkuş/ Türkiye davasıyla örtüşmemektedir. Sözü edilen başvurudaki devletin 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine aykırı bulunan yanlış uygulaması, gecikmeli ödemeden kaynaklanan enflasyon yitkilerini tazmin etmemesi idi. Bu davada ise başvurucu, hiçbir zaman kendi ülkesinde bir apartman dairesine sahip olamamıştır. Bilinen nedenle de konutunu Kırım'a taşınmak zorunda kalınca, boşalttığı apartman dairesine kendi oğlu yerleşmiş ve orada sürekli yaşamaya başlamıştır. Bununla birlikte, ulusal mahkemede açılan ve iki aşamalı yargılama yöntemi içinde yürütülen dava sonucunda başvurucuya ödenecek miktar doğru olarak hesaplanmıştır. Başvurucuya yürürlükteki yasalara göre belirlenen tazminat miktarı tam olarak ödenmiştir. Yerel mahkemeler, enflasyon yitkilerinin tam olarak karşılanmasını öngören kuralların Ukrayna yasalarında bulunmadığını belirtmişlerdir. Mahkeme, ulusal yargı yerlerinin değerlendirmesinde sorgulanabilecek bir durum bulamadığını vurgulamıştır. Başvurucu tarafından başlatılan yargısal süreç, edinilmiş bir mülkiyet hakkını

içermemektedir. 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre herhangi bir 'meşru beklenti' de bulunmadığından, başvuru Sözleşme'yle bağdaşamaz bulunmuştur.²² (Danılyuk/Ukrayna, 2005)

Bu kararın temel ölçütü, Ukrayna Yargıtayı'nın alt mahkemece reddedilen davayı medeni bir hak olarak değil, devletin yasadan kaynaklanan kamusal yükümlülüğü olarak nitelemesidir. AİHM de, devlet sorumluluğunu ulusal yasa boyutunda değerlendirmiştir. Başvurucunun bu olaydan önce edinilmiş kişisel bir konutunun bulunmaması nedeniyle, malvarlığı hakkının devletçe çiğnenmesi söz konusu değildir. Reaktör patlaması sonucunda devletin kendisine dilediği koşullarda yeni bir konut sağlama yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Bu durumda, ileride daha ayrıntılı olarak değineceğimiz "*meşru beklenti*" den de söz edilemeyecektir. İç hukukun öngördüğü yükümlülüğün devletçe yerine getirildiği adil yargılanma güvencelerini içeren bir mahkeme kararı ile aydınlandığına göre, yakınılan olayda Sözleşme ihlali saptanamamıştır.

Mahkeme'nin bu gün için sıcak bakmadığı alanlarda da bireysel başvuru yolunun büsbütün kapalı olduğu düşünülmemelidir. Sözleşme'nin 14. maddesindeki "*eşit davranma yükümlülüğü*" ile, Sözleşme'nin koruması altındaki diğer haklarla ilişkilendirilebildiği oranda "*silahların eşitliği*" kuramı, ulusal uygulamaların niteliğine göre, daha önce kapsam dışı sayılan hakların da AİHM'ce incelenmesine dayanak oluşturabilmektedir. Bireysel başvurularda, Sözleşme'nin kapsadığı hak ve ilkelerle, ulusal düzeyde çözüm getirilemeyen uyuşmazlıklar arasında, güncel ekonomik, hukuksal ve teknik ilerlemeleri de gözeterik kurulacak nedensellik ilişkileri, AİHM'nin yeni açılımlara yönlendirilmesi bakımından yararlı sonuçlar verebilecektir.²³

²² Dinç, Defne, çevirisi.

²³ Dinç, Güney, Sorularla AİHS, TBB yayını, s. 106, Ankara 2006.

**c. AİHM'nin Kararları ile
Medeni Hak ve Yükümlülükler ve
Malvarlığı Hakları Kapsamında
Değerlendirilen Başvurular**

Çekişmeli konuların, Sözleşme'nin ve 1 Numaralı Ek Protokol'ün sağladığı korumadan yararlanabilmesi için, bazı kurucu koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Sözleşme'nin ve Ek Protokol'lerin koruma altına aldığı haklar nedeniyle ulusal düzeyde oluşan hukuk uyuşmazlıklarının kesinleşen yargısal sonuçları, doğrudan doğruya veya koşulları varsa 6. maddenin 1. bendinde anılan "...medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili nizalar..." bağlamında AİHM'nin incelemesine sunulabilmektedir. Mahkeme'ye göre uyuşmazlık konusu olay hakkında uygulanan yasaların niteliği önemli değildir. Bunlar, ister hukuksal, ister ticari yada yönetsel içerikli olsun, olaya yönetsel veya adli mahkemelerden hangisi bakarsa baksın, içeriği medeni hak ve yükümlülükleri ilgilendirdiği koşullarda, 6. maddenin kapsamına girmektedir. Mahkeme, yorumlarında daha da ileri giderek, kamulaştırma işlemlerini, yapı ruhsatlarını, bir mesleğin uygulanması konusundaki kamusal izinleri ve benzer içerikli uyuşmazlıkları da 6. madde bağlamında değerlendirmiştir. 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde yer alan mülkiyet hakkı ile birlikte ele alındığında, özel hukuk kişileri arasındaki parasal içerikli tüm davalar, ticaret ve iş hukuku ilişkileri, sözleşmelerden, aile hukukundan kaynaklanan davalar, tazminatlar ve elde edilmiş mülkiyet hakkının kullanımı ve korunmasıyla bağlantılı tüm uyuşmazlıklar, AİHM'nin yetki alanına girmektedir. Ulusal hukuka göre mülkiyet hakkı içinde değerlendirilmeyen, kira, işçi ücretleri, haksız tutuklama tazminatı gibi bir çok konu, AİHM'ce mülkiyet tanımı kapsamında ele alınmaktadır.

Örneğin, aşağıdaki dava adları, ilgili ülkeler ve tartışılan konu başlıklarına göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarıyla, mahkemece bir kitabın zor alımına karar verilmesi (Handyside/İngiltere 1976), ticari şirketlerin hisse senetleri (Bramelid ve Malmström/İsveç 1979), imar planları ile getirilen geçici veya uzun süreli yapılaşma yasakları (Sporrong ve

Lönnroth/İsveç 1982), (Allan Jakobsen/İsveç 1989), benzin istasyonu işletme ruhsatı (Benthem/Hollanda 1985), avukat stajyerinin ücretsiz çalıştırılması (Van Der Muselle/Belçika 1983), uçak ve gemi sanayinin millileştirilmesi (Lithgow ve diğerleri/İngiltere 1986), meslek odalarına üye olma zorunluluğu (Van Marle/Hollanda 1986), işletmenin müşterileri (Van Marle ve Diğerleri/Hollanda, 1986) kaçak altın sikkelerin zorulması (Agosi /İngiltere 1986), kamulaştırma işlemleri (Erkner ve Hofauer/Avusturya 1987) ve (Poiss/Avusturya 1987), kiralanın konutların kiracıları tarafından satın alınmalarına olanak tanıyan yasa (James ve Diğerleri/İngiltere, 1986), taşınmaz kiralarna devletin müdahalesi (Mellacher ve diğerleri/Avusturya 1989), kiracılar derneği ödentisi (Langborger/İsveç, 1989), alkollü içki satış ruhsatı (Tre Traktörer AB/İsveç 1989), patent hakları (Smith Kline ve French Laboratories/Hollanda 1990), sağlık sigortasından yararlanma (Feldbrugge/Hollanda, 1986), malulluk yardımı (Salesi/İtalya, 1993), emeklilik hakkı (Lombarda/İtalya, 1992), malulen emeklilik (Schuler - Zraggen/İsviçre, 1993), işsizlik sigortasından yararlanma (Gaygusuz/Avusturya, 1996), ödevliden haksız olarak alınan vergilerin geri ödenmesi (National ve Provincial Building Society ve Diğerleri/İngiltere, 1997), kilise vergisi (Darby/İsveç 1990), taşocağı işletme ruhsatı (Fredin/İsveç, 1991), doğal sit kapsamına alınan taşınmaza getirilen kullanım sınırlamaları (Derlemaas/Hollanda 1991), itfaiye hizmetine katılım vergisi (Karlheinz Schmidt/Almanya 1994), özel yasa ile kişisel taşınmazlara kamulaştırma yapılmadan bedelsiz elkonulması (Papamichaloupoulas/Yunanistan 1991), hekimlik yapma izni (Kraska/İsviçre 1993), çarpışan gemilerle bağlantılı hasar tazminatı (Pressos Compania Naveira SA/Belçika 1995), taşınır malın mülkiyeti muhafaza koşuluyla satışı (Gusus Dossier ve Födertecnik GmbH/Hollanda, 1995), emekli aylıkları (Müller/Avusturya 1997), sinemanın müşterileri (Iatridis/Yunanistan 1999), tarımsal alanlarda ortaklaşa avlanma (Chosagou/Fransa, 1999), mülkiyeti kanıtlanamayan Van Gogh tablosuna zilyelik (Beyeler/İtalya 2000), 1974 Kıbrıs müdahalesi nedeniyle taşınmazlarından yararlanamayan kişilerin tazminat istemleri

MALVARLIĞI HAKLARI
İLE MEDENİ HAK VE
YÜKÜMLÜLÜKLER
ARASINDAKİ
İLİŞKİLER

(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), silah satışları yasaklanan işletmelerin zararlarının devletçe ödenmesi (Ian Edgar Limtd. ve diğerleri/İngiltere, 2000), balıkçılara getirilen avlanma kısıtlamaları (Posti ve Rahko/Finlandiya, 2002), haksız tutuklama tazminatı (Göç/Türkiye, 2002), kamulaştırmalarda iş araçlarına sağlanan güvence (Lallement/Fransa, 2002), devletten geri alınacak vergi (Buffalo SRL/İtalya, 2003), teşçil edilmiş marka (Anheuser-Busch/Portekiz 2003), İkinci Dünya Savaşı'nın ardından toprak reformu için elkonulan taşınmazların iki Almanya'nın birleşmesinden sonraki konumu, (Jahn ve Diğerleri/Almanya, 2004), başkasının borcuna kefil olmak (Back/Finlandiya, 2004) sosyal yardım ödeneği, (Scea Ferme De Fresnoy/Fransa, 2005), (Poznakırma/ Rusya, 2005), vergi yükümlüsüne salınan para cezası (Valico-İtalya, 2006), yargı harçları (Weissman/Romanya, 2006), medeni hak ve yükümlülüklerle bağlantılı olarak mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen uygulamalardan bazılarıdır.²⁴

Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler düzeyindeki mülkiyet hakkı uyuşmazlıkları zaman içersinde yenilenip çeşitlendikçe, bu değişimlere koşut olarak AİHM kararları da yeni açılımlara yönelmektedir.

D. Mülk Sahibi

"Her hakiki veya hükmi şahıs mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına maliktir, " diyen 1. maddenin 1. tümcesinde mülk sahibine tanınan korumanın, var olan ve edinilmiş haklarla sınırlı olduğu vurgulanmıştır. Sözleşme mülk edinme beklentisini korumamaktadır. Geleceğe yönelik mal edinme

²⁴ Dinç, Güney, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma Hakkı*, s. 11-13, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2006.

olasılığı, Sözleşme açısından korunması gereken bir hak oluşturmamaktadır. Mahkeme'ye göre 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesindeki mülkiyet hakkı, "...herkesin malvarlığını barışçı biçimde kullanma hakkını içermektedir. Bu madde yalnız mülkiyet hakkı bulunan kişilere uygulanabilir. Madde, vasiyet, miras, bağışlama veya başka yollarla mülkiyetin kazanılmasını güvence altına almamaktadır." (Marckx/Belçika, 1979)

MALVARLIĞI HAKLARI
İLE MEDENİ HAK VE
YÜKÜMLÜLÜKLER
ARASINDAKİ
İLİŞKİLER

Mahkeme, kendisine adli yardım görevi verilen bir avukat stajyerinin bu iş için harcadığı yargılama giderlerinin ve emeğinin karşılığının ödenmemesi nedeniyle yaptığı başvuruda, yakınmacının "...hizmetlerinin bir ödeme gerektirmediği..." görüşünde olmuştur. 1. madde yazım biçimine göre, "...yalnızca edinilmiş mal ve mülk kapsamında uygulanabilir. Ancak söz konusu davada Baro'nun kararı ile başvurucuya yönelik bir alacak doğmamıştır..." (Van Der Mussele/Belçika, 1983)

Bir bölümünde tarımsal üretim yapılan, diğer bölümleri balık çiftçiliği ve tuz üretim alanı olarak kullanılan bir taşınmazın mülkiyeti ulusal ölçekte tartışma konusu olmuştur. Özel bir limited şirket tarafından işletilen arazinin bir bölümü, başvurucu şirketin tapulu mülkiyetindedir. Taşınmazın geri kalan kısmı ise, işletme imtiyazı ile yine aynı şirketin kullanımında bulunmaktadır.

Olayı değerlendiren AİHM, Komisyon'un kararında da vurgulandığı gibi, arazinin bir bölümünün şirketin malvarlığı içinde kaldığının tartışmasız olduğunu belirttikten sonra, diğer bölümü üzerinde iç hukuka göre başvurucunun mülkiyet hakkının bulunup bulunmadığı kararını vermenin görev alanı içinde olmadığı konusundaki Devlet'in savunmalarına katılmıştır. Ancak aynı zamanda, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi çerçevesinde "mal ve mülk" kavramının özerk bir anlamı bulunduğu değerlendirilerek, (Ganus Dosier-und Förder-technik GmbH-Hollanda davası kararı, 23 Şubat 1995, Seri A No. 306. B. s. 46, paragraf 53), mevcut davada tartışmalı arazi üzerindeki başvurucuların neredeyse yüz yıldır itiraza konu olmayan haklarının ve bunu işletmekten elde ettikleri gelirin 1. madde kapsamında "mal ve mülk" olarak tanımlanmasına

yol açabileceği görüşünde olmuştur.²⁵ (Matros e Silva, Lda ve Diğerleri/Portekiz, 1996)

Mahkeme, bu kararı ile taşınır zilyedliğinde olduğu gibi, uyuşmazlık ve tartışma konusu yapılmadan uzun yıllar hukuka uygun nedenlere dayanan işletme ve kullanım olanaklarının, bunları çalıştırmakla sağlanan ürünlerin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirileceğini, taşınmaz zilyedinin malik konumunda korunacağını benimsemiş olmaktadır. Mahkeme'yi böyle bir yoruma götüren başlıca etken, ulusal hukuktaki tanımlardır:

"Mahkeme, tartışmalı arazinin mülkiyet sorununa ilişkin bir karar vermek durumunda değildir. Devlet konseyi, bu sorunu karara bağlamak için bir niteleme yapmamasına karşın, başvuruçuların mahkeme önünde dava açabilmek için taraf ehliyetine sahip olduklarını; bundan dolayı söz konusu parselin sahipleri gibi dikkate alınabileceklerini ya da en azından 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre, normal olarak korunmuş bir yararlarının olduğunu kabul etmiştir." (Papastavrou Ve Diğerleri/Yunanistan, 2003)²⁶

Mahkeme, taşınır malvarlıklarında da, yargısını, genellikle ulusal ölçekteki değerlendirmelere dayandırmaktadır. 1959 yılında yargılanıp mahkum olan başvuruçunun babasının tarihi sikkelerine, altın ve gümüş paralarına el konularak İçişleri Bakanlığı'nda saklanması kararlaştırılmıştı. Mahkumiyet kararının 1992 yılında kaldırılması üzerine, başvuruçunun sikkeleri geri almak için 1991 yürürlüğe giren bir yasaya dayanarak açtığı dava, ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve el koymaya ilişkin ayrıntılı resmi tutanak içeriğine göre paraların kendisine geri verilmesi kararlaştırılmıştı. Ancak başvuruçunun bu sikkelerin 1991 yılında nerede olduğunu kanıtlayamadığı gerekçesiyle üst mahkeme tarafından karar bozularak, davası reddedilmiştir. Olumsuz karar, temyiz mahkemesi tarafından da onanmıştır. Paraların nasıl alındığının olayın geçtiği tarihteki geçerli bir tutanakla belgelendiği koşullarda, yakınmacının, paranın nerede bulunduğunu

²⁵ Dutertre, a. g. e., s. 438.

²⁶ <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

kanıtlanamamasından söz edilmesi, ulusal hukuk açısından da inandırıcılık taşııyordu. Başvurucunun malvarlığının elkoyma yoluyla sonlandırılmasını, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine aykırı bulan Mahkeme, maddi tazminat olarak paraların bilirkişi raporuyla saptanan güncel değeri olan 13, 323 Euro'nun, yargılama giderleri ile birlikte başvurucuya ödenmesini kararlaştırmıştır.²⁷ (Kopecky/Slovakya, 2003)

Buradaki uyuşmazlık, malvarlığını kullanamamaktan ileri gelen bir yoksunluk olmadığı için, el konulan altın ve gümüşlerin değeri, tazminata ölçü olarak ele alınmıştır. Böylece Mahkeme, başvurucunun giderlerinin tam olarak karşılanmasını amaçlayan bir karar vermiştir. Ulusal yargı yerlerinin bilirkişi raporuna dayalı olarak saptadığı değerler, Mahkeme'nin giderim konusunu rahatlıkla sonlandırmasına yardımcı olmuştur.

Mahkeme'nin kendi geliştirdiği yorum yöntemiyle çelişen değerlendirmeleri de olabilmektedir. Örneğin Çek Cumhuriyeti'nden gelen bir yakınmada başvurucu, komünist rejim süresince, yürürlükteki yönetmeliklere aykırı olarak altın paraları saklamaktan mahkûm olmuş; paralara ise elkonulmuştu. Rejim değiştiğinde, söz konusu yargı kararı yasaya aykırı olduğu için iptal edilmişti. Arkasından başvurucular, elkonulmadan önce bir bilirkişi tarafından değer biçilen ve listelenip, kayıt altına alınan paralarının tazmini için Ulusal Banka'ya başvurmuşlardır. Belirli koşullara bağlı olarak, eski rejim zamanında işlenmiş yanlışlar nedeniyle doğan zararları ödemeye yönelik Dava Dışı Eski Hale Getirme Yasası'na göre başvurucular, kendi savları temelinde, 1992 yılında eski hale getirme davası açmışlar; elkonulmuş altın paralarına ulaşma yollarını aramışlardır. Ancak açtıkları bütün davalar ulusal mahkemelerce reddedilmiştir. Başvurucular, tazminat elde etmek için hak sahibiyken ve bireysel olarak kimliklerinin belirlenebilir olmalarına karşın, yasa, davacıların sözkonusu altın paraları tanımlamalarını isteyen bir önkoşul içermektedir. Somut davada mahkemeler, bankanın elinde bulunan parala-

²⁷ <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

rın, 1961 yılında başvurucuların ailesinden alınarak, elkonulan altın paralar olduğunu kesin biçimde söylemenin olanaksız olduğuna karar vermişlerdir.

Başvuruyu 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre sorgulayan Mahkeme'ye göre, "Eski hale getirme yasası temelindeki savlarına dayanan, başvurucular, yeniden elde etmeyi diledikleri değere ilişkin hak sahibi olmaksızın, elkonulmuş altın paralar açısından bir malvarlığı hakkına sahip olduklarını göstermeye çalışmışlardır. Bu yüzden tartışmalı yargılama süreci bir "*servetin varlığı*"yla değil, bir borçla ilgilidir. Eski hale getirme koşullarının sınırlanıp sınırlanmadığını iç hukuka göre yorumlamak ve uygulamak ulusal mahkemelerin görevidir. Somut davada ulusal mahkemeler, herhangi bir keyfîlik göstergesi olmaksızın, yasaya güven temelinde düzenleme yapmışlardır. Özetle, ulusal mahkeme önünde dava açıldığında, borç, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre, koruma gerektiren bir "*mülkiyet*" oluşturmak için yeterli biçimde kanıtlanmamış, yalnızca koşula bağlı kılınmıştır. Açıklanan nedenlerle "*Dava Dışı Eski Hale Getirme Yasası'na göre, altın paraların tazmini için yasal gerekleri yerine getirmekte başarısız kalan başvuru kabuledilemez*" bulunmuştur. (Nemcova ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti, 2004)²⁸

Ulusal düzeydeki davada Çek Cumhuriyeti Yasası'nın "*altın paraların tanımlanmasını*" isteyen ön koşulunun yerine getirilemediğine ilişkin değerlendirme, özellikle para ve benzeri nesnelere açısından yeterince açıklık taşımamaktadır. Banka'nın ilk kez bilirkişi eliyle değerlendirilip tutanağa geçirdikten sonra teslim aldığı altınların niteliği belli iken, başvurucudan istenen biçimsel koşul, kanımızca zorlama niteliğindedir. Kaldı ki, tutarlı nedenlere dayanan alacak hakları da 1 Numaralı Protokol'ün koruma alanı içinde bulunduğundan, başvurunun kabul edilmez bulunması, tartışmaya açık bir değerlendirmedir.

Ek Protokol'de, mülkiyet hakkı yönünden gerçek kişilerle tüzel kişiler arasında herhangi bir ayrım gözetilmemiştir.

²⁸ Tortop, Nilgün, çevirisi.

Tüzel kişilerin mal varlıkları da Sözleşme'nin koruması altında bulundurulmaktadır. Ancak, ulusal yasalarda olduğu gibi, AIHM'nin kararlarında da tüzel kişilerin ortaklarının haklarının korunması amacıyla, şirket yöneticilerinin, devlete atanan temsilcilerinin, üye veya ortaklarının karşılaşılan özel durumlara göre hak ve yetkilerinin tartışıldığı değerlendirilmeleri bulunmaktadır. Çalışmamızın ilerideki aşamalarında yeri geldikçe bu konulara da değineceğiz.

MALVARLIĞI HAKLARI
İLE MEDENİ HAK VE
YÜKÜMLÜLÜKLER
ARASINDAKİ
İLİŞKİLER

E. Meşru Beklenti Kavramı

Nesneler, kişi veya kurumlarla mülkiyet ölçüğünde ilişkilendirilmedikleri sürece, malvarlığı sayılmamaktadır. Mahkeme'nin, ancak ulusal hukuka göre edinilmiş hakların 1 Numaralı Ek Protokol bağlamında malvarlığı sayılabileceğine ilişkin görüşleri, henüz bu olgunluğa ulaşamamış çeşitli düzeydeki beklentilerin, Sözleşme'nin sağladığı korumanın dışında bırakıldığı anlamında yorumlanmıştır. İşte bu aşamada, çözümü gerçekten güçlükler içeren bir sorunla karşı karşıya gelinmektedir. Malvarlığı ilişkileri bu denli kesin çizgilerle ayrılabilir mi? Mahkeme, önüne getirilen bir çok olayda, bu soruya, nesnel ölçülere dayanan yanıt arayışlarına girmek durumunda kalmıştır. Örneğin, çarpışan gemilerin hasar tazminatlarını etkileyen yeni Belçika yasası konusunda, "*mülk kavramının özerk olmakla birlikte, konuyu ulusal hukuk kapsamında ele almanın uygun olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, tazminat istemlerinin ulusal yasalara göre hasarın oluşmasından hemen sonra çıktığını gözeterek, böyle bir hak iddiasını, 'varlık' olarak yorumlamıştır.*" Yeni yasanın yürürlüğe girmesinden önceki genel hukuk kurallarına göre, başvurucuların, haksız eylem sonucunda giderim isteme olanaklarının bulunduğundan yola çıkan Mahkeme, "*başvurucuların meşru bir beklentiye sahip olmalarını*" haklı bir değerlendirme olarak ele almıştır.²⁹ (Pressos Companhia Naveira SA/ Belçika, 1995)

²⁹ Carrs, a. g. y., s. 13.

Mahkeme'nin daha başka kararlarında da görülebilen "meşru beklenti" kavramı, henüz edinilmiş bir hak düzeyine gelmemekle birlikte, işlemin kuruluşundaki sağlam dayanaklara göre, izlenen sürecin bitiminde, gerçekleşmesine kesin gözüyle bakılabilen bir konumu tanımlamaktadır. Bu yönleriyle belirsizlik içermemekte, kuşkulu olasılıkların çok daha ilerisinde bir anlam taşımaktadır. Sözleşme'nin, henüz kazanılmamış malvarlığını korumadığı anlayışı benimsendiğinden, AİHM, böyle bir yorum geliştirmek durumunda kalmıştır. Ancak malvarlığı deyiminin çok geniş olarak ele alınması nedeniyle, özel durumların dışında, ilişkinin henüz gerçekleşmeyen ara aşamaları da, yine malvarlığı tanımına girebilmektedir. Örneğin taşınmaz alımı için yapılan ödemeler de, sonuçta, malvarlığı bağlamında bir alacak oluşturmakta ve Sözleşme'nin korunması altında bulunmaktadır. Buna karşılık, imar planları, yapı ruhsatları, işyeri açma ve işletme izinleri, markalar, patent hakları, kamusal sözleşmeler gibi, sonuçlanmadıkça uygulanma olanağı bulunmayan kazanımlar açısından meşru beklenti kavramı, özel bir önem taşımaktadır. Bu kavram, ilgilendirildiği her hak açısından somut koşulların öngördüğü gerçekleşme olasılığına göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir konu olmaktadır

Örneğin, eski Yugoslavya'dan ayrılan Hırvatistan'dan gönderilen bir malvarlığı uyuşmazlığı nedeniyle Mahkeme, "meşru beklenti" kavramını hak sahibinin hukuksal yetkilerine göre değerlendirmiştir. Yugoslavya'da 1997 yılında yürürlüğe giren Mülkiyetin İadesi ve Tazmini Yasası, Komünist yönetim dönemindeki "Kamulaştırma Yasası" bağlamında taşınmazları kamulaştırılan ve halen üçüncü kişilerin kiracı olarak kullandığı dairelerin, eski sahiplerine geri verilemesini kapsamıyordu. Yasaya göre, eski mülk sahiplerine ve mirasçılara, malvarlıklarının geçmişteki kamulaştırılmasına karşılık olarak, yetersiz kalan bir oranda tazminat hakkı tanınırken; kiracı konumundaki üçüncü kişilere kullandıkları taşınmazları özel olarak kurulan bir tazminat fonundan yararlanarak, en uygun koşullarda satın alabilme olanağı verilmişti. Ayrıca eğer kiracı konumundaki üçüncü kişi, yukarıda belirtildiği gibi tazminat fonundan yararlanarak satın aldığı mülkü sonradan boşalt-

maya karar verirse, önceki sahibine önalım hakkı tanınmaktadır. Geri dönüş işlemi için kiracı, ilk malikten, geri vereceği taşınmaza karşılık kendisine tazminat fonundan yapılan alım bedeline eşdeğer bir bedel talep edebilmektedir.

2001 yılında başvuru, tek mirasçısı olduğu annesi ile birlikte, kamulaştırılan bir apartmandaki 27 daire için tazminat almaya hak kazanmışlardır. Ancak 1999 yılında Anayasa Mahkemesi'ne, MPS -siyasal parti- grubu ve çeşitli kişiler tarafından yapılan başvurular üzerine, Kamulaştırma Yasası'nun çeşitli hükümlerinin, özellikle eski mülk sahiplerinin önalım haklarına ilişkin düzenlemelerin, Anayasa'ya aykırı düştüğüne karar vermiştir. Bu karar nedeniyle başvuru, önceden ailesinin mülkiyetinde bulunurken kamulaştırılan daireleri tekrar satın alabilme olanağını tümüyle yitirmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırı olduğu saptanan hükümlerin yürürlükten kaldırılmasına yönelik olarak Kamulaştırma Yasası'na ilişkin değişiklikler, 5 Temmuz 2002'de yürürlüğe girmiştir. 19 Ağustos 2002 tarihinde ise, başvuru, Anayasa Mahkemesi'nce henüz bir karar verilmesinden önceki döneme ilişkin haklarının geçerli bulunduğu görüşüyle Mahkeme'ye başvurmuştur.

Mahkeme başvurunun, öncelikle 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamına girip girmediğini tartışmıştır. Başvurucunun dairelere ilişkin önalım hakkı, "edinilmiş mülkiyet/iyelik" niteliğinde değil, henüz "istem/hak talep etmek" düzeyinde bulunmaktadır. Özelleştirme Yasası'na göre; önalım hakları, bireylere iki koşula bağlı olarak tanınmaktadır. Birincisi; satış durumunda önalım hakkının yasa doğrultusunda kabul edilebilmesi için, kişinin, kamulaştırılan yerin önceki sahibi olduğunun kanıtlanması gerekmektedir. Bu davada, başvuruçunun "önceki sahip olma" niteliği, 2001 yılında tanınmıştır. Gerçekleşmesi gereken ikinci koşul ise, satış kararının eski kiracıların (ve şimdiki sahiplerinin) isteğine bağlı olmasıdır. Bu kişilerin taşınmazı satma veya satmama kararına varmaları, eşit düzeyde kalan olasılıklardır. Bu nedenle arsanın satışına yasal açıdan olanak bulunsa bile, satışın gerçekleşmeme olasılığı da vardır. Bakılan davada ise, Temmuz 2002'den önce, bazı taşınmaz sahiplerinin,

satma kararlarını engellenmeye çalıştıkları ileri sürülmüştür. Buna göre başvurucu, taşınmazların yeni sahiplerine karşı, aksi yönde hukuken zorlayıcı bir iddia ileri sürememektedir. Başvurucunun gerekçesine göre, ön alım hakları, alanın satış kararı vermesi ile başlamaktadır. Mahkeme, Kamulaştırma Yasası'yla getirilen temel noktaları göz önüne alarak, açıklık taşımayan diğer ayrıntıları tartışmaya gerek görmemiştir. Bu durumda başvurucu 1. Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre "iyelik" hakkına sahip bulunmamaktadır. Başvurucunun önalım hakkından yararlanabilmesi olasılığı, kendisinin bu konudaki kararını ortaya koyabilmesine bağlı değildir. Bu nedenle, başvurucunun engellendiği savları, "meşru bir beklenti" (legitimate expectation)ye dayanmadığı için kabul edilmez bulunmuştur.³⁰ (Gavella/Hırvatistan, 2006)

Görüldüğü gibi Hırvat yasası, başvurucuya geçmişte kalan malvarlığını koşulsuz olarak geri alma olanağını tanımamaktadır. Bu doğrultuda bir istemde bulunabilmesi için, şimdiki malik konumundaki eski kiracının taşınmazı elden çıkarma kararına varması ve bu istemini dışa vurması gerekmektedir. Başvurucunun eski taşınmazına ulaşması, bu koşullarda yeni malikin kararına bırakılmış olmaktadır. Tartışılan olayda, edinilmiş bir mülkiyet hakkı bulunmadığı gibi, başvurucunun meşru beklenti düzeyine ulaşmış bir hakkının da söz konusu edilemeyeceği görüşüne varan Mahkeme, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi bağlamında ileri sürülen diğer yakınlmaları incelemeye gerek görmemiştir.

AİHM'nin, çeşitli uyuşmazlıkları değerlendirirken "meşru beklenti" kavramını yorumladığı olaylar arasında bulunan, (Pine Valley Developments Ltd/İrlanda, 1991), (S. A. R. L. Du Parc D'activites De Blotzheim Et La S. C. I./Fransa, 2003), (Danilyuk/Ukrayna, 2005), (Maurice/Fransa, 2005), (Anheuser-Busch Inc/Portekiz, 2005), (Weissman/Romanya, 2006), (Gavrikova/Rusya, 2007) davalarının kararlarını ve daha başka değerlendirmelerini ileride yeri geldikçe özetleyeceğiz.

³⁰ Dinç Yılmaz, Deniz, çevirisi.

3. Malvarlığı Haklarının AİHM Kararları ile Korunması A. Korumanın Boyutları

Ülke ekonomilerini örgütleyip işlerliği olan uygulamaları gerçekleştir mek, AK'ne üye devletlerin ulusal organlarının siyasal sorumluluğu altındadır. Bu olgular 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinin düzenlenmesinde etkili olmuştur. AİHS'nin oluşumu aşamasında yaşanan tartışmalar nedeniyle Ek Protokol'un 1. maddesinde, mülkiyet hakkı konusunda çok sıkı bir denetim öngörülmemiştir. 1. madde, "...herkese malvarlığının masuniyetine riayet edilmesi hakkını tanımakla, özü bakımından mülkiyet hakkını güvence altına almıştır. Kişinin mallarından yararlanma hakkı, mülkiyet hakkının geleneksel temel öğelerinden birinin özünü oluşturmaktadır." (Hanyside/İngiltere, 1976)

"Madde ile mülkiyet hakkına getirilen koruma, diğer haklar konusunda olduğu gibi önce ilkeyi yada genel kuralı koymakta, böylece güvence altına alınan hakkı tanıtmakta, daha sonra genel kurala getirilmesi olası sınırlama ve kısıtlamaları, bunların meşru koşulları ile birlikte belirlemektedir."³¹ Sözleşme'nin diğer maddelerde tanımlanan temel haklardan ayrı olarak, Ek Protokol'ün birinci maddesinin ikinci tümcesinde, kişinin mülkiyetinden yoksun bırakılma neden ve koşullarının öne çıkarılması yoluyla, amaçlanan denge temelindeki korumanın çatısı kurulmuştur.

Ek Protokol'ün 1. maddesinin bir başka özelliği de, ulusal kurallara daha geniş bir uygulama alanı tanumasıdır. Maddenin ikinci paragrafında geçen, "...devletlerin, emvalin umumi menfaate uygun olarak istimalini tanzim..." olanağı, devletlere ulusal yasalar eliyle mülkiyet hakkını denetim yetkisini tanımaktadır. Sözleşme keyfiliği önlemekte, ancak hukuksallığın ölçütlerini, öncelikle kamu yararını gözeten ulusal yasalara bırakmaktadır. AİHM'de, Ek Protokol'ü yorumlarken, bu olguları göz önünde bulundurmaktadır.

³¹ Gölcüklü, Feyyaz/Gözübüyük, Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 3. Basım, Turhan Kitabevi, s. 321, Ankara 2002.

B. Üç Kural Yöntemi

AİHM'nin mülkiyet hakkı konusundaki uyuşmazlıklarda uyguladığı 'üç kural' yöntemini belirlediği ilk dava, İsveç'ten gelen imar planları ile taşınmaz mülkiyetinin sınırlandırılmasını tartışıldığı bir başvuru olmuştur. Başvurucuların Stockholm kent merkezindeki 1860'lı yıllardan kalma binalarının imar planında yapılması tasarlanan bir viyadük ayağına rastlaması nedeniyle, Hükümet, 1956 yılında, 5 yıl içinde uygulanmak koşuluyla Belediye'ye kamulaştırma izni vermiştir. Aynı gerekçe ile taşınmaza 1954 yılında yapılaşma yasağı da konulmuştur.

Taşınmazlara getirilen yasak ve kısıtlamalar sürdüğü halde, 1979 yılına kadar, işlemlerin dayanağı olan imar planı bu alanlarda uygulanmamıştır. Hükümet, 1979 yılında Belediye'ye verdiği kamulaştırma iznini geri almıştır.

Bu olay, Türkiye'de çok sık rastlanan, uygulanmadıkları halde kişilerin taşınmazlarından yararlanma olanağını büyük ölçüde ortadan kaldıran üst ölçekteki imar düzenlemeleriyle, kamu hizmetine ayrılmalarına karşın uzun yıllar kamulaştırılmayan kısıtlı taşınmazların konumuyla büyük ölçüde örtüşmektedir. Sporrong ve Lönnroth davası sonucunda verilen karar, 1/5000 ölçekli nazım imar planlarının kesinleşmesine karşın 1/1000 ölçekteki uygulama imar planları yapılmayan, yol, okul, park alanı gibi kamusal kullanımlara ayrıldığı halde ilgili idarelerce kamulaştırılmayan, İmar Yasası'nun 18. maddesi doğrultusunda düzenleme işlemleri tamamlanmayan arsalarla ilgili sorunların çözümüne ışık tutacak gerekçeler içermektedir.

AİHM, İsveç'teki kamulaştırma izinlerini ve inşaat yasaklarını aralarındaki bağlantı nedeniyle birlikte değerlendirdikten sonra, başvurucuların mülkiyet hakkına bir müdahalenin varlığını kabul etmiştir. "Komisyon'un da haklı olarak belirttiği gibi, kamulaştırma izinlerinin ve inşaat yasaklarının uzun bir süre birlikte uygulanması, hiç kuşkusuz müdahalenin sonuçlarını ağırlaştırmıştır." Mahkeme, sonraki aşamada saptanan müdahalenin 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesini ihlal edip etme-

diğini araştırmıştır. Bu karar, Mahkeme'nin mülkiyet hakkını kapsayan korumanın boyutlarını belirlediği ve daha sonraki olaylarda da uyguladığı "üç kural" yönteminin ölçütlerini ilk kez koymasından önem taşımaktadır. Mahkeme'ye göre;

"Bu madde üç ayrı kuralı kapsamaktadır. Genel nitelikte olan birinci kural, mülkiyetten barışçıl bir biçimde yararlanma hakkını belirtmektedir. Bu kural birinci fıkranın birinci cümlesinde yer almaktadır. İkinci kural, mülkiyetten yoksun bırakmayı içermekte ve bunu belirli koşullara bağlamaktadır; bu kural, aynı fıkranın ikinci cümlesinde yer almaktadır. Üçüncü kural devletlerin, başka yöntemlerle birlikte, genel yarara uygun gördükleri yasaları çıkarmak suretiyle bu amaca uygun olarak mülkiyetin kullanılmasını kontrol etme hakkına sahip olduğunu tanımaktadır; bu kural ikinci fıkrada yer almaktadır.

Bu durumda Mahkeme, birinci kurala uygunluk bulunup bulunmadığını düşünmeden önce, son iki kuralın uygulanabilir olup olmadığını belirlemelidir.

a. Birinci fıkranın ikinci cümlesinin uygulanabilirliği

62. İlk önce, İsveç yetkili makamlarının başvuru sahiplerinin mülklerini kamulaştırmadığı anımsanmalıdır. Bu nedenle başvuru sahipleri, hiçbir zaman resmen 'sahibi oldukları şeylerden' yoksun bırakılmamışlardır; mülklerini kullanmaya, satmaya, vasiyet etmeye, bağışlamaya veya ipotek etmeye devam etmişlerdir.

63. Resmen bir kamulaştırma yani mülkiyetin nakli yapılmadıkça, Mahkeme görünüşün ardına geçmek ve yakınma konusu durumdaki gerçekleri araştırmak zorunda olduğunu hissetmektedir. Sözleşme, hakları 'pratik ve etkili' bir şekilde güvence altına almayı tasarladığından başvuru sahiplerinin savunduğu gibi bu durumun fiili kamulaştırma (de facto expropriation) olup olmadığını belirlemek zorundadır.

Mahkeme'ye göre, şikayet konusu sonuçlar söz konusu mülkleri tasarruf etme imkanının daraltılmasından kaynaklanmıştır. Bu sonuçlar, istikrarsız hale gelen mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlama-

lardan 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'ye göre, bu bağlamda, başvurucuların mülkleri Stockholm'deki kamulaştırma izinlerinden ve inşaat yasaklarından etkilenmesi nedeniyle satma imkanının daha zor hale gelmesine rağmen, mülklerini kullanabilme ve satabilme olanağına sahiptir. Hükümetin verdiği bilgiye göre, bir çok satış gerçekleşmiştir.

Bu nedenle, görülen davada birinci fıkranın ikinci cümlesini uygulama olanağı yoktur.

b. İkinci fıkranın uygulanabilirliği

64. İnşaat yasakları açıkça ikinci fıkradaki anlamıyla, başvuruca açısından 'mülkiyeti kullanmanın kontrolü'nü oluşturmaktadır.

65. Öte yandan kamulaştırma izinleri, mülkiyeti kullanmayı sınırlama veya kontrol etmeyi amaçlamamaktadır. Kamulaştırma izinleri mülkiyetten yoksun bırakmaya yol açan sürecin bir ilk adımı olduklarından, ikinci fıkra kapsamına girmezler. Bunlar birinci fıkranın birinci cümlesine göre incelenmelidirler.

c. Kamulaştırma izinlerinin birinci fıkranın birinci cümlesine uygunluğu

66. Başvurucuların şikayetleri ilk olarak, hem İsveç hukukuna ve hem de Sözleşme'ye aykırı gördükleri Stockholm Belediyesi'ne verilen sürelerin uzunluğuyla ilgilidir.

Davalı Devlet, kamulaştırma izinlerinin verilmesinin ve uzatılmasının İsveç hukukuna uygun olduğu şeklinde yanıt vermiştir. Davalı Devlet, ilk kamulaştırma izninin geçerlilik süresini belirlemeye yetkili olan Hükümetin, aksine bir hüküm bulunmadığından, uzatmaya da yetkili olduğunu savunmuştur.

68. Mahkeme, İsveç hukukunun yorumlanmasıyla ilgili iki görüş arasındaki farklılığı çözmesi gerekmediğini düşünmektedir. Şi-

kayet konusu kamulaştırma izinleri İsveç hukukuna aykırı olmasa bile, bu izinlerin iç hukuka uygun olması, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesiyle güvence altına alınan hakka da uygun olduğunu ortaya koymayacaktır.

69. Kamulaştırma izinlerinin birinci fıkranın ikinci cümlesine veya ikinci fıkraya girmemesi, bu hakka müdahalenin birinci fıkranın birinci cümlesindeki kuralı ihlal ettiği anlamına gelmez.

Bu son hüküm bakımından Mahkeme, toplumun genel yararının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında denge kurulup kurulmadığını belirlemek zorundadır. Sözleşme'nin bütününe ilişkin olan bu denge arayışını, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi de yansıtmaktadır.

Mahkeme, sözleşmeciler devletlerin büyük şehirlerin gelişmeleri gibi karmaşık ve zor bir alanda kendi imar politikalarını uygulamak için geniş bir takdir alanı kullanmalarının doğal olduğunu tespit etmektedir. Bununla birlikte Mahkeme, kendi denetim yetkisini kullanmazlık edemez; kurulması gereken dengenin başvurucunun 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi anlamında "mülkiyetten barışçıl bir biçimde yararlanma hakkı"na uygun bir biçimde kurulup kurulmadığına karar vermek zorundadır.

70. O tarihlerde yürürlükte bulunan mevzuatın bir özelliği, esnek olmayışdır. Bu konudaki mevzuat, kamulaştırma izninin belediye rızasını gerektiren tamamen geri alınma istisnası dışında, mülk sahiplerinin durumunu daha sonra değiştirebilecek hiçbir araç sağlamamıştır. Bu bağlamda Mahkeme, Stockholm Belediyesi'ne kamulaştırma izninin Sporrang Miras Şirketi olayında ilk önce beş yıl verildiğini sonra üç yıl, daha sonra beş yıl ve son olarak on yıl uzatıldığını, bayan Lönnroth olayında on yıl olarak verildiğini hatırlatır. Bu izinler olayda, birincisi için 23 yıl, ikincisi için 8 yıl yürürlükte kalmıştır. Başvurucular bütün bu dönem boyunca, mülklerinin istikbali konusunda tamamen belirsiz bir durumda bırakılmış olup, karşılaşmış olabilecekleri güçlükleri İsveç Hükümeti'nin dikkatine sunma imkanına sahip değildiler.

Mahkeme, Stockholm Belediyesi'nin imar planlarını uygulamak amacıyla mülkleri kamulaştırma seçeneğine sahip olmasındaki menfaatini gözden kaçırmamıştır. Ne var ki Mahkeme İsveç yasama

organının, kamulaştırma izinlerinin verilir yürürlükte kaldığı uzun dönemlerde, Belediye'nin ve mülk sahiplerinin menfaatlerinin makul aralıklarla yeniden takdir edilmesi imkanına yer vermemesinin sebebini anlayamamıştır. Bu olayda, kamulaştırma izinlerine vurgu yapan imar planları ve aynı zamanda başvurucuların mülklerinin öngörülen kullanma amacında bir çok kez değişiklik yapılması, böyle bir imkana daha fazla ihtiyaç hissetmiştir.

72. Mahkeme inşaat yasağının bütün bu dönem boyunca varlığını sürdürmesinin, kamulaştırma izinlerinin geçerlilik sürelerinin uzunluğunun zararlı sonuçlarını daha da ileri götürdüğünü tespit etmektedir. Başvurucuların mülkiyet haklarını tam olarak kullanmaları, Sporrong Miras Şirketi olayında toplam yirmibeş yıl, bayan Lönnroth olayında on iki yıl engellenmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, Parlamento Ombudsmanı'nın 1967 tarihinde, uzatılmış yasakların mülk sahipleri üzerinde yarattığı olumsuz sonuçları, hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir devlette olması gereken durumla bağdaştırılabilir görmediğini belirtir.

73. İki seri halinde birbirine bu suretle bağlanan tedbirlerin yarattığı durum, mülkiyet hakkının korunması ile genel menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozmaktadır. Sporrong Miras Şirketi ile bayan Lönnroth, ancak sürelerin kısaltılması veya tazminat için talepte bulunma imkanları kendilerine verilmiş olması halinde meşru sayılabilecek olan ferdi ve aşırı nitelikte bir yük taşımışlardır. O tarihe kadar İsveç hukuku bu imkanlara yer vermemiş ve ikincisine de hala yer vermemektedir.

Mahkeme'nin görüşüne göre, başvurucuların gerçekten zarar görüp görmediklerini bu aşamada belirlemek gerekli değildir, gerekli dengenin bulunmamasına yol açan şey onların hukuki durumlarıdır.

74. Sonuçları inşaat yasaklarıyla ağırlaştırılmış olan kamulaştırma izinleri, bu nedenle her iki başvurucu bakımından 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesini ihlal etmiştir." (Sporrong ve Lönnroth/ İsveç, 1982)³²

³² Doğru, Osman, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları, 1, Adalet Bakanlığı, s. 481, Ankara 2003.

Kararın gerekçesinde, malvarlığına yönelik kamusal müdahalelerde uygulanmak üzere, çok yönlü bir denetim ilkesi geliştirilmiştir. Sporrong ve Lönnroth kararı, malvarlığına saygı ilkesini yorumlarken, hakkın özüne yönelik müdahalelere karşı ilk aşamada ikili bir araştırma öngörmektedir. Bu sürece göre dava konusu olaydaki uygulama, mülkiyetten yoksun bırakma olmadığı gibi, malvarlığının kullanımını düzenleyen bir işlem de değildir. 1. maddedeki her iki olasılığa da uygun düşmemesi açısından, sorgulamanın üçüncü aşamasında, 1. bendin ilk tümcesindeki malvarlığına saygı ilkesi, geçerli bir nedene dayanmaksızın çiğnenmiş olmaktadır. "1. maddenin tüm öğelerini kapsayan bir orantılılık denetimi gerektiren karar, bu yönleriyle son derece eğitici bir yöntem geliştirmiştir. Avrupa yargıcı bundan böyle her olayda kamu yararının gerekleri ile temel hakların korunması zorunluluğu arasında adaletli bir dengeyi kurup kurulmadığını araştıracaktır."³³

Mahkeme'nin, İsveç devletinin ve Stockholm Belediyesi'nin uygulamalarına koşut olarak Sözleşme'nin ilk eki olan 1 Numaralı Protokol'ü değerlendirdiği bu kararında saptadığı araştırma yöntemleri, daha sonraki olayların çözümünde de sık sık başvuracağı "üç kural"ın kazanılmasını sağlamıştır. Bunları olayların sorgulanmasında izlenecek sıraya koşut olarak bir kez daha aşağıda özetliyoruz:

İkinci Kural; 1 Numaralı Protokol'ün 1. Maddesinin 2. Bendine Göre Mülkten Yoksun Bırakma Gerçekleşti mi?

Maddenin ikinci tümcesinde belirtilen, "mülkten yoksun bırakmaya" ilişkin koşulları incelemeye başlamadan önce, bu deyimlerle neyin anlatılmak istendiğini tanımlamak uygun olacaktır. 1. maddenin ikinci tümcesi, üçüncü tümcede ele alınan mülke getirilebilecek diğer sınırlamaları incelemeksizin yalnızca "mülkten yoksun bırakma" konusunu ele almaktadır.

Kamulaştırma, doğal olarak bir "mülkten yoksun bırakma" biçimidir, ancak kişiyi mülkünden yoksun bırakma yollarından

³³ Pauliat, Helene, s. 271.

yalnuzca birisidir. Hiçbir kamulaştırmada mülkiyet hakkından kaynaklanan ayrıcalıklar korunmaz. Bu nedenle, yukarıda ayrıntıları verilen Sporrong ve Lönnroth davasında AİHM başvurucular herhangi bir biçimde malvarlıklarından resmen yoksun bırakılmadıklarını vurgulamıştır:

Bir mala sahip olmanın doğal sonuçlarını oluşturan çeşitli biçimlerdeki kullanım olanakları, satma, kiralama ve miras bırakma gibi etkinliklerin korunması, mülkiyet hakkının varlığını ortaya koyması açısından önemlidir. AİHM aynı kararında şu değerlendirmeler üzerinde durmuştur:

“Resmi bir kamulaştırmanın bulunmadığı, yani mülkiyet hakkının devredilmediği koşullarda Mahkeme, konunun görünen boyutunun ötesine geçerek yakınılan durumun gerçeklerini incelemesi gerektiğini vurgular. Sözleşme, kapsadığı hakları pratik ve etkili bir güvence altına alma amacını taşıdığından, bu durumun, başvurucuların iddia ettiği gibi fiili bir kamulaştırma anlamına gelip gelmediği araştırılmalıdır.”

Mülkiyetten yoksun bırakmanın kesin olması gerekmektedir. Mahkeme’ye göre, kararda da vurgulandığı gibi, yakınmaya konu olan bütün sorunlar, söz konusu mülklerin elden çıkarılması olanağının azalmasından ileri gelmiştir. Bu etkiler, mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalardan, bu yolla hakkın güvenilemez hale gelişinden ve kısıtlamaların mülklerin değeri üzerindeki olumsuz sonuçlarından kaynaklanmaktadır. Ancak, söz konusu hak özünden bir ölçüde yitirse de, tümünden yok olmamıştır. Uygulanan önlemlerin etkileri, mülkten yoksun bırakma olarak tanımlanacak düzeyde değildir. Mahkeme bu bağlamda başvurucuların mülklerini kullanmaya devam edebildiklerini ve Stockholm’deki taşınmazların satılmasının kamulaştırma izinleri ve inşaat yasakları nedeniyle güçleşmiş olmasına karşın, satabilme olanağının sürdüğünü, Devletin verdiği bilgiye göre aynı koşullardaki taşınmazların birkaç düzinesinin satışlarının gerçekleştiğini, bu açılardan mülkiyet hakkının ortadan kalkmadığını saptamıştır. Bu gerekçelerle birinci fıkranın ikinci cümlesi davada gerçekleşmemiştir.

Üçüncü Kural: Mülkiyet Hakkının Barışçı Kullanımı 1. Maddenin 2. Bendine Göre Sınırlandırıldı mı?

Yakınma konusu kamulaştırma izinleri nedeniyle başvuru-
cuların mülkiyet hakları sonlandırılmadığına göre, uyumsuzluk
birinci bendin ikinci tümcesi içinde değerlendirilemeyecektir.
Bu olayda tartışılan kamusal işlem, kamu yararı amacıyla mül-
kiyetin kullanımının sınırlandırılması olmayıp, kişiyi mülkünden
yoksun bırakmayı amaçlayan bir sürecin başlatılmasıdır.
Ancak başvuru-
cular yönünden 8, 12, 23 ve 25 yıllık kullanım
sınırlamaları getiren uygulama, ilgili idarelerce açıklanan
amaç doğrultusunda hiçbir işlem yapılmadan kaldırılmıştır.
Bu yönüyle olay, 2. bentle de örtüşmemektedir.

Birinci Kural: 1. Maddenin İlk Tümcesine Göre, Malvarlığı Dokunulmazlığı Sağlandı mı?

Bu konu, maddenin ilk tümcesi içinde yer almaktadır.
Başvuru konusu olay, yakınmacıların malvarlığı haklarını son-
landırmadığı gibi, kamu yararına yönelik olarak mülkiyetin sı-
nırlandırılması da söz konusu değildir. Böylece yakınılan olay,
Ek Protokol'ün denetim ölçütlerinin hiç birisi ile örtüşmediği
için, başvuru-
cunun malvarlığı haklarına saygı gösterilmemiş
olmaktadır.

Yakınma konusu olayların koşullarına göre üç kural za-
man zaman iç içe geçebilmekte ve bu nedenle Mahkeme, farklı
bir sorgulama yöntemini belirleyebilmektedir. Çalışmamızın
izleyen bölümlerinde Ek Protokol'ün kapsadığı üç aşamalı
denetin süzgecini somut olaylar içinde özetlemeye çalışırken,
tekrara düşmemek için yöntemsel sıralama üzerinde durma-
yacağız.³⁴

³⁴ Carss, Monica/Frisk, a. g. y., s. 21.

- II -

1 NUMARALI PROTOKOL'ÜN İÇERİĞİ

Ek Protokol'ün 1. maddesinin sağladığı güvenceler, yukarıda değinilen üç konuya göre farklılıklar taşımaktadır. 1. paragrafın ilk tümcesinde yer alan *"her gerçek ve tüzelkişinin malvarlığı dokunulmazlığı,"* kamunun ve toplumun diğer bireylerinin karşı edimlerini de içermektedir. Bu olgu 6366 sayılı onay yasasının diline göre, *"malların masuniyetine riayet edilmesi"* sözcükleriyle anlatılmıştır. Bir başka deyişle, *"malvarlığı dokunulmazlığına saygı"* temelinde oluşacak kamusal yükümlülükler vurgulanmıştır. Aynı bendin ikinci tümcesinde, hak sahiplerinin hangi koşullarda *"mülkünden mahrum edilebileceği"* üzerinde durulmuştur. İkinci paragrafta ise, devletlerin, mülkiyet hakkının kamu yararına kullanımını düzenleme konusundaki yetkilerine değinilmiştir. Bu üç konunun da, AİHM'nin kararlarına koşut olarak ayrı ayrı değerlendirilmeleri gerekmektedir.

Mahkeme'nin belirlediği üç kural yöntemine koşut olarak mülkiyet hakkına yöneltilecek müdahalelerin sonuçları en ağır olanından ve böylece hakkın varlığını sağlayan en önemli güvencenin yer aldığı 1. maddenin birinci bendinin ikinci tümcesinden başlıyoruz.

1. Malvarlığının Sonlandırılması

Ek Protokol'un 1. maddesinin ikinci tümcesinde,

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

Öncelikle “malvarlığından yoksun bırakılma” kavramının ne anlama geldiğini ve kapsamını belirlemek gerekiyor. 1. maddenin ikinci tümcesinde, ikinci paragrafta değinilen malvarlığına getirilebilecek diğer sınırlamalara değinilmemekte ve yalnızca kamusal bir işlem sonucunda “malvarlığından yoksun bırakılma” olgusu ele alınmaktadır. AİHM’nin çeşitli davalar sonucunda verdiği kararlarında, malvarlığından yoksun bırakma işleminin koşulsuz ve kesin olması öngörülmektedir. Bu konudaki somut edim, malvarlığının el değiştirmesi ile gerçekleşmektedir. Mülkiyet hakkının devredilmediği durumlarda Mahkeme, konunun görünen boyutunun ötesine geçerek, yakınılan uygulamaların gerçek yüzünün incelenmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu sorgulamayı yaparken, AİHM yargıcı, kendisini ulusal organların nitelermeleri ile bağlı görmemektedir. (Mellacher ve Diğerleri/ Avusturya, 1989)

Kamu organlarının getirdiği kısıtlamaların mülkiyet hakkını ortadan kaldıran bir müdahale olup olmadığı, işlemin sonuçlarına ve etkilerine göre belirlenmektedir. Kişilerin malvarlıklarını, kullanma, satma, miras bırakma, bağışlama veya ipotek etme olanaklarının saklı tutulduğu koşullarda mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar, mülkten yoksun bırakma olarak nitelenmemektedir. Bu tür sınırlamaların malvarlıklarını güvencilmez duruma getirip değerlerini düşürdüğü benimsenmekle birlikte, tümüyle yok ettiği biçiminde değerlendirilmemektedir. (Sporrong ve Lönnroth/ İsveç, 1982)

Avusturya’da gerçekleştirilecek toprak reformunun alt yapısını oluşturmak amacıyla henüz yasal bir kamulaştırma yapılmadığı için bedel ödenmeden özel kişilerin taşınmazlarının kamunun veya başkalarının kullanımına devredilmesi durumunda bile Mahkeme, mülkiyet hakkının sonlandırılmadığı yolundaki görüşünü yinelemiştir. Başvurucuları kendi taşınmazlarından yararlanamaz duruma düşüren ve “toplulaştırma” adı altında uygulamaya konulan kamusal işlemin yarattığı belirsizliğin 1970 yılından beri sürmesine karşın bu uygulama, Mahkeme’ce, geçici önlem olarak nitelenmiştir:

“74. Mahkeme ilk önce, Avusturya makamlarının, resmen (formal) veya fiilen (de facto) kamulaştırmada (bkz., 23. 09. 1982 tarihli

Sporrong ve Lönnroth kararı, parag. 62-63) bulunmadıklarını kaydetmektedir. Ağustos 1970'te yapılan nakil geçici olup, ancak toplulaştırma planının yürürlüğe girmesi halinde kesinleşecektir (bkz., yukarıda parag. 45). O halde, işlemin önceki aşamasında yapılan dağıtım, nihai planla teyid edilmezse, başvuruçular yerlerini geri alabileceklerdir. Bu durumda başvuruçuların, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi anlamında, kesin olarak "maliki oldukları şeylerden yoksun bırakıldıkları" söylenemez. Geçici naklin hedefi, esas itibarıyla toprağın "kullanılmasını" kontrol etmek veya kısıtlamak da olmayıp, "geçici malikler" tarafından gelişmiş ve rasyonel bir çiftçilik yapılması için, toplulaştırılacak alanların önceden yapılandırılmasını gerçekleştirmektir (bkz., yukarıda parag. 45). O halde nakil, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin 1. fıkrasının birinci cümlesi bakımından ele alınmalıdır." (Erkner ve Haufner/ Avusturya, 1987)³⁵

AİHM bu kararında, uzun yıllar önce taşınmazları elinden alınan, değiştirilmek üzere önerilen toprakları eşdeğer bulmalarını nedeniyle kabul etmeyen, kendilerine uygun bir karşılıkta ödenmeyen başvuruçulara, toplulaştırılan taşınmazlarının geri verilme olasılığını gözeterek, mülkiyet hakkının sona erdirilmediği görüşünde olmuştur. Ancak Mahkeme'nin bu yaklaşımı, kararını dayandıracığı hukuksal temelle ilgilidir. Sonuçta, ulusal mahkemede açtıkları davanın uzun sürmesi ve dengesiz kamusal yükümlülükler nedeniyle başvuruçular açısından Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

AİHM bu ilkeyi Avusturya uygulamalarından kaynaklanan bir başka 'toplulaştırma' olayında da uygulamıştır. Avusturya yetkilileri, yasal veya fiili bir kamulaştırmayı uygulamaya koymadan önce, 1963 yılı nisan ayında gerçekleşen geçici bir işlemle başvuruçuların taşınmazlarını ellerinden almışlardır. Ancak bu transfer geçici bir işlemdir ve konsolidasyon planının yürürlüğe girmesi ile birlikte geriye dönülmez bir biçimde kesinleşecektir. Başvuruçular, işlemlerin başlangıç aşamasında yapılan dağıtımın son planla örtüşmemesi durumunda taşınmazlarını geri alabileceklerdir. Buna göre başvuruçuların 1.

³⁵ Doğru, Osman, çevirisi, <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde vurgulandığı biçimde kesin olarak mal ve mülklerinden yoksun bırakıldıkları söylenemez. (Poiss/Avusturya, 1987)³⁶

Yukarıya aktarılan karar özetlerinde görüldüğü gibi, malvarlığı haklarını geri dönüşü olmayacak biçimde sonlandırmayan işlemler, bu haklara son verildiği anlamında yorumlanmamaktadır. Kullanım kısıtlama ve yasakları, ulusal hukukun geçici nitelikte olduğunu belirlediği el koymalar, yerine göre malvarlığı haklarını anlamsız duruma düşürebilen kamusal uygulamalar, bu koşulların ne kadar süreceğinin bilinemediği durumlarda bile, AIHM'nce malvarlığının sonlandırılması kuralları içerisinde değerlendirilmemektedir. Mahkeme bu konuda "üç kural" yönteminin gereği olarak katı bir tutum izlemiş, önüne getirilen uyuşmazlıkları, içeriği büyük ölçüde sanal da kalsa, mülkiyetin sürdüğü koşullara göre, sıradaki geleneksel sorgulama yöntemlerini uygulamıştır.

A. Malvarlığından Yoksun Bırakma Koşulları

Malvarlığından yoksun bırakma, 1. bendin ikinci tümcesinde başlıca üç koşula bağlanmıştır. Ancak tümcenin yazılışında bir sıralama yanlışlığı yapıldığı gözlenmektedir. Önce "amme menfaati"nden söz edilmekte, "kanunun derpiş ettiği şartlar" ikinci sırada ele alınmaktadır. Oysa bu sıralama, AIHM'nin gelenekleşen araştırma yöntemine uygun düşmemektedir. İşlem, kamu yararına yönelik de olsa, ulusal hukukta yasal dayanağı yoksa, Sözleşme'ye aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle, Mahkeme'nin gelenekleşen araştırma yöntemi içinde öncelikle "yasaya uygunluk" koşulu üzerinde durulması, daha gerçekçi olacaktır:

AIHM, Sözleşme'nin diğer maddelerinde tanımlanan haklarla ilgili değerlendirmelerinde olduğu gibi, mülkiyet hakkı konusundaki uyuşmazlıkları değerlendirirken de, aşağıdaki ölçütleri araştırmaktadır:

³⁶ Dutertre, a. g. y., s. 447.

- Öncelikle uyuşmazlığın konusunun, Ek Protokol'ün 1. maddesindeki "mülkiyet hakkı" tanımına girip girmediğine bakılmaktadır.

Yukarıda da değindiğimiz gibi, her türlü taşınır ve taşınmaz mallar ile alacaklar, parasal değeri olan tüm birikimler, ulusal hukukun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirdiği kazanılmış haklar, Mahkeme'ce de mülkiyet hakkının türleri olarak benimsenmektedir. Mahkeme, somut olayda öncelikle başvuruçunun yukarıdaki tanımlara uygun düşen kazanılmış bir hakkının varlığını araştırmaktadır.

- 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. Müdahale mülkiyeti sonlandıran bir işlem ise ikinci tümce kapsamında değerlendirilmektedir.

Mülkiyet hakkını etkileyen girişimlerin doğrudan kamusal organlar eliyle uygulanması gerekmemektedir. Bireyler arasındaki uyuşmazlıkların çözümündeki hukuka aykırılıklar yada çözümsüzlüğün kurumlaştırılması gibi durumlar kamusal erklerin işleyişi ile bağlantılı olduğundan, bu tür olayların objektif sorumluluğu da, ilgili devletlere ait bulunmaktadır. 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 kamusal müdahaleleri değerlendirirken, öncelikle ulusal hukuktaki temellerini araştırmaktadır. Böylece iç hukukta dayanağı bulunmayan gelişigüzel uygulamaları önlemeyi amaçlamaktadır. Ulusal hukuka aykırı düşen el atmalar, Sözleşme'ye de uyumlu bulunmamakta, sonraki aşamaların araştırılmasına gerek olmaksızın ihlal kararı verilebilmektedir.

Böyle bir yaklaşımın ürünü olan 1. tümce, yoksun bırakmanın yasal dayanağı olması koşulunu getirmektedir. Kişiyi

malvarlığından yoksun bırakan işlemlerin ulusal yasalara dayandırılması, "hukuksal kesinlik" ilkesini oluşturmaktadır. Sözleşme'nin bütününe egemen olan bu anlayış, Ek Protokol'ün içerdiği üç müdahale durumunu da kapsamaktadır. "Hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı demokratik bir toplumda keyfi olan hiçbir karar, hukuksal kabul edilemez." (Winterwerp/Hollanda, 1979)

- Müdahale genel çıkarlara ve kamu yararına yönelik midir?

Bu aşamada el atmanın amacı üzerinde durulmaktadır. İzlenen amaç açısından keyfiliğin önlenmesi için, işlemin kamu yararına ve toplumun genel çıkarlarına yönelik olup olmadığı araştırılmaktadır.

-Müdahale orantılı mıdır?

İleride daha ayrıntılı olarak üzerinde durulacağı gibi, uluslararası denetimin özü bu nokta üzerinde yoğunlaşmaktadır. Önceki denetim aşamalarında Sözleşme'ye aykırılık saptanmayan ulusal uygulamaların, toplumsal ve kişisel sonuçları dengelenmektedir. Sözleşme güvencesi altındaki tüm hakları da kapsayan bu ortak ilkelere kısaca değindikten sonra, malvarlığından yoksun bırakmanın 1. bendin ikinci tümcesinde yer alan özel koşullarını değerlendireceğiz

a. Yasaya Uygunluk

AİHM'ne göre, "1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin içerdiği en önemli koşul, kamusal organlar tarafından malvarlığı dokunulmazlığına yönelik herhangi bir müdahalenin hukuka dayalı olması zorunludur. Birinci bendin ikinci tümcesi mülkten yoksun bırakmaya yalnızca 'yasanın belirlediği koşullara bağlı' olması durumunda izin verir. İkinci bentte de, devletlerin, 'yasaları' uygulayarak malvarlığının kullanımını denetleme hakları bulunduğunu anlatılır. Ayrıca demokratik toplumların temel ilkelerinden olan hukukun üstünlüğü, AİHS'nin bütün maddelerinin temelini oluşturmaktadır." Anılan tümce, "devlete ve tüm kamu organlarına, yargının emirlerine, aleyhte alınmış tüm kararlara uyma yükümlülüğünü getirir... Buna göre toplumun genel çıkarlarıyla bireyin temel haklarının korunması

gereği arasında adil bir dengeyi kurulum kurulmadığı...ancak söz konusu müdahalenin hukuksallık koşulunu yerine getirdiği ve keyfi olmadığı belirlendikten sonra geçerli olur."

AIHM'nin kararında çok açık vurgulandığı gibi, yasaya uygunluk koşulu yerine getirilmemişse, sonraki denetim aşamalarına geçmeye, malvarlığına yönelik uygulamanın kamu yararı ile ilişkisini ve orantılı olup olmadığını araştırmaya gerek kalmamaktadır.³⁷ (Iatridis/Yunanistan, 1999)

Ulusal yasalarda öngörülen yöntemlerin uygulanması için bunların yeterince açık ve ulaşılabilir olması gerekir. Erişim konusunda AIHM iki koşul üzerinde durmaktadır: Yasa adil olmayan bir biçimde uygulanmamalı ve bireylerin mülklerine yapılabilecek olası müdahaleler hakkında bilgi sahibi olabilmelerini sağlayacak nitelikte açık olmalıdır.³⁸

Fransa'da, taşınmaz alımlarında, kişilerin bu işlemle bağlantılı vergilerde indirim sağlamak amacıyla satış bedelini düşük gösterdikleri yargısına varıldığı durumlarda, bir devlet kurumu olan Tarım ve İskan Müdürlüğü'ne, hak sahiplerine alım-satım bedelinin yüzde on fazlasını ve satış giderlerini ödemek koşuluyla önalım hakkı tanınmıştır.

AIHM, devletlerin mali politikalarını belirlerken vergi kaçaklarını önlemek amacıyla, önalım hakkı da içinde olmak üzere kamu yararının gerektirdiği çeşitli önlemleri almakta serbest olduklarını belirtmiştir. Ancak bu olayda, kişilerin, taşınmazın satış değeri ile bağlantılı olarak kendilerine karşı önalım hakkının uygulanabileceği konusunu önceden bilmelerinin olanaksızlığı ile birlikte, hukuksal düzenlemelerdeki belirsizlikler ve yönetsel güvencelerin yetersizliği nedeniyle, kişiye özgü keyfi bir işlem yapıldığı görüşünde olmuştur. Başvurucunun satış bedelini hesaplama biçimini incelemeye bile gerek görmeksizin ilk derece yargı yeri ile üst mahkemenin çekişmeli yargılama sürecine girmeden kamu birimlerinde ileri sürülen taşınmazın değeri konusundaki saptamaları aynen be-

³⁷ Carrs, Monica/Frisk, a. g. y., s. 42, 43.

³⁸ Dutertre, a. g. y., s. 446.

nimsemelerini, adil yargılanma bağlamında 'silahların eşitliği' ilkesine aykırı bulunmuştur. AİHM, bu konuyu, Sözleşme'de yer alan yöntemlerden hiç birine uymaması nedeniyle, uyumsuzluğu ulusal yargılama yöntemlerinin keyfiliğe karşı sağladığı korumanın derecesine göre değerlendirme görüşünde olmuştur. Yerel mahkeme ve üst mahkeme, iç hukuku, devletin, nesnel ve hukuksal gerekçe göstermeden önalım yapabileceği biçiminde yorumlamışlardır. Oysa önalım hakkı her olayda sistematik olarak uygulanmamaktadır. Çok ender rastlanması nedeniyle, uygulanabilirlik olasılığı bilinmemektedir. Devletin vergi kaçığını önlemek için uygulayabileceği daha başka yöntemler bulunmaktadır. Vergilerini ödemeyenlere karşı devlet, dava açarak, para cezası salarak yada ceza davaları yoluyla, etkili bir baskı oluşturabilir. Herhangi bir alıcının vergi kaçırma olasılığına karşı önalım riski altında bırakılmasının, yolsuzluk bulunmadığı koşullarda da mülkiyeti sonlandıracak çok ağır ve orantısız bir yaptırım olması nedeniyle Mahkeme, "önalım yetkisinin kullanılmasında seçilmiş bir mağdur olan başvuru eğer kendisine karşı alınan bu önleme etkili bir biçimde itiraz olanağına sahip olsaydı, haklılığını kanıtlayabilmek için, kişiye özgü ve ağır bir kanıtlama yükümlülüğüne girecek olduğundan, mülkiyet hakkının korunmasıyla kamu yararının korunması arasındaki dengenin bozulduğu" görüşüyle olayda mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.³⁹ (Hentrich/Fransa 1994)

Fransa'da, alım-satım vergilerinde, taşınmazın değerinin düşük gösterildiği koşullarda devletin bu bedelle önalım hakkı yasada yer almakla birlikte, uygulamada başvurulmayan bir yoldur. Bu davada, önalım hakkının seçilen kişiye özgü olarak uygulanması, başvuru açısından büyük ölçüde öngörülemez bir işlemdir. Olayda, başvurucuya uygulandığı biçimiyle, AİHS kapsamındaki yasa kavramına uygun olarak "kesinlik ve öngörülebilirlik koşulları" tam olarak yerine getirilmemiştir.⁴⁰

Mahkeme'nin zaman zaman daha başka konulardaki değerlendirmelerinde de gözlenebilen bu tutumu oldukça

³⁹ Doğru, Osman, İHAM Kararlar Rehberi, s. 454.

⁴⁰ Dutertre, a. g. y., s. 446.

MALVARLIĞININ
SONLANDIRILMASI

ilginçtir. Hemen her ülkede, çok ağır ve dengesiz yaptırımlar içermelerine karşılık, hiç uygulanmayan veya geçmişte çok az uygulanmış olan yasalar bulunabilmektedir. Elbette yasalar uygulanmadıkları için yürürlükten kaldırılmış olmazlar. Ancak bireylerde, hatta kamu yöneticilerinde bile, bu yasaların güncelliklerini ve uygulanma yetilerini yitirdikleri yolunda görüşler oluşabilmektedir. Anlaşıyor ki başvuru konusu olayda da, taşınmaz satışlarında düşük değerler yoluyla vergi kaçaklarını önlemeyi amaçlayan önalım olanağı, Fransa'da uyuşmazlığın doğduğu yıllarda çok fazla uygulanmamaktaydı. Böylesine durgun bir dönemde kimseye karşı önalım yoluna gitmeyen Tarım ve İskan Müdürlüğü'nün, başvurucuyu hedef kişi seçerek taşınmazını elinden alması, AİHM'ce olağan ve güven veren bir işlem olarak görülmemiştir. Uygulanmayan yasa inandırıcılığını yitirdiğinden, başvurucu açısından Mahkeme'ce, erişilme olanağı bulunmayan ve öngörülemeyen bir hukuk kuralı olarak değerlendirilmiştir. Farklı bir açıdan da ele alsa, malvarlığı hakları yönünden bu karar, yasallık ilkesini öne çıkardığı için önem taşımaktadır.

b. Kamu Yararı

Mülkiyet hakkını sonlandıran işlemlerde araştırılan ikinci ölçüt, müdahalenin genel çıkarlara ve kamu yararına yönelik olup olmadığı konusudur. Bu aşamada el atmanın amacı araştırılmaktadır. İzlenen amaç açısından, keyfiliğin önlenmesi için, yakınılan işlemin kamu yararına ve toplumun genel çıkarlarına yönelik olup olmadığına bakılmaktadır. 1. maddenin 2. tümencesi bu konuda çok kesin bir koşul koymuştur. Kamu yararına aykırı işlemler Sözleşme'ye de aykırı bulunabilecektir.

Mülkiyet hakkının içeriğini ve türlerini çok geniş olarak ele alan AİHM, korumanın boyutları konusunda daha sınırlı bir yaklaşım izlemiştir. Mülkiyet hakkının bireysel açıdan medeni ve ekonomik hakların başında yer almasına 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 devletlerin başlıca görevleri arasındadır. Bu konularda alınacak siyasal kararların mülkiyet ilişkilerini etkilememesi olanaksızdır. Bu olgulardan yola çıkan AİHM, ulusal organlara geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Kendisini, ulusal organların yerine koyarak, onlar adına karar verme konumunda görmemiştir.

Mahkeme, mülkiyet hakkının tartışıldığı çeşitli uyuşmazlıklarda, devletlerin yargı, yasama ve yürütme organlarının takdir yetkilerini ayrı ayrı değerlendirmiştir. Mülkiyet hakkı konusunda İngiltere'den kaynaklanan bir davada, yasama organınca belirlenen "kamu yararı" koşulunu incelemiştir:

"Toplumları ve onların gereksinimleri konusunda doğrudan bilgi sahibi olmaları nedeniyle ulusal yetkililer, neyin 'kamu yararı'na' olduğunu uluslararası yargıçlardan daha iyi belirleme olanağına sahiptirler. AİHS'nin oluşturduğu koruma sistemi altında, hem mülkten yoksun bırakmayı gerekli kılacak kamuyu ilgilendiren bir sorunun varlığını, hem de alınacak giderim önlemini belirlemek ulusal yetkililerin görevidir. Bu çerçevede, Sözleşme'nin koruması altına giren diğer alanlarda olduğu gibi, ulusal yetkililer belli bir takdir hakkına sahiptirler.

Ayrıca, 'kamu yararı' kavramı oldukça kapsamlıdır. Özellikle, Komisyon'un vurguladığı üzere, mülkün kamulaştırılması ile ilgili yasaları yürürlüğe koyma kararı, genellikle siyasal, ekonomik ve sosyal konuların dikkate alınmasını gerektirir. Bunlarla ilgili görüşler ise, demokratik bir toplumda büyük farklılık gösterebilir. Mahkeme, sosyal ve ekonomik politikaların uygulanmasında yasama organlarına sunulan takdir yetkisinin geniş olması gerektiğini doğal karşılayarak, yasama organlarının neyin 'kamu yararına' olduğu konusundaki kararına da, bu karar açık bir biçimde hukuksal temelden yoksun olmadığı takdirde, saygı duyacaktır. Başka bir deyişle Mahkeme, ulusal yetkililerin değerlendirmesi yerine kendi değerlendirmesini koyamaz, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamında tartışılan önlemleri incelemek, bunu yaparken de ulusal yetkililerin değerlendirmesine temel oluşturan verileri sorgulamak zorundadır. Bu nedenle AİHM yalnızca öne sürülen 'kamu yararı' amacının hukuka uygun veya

'açıkça yasal temelden yoksun' olup olmadığını değerlendirir. Bu davada AİHM, Komisyon'un kararına katılmaktadır. Birleşik Krallık Parlamentosu'nun (kamu yararına uygun bir nedenin) bulunduğuna inanması, açık bir biçimde hukuksal temelden uzak olarak değerlendirilemez." (James ve Diğerleri/İngiltere, 1986)⁴¹

Mahkeme bir başka kararında da ulusal organların takdir yetkisinden söz ederken, açıkça hukuksal temelden yoksun olmamak koşuluyla yasa koyucunun seçimine saygı göstermek durumunda bulunduğunu belirtmiştir. Ekonomik ve sosyal politikaları uygulayan yasama organının geniş takdir yetkisini doğal karşılamakta, parlamentoların ulusal düzeyde kamu yararının ölçütlerini belirlemeye yetkili bulunduğunu kabul etmektedir. *"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 girişimleri dışındaki takdir hakkına, Mahkeme'ce müdahale edilmesi söz konusu değildir."* (Mellacher / Avusturya 1989)⁴²

İlk değerlendirmelerin ulusal organlarca yapılması, Sözleşme düzeninin zorunlu bir sonucu olmaktadır. Sözleşme, kapsadığı hak ve özgürlükleri koruma görevini öncelikle ulusal organlara bırakmaktadır. Sözleşme tarafından oluşturulan koruma, ulusal yöntemlere getirilen ikincil ve ek bir güvencedir. Mülkiyet hakkına yönelik kamusal müdahaleyi orantısallık açısından değerlendiren Mahkemeye göre, "Devlet, hem uygulanacak yöntemi seçmek, hem de belirlenen hukuksal amaca ulaşmak için kullanılan yöntemlerin kamusal çıkarlar açısından haklı olup olmadığını değerlendirmek konusunda geniş bir takdir hakkına sahiptir. Adil dengenin kurulması, mülk sahibinin davranışlarında gösterdiği kusur veya özenin derecesi de içinde olmak üzere, bir çok etkene dayanmaktadır... İngiliz yargılama düzeninde davacı şirkete kendi kusurlarının da tartışılacağı savlarını yetkili organlar önüne sunma olanağının verilmiş olması nedeniyle, uyuşmazlığın yargılama yön-

⁴¹ Carss, Monica/Frisk, a. g. y., s. 24, 25.

⁴² Doğru, Osman, İHAM Kararlar Rehberi, s 152

temleri 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.⁴³ (Agosi/İngiltere, 1986)

Mahkeme'ye göre, *"Toplumlarını ve gereksinimlerini doğru-
dan bilmeleri nedeniyle ulusal erkler neyin 'kamu yararına' olduğunu
uluslararası bir yargıca göre daha iyi belirleme olanağına sahiptirler.
Bu nedenle AİHS ile oluşturulan koruma düzeni içinde mülkten
yoksun bırakma önlemlerini haklı kılacak kamusal bir sorunun varlığı
ve alınacak önlemler konusundaki ilk değerlendirmeyi ulusal organ-
lar yapmaktadırlar... AİHS'nin koruması altındaki diğer alanlarda
olduğu gibi, bu konuda da ulusal organlar belirli bir takdir hakkına
sahiptirler."* (Handyside/İngiltere, 1976)

Mahkeme bu kararları ile, İngiliz hukukunun başvuru-
culara her türlü savlarını kanıtlarıyla birlikte sunup tartışma
olanağını sağlamasını, ulaşılan sonuç açısından yeterli görmüş-
tür. Bununla birlikte Mahkeme'nin ulusal organların kamu
yararının araştırılması açısından yürüttüğü denetimi yetersiz
gören ve *"mülkiyetten yoksun bırakmaya gerekçe oluşturacak geçecek
bir kamu yararının bulunmadığı..."* değerlendirmesini yapan ka-
rarları da bulunmaktadır. Böylece Mahkeme, ulusal organların
takdirlerini de denetlemiş olmaktadır. (Zwierzynski/Polonya,
2001)⁴⁴

İngiltere'de 1967 yılında İşçi Partisi'nin iktidarda olduğu
sırada yürürlüğe konulan 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, kiracılara, kiraladıkları taşın-
mazları geçerli piyasa değerlerinin altında kalan bedellerle
satın alma hakkını vermiştir. Başvurucuya göre, bu olay nede-
niyle Dük çok büyük parasal zararlara uğratılmıştır.

⁴³ Carss, Monica/Frisk, a. g. y., s 31

⁴⁴ Pauliat, Helene, a. g. y., s. 276.

Başvurucular, taşınmazlarının kendilerinden alınıp başka kişilere verilmesinde kamu yararı olmayacağını belirterek, Yasa'nın kamusal bir yarar için değil, o yıllarda iktidarda bulunan İşçi Partisi Hükümeti'nin siyasal beklentileri doğrultusunda oy kazanma amacıyla çıkarıldığını ileri sürmüşlerdir.

AİHM bu konudaki tartışmayı şöyle değerlendirmiştir:

"2. "Kamu yararı": Yararlanıcıları olarak özel kişiler

40. Mahkeme, mülkiyetten yoksun bırakmanın, özel bir şahsa özel bir menfaat sağlamak için gerçekleştirilmesi halinde, bunun "*kamu yararı*"na olmayacağına dair başvurucuların görüşüne katılmaktadır. Bununla birlikte bazı koşullarda, bir kimsenin özel mülkiyetinin başka bir kimseye zorunlu devri, kamu yararının gerçekleştirilmesi için meşru bir araç olabilir. Bu bağlamda, Sözleşmeci Devletlerin anayasalarında, yasalarında veya içtihatlarında, "*kamunun kullanımı amacıyla*" gibi ifadelerin yer aldığı metinlerde bile, kamu yararı kavramının, özel şahıslar arasında mülkiyetin zorunlu devrini hukuk dışı saydığı ortak bir prensip tespit edilememiştir. Aynı şey, başka bazı demokratik ülkeler için söylenebilir; bu nedenle başvurucular ve Hükümet savunmalarında, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi'nin arazi sahipliğindeki yığılmayı azaltmak amacıyla, taşınmazların mülkiyetini kiralayanlardan kiracılara nakleden bir Hawaii yasasıyla ilgili kararına (Hawaii Housing Authority v. Midkiff 104 S. Ct. 2321[1984]) atıfta bulunmuşlardır.

41. Ayrıca, "*kamu yararına*" (in the public interest) şeklindeki İngilizce deyimden, devredilen mülkiyetin genel olarak kamunun kullanımına açılması ve hatta toplumun önemli bir bölümünün bu devirden doğrudan yararlanması gerektiği anlamı da çıkmaz. Sosyal adaleti sağlamayı amaçlayan bir politika gereğince mülkiyetin elden alınması da, pek tabii "*kamu yararına*" olarak nitelendirilebilir. Özel tarafların sözleşme veya mülkiyet haklarını düzenleyen bir hukuk sisteminin adilliği, kamu düzenini ilgilendiren bir mesele olup, bu konuya ada-

let getirmek isteyen yasal tedbirler, bir kimsenin mülkiyetini diğer bir kimseye zorunlu devrini sağlasa bile, “*kamu yararı*” niteliğinde olabilir.⁴⁵ (James ve Diğerleri/İngiltere, 1986)

AİHM'nin bu kararı, hükümetlerin, izledikleri toplumsal ve ekonomik politikalar doğrultusunda kamu yararının ölçütlerini belirlemek açısından daha geniş değerlendirme yetileri bulunduğunu benimsemektedir. Bir kişinin malvarlığının başka bir bireye zorunlu geçişini öngörse de, sosyal adaleti sağlamaya yönelik yasal önlemler “*kamu yararına*” yönelik olarak değerlendirilebilecektir. Böylece devletlerin kendi toplumları için öngördükleri koruma amaçlı toplumsal ve ekonomik politikaların gereği olarak, toplumun bütün kesimlerinin doğrudan kullanıp yararlanmayacağı koşullarda bile, mülkiyetin yasalarla hak sahiplerinin elinden alınması biçiminde gerçekleştirilen işlemlerin “*kamu yararına*” olabileceği, Mahkeme'ce benimsenmiş olmaktadır.

Kamulaştırma, bankaların ve sanayi kuruluşlarının milileştirilmesi, tarım alanlarının toplulaştırılması gibi toplumsal amaçlı uygulamalar genellikle, doğrudan doğruya devletler tarafından gerçekleştirilen girişimler olmaktadır. Bu tür olaylarda devlet, izlenen amaç doğrultusunda hukuksal temeli oluşturmakla birlikte, uygulama işlemlerini görevlendirdiği kamusal birimler eliyle yürütmektedir. İngiltere Parlamentosu'nun benimsediği Kira Reform Yasası ise, evlerin mülkiyeti üzerinde kiracıların “*manevi hak sahibi*” oldukları görüşünü öne çıkararak, yasanın uygulanışında kiracıları etkin bir konuma getirmiştir. Bu görüşü uygulamaya geçiren yasa, en az 21 yıldan beri kira ile oturduğu taşınmazı gerçek değerinin oldukça altında kalan bir bedelle satın alıp alma kararını kiracıya bırakmıştır. Yasa'nın zorunlu bir sonucu olarak, el değiştiren taşınmazlar üzerine mülkiyetin başkalarına devredilmesini önleyecek kısıtlamalar konulmaması nedeniyle, ileride ipoteksiz taşınmazları yüksek değerlerle satacak eski kiracıların, haksız kazanç elde edebilecekleri ileri sürülmüştür. 1967 yılında saptanan değerler üzerinden öde-

⁴⁵ Doğru, Osman, çevirisi, <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

me yapılacak olması nedeniyle, kira sözleşme sürelerinin sonuna doğru taşınmazları satın alacak kiracıların, "umulmadık karlar" elde etmeleri olasılığı üzerinde durulmuştur. AİHM, bu savunmalar karşısında, politik değerlendirmenin İngiltere Parlamentosu'nun yetkisi içinde bulunduğunu belirtmekle birlikte, bir kaç kiracının 'hak etmedikleri', 'umulmadık kazanımlar' elde etme olasılığını ortadan kaldırmak için, yasadan etkilenen taşınmaz sahiplerine malvarlıklarının yeniden geri verilmesinin, daha büyük haksızlıklara yol açacak bir girişim olacağını vurgulamıştır.

Mahkeme, malvarlığının kişiler arasında el değiştirmesi konusunda yakın zamanda verdiği başka bir kararında da, kamu yararının varlığını benimsemiştir. Çek Cumhuriyeti'nde Komünist yönetim döneminde kişisel malvarlıklarının toplumsallaştırılması sırasında gerçekleşen yitiklerin giderilmesini amaçlayan yasa, özü bakımından kamu yararına uygun bulunmuştur. Yasanın, geri dönüş işlemlerinin hukuka uygunluğunu sağlamakla birlikte, ülkenin sosyoekonomik gelişimi açısından da kamu yararı gereksinimini amaçladığı belirtilmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, "geçmişteki haksızlıkların, orantısız uygulamalarla yeni haksızlıklara yol açmayacak biçimde giderilmesi gerektiğini vurgulamıştır."⁴⁶ (Pincova ve Pinc/Çek Cumhuriyeti, 2002)

Kamu yararı koşulu, Sözleşme'nin temel hukuksal yöntemleri arasında bulunan orantılılık denetimini zorunlu kılmaktadır. Ayrıca devletlerin takdir yetkilerinin sınırlarını belirlemek açısından Sözleşme'nin 17. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu iki konuyu "kamu yararı" kavramının açılımı olan alt başlıklar altında ele alacağız.

c. Orantılılık

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokoller çevresinde oluşan hukukun belirgin özelliği, kamu otoritesinin üstünlüğünü pekiştiren "baskın taraf" egemenliği yerine "den-

⁴⁶ Pauliat, a. g. y., s. 277.

ge" anlayışını öne çıkarmasıdır. AİHS, bir çok konuda hukuka uygunluk olgusunu eşitlik ve denge kavramları üzerine oturtmuştur. Malvarlığından yoksun bırakma uygulamalarında da Mahkeme'nin kararlarında belirtildiği gibi, kamu yararına olduğu ileri sürülen amaç ile kullanılan yöntem arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Kişiyi mülkünden yoksun bırakan bir önlemin, kuramsal açıdan olduğu kadar uygulamada da "kamu yararına" yönelik meşru bir amaca hizmet etmesi yeterli değildir. Bunun yanı sıra, seçilen yol ve gerçekleştirilmeye çalışılan amaç arasında uygun bir orantılılık ilişkisi bulunmalıdır. Bu koşul, toplumun genel çıkarlarının gerekleri ile kişinin temel haklarının korunması arasında kurulması öngörülen 'adil denge' kavramı yoluyla ortaya konulmuştur. Kişi, kamu yararı için de olsa "bireysel ve aşırı bir yük" altına girmiş ise, denge bozulmuş demektir. 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."⁴⁷ (Ashingdane/İngiltere, 1985)

Mülkiyet hakkının özüne yönelik tecavüz niteliğindeki müdahaleler karşısında ise Mahkeme, devletlerin takdir hakkını daraltan daha sıkı bir denetim izlemektedir. Mülkiyetten yoksun bırakma işlemi kamu yararına yönelik olmalıdır. Herhangi bir kamu yararı gerekçesi bulunmaksızın bir kişinin mülkiyetinin sonlandırılması, Sözleşme'yle uyumlu görülmemektedir. (Zwierznski/Polonya, 2001)⁴⁸

Mahkeme, mülkiyet hakkına el atılan başvurucunun "olağan dışı ve aşırı" yükümlülük altına sokulması durumunda adil dengenin bozulacağını saptamıştır. (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, 1982)

AİHM açıkça, "toplumun genel yararlarının gerekleriyle, bireyin temel haklarının korunmasının gerekleri arasında adil bir denge olup olmadığını belirlemede," kendisini yetkili görmüştür.

⁴⁷ Dutertre, a. g. y., s. 449.

⁴⁸ Dinç, Güney, Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 625, TBB yayını, Ankara 2006.

Mahkeme'ye göre, "söz konusu adil dengeyi araştırmak gereği, Sözleşme'nin bütününe yerleşiktir ve aynı zamanda bu saptama, 1. maddenin yapısından da çıkmaktadır."⁴⁹ (Wiessinger/ Avusturya, 1991)

Orantılılık ve denge ögesi, yalnız kişiyi malvarlığından yoksun bırakan uygulamalarda değil, mülkiyet hakkının kullanımını sınırlayan diğer işlemlerde de gözetilmektedir.

d. Malvarlığı Uygulamalarında, Yurttaş ve Yabancı Ayrımı

AİHS'nin 1. maddesine göre:

"Yüksek Akit Taraflar kendi kaza haklarına tabi (kendi yetki alanları içinde bulunan) her ferde işbu Sözleşme'nin Birinci faslında tarif edilen hak ve hürriyetleri tanırlar."

Sözleşme'yi onaylayan Avrupa Konseyi üyesi devletler, kendi egemenlik alanları içindeki bireylere, 1. Bölüm'de tanımlanan temel hak ve özgürlükleri uygulamakla yükümlü bulunuyorlar. Bu yükümlük yalnız Sözleşme'de anılan güvencelerle sınırlandırılmamıştır. Sonradan onaylanan ek protokollerin tanıdığı haklar da aynı düzeyde bağlayıcılık taşıyor.

Sözleşme'de, 'her kişi' denilmiş olması nedeniyle, yurttaş, yabancı, uyruğu bilinmeyen veya vatansız ayrımı gözetilmeksizin, devletler, egemenlikleri altındaki tüm bireyleri bu haklardan yarandıracaklardır. Şu kadar ki, Sözleşme ve Ek Protokol'lerde özel olarak yabancılara kapalı tutulan haklar, 1. maddenin dışında kalmaktadır. Bir devletin yargı yetkisi içindeki işlemlerden yakınan kişilerin, yurttaş yada yabancı, mutlaka o ülkenin sınırları içinde olmaları gerekmektedir. Örneğin hiç gitmedikleri Avrupa Konseyi üyesi bir devletin egemenlik alanında mal varlıkları bulunan kişiler de, yurtdışındaki birikimleri nedeniyle ilgili devletlerin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan her türlü uygulamalar karşısında, Sözleşme'de tanımlanan hakların korunması altındadırlar.

⁴⁹ Gemalmaz, Mehmet Semih, *Uluslararası İnsan Hakları Teorisine Giriş*, 5. baskı, Legal Yayıncılık, s. 732, İstanbul 2005.

AİHS'nin "Ayrımcılık Yasağı" başlıklı 14. maddesine göre de:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiç bir ayrımcılık yapılmadan sağlanır."

Sözleşme'nin 1. ve 14. maddelerinin birlikte okunmasından çıkan anlam, devletlerin yurttaşları olmayan tüm bireylere karşı onların koşullarını ağırlaştırarak ayrımcı uygulamalar yapamayacakları doğrultusundadır. Ayrımcılık yasağı, Sözleşme'nin yorumu ve uygulanmasıyla bağlantılı temel denge öğelerinin en önemlilerinden birisidir. Ne var ki Ek Protokol'ün 1. maddesinin 2. tümcesindeki mülkiyetten yoksun bırakma koşulları arasında bulunan "...devletler hukukunun umumi prensipleri..." kavramı, AİHM tarafından çok farklı yorumlanmıştır. Aşağıda bu konunun ilk kez tartışıldığı James/İngiltere kararından aktarılan gerekçelerin ortaya koyduğu gibi, anılan sözcükler, yurttaşların koşullarını ağırlaştırırken, yabancılara özel ayrıcalıklar sağlayan bir ilke biçiminde yorumlanmıştır:

"58. Başvurucular alternatif olarak, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde "uluslararası hukukun genel prensipleri"ne atıfta bulunulmasının, yabancılara mülklerinin kamulaştırılması halinde kendilerine hemen, yeterli ve etkili bir tazminat ödenmesine dair uluslararası hukuk şartının, vatandaşlara da uygulanacağı anlamına geldiğini iddia etmişlerdir.

60. İlk önce, uluslararası hukukun gereği olarak söz konusu prensipler, sadece vatandaş olmayanlara uygulanır. Bu prensipler, münhasıran vatandaş olmayan kişilerin yararına geliştirilmiş prensiplerdir. Bu prensipler devletlerin kendi vatandaşlarına yaptıkları işlemlerle ilgili değildir.

62. Başvurucular ayrıca, Komisyon'un yorumu karşısında, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde uluslararası hukukun genel ilkelerine atıfta bulunulmasının gereksiz kalacağını, çünkü vatandaş

olmayanların buradaki korumadan zaten yararlandıklarını iddia etmişlerdir.

Mahkeme bu görüşe katılmamaktadır. Bu atfın maddeye dahil edilmesinin en az iki yararı bulunduğu görülebilir. İlk olarak bu atf, vatandaş olmayanlara, uluslararası hukukun ilgili prensiplerine dayanarak, haklarının korunması için Sözleşme mekanizmasına doğrudan başvurabilme imkanı sağlamaktadır; aksi taktirde bunu yapabilmek için diplomatik kanallara veya sorunun çözümü için diğer mevcut araçlara başvurmak zorunda kalacaklardır. İkinci olarak bu atf, vatandaş olmayanlara, 1 Numaralı Protokol'ün yürürlüğe girmesinin kendilerinin haklarını azalttığı şeklindeki muhtemel argümanlara karşı güvence sağlamaktadır...

63. Son olarak başvuruçular, uluslararası hukukun genel ilkelerinin bir Devletin kendi vatandaşlarının mülkiyetini elinden almasına uygulanabilir olmadığını kabul etmenin, vatandaşlık esasına dayanan bir farklılaştırmaya imkan vereceğine işaret etmişlerdir. Başvuruçulara göre bu durum, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi yoluyla Protokol'e içselleştirilmiş olan iki hüküm ile bağdaşmaz. Bunlar, Sözleşmeciler Devletleri egemenlik alanında bulunan herkesin haklarını ve özgürlüklerini güvence altına almakla yükümlü tutan Sözleşme'nin 1. maddesi ile ayrımcılık yasağı ilkesini içeren Sözleşme'nin 14. maddesidir.

Sözleşme'nin 1. maddesi konusunda, Sözleşme ve Protokollerin hemen her hükmünden vatandaş ve vatandaş olmayanların aynı korumadan yararlandığı doğrudur; fakat bu durum özel hükümlerde işaret edilen istisnaları ortadan kaldırmamaktadır (bkz., örneğin Sözleşme Md 4(3)(b., Md 5(1)(f. ve Md 16, Dördüncü Protokol Md 3 ve 4).

Sözleşme'nin 14. maddesi konusunda ise, Mahkeme süreklilik olarak "objektif ve makul haklılığa" sahip olan bir farklı muamelenin, ayrımcılık oluşturmayacağını belirtmiştir (bkz., en yakın tarihli karar olarak 28. 05. 1985 tarihli Abdulaziz, Cabales ve Balkandali kararı, parag. 72).

Özellikle bir sosyal reform bağlamında mülkiyetin elden alınması konusunda, tazminat ile ilgili olarak vatandaşlar ile vatandaş olmayanlar arasında bir ayırım yapılması için sağlam gerekçeler

bulunabilir. İlk olarak, vatandaş olmayanlar, iç hukukta daha zayıf durumdadırlar; vatandaşlardan farklı olarak iç hukuk yapıcılarının seçiminde veya atanmasında genel olarak hiçbir rol oynamazlar; iç hukukun kabulü sırasında da kendilerine danışılmaz. İkinci olarak, bir mülkiyeti elden alma işleminin her zaman kamu yararına yapılması gerekmesine rağmen, vatandaşlar ve vatandaş olmayanlar için farklı düşünceler geçerli olabilir ve kamu yararı bakımından vatandaşların vatandaş olmayanlara göre daha fazla külfet yüklenmelerini gerektiren meşru sebepler bulunabilir.

64. Yorumu konusunda böyle bir uzlaşmalığın ortaya çıktığı bir metinle karşılaşan Mahkeme, ek bir yorum vasıtası olarak hazırlık çalışmalarına (travaux preparatoires) başvurmayı uygun görmektedir (bkz., Andlaşmalar Hukuku hakkında Viyana Sözleşmesi m. 32).

Hazırlık çalışmaları üzerinde yapılan inceleme göstermektedir ki, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ilk tasarılarında yer alan tazminat hakkına açık atıf, özellikle Birleşik Krallık ve diğer devletlerin muhalefeti karşısında çıkarılmıştır. Daha sonra uluslararası hukukun genel prensipleri deyimine yer verilmiş ve bunun da sadece yabancıların korunması anlamına geleceğine dair bir çok beyanda bulunulmuştur. Alman Hükümeti bu metni, kamulaştırma olayında tazminat ödenmesi yükümlülüğünü içeren prensiplere açıkça yer verilmesi şartıyla kabul edebileceğini beyan ettiği zaman, İsvaç temsilcisi bu prensiplerin sadece bir Devlet ile vatandaş olmayanlar arasındaki ilişkilere uygulandığına işaret etmiştir. İşte bundan sonra Alman ve Belçika temsilcilerinin talebi üzerine, "bu bağlamda uluslararası hukukun genel prensipleri, kamulaştırma olaylarında vatandaş olmayanlara tazminat ödeme yükümlülüğünü yüklemesi" konusunda anlaşılmıştır.

Her şeyden öte, Bakanlar Komitesi'nin 1. Protokol metnini tasdik ve imzaya açan 19 Mart 1952 tarihli ve (52) 1 sayılı Kararında "bu bağlamda 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi bakımından uluslararası hukukun genel prensiplerinin kamulaştırma olaylarında vatandaş olmayanlara tazminat ödenmesi yükümlülüğü yüklediği"ni açıkça belirtmiştir. Müzakere tutanakları bir bütün olarak göz önünde tutulduğunda, Mahkeme bu Kararın, uluslararası hukukun genel

prinsipleri atfının vatandaşları kapsamayı amaçlamadığına dair açık bir delil alınabileceğini kabul etmektedir.

Buna göre hazırlık çalışmaları başvuruçuların kabul ettiği yorumu desteklememektedir.

65. Son olarak, 1 Numaralı Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonra bu belgeye taraf olan Devletlerin bu belgede uluslararası hukukun genel prensiplerine yapılmış olan atfı, kendi vatandaşlarına da uygulanabilecek şekilde geliştirdikleri kanıtlanmamıştır. Sunulan deliller tam tersi yönü işaret etmektedir.

66. Bütün bu gerekçelerle Mahkeme, uluslararası hukukun genel prensiplerinin, bir Devlet tarafından kendi vatandaşlarının mülkiyetini elden almasına uygulanabilir olmadığı sonucuna varmaktadır." (James ve Diğerleri/İngiltere, 1986) ⁵⁰

Mahkeme, yine İngiltere'den kaynaklanan bir başka olayda da "...uluslararası hukukun genel prensiplerinin bir Devlet tarafından kendi vatandaşlarının mülkiyetinin elden almasına uygulanabilir olmadığı..." yolundaki görüşünü aynı gerekçelerle yinelemiştir. (Lithgow ve Diğerleri/İngiltere, 1986)⁵¹

Ek protokol'ün 1. maddesinde sözü edilen "*uluslararası hukukun genel ilkeleri*" kavramının ne anlama geldiği, yukarıdaki kararda yer alan kapsamlı tartışmalara karşın, yeterince açıklık taşımıyor. Ancak başvuruçuların, yargılanan devletin, Komisyon'un ve Mahkeme'nin sav, savunma ve gerekçelerinin birlikte değerlendirmeleri durumunda, uyuşmazlığın yanları ile karar organlarının bu sözcüklerden '*tam karşılıkları ödenmedikçe kişilerin malvarlıklarından yoksun bırakılamayacakları*' anlamını çıkardıkları gözlenmektedir. Deyim böyle yorumlandığı içindir ki, AİHM, devletlerin kamusal bir işlemle malvarlığından yoksun bıraktıkları yabancılara mallarının tam karşılığını ödenmelerini öngörürken, yurttaşları için böyle bir yükümlülüğe gerek görmemektedir. AİHM'nin bu kararı ile daha 1986 yılında Sözleşme'yi, günümüzde "*küreselleşme*" adıyla da anılan uluslararası kapitalizmin çıkarlarıyla örtüşen

⁵⁰ Doğru, Osman, çevirisi, <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

⁵¹ Doğru, Osman, çevirisi, <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

bir yaklaşımla 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 yatırımcıların korunması yoluyla ülkeler arasındaki sermaye hareketlerine güvence verilmiş olmaktadır. Oysa devletlerin ekonomik ve sosyal politikaları, yerine göre yabancıların yatırımları üzerinde de mal varlıklarının sonlandırılmasına kadar gidebilecek denetim ve uygulamaları gerektirebilmektedir.

Kişinin "...devletler hukukunun umumi prensipleri..." içinde mülkiyetinden yoksun bırakılabileceği konusundaki kuralı, bir kez de Avrupa Konseyi'nin kuruluş gerekçelerine göre değerlendirmek uygun olacaktır. Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde, AİHS'nde, diğer protokol ve sözleşmelerin giriş bölümlerinde değişik ancak benzer sözcüklerle yinelenen "*Siyasal gelenekler, idealler, özgürlükler ve hukukun üstünlüğü bakımından ortak bir mirasa ve benzer düşüncelere sahip olan Avrupa Ülkeleri...*"nin temel ekonomik özelliği kapitalizmdir. Maddede yollama yapılan devletler hukukunun genel ilkeleri, kapitalist ekonomi ve onun üstyapısını oluşturan Avrupa demokrasisinin kuralları içerisinde yorumlanmaktadır. Nitekim Mahkeme, 1. maddenin ikinci tümcesindeki "*uluslararası hukukun genel ilkelerine*" uygunluk koşulunun ancak yurttaş olmayanlar için uygulanabileceği, yurttaşların bu düzenlemeden yararlanamayacakları görüşünü benimserken, özellikle Sözleşme'nin hazırlanma dönemindeki tartışmalara dayanmıştır. Böylece siyasal yetke üzerinde egemen olan uluslarüstü kapitalizmin korunması, mülkiyet hakkının yalnız insan hakları arasına katılmasını sağlamakla kalmamış, ayrıca sermayenin özgürce yer değiştirmesinin güvencelerini oluşturmuştur.

AİHM'nin kararlarında, malvarlığını sonlandıran bütün ulusal uygulamalarda kişilerin uyuşu araştırılmaksızın giderim ödenmesini zorunlu görmesi nedeniyle, "*uluslararası hukukun genel ilkeleri*" kavramının büyük ölçüde önemini yitirdiği ileri sürülebilmektedir. Kanımızca böyle bir görüşe varmak için zaman çok erkendir. Yabancı yatırımcıların

malvarlıkları üzerindeki uygulamalar son derece sınırlıdır. Sermayenin ve yatırımların geri dönüşü anlamına gelebilecek bir devinim yaşanmamıştır. Özelleştirmelerin, beklenmedik zamanlarda geri dönüşüm sürecine girmeyeceğinin güvencesi bulunmamaktadır. Böylesi kuralların, belirleyici gücü ellerinde bulunduranlarca, gelecekte karşılaşılabilecekleri çeşitli olumsuzluklar nedeniyle diledikleri biçimde yorumlayabilecekleri anahtar ilkeler olarak ellerinin altında bulundurdukları bilinen bir gerçektir. Kısaca diyebiliriz ki, “uluslararası hukukun genel ilkeleri” kavramının gelecekte nasıl uygulanacağını şimdiden kestirmek olanaksızdır.

B. Malvarlığı Hakları ve Tazminat

Mülkiyet hakkına el atılması durumunda ilgisine tazminat ödeneceğine ilişkin bir kural, Ek Protokol’de yer almamıştır. Mülkiyet hakkını sonlandıran olaylarda orantılılık ve denge koşullarının tartışılması sırasında, devletlerin, malvarlığından yoksun bırakılan kişilerin yitiklerini nasıl karşılayacağı sorunu gündeme gelmiştir. Orantılılık ve denge, edimlerin karşılıklı olmasını gerektirmektedir. Mahkeme, Sporrong ve Lönnroth/İsveç davasında, kişilerin uğradıkları zararın giderilmesini isteme olanağının bulunmadığı koşullarda adil dengenin kurulmadığı, bu nedenle de mülkiyete saygı ilkesinin çiğnendiği görüşünde olmuştur. Mahkeme’nin yorumuna göre, açıkça yazılı olmasa bile tazminat koşulu, Ek Protokol’ün 1. maddesinin doğal bir uzantısıdır. Tazminat gereğinin göz ardı edilmesi durumunda denge bozulacak ve 1. madde ile gerçekleşmesi amaçlanan koruma etkisiz ve anlamsız kalacaktır.⁵²

Mahkeme, malvarlığına el atılan kişiye uygun bir tazminat ödenmesini benimsemekle birlikte, tazminatın miktarı konusunda çok farklı değerlendirmeler yapmaktadır. Yakınma konusu işlemin adil dengeler gözetilerek uygulamaya konulup konulmadığı ve başvuru üzerindeki orantısız bir yük oluşturup oluşturmadığı değerlendirilirken, öncelikle ulusal hukukta

⁵² Gölcüklü/Gözübüyük, a. g. y., s325

yer alan tazminat koşulları üzerinde durulmaktadır. Malvarlığının, değerine yakın sayılabilecek bir tazminat ödenmeksizin alınması, olağan koşullar altında orantısız bir müdahale olarak nitelenebilecektir. Hiç bir tazminat ödenmemesi ise, 1. madde bağlamında ancak çok özel koşullarda haklı görülebilecektir. (The Holy Monasteries/Yunanistan, 1994)

AİHM, James ve Diğerleri/İngiltere kararında kişilerin malvarlıklarının toplumsal içerikli bir yasa nedeniyle sonlandırılması durumunda tazminat ödenip ödenmeyeceğini aşağıdaki gerekçelerle değerlendirdi:

"54. Ortaya çıkan ilk sorun, tazminatın mevcudiyet ve miktarının, bu konuda bir hüküm içermeyen 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi bakımından bir şart olup olmadığı sorunudur. Hükümetin ve başvuruçuların da görüşüne katıldığı Komisyon, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesini, bir Sözleşmecî Devlet'in egemenlik alanı içinde bulunan bir kimsenin mülkiyetinin elinden alınması için gerekli şartlardan biri olarak tazminat ödemeyi zımnen gerektirdiği şeklinde yorumlamıştır.

Komisyon gibi Mahkeme de, sözleşmecî devletlerin hukuk sistemlerine göre tazminat ödemediği kamu yararı amacıyla mülkiyetin elden alınmasının, mevcut olayda söz konusu olamayan sadece istisnai durumlarda haklı görüldüğünü gözlemlemektedir. 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin sağladığı mülkiyet hakkı, buna eşdeğer bir prensip bulunmaması halinde, büyük ölçüde kağıt üzerinde ve etkisiz kalacaktır. Tazminat şartlarının, itiraz konusu yasanın farklı menfaatler arasındaki adil dengeye saygı gösterip göstermediğini ve özellikle başvuruçulara orantısız bir külfet yükleyip yüklenmediğini değerlendirme bakımından önemli bir husus olduğu açıktır. (bkz., yukarıda geçen Sporrong ve Lönnroth kararı, parag. 69 ve 73).

Mahkeme ayrıca, Komisyon'un tazminat standardı konusunda vardığı sonucu da kabul etmektedir. Buna göre mülkün değeriyle makul ölçüde bir miktarı ödemeksizin mülkün elden alınması, normal şartlarda 1. maddeye göre haklı görülemeyecek orantısız bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi, her olayda tazminatın tam olarak ödenmesi hakkını güvence altına almamaktadır. Ekonomik reform tedbirlerinin veya daha yaygın bir

*sosyal adaleti gerçekleştirmeye yönelik tedbirlerin hedeflediği "kamu yararı" meşru amacı, tam piyasa değerinden daha az bir ödeme yapılmasını gerektirebilir. Dahası, Mahkeme'nin bu konudaki denetim yetkisi, tazminat şartlarını tercihte Devletin geniş takdir alanının dışına çıkıp çıkmadığını belirlemekle sınırlıdır (bkz., yukarıda parag. 46)."*⁵³ (James ve Diğerleri/İngiltere, 1986)

Çalışma alanları ve malvarlıkları İngiliz İşçi Partisi iktidarında millileştirilen gemi ve uçak üretim şirketleri, devletin yetki alanı içinde bulunduğunu kabul ettikleri işlemin özüne karşı bir itiraz öne sürmezlerken, kamulaştırma bedellerinin yetersizliğinden yakınmışlardır. Başvurunun konusu, ödenen tazminatların belirlenme tarihi ile ilişkilendirilen değerlerinin yetersiz kaldığı konusundadır. Başvurucuları böyle bir istemde bulunmaya iten temel neden ise, millileştirme yasasının çıkarılmasından sonra, şirketlerin hisse senetlerinde oluşan değer artışlarıdır. Şirketler, millileştirmenin neden olduğu kazanımlara da el koymak istemektedirler. Mahkeme olayı ve kendi yaklaşımını aşağıdaki gerekçelerle açıklamıştır:

"132. Mahkeme ilk önce Referans Döneminin, İşçi Partisi Hükümeti'nin seçilme tarihinde sona erdiğini kaydeder (bkz., yukarıda parag. 10 ve 19). Her ne kadar başvurucular 1977 tarihli Yasa, Kraliyet'ten onay alıncaya kadar hangi işletmelerin kamuya geçecek olduğunun kesin olarak bilinmediğine işaret etmiş olsalar da, bu tarih, millileştirme tarihinin gerçekleştiği tarihtir.

Başvurucular, hisseleri devir gününden (vesting day) daha önceki bir dönemi, referans dönemi olarak seçmeyi haklı kılan tek şeyin, millileştirmenin veya millileştirme kaygısının, mülkiyetin değeri üzerinde sebep olacağı yapay etkiden uzak tutmak olduğunu savunmuşlardır. Başvurucular mevcut olayda millileştirme ihtimalinin kendilerine ait şirketlerin malvarlığı veya karları üzerinde bir etkide bulunmadığını ve bunun hisseler üzerinde yaratabileceği her hangi bir etkinin, farazi piyasa fiyatı yöntemiyle hesap dışı bırakılabileceğini iddia etmişlerdir.

⁵³ Doğru, Osman, çevirisi, <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

Mahkeme, hisselerin değerini çarpıtma ihtimalinin, olaydan sonra ortaya çıkan bilgilerle daha önceden değerlendirilemeyeceğine işaret edecektir. Mahkeme'ye göre Hükümet, yasanın hazırlığı ve kabulü sırasında millileştirme programının, temlik edilecek hisselerin değeri üzerinde çarpıtıcı bir etkiye sahip olacağını varsaymakla, akılcılıktan uzaklaşmıştır. Gerçekten de, o tarihte varolan koşullarda ve özellikle *Financial Times* Genel Sanayi Hisse İndeksi'nin (bkz., yukarıda parag. 93) gösterdiği gibi hisselerin değerinin Şubat 1974'ten sonra düştüğü bir ortamda, değer tespit için bundan daha sonraki bir referans döneminin seçilmesi hiç kimse tarafından hoş karşılanmayacaktı.

133. Mahkeme ayrıca, devir tarihinden önceki bir dönemin değer tespiti yapmak için referans dönemi olarak kullanılmasına dair örnekler bulunduğunu not etmektedir.

O halde böyle bir sistem, başvuruçuların dayandığı ve adil ve makul tazminat sağladığını kabul ettikleri Birleşik Krallık'taki önceki millileştirme yasalarına uyarlanmıştır. Hükümetin de işaret ettiği gibi o yasaların hiç birinde, sistemin işleyişinden önce fiyatların veya değerlerin gerçekten çarpıtılmasına dair bir koşul yer almamıştır.

149. Hükümetin haklı olarak işaret ettiği gibi, bir millileştirme işlemi, müzayedeli satışa benzetilemez; millileştiren Devlet, bunu teşvikle değil, fakat zorlamayla yapmaktadır. Bu çerçevede, Mahkeme'ye göre başvuruçulara ödenen tazminatın, bir müzayedede teklif edilecek fiyatla aynı düzeye getirilmesine gerek yoktur.

Satmak isteyen ile satın almak isteyen arasında yapılacak özel bir satış anlaşmasında, başvuruçuların hisselerine karşı ödenecek fiyatın, kendilerinin sahip oldukları hisselerin büyüklüğüne bağlanabilecek özel değeri yansıtan bir öge içerebilirdi. Ancak tazminatı bu esasa göre hesaplamak, bu kadar büyük miktardaki hisselerle bir alıcının bulunabileceği varsaymak demektir ki, bu varsayım bu özel sanayiler için en azından kuşkuludur.

Son olarak Mahkeme, Birleşik Krallık'ın, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi bakımından eski mal sahiplerine, millileştirilen işletmelerdeki hisselerinin sınıfına veya büyüklüğüne göre farklı değerlendirme yükümlülüğü altında olduğunu düşünmemektedir; Birleşik Krallık, bütün mal sahiplerine aynı şekilde muamele edildiği taktirde tazminatın daha adilane dağıtılacağı görüşüyle hareket ederken, gayri makul davranmamıştır.

150. Bu koşullarda Mahkeme'ye göre, başvuruçuların büyük veya kontrol edici miktardaki hisselerinin özel değerini yansıtan bir unsurun tazminata katılmamasını benimseyen bir karar, Birleşik Krallık'ın takdir yetkisini kullanırken makul olarak verebileceği bir karardır.

151. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında Mahkeme, bütün başvuruçular için ortak olan konular bakımından 1977 tarihli Yasayla kurulan sistemin yarattığı etkilerin, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varmaktadır. (Lithgow ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 1986)⁵⁴

Mahkeme bu kararı ile 1. maddenin her koşulda tam tazminat hakkını koruma altına almadığını, yasal "*kamu yararı*" amacı bulunduğu koşullarda gerçek piyasa değerinin altında da bir ödeme yapılabileceğini benimsemiştir. Başvuruçuların, ödenen tazminatların belirlenme tarihi ile ilişkilendirilen değerlerinin yetersiz kaldığı yolundaki savları, millileştirme yasasının çıkarılmasından sonra, şirketlerin, hisse senetlerinde oluşan değer artışlarından pay alabilme beklentilerinin ürünüydü. Şirketler, millileştirmenin neden olduğu kazanımlardan da yararlanmak istiyorlardı. AİHM bu savları 1986 yılında Sözleşme'ye uygun bulmamıştı.

İlginçtir ki Mahkeme, 2002 yılında sonuçlandığı kamulaştırma bedelleriyle ilgili bir başvuruda, oldukça farklı değerlendirmeler yapmıştır. Kamulaştırılan taşınmaz için ödenecek bedellerin hangi tarihe göre saptanacağı konusunda AİHM'nin aşağıda özetlenecek olan kararı, eğer salt bu dava

⁵⁴ Doğru, Osman, çevirisi, <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

ölçeğinde kalmayacak ise, uygulamada çok önemli sorunlara neden olabilecektir. Başvurucuların taşınmazları, toplu konut üretiminde yararlanılmak üzere arsa birikimi oluşturulması amacıyla kamulaştırılmıştır. Ancak aradan yedi yıl geçmesine karşın, kamulaştırmanın gerekçesi olan kamu yararı doğrultusunda hiçbir çalışma yapılmamıştır. Bu olgulara dayanan başvurucular, dava açarak taşınmazın mülkiyetinin geri verilmesini, bu olanaklı değilse, ek tazminat ödenmesini istemişlerdir. Ulusal mahkemeler, aradan geçen süre içinde taşınmazın kullanılmamış olmasının geri verme nedeni sayılmayacağı ve taşınmazların bu aşamadan sonra da kamu yararı için kullanılabilme olasılığının bulunduğu yönünde karar vermiştir.

Başvurucuların uyuşmazlığı AİHM önüne getirdikleri sırada kamulaştırmanın üzerinden on dokuz yıl geçmiş olmasına karşın, taşınmazın kamu yararına yönelik olarak kullanılması çalışmalarına henüz başlanılmamış bulunuyordu. Başvuruculara göre bu durum, kamulaştırmanın gereğinden çok önce yapılmasından ileri gelmişti. Başvurucular, o tarihteki verilere göre belirlenen tazminatın, taşınmazın güncel değerinin çok altında kalması nedeniyle parasal açıdan zarara uğradıklarından yakınmaktadırlar.

Mahkeme, taşınmazın kamulaştırma amacına uygun kullanımına geçilmeyerek, arsa birikimine alınmasını, ulusal mahkeme kararı doğrultusunda mülkiyet hakkının ihlali olarak görmemiştir. Buna karşın devletlerin, arsa oluşturma yöntemini, taşınmazları spekülasyon değerlerinden kamulaştırmak amacıyla kullanmamak ve bireyleri, ilgili taşınmazın zaman içinde artan ekonomik değerinden yoksun bırakmamak yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, olayda, kamulaştırmadan sonra taşınmaz üzerinde 19 yıl boyunca kamu yararına yönelik bir çalışma yapılmaması, idarenin sorumluluğu kapsamındaki bir durumdur. Bu süre içinde, tarafların da kabul ettiği gibi, taşınmazın değerinde gerçekleşen artış, başvurucunun yoksun kaldığı ekonomik bir yitiktir. Kamulaştırmadan ayrı olarak bireyin üzerine getirilen ek yük nedeniyle Mahkeme, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde

tanınan hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir. (Motais de Narbonne/Fransa, 2002)⁵⁵

“Böyle bir karar, nasıl uygulanabilir? Kamulaştırılan taşınmazlarda, kamu hizmetine dönük yapılaşmalar tamamlanuncaya kadar, enflasyona koşut olarak yıllar ölçeğinde değişen değerlerin saptanıp sürekli ödeme yöntemlerine bağlanması ne oranda gerçekleştirilebilir?” içerikli sorular, özetlenen karar karşısında ilk akla gelen konular olmaktadır. Kuşkusuz karar, geçmişten gelen bir olayı değerlendirmektedir. Ancak, kararın öngördüğü ilkesel çözüm, geleceğe yöneliktir. Sözleşme'nin uygulandığı ülkeler, ulusal yasa ve uygulamalarını, kararda eleştirilen sonuçlara yer vermeyecek biçimde yenileyip düzeltme olanağına sahip bulunmaktadırlar.

İngiltere’de bireysel silahlanmayı denetlemeye yönelik yasal düzenlemelerin geçmişi, 1920 yıllarına kadar uzanmaktadır. 1996 yılında İskoçya’da bir ilköğretim okulunda 16 öğrenci ve bir öğretmen silahla öldürülmüştür. Bu olaydan sonra 1997 yılında benimsenen bir yasa ile tabanca bulundurulması yasaklanmıştır. Devlet, yeni düzenleme ile, silahları yasa dışı duruma düşen kişilerin bireysel zararlarının bedelini ödemiştir.

Silah ticareti ile uğraşan işletmeler, kendilerine ödenen tazminatları yetersiz buluşlardır. Devletçe yapılan ödemelerin, müşterilerinin azalması, şirketlerinin değerinin düşmesi gibi nedenlerden ileri gelen zararlarını karşılamaya yeterli gelmediğini ileri sürmüşlerdir.

AİHM, hem işletmelerin çalışmalarını başka alanlara kaydırarak etkinliklerini sürdürebilmeleri, hem de ödenen tazminatlarla zararlarının kısmen de olsa giderilmiş olması karşısında, devletlerin bireysel silahlanmayı yasaklayarak amaçladığı kamu yararının önemi ve bu düzenlemenin genel ekonomik niteliğini gözeterek başvuruçular üzerinde EK 1. Protokol’ün 1. maddesinin ihlali sonucunu getirecek ağır bir

⁵⁵ Sarı, H. Gürbüz, AİHS’ne Ek 1. Protokol’e göre Malvarlığı Haklarının Korunması, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, s. 87.

yük oluşturmadığı gerekçesiyle başvuruyu kabul edilmez bulunmuştur.⁵⁶ (Ian Edgar Limited ve Diğerleri/İngiltere, 2000)

Mülkiyetin yitirilmesi durumunda hak sahibine yapılacak ödemenin ekonomik açıdan da bir anlamı olmalıdır. 1923 yılında mübadillere verilmek üzere taşınmazı kamulaştırılan kişinin kamulaştırma tazminatı istemiyle 1928 yılında açtığı dava, ancak 1993 yılında sonuçlanabilmiştir. 1928 yılında açılan bir dava, elbette ki, Mahkeme'nin yetki alanına girmiyordu. Ancak davanın 1993'te de sürmekte oluşu, AİHM'nin Sözleşme bağlamındaki denetimini güncellemiş oluyordu. Yerel mahkemenin 1993'te davanın uzunluğu gözetmeden eski Drahmi üzerinden tazminata karar vermesi ve kararın 1996 yılında kesinleşmesi, ikinci kuşak mirasçı olan başvurucunun itirazlarına neden olmuştur. Aradan geçen süre içerisinde Yunan Drahmisi birkaç kez sıfırlanmış bulunuyordu. Başvurucunun tazminata hakkı olduğu ve kendisine ödeme yapılması gerektiğine ilişkin bildirim 1997 yılı Eylül ayında iletildiği yönetsel birimler, bu kararda yazılı sayılar üzerinden yeni Drahmiye dönüştürülen ödemeyi ancak 1999 yılı nisan ayında gerçekleştirmiştir. Mahkeme bu olayda, davanın açıldığı dönem ile ödeme tarihi arasındaki değer farklarını gözeterek, kamulaştırma tazminatının tam olarak ödenmediği gerekçesiyle 1 Numaralı Protokol'ün, 1. maddesi bağlamında mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁵⁷ (Malama/Yunanistan 2001)

Mahkeme bu kararlar, anlamsız kalan bedel nedeniyle, olayı tazminatsız kamulaştırma biçiminde değerlendirmiş oluyordu.

Kişilerin malvarlıklarının ulusal organlarca her hangi bir karşılık ödenmeden yada yetersiz bir ödeme ile sonlandırıldığı olaylar ile, AİHM'nin Sözleşme ihlali saptadığı başvurular sonucunda 41. maddeye göre kararlaştırdığı tazminatların birbirleri ile karşılaştırılmaması gerekmektedir.

⁵⁶ Sarı, H. Gürbüz, a. g. y., s. 101.

⁵⁷ <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

C. Malvarlığını Sonlandıran Uygulamalar

Malvarlığını sonlandıran kamusal işlemler yasal dayanaklarına ve uygulamada izlenen amaçlarına göre birkaç başlık altında ele alınabilirler. Kamulaştırma, doğal olarak 'mülkten yoksun bırakma'nın bilinen en yaygın biçimidir. Kamulaştırmatsız el koyma, uluslaştırma, suç araçlarının zor alımı, toplumsal politikalar gereği malvarlığının başka kişilere geçirilmesi gibi kişiyi mülkünden yoksun bırakan çeşitli kamusal uygulamalara rastlanılabilmektedir. Bunların başlıcalarına AİHM'nin kararları doğrultusunda belirtmeye çalışacağız:

a. Kamulaştırma

Devletler, çeşitli kamusal gereksinimlerin karşılanması amacıyla gerçek ve tüzel kişilerin taşınır ve taşınmaz malvarlıklarına ulusal hukukun öngördüğü yöntem ve koşullar doğrultusunda el koyabilmektedirler. Kamulaştırmalar, kişinin malvarlığından yoksun bırakılması sonucunu getirdiğinden, yukarıda değinilen yasal temele dayalı olarak, kamu yararına, orantılılık ilkesine uygun biçimde gerçekleştirilmeli, mülkü elinden alınan kişinin yitikleri karşılanmalıdır. Mahkeme'nin yerleşmiş içtihadına göre, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ikinci tümcesi, maddenin birinci tümcesinde belirtilen ilke ışığında ele alınmalıdır. Sonuç itibarıyla, bir müdahale toplumun genel çıkarlarının gerekleri ve bireyin temel haklarının korunması gerekliliği arasında "*adil bir denge*" oluşturmalıdır. Bu dengeyi oluşturmanın önemi, ikinci fıkra da içinde olmak üzere, 1. maddenin genelinde ele alınmaktadır. Kullanılan yöntem ve ulaşılmak istenen amaç arasında uyumlu bir orantılılık ilişkisi bulunmalıdır. (Gusus Dossier ve Fördertechnik GmbH/Hollanda, 1995)

Mahkeme yasal bir kamulaştırma olayının denetiminde, kamulaştırma kararının alınışından başlayarak, kararlaştırılan bedelin ilgisine ödenmesine kadar ulusal düzeyde yaşanan yönetsel işlemlerin ve yargısal gelişmelerin her aşamasını, Sözleşme ilkeleri karşısında değerlendirmektedir. Fransa'da yetkili

Bölge Valiliği, yeni yerleşkeler oluşturmak ve kentsel gelişim alanları yaratmak amacıyla gereksinim duyulan taşınmazların kamulaştırılması için kamu yararı kararı vermiştir. Bu alanda başvurusunun ikinci konut olarak yararlandığı ve bir yakınının kullanımına bıraktığı bahçeli bir konutu bulunmaktadır. Başvurucu Bayan Guillemine 19 Kasım 1982'de Versailles İdare Mahkemesi'nde taşınmazın zorunlu öngören kamu yararı kararının iptali amacıyla dava açmıştır. Mahkeme, işlemin valilik tarafından değil, Danıştay'ın görüşü alındıktan sonra bir kararnameyle oluşması gerektiği görüşüyle, 24 Ekim 1985'de yetki aşımına dayanarak, kamu yararı kararını iptal etmiştir. Belediye 26 Aralık 1985 günü kararı temyiz etmiştir. Danıştay, İdare Mahkemesi'nin kararını . 13 Mart 1989'de onamıştır. Ancak Bayan Guillemine'in ilk kez temyiz aşamasında sunduğu tazminat istemini reddetmiştir

Bazı yönleri Türkiye uygulamalarını anımsatan bu işleyiş, AİHM'nin kararında aşağıdaki tümcelerle değerlendirilmiştir:

"41. ...Kamulaştırma kararının iptalini hukuk mahkemeleri önünde istemeden önce ilk olarak kamu yararı kararının idare mahkemeleri tarafından iptalini temin etmek gerekmektedir. Ancak her iki mahkeme kesin kararlarını verdikten sonra hukuka aykırı kamulaştırmadan kaynaklanan zararın tazmini hukuk mahkemelerinden istenebilir. Ayrıca hükümet başvurusunun kendi yanıyla tazminat için İdare Mahkemesi'ne başvurmasından kaynaklanan gecikmelerden ulusal yetkilileri sorumlu tutamayacağını da belirtmiştir.

42. Mahkeme, kamulaştırma yönteminin özellikle iki ayrı tip mahkemenin yetki alanına girdiği için -idare mahkemeleri kamulaştırma önlemlerinin hukuka aykırılığına ilişkin olarak ve hukuk mahkemeleri de sorundaki mülkün devri, tazminatın tespiti ve genel olarak özel mülkiyete müdahaleye ilişkin olarak- oldukça karmaşık bulunduğunu kabul etmektedir. Bunun da ötesinde, bu davada olduğu gibi, hukuk mahkemesinin hukuka aykırılığı bir başka mahkeme önünde ileri sürülen kamulaştırma kararının sonuçları üzerine inceleme yapması gerekirken, idare mahkemesinin de aynı anda yön-

temin ilk aşamasının hukuksallığı hakkında karar vermesi gerekebilir. Bu durum çelişkili kararların doğmasına neden olabilir."

Böylesine bir hukuksal yapılanmanın davaların uzamasına, yargı yerleri arasında yetki karmaşasına neden olabileceğini vurgulayan Mahkeme, başvurusunun tazminat istemi için doğru mahkemede dava açmaması nedeniyle eleştirilemeyeceğini belirtmiştir:

"43. Komisyon gibi, Mahkeme de örgütsel gecikmelere ek olarak, Bayan Guillem'in diğer gecikmelerden de sorumlu tutulamayacağı görüşündedir. Kamu yararı kararının hukuka aykırılığına ilişkin dava yaklaşık olarak üç yıl Versailles İdare Mahkemesi'nde ve daha sonra yaklaşık üç yıl üç ay kadar Danıştay'da devam etmiştir. Kamulaştırmayı yapan Saint-Michel-sur-Orge Belediyesi cevaplarını vermekte geç kalmıştır. Kamulaştırma önlemleri iptal edildikten sonra, Belediye başvurusunun taleplerine cevap vermemiştir. Bu durum işlemlerin sona ermesini daha da ertelemiştir. Son olarak, Evry Asliye Mahkemesi'nde tazminat davası 13 Ocak 1992 açılmış ve Mahkeme kaydına 25 Kasım 1994'te girmiştir. Dava iki yıl on bir ay geçmesine karşın halen sürmektedir. Verilecek karara karşı hukuksal yollara başvurulacağından, bu süre daha da uzayacaktır."

Fransız hukukuna göre kamu yararı kararının iptal edilmesi, kamulaştırma işlemlerinin hukuksal dayanağını ortadan kaldırmaktadır. Buna karşılık, kamu yararı kararı kamulaştırma uygulandıktan sonra iptal edilirse, geriye dönüş olanağı kalmamaktadır. Durumu düzeltmek için yeni bir kamu araştırması yapılabileceği kabul edilmekle birlikte, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen kamu yapıları yıkılmamakta ve taşınmaz sahibinin hakları tazminat düzeyinde kalmaktadır. Başvuru konusu olayda da böyle olmuştur:

"52. Ortak görüş, Bayan Guillem'in Ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ikinci cümlesi anlamında mallarından mahrum kaldığı ve malının kamulaştırılmasının iç hukukta öngörülen yöntemle yapılmadığıdır.

53. Hükümet, kamu yararı kararının ve kamulaştırma kararının iptali ve hukuka aykırı kamulaştırmanın tazmini için açılan

davaların, Mahkeme içtihadına göre başvuru sahibinin malını müdahale olmaksızın kullanma hakkını koruma anlamında yeterli ve uygun başvuru yolları olduğunu ileri sürmüştür. Bunun da ötesinde, başvuru açtığı üç davayı kazanmıştır. Bilirkişi raporunu sunduğunda tazminatını alacaktır. Bu nedenle herhangi bir ihlalden söz edilemez.

54. Mahkeme Fransız yetkililerinin 1982'de başvuru sahibinin mülkünü hukuka aykırı bir şekilde daha geniş yerleşim alanları yaratmak için kamulaştırdıkları anımsatmaktadır. Yeni binalar yapılarak, ve daha sonra bunları kişilere satarak kamulaştırmayı yapan belediye ve planı yürütmekle yetkilendirilen şirket, başvuru sahibinin arazisini yeniden elde etme olanağını elinden almıştır. Başvuru için tazminat talep etmek tek imkan olarak kalmıştır.

Başvuru sahibinin uğradığı zarar karşısında alacağı tazminat, sadece mülkiyetten mahrum kalmasından kaynaklanan zararın süresinin uzunluğu da dikkate alındığı takdirde uygun bir karşılık olur. Bunun yanında uygun bir süre içerisinde bu tazminatın ödenmesi gerekir.

55. 20 Haziran 1990'da Bayan Guillemin Belediye'ye tazminat için ilk başvuruyu yapmış ancak, başvuru zimnen reddedilmiştir. Daha sonra da kendisine uzlaşmak için bir teklifte bulunulmamıştır. Mahkeme'deki tazminat davası da bugüne kadar beş yıl sürmüştür ve halen devam etmektedir. Kamulaştırma kararı alındığı tarihte kararlaştırılabilir olmasına karşın bugüne kadar tazminatın ödenmesine başlanmamıştır."

Mahkeme süregelen dava sonucunda ödenmesi olası toplam tazminatın bile, başvuru sahibinin yukarıda, belirtilen yitliklerini karşılamaya yeterli gelmeyeceğini belirterek, Ek Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. (Guillemin/Fransa, 1997)⁵⁸

AİHM, malvarlığı uyuşmalıklarıyla ilgili alanlarda, ulusal organlara, gerek kamu yararının saptanmasında gerekse kişisel yitliklerin giderilmesine yönelik uygulamalarında oldukça geniş bir takdir yetkisi tanırken, özellikle iki konuda çok katı

⁵⁸ Altıparmak, Kerem çevirisi, <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

değerlendirmeler yapmaktadır. Bunlardan birincisi, yasalara uygun olarak gerçekleştirilen malvarlığına el koyma işlemlerinde, devletlerin kendi belirledikleri karşılıkları hiç ödememeleri veya olağan süreleri aşan gecikmelerle ödemeleridir. Guillem'in kararı bu konudaki ayrıntılı bir örnektir. Mahkeme'nin ödünsüz yaklaştığı bir diğer konu da, kamulaştırma bedellerini taşınmazlara el koyacak yönetsel birimlerin ulusal hukuka göre bir yargı kararına gerek olmaksızın doğrudan kendilerinin belirledikleri koşullarda, hak sahiplerine gerçek değerlerin altında ödeme yapılmasıdır.

Mahkeme'nin, kamulaştırma bedelinin saptanmasında, özel koşulların gözetilmesini öngören kararları da bulunmaktadır. Fransa'dan gelen bir başvuruda, malvarlığı kamulaştırılan bir ailenin yitiklerinin, içinde buldukları koşullara göre özel olarak değerlendirilmemesi, Sözleşme ihlalinin gerekçesi olmuştur. Başvurucunun bakmakla yükümlü olduğu annesi, kardeşi ve kardeşinin iki çocuğunun geçimleri, çalıştırdıkları mandıranın geliriyle sağlanmaktadır. Mandıra işi yapılan çiftliğin yüzde otuzunun kamulaştırılması, bu alanın da yüzde altmışının süt üretimi yapılan yerlerden alınması nedeniyle, kalan bölümle çiftliği işletmenin olanaksız olması, kamulaştırma bedelinin saptanmasında bu özel yitiklerin gözetilmemesi nedeniyle, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlaline gerekçe olarak benimsenmiştir.⁵⁹ (Lallement/Fransa, 2002)

Bu kararın da ortaya koyduğu gibi, taşınmazı kamulaştırılan ailenin yaşamı açısından belirleyici önem taşıyan çalışma araçlarının özel bir korumadan yararlandırılması gerekmektedir.

Türkiye'den AIHM'ne gönderilen mülkiyet hakkı konusundaki başvuruların çok büyük bir bölümü, kamulaştırma bedel artırımlarının zamanında ödenmemesinden ileri gelen yakınmalardan oluşmaktadır. Ulusal mahkemelerin kesinleşmiş kararlarına rağmen, ilgili idarelerin borçlarını ödememele-ri, özellikle yıllık enflasyonun %100'ü aştığı dönemlerde, yasal

⁵⁹ Pauliat, Helene, a. g. y., s. 274.

faizlerin %30'larda kalması nedeniyle alacaklıları çok büyük zararlara uğratmıştır. Akkuş ve Aka davaları olarak anılan ve öncelikli olarak ele alınan iki başvuru, Mahkeme'nin aynı konudaki bir çok davada uyguladığı ilkesel gerekçeleri ortaya koymuştur. Bu konu ilk kez 1997 yılında sonuçlanan Akkuş kararında tartışılmıştır

Bir devlet kuruluşu olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün Kızılırmak nehri üzerindeki Altinkaya hidroelektrik santrali ve barajının yapımı sırasında, 1987 yılı Eylül ve Ekim aylarında Bayan Akkuş'a ve eşine ait taşınmazlar kamulaştırılmıştır. Sinop ilinin Gökdoğan köyündeki pirinç üretimi yapılan tarlalar, AİHM'nin kararını verdiği sırada sular altında bulunuyordu.

Başvurucunun yakınmaları, kamulaştırma bedelinin taşınmazların kamulaştırıldığı veya bedel artırımı davasının açıldığı tarihteki değeri üzerinden hesaplanması, Yargıtay'ın, Borçlar Yasası'nın 105. maddesi doğrultusundaki ek zarar istemini reddetmesi ve bedel artışında enflasyonun aşındırdığı değerler gözetilmeden yasal faizlerin uygulanmış olması konularında odaklanmaktadır. Başvurucu ayrıca, mahkemece artırılan ek kamulaştırma bedelinin kendisine 1992 yılı şubat ayında, yani davanın açılmasından dört yıl dört ay sonra ödendiğini ileri sürmüştür. Üstelik yerel mahkeme kararının Yargıtay'ca onanmasından on yedi ay sonra ödeme yapılmıştır. Başvurucu ayrıca, Türk hukukunda özel kişilerin alacaklarından dolayı İcra ve İflas Yasası'nın 82. maddesine göre devlet mallarının haczedilememesinden yakınmıştır.

Başvurunun AİHK'da incelenmesi sırasında, yakınmacıya faizleriyle birlikte 390.000 TL ödendiği, oysa ulusal organların bedel artışına karar verildiği tarih ile ödemenin yapıldığı tarih arasındaki on yedi aylık dönemde paranın değerindeki düşüş tam olarak yansıtılsaydı, yaklaşık 594.000 TL ödenmesi gerekeceği hesaplamıştır. Komisyon, başvurucunun belirtilen yitikleri nedeniyle 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Hükümet'in savunmasında, İngiliz İşçi Partisi'nin toplumsal amaçlı girişimlerinden esinlenilerek özellikle James ve Lithgow kararlarına benzer gerekçelerin öne sürüldüğü gözlenmektedir. Hükümet'e göre, "...kamulaştırılan taşınmazların değeri ile ödenen bedel arasında makul bir orantının bulunmasına dair Mahkeme'nin içtihatlarına dayanarak, bu miktarların hesaplanmasında enflasyon dikkate alınmamış olsa bile, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesindeki koşulların yerine getirilmiş olduğu, özellikle binlerce kişinin yararlanacağı böylesine büyük bir proje söz konusu olduğunda, devletin tam bir tazminat ödemesini istemenin, bu tür projelerin gerçekleştirilmesini engelleyeceği..." ileri sürülmüştür.

Hükümet ayrıca, kamu hizmetini kurumlaştırma ve güvenli bir biçimde yürütme politikalarının bütünleyici bir parçası olan faiz oranlarını belirleme ve uygulama konusunda takdir yetkisi bulunduğunu, devlet borçlarına yüksek faiz uygulanmamasının, kamu hizmetlerinin kesintisiz sürdürülmesi için, bu konuda yetkisini kullanan yasama organı tarafından bilinçli olarak kararlaştırıldığını savunmuştur. Hükümete göre devlet borçlarına uygulanan düşük faizler, dolaylı bir vergidir.

AİHM, uyuşmazlığı sonlandıran kararının gerekçesinde başlıca iki konuya ağırlık vermiştir. Mahkeme öncelikle, "...genel yararın gerekleri ile kişinin temel haklarının korunması gereği arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını incelemek zorundadır." Bu nedenle, "...iç hukuka göre ödenecek bedelin koşulları ve çerçevesiyle, bunların başvurusunun olayındaki uygulanma biçimini..." göz önünde bulunduracaktır.

Mahkeme'nin aşağıya aktarılan karar gerekçelerinde de açıklandığı gibi; yönetsel organlarca belirlenen kamulaştırma bedeline, ulusal mahkemece artırılan ek kamulaştırma değerine yönelik herhangi bir eleştirisi bulunmamaktadır. Mahkeme, iç hukuka göre başvurusunun kesinleşen alacaklarının geç ödenmesi nedeniyle, yüksek enflasyon-düşük faiz sarmalından kaynaklanan zararlarının giderilmesi gerektiği görüşündedir. Aslında bu sorun da, ulusal organlarca çözülmesi

gereken bir konudur. Mahkeme, olayı aşağıdaki gerekçelerle değerlendirmiştir:

"28. Mahkeme hemen başlangıçta, hidro-elektrik santrali yapmak için arazisi kamulaştırılan başvurucuya, kamulaştırma yapıldığı zaman bedelin ödenmiş olduğunu (bkz., yukarıda parag. 8) kaydeder. Durağan Hukuk Mahkemesi daha sonra başvurucuya kamulaştırma tarihinden geçerli olacak şekilde yıllık yüzde 30 faiz oranıyla birlikte ek tazminat (bedel artışı) ödenmesine karar vermiştir.

Mahkeme'nin buradaki görevi, Devlet Su İşleri Müdürlüğü'nün takdir komitesi tarafından arazinin değeri hakkında yapılan değer takdiri veya ek tazminat (bedel artışı) hakkında karar vermek değildir. Uyuşmazlığın konusu Komisyon'un kabul edilebilirlik kararıyla belirlenmiş olup, bu karar sadece Bayan Akkuş'un kamu makamlarının ödemeleri gereken tazminatı zamanında ödememiş olmaları nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararla ilgilidir.

29. Mahkeme bu konuda daha önce, bir tazminatın makul olmayan ölçüde gecikmeyle ödenmesi gibi, değerinin düşmesine yol açabilecek şartlarda ödenmesi halinde de tazminatın yeterli olmayacağına karar vermiştir (bkz., ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte, 09. 12. 1994 tarihli Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis-Yunanistan kararı, parag. 82). Kamulaştırma bedelinin normalin üstünde geciktirilmesi, hele bazı ülkelerde paranın değerindeki kayıp dikkate alındığında, taşınmazı kamulaştırılan kişiyi belirsiz bir duruma sokmakta ve mali kayıplarının artmasına yol açmaktadır. Mahkeme bu konuda, Türkiye'de devlete olan borçlar bakımından uygulanan faizin yıllık yüzde 84 olduğunu ve bu oranın da borçluların borçlarını hemen ödemeye teşvik ettiğini, öte yandan Devlettten alacaklı olanların ise devletin ödeme yapmaması veya ödemede gecikmesi halinde esaslı bir kayba uğradıklarını kaydeder.

30. Bu olayda ek tazminat (bedel artışı) başvurucuya yüzde otuz faizle birlikte Şubat 1992'de, yani Türkiye'de yıllık enflasyonun yüzde 70 olduğu bir dönemde, Yargıtay kararından on yedi ay sonra ödenmiştir.

Sadece kamu makamlarının ödemeyi geciktirmesinden dolayı, Yargıtay tarafından kesin olarak belirlenen tazminatın değeri ile bu

tazminatın fiilen ödendiği tarihteki değeri arasındaki fark, Akkuş'un arazisinin kamulaştırılmasından doğan kaybının yanında, ayrı bir zarara uğramasına neden olmuştur.

31. Kamu makamları tazminatın ödenmesini on yedi ay geciktirmekle, tazminatı yetersiz duruma sokmuşlar ve sonuç olarak mülkiyet hakkının korunması ile genel yararın gerekleri arasındaki dengeyi bozmuşlardır. Bu nedenle 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir"⁶⁰ (Akkuş/Türkiye, 1997)

Bu kararın ilginç bir yanı da, çoğunlukla aynı görüşte olmayan Mahkeme üyeleri Yargıç Misfud Bonnici'nin de katıldığı, Yargıç Thor Vilhjalmsson'un karşı oy gerekçeleridir. Her iki yargıç, "Bu olayda davalı Hükümet başvurucuya tazminatı zamanında ödememiştir. Yasal faiz oranı enflasyon oranından yüksek olduğu için başvuru kayba uğramıştır. Enflasyon bir çok ülkede ciddi bir sorun olup Hükümetler ekonomik politikalarında başlıca yeri enflasyon ile mücadeleye ayırmaktadırlar. İnsan haklarıyla ilgili kurallar bu mücadelede etkili bir vasıta değildir. Enflasyon bir bütün olarak ekonomik yaşamı etkiler ve bireyler üzerindeki yansımaları bazen çok sık ve ciddi olsa bile, benim görüşüme göre en azından bu davada, kişisel ve özeldir. 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin uygulanabilir olmadığı sonucuna ulaşıyorum." demişlerdir.

Her iki yargıç ta, "bir ülkenin yazgısında enflasyon varsa, bireyler bu olguyu doya doya yaşamak durumundadırlar." demektedirler. Çözümün hukuk yoluyla değil, ekonomik önlemlerle sağlanabileceği görüşündedirler. Elbette bu yaklaşımdaki gerçek payı da yüksektir.

Türkiye'deki kamulaştırma bedellerinin geciktirilerek ödenmesi konusundaki ikinci örnek de, yine Altınkaya Barajı kamulaştırmalarından ileri gelen Aka kararıdır. Bu davanın Akkuş kararından farklı yanı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, yerel mahkemelerin yasal faizler ile enflasyon oranı arasındaki farkı Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi kapsamında bir ek zarar nedeni olarak değerlendiremeyecekleri konusundaki kararıdır. Böylece Hükümet'in aynı konudaki her davada ileri

⁶⁰ Doğru, Osman, çevirisi, <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

sürdüğü, "...başvurucuların isteselerdi Borçlar Kanunu'nun 105. maddesine göre ek zararlarını gidermek amacıyla ikinci bir dava açabilecekleri..." yolundaki savunması dayanaksız kalyordu.

Mahkeme kararında öncelikle, "Dava bir bütün olarak göz önünde tutulduğunda, görülen davadaki nesnel ve yasal durumlarla, daha önce karara vardığı Akkuş davasının koşulları arasında kapsam olarak büyük değişiklik gösteren konular dışında herhangi bir farklılık olmadığını..." belirtmiştir. Karar aşağıdaki tümcelemlerle devam etmiştir:

"44. Mahkeme'nin içtihatına göre, büyük çaptaki kamu programlarının gerçekleştirilmesini garanti altına almak için yapılan kamulaştırmalar sonucunda ortaya çıkan müdahale, (hükümetin de dilekçesinde kabul ettiği gibi) toplumun genel talepleriyle bireyin temel haklarının korunması arasında "adil bir denge" kurmalıdır (Bkz., diğer otoritelerin yanı sıra, 23 Ekim 1997 tarihli National & Provincial Building Society, Leeds Permanenet Building Society and Yorkshire Building Society-Birleşik Krallık kararı, Raporlar 1997-VII, s. 2353, madde 80).

45. Böyle "bir adil dengenin" ilgili çıkarlar arasında korunup korunmadığını değerlendirmek için, Mahkeme iç hukuk kapsamında tazminatın ödenebileceği koşulları ve bu koşulların başvuruçunun davasında nasıl uygulanmış olduğunu dikkate almalıdır (bkz., mutatis mutandis, 8 Temmuz 1986 tarihli Lithgow ve Diğerleri -Birleşik Krallık kararı, A Serisi no. 102, s. 50, Madde 120 ve yukarıda anılan Akkuş kararı, s. 1309, madde 27 ve 29).

49. Mahkemenin daha önce Akkuş kararında da belirttiği üzere, kamulaştırma tazminatının ödenmesindeki normal olmayan gecikmeler, özellikle bazı ülkelerde paranın değer kaybetmesi göz önünde tutulduğunda, arsası istimlak edilen kişiyi belirsizlik içinde bırakarak büyük oranlarda maddi kayıplara yol açmaktadır (bkz., yukarıda anılan Akkuş kararı, s. 1310, madde 29). Aynı durum söz konusu tazminatın belirlendiği idari veya adli uygulamalardaki normal olmayan gecikmeler için de geçerlidir.

50. Mahkeme, Aka'nın arsalarının istimlak edildiği tarihte kendisine verilecek tutarla, ödemenin yapıldığı zamanki tutar arasındaki

farkın (ki bu farka tamamen kamulaştırma yetkilileri neden olmuştur) mülkiyet hakkının korunması ve genel ilkeler arasında olması gereken adil dengeyi büyük ölçüde bozarak başvuru açısından, arsanın yitirilmesine ek olarak ikiye katlanan çeşitli kayıplara neden olduğu görüşündedir. (bkz., mutatis mutandis, yukarıda anılan Akkuş kararı, s. 1310, Madde 30-31).

51. Yukarıda belirtilen sebeplerden dolayı 1 Numaralı Protokol'ün 1. Maddesi ihlal edilmiştir."⁶¹ (Aka/Türkiye, 1998)

Yukarıda değinilen iki karar, taşınmazları kamulaştırılan benzer koşullardaki pek çok kişinin haklarını alabilmek için AİHM'ye başvurmalarına neden oldu. Çok yoğun eleştirilere konu olmasına karşın Türkiye'nin kendi etkinlikleriyle üstesinden gelemediği bu tür sorunlar, AİHM'nin kararları ile büyük ölçüde aşılmış oldu. Bireysel başvuru yöntemini kullananlar, yerel 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. Ancak yakın geçmişten günümüze sarkan davalar sürmekte ve Türkiye, mülkiyet hakkını çiğnediği savlarıyla bir çok davada yargılanmak zorunda kalmaktadır. Davaların çok fazla uzamadığı ve mahkemelerce kararlaştırılan kamulaştırma artırımı bedellerinin yasal faizleriyle birlikte uygun taksitlerle ödendiği durumlarda ise, Mahkeme, Sözleşme'nin ihlal edilmediğine karar vermektedir. Bu konudaki yakın tarihli bir örneği de aşağıda özetlemekteyiz:

Taşınmazı 1987 yılında, İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından kamulaştırılan başvuru yetersiz bulunduğu ödeme nedeniyle bedel artırımı davası açmıştır. İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi, başvurucuya gecikme faizi ile birlikte 2. 998. 202. 400 TL tutarında ek kamulaştırma bedelinin ödenmesine karar vermiştir. Yargıtay, 9 Şubat 1999 günlü bir kararla gecikme faizinin başlangıcını 13 Ocak 1997 olarak belirlemiş ve Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararını onamıştır. Başvuru,

⁶¹ <http://www.yargitay.gov.tr>.

İstanbul İcra Müdürlüğü'nün, 7 Nisan 2003 günlü icra emri ile, İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nden kendisine 14.784.000.000 Türk Lirası (yaklaşık 8.262 Euro) tutarında ödeme yapılmasını istemiştir. İstanbul Büyükşehir Belediyesi ek kamulaştırma bedelini, Nisan 2004 ve 28 Mayıs 2004 tarihleri arasında dört taksitte başvurucuya, gecikme faizi ile birlikte 19.826.300.000 Türk Lirası (yaklaşık 11.005 Euro) olarak ödemiştir.

Başvurucu, kamulaştırma artırım bedelinin geç ödenmesi ve Türkiye'deki yüksek enflasyon oranı karşısında yetersiz kalan gecikme faizi nedeniyle, alacaklarının değer yitirdiğinden yakınarak, 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinin çiğnenmediğini ileri sürmüştür.

AİHM olayı aşağıda özetlenen gerekçelerle değerlendirilmiştir:

Başvurucu görülen davada ulusal mahkemelerce öngörülen tazminatın ödenme biçimi nedeniyle, kamu yararı ile kişinin temel haklarının korunması arasında gerçekleşmesi gereken 'adil denge'nin bozulduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu bununla ilgili olarak, başlangıçta belirlenen kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değerinden düşük olması nedeniyle kendisine ek kamulaştırma bedeli ödenmesi için İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurmak zorunda kaldığını belirtmektedir. Başvurucu, Mahkeme'ce belirlenen ek kamulaştırma bedelinin geç ödendiğini vurgulayarak, yüksek enflasyon oranı karşısında yetersiz kalan gecikme faizi ile birlikte ödemedeki gecikme nedeniyle, kişisel çıkarlarıyla, kamulaştırmanın gerekçesi olarak gösterilen kamu yararı arasında dengesizlik oluştuğunu ve zarara uğratıldığını ileri sürmüştür.

Mahkeme, İcra Mahkemesi'nin 24 Haziran 2004'de başvurucunun gecikme faizi ile birlikte alacağını tümünü aldığına ilişkin bir karar verdiğini belirtmektedir. Yerel düzeyde, davanın kapandığını belgeleyen bu karar, kamulaştırma bedeli ile ilgili olan anlaşmazlığın tartışma götürmez bir biçimde sonlandığını ortaya koymaktadır.

Dosyada yer alan sunum ve kanutların tümünü inceleyen Mahkeme'ye göre, başvurunun alacaklı olduğu paranın ödenmesinin kabul edilmesi, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi bakımından dile getirdiği istemlerinin karşılanmasını sağlamıştır (Bkz., *Guerrera ve Fusco-İtalya*, no: 40601/98, 3 Nisan 2003, *Folcheri-İtalya* (karar), no: 61839/00, 3 Haziran 2004, *Ortiz Ortiz ve diğerleri-İspanya* (karar), no: 50146/99, 15 Mart 2001, ve *Yıldırım ve Duman*). Üstelik Mahkeme, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından yayınlanan listedeki endeksler dikkate alındığında, başvurucuya ödenen toplam paranın enflasyon oranında olduğunu saptamaktadır. Sonuç olarak başvuru, 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmiş bulunduğu gerekçeyle mağdur olduğunu iddia edemeyeceğinden başvurunun, dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 35/3 ve 4. maddesi bakımından kabul edilmezliğine ve reddine karar verilmiştir. (Hayrettin Kambur/Türkiye, 2006)⁶²

Başvurucular zaman zaman AİHM'ni bir temyiz mahkemesi gibi algılamakta ve ulusal ölçekte gerçekleştiremedikleri beklentilerinin çözümünü Strasbourg yargısında aramaktadırlar. Bu gibi istemler karşısında Mahkeme, öncelikle ulusal yargı yerlerinin işleyişini, yargılamanın karşılıklı olarak silahların eşitliği ilkesine uygun biçimde yürütölüp yürütölmediğini araştırmaktadır. Taraflara yargılama sürecinde adil yargılanma güvencelerinin sağlandığını saptanması durumunda, Mahkeme, genellikle ulusal mahkemelerin değerlendirmelerini benimsemektedir. Gerçekten de, bir davanın çözümü için zorunlu bulunan tüm yargılama güvencelerinin yöntem yasalarında yer aldığı, yerel mahkemelerin de bu kuralları uyguladıkları koşullarda, AİHM'nin bir üst mahkeme gibi sürece katılmasına gerek kalmamaktadır. Bu konu, Türkiye'den gönderilen bir kamulaştırma bedeli artırımı davasında tartışılmıştır.

Kemalettin Balcı, Mahut Dal, Mahmut Ali Dal, Sabahat Çalışkan, Türkan Kurtarmaz, Cemal Balcı, Vildan Elmas, Sefer Dal ve Zeynep Çağlayan adlarındaki dokuz yakınmacı, taşınmazlarının kamulaştırılması nedeniyle 1999 yılında AİHM'ne

⁶² w.w.w.edb.adalet.gov.tr.

baş vurarak “...ulusal mahkemece belirlenen kamulaştırma bedelinin kendilerine geç ödendiğini, Türkiye’deki yıllık enflasyon oranının çok yüksek olduğu bir dönemde, faiz oranlarının yetersiz kaldığını” ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca yerel Mahkeme’nin, kamulaştırılan taşınmazın bilirkişi kurulunca belirlenen özelliklere koşut olarak tarımsal alan niteliğinde bulunduğu sonucuna varmasının yanlış olduğunu ve bu yüzden zarara uğratıldıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular, parsellere ayırdıkları taşınmazlarının arsa niteliği kazanmasına karşın, yerel mahkemece arazi kabul edilerek ek artırım bedelinin bu ölçüler içinde eksik bir biçimde karara bağlanmasının, 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesine aykırı düştüğünden yakınmışlardır. Başvurucular ayrıca, Aka kararına yollama yapmışlardır.

AİHM başvurusu iki yönden incelemiştir:

“A. Yetkili makamların başvurularda ek tazminat ödemesindeki gecikmeye ilişkin yakınmaları

20. Mahkeme, söz konusu davada ortaya çıkan konulara benzer konuların tartışılıp aydınlatıldığı birçok davada 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesinin ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmıştır (bkz., Aka, sayfa 2682, § 50-51).

21. Hükümet tarafından sunulan kanıtları ve savları inceleyen Mahkeme, daha önceki davalarda varmış olduğu sonuçlardan farklı bir sonuca varmak için haklı nedenler bulunmadığı görüşündedir. Yerel Mahkemelerce ödenmesine karar verilen kamulaştırma artırım bedellerinin ödenmesindeki gecikmenin, kamulaştırmadan sorumlu organların kusuru olduğu ve mal sahiplerinin, kamulaştırılan taşınmazlarına ek olarak ayrıca ödemelerin gecikmesinden ileri gelen yitkilere uğratıldığı kanısındadır. Genel olarak gecikme ve dava işlemlerinin uzunluğunun bir sonucu olarak Mahkeme, başvuru sahiplerinin, kamu yararının gerekleri ile kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı arasında korunması gereken adil dengeyi sarsan kişisel ve aşırı bir yük taşımaya maruz bırakıldıkları sonucuna varmıştır.

22. Sonuç olarak, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir."

AİHM, başvuruçuların, yerel mahkemenin sunulan kanıtları, bilirkişi raporlarını değerlendirmede, yargılama yöntemlerini uygulamada ve sonuçta kamulaştırma bedelini saptamakta yanlışlar yapması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. bendine göre adil yargılanma hakkından yoksun bırakıldığına ilişkin savlarını da aşağıdaki başlık altında tartıştı:

"B. Arsaların yerel Mahkemelerce arazi olarak nitelendirilmesi ve ilk bilirkişi kurulunca belirlenen tazminata ilişkin yakınmaları

26. Mahkeme, olayların saptanmasının ve kanıtların değerlendirmesinin ilkesel olarak yerel mahkemelerin işi olduğunu ve Mahkeme'nin denetleme yetkisinin, başvuruçuların AİHS'nde tanımlanan haklarının ihlal edilmemesini güvence altına almakla sınırlı olduğunu yineler (bkz., diğer birçoğunun yanı sıra, García Ruiz- İspanya [BD], no. 30544/96, §§ 28-29, AİHM 1999-I).

27. Mahkeme, bilirkişilerin, tapu sicili kayıtları, paftaların yerleri ve yerel imar planları gibi birçok farklı kanıtı inceleyerek paftaların niteliğini değerlendirdiğini vurgular. Gebze Asliye Hukuk Mahkemesi, her arsa için üç bilirkişi raporu edinmiş, bunları incelemiş ve planlama sınıflandırmalarını belirlemiştir. Mahkeme, başvuruçular tarafından sunulan delilleri ve belgeleri göz önünde tutarak, AİHS'nin 6. maddesi uyarınca, kanıtların değerlendirmesinin keyfi olduğunu veya yargılamanın başka gerekçelerle adil olmadığını gösteren hiçbir neden olmadığı görüşündedir.

28. Yukarıdaki değerlendirmelerin ışığında, AİHM, 6/1. maddeye dayandırılan yakınmaların, açıkça dayanaktan yoksun olduğu için, AİHS'nin 35/3 ve 4. maddesine uygun olarak reddedilmesine karar vermiştir."⁶³ (Balcı ve Diğerleri/ Türkiye, 2006)

Başvuruyu Sözleşme'nin 6/1. maddesi bağlamında inceleyen Mahkeme, bu kararında, olayların saptanıp kanıtların

⁶³ w.w.w.edb.adalet.gov.tr. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Bilgi Bankası.

değerlendirilmesinin öncelikle ulusal yargı yerlerine ait olduğu, başvurucunun Sözleşme’de belirtilen haklarının ihlal edilmesini önlemek açısından kendisinin sınırlı bir denetim yetkisi bulunduğu yolundaki geleneksel gerekçelerini yinelemiştir. Mahkeme, bilirkişilerin, arsaların tapu kayıtları, parsellerin konumu ve yerel imar planları gibi bir çok farklı ögeyi değerlendirerek parsellerin değerlerini belirlediklerini vurgulamıştır. Başvurucuların sundukları savları göz önünde bulunduran Mahkeme, kanıtların takdirinin keyfi ya da yargılamanın bütünüünün Sözleşme’nin 6. maddesi bağlamında adaletsiz olduğunu gösteren herhangi bir neden olmadığı sonucuna varmıştır

AİHM, kamulaştırma bedeliyle ilgili değerlendirmelerinde de, Mahkeme’nin önceki kararları doğrultusunda 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası’nın, 4650 sayılı Yasa ile değiştirilerek, kamulaştırmalarda gerçek değerlerin saptanıp öncelikle ödenmesini amaçlayan yöntemlerin geliştirildiği üzerinde durmuş, gerek Sözleşme’nin 6/1. maddesi ve gerekse 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesi bağlamında AİHS’ne aykırılık bulunmadığını kararlaştırmıştır. Bu karar, adil yargılanma koşullarını içeren çekişmeli bir yargılama düzeni içinde tartışılıp karara bağlanan olaylarda, ulusal mahkemelerin öngördüğü kamulaştırma bedellerinin geciktirilmemesinin ödenmesi durumunda, AİHM’nin Sözleşme ihlaline yönelmeyeceğini ortaya koymaktadır.

Kamulaştırma uygulamaları, yerine göre kamulaştırılan taşınmazların sahibine bırakılan bölümlerinde önemli değer artışları yaratabilmektedir. Ulusal yasalar, genellikle kamulaştırma nedeniyle oluşan bu tür değer artışlarının, taşınmaz sahibine ödenecek bedellerden, uygun ölçülerde indirilmesini öngörmektedir. Ancak bu konuda bazı devletlerin neredeyse taşınmazları ellerinden alınan kişileri borçlandıracak kadar ileri gittikleri görülebilmektedir. Örneğin Yunanistan’da başvurucuya ait iki parselin bazı bölümlerinin cadde yapımı için 1995 yılında kamulaştırılması nedeniyle, mal sahibine ödenecek tazminatın, taşınmazdaki değer artışıyla karşılandığı bildirilmişti. Bu konudaki uyuşmazlığı sonlandıran yerel mahkeme,

9 Mayıs 1998 günlü kararında, kamulaştırma birim bedelini saptarken, yapılacak yol nedeniyle taşınmazların değerinde oluşacak artış nedeniyle, başvurucuya kamulaştırma bedeli ödenmesine gerek görmemiştir. Ancak başvurucunun parsellerinden birisinden kalan bölümünün değerinin önemli ölçüde düştüğü gerekçesiyle, yalnız bu parsel için kamulaştırma bedeli ödenmesini kararlaştırmıştır.

AİHM olayı değerlendirirken, öncelikle taşınmazların kamulaştırılmayan bölümleri için özel giderim saptanmaması konusunda ulusal organların değerlendirme alanının geniş olması nedeniyle, bu açıdan 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin çiğnenmediğini kararlaştırmıştır. Mahkeme, kamulaştırılan taşınmazların, o bölgede gerçekleştirilecek yol yapımı gibi imar çalışmaları nedeniyle taşınmaz sahibinin yitkilerinin, kendisine ayrıca bir kamulaştırma bedeli ödenmesizin, kamulaştırmanın sağlayacağı değer artışıyla karşılandığı yolundaki yasal varsayımın çürütülemez olduğuna ilişkin zorlayıcı yasa kuralının artık kaldırılmış olmasını da, olumlu bir gelişme olarak nitelemiştir. Ancak yakınılan uygulama, yasanın yenilenmesine karşın, başvurucunun değer azalmasını kanıtlamak için bir çok yöntemsel işlemi sürdürmek zorunda bırakması, değiştirilen yöntemin hala geçerliğini koruduğu anlamına gelmiştir. Ayrıca değer artışı gerekçesiyle tazminat ödenmezken, değer düşüklüğü nedeniyle özel bir tazminat ödemenin yarattığı çelişkili durum, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine aykırı bulunmuştur.

Mahkeme, kamulaştırma davalarında devletin avukatlık ücretine 100, 000 Drahmi'yi, yani 294 Euro değerini aşmamak üzere üst sınır koymasının da malvarlığı haklarını ihlal ettiğini belirtmiştir.⁶⁴ (Azas/Yunanistan, 2002)

Yunanistan'ın, kamulaştırmaların ekonomik yükünü azaltmak amacıyla, uygulama kapsamındaki taşınmazlarda aksi kanıflanamayacak nitelikte, kamulaştırmanın kazandırdığı değer artışı karineleri oluşturduğu gözlenmektedir. 1977 yılında

⁶⁴ , <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

çıkarılan bir yasa da, yeni açılan yolların kamulaştırmadan arta kalan taşınmazlarda yaratacağı değer artışının, kamulaştırılan taşınmazların bedelini yeterince karşıladığı yolunda aksi kanıtlanamayacak bir varsayım getirmişti. AİHM ise böylesine katı bir varsayımı, yukarıda özetlenen kararında malvarlığı haklarına aykırı buluyordu. AİHM'nin kararına karşın, yukarıda sözü edilen yasal varsayım kaldırılmamıştı. Bu sakıncayı gidermek amacıyla Yunan Mahkemeleri, AİHM kararı doğrultusunda içtihat değişikliğine gitmişlerdi. Yürürlükteki yasanın "*aksi kanıtlanamaz*" dediği varsayımı, "*aksi kanıtlanabilir*" bir kanıt olarak benimsemişler ve tartışmaya açmışlardır. AİHM'nin kararına uygun düşecek yeni bir yasanın çıkarılmaması ise, yönetsel birimlerin kamulaştırma bedelini saptamaması nedeniyle, bu uygulama kapsamında kalan herkesi ulusal yargı yerlerine başvurmak zorunda bırakmıştır. Yunanistan, 2003 yılında aynı konudaki Sözleşme ihlalden bir kez daha sorumlu bulunmuştur.⁶⁵ (Efstathiou ve Michayidis/Yunanistan, 2003)

b. Dolaylı Kamulaştırma

İçeriği kamulaştırmaya benzemeyen, ancak, devletin objektif yükümlülüğünü yerine getirmemekte bilinçli olarak direnmesi nedeniyle başvuruçunun malvarlığından yoksun kalması sonucunu getiren ve Fransa'dan kaynaklanan bir olay, AİHM'nin kararı ile, "*dolaylı kamulaştırma*" olarak nitelenmiştir. Yakınma konusu olayda, sahibinin kiralamadığı bir araziye kendiliğinden girip, üstelik burada bir de kaçak bina yapanların, açılan dava sonucunda taşınmazdan boşaltılmaları doğrultusundaki yargı kararı, polis yardımı verilmediği için 16 yıl uygulanamamıştır. Devletin nasıl durduğunu gösteren bu çarpıcı örneği, Mahkeme'nin nitelemesine uygun düşen başlık altında sunuyoruz:

"Başvurucu, Guadeloupe adasındaki bir arazinin sahibidir. Üçüncü kişiler başvuruçunun taşınmazına girmişler, ayrıca bir de kaçak bina yapmışlardır. 1988 yılı Haziran ayında başvuruçuyu, işgalci-

⁶⁵ Pauliat, a. g. y., s. 278.

lerin müdahalelerinin sonlandığına ve eğer gerekirse polis yardımıyla tahliye edilmelerine ilişkin bir mahkeme kararı almıştır. Ayrıca evin yıkımına da karar verilmiştir. Tahliye süreci evin boşaltılmasını zorunlu kılmasına karşın, kiracılar araziye terk etmeyi reddetmişlerdir. İcra memuru, mal sahibinin yararına olan kararı yerine getirmek için pek çok kere polisten yardım istemiş, ancak çabaları boşa çıkmıştır. Yetkililer, kalacak yer seçeneği bulma olanağı olmayan ve kısıtlı kaynaklara sahip, geniş bir aile olan kiracılara öncelik vermiş ve polisin varlığının kamu düzenini bozacağından korkmuşlardır. Bu düşüncelerle, yerinde inceleme yapmak için memur gönderilmesi reddedilmiştir. Başvurucu, yetkililerin işbirliği yapmaması sonucunda maruz kaldığı zarar için tazminat arayışına girmiştir. Mülkiyetini kullanmaya ilişkin yitikleri için ve Haziran 1989'dan, Eylül 2002'ye kadar her gün karşılaştığı sorunlar nedeniyle tazminat almıştır. Bu haksız engellemeler sonucunda umutsuzluğa kapılan başvurucu, taşınmazını 2004 yılında işgalcilere satmıştır.

Sorumlu devlet, AİHM önünde, başvurucunun arazinin satışından elde etmiş olduğu yarar nedeniyle, Sözleşmenin 34. maddesi anlamında uzun süren bir mağdurluk sıfatına sahip olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme'ye göre ise, ulusal yetkililer açısından bakıldığında bile, yapılan satış, bir giderim ya da onay biçimi olarak değerlendirilemez. İleri sürdüğü ihlal açısından başvurucu, halen "mağdur" olarak hak talep edebilir durumdadır.

Mahkeme, ikinci aşamada başvuruyu Sözleşme'nin 6/1 maddesi bağlamında sorgulamıştır: "Başvurucu, mahkeme kararının yerine getirilmesi için işbirliğini reddeden yetkililerden dolayı, devletin ihmali için tazminat almasına karşın, söz konusu tazminat, Fransız yetkililerin kararı uygulamada başarısız olmaları sonucunu veren ihmalleri açısından çözüm getiren bir iç hukuk yolu değildir. Karar, başvurucunun malvarlığını kullanma hakkını yeniden kazanabileceği biçimde uygulanmamıştır. Kesin kararın uygulanmasını erteleyen ulusal yetkililerin dayandıkları gerekçeler, böylesi uzun bir eylemsizlik süresine (on altı yıl) haklılık kazandırmamıştır. Yardımın reddedilmesinin sonucunda, karar, zaman içinde etkili bir yarar sağlamaktan yoksun kalmıştır. Hiçbir ayrık koşula, bu durumu haklı kılamaz. On altı yılı aşkın zaman boyunca yargı kararı yerine getirilememiş ve başvurucu taşınmazının geleceği için oluşan belir-

sizliğe katlanmak zorunda bırakılmıştır. Olayda Sözleşme'nin 6/1. maddesiyle sağlanan etkili yargısal koruma hakkı engellenmiştir. Bu nedenle Sözleşme ihlal edilmiştir."

1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki değerlendirmede de Mahkeme: "Böylesine uygun olmayan bir gecikmeyi haklı kılacak sosyal gerekçeler, ya da kamu düzeni gereği olmamasına karşın, devlet yetkilileri ve memurlar, kararın uygulanması için işbirliği yapmayı 16 yıl boyunca reddetmişlerdir. Bu nedenle, başvurunun maddi yararlarını korumak için, yetkilileri içinde bulunan hiçbir şeyi yapmamışlardır. Kuşkusuz, yetkililer ihmalleri nedeniyle sorumlu tutulmuşlardır. Bu nedenle başvurucuya ödenmiş olan bir tazminat ta vardır. Bununla birlikte Mahkeme, tazminat kararının, yetkililerin hareketsizliğini giderebilecek yeterlilikte olmadığını dikkate almıştır. Ortadaki bireysel yararlar açısından bakıldığında, yetkililer, uygun bir zaman içinde, mahkeme kararıyla uyumlu olarak, gerekli önlemleri almalıydılar. Polis yardımı sağlanmasının reddi, füzuli işgalcinin yararlandırıldığı, özel bir kamulaştırma biçimi sonucunu doğurmuştur; Mahkeme, herhangi bir haklı kamu yararının olmadığı kanısına varmıştır. Etkili bir yerine getirme yönteminin yokluğu, yerine getirmeye ilişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Tavsiyesi dikkate alındığında, risk yaratan bir durumdur oluşmuştur. Mahkeme, "Kişiye özel adalet," hukukun üstünlüğü ilkesiyle çelişen bir durumu ortaya çıkarabilir." görüşüyle, bu yönden de ihlal kararı vermiştir.

Kamu organlarının işgalci konumundaki kişilerin taşınmazından boşaltılması için zor kullanmayı ısrarla reddetmesi ve bunun sonucunda başvurunun yetersiz bir tazminat almak durumunda kalması, Mahkeme'ce malvarlığı dokunulmazlığına saygı hakkının çiğnenmesi olarak benimsenmiş ve başvurunun manevi giderim ödenmesine karar verilmiştir.⁶⁶ (Matheus/Fransa, 2005)

Mahkeme İtalya'da geçen bir olayı da, aynı yıl içinde sonuçlandırdığı kararında, "dolaylı kamulaştırma ilkesini uygulayarak" mülkiyet hakkından yoksun bırakma olarak nitelemiştir.

⁶⁶ Tortop, Nilgün, çevirisi.

Başvurucu, bir kamu binasının yapılması amacıyla kurum yetkilileri tarafından ivedi kamulaştırılması öngörülen arsanın sahibidir. Yöneticilere, kamulaştırma işlemi 5 yıl içinde yerine getirmeleri için izin verilmiştir. Buna karşın sürenin bitiminde yetkililer, ne kamulaştırma işlemi resmileştirmişler ne de başvurucuya herhangi bir tazminat ödemişlerdir. Değer saptamakla görevli bilirkişi, kamulaştırma izninin bitiminde, yürütülen kamusal çalışmaların arsayı geri döndürülemez biçimde değişikliğe uğrattığını bulgulamıştır. Bölge Mahkemesi, başvurucunun mülkiyet hakkının yasal kamulaştırma ilkelerine göre sona erdirildiğini saptamış ve uğradığı zarar için kendisine tam tazminat ödenmesine karar vermiştir. Temyiz Mahkemesi ise, yüksek bulduğu tazminat miktarını indirmiştir. İşte tam bu sırada, olaya uygulanan yeni bir yasa onaylanmıştır. Geçmişe yönelik olarak uygulanan yasanın, tazminatın esaslı bir bölümünden kendisini yoksun bıraktığından yakınan başvurucu, Temyiz Mahkemesi'ne başvurmuş, ancak başarısız olmuştur. Başvurucu, tazminat bedelini alabilmek için icra takibi açmıştır.

Yasal kamulaştırma sürecine göre AİHM, 30 Mayıs 2000 tarihli *Belvedere Alberghiera ve Carbonara ve Ventura- İtalya* kararında, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini saptamıştı. Buna rağmen, İtalya Temyiz Mahkemesi, 2003 yılında, başvuru konusu yasal kamulaştırma ilkesinin Sözleşme'yle uyumlu olduğunu savunmuştur.

Mahkeme'ye göre, yasal kamulaştırma yöntemi, bu olayda Sözleşme'nin belirlediği hukuksal kesinlik derecesini sağlamaya yeterli gelmemiştir. Yeni yasanın başvurucunun davasında uygulanması sonucunda, başvurucu, Sözleşme'nin öngördüğü yasallık ilkesiyle uyumsuz olarak mülkiyet hakkının yitirmiştir. İtalyan mahkemelerinin, başvurucunun 1986 yılı Ocak ayından beri bu haktan yoksun bulunduğu görüşünde olmalarına karşın, Temyiz Mahkemesi'nin Şubat 2000 tarihli kararına kadar, başvurucunun arsasını yitirdiğine ilişkin yasal kesinlik bulunmamaktadır. Ayrıca yetkililer, başvurucunun taşınmazını kamulaştırmak için biçimsel koşulları yürütürlerken, kuralları çiğnemişler ve başvurucuya uygun bir tazminat ödemeksizin

arsayı elinden almışlardır. Sonuçta, başvuruçunun, ulusal yargılama sürecinde yetinmek zorunda bırakıldığı tazminat, süre giden zararını tam olarak karşılamak için yeterli değildir. Mahkeme, açıklanan nedenlerle başvuru konusu “*mülkiyet hakkından yoksun bırakma*” işleminin, 1 Numaralı Ek Protokol’ün 1. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.⁶⁷ (Pasculli/İtalya, 2005)

Mahkeme, devletlerin kimi yerde yasal görevlerini yapmayarak bireysel uyumsuzlukta yargı kararlarına karşın işgalcilerin yanında yer almasını, kendi kamu kurumları için gereksinim duyduğu taşınmazların kamulaştırma işlemlerini ivedilikle başlattığı halde, tam karşılığını ödemediği el koyduğu malvarlığına gerçek değerinin ödenmesini önleyen ve geriye yürüyen yasalarla haksız müdahalede bulunmasını, yeni geliştirmekte olduğu “*dolaylı kamulaştırma*” kavramı içinde değerlendirmektedir. Mahkeme’nin bu tür olayları, olağan kamulaştırmalar ile, aşağıda sunulacak olan “*kamulaştırmasız el koyma*” uygulamaları arasında kalan ve yeni geliştirmekte olduğu gri bir alanda ele aldığı gözlenmektedir.

c. Kamulaştırmasız El Koyma

Bazı durumlarda devletler, olağan kamulaştırma işlem ve yöntemlerine girmeksizin, herhangi bir karşılık ödemediği kişilerin malvarlıklarını ellerinden alabilmektedirler. Mahkeme, bu tür uygulamaları “*fiili kamulaştırma*” olarak nitelemektedir. Aslında devlet gücüyle hiçbir hukuk kuralına uyulmaksızın gerçekleştirilen böylesine kaba hak ihlallerine “*fiili kamulaştırma*” adını vermenin uygun düşmeyeceği görüşündeyiz. Bununla birlikte, yeri geldikçe Mahkeme’nin geliştirdiği deyimleri kullanacağız.

Fiili kamulaştırmalar, özel olarak çıkartılan yasalara dayanılarak yapılabildiği gibi, yürütme ve yargı organlarının işlemleriyle de gerçekleştirilebilmektedir. Kişilerin malvarlıklarına yasama organının işlemi ile el konulmasının en somut

⁶⁷ Tortop, Nilgün, çevirisi.

örneği, Yunanistan'da 1967 darbesi sonucunda iktidarı ele geçiren askeri cuntanın, deniz kenarındaki kişilere ait geniş ve çok değerli alanları, özel bir yasa ile Deniz Kuvvetleri Vakfı'na devretmesidir. Askeri Bölge'ye dönüştürülen alanda, bir süre sonra Deniz Kuvvetleri Personeli için dinlenme tesisleri yapımına başlanmıştır.

AİHM bu davada, ordunun taşınmazları 109/1967 sayılı yasa uyarınca işgal etmesini fiili bir kamulaştırma olarak nitelmiştir. Mahkeme'ye göre, "söz konusu taşınmazların Deniz Kuvvetleri Vakfı tarafından işgal edilmesi, başvuruçuların mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme haklarına açık bir müdahale oluşturmuştur. Müdahale 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrasına göre mülkün kullanımının düzenlenmesi amacıyla yapılmış bir işlem değildir. Başvuruçular hiçbir zaman resmi bir kamulaştırmayla da karşı karşıya kalmamışlardır.

Mahkeme, Sözleşme'nin amacının hakların "pratik ve etkili" korunması olduğundan yola çıkarak, öncelikle yakınılan durumun başvuruçuların ileri sürdükleri gibi fiili kamulaştırma sayılıp sayılmayacağıнын belirlenmesi gereği üzerinde durmuştur. 1967 yılında, dönemin askeri hükümeti tarafından yürürlüğe konulan bir yasaya göre, Deniz Kuvvetleri Vakfı, aralarında başvuruçuların taşınmazlarının da bulunduğu büyük bir alana el koymuş, orada bir donanma üssü ile subaylar ve aileleri için askeri bir kamp kurmuştur. Bu tarihten itibaren başvuruçular, taşınmazlarını ne kullanabilmişler, ne satabilmişler, ne de bağışlayabilmişlerdir. Örneğin ipotek ettirememiş veya armağan olarak verememişlerdir. Başvuruçular arasında, Deniz Kuvvetleri'nin mülkünü kendisine geri vermesi için kesinleşmiş bir mahkeme kararı çıkartabilen tek kişi olan Bay Petros Papamichalopoulos'un da taşınmazına girmesine izin verilmemiştir."⁶⁸

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. Başvurunun son-

⁶⁸ Carss, Monica/Frisk, a. g. y., s. 22.

landırıldığı sırada bile, bu söz de henüz yerine getirilmemiş bulunuyordu.

Mahkeme, söz konusu taşınmazların elden çıkarılabilmesi olanağının tümüyle ortadan kalkmasını ve karar tarihine kadar yakınılan sorunları çözme girişimlerinin başarısız kalmasını da gözeterek, başvurucuların mal ve mülklerinin dokunulmazlığına saygı duyulmasını isteme haklarının fiili bir kamulaştırma nedeniyle çiğnendiğini saptamıştır. AİHM, başvurucuların taşınmazlarının Deniz Kuvvetleri Vakfı tarafından işgal edilmesinin kamu yararından yoksun açık bir el atma 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.⁶⁹ (Papamichalopoulos/Yunanistan, 1993)

1967 yılında askerlerin yönetime el koymasından bir kaç ay sonra, Yunanistan'ın Attica bölgesinde de, başvuruculara ait deniz kıyısındaki geniş bir araziye, Deniz Kuvvetleri tarafından kamulaştırma uygulanmaksızın el konulmuştu. 1974'te demokrasiye geçildikten sonra, bu arazinin başvuruculara ait olduğu kabul edilmiş, ancak gerçekçi bir ödeme yapmak yerine, düşük bir bedelle kamulaştırılması yoluna gidilmişti. Bu süreci Mahkeme, malvarlığı hakları yönünden, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlali olarak niteledi. Ulusal ölçekte 33 yıl süren taşınmazın geri verilmesi davasının ise, uygun sürede yargılanma hakkı bakımından Sözleşme'nin 6/1-3. maddesinin ihlali olduğunu karara bağladı. (Karagiannis ve Diğerleri/Yunanistan, 2003)⁷⁰

Yunanistan'da yasaların öngördüğü koşullarda kamulaştırma uygulanmaksızın kişisel malvarlıklarına el konulması olaylarına çeşitli dönemlerde sıklıkla rastlanmaktadır. Yunan ordusu tarafından kışla yapılmak üzere miras bırakanlarının 330. 000 m²'lik taşınmazlarına 1914 yılında el konulmasına karşın kamulaştırma bedelinin ödenmemesi nedeniyle 88 başvurucu, öncelikle iç hukuktaki çeşitli yolları deneyerek

⁶⁹ Dutertre, a. g. y., s. 445.

⁷⁰ <http://aihmedu.tr/aihmedu>

sorunlarını çözmeye çalışmışlardır. 1953 yılında kamulaştırma kararının iptal edilmesine karşı, taşınmazları başvuruçulara geri verilmemiştir. Bu nedenle devlete karşı 1953 ile 1974 yılları arasında araziyi kullanamamaktan kaynaklanan zararlarının karşılanması amacıyla ecrimisil davaları açmışlardır. Tazminat kararı üzerine 1983 yılında arazi “yeşil kuşak” olarak ilan edilerek kişisel kullanım olanağı kaldırılmıştır. Başvuruçuların kendilerine başka arazi verilmesi için yaptıkları öneri, 1989 yılında idarece reddedilmiştir. Taşınmaz üzerindeki kullanımını sürdüren askeri birim, 1991 yılında araziyi kendiliğinden başvuruçulara bırakmıştır. Bu gelişme üzerine başvuruçuların araziye sınır çekme girişimleri, idari organlarca engellenmiştir. 1993 yılında imar planında yapılan değişikliğinin kamulaştırmaya yol açtığı düşüncesiyle bazı başvuruçuların açtığı dava, 2000 yılında reddedilmiştir.

Mahkeme’ye göre 1953 ve 2000 yıllarında kamulaştırma kararlarının reddedilmesi, başvuruçuların arazi üzerindeki mülkiyet haklarının devam ettiğini göstermektedir. Başvuruçuların malik oldukları halde araziyi 1991 yılından bu yana kullanamamalarının, 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesini ihlal ettiğine karar verildi. Ayrıca başvuruçuların çeşitli biçimlerde ulusal mahkemelerde açtıkları davalar sonucunda istemleri doğrusunda verilen kararların devletin karışması nedeniyle etkisiz bırakılması, uyuşmazlığın esastan çözümünü olanaksız kılmıştır. Açıklanan gerekçelerle, başvuruçulara tam yetkili mahkeme önünde yargılanma hakkı tanınmaması nedeniyle, Sözleşme’nin 6/ 1. Maddesinin ihlal edildiği kararlaştırıldı. (Satka ve Diğerleri/Yunanistan, 2003)⁷¹

Temelleri 1914 yılına kadar uzanan bir uyuşmazlığın, AIHM’nin yetki alanına girmediği tartışılmayacak kadar açıktır. Mahkeme bu olayı çözerken, ulusal mahkemelerin 1953. 1974 yılları arasında davacıları ecrimisil alacaklısı sayan kararlarına dayanmıştır. Sonuçta bu olay da, daha bir çok davada olduğu gibi, ulusal yargı yerlerinin değerlendirmelerine dayanılarak karara bağlanmıştır.

⁷¹ <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

Toprak reformu amacıyla taşınmazları kamulaştırma kapsamına alınıp geçici olarak başkalarının ve kamunun kullanımına verilen başvuruculara, ulusal düzeydeki yargılamanın 17 yıl sürmesine karşın kesin kamulaştırma yapılmaması nedeniyle herhangi bir bedel (tazminat) ödenmemiştir. Taşınmazlarla ilgili önlemler mülkiyet hakkının kullanımının denetimi olmakla birlikte, çok uzun bir zamandan beri sürdürülmesi nedeniyle, mülkiyet hakkını belirsizleştiren, kullanımını zorlaştıran diğer bütün tecavüzlerle aynı nitelikte değerlendirilmiştir. Olayda, mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararının korunması arasında kurulması gereken dengeler, başvurucular yönünden bozulmuştur. Başvurucular, orantısız bir yük altında bırakılmışlar, böylece mülkiyet hakları, hükümetin tazminat ödemesini gerektirecek koşullarda ihlal edilmiştir. Aynı kararda, iç hukukta 17 yıla ulaşan dava süresi, uygun sürede yargılanma hakkının ihlali olarak nitelenmiştir. (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, gerek mülkiyet hakkı, gerekse uygun sürede yargılanma hakkı yönlerinden, Erkner davasındaki gerekçeler yinelenmiştir. Mahkeme öncelikle, Avusturya yetkililerinin resmi ve fiili bir kamulaştırmayı uygulamaya koymadıklarını vurgulamıştır. 1963 yılı Nisan ayında gerçekleşen elkoyma, geçici bir transferdir. Ancak konsolidasyon planının yürürlüğe girmesi, bu işlemi kesinleştirecek ve geriye dönülmez kılacaktır. Yani başvurucular, son planın, işlemlerin daha önceki aşamasında yapılan dağıtımını kesinleştirmede koşullarda, taşınmazlarını geri alabileceklerdir. Buna göre Mahkeme, başvurucuların 1 maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde vurgulandığı biçimde kesin olarak mal ve mülklerinden yoksun bırakıldıklarının söylenemeyeceği görüşünde olmuştur. Ancak, başvurucuların orantısız bir yük altında bırakılmaları nedeniyle malvarlığı haklarının çiğnendiğine karar vermiştir.⁷² (Poiss / Avusturya, 1987)

⁷² Dutertre, a. g. y., s. 445.

Mahkeme böylece, başvuruçuların taşınmazın gerçek sahipleri olduğunu kabul etmesine karşın, 17 ve 20 yılı aşan sürelerle malvarlıklarına ulaşamamalarının görmezden gelinmeyeceği gerçeği karşısında, orantısız uygulamaları, giderim ödenmesiyle dengeleme yoluna gitmiştir.

Kamulaştırma bedeli ödenmeksizin el konulan ve kamu yararı kararı verildikten sonra 20 yıl boyunca aralıksız olarak Milli Savunma Bakanlığı'na kullanılan taşınmaz üzerindeki özel mülkiyetin zaman aşımı nedeniyle sona erdiği yolundaki Türkiye'den kaynaklanan bir uygulama, AİHM'ce Sözleşme'ye aykırı bulunmuştur. Aslında bu olayda yürürlükteki yasaya göre geçerli bir kamulaştırma işlemi başlatılmış ve saptanan bedel, hak sahiplerine ödenmek üzere bir banka hesabına yatırılmıştı. Ancak kamulaştırılan taşınmazın sahibine işlemlerin süresinde tebliğ edilmemesi, daha sonra da geçerli bir bildirim yapılmaması nedeniyle, başvuruçuyu, yatırılan parayı alamadığı gibi, yasal haklarını da kullanamamıştı. Önemli bulduğumuz bu olayla ilgili Türkiye'deki yargısal süreci ve AİHM'nin değerlendirmelerini aşağıda özetliyoruz:

Başvuruçunun, Şanlıurfa, Karaköprü beldesindeki 318 m² ile paydaş olduğu taşınmaz, 1975 yılında Milli Savunma Bakanlığı'nun gereksinimi nedeniyle kamulaştırılmıştır. Kamulaştırma bedeli bir banka hesabına yatırılmıştır. Kamulaştırma işlemleri yerel gazeteler eliyle duyurulduğu halde, başvuruçuyu ilgili bankaya gidip kendisi için yatırılan kamulaştırma bedelini almamıştır. Milli Savunma Bakanlığı, 1988 yılının Şubat ayında tapu kaydının kamuya geçirilmesi için dava açmıştır. Şanlıurfa Asliye Hukuk Mahkemesi, 28 Aralık 1988'de, taşınmazın başvuruçuyu üzerindeki tapusunun iptal edilerek Hazine adına yazılmasına karar vermiştir. Karar temyiz edilmediğinden kesinleşmiştir. Başvuruçuyu, kendisine bildirim yapılmadığı için bu davaya da katılamamıştır.

Başvuruçuyu, 29 Mayıs 1998 ve 29 Nisan 1999 günlerinde, taşınmazına kamulaştırmaması el konulması nedeniyle, kamulaştırma bedeli elde etmek amacıyla Şanlıurfa Asliye Hukuk Mahkemesi'nde iki dava açmıştır. Başvuruçuyu, kendisine bil-

dirim yapılmadığından, taşınmazının tapusunun Hazine'ye geçtiğini ancak 5 Ekim 1998 öğrendiğini ileri sürmektedir.

Asliye Hukuk Mahkemesi, 5 Kasım 1999'da, 4.770.002.472 Türk Lirası tutarında (yaklaşık 9.000 Euro) ek kamulaştırma bedelinin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Yerel mahkeme, kararını, 1977 yılında başlayan kamulaştırma işlemlerinde, davacıya yasanın öngördüğü bildirim yapılmamış olmasına dayandırmıştır. Yargıtay ise, 24 Şubat 2000 günlü kararında, Kamulaştırma Yasası'nın 38. maddesi uyarınca, davaların zamanaşımı nedeniyle düştüğü gerekçesiyle kararı bozmuştur. Yargıtay, dava konusu taşınmazın 1974 yılında güvenlik güçleri tarafından kullanılmaya başlandığını, 11 Kasım 1975'de kamu yararı kararı alındığını belirtmiştir. Bu nedenle, dava konusu taşınmazın kamu yararı amacıyla yirmi yıldır aralıksız olarak kullanıldığını gözeterek, yerel mahkeme kararını bozmuştur. Asliye Hukuk Mahkemesi de bozma kararına uyarak başvurucunun davasını reddetmiştir. Yargıtay, 21 Eylül 2000'de, bu kararı onamıştır.

Başvurucu, tazminat ödenmeksizin taşınmazından yoksun bırakılmasının, 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinde belirtilen ilkelere aykırı olarak gerçekleştirildiğini ileri sürmektedir. AİHM, başvuru konusundaki kararında, öncelikle üç kural ilkesini uygulamıştır. Mahkeme'ye göre, "1. bendin 1. tümcesinde anlatılan birinci ilke, mülkiyet hakkına saygı ilkesidir. Aynı bendin 2. cümlesinde yer alan ikinci ilke, kişinin malvarlığından belirli koşullarda yoksun bırakılabileceğini dile getirmektedir. İkinci bentte yer alan üçüncü ilke ise, Devletlere, malvarlığının kamu yararına uygun olarak düzenlenmesi (...) olanağını tanımaktadır. Bununla birlikte burada söz konusu olan kurallar, birbiriyle bağlantısız değildir. Birinci ve ikinci ilke mülkiyet hakkının ihlal edilmesine ilişkin özel durumları ele almaktadır. Bu nedenle uyumsuzluk, birinci ilke ışığında değerlendirilmelidir (Bkz., diğerleri arasında, *James ve Diğerleri-Birleşik Krallık*, 21 Şubat 1986 tarihli karar, A serisi, no: 98, s. 29-30, ve *Iatris-Yunanistan* (GC., no: 31107/96, § 55, CEDH 1999-II).

Mahkeme, Hükümet'in 1989 yılında taşınmazının tapusunun iptal edildiği ve Milli Savunma Bakanlığı'na geçtiği andan itibaren başvuruçunun, 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinde belirtildiği biçimiyle bir malvarlığının bulunmadığını savunduğunu anımsatmaktadır. İkinci ilke uyarınca başvuruçunun malvarlığından yoksun bırakılıp bırakılmadığının saptanması için, resmi bir el koyma ya da kamulaştırma işleminin yapıp yapılmadığının incelenmesi ve dava konusu olaya ilişkin somut gerçeklerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Sözleşme, "somut ve mevcut" hakları korumaktadır. Dolayısıyla, söz konusu durumun "de facto" kamulaştırma olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun araştırılması gerekmektedir. (*Sporrong ve Lönnroth-İsveç*, 23 Eylül 1982 tarihli karar, A serisi no: 52, s. 24-25, § 63).

Bununla ilgili olarak AİHM, başvuruçunun, taşınmazının Milli Savunma Bakanlığı'na devredilmesinden 5 Ekim 1998 tarihinde bilgisi olduğuna ilişkin açıklamasına yollamada bulunan 5 Kasım 1999 tarihli kararında, Şanlıurfa Asliye Hukuk Mahkemesi'nin başvuruçuya tazminat ödenmesini kararlaştırdığını gözlemlemektedir. 24 Şubat 2000'de, Yargıtay bu kararı bozarken, yukarıda yer alan değerlendirmeleri gözetmemiş, ancak Kamulaştırma Yasası'nın 38. maddesi ile öngörülen zaman aşımı süresini geriye dönük olarak uygulamıştır.

Mahkeme'ye göre, bu olgular, 28 Aralık 1988 günlü kararın tebliğ edilmemiş olması nedeniyle, karar sonrasında, 1989 yılında başvuruçunun tapusunun iptal edilmesine karşın, Türk Hukuku'nun tanıdığı biçimiyle mülkiyet hakkına sahip olduğunu kanıtlamaktadır. Başvuran, 5 Ekim 1998'den, yani bu işlemi öğrendiği tarihten sonra bir aylık bir süre içinde dava açabilmiştir. Bu yönüyle başvuru konusu olay, Mahkeme'nin *I. R. S. ve diğerleri-Türkiye* davasından farklı bir nitelik içermektedir. Anılan kararda, yasanın geriye dönük uygulanması yolu ile başvuranlar, mülklerinin tapularının İdare'ye devredilmesi nedeniyle, tazminat elde etme haklarından yoksun bırakılmışlardı. Bununla birlikte, bu davadan farklı olarak görülen davanın koşulları dikkate alındığında, AİHM, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin birinci tümcesi uyarınca,

uyuşmazlığın, genel ilke ışığında incelenmesi gerektiği görüşüne varmıştır.

AİHM, başvurunun tapusunun, herhangi bir ödeme yapılmaksızın 1989 yılında iptal edildiğini gözlemlemektedir. Oysaki Türk hukukunda, başvurucuya kararın tebliğ edilmemiş olması durumunda da tazminat elde etme olanağı tanınmaktadır. Kamulaştırma Yasası'nun 38. maddesinin geriye dönük olarak uygulanması nedeniyle başvurunun bu istemi reddedilmiştir. *I. R. S. ve diğerleri* davasında (§§ 50-56), AİHM, Kamulaştırma Yasası'nun 38. maddesinin uygulanması sonucunda, başvuranların tapularının iptal edilmesi nedeniyle tazminat elde etme hakkından yoksun bırakıldıklarını saptamıştır. AİHM, her ne kadar yakın olan uygulamaların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan bir yasaya dayanılarak yapılsa da, kamu yararı ile kişisel hakların korunması arasında var olması gereken dengeyi sağlayabilecek herhangi bir işlem başlatılmadığını saptamıştır. Bu türden bir müdahale yalnızca keyfi olarak değerlendirilebilir.

AİHM, görülen davada önceki içtihadından ayrılmasını gerektirecek bir neden görmemektedir. Sonuç olarak, 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.⁷³ (Akıllı/Türkiye, 2006)

AİHM'nin Türkiye'deki kamulaştırmaları el koyma uygulamalarını değerlendirdiği bir başka örnek de, Mardin'den gelmiştir. Karardaki anlatıma göre, 1969 yılında Mardin Kadastro Mahkemesi'nde dava açan A. Y., Mardin, Alakuş'ta, kendi malvarlığı içinde bulunan 687, 875 metrekarelik bir alanın mülkiyetinin kazandırıcı zamanaşımı yoluyla başvuru- ruların ve Ş. Y.'nin üzerine geçmesiyle sonuçlanan kadastro işlemine itiraz etmiştir. Hazine bu davaya müdahil olarak katılmıştır. Kadastro Mahkemesi, 1987 yılında verdiği kararında, A. Y.'nin ve Hazine'nin istemlerini yerinde göremeyerek taşınmazın başvuru- rular adına tapuya yazılmasına karar

⁷³ w.w.w.edb.adalet.gov.tr. * Dışişleri Bakanlığı Çok taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçeye çevrilmiş olup, gayri resmi tercümedir.

vermiştir. Mahkeme ayrıca, taşınmazın 1958 yılında, yetkili birimlerce herhangi bir kamulaştırma veya satın alma olmaksızın mayınlanmasına karşın, başvuruçuların 20 yılı aşkın bir süre kesintisiz olarak zilyedliklerini sürdürdüklerini kararlaştırmıştır. Bu karardan sonra taşınmaz, 3 Ocak 1991’de başvuruçular adlarına tapuya tescil edilmiştir.

Başvuruçuların istemleriyle, Mardin Asliye Hukuk Mahkemesi’nin taşınmazda yaptırdığı inceleme sonucunda verilen bilirkişi raporlarında, değerinin 1, 575, 921, 625 Türk Lirası (yaklaşık 356, 370 Amerikan Doları) olduğu saptanmıştır. Başvuruçular, 2 Eylül 1991’de fiili kamulaştırma savıyla Jandarma Genel Komutanlığına karşı Asliye Hukuk Mahkemesi’nde açtıkları, daha sonra Milli Savunma Bakanlığı’na yöneltilen tazminat davasında, taşınmazlarının kamulaştırılarak bu kurum adına tescilini istemişlerdir.

Asliye Hukuk Mahkemesi, 17 Temmuz 1992’de davacıların istemlerini kabul etmiş ve Bakanlık’ın dava tarihinden işleyecek faizi ile birlikte başvurulara 1, 575, 921, 625 TL (yaklaşık 228, 090 Dolar) ödemesine karar vermiştir. Ancak Bakanlık’ın başvurusu üzerine Yargıtay, 2 Şubat 1993 günlü kararında, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası’nun 38. maddesine dayanarak, davanın açılmış olmasının zamanaşımı süresini kesmeyeceği görüşüyle, 20 yıllık hak düşürücü sürenin 1991 yılında dolduğu gerekçesiyle, yerel mahkeme kararını bozmuştur. Başvuruçuların karar düzeltme istemleri de reddedilmiştir. Bakanlık, başka bir dava açarak, 19 Ocak 2001’de kesinleşen kararla, başvuruçuların tapularını iptal ettirerek taşınmazı kendi üzerine almıştır.

AİHM, bu başvuruyu da, Hükümet’in savunmasındaki belirsizliklere ve ulusal yargı yerlerindeki çelişiklere dayandırdığı kararında, daha önce sonuçlandırdığı IRS/Türkiye kararına da değinerek, aşağıdaki gerekçeler üzerinde durmuştur:

“23. Başvuruçular arazinin mülkiyetini, Mardin Kadastro Mahkemesi’nin A. Y.’nin ve hazinenin taleplerini reddederek, söz konusu mülkün tapuda kendi adlarına tescil edilmesine hükmetti-

ği 29 Haziran 1987 tarihli kararlar elde ettiklerini belirtmektedirler. Başvuranlar, kendi adlarına tescil işleminin 3 Ocak 1991 tarihinde gerçekleştiğini ve Mardin Asliye Mahkemesinde Kamulaştırma Kanunu çerçevesinde fiili kamulaştırma nedeniyle tazminat davası açtıklarını ve mahkemenin de kendileri lehine karar verdiğini eklemektedirler.

24. Başvuruculara göre Yargıtay, 2942 sayılı Yasa'nın 38. maddesini yanlış uygulayarak söz konusu kararı bozmuştur. Başvuruculara göre kendilerinin malik sıfatının kaldırılması, bu hükme uygun değildir. Başvurucular göre bu düzenleme, tazminat ödenmesizin mülkiyetten yoksun bırakmaya yol açtığı için, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde yer alan ilkelere uygun değildir.

25. Hükümet, öncelikle olayların 1950'li yıllara dayandığını belirtmekte, hazinenin 1957 ve 1960 arasında, aralarında başvuranların arazisinin de bulunduğu 39, 497, 000 metrekare araziye karşılık olarak 8.758.869 TL (yaklaşık 3.105.982 Dolar) ödediğini ifade etmekte, ancak malikler tarafından alınan miktarları kanıtlamanın zor olduğunu belirtmektedir.

26. Hükümet, 221 sayılı Yasa ile 2942 sayılı Yasa'nın 38. maddesi gibi dönemin mevzuatına atıf yaparak, arazinin idareye tahsis edilmiş olması ve başvuru sahiplerinin araziden hiçbir zaman gerçekten yararlanmamış olmaları nedeniyle, kişisel ve aynı haklarını kaybettiklerini iddia etmektedir. Hükümete göre başvuru sahipleri, Asliye Mahkemesi'ndeki tazminat davası sırasında Kamulaştırma Kanunu hükümlerinin uygulanmasını da talep etmemişlerdir.

28. Malikeme, her ne kadar Mardin Kadastro Mahkemesi'nin 29 Haziran 1987 tarihli kararından önceki döneme ilişkin taraflar arasında farklı görüşler bulunsada, bu kararın ardından söz konusu arazinin başvuru sahipleri adına tescil edildiği konusunda ihtilaf bulunmadığını belirtir. Bu çerçevede Mahkeme, ulusal mahkemelerin 2942 sayılı Yasa'nın 38. maddesini uygulayarak başvuru sahiplerinin tapudaki tescile dayalı malik sıfatlarını iptal edip, mülkiyetin Savunma Bakanlığı adına tesciline karar vermeleri konusundaki ihtilaf hakkında hüküm vermenin kendisine düşmediği kanaatinde. Mahkeme bu şartlar altında ulusal mahkeme kararlarının başvuru sahipleri açısından

1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ikinci cümlesi çerçevesinde mülkiyetten yoksun bırakma olduğu sonucuna varmaktadır.

30. Mahkeme, mevcut olayda Yasa'nın 38. maddesinin uygulanması suretiyle başvurucuların malik sıfatlarının iptal edilmesinin, her türlü tazminat imkanından yoksun kalmaları sonucunu doğurduğu kanaatinde. Böyle bir müdahale, kamu yararının gerekleri ile bireysel haklarının korunması arasındaki adil dengeyi sağlayacak herhangi bir tazminat imkanının öngörülmemiş olması nedeniyle, ancak keyfi olarak nitelendirilebilir.

31. Bu nedenle, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir." (Kadriye Yıldız ve Diğerleri/Türkiye, 2006)⁷⁴

Mahkeme'ce "De facto işgal" biçiminde nitelenen tazminat ödenmeksizin 20 yıllık zamanaşımından yararlanılarak mülkiyet hakkından yoksun bırakma sonucunda bireysel tapu kaydının devlete devredilmesi, Türkiye kaynaklı daha başka olaylarda da Sözleşme ihlali olarak değerlendirilmektedir.

Başvurucu Mustafa Çökmez'in Ankara'da sahip olduğu 321.76 m² genişliğindeki arsaya, 1942 yılında Milli Savunma Bakanlığı tarafından askeri amaçlarla kullanılmak üzere el konulmuştur. Ancak öldüğü 1990 yılına kadar taşınmazın tapu kayıtları kendisinin üzerinde bulunmaktadır. Savunma Bakanlığı'nın kullandığı arsa, 1990 yılında miras yoluyla başvuruculara geçmiştir. Başvurucular, Bakanlığın yöntemine uygun bir kamulaştırma yürütmediği ve arsayı hukuka aykırı bir biçimde işgal ettiği için, doğan zararlarının karşılanması istemiyle dava açmışlardır. Yargılama sürecinde bilirkişiler başvurucuların taşınmazına elkoyma tarihi itibarıyla 4.500.000 TL değer saptamışlardır. Mahkeme, güncel değerleri de gözeteerek başvurucuya 1.447.920, 000 TL tazminat ödenmesini kararlaştırmıştır. Savunma Bakanlığı'nın temyizi üzerine Yargıtay, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararını bozmuştur. Yerel Mahkeme bozmaya uyarak, 1996 yılında, Bakanlığın arazinin 1942 yılından bu yana gerçek sahibi olduğuna karar vermiş ve süre yönünden davayı reddetmiştir. Bu karar 2 Ağustos

⁷⁴ Boyar, Oya, çevirisinden, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

1999'da Yargıtay'ca da onanarak kesinleşmiştir. Başvurucular, sorunlu arsanın devlete devrine ilişkin 23 Aralık 1998 tarihli son mahkeme kararına kadar her yıl emlak vergisini düzenli olarak ödemeyi sürdürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi, süre sınırlamasına ilişkin yasa hükmünü anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle 2003 yılında iptal etmiştir.

Avrupa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'nin 2942 sayılı yasanın 38. maddesini iptal eden 10 Nisan 2003 günlü kararına ek olarak, tartışmalı kuralın arsa sahiplerine yeterli bir koruma sağlamadığı gibi, yetkililere kendiliğinden uygulanan bir ödeme yükümlüğü getirmediği görüşündedir. Mahkeme, ulusal yasanın mülkiyet hakkından yoksun kalındığı için başvuruculara tazminat isteminde bulunma hakkını vermesi gerektiği görüşündedir. Ayrıca, söz konusu kural, *de-facto* işgal sırasında tazminat isteminin zamanaşımına uğraması gerçeğine rağmen, ilgili yasa yürürlüğe girdiğinde, mevcut yönetimin bu durumdan hâlâ yararlanmasına olanak tanımıştır. Ulusal yetkililerce ilgili kuralın uygulanması, başvurucuların tapu kaydının iptalinden doğan zararları için tazminat elde etmekten yoksun kalmaları sonucunu doğurmuştur. Başvurucuların mülkiyet hakkına karşılık olarak uygun tazminatın olmayışı nedeniyle, tartışmalı müdahale her ne kadar iç hukuk tarafından tanımlanmış ise de, kamu yararının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Bu nedenlerle Mahkeme, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini kararlaştırmıştır.

41. madde bağlamında başvurucular 834,590 EUR maddi, 1.000.000 EUR manevi tazminat istemişlerdi. Hükümet ise taşınmazın gerçek değerinin 162,665 EUR olduğunu ileri sürmüştü. Mahkeme, maddi tazminat olarak başvuruculara 373.000. - EUR ödenmesine karar verirken, bu dava sonucunda varılan olumlu sonucun başvurucular açısından manevi doyum sağlamaya yeterli olduğuna değinmiştir. Ayrıca başvuruculara 4.000 EUR yargılama gideri ödenmesi kararlaştırılmıştır.⁷⁵ (Börekçioğulları (Çökmez) /Türkiye 2006)

⁷⁵ www.echr.coe.int

2492 sayılı Kamulaştırma Yasası'nın 38. maddesi, çeşitli boyutlardaki kamusal işgallerde çok fazla uygulanmıştır. Özellikle iyi niyetli bazı yurttaşların devlete güvenerek zamanaşımı sürelerini gözetmeksizin yargı yoluna gitmemeleri sonucunda önemli yitkilere uğradıkları bilinmektedir. AİHM'nin Türkiye uygulamalarını değerlendirdiği benzer nitelikteki kararları, devletin, zamanaşımına güvenerek, karşılığını ödemeksizin kamu gücü ile el koyduğu taşınmazların mülkiyet haklarını elde etmesini, Sözleşme'yle bağdaşmaz bulmaktadır.

d. Malvarlığı Haklarının Yargı Kararlarıyla Sonlandırılması

Ulusal yasalarda kamu yararı gerekçesiyle bazı alanlarda kişilerin malvarlığı edinebilme haklarına kesin sınırlamalar getirilmektedir. Bu sınırlamalara rağmen bireylerin yasaklanan türde mallara sahip olmaları durumunda, yargı kararları ile hakları geçersiz kılınabilmektedir. Böyle bir işleyişin Türkiye'de çok çeşitli örnekleri bulunmaktadır. Özellikle taşınmaz mülkiyeti alanında "*devletin hüküm ve tasarrufu altında*" bulunan alanlar, özel mülkiyete konu olamamaktadır. TC Anayasası'nın 43. maddesine göre, "*Kıyılar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.*" Yine Anayasa'nın 168. maddesinde, "*Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir.*" Benzer nitelikte bir kural da ormanlarla ilgili 169. maddede yer almıştır. Ormanlar konusunda özel ve kamusal olmak üzere iki tür mülkiyetin benimsenmesine karşın, 169. maddenin 2. paragrafında, "*devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.*" denilmiştir. Emredici nitelikteki bu tür kesin yasaklara karşın, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kıyılar, doğal kaynaklar ve devlet ormanları çeşitli biçimlerde özel mülkiyete geçebilmektedir. Burada söz konusu edilen uygulamalar, içeriği suç oluşturan yasa dışı yol ve yöntemlerle kamu varlıklarının ele geçirilmesi değildir. Aksine tümüyle hukuka uygun yollardan ve iyi niyetle edinilmiş mallardır. En azından hukuksal açıdan

böyle nitelenmelerini gerektiren bir görünüm sergilemektedirler. Anayasa'daki kesin yasaklara karşın kıyıları kişilerin tapulu malı olabilmekte, yerel belediyeler bu bölgeleri de imar planı içine alarak yapılaşmaya açabilmektedir. Böylece ilgili belediyeden aldığı yapı ruhsatı ile imar planı içindeki tapulu arsasına konut yapan kişinin taşınmazının yıllar sonra kumluk alanda kaldığı, kıyıda bulunması nedeniyle özel mülkiyet konusu olamayacağı ileri sürülebilmektedir.

Bu gibi durumlarda kolay yollardan kamusal hakları korumayı amaçlayan Türkiye uygulamalarının bireysel haklara yeterince saygılı olduğu söylenemez. Böyle bir konu, Alanya'da yaşanan bir olay nedeniyle AİHM'nin gündemine taşınmıştır. Başvurucuların Alanya sahilindeki taşınmazları, 1956 yılında gerçekleşen kadastro tespit işlemleri sonucunda miras bırakanları adına tapulanmıştır. Yakınmacılar, imar planı içindeki arsalarına Turizm Bakanlığı'ndan aldıkları yatırım belgesine dayanarak 1986 yılında otel yapımına başlamışlardır. Maliye hazinesi ise, arsanın kıyı şeridi içinde bulunması nedeniyle devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğunu ve özel mülkiyete konu yapılamayacağını ileri sürerek tapu iptali devası açmıştır. Yargılama, Hukuk Genel Kurulu'nun kararı ile Hazine'nin istemleri doğrultusunda sonuçlanmış ve başvurucuların tapusu iptal edilmiştir. Başvurucuların kadastro tespitlerinin yanlış yapılması ve Türk Medeni Kanunu'na göre tapu sicilinin tutulmasının devletin sorumluluğunda olması nedeniyle Hazine'ye karşı açtıkları tazminat davası da, kazanılmış bir haklarının bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

AİHM bu olayda geleneksel inceleme yöntemini sürdürerek, kıyılarıyla ilgili Türk hukukunu tartışmamıştır. Başvurucuların taşınmazlarının tapusunun iptal edilmesinin kamu yararı gerekçesine dayandığını ve yasal temelleri bulunduğunu benimsemiştir. Hükümet ise savunmasında, yargılama konusu tapunun verilmesinin bir yanılgi sonucu olduğunu ileri sürmüştür.

AİHM'ne göre, "başvurucuların, taşınmazın mülkiyetini kazanma konusunda iyi niyetli oldukları tartışmasızdır. Tapuları iptal

edilinceye kadar taşınmazdan yararlanmaları herhangi bir biçimde engellenmemiştir. Vergilerini düzenli olarak ödemişler, inşaat ruhsatı alarak otel yapımına girişmişlerdir. Yerel mahkemenin tapu iptalinin nedeni olan gerekçelerden, müdahalenin kamu yararına yönelik olduğu ve keyfi nitelikte bulunmadığı kabul edilmektedir. Buna karşın, Mahkeme'nin yerleşik içtihadı uyarınca, mülkiyetin yitirilmesi sonucunu doğuran bir müdahale, istisnai koşullar dışında, malın değeriyle orantılı bir tazminat ödenmesini gerektirmektedir. Olaydaki müdahalenin, istisnai koşullarda gerçekleştiğini gösteren hiçbir sav ileri sürülmemiştir. Bu nedenlerle Mahkeme, kamulaştırma dışında da, hangi nedenlerle olursa olsun, kişinin mülkiyetini yitirmesi sonucunu doğuran müdahalenin karşılığında hiçbir tazminat ödenmemesi durumunda, tek başına kamu yararı ile haklı çıkarılamaz nitelikte orantısız ve aşırı bir yük oluşturduğuna karar vermiştir.”⁷⁶ (N. A./ Türkiye, 2005) Türkiye’deki kolaycılık temelinde geliştirilen bu tür alışkanlıkların artık sürdürülemeyeceğine ilişkin yeni bir örnek de, İzmir’den geldi. AİHM kararına göre başvuruçular, İzmir ilinin, Seferihisar ilçesinde yaşamaktadırlar. Başvuruçuların babası Ali Moğul, Seferihisar ilçesindeki iki evini 1972 ve 1973 yıllarında noter senediyle oğullarına satmıştır. Ali Moğul, başvuruçuların oturdukları evlerin bulunduğu arsayı çocuklarına devretmiştir. Ancak, satım sırasında arsa tapuya kayıtlı değildir. Başvuruçular, Seferihisar Belediyesi’nden arsanın ikiye bölünmesini istemişlerdir. Belediye 25 Nisan 1979 tarihinde ifraz isteğini onaylamıştır. Bölgenin kadastral haritasının çıkarılmasının ardından, 12 Ocak 1981’de, söz konusu arsadan oluşturulan 3 ve 4 numaralı parseller, tapu siciline başvuruçular adına yazılmıştır.

1999 yılında kıyı bölgelerinin genel haritalanması işlemini yürüten Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından, başvuruçuların parselleri ve evleri kıyı şeridi içinde kalan bölgeler kapsamında tanımlanmıştır. Hazine, evlerin kıyı şeridi bölgesinde kaldığı gerekçesiyle tapularının iptali için 18 Mayıs 2000 tarihinde, başvuruçulara karşı Seferihisar Asliye

⁷⁶ Sarı, H. Gürbüz, AİHS’ne Ek 1. Protokole Göre, *Malvarlığı Haklarının Korunması*, s 73, Beta AŞ, İstanbul 2005.

Hukuk Mahkemesi'nde dava açmıştır. Hazine, 1990 tarihli Kıyı Yasası'na göre, sorunlu arsanın gerçek bir kişinin mülkiyetinde olamayacağını, yalnızca kamu yararına kullanılabileceğini ileri sürmüştür. 29 Haziran 2001 tarihinde, jeomorfolog, harita mühendisi ve ziraat mühendisinden oluşan ve mahkeme tarafından atanan bilirkişi kurulu, başvurucuların arsasında keşif ve inceleme yapmış ve arsanın kıyı kenar şeridinde kaldığına karar vermişlerdir. Asliye Hukuk Mahkemesi, 19 Temmuz 2001 tarihinde Hazine'nin davasını kabul etmiş ve başvurucuların tapu kayıtlarını iptal etmiştir. Başvurucular, kararı temyiz ederek bozulmasını istemişlerdir; Yargıtay 20 Şubat, 22 Mayıs ve 5 Haziran 2002 tarihlerinde temyiz istemlerini reddetmiştir. Belirlenemeyen tarihlerde, Hazine tartışmalı taşınmaz için başvuruculara karşı müdahalenin men'i ve kal davası açarak, arsa üzerindeki evlerin de yıkılmasını istemiştir. Seferihisar Asliye Hukuk Mahkemesi 15 Haziran 2004 tarihinde birinci başvurucu açısından davayı kabul etmiştir. Bu karar henüz kesinleşmemiştir. İkinci başvurucuya karşı açılan dava sürmektedir.

Hükümet, AİHM önündeki savunmasında, Anayasa'ya göre, kıyı şeridinin devlete ait olduğunu ve kesinlikle özel mülkiyete konu olamayacağını ileri sürmüştür. Başvurucuların tapularının iptaliyle, yasaya aykırı bir durumun düzeltildiği de savunulmuştur. Üstelik zaten devlete ait olan taşınmazın kamulaştırılmasına gerek olmadığı; başvurucuların tapu kayıtlarının iptal edilmesi nedeniyle tazminat alma haklarının bulunmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, başvurucuların "iç hukuk yoluna uygun dava" açma hakkına sahip oldukları, ya da Borçlar Yasası'na göre maddi tazminat isteme haklarının bulunduğu, ancak onların henüz bu haklarını kullanmadıkları için, başarısız da olunmadığı savunulmuştur.

Başvurucular ise, 1981 yılındaki kadastral haritalama sürecinde, taşınmazın parselasyonunun yapıldığını ve parsellerin adlarına yazıldığını belirtmişlerdir. Bu tarih, kıyı şeridini sadece devletin kullanımına bırakan 1982 Anayasası'nın kabulünden ve 1990 tarihli 3621 sayılı Kıyı Yasası'nın yürürlüğe girmesinden öncedir. Başvurucular, yetkililer tarafından saygı gösterilmesi gereken mülkiyet haklarının kazanılmış hak

olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, herhangi bir tazminat ödenmeksizin malvarlığı haklarından yoksun bırakıldıklarını savunmuşlardır.

Uyuşmazlığın özünün incelenmesinde Mahkeme, önceki dönemlerde, benzer davalardaki değerlendirmelerinde, iyi niyetle kazanılmış evlerin yıkımında yada tapu kayıtlarının iptalinde, Devlet'in mal sahibine tazminat ödemeyerek zararlarını karşılamamasının, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlali olduğunu kararlaştırmıştır. (sözü edilen hükümler için bakınız: *N. A ve diğerleri*, 36 -43. paragraflar ve *Doğrusöz ve Aslan*, 26 -32. paragraflar). Mahkeme, bu davalardaki kararından ayrılmak için bir neden görmemektedir. Açıklanan nedenlerle Mahkeme, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁷⁷ (Timur ve Timur/Türkiye, 2007)

Henüz yeterince genelleşmeyen bu kararlar, özellikle Türkiye bürokrasisi için çok büyük önem taşıyor. Yönetmelikler, bir çok olayda "yanılma" olgusunu öne çıkarmakta, idarenin yanlış kararlarını her zaman geri alıp düzeltebileceği yolundaki idare hukukunun yerleşik ilkesine sığınarak, hiçbir sorumluluk altına girmedikleri inancıyla diledikleri değişiklikleri yapmaktadırlar. AİHM'nin "orantılılık" ilkesi, bu tür denetimsiz uygulamalar nedeniyle devletlerin sorumluluğunu gerektirmektedir. Belediyelerin, diğer özerk kamu birimlerinin, ödeneklerinin bulunmaması yada başları sıkıştığı zaman ulusal yargıdan yardım göreceklere gibi alışkanlıklarla hukuk dışı uygulamalarını sürdürmeleri durumunda, haksızlığa uğrayan bireyler, bu kurumlardan alamadıkları tazminatları, AİHM'nin kararlarıyla devletten alabileceklerdir. Bu ve benzer nitelikteki kararlar, yönetsel organların işlemlerinde daha özenli davranmalarını zorunlu kılmaktadır.

AİHM kararlarının Türkiye açısından önem taşıyan bir başka yönü de, Yüksek Mahkeme'lerin içtihat değiştirme zorunluluğu altına girmiş olmalarıdır. Yukarıdaki kararların, önceki İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararları ve, Hukuk Genel

⁷⁷ Tortop, Nilgün, çevirisi.

Kurulu Kararları ile birlikte sürdürülmesi olanaksızdır. Aksi halde her olumsuz karar AİHM'ne taşınacak ve sunduğumuz örnekler doğrultusunda sonuçlanabilecektir. Bu çelişkinin Anayasa'nın 90. maddesi doğrultusunda uygun biçimde giderilmesi gerekmektedir.

Yargı kararı ile kamulaştırmaz el koyma anlamına gelecek bir uygulama sonucunda kişinin malvarlığından yoksun bırakılmasının ilginç bir örneği, Romanya'da yaşanmıştır. Başvurucunun anne ve babası, henüz İkinci Dünya Savaşı başlamadan, 1939 yılında bir konut inşa ettirmişlerdir. Savaşın son bulmasının ardından sosyalist yönetime geçen Romanya'da, 1950 yılında yürürlüğe konulan yasa gücündeki bir kararname ile evleri kamulaştırılmıştır. 1974 yılında da taşınmaz, devlet tarafından, daha önce apartmanın bir dairesinde kiracı olarak oturan iki kardeşe satılmıştır.

Başvurucu 1993 yılında anne ve babasının işsiz olmaları nedeniyle, kamulaştırma işleminin hukuksal dayanağını oluşturan yasa gücündeki kararnamenin ayrıksı bir kuralına dayanarak, kamulaştırmanın geçersizliğinin saptanması ve konutlarının kendilerine geri verilmesi amacıyla yerel mahkemede dava açmıştır. Yerel Hukuk Mahkemesi davayı kabul ederek, yönetsel birimlerin evi başvurucuya geri vermelerini kararlaştırmıştır. Karar uygulanmış, başvurucu ailesinin ürünü olan konuta taşınmış, emlak vergilerini de ödeyerek burada yaşamaya başlamıştır.

Ancak taşınmazın 1974 yılında satıldığı kardeşler adına hareket eden kamu avukatı (Procurator-General), bozma isteğiyle kararı temyiz etmiştir. Yüksek Mahkeme, başvurucunun, konutun tapusuna sahip olmadığı ve bu nedenle malik konumunda bulunan iki kardeşe geri verilmesi gerektiği görüşüyle yerel mahkeme kararını bozmuştur. Ulusal ölçekteki dava, bozma kararına göre sonuçlanıp kesinleşmiştir.

AİHM bu olayı incelerken, iki aşamalı yargılama düzeninin her iki birimini, birbirinden ayrı kurumlar gibi alışılmadık bir yaklaşımla ele almıştır. Mahkeme, dava konusu taşınmazın hiçbir zaman tam olarak kamulaştırılmadığı yolundaki yerel

mahkemenin görüşüne dayanarak, başvuruçunun konutun sahibi olduğuna karar vermiştir. Yüksek Mahkeme'nin bozma kararını ise, başvuruçunun yerel mahkeme kararı ile tanınmış olan mülkiyet hakkına bir müdahale olarak nitelemiştir. Sonraki aşamada, başvuruçunun malvarlığından yoksun bırakılıp bırakılmadığını araştırmıştır. Yüksek Mahkeme kararından sonra başvuruçunun konutunu hiçbir biçimde kullanmadığını vurgulayan Mahkeme, olayda ikinci kuralı uygulamış ve malvarlığı hakkının sonlandırıldığı görüşüne varmıştır. (Brumarescu/Romanya, 1999)⁷⁸

AİHM, konutun sahibi olduğunu benimsediği başvuruçunun malvarlığını ulusal ölçekte geçerli bir tapu belgesine dayandırmak yerine, yerel mahkemenin bu doğrultudaki kararını yeterli görmüştür. Mülkiyetin resmen devredilmediği koşullarda kamulaştırmamız el köyma olgusunu kamusal işlemin sonuçlarına göre değerlendiren Mahkeme, davalı devletçe kamu yararı konusunda herhangi bir gerekçe gösterilmemiş olmasını ve dört yıl boyunca evinden yoksun bırakılan başvuruçuya herhangi bir tazminat ödenmemesini, ihlal kararının gerekçeleri arasında değerlendirmiştir. AİHM bu davada yerel mahkeme kararını bir mülkiyet belgesi olarak benimsediğine göre, başvuruçunun konutu üzerindeki malvarlığı haklarını sonlandıran işlem de, Yüksek Mahkeme'nin kararı olmuştur.

Uyuşmazlık konusu konutun 1939 yılında yapımından sonra, Orta Avrupa ülkelerinin çoğunda olduğu gibi Romanya'da yaşanan siyasal yönetim değişiklikleri, malvarlığı hukukunda, çözümü güç gelgitlere neden olmuştur. AİHM, zorlamalı gerekçelerle de olsa, 1950 yılında güncel siyasal anlayış doğrultusunda gerçek bir kamulaştırma yapılmadan el konulan taşınmazı ilk maliklerine vermekle, kendi ölçüleri içinde olabildiğince adaletli bir çözüme varmıştır.

İngiltere'de çekişmeli mülkiyet sahipliğine ilişkin yasa nedeniyle kayıtlı arazilerini ulusal ölçekte oldukça ilginç hukuksal süreçlerden geçtikten sonra yitiren başvuruçuların mül-

⁷⁸ Carss, Monica/Frisk, a. g. y., s. 23.

kiyetten yoksun bırakılma kararına karşı yönelttikleri başvuru, AİHM'ce aşağıdaki biçimde özetlenmiştir. "İki ticari şirket olan başvuruculardan ikincisi, 23 hektarlık tarım arazisinin bir parselinin tapuya kayıtlı malikidir. Bitişik arazinin sahipleri olan Bay ve Bayan Graham ("Grahamlar"), bir otlatma anlaşmasına göre, 31 Aralık 1983 tarihine kadar bu araziye işgal etmişlerdir. Otlatma anlaşmasının bitmesine yakın, 30 Aralık 1983 tarihinde araziye boşaltmaları için uyarılmışlardır. Anlaşmanın sona erdiği 1983 tarihinde boşaltmaları zorunlu olmasına rağmen, Grahamlar araziye otlak olarak kullanmaya devam ederek, işgali sürdürmüşlerdir. Bay Graham, çekişmeli ziyetlik sayesinde elde ettiği tasarruf hakkı nedeniyle, başvurucu şirketin tapusuna, 1997 yılında Tapu Sicilin'de tedbir işlettirmiştir. Başvurucu şirketler, Yüksek Mahkeme önünde tedbirlerin iptalini sağlamaya çalışmışlar ve tartışmalı arazinin mülkiyetinin araştırılması ileriye yargılama sürecinde sonuçlanmıştır. Grahamlar, çekişmeli ziyetliğin 12. yılının sona ermesinden sonra herhangi bir şekilde mülkiyeti yeniden elde etmek için dava açılmayacağını öngören 1980 tarihli Sınırlama Yasası (Limitation Act)'na göre, başvurucu şirketin istemlerine itiraz etmişlerdir. Grahamlar ayrıca, 12 yılın sonunda, araziye kullanan kişiye kayıtlı mülkiyet sahibi olma hakkını veren 1925 tarihli Tapu Sicili Yasasına da dayanmışlardır. Yüksek Mahkeme, 1984 Eylülünden itibaren Grahamların arazinin çekişmeli ziyetlik hakkına sahip olduklarından söz ederek, onlar lehine hüküm vermiş ve 1980 tarihli Yasa'ya göre, başvurucu şirketler arazi üzerindeki tasarruf haklarını kaybetmişlerdir. Böylelikle Grahamlar, yeni malik sıfatıyla kaydedilmeye hak kazanmışlardır. Temyiz Mahkemesi, Grahamların araziye sahip olmak için zorunlu bir kararlılığa sahip olmadıklarından söz ederek, kararı aksi yönde değiştirmiştir. Yüksek Mahkeme kararının yeniden onanması için temyiz başvurusunda buldukları Lordlar Kamarası, Grahamların kelimenin sözlük anlamıyla/en basit anlamıyla arazinin "zilyedi" olduklarını ve bundan dolayı, 1980 tarihli Yasa bağlamında başvurucu şirketlerin mallarından yoksun bırakılmış olduklarını bulgulamıştır. Geçmişe etkili olmayan 2002 tarihli Tapu Sicili Yasası, kayıtlı başvurucunun bir dilekçeyle uyarılmış olması zorunluluğu ve çekişmeli ziyetliğin üzerinden 10 yıl geçmesi koşuluyla, zilyedin mal sahibi sıfatıyla kayıt edilmek üzere başvurmasına olanak tanımaktadır. Kayıtlı mal sahibi, iki yıl içinde

durumunu düzenlettirmek zorundadır (örneğin, araziyi kullanan kişiyi tahliye edebilmek amacıyla; aksi takdirde araziyi kullanan kimse, kayıtlı malik gibi hak sahibi olacaktır.”

Başvurucu şirketler, bir komşu için olası gelişmeyle arazilerini kaybetmelerinden dolayı çekişmeli zilyetliğe ilişkin yasanın 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlalini oluşturduğundan yakınmışlardır.

Mahkeme, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi bağlamında olayı kabul edilirlilik açısından tartışmıştır. “1925 ve 1980 yıllarındaki Yasa hükümleri, iktisap tarihine göre, başvuruçuların mülkiyet haklarını sınırlamamıştır. Bununla birlikte, başvuruçuların hak sahipliğini doğrudan kaybetmelerine yol açan, Grahamların çekişmeli mülkiyete ilişkin 12 yılı tamamlanmış oldukları noktada, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi devreye girmiştir. Üstelik iki yasanın birleşik uygulaması, bu maddeye göre, başvuruçuların şirketlerin haklarına bir müdahale oluşturmuştur. Hükümet'in, “mülkiyetin kullanımının kontrol” edilmesinin, müdahalenin doğasında olduğunu ileri sürmesine karşın, Mahkeme, davanın 1. maddenin bakış açısından incelenebilir olduğuna ve itiraz edilen yasanın başvuruçularını “mülkiyet haklarından yoksun bıraktığına” karar vermiştir.”

Başvurunun özü konusunda da, Mahkeme, aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır:

“Hükümet, arazinin çekişmeli mülkiyetini yönlendiren itirazlı yasa maddelerinin iki ayrı kamu yararına hizmet ettiğini tartışmıştır: İlk olarak, eski istemlerden doğan belirsizliği ve haksızlığı önlediğini ve ikinci olarak karşı gelinmemiş arazi işgalinin gerçekliğini ve arazinin yasal sahipliğiyle tutarlı olmasını sağladığını ileri sürmüştür. Zaman zaman arazi mülkiyetine ilişkin olarak yaşanan belirsizliklerin, zorunlu kaydı içeren bir arazi mülkiyeti sisteminde ortaya çıkması (başvuruçuların davasında olduğu gibi) pek mümkün değildir; bir ya da iki istisna dışında arazi sahibinin kimliği kolaylıkla saptanabilir. Kayıt, normatif bir kural olmadan önce, kayıtlı arazi üzerindeki belirsizliğin uzamasını engellemek için, doğruluğu kanıtlanmış gibi tapu elde edilmesi sağlanarak, arazinin çekişmeli zilyedi ödüllendirilirdi. Böylesi adaletsiz bir sonuca yol açan yasa

hükümünü herhangi bir şekilde adil bulmak oldukça zordur. Üstelik tapu kayıt sistemine sahip çoğu gelenek hukukuna dayalı yargılama sistemleri, ne çekişmeli mülkiyet öğretisini tamamen hükümsüz kılmıştır, ne de etkilerini esaslı biçimde sınırlamıştır. Bununla birlikte, 2002 tarihli Yasa kayıtlı arazi üzerindeki çekişmeli mülkiyete ilişkin çok büyük değişiklikler yapmasına rağmen, kendiliğinden hükümsüz kalmış değildir. Bu koşullar altında ve ulusal yetkililere verilen takdir yetkisi anımsandığında, başvuruçuların, çekişmeli mülkiyete ilişkin yakındıkları yasanın, -söz konusu kayıtlı arazi nedeniyle- kamu yararına hizmet etmeyi sürdürmediği iddiası kabul edilebilir değildir. Orantılı müdahale hükmüne varmak için kamu yararının yeterli ağırlıkta olup olmadığına karar verilmiş olmalıdır.

Mahkeme, 12 yıllık zaman sınırının görece olarak uzun olduğunu, çekişmeli mülkiyet yasasının iyi hazırlanmış olduğunu ve başvuruçuların arazi sahipliğinin sürdüğü zaman boyunca yasada değişiklik yapılmamış olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca, hak sahipliğinin kaybedilmesine engel olmak için başvuruçuların, Grahamların araziyi işgalini düzenlemek ya da 12 yıllık süre zarfında mülkiyeti yeniden kazanmak için yargısal bir süreç başlatmak zorunda olmadıklarını da kabul etmiştir. Başvuruçular tarafından gösterilmesi gereken dikkatin eksikliği gözetilse bile, kayıtlı mülkiyet üzerindeki hak sahipliğinden yoksunluk ve mülkiyetin yetkisiz maliklere devri sorunu yine de sürmüştür; meşru kamu yararına hizmet etmekle birlikte adil dengeyi etkilemiştir. Öncelikle, yalnızca başvuruçular mülkiyet haklarından yoksun bırakılmış değildir, fakat kayıpları için tazminat almamışlardır. Bundan dolayı onlar için bu, istisnai şiddette bir sonuçtur. Mahkemenin içtihatlarına göre, değerliyle bağlantılı olarak tazminat ödenmeksizin, kamu yararı çerçevesinde mülkiyete elkonulması, ancak istisnai koşullarda haklılık taşır. Olay zamanında yürürlükte olan yasal sistem içinde mülkiyet hakkı için uygun yöntemsel korumadan yoksunluğun ışığında, başvuruçuların davasındaki tazminat eksikliği yargısal olarak incelenmiş olmalıydı. Özellikle, arazinin mülkiyetinin çekişmeli olmadığı 12 yıllık sürenin sona

ermesinden sonra tahliye edilen malik ile konu tartışmaya açık olmasına rağmen, hak sahipliğini kaybetme riski olabileceğinin kendisine bildirilmesi gerekirken, bu süre boyunca herhangi bir şekilde uyarılmamıştır. Bu koşullar altında, başvuruçularını kayıtlı arazideki hak sahipliğinden yoksun bırakmak için 1925 ve 1980 tarihli yasaların uygulanması, onlara yüklenen bireysel ve aşırı yük, bir yandan kamu yararının gerekleri ve diğer yandan başvuruçuların mülkiyet hakkının dokunulmazlığına saygı hakları arasındaki adil dengeyi bozmuştur. Bundan dolayı, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.⁷⁹ (J. A. Pye (Oxford. Ltd/İngiltere, 2005)

AİHM'nin 7 yargıçtan oluşan Daire'de sağlanan tek oy farkla, Sözleşme'nin ihlal edildiği karara bağlanmıştır. Yukarıdaki örneklerde, Mahkeme'nin, devletlerin, herhangi bir karşılık ödemeksizin kişilerin malvarlıklarına el koyması, orantılılık açısından Sözleşme'ye aykırı bulunmuştur. Mahkeme, malvarlığının bu tür yöntemlerle sonlandırılmasına, genellikle sıcak bakmamaktadır. Mahkeme, J. A. P.'ye kararında, tek oy farkıyla da olsa, gerçek kişiler arasındaki el değiştirmelerde de, zamanaşımı gibi karşılıksız hak düşüren işlemleri denge ögesinden yoksun bulmuştur.

Özünde sağlıklı yaşam hakkının tartışıldığı yeni bir olay, Fransa'da gerçekleşen yasa değişikliğinden sonra, bir malvarlığı uyuşmazlığına dönüşmüştür. Başvuruçucu, 1990 yılında sakat bir çocuk dünyaya getirmişti. İkinci çocukta da aynı rahatsızlığın belirtilerinin saptanması nedeniyle, annenin istemi doğrultusunda hamileliğine son verilmişti. Annenin üçüncü kez hamile olması üzerine, ailesi, doğum öncesinde bu konunun araştırılmasını istemişti. Yapılan incelemelerde doğacak çocuğun sağlıklı olacağı saptanarak aileye iletildi. Ancak doğumdan kısa süre sonra, bu çocukta da aynı hastalığın bulunduğu, yaşam boyu özel bakım altında tutulması gerekeceği anlaşıldı. Yanlış tanının nedenlerinin araştırılması sırasında, tahlillerin yapıldığı devlete ait laboratuvarında, analiz örneklerinin bulunduğu şişelerin karıştırılması sonucunda,

⁷⁹ Tortop, Nilgün, çevirisi.

başvurucuya, başka bir aileye ait değerlendirmelerin verildiği anlaşılmıştır. Sonuçta kendilerine yanlış bilgi verilmesi nedeniyle bu hamileliği sonlandırma seçeneğinden yoksun bırakılarak sakat çocuğun doğumunu önleyemediği için başvurucu, çocuğun yaşam boyu özel bakımının gerektireceği harcamaları da kapsamak üzere, sorumlu sağlık birimine karşı maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Mahkeme'nin görevlendirdiği bilirkişilerin verdiği rapora göre, Aralık 2001 de laboratuvarın işleyişinde bir ihmal olduğu saptanmış, davayı gören İdare Mahkemesi'nin önlem niteliğindeki kararı ile başvurucuya geçici bir tazminat bağlanmıştır. Henüz davanın kesin sonuca ulaşmadığı bir sırada, 7 Mart 2002'de yürürlüğe giren sağlık kurumlarının yapılanmasını ve hasta haklarını düzenleyen yeni bir yasaya dayanarak İdare Mahkemesi, geçici tazminatı indirerek, davayı yalnızca başvurucunun maddi ve manevi zararları boyutunda sürdürmüştür. Yeni yasa, hekim kusurlarından doğabilecek sorumlulukları daralttığından, şişelerin karıştırılmasından ileri gelen zararları ödenebilir bulmasına karşın, yaşam boyu engellilik nedeniyle ortaya çıkan zararı kapsamamaktadır. Mahkeme'nin yeni yasayı uygulayarak 2002 yılı Haziran ayında davayı sonuçlandıran kararına göre, sorunlu çocuğa yaşam boyu yapılacak harcamalar kabul edilmezken, olayın gerektirdiği olağan maddi ve manevi tazminatlar karara bağlanmıştır. 2003 yılı Şubat ayında, yaşam boyu sürecek giderlerle, şişelerin karıştırılması arasında nedensellik ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle Fransa Devlet Şurası da, İdare Mahkemesi kararını onamıştır.

Mahkeme, yakınma konusu olayı 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre değerlendirirken, öncelikle, başvurucunun kendilerine zarar veren yanlış teşhisin sonucu olarak 'kişisel sorumluluğa' yönelik savları üzerinde durmuştur. Yasal olarak bu savlarının, açtıkları dava içinde tartışılıp karara bağlanması, olayın gerçekleştiği tarihteki yasanın bir gereği idi. Tüm maddi ve manevi zararları ile birlikte engelli çocuğun yaşamı boyunca sürecek olan giderlerinin kusurlu olan davalıdan alınacağı doğrultusunda yürürlükteki yasaya dayanan meşru beklentisinin, başvurucu açısından bir 'malvarlığı' oluşturduğu, Mahkeme'ce

de benimsenmiştir. Mahkeme'ye göre "7 Mart 2002'de yürürlüğe giren yasa, başvuruçuyu, daha önce hakkı olan, engelli bir çocuğu yetiştirirken karşılaşacağı 'özel sorunlar' nedeniyle tazminat alma olasılığından yoksun bırakmıştır. Paris İdari Mahkemesi'nde 16 Mart 2001 günü başlatılan yargısal süreç içinde Mahkeme, 19 Aralık 2001'de sorunlu çocuğun yaşam boyu sürecek olağandışı giderlerini karşılamaya yönelik olarak başvuruçuyu yararına, acele çözüm sağlamayı amaçlayan önlem kararı almıştı. Eğer bu dava 7 Mart 2002 den önce sonuçlanabilseydi, başvuruçunun bütün zararları karşılanacaktı. Yakınılan yasa, daha önceki İdare Mahkemesi ve Devlet Şurası kararlarına göre başvuruçunun kazanabileceği haklarını, davası henüz sonuçlanmadığı için ortadan kaldırmıştır. Bu nedenle yeni yasa, başvuruçunun sonuçlandırılmayan dava nedeniyle malvarlığı haklarını sonlandırmış olmaktadır. Fransız Parlamentosu, tıbbi sorumluluğu düzenleyen yasal kuralları değiştirirken, daha önce açılan davalara yeni kuralların uygulanmasına olanak tanımış ve yasanın geçmişe dönük etkisi ile, sağlam gerekçelere dayanan başvuruçunun istemlerini karşılıksız bırakmıştır. Bir yasanın yürürlükten kaldırılmasıyla, yeni düzenlemenin kendisinden önceki olayı kapsamına alması ve başvuruçunun yasal olarak yararlanmayı düşündüğü tazminatın, önemli bir bölümünün uygulanmasına son vermesi, Mahkeme'ce malvarlığından yoksun bırakmak olarak nitelendi. (Maurice/Fransa, 2005)⁸⁰

Bu kararın oldukça önemli gerekçeleri bulunmaktadır. AİHM, başvuruçunun önceki yasaya dayanarak açtığı davadaki istemlerini "meşru beklenti" tanımı içinde ele almakla birlikte, daha da ileri gitmiş, bunları "malvarlığı" olarak kabul etmiştir. Parlamento'nun çıkardığı yasa, geriye yürütülmesine karşın kazanılmış haklar açısından geçiş kuralları koymamakla, başvuruçuyu malvarlığından yoksun kılan işlem olarak benimsenmiştir. Kişilerin kazanılmış haklarıyla birlikte süregelen dava içinde yargılama sürecinde edindiği konumların, sonradan yürürlüğe giren yasalarla kaldırılması, yok sayılması

⁸⁰ Dinç, Defne, çevirisi.

az rastlanan olaylardır. Bu davanın bir başka önemli yanı da, yakın geçmişte “sosyal devlet” uygulamalarına öncülük eden ülkelerin, sağlık kurumlarının yeniden yapılandırılması ve hasta haklarının korunması gibi abartılı adlara sığınarak yürürlüğe koydukları yeni yasalarla, küreselleşmenin işleyişi doğrultusunda kişi hak ve özgürlüklerini nasıl daralttıklarının somut bir örneğini sergilemesidir.

2. Malvarlığı Kullanımının Sınırlandırılması

1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesinin ikinci bendinde:

“ Yukarıdaki hükümler, devletlerin, emvalin unumi 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 haleb getirmez” denilmektedir.

Kamu yararı açısından devletlerin etkinlik alanlarına değinen ikinci bentte, “mallar, vergiler, diğer yükümlülükler ve para cezaları” sözcükleri geçmektedir. Egemenlik hakları bakımından kamusal erklerin ayrıcalıklı konumunu belirtmek amacıyla da yazılmış olsa, sonuçta, bu kavramların da mülkiyet hakkının öğeleri arasında ele alındığı anlatılmaktadır.

İkinci bent, başlıca iki konuda devletlerin yetki alanlarını belirlemektedir. Birincisi, malvarlığı haklarının kamu yararına uygun olarak kullanımının sağlanması için gereken düzenlemeleri yapabilecekleridir. İkinci konu da, vergiler, para cezaları ve benzeri kamusal yükümlüklerin, ödevlilerce yerine getirilmesini güvenceye bağlamak amacıyla alınacak önlemlerdir. Ancak her iki yetki konusunda da geçerli temel ilke, yasallıktır. Devletler, bu etkinlikleri, ancak, yürürlüğe koydukları yasalar doğrultusunda yerine getireceklerdir.

Sözleşme, kamu yararının korunması görüntüsü altında temel hak ve özgürlüklerin yok edilmemesi için, belirleyici iki ölçüt getirmiştir. Bunlardan birincisi, öngörülen kısıtlamaların, “demokratik bir toplumun gerektirdiği” sınırların dışına taşmamasıdır. Hakların kötüye kullanılmaması amacına da

yönelik olsa, demokratik bir toplumun özümseyemeyeceği boyutlardaki müdahaleler, Sözleşme'ye aykırı düşmektedir. Toplumsal korunma, demokratik yöntemlerle sağlanmalıdır. İkinci ölçüt, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesinde yer almıştır. Buna göre;

"Bu sözleşme hükümlerinden hiçbiri, bir devlete, topluluğa veya ferde, işbu Sözleşme'de tanınan hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya mezkur Sözleşme'de derpiş edildiğinden daha geniş ölçüde tahditlere tabi tutulmasını istihdam eden bir faaliyete girişmeye veya harekette bulunmaya matuf herhangi bir hak sağladığı şekilde tefsir olunamaz."

Devletler, hiç bir koşulda Sözleşme'yi ve ek protokolleri, içerdikleri hak ve özgürlüklerle birlikte yok sayamama yükümlülüğü altına girmişlerdir. Sözleşme'nin genel yapılanmasında bireylere dönük yükümlülüklerden söz edilmemesine karşın, 17. maddede farklı bir düzenlemeye gidilmiş, toplulukların ve bireylerin de Sözleşme'yi yok etme özgürlükleri bulunmadığı çok açık bir dille belirtilmiştir. Böylece devletlerin, Sözleşme'yi ve içeriklerini koruma altında bulundurmaya yönelik önlemler almak için, objektif sorumlulukları bulunduğu bir kez daha yinelenmiştir. 17. maddede çok açık olarak ortaya konulduğu gibi, bireyler de başkalarının mülkiyet haklarına saygılı davranmak zorundadırlar. AİHS bir ceza yasası olmadığına göre, "topluluk"ların ve "birey"lerin Sözleşme'yi yok etmeye yönelik girişimleri nasıl önlenecektir? Öncelikle belirtmek gerekir ki, Sözleşme, gerek devletler, gerekse bireyler açısından geçerli genel davranış biçimlerini belirlemektedir. Bunların alışılmış türden yaptırımlara bağlanmamış olmaları, uyulması zorunlu hukuk kuralları olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Kaldı ki malvarlığı haklarının yöneticilerin aymazlıkları ve açık kusurları nedeniyle çiğnendiği durumlarda, Mahkeme, ulusal ölçekte uygulanan yaptırımları ve bunların caydırıcı etkilerini de tartışmaktadır. (Öneryıldız/Türkiye, 2002)

Olaya malvarlığı hakları açısından yaklaşıldığında, 17. madde, devletlerin, ileride değinilecek olan pozitif (olumlu) yükümlülüklerinin de temelini oluşturmaktadır. Sözleşme'nin

koruduğu hakları yok etmek için, kişiler ve topluluklar, doğal olarak Sözleşme'nin tanıdığı güvencelerden yararlanamayacaklardır. Örneğin çelişen haklar ölçüğündeki bireysel yakınlıklarında, istemleri, Mahkeme'ce başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecektir.⁸¹

17. maddenin bir başka önemli yanı ise, devletlerin hak ve özgürlüklere getirebilecekleri sınırlamaların, yok edici veya amacını aşan kısıtlamalara dönüşmesini önlemeye yönelik yorum kurallarını koymasındadır. AİHM'nin bu ölçütleri, mülkiyet hakkına ilişkin başvurularda tam anlamıyla uygulamadığını görmekteyiz. Bu değişik yaklaşım, malvarlığı hakları ile diğer temel haklar arasındaki nitelik farklarından ileri gelmektedir. Devletler, özel yaşam, inanç, anlatım ve örgütlenme özgürlüklerini hiçbir koşulda yok edecek boyutlarda kısıtlamazlarken, malvarlığı haklarını Ek Protokol'ün 1. maddesinde öngörülen koşullarda sona erdirebilmektedirler. Malvarlığı hakları ile ilgili tartışma, hakkın özünün yok edip edilmediği konusu olmayıp, getirilen sınırlamaların anılan maddedeki üç olasılıktan hangisine girdiğinin saptanıp, öngörülen koşulların yerine getirilip getirilmediğinin araştırılmasıdır.

Devletlerin malvarlığı kullanımını sınırlandıran uygulamalarını, ikinci bentte sözü edilen iki gereksinim doğrultusunda ayrı ayrı ele almanın daha yararlı olacağı düşünülmektedir. Bu nedenle önce "*malvarlığının barışçı kullanımının denetlenmesi*", ardından da "*vergilerin, cezaların, diğer kamusal yükümlülüklerin*" yerine getirilmesi açısından gerekli görülecek önlemler ve bunların uygulanışı değerlendirilecektir.

A. Malvarlığının Barışçı Kullanımının Denetlenmesi

Birinci maddenin ilk tümcesinde geçen, "*mallarının masumiyetine riayet edilmesi*" sözcüklerinin, Protokol'ün resmi belgesi olan İngilizce kaynağındaki yazılışı, "*peaceful enjoyment of his possessions*" deyimidir. Tam Türkçe karşılığı ise, "*mallarını barışçı biçimde kullanma hakkı*" olmaktadır. Bu deyim 1. maddenin 2.

⁸¹ Dinç, Güney, *Sorularla AİHS*, TBB yayını, s. 608, Ankara 2006.

bendine uyarladığımız zaman, Sözleşme'nin, karşıt konumdaki iki uç arasında adaletli bir denge arayışı içinde olduğunu görmekteyiz. Devletler, hem hak sahiplerinin malvarlıklarından barışçıl bir biçimde yararlanmalarına olanak sağlayacaklar, hem de, alacakları hukuksal ve ekonomik önlemlerle, mülkiyet hakkının kamu yararına uygun olarak kullanımını gerçekleştireceklerdir. Yani özgürlükler ve kısıtlamalar, baş başa yürütülecektir. Bu iki işlevi birbirleriyle çelişmeden, uyum içinde uygulamanın kolay bir iş olmadığı açıktır.

AİHM, toplumun genel çıkarları ile bireylerin malvarlığı 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.

1. Ek Protokol'ün 1. maddesinin 2. bendi, malvarlığı haklarıyla ilgili düzenlemelerin çeşitliliğine koşut olarak, çok yaygın bir uygulama alanı bulmuştur. Konuyu, güncel hukuku ilgilendiren yönleriyle, AİHM'nin örnek kararları doğrultusunda aşağıdaki alt başlıklar altında değerlendirmekte yarar görmekteyiz:

a. İmar Hukuku Alanı

Taşınmaz mallar üzerindeki kamusal kısıtlamalar arasında en yoğun tartışmalara neden olan konular, imar koşullarıyla ilgili düzenlemelerdir. Çeşitli ölçeklerdeki imar planları, sit kararları, tarımsal alanlarda yapılaşma ve toprak mülkiyetini etkileyen yükümlülükler, bunların başlıcalarıdır. Aşağıda, kentsel ve kırsal planlarla birlikte, her iki niteliği de içeren özel alan uygulamalarından ulaşabildiğimiz kararları özetleyerek sunmaktayız. Bu konulardaki ulusal uygulamalar ya doğrudan 1 Numaralı Ek Protokol'le ilişkilendirilerek, ya da AİHS'nin genel olarak kapsadığı hak ve güvencelerle bağlantısı kurulmak yoluyla bireysel başvuru konusu yapılmaktadır. AİHM'nin malvarlığı haklarını ilgilendiren bir davada Sözleşme'nin daha

başka maddelerine dayanarak, Ek Protokol'ü uygulamadan verdiği kararı da, yerine göre mülkiyet hakkını doğrudan ilgilendirebilmektedir. Bu nedenle, Ek Protokol'e göre sonlandırılmamakla birlikte, malvarlığı haklarını yakından ilgilendiren bağlantılı kararları da birlikte sunmaya çalışacağız:

aa. İmar Planları

Zaman zaman bazı toplumlar, özelliği bulunan dava türleri açısından AİHM'nin gündeminde alışılmadık bir yoğunluk kazanabilmektedirler. Örneğin Sözleşme uygulamalarının ilk yıllarında, imar planlaması alanındaki başvurularda öncelik İsveç'ten gelmiştir. Düzenleyici işlemler olan imar planları, hemen her ülkede toplumsal yaşamın gerektirdiği yapılaşma kurallarını belirlemektedir. İsveç'te, imar düzenlemeleri ile getirilen kullanım sınırlamaları nedeniyle kamulaştırma kapsamına alınan kent merkezindeki taşınmazlara yapılaşma yasağı konulmasına karşın, uzun yıllar sürdürülen bu yasakların daha sonra taşınmaz sahiplerine herhangi bir tazminat ödenmeden kaldırılması, AİHM'ce, yukarıda "Üç Kural Yöntemi" başlıklı bölümde özetini verdiğimiz Sporrong ve Lönnroth/İsveç davasında ayrıntılı bir biçimde tartışılmıştır.

Uyuşmazlığın doğduğu tarihlerde, İsveç'te yürürlükte bulunan yasaya göre imar planının uygulanmasını sağlamayı amaçlayan kamulaştırma izinleri, ilgili belediyenin isteği ile Bakanlık'ça verilmektedir. İzinlerin kaldırılması konusunda ise, kamulaştırma izinlerinin yetkili kamu birimlerince geri alınması dışında, mülk sahiplerine koşullarını düzeltmelerini sağlayacak herhangi bir yöntem belirlenmemiştir. Mahkeme, Stockholm Belediyesi'ne kamulaştırma izinlerinin ilk kez beş ve on yıl için verildiğini, sonraki yıllarda gerçekleşen uzatmalarla, başvuruçulardan birincisi için 23 yıl, ikincisi için 8 yıl yürürlükte kaldığını saptamıştır. Başvuruçular bütün bu dönem boyunca, taşınmazlarının geleceği konusunda belirsizlik içinde bırakıldıkları gibi, sorunlarını, karşılaştıkları çözümsüzlükleri, yetkililere sunma olanağına sahip olamamışlardır.

Mahkeme, Stockholm Belediyesi'nin imar planlarını uygulamak amacıyla taşınmazları kamulaştırma olanağı varken, bu yola gitmeyerek, kamulaştırma izinlerinin yürürlükte kaldığı çok uzun bir dönemde, mülk sahiplerinin koşullarını uygun aralıklarla yeniden değerlendirmemesini önemli bir eksiklik olarak nitelemiştir. Kamulaştırma izinlerinin dayanağını oluşturan imar planları ve taşınmazların kullanım amacının bir kaç kez değiştirildiği koşullarda böyle bir araştırma, başvurucuların çıkarları yönünden özellikle gerekli bulunuyordu. Yapılaşma yasağının çok uzun bir dönem boyunca sürdürülmesi, yakınmacıların zararlarının daha da artmasına neden olmuştur. Başvurucuların mülkiyet haklarını tam olarak kullanmalarının engellenmesi nedeniyle Mahkeme, yasakların mülk sahipleri üzerinde yarattığı olumsuz sonuçları gözeterek, hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir devlette olmaması gereken bu durumu, 1 numaralı Ek Protokol'le bağdaşmaz bulmuştur. (Sporrong ve Lönnroth/İsveç 1982)

İsveç'te, sonraki yıllarda da kamu organları ile taşınmaz sahipleri arasındaki bu tür uyuşmazlıklar, oldukça sıklıkla yinelenmiştir. Belediye, imar planı çalışması yapacağı bir bölgede, Hükümet'ten kamulaştırma izni almıştır. Yürürlükteki İsveç yasasına göre, "hükümet tasarrufu" niteliğindeki bu tür işlemlere karşı yargı yolu kapalı bulunmaktadır. Yakınmacı, mülkiyet hakkına dayalı yararları ile bağlantı kurarak, AİHM önünde, mahkemeye gitme hakkının çiğnendiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, başvurucunun istemleri doğrultusunda Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğini kararlaştırmıştır. Bu karardan sonra İsveç, Hükümet Tasarrufları Yasası'nı AİHM kararı doğrultusunda değiştirerek bu ve benzer konulardaki yönetsel kararlara karşı Yüksek İdare Mahkemesi'nde dava açılabileceğini benimsemiştir.⁸² (Boden/İsveç, 1987)

Sporrong ve Lönnroth davası ile Boden davasında tartışılan konuların birbirini tamamlayan gerekçelerle birlikte değerlendirildiği bir başka olay da, Allan Jacobsson'un AİHM'ne

⁸² Yıldırım, Kadir, *AİHS İle Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması*, Kazancı Yayınları, s. 65, İstanbul 1997.

yaptığı başvurudur. Bu üç karar, imar planlarının getirdiği zorunlu kısıtlamalarla birlikte kamulaştırma izinlerinin hukuksal niteliğinin Avrupa ölçeğinde açıklık kazanmasını sağlamıştır. Son başvurunun konusu, imar planındaki eksikler nedeniyle kent içersindeki arsasında 13 yıldan beri yapılaşmaya gidemeyen taşınmaz sahibinin yakınmalarıdır. Yapılaşmanın önündeki engel, yürürlükteki imar planının henüz “*ayrıntılılandırılmasının*” tamamlanmamış bulunmasıdır. Yapılaşma yasağı, İl İdare Kurulu kararıyla konulmuştur. Başvurucunun yakındığı koşullar, taşınmazı satın aldığı sırada da vardı. İmar planının “*ayrıntılılandırılması*” deyimini, üst ölçekli planla uyumlu alt ölçekteki uygulama imar planının ve yapılaşma koşullarının saptanması olarak tanımlanabilir. AİHM bu olayla ilgili kararında, kamu yararına dönük olarak getirilen sınırlamaların izlenen amaç ve kullanılan yöntemlerle orantılı olduğunu ve mülkiyet hakkının özünü ortadan kaldırmadığını belirtti. Devletlerin, toplumun genel yararı ile bireylerin haklarını dengelerken geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu vurgulanan gerekçede, kent planlamasını kolaylaştırmayı amaçlayan yapılaşma yasağının meşru bir amaca yöneldiği belirtilerek, mülkiyet hakkının ihlal edilmediği kararlaştırıldı. Başvurucunun geçici nitelikteki kısıtlamaları bilerek taşınmazı satın alması da, Mahkeme’nin red gerekçeleri arasındaydı. Ancak aynı dava içinde bu tür uyuşmazlıklarda son kararın Hükümet’e bırakılarak yargı yolunun kapatılması, Boden kararında olduğu gibi, Sözleşme’nin 6/1. maddesine aykırı bulunmuştur. (Allan Jacobsson/ İsveç 1989)⁸³

Sözleşme’nin yorumuna göre yasayla öngörülen müdahale, kamu yararını amaçlamalıdır. Önlemler kamu yararına yönelik olmak koşuluyla, devletler, gerekenin ne olduğunu tanımlamakta, tam bir özgürlüğe sahiptirler. Kentsel düzenleme alanındaki Allan Jacobsson kararında olduğu gibi, getirilen kısıtlamaların yerindeligi konusundaki Mahkeme’nin denetim yetkisi son derece sınırlıdır.⁸⁴

⁸³ Doğru, Osman, İHAM Kararlar Rehberi, s. 143.

⁸⁴ Pauliat, Helene, a. g. y., s. 279.

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.

AİHM bu olayda, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin *"belli bir uygulamanın gerçekleştirilebileceği yönündeki meşru bir beklentiye 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)⁸⁵

Mahkeme, henüz edinilmiş bir hak düzeyine gelmemekle birlikte, işlemin kuruluşundaki sağlam gerekçelerden yola çıkarak imar planı ile saptanan kazanımların, hukuksal anlamda korunması gereken meşru bir beklenti olduğunu benimsemiştir.

Avusturya'nın bir bölgesinde, 1975 yılında, tarımsal alanların geliştirilmesi amacıyla İl Tarım Müdürlüğü'nce arazi planlama çalışmaları başlatılmıştır. Bu çalışmalar 67 ailenin topraklarını kapsamaktadır. Başvurucular da, planlama işlemleri nedeniyle, evvelce kullanmakta oldukları topraklarının geçici olarak değiştirilmesini kabul etmek durumunda bırakılmışlardır. Başvuruculara geçici olarak verilen yeni tarım alanları, evlerine daha yakın olan bir bölgede bulunmaktadır. Bir süre sonra Belediye Meclisi imar planı değişikliği ile başvurucuların eski tarım alanlarını imar sınırı içine alarak, inşaat yapılabilir duruma getirmiştir. Böylece tarladan arsaya dönüşen topraklarda önemli değer artışları oluşmuştur.

⁸⁵ Carss, s. 13-14.

Başvurucular, bu olgulara dayanarak, İl Tarım Müdürlüğü'nden, eski topraklarının geri verilmesini ya da geçici takas nedeniyle kendilerine bırakılan arazinin arttırılmasını istemişlerdir. Henüz kesin planın çıkarılmaması nedeniyle istemleri reddedilmiştir. Ulusal ölçekte açtıkları davalar da, 1985 yılında istemlerinin reddedilmesiyle sonuçlanmıştır. Taşınmazları kapsayan imar planı ise, 1986 yılında kesinleşmiştir. Planın kesinleşmesinden sonra başvurularda topraklarının bir bölümü geri verilmiştir. El konulan tarlalar için, herhangi bir tazminat ödenmemiştir. Başvurucular, Belediye Meclisi'nce onaylanan imar planına itiraz etmişlerdir. Taşınmazlarının bir bölümünü de, ulusal mahkemede açtıkları davalarla bağlantılı olarak, 1990 yılında geri almışlardır.

AİHM, ulusal düzeydeki işlemlerin ve açılan davaların uygun süreleri aşması nedeniyle, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini kararlaştırmıştır. Mülkiyet hakkı kapsamındaki değerlendirmesinde ise, öncelikle, başvurularda da katılımlarıyla gerçekleşen geçici uygulamaların malvarlığından yoksun bırakma olmayıp, yürütülmekte olan planlama kapsamında malvarlığının kullanımının sınırlandırılması olduğunu belirtmiştir. Mülkiyet hakkını ilgilendiren bir konuda kamu yararı ile kişisel haklar arasında adaletli bir dengenin korunması gerektiği üzerinde duran Mahkeme, "*...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 taşınmaz sahibinden davacıların 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.⁸⁶ (Weisinger/Avusturya, 1991)

Bu kararın da ortaya koyduğu gibi Mahkeme, ulusal birimlerin değerlendirmelerine çok fazla karışmamaktadır.

⁸⁶ Doğru, Osman, *İHAM Kararlar Rehberi*, s. 235.

Adil yargılanma koşullarına ve silahların eşitliği ilkesine açık aykırılık saptanmadığı sürece, geçici el koymanın sürekli yoksunluğa dönüştüğü, adil karşılık ödenmediği durumlarda bile, malvarlığı hakları yönünden ulusal yargılama sonunda ulaşılan çözümlerin, Sözleşme'yi ihlal etmediğine karar vermemektedir. Oysa Weisinger kararı, geçici nitelikte görünmesine karşın, tarımsal planlama sonucunda önemli bir bölümünün başvuru-cuya geri dönmeyeceği daha başlangıçta bilinen taşınmazlara, karşılıksız el konulmasıyla ilgilidir. AİHM'nin başvuruyu 6/1. madde bağlamında karara bağladığı sırada bile, yerel işlemlerin tümü sonuçlanıp kesinleşmiş değildir. Tarımsal üretim yapan bir ailenin üretkenlik yaşının neredeyse yarısından fazla süren bir dönemde malvarlığından yoksun kılınmasının, yazılı belgelerdeki açıklamalarla yetinilerek geçici bir işlem sayılmasını paylaşmak, oldukça güçtür. Uygulama kapsamındaki 67 ailenin yürütülen işlemlere karşı çıkmazlarken, Mahkeme'nin, yalnız başvurucuların bu olaydan yakınmalarını, onların haksızlıklarının ölçütü veya işlemin doğruluğunun kanıtı gibi değerlendirmesi de, kanımızca, havada kalmış bir gerekçedir. Mahkeme'nin, yargılamanın uygun sürede sonuçlanmaması nedeniyle kararlaştırdığı tazminatın ise, başvurucuların yitkilerini karşılamaya yeterli gelmeyeceği açıktır.

Tarımsal toprakların el değiştirmesi, İsveç'te de Tarım Kurulu'nun onayı ile kesinleşebiliyordu. Bu onayın alınmaması durumunda, taşınmazların yasa gereği olarak en geç iki yıl içinde, Tarım Kurulu'na satılması öngörülüyordu. Böyle bir olayda Tarım Kurulu, haciz yoluyla satılan taşınmazın planlama kapsamına alınmasını gerekçe göstererek, yeni maliklere onay vermemiştir. Başvurucuların Bakanlık'a yaptıkları itiraz da reddedilince, taşınmaz, Tarım Kurulu'na devredilmiştir. Ancak Kurul, başvuruculara, onların ödedikleri satış bedelinin çok altında kalan bir ödeme yapmıştır. Bu olayda tartışılan konu, başvurucuların ödedikleri yüksek alım bedeli ile, zorunlu bırakıldıkları satış nedeniyle kendilerine eksik ödenen bedel arasındaki farklardan ileri gelen parasal yitkileridir.

Mahkeme, tartışılan olayın, tarımsal toprakların verimliliğini artırmak amacıyla kamu yararına dönük yasal bir işlem

olduğunu benimsemiştir. Başvurucuların da hacizli taşınmazı alırlarken, sözleşmelerinin onaylanmaması durumunda iki yıl içinde zorunlu satış yükümlülüğü altında bulduklarını bildikleri belirtilmiştir. Mahkeme, devletin takdir alanı içinde kalan iç hukuktaki tarım topraklarının kazanım yöntemleri ve zorunlu satış uygulaması konularında, çok sınırlı bir denetim yetkisi olduğunu, başvurucuların da, yakındıkları uygulamanın ulusal hukuka aykırılığı doğrultusunda inandırıcı gerekçeler sunmadığını vurgulamıştır. Mahkeme, parasal açıdan orantısız ve aşırı bir yük altına girdiklerini kanıtlayamayan başvurucuların malvarlığı haklarına ilişkin istemlerini reddetmekle birlikte, yönetsel işlemlere karşı dava açılmaması nedeniyle, adil yargılanma hakkının çiğnendiğini bir kez daha kararlaştırmıştır. (Håkansson ve Sturesson/İsveç, 1990)⁸⁷

Yine İsveç'ten kaynaklanan bir uygulama nedeniyle, kent imar planında yapılan değişiklik gerekçe gösterilerek yapı ruhsatı verilmeyen kişinin arsasını bölme isteminin de reddedilmesi üzerine AIHM'ye yaptığı başvuru, önceki örneklerde olduğu gibi, malvarlığı hakları yönünden "yetkisizlik" gerekçesiyle incelenmemiş, ancak yönetsel işlemlere karşı yargı yolunun kapatılması adil yargılanma ilkelerine aykırı bulunmuştur. (Mats Jacobsson/İsveç, 1990)

Mahkeme, 1976 yılındaki Hanyside/İngiltere kararında, malvarlığına yönelik yakınma konusu işlemin, ulusal yasaya göre "...hukuka uygunluğunun itiraz konusu olmayan bir yargılamadan sonra yapıldığının saptanması", ayrıca "el koymanın amacının, yetkili ulusal organların takdir yetkilerini kullanırlarken kamu yararına dönük bulunduğunu gözetmeleri nedeniyle...", "Sözleşme'yle uyumlu buluyordu. 1986 yılında sonuçlanan Agosi/İngiltere kararında da, yargılama sürecini de içeren "İngiliz sisteminde, başvurucu şirketin davranışına uygun bir özen gösterilmediğinin veya başvurucu şirkete görüşünü savunmak için yeterli olanakların sağlamadığının kanıtlanamadığı..." koşullarda, yasalar doğrultusunda malvarlığına el konulması, Sözleşme'ye uygun bulunuyordu. Her iki kararın da ortak yanı, başvuru-

⁸⁷ Yıldırım, Kadir, a. g. y., s. 67.

culara, İngiliz hukuk yapılanmasında, adil yargılanma olanaklarının en geniş biçimde tanınması oluyordu. Oysa İsveç uygulamalarından sunulan kentsel ve tarımsal planlamalarda, kamusal ruhsatlar ve işletme izinlerinde, ilk ve son kararlar, yönetsel organların elinde bulunmaktadır. Bu kararlara karşı yargı yolu kapalıdır. İngiltere işlemlerinde malvarlığıyla ilgili müdahalelerde hukuksallığın kaynağını adil yargılanma güvencelerine dayandıran Mahkeme'nin, İsveç'te yönetsel organların ulusal ölçekte yargılanma konusu yapılamayan işlemlerini denetlemekten kaçınarak bu alanın yetkisi dışında kaldığını belirtmesi, kanımızca önemli bir eksiklikti. Üstelik adil yargılama güvencelerine aykırı olduğunu kararlaştırdığı ulusal düzeyde denetlenmeyen yönetsel uygulamaların uzun yıllar sürdürülmesine göz yumulması, Sözleşme'nin bölgesel hukuk birliğine yönelen amaçlarıyla da bağdaşmıyordu. İzleyen yıllarda, İsveç devleti de, Mahkeme'de, sonraki kararlarda gözlemlendiği gibi, bu yanlışlarını düzeltmişlerdir.

Kentsel planlamanın uygulanmasına temel oluşturmak amacıyla başvuru şirketin sahibi olduğu taşınmaz, 1967 yılında Belediye Meclisi tarafından verilen ve 1974 yılında Valilik'çe onaylanan bir kararla yeşil alana ayrılmıştı. Ayrıca kamulaştırma yapılacağı gerekçesiyle, kesin yapılaşma yasağı konulmuştu. Kararları izleyen beş yıl içinde herhangi bir uygulama yapılmamıştı. İlgili yasa uyarınca 1979 yılına kadar kamulaştırma yapılmaması nedeniyle inşaat yasağının kendiliğinden kalkması, bu tarihten itibaren Belediye Meclisi tarafından taşınmazın geleceği ile ilgili yeni bir karar verilmesi beklenirken, 1977 yılındaki yasaya göre inşaat yasağının yeniden sürdürülmesi kararlaştırıldı. Ayrıca hazırlık çalışmaları uzun yıllar öncesinden beri sürdürülmekte olan uygulama imar planının 1995 yılında tamamlanmasına karar verildi.

AİHM bu olayda uygulama imar planının 1995 yılında tamamlanmasına karar verilmesine karşın, ayrıntılı planın ancak 1999'da kabul edilmesini ve başvuruçunun taşınmazına kamulaştırma amacıyla yeni bir inşaat yasağı getirilmesini, 1

Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesine aykırı bulmuştur. (Elia S. R. L./İtalya, 2001)⁸⁸

Geniş ve çok çeşitli işlevleri bulunan alanların planlanmasında izlenen yöntemleri ve oluşan sorunları sergileyen bir başka örnek, yine İtalya'dan gelmiştir. Başvurucunun Roma yakınlarındaki Tolfa Belediyesi'nin sınırları içinde kalan 68. 87 hektarlık arazisi, ağaçlık, tarla, otlak ve üretime elverişli olmayan tarım dışı alanlardan oluşmaktadır. Bu arazinin gelişime açılması için başvurucunun yaptığı plan önerisi ve altyapı için gerekli harcamaların paylaşılmasını amaçlayan bir anlaşma tasarısı, 9 Temmuz 1966 tarihinde Tolfa Belediyesi tarafından oybirliğiyle kabul edilmiştir.

Roma Ticaret Odası'nın, Tarım, Orman ve Ekonomi Daimi Komitesi, 18 Kasım 1967'de bu taşınmazın yalnızca 16 hektarlık bölümünün gelişime açılmasına izin vermiştir. Kamu İşleri Bakanlığı hazırlanan anlaşma tasarısına bir itirazı olmadığını 15 Mart 1968'de ilgili belediyeye bildirmiştir. 10 Mayıs 1968'de imzalanan anlaşma uyarınca, başvurucunun taşınmazının geri kalan ormanlık bölümü, Orman Bakanlığı'nın ve Kent Planlama Yasası'nın ilgili hükümlerinden kaynaklanan sınırlamalarına, doğal ve tarihi mekanların korunmasına ilişkin hükümlere uygunluk bakımından da, Kamu İşleri Bakanlığı'nun onayına bağlıdır. Başvurucu ayrıca yasaların veya kamu yararının gerektirdiği gerekçelerle anlaşmada değişiklik yapılması durumunda, bu değişikliklerle de bağlıdır.

Başvurucu anlaşmanın yapılmasından, sonra arazinin ıslahı amacıyla, yol yapımı, içme suyunun sağlanması, elektrik üretimi, telefon hatlarının çekilmesi, kanalizasyon gibi altyapı hizmetlerine başlamıştır. Arazinin 202 parselinden 130 tanesi satılmış ve yetkili organlar, 1968 ile 1976 yılları arasında üçü başvurucuya ait olmak üzere 61 inşaat ruhsatı vermişlerdir.

Tolfa Belediyesi 28 Haziran 1969'da arazi kullanım planını açıklamıştır. Bu plan, başvurucunun taşınmazının bir bölümünü yapılaşma alanı dışında bırakmıştır. Başvurucu 23 Eylül

⁸⁸ <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

1974'te ilgili makamlara başvurarak, arazi kullanım planına ekli haritanın, 1968 tarihli anlaşmada olduğu gibi taşınmazın tümünü kapsayacak biçimde değiştirilmesini istemiştir. Bu istem, 18 Temmuz 1975'te reddedilmiştir.

Başvurucu, hukuka aykırı bir işlem olarak nitelediği 1969 yılındaki kullanım planıyla söz konusu taşınmaz üzerinde inşaat hakkında haksız yere yoksun bırakıldığı için çeşitli davalar açmış tazminat talep etmiştir. Başvurucu ayrıca, buradaki parselleri satma olanağından yoksun kaldığı için, bir karşılık ödenmeden uygulanan işleminin '*fiili kamulaştırma*' olduğunu belirtmiş, bu nedenle de tazminat hakkının doğduğunu ileri sürmüştür.

Yargıtay, 29 Ocak 1981'de başvurusunun istemlerinin, hukuk mahkemelerinin görevine girmediğine karar vermiştir. Başvurucunun yeniden açtığı ve 13 Mayıs 1986 günlü Yargıtay kararı ile sonuçlanan davada, yönetsel birimlerin planlama ve inşaat izinleri ile ilgili işlemlerinin, taşınmaz sahiplerinin '*haklarını*' değil, yalnızca '*meşru menfaatlerini*' etkilediği, dolayısıyla bu konudaki yönetsel işlemlerin '*fiili kamulaştırma*' olmadığı ve tazminat hakkı doğmadığı belirtilmiştir. Yargıtay'a göre kullanım planında getirilen toptan yapılaşma yasağı, Şehir Planlama Yasası'nın 7. ve 40. maddelerine göre sınırlı bir uygulamadır.

Başvurucu AİHK'ya yaptığı 10 Kasım 1986 günlü başvuruda, arsaları üzerine konulan yapılaşma yasağı ve uğradığı zararlara karşılık tazminat alamaması nedeniyle, mülkiyet hakkıyla birlikte uygun sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Hükümet, ulusal yargı yerlerinin başvurusunun taşınmazı üzerinde yapılaşma hakkı bulunmadığını saptadıkları için, mülkiyet hakkına müdahale olmadığını ileri sürmüştü de, olayda başvuru ile kamu organları arasında gerçekleştirilen bir anlaşma bulunmaktadır. Anlaşma, kamu organlarının planlama alanındaki yetkilerini kısıtlamamakla birlikte, arazi kullanım planının kabul edilmesi, başvurusunun malvarlığı haklarını

barışçıl bir biçimde kullanmasını kısıtlamıştır. Gündemdeki uyuşmazlık, birinci fıkranın ikinci cümlesindeki mülkiyetten yoksun bırakma veya ikinci paragraftaki mülkiyetin kontrolü ile ilgili olmayıp, birinci fıkrasının birinci cümlesine girmektedir. Olayda mülkiyet hakkına müdahale bulunduğundan, söz konusu müdahalenin 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesini ihlal edip etmediğine karar verilebilmesi için, genel yararın gerekleri ile bireyin temel haklarının korunmasının gerekleri arasında adil dengenin bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Başvurucu arazi kullanım planındaki değişiklikten sonra, yerleşimi sürdürmek için gerekli ruhsatları almak üzere girişimde bulunmamıştır. Başvurucunun arsalarına mutlak bir yapılaşma yasağı konulmadığı gibi, kendisine tazminat ödenmesini gerektiren yasal kamulaştırma da uygulanmamıştır. Arazi kullanım planının belirli bir süreyle sınırlı olması, toplumun yararları ile başvurucunun yararları arasındaki dengenin başvuru aleyhine bozulmaması nedeniyle, olayda, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre malvarlığı haklarının ihlal edilmediği kararlaştırılmıştır. Uygun sürede yargılanma hakkı bakımından davanın karmaşıklığı nedeniyle, sekiz yıllık yargılamanın, uygun süreleri aşmadığına karar verilmiştir.⁸⁹ (Katte Klitsche De La Grange-İtalya, 1994)

Mahkeme, bu olayda da, (Sporrong ve Lönnroth/İsveç 1982) davasında saptadığı ilkelerle çelişmeyen bir değerlendirme yapmıştır. Başvurucunun işlemler sürecinde elde ettiği olanaklara yeterince sahip çıkmaması, kapalı bir biçimde de olsa, kendi kusuru olarak kararın gerekçesinde yer almıştır.

Başvurucuların sahip oldukları taşınmaz üzerinde ticaret merkezi yapmak için girişimde bulunmaları üzerine imar planının değiştirilerek arsalarının yeşil alana dönüştürülmesinin, yapı ruhsatı verilme isteminin reddedilerek kamulaştırma işlemlerine girişilmesinin, Mahkeme'ce, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesini ihlal ettiğine karar verildi. Başvurucunun bu konuda ulusal yargı yerlerinde açtığı dava sonucunda, kamulaştırmanın kamu yararına olmadığına ilişkin mahkeme kararının

⁸⁹ Doğru, Osman, *İHAM Kararlar Rehberi*, s. 466.

uygulanmamasının da, Sözleşme'nin 6/1. maddesini ihlal ettiği kararlaştırıldı. (Pialopoulos ve Diğerleri/Yunanistan, 2001) ⁹⁰

İmar planlarındaki değişiklikler, planın önceki durumuna göre taşınmaz sahiplerinin uygulayabilecekleri yapılaşma olanaklarını geriletmekte, bazı durumlarda yararsız kılabilmektedir. Böylesi değişiklikler karşısında taşınmaz sahiplerinin önceki konumları, "meşru beklenti" kavramı içinde görülebilir mi? Mahkeme, kurulu bulunduğu Strasbourg kentini ilgilendiren bir olayda bu konuyu tartıştı.

Başvurucu şirketler, Basle-Mulhouse uluslararası hava alanı yakınındaki, bir bölümü d'Activité Concertée-"ZAC" endüstriyel kalkınma bölgesinde kalan, diğer kısımları Blotzheim Belediyesi sınırları içinde yer alan ve yapılması planlanan endüstriyel bir taşınmazla ilişkilidirler. Basle-Mulhouse Havaalanı Yönetim Kurulu da aynı arazilerin kullanımını zorunlu kılan bir geliştirme planı yapmıştır. Vali, sözü edilen kalkınma planının kamu yararına uygunluğunu onaylamıştır.

Başvurucuların aday oldukları endüstriyel mülkleri yapmalarını engelleyici etkisi olan bu kararların, Strasbourg İdare Mahkemesi tarafından, havaalanı yürütme kurulunca önerilen uzatmanın, havaalanının yapımına ilişkin 1949 yılındaki Fransız-İsviçre Sözleşmesi'nde saptanan sınırları aştığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir. Fransa ve İsviçre hükümetleri daha sonra, 1996 yılında konuyu tekrar görüşmüşler ve anlaşmada değişikliğe giderek uzatma önerisini, yeni bir pist yapılması biçiminde benimsemişlerdir. Bu anlaşma Mayıs 1996'da yayımlanan bir kararname ile kabul edilmiştir. Başvurucular 1949 Sözleşmesi'nde yapılan bir değişikliğin ancak yasayla geçerli kılınabileceğini ileri sürerek, kararnamenin iptali için Danıştay'a dava açmışlardır. Danıştay, başvuruyu 1998 yılı kasım ayında verdiği bir kararla reddetmiştir.

Mahkeme'ye göre "Danıştay'daki hukuksal süreç 'gerçek ve ciddi' bir tartışma doğurmaktadır. Danıştay, öncelikle başvuruçuların ileri sürdükleri savlardan birisini esaslan incelemiş, ikinci olarak

⁹⁰ <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

diğer savları konusunda bir karar vermeyi gerekli görmediği halde, bunları temelsiz de bulmamıştır. Bu saptamalara göre yargılamanın sonuçları başvurucuların finansal durumları ile ekonomik aktivitelerini etkileyebilecek niteliktedir. Ancak davanın konusu ekonomik bir nitelik taşımamakta ve maddi haklara müdahale edildiği iddiasına da dayanmamaktadır. Ne anlaşma ve ne de itiraz olunan kararname, başvurucuların ekonomik etkinliklerine gönderme yapmadığı gibi, durumları üzerinde de 'doğrudan bir hukuksal etki' doğurmamaktadır. Başvurucuların açtıkları dava yalnızca kararnamenin iptalini amaçlamış ve tartışma, kararnamenin yasal olup olmadığı konusuna soyut olarak özgülünmüştür. Başvurucuların 'medeni hakları' konusunda bir tartışma bulunmadığından, olayda Sözleşme'nin 6/1. maddesi uygulanmamıştır. Ayrıca 14. madde ile bağlantılı olarak 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin bağlamında başvuru kabul edilemez, bulunmuştur."⁹¹ (S. A. R. L. Du Parc D'activites De Blotzheim Et La S. C. I./Fransa, 2003)

Bu olayda da başvurucuların, kişisel hak beklentileri ile ulusal ölçekteki davanın konusu hakkında uygun bağlantıları kuramadıkları gözlenmektedir. Davacıların Danıştay'da açtıkları davadan beklentileri anlaşılabilir. Ancak Mahkeme bu bağlantıyı yeterli görmemiş, ulusal mahkemede açılan dava ile, Sözleşme'nin 6/1. maddesindeki "medeni hak" kavramı arasında yeterli ilginin kurulamadığını saptamıştır. Bu koşullarda "mağdur" konumunu bile elde edemeyen başvurucuların istemleri kabul edilmez bulunmuştur.

Planlama işlemleri gibi, planlamanın gerektirdiği yatırımların giderlerinin nasıl karşılanacağı sorunu, tartışmalara neden olabilmektedir. Fransa'da tarımsal parsellerin birleştirilmesi programı bağlamında su boruları, çiftçilerin istekleri doğrultusunda döşenmiştir. Bu işin giderleri, başvurucuların da aralarında bulunduğu birleştirme planından etkilenen parsel sahiplerinden, emlak vergisi biçiminde karşılanmıştır. Başvurucular, aslında söz konusu işlem kendi taşınmazları üzerinde gerçekleşmediğinden, bu vergileri ödemekle yüküm-

⁹¹ Sertkaya, Kaya, çevirisinden, *İzmir Barosu Dergisi*, Sayı 68/4, İzmir 2003.

lü sayılmalarına itiraz etmişlerdir. Bunun üzerine tartışmalı vergilerin ödenmesinden sorumlu olmayacaklarına karar verilmiştir. Sulama hizmetleri işlerinin giderlerini karşılamak için yapılan yeni bir öneride, birleştirme planından yararlanan her arsa sahibinin ödeme yapması öngörülmüştür. Sulama kanallarının döşenmesi işlemine ilişkin ödeme koşulları, ilgili kişilerin itirazlarına olanak tanındıktan sonra kesin olarak benimsenmiştir. Başvurucular, bu vergilerden sorumlu olmayacaklarının açıklanması için tekrar çaba göstermişler, fakat kısmen başarısız olmuşlardır.

Danıştay, özellikle kanalların, birleştirme planının içindeki tüm arazilerde homojen bir biçimde uygulanan genel arazi geliştirme programının bir parçası olan birleştirme planın gereği olarak döşendiğinden, bu nedenle yapılan işin giderlerinin, birleştirme planından etkilenen tüm parsel sahiplerini, her parselin alanıyla orantılı olarak ilgilendirdiğine karar vermiştir. Böylece başvurucular, Danıştay'dan olumlu sonuç alamamışlardır. Başvurucular, bütün taşınmaz sahiplerini bir çeşit vergi ödemek zorunda bırakan, mal varlıklarına müdahale oluşturan sulama kanalı döşeme işinin, yararlarını gözettiğinin ortaya konmadığını ileri sürerek, AİHM'ye başvurmuşlardır. Mahkeme, söz konusu çalışmanın bu plandan etkilenen taşınmazların gelişmesi için genel bir program olduğunu ve sınırları içindeki taşınmazların bir bütün olarak gelişimine katkıda bulunacağını saptamıştır. Başvurucuların malvarlığı haklarına yapılan bu müdahale, hukuka uygunluk koşulunu karşılamaktadır. Birleştirme planından etkilenen taşınmazlara, genel olarak geliştirme projesi olarak adlandırılan sulama kanallarının döşenmesinin amacı, 1 Numaralı Protokol'ün, 1. maddesi anlamında kamu yararına yöneliktir. Söz konusu çalışma, birleştirme planı ile güdülen amaç ile orantılıdır ve keyfi değildir. Özetlenen nedenlerle başvuru 1 Numaralı Protokol'ün 1. Maddesi bağlamında kabul edilemez bulunmuştur.⁹² (G. L. ve S. L-Fransa, 2003)

⁹² Evren, Eren çevirisinden, *İzmir Barosu Dergisi*, Sayı 68/4, İzmir 2003.

Üzerine depo binası yaptığı arazinin bir parselinin mülkiyetini elde etmiş olan başvurucu, binayı ruhsatsız yapmakla suçlanmıştır. Başvurucu, 1988 yılı Temmuz ayında Ceza Mahkemesi'nde yargılandığı bu suçtan aklanmıştır. Polis'in girişimiyle başlatılan yargılamanın ikinci aşaması, başvurucunun 1989 yılı Haziran ayında mahkûmiyeti ve depo binasının yıkımı kararıyla sonuçlanmıştır. Başvurucu, Ceza Temyiz Mahkemesi'nce aklanmasını onaylanan aynı olgular nedeniyle, ikinci kez yargılandığı gerekçesiyle, mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir. Yargıtay, Haziran 1989 tarihli ikinci kararı mahkûmiyet yönünden bozulmuştur. Ancak, mahkeme, binanın yıkılması kararını değiştirmemiştir. Mahkeme, kararındaki farklı değerlendirmeyi, değişikliğin yapıldığı sırada yürürlükte olan yasaya göre, "eğer mahkeme binanın yasaya aykırı olarak yapıldığı inancına varırsa, kişi, üzerine atılı suçlamadan beraat etse bile" yıkım emri verilebilir, kuralına dayandırmıştır. Başvurucunun anayasal itirazı da reddedilmiştir.

AİHM'ne göre, "Ulusal mahkemelerin kararları, başvurucunun arazinin yasal sahibi olma konumunu herhangi bir biçimde ters yönde etkilemiş değildir. Üstelik Mahkeme, yıkım emrinin zorla uygulanması için atılan adımlardan bilgilendirilmemiştir. Mahkeme, de facto bir kamulaştırma kararı da vermemiştir. Yıkım emri, inşaatla ilişkin yasaklarla ilgili genel kurallarla uyum sağlamak amacını taşımaktadır. Ulusal ölçekte yapılan işlem, 'mülkiyetin kullanımı'nın denetimi olmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, kabul edilebilirliğe ilişkin kararında; yıkım emrinin Sözleşmenin 7. maddesi anlamında bir "ceza" olmadığını ve yasa koyucunun, medeni konularda varolan yasalara göre ortaya çıkan hakları düzenlemek için geçmişe etkili yeni kuralların kabul edilmesini engellemediğini belirtmiştir. Üstelik başvurucu aleyhinde yürütülen yargılamanın sonucunu etkilemeyi amaçlayan değişiklikler hiçbir biçimde önerilmemiştir. Bu nedenlerle, yakımlan önlem, mülkiyetin denetimi anlamında zorunlu bulunan yasallık koşulunu karşılamıştır. Önlem ayrıca, yapılaşma yönetmelikleriyle uyumu sağlayan ve çevreyi koruyan meşru amacını da sürdürmüştür. Önlemin haklılığının yanı sıra, tümüyle yasadışı bir yapının yıkım kararı uygulanarak nesnel koşulların önceki haline dönüştürülmesi sağlanmıştır. Yetkililer, yapmaları gerekeni

yapmışlar ve yasanın gereklerini savsaklamamışlardır. Bu nedenle, yıkıma ilişkin önlem, sürdürülen amaç ile orantısız değildir. Kaldı ki, başvuruçunun ceza yargılamasının başlangıcında aklanması, bu sonucu değiştirmemiştir. Aksi bir durumu sürdürmek, ulusal yetkilileri, mülkiyeti üçüncü kişilere devredilen yasadışı yapılara her zaman müsamaha göstermeye zorlamakla eşdeğer bulunabilir. Açıklanan gerekçelerle Mahkeme, başvuruçunun karşı yargılanması sırasında değiştirilen yasaya göre depo binasının yıkılmasına karar verilmesi nedeniyle, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmediğini kararlaştırmıştır.” (Saliba/Malta 2005) ⁹³

AİHM, bu kararında da imar planına aykırı yapılaşmalarda olduğu gibi, ruhsatsız yapıların da, kamu güvenliğinin ve yasaların egemenliğinin bir gereği olarak yıkılmasını Sözleşme'ye uygun bulmuştur. Sözleşme'nin 7. maddesine göre, ceza koyan yasaların geriye yürütülemeyeceği ilkesine sığınan başvuruçuya karşı, ceza yargılamasındaki değişikliğin yıkım kararını etkilemediğini belirten Mahkeme, özellikle, imar hukukuna aykırı yapıların, bu olguları bilmeyen kişilerce alınıp satılmasını özendirmemek açısından, yıkım kararlarının yerine getirilmesinin Sözleşme açısından bir sorun oluşturmadığını vurgulamıştır.

bb. Doğa ve Kültür Varlıklarının Korunması

Mahkemenin geleneksel tutumu anımsanırsa, bir alanın doğal yada tarihi sit kapsamına alınmasını değerlendirmekte çok fazla istekli olmayacağını söyleyebiliriz. Bu konular Avrupa Konseyi örgütlenmesinin temelindeki “...insanlığın ve Avrupa uluslarının ortak kültür mirası...” ile yakından ilgili olmakla birlikte, uygulamalar, ulusal organların takdir yetkisi içinde bulunmaktadır. Mahkeme, yetkili ulusal birimlerin, korunması gerekli kültür ve doğal varlıklar olarak nitelediği taşınır ve taşınmaz mallarla ilgili işlemlerin yerindelik denetimine girmeyecektir. Ancak böyle bir kararın alınmasında izlenen yöntemler açısından, Sözleşme'nin öngördüğü adil

⁹³ Tortop, Nilgün, çevirisi.

yargılanma güvencelerinin uygulanıp uygulanmadığının araştırılması, Mahkeme'nin yetkisi içinde bulunmaktadır. Örneğin İsveç'te, ulusal park alanında bulunan taşınmazlarına bir bina ve iki park yapmak isteyen başvurucuların girişimi, yürürlükteki imar planına uygun olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Yönetmelik organ niteliğindeki üst birim olan İmar Kurulu'na yaptıkları itiraz da, planda ayrıcalıklı yapılaşmaya olanak tanınmaması nedeniyle reddedilmiştir. Başkaca bir iç hukuk yolunun bulunmaması nedeniyle başvurucular doğrudan AİHK'na gitmişlerdir.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, kanımızca yanlış bir ön değerlendirme yapmış ve başvurucunun 1 Numaralı Protokol'la ilgili yakınmaları konusunda kabul edilmezlik kararı vermiştir. AİHM de, kabul edilmemesi nedeniyle, yöntem kuralları açısından, malvarlığı kısıtlamalarıyla ilgili yakınmaları inceleyememiştir. Mahkeme'nin denetimi, adil yargılanma güvenceleriyle sınırlı kalmıştır. Ancak ulusal hukukta, milli parklarda da özelliği olan bazı yapılaşmalara olanak tanınmasına karşın İmar Kurulu'nun bu konuda verdiği kararlara karşı yargıya başvurma yolunun kapatılması, Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırı bulunmuştur. (Skarby/İsveç, 1990) 94

1968 yılından beri bir sığır çiftliği işleten başvurucu, bir doğa koruma vakfı ile birlikte kullandıkları taşınmazın altında birinin paydaşı bulunmaktadır. Bakanlık 1982 yılında başvurucunun da sahibi olduğu alanın içinde kalan bir bölgeyi doğal sit alanı ilan etmiştir. Bu karara göre çiftlik eskiden olduğu gibi işletilmeye devam edebilecek, ancak bazı etkinlikler için yönetmelik organlardan izin alınması gerekecektir.

Başvurucu sit kararına karşı Bakanlık'a itiraz ederek, kararın uygulanmasının taşınmazını işlenemeyen bir duruma düşüreceğini ileri sürmüştür. Başvurucunun itirazı 1985 yılında görüşülmüş ve reddedilmiştir. Başvurucu bir kez daha itiraz etmiş ancak olumlu bir sonuç alamamıştır.

⁹⁴ Yıldırım, Kadir, a. g. y., s. 66.

Başvurucu, Komisyon ve Mahkeme önünde, doğal sit kararına karşı bir yargı yerine başvurma olanağının bulunmadığından yakınmıştır. Mahkeme öncelikle, başvurusunun malvarlığını kullanma hakkı üzerindeki kısıtlamalardan kaynaklanan bir uyuşmazlık bulunduğunu ve yerleşik kararlarına göre 'kişisel' nitelikte bir hak oluşturan mülkiyet hakkı konusundaki başvurunun çözümünde 6. maddenin uygulanabileceğini belirtmiştir. Hollanda hukukunda, taşınmazı doğal sit alanı ilan eden işleme karşı bireylerin yönetsel başvuru yapmanın ötesinde yargı yerinde dava açma olanağı bulunmamaktadır. Adil yargılanma güvencelerinin olmayışı nedeniyle yönetsel işlemlerin tam bir hukuksallık denetiminden geçirilebilmeleri için, hukuk mahkemelerine başvurma yolunu açan yeni bir içtihat oluşmuştur. Mahkeme'nin daha önce vermiş olduğu Benthem kararından sonra, devlete karşı yapılan başvuruların Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamına girmesi durumunda, itirazların hukuk mahkemelerince incelenmesi yöntemi benimsendiğinden, iç hukuk yolları tüketilmeden yapılan başvurunun Sözleşme'nin 6/1. maddesini ihlal etmediğine karar verilmiştir.⁹⁵ (Oerlemans-Hollanda, 1991)

Avrupa ülkelerinin önemli bir bölümünde, yakın zamanlara kadar çeşitli türlerdeki yönetsel işlemlere karşı yargı yolunun kapalı olduğu gözlenmektedir. Kuşkusuz bu gibi durumlar, adil yargılanma olanakları açısından çok önemli sakıncalar içermektedir. Bazı devletlerde de, "mahkeme" adını taşıyan birimler, yürütmeye karşı bağımsızlıklarının bulunmaması, kararlarının bağlayıcı olmaması gibi nedenlerle, AİHM'nce yargı yeri sayılmamıştır. Oerlemans kararının kanımızca en önemli yanı, Belçika hukuk mahkemelerinin, kendilerini, yönetsel işlemleri de denetlemeye yetkili kılan bir içtihat değişikliğini geliştirmesidir. Böylece Belçika hukuk mahkemeleri, olağan yollardan yasa değişimini beklemeksizin, hukuk üretimi yoluyla yönetsel uygulamaları da yargı denetimi kapsamına almışlardır.

⁹⁵ Doğru, Osman, İHAM Kararlar Rehberi, s. 241.

AİHM, malvarlığı haklarını ilgilendiren düzenleyici işlemler konusunda her ülkenin kendine göre belirlediği genel iletişim araç ve yöntemleriyle toplumu bilgilendirmelerini yeterli görmektedir. Bireylerin, yasalara ve yargı yerlerine ulaşımını engellemedikçe, ulusal ölçekte izlenen yöntemler, Strasbourg organlarında önemli sorunlar yaratmamaktadır. Kişilerin kendileriyle ilgili konularda ise, hak sahiplerinin yasal olanaklarını kullanabilmeleri için, doğrudan bilgilendirilmeleri gerekli görülmektedir. Ancak kamu yöneticileri çoğu kez, kolaylarına geldiği, ayrıntılarla uğraşmak istemedikleri için, kişiye özgü işlemleri de, tek tek bildirmek yerine, genel duyurularla iletmeyi yeterli görmektedirler. Örneğin Türkiye’de imar uygulamaları içindeki parselasyon planları, belli taşınmazların sit kapsamına alınmaları, dar ölçekli imar planları gibi bireysel hakları doğrudan ilgilendiren uygulamaya dönük işlemler, bireysel haklara yeterince önem verilmediği için, hak sahiplerine tebliğ edilmek yerine genel duyurularla yetinilmektedir. Kişiler, zamanında öğrenemedikleri bu tür işlemler nedeniyle çok büyük zararlara uğrayabilmektedirler.

Fransa’da geçen ve Türkiye’deki Doğal Sit kararlarını anımsatan bir olay nedeniyle Danıştay’ın süre yönünden davayı reddeden kararı, AİHM’nin bu konuda görüş geliştirmesine neden olmuştur. Başvurucunun taşınmazının da içinde bulunduğu bir alan, Çevre Bakanlığı tarafından “Doğal Güzellik Alanı” ilan edilmiştir. Çevre Bakanlığı, işlemlerin başladığını ve bir itirazı olacaksa, ilgili yerlere başvurmaları gerektiğini birer yazı ile taşınmaz sahiplerine bildirmiştir. Tahsis işlemi 4 Temmuz 1983 günlü Bakanlık Kararnamesi ile yürürlüğe konulmuştur. Kararnamenin bir bölümü, 12 Temmuz 1983 günlü Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Kararnamenin bir örneği de, Çevre Bölge Müdürlüğü eliyle, başvurucuya Paris’teki evinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu tebliğ tarihinden itibaren süresi içinde Danıştay’da dava açmıştır. Ancak Resmi Gazete’deki yayın tarihine göre 60 günlük süreyi geçirmişti. Bu nedenle davası, yasal süre içinde açılmadığı görüşüyle reddedilmiştir.

AİHM bu olayı özetle şöyle değerlendirdi:

“İç hukuka göre bu tür düzenleyici işlemlerin ulusal düzeyde yayınlanacağına ilişkin 13 Haziran 1969 günlü Kararname, dava açmak isteyenler için yeterli güvenceleri sağlamaktadır. Ancak bireylerin kamu yararı için koruma alanları hakkındaki çok karmaşık ve kapsamlı hukuk kurallarının tümünü, bu işlemlere karşı pozitif hukukun öngördüğü başvuru yöntem ve sürelerini doğru olarak öğrenebilmeleri büyük güçlükler taşımaktadır. Doğal Güzellik Alanı'na ayrılması kesinleşen yerlerle ilgili Bakanlık Kararnamesi, aralarında başvurucunun da bulunduğu 8 taşınmaz sahibini kapsamaktadır. İşlemlerin başladığı taşınmaz sahiplerine yazılı olarak bildirildiğine göre, onların, olumlu ya da olumsuz itirazlarının sonuçlarının da kendilerine tebliğ edileceği inancıyla, artık aylarca veya yıllarca Resmi Gazete'yi izlemek zorunda kalmadıkları inancına kapılmaları doğaldır. Kaldı ki, kamu organları ile başvurucular arasında daha basit bir işleyiş gerçekleştirilerek özellikle mülkiyet haklarını ilgilendiren bir konuda doğrudan bilgilendirilmeleri sağlanıp, zamanında davalarını açmalarına olanak tanınabilirdi. Olayda, başvurucunun pratik ve etkili bir biçimde Danıştay'a başvurma olanağı ortadan kaldırıldığından, Sözleşme'nin 6. maddesi çiğnenmiştir.”⁹⁶ (De Geoufftre De Pradelle/Fransa, 1992)

Bu karar, yalnız doğal sit alanı kararlarının değil, malvarlığı haklarını ilgilendiren kamusal kısıtlama ve değişimlerin, gerekçede açıklanan özel koşullar nedeniyle hak sahiplerine doğrudan bildirilmesini öngörmektedir. İlk bildirim yazı ile yapılmış olması, Mahkeme'nin böyle bir gerekçe geliştirmesine neden olmuştur. Kararda da açıkça vurgulandığı gibi, “özellikle malvarlığı haklarını ilgilendiren konularda”, bireylerin yargı yerlerine ulaşma olanaklarının kolaylaştırılarak açık tutulması, devletlerin görevi olmaktadır. Bununla birlikte, Mahkeme'nin her olayda De Pradelle kararında açıkladığı gerekçeler doğrultusunda karar vereceğine kesin gözüyle bakılmamalıdır.

Mahkeme, mülkiyet hakkını sınırlandıran uygulamaları değerlendirirken, karşılıklı çıkarların dengelenmesini öngörmektedir. Fransa'da “Onaylanmış Yerel Avucılar Dernekleri”,

⁹⁶ Doğru, Osman, İHAM Kararlar Rehberi, s. 325.

yasa ile belirlenen, doğanın ve av varlığının akılcı kullanımını amaçlayan kuruluşlardır Bu amaçların kamu yararına yönelik olduğu konusunda bir kuşku bulunmamaktadır. Ancak etkinliklerini sürdürürlerken, yürürlükteki yasa, küçük boyutlardaki toprak sahiplerinin taşınmazlarını birleştirerek, tüm avcılarının buralarda serbestçe avlanmalarına olanak tanımaktadır. Yasa, taşınmaz sahiplerinin kendilerinin de üye oldukları birlikler oluşturmalarını ve bu alanlarda avlanma haklarını daha başka avcılarla paylaşmalarını zorunlu kılmaktadır. Böylece küçük çiftçiler, istemlerinin araştırılmasına gerek duyulmadan, topraklarını, avcılarının yararlanmalarına açmış olmaktadırlar. Taşınmazları içinde av yapılması, toprak sahiplerinin bir bölümünün inançlarıyla da bağdaşmamaktadır. Yasa, taşınmaz sahiplerinin tarım alanlarındaki mülkiyet haklarının, avcılar tarafından sürekli ve tekrar tekrar ihlal edilmesini öngörmektedir. Hayvan hakları savunucuları ve avlanma karşıtları olan başvurucular, kendi topraklarının genel bir avlak durumuna getirilmesinin, malvarlığı haklarına ölçsüz bir el atma olduğunu ileri sürdüler. Mahkeme'ye göre amaç bilinçli avcılık yoluyla hayvan türlerinin korunması da olsa, mülkiyet hakkının böylesine ölçsüz ve denetimsiz çiğnenmesi sonucunu getirmeyecek daha dengeli çözümler üretilmesi gerekirdi. Örneğin aynı görüşteki kişiler, topraklarını birleştirerek gönüllü birlikler oluşturabilirlerdi. Malvarlığı haklarının kullanım biçimleri arasında bulunan avlanma olanaklarının herhangi bir karşılık gözetilmeden üçüncü kişilerin yararlanmalarına sunulması, Mahkeme'ce, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlali olarak nitelendirildi.⁹⁷ (Chassagnou/Fransa, 1999)

Böyle bir yasanın demokratik ilkelerle bağdaşmazlığı bir yana, avlanma konularına ilgi duymayan, hatta karşı çıkan kişilerin taşınmazlarını hiçbir karşılık almaksızın sınırsız bir biçimde avcılarının kullanımına açmak zorunda bırakılmaları, elbette ki açıkça dengesiz bir işlemdir.

Fransa'da tarihi yapıların tescil edilmesi sonucunda bitişik taşınmazlara getirilen sınırlamalar da, iç hukukta çözülemeyin-

⁹⁷ Carrs, a. g. y., s. 39.

ce, konu, AİHM'ne götürülmüştür. Başvurucu şirket, tarımsal kullanım için değişik yapıları içeren bir çiftliği serbestçe kullanmaktadır. Özellikle çiftlik kapsamında bulunan ve tarihi anıt olarak değerlendirilen iki eski yapı, kültürel mirasın örnekleri olarak kamu yararı açısından değerli bulunmaları nedeniyle yetkililer tarafından kayıt⁹⁸ altına alınmıştır. Başvurucu, yıkım ve yapılaşma izinleri için girişimde bulunmuş ve tescil edilen bu taşınmazların bulunduğu alanda başkaca tarımsal işletmeler inşa etmeyi planlamıştır. Başvurucunun karşı çıkmadığı iki karar dışında, verilen tüm izinler ve inşaat ruhsatları yerel Mahkeme'ce iptal edilmiştir. İzinlerin bazısı, tescilli binaların çevresinin estetik görünümünü koruma koşullarıyla yükümlü kılınmıştır. Yapı envanter işleminin sonucunda, tescilli iki binanın bulunduğu yörenin gelişimi sınırlandırılmıştır. Binaların kayıtlanmasının tarımsal altyapının gelişmesini engellediğini ileri süren başvurucu, tazminat arayışı içine girmiş, ancak başarılı olamamıştır. Yerel Mahkeme, çiftlik binalarından sadece iki birimin tecil edildiğini, bunların arazide bulunan toplam binaların %4'ü oranında kaldığını vurgulamıştır. Mahkeme, başvurucunun, yalnızca tescillenmiş iki yapının varlığının neden olduğu yitiklerden değil, ancak, arazinin çevresindeki kısıtlamalardan kaynaklanan ve gelişmeyi olanaksız kılan engelleri yasanın önlememesinden yakındığına dikkat çekmiştir. Planlama Yasası, kayıtlanmış bir binanın içinde bulunduğu araziyi korumuşken, (Fransız Ulusal Mimari Miras Kurumu'nun, önceki resmi izinlerine bağlı kalarak eser niteliği sürdürülen tescilli bir yapının çevresindeki olası yapılaşma yada yıkımı), *"kayıtlanmış bir binanın bulunduğu bölgenin gelişimiyle ilgili kısıtlayıcı irtifak hakkı,"* herhangi bir tazminat ödenmesini gerektirmemiştir. Mahkeme, ayrıca, Fransız Ulusal Mimari Miras Kurumu'nun önceki plan iznine bağlı kalarak, bir depo binasının yapımını onaylayan bir iznin verilmiş olduğuna değinmiştir.

⁹⁸ Özgün İngilizce metinde "kayıtlama" fiilinin karşılığı olarak "list" fiili kullanılmaktadır. Yapılan işlem, kanımca kamulaştırma olmayıp, yararlanma ve kullanma hakkının kısıtlanmasına yöneliktir. Yani, malik tapu kaydı anlamda mülkiyet hakkından yoksun bırakılmayıp, tasarruf hakkında bir sınırlama yapılmaktadır. (ç. n)

Mahkeme, uyuşmazlığı, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre sorgulamıştır. Başvurucunun, tescilli yapıların bulunduğu bölgedeki malvarlığına saygı gösterilmesi hakkına müdahale edilmiştir. Çevredeki arazi üzerinde kurulan irtifak hakkı, başvurucuyu malvarlığından yoksun kilmamıştır; fakat herhangi bir yıkım ya da yeni yapılaşma bakımından önceki ruhsatın gerekleri gibi belirli kısıtlamalarla araziyi kullanmak durumunda bırakılmıştır. Bundan dolayı müdahale, malvarlığının kullanımını denetleyen bir önlem oluşturmuştur. Yasa tarafından desteklenen envanter işleminin amacı, "mimari otantiklikleri ve ender bulunmaları göz önüne alındığında, sanat tarihiyle ilgili bir kamu yararı içeren" tarihi binaları korumaktır. İtiraz edilen müdahale, bölge içindeki yapılaşmayı ya da yürütülen diğer çalışmaları düzenleyerek, koruma altına alınmış ulusal kültür varlıklarının bulunduğu çevrenin niteliğini koruma amacına yöneliktir. Bu, ülkenin kültürel mirasını koruma kavramı içinde yer alan meşru bir amaçtır. Başvurucunun malvarlığını kullanma hakkına saygı gösterilmesi üzerindeki kısıtlama, tek başına (*per se*. değerlendirilmemiş; özellikle meşru amaç ve takdirin resmi sınırı dikkate alınarak; tescilli yapıların bulunduğu bölgedeki değişik çalışma, yıkım yada yapılaşma uygulamaları için, Fransız Ulusal Mimari Miras Kurumu'nca her zaman aranan onayın sağlanması, doğal olarak başvurucudan da istenmiştir. Ayrıca, tescilli yapılar bağlamında, yeri belirlenmiş inşaatlar açısından yapılaşma ya da yıkım izinleri için yapılan altı başvurunun dışında, yalnızca iki olumsuz yanıt verilmiş ve bunlar da mahkemeler önünde dava konusu yapılmamıştır. Planlama izni sınırlı olarak sürdürülürken, yakındığı koşullar başvurucuya özellikle aşırı yük getirmemiştir. Üstelik işletmeyle ve kısıtlamalarla ilgili uzlaşmayı sağlamak açısından toplantılar yapılmış ve yetkililerle değişik iletişimde bulunulmuş; ancak başvurucu şirket, önerilen hiçbir çözümü kabul etmemiştir. Kısacası, müdahale, başvurucuya aşırı bir yük getirmediği gibi, itiraz edilen önlemler, sürdürülen meşru amaçla orantısız değildir. Bu nedenlerle başvuru açıkça temelden yoksundur.

Mahkeme; başvuruyu, bir kez de 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesiyle bağlantılı olarak 14. madde kapsamında sorgulamıştır. Başvurucu, 31 Aralık 1913 tarihli Yasa'nın, tazminat isteme hakkı olan tescilli binaların sahipleri ile, hak sahibi olmayan komşu taşınmazlar arasında adil olmayan bir ayırım oluşturduğunu ileri sürmüştür. Yani iki tür farklı uygulama söz konusudur. Tescilli yapıların sahipleri, komşu taşınmazların sahipleriyle aynı konumlarda olmamışlardır. Öncekiler, mallarının tescil edilmesinden doğan yükümlülüklerle ya da borçlara maruz bırakılmışlarken, tescil edilmemiş taşınmazların sahipleri, yalnızca mülkiyet hakkını sınırlayan irtifak hakkı kapsamında kalmışlardır. Yürürlükte olan yasaya göre, her iki durum, ne aynı yükümlülükleri ne de aynı hakları zorutlu kılmadığından, olayda ayrımcılık yapılmamıştır. Başvurucu şirketin eşzamanlı olarak içinde bulunduğu her iki koşulda da, ayrımcılık yasağının çiğnendiğine ilişkin herhangi bir özel işlem yada uygulama saptanmadığından, bu yöndeki başvurusu da haklı bulunmamıştır. Başvuru açıkça temelden yoksundur.⁹⁹ (Scea Ferme De Fresnoy/Fransa, 2005)

Bu olay, korunması gerekli kültür varlıkları konusunda hemen her ülkede, örneğin Türkiye'de de karşılaşılabilen, pek çok sorunun çözümünde izlenecek yöntemler açısından Mahkeme'nin yaklaşımını ortaya koymaktadır. Yasanın, "*mi-mari otantiklikleri ve ender bulunmaları göz önüne alındığında,*" tarihi binaları korumaya yönelik amacı, Mahkeme'ce de sanat tarihiyle ilgili kamu yararına yönelik bulunmuştur. Tescilli yapılara, içinde buldukları parsellere ve yakın çevresine getirilen kısıtlamaların ne denli ağır olursa olsun, Mahkeme, bunların malvarlığının sonlandırıldığı anlamına gelmeyeceği yolundaki geleneksel görüşünü korumaktadır. Ulusal hukukta "*kısıtlayıcı irtifak hakkı*" karşılığında bir giderimin öngörülmemiş olması da, orantısız bulunmamıştır. Mahkeme, başvurusunun, tarihi binalardan çok, çevrede yapılaşma sağlayamamasından yakındığına değinerek, uzlaşmaz tutumu ile çözümsüzlükte payı olduğunu özellikle vurgulamıştır.

⁹⁹ Tortop, Nilgün, çevirisi.

İtalya'da başvuru şirket 1993 yılı Haziran ayında bir otel kompleksi yapmak üzere, Belediye'den arazi satın almıştır. İnşaatın ayrıntılı (uygulama) planları 1986 yılında Belediye Meclisi'nce onaylanmıştır. Aynı gün başvuru şirket ve Belediye bir anlaşma imzalamışlardır. Anlaşmaya göre, yatırımcı şirkete, çevreyi ve görünümü korumaya ilişkin Belediye yönetmeliklerine uygun olmak koşuluyla, Bölge Meclisi'nin kararıyla bina kompleksinin yapımına izin verilmiştir. Kısa bir süre sonra Belediye, başvuru şirketinin 1986 yılında sunduğu ayrıntılandırılmış çizim planlarını (1991 ve 1993'te değişiklik yapılmıştır) içeren planlama iznini onaylamıştır. Bina yapımına 1993 yılının Haziran ayında başlamıştır. Başvuru şirket, 1993 yılında ayrıntılı planlarda yapılan değişikliklere uygun olması amacıyla, siteyi birkaç metre kuzeye taşımak zorunda olduğunu bildirmiştir. 1996 yılında Belediye Geçici Komitesi, sitenin yerinin taşınmasının 1993 tarihli planlama izninin ihlali olduğu gerekçesiyle, çalışmaların geçici olarak durdurulmasına karar vermiştir. Belediye, ayrıca başvuru şirketin 3 Nisan 1989 tarihli, 20 sayılı Bölgesel Yasanın 16. maddesinin 5. fıkrasına göre, işin değerinin %100'üne eşit olacak biçimde para cezası ödemesini kararlaştırmıştır. Başvuru şirket, bu işlemlere karşı Bölge İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Temmuz 1997'de Mahkeme, planlardaki 1993 tarihli değişikliklerin yasal olduğuna ve başvuru şirketinin para cezasına karşı yaptığı itirazının reddine karar vermiştir. Bölge İdare Mahkemesi'nin kararı, sitenin taşınmasıyla orijinal projenin esaslı değişikliğe uğratıldığı düşüncesiyle *Consiglio di Stato* tarafından onaylanmıştır. Buna göre, bölgesel yetkililerce, binanın, görünümünün korunmasıyla ilgili kurallara uygun olup olmadığına ilişkin yeni bir değerlendirme yapılması gerekli görülmüştür. Bu şu anlama gelmektedir: Değiştirilmiş projenin manzara üzerinde etkisi olmaması nedeniyle, binanın yıkılması gerekmemektedir. Projede yapılan değişikliğin ilgili bölgesel yetkililere sunulmasındaki kurallara aykırılık ise, para cezasına verilmesine engel olamamıştır.

Mahkeme'ye göre "başvuru şirketinin ödemek zorunda kaldığı para cezası malvarlığı haklarıyla ilgili olduğundan, yakınma konusu

olay, ilkesel açıdan, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin, ilk paragrafında korunan hakkına bir müdahale oluşturmuştur. Söz konusu kural bu amaçla uygulanmıştır. Müdahaleyi gerektiren etken, güvence altındaki gerçekçi ve sağlıklı çevre planlamasının ve manzaranın korunmasına yönelik olarak sürdürülen meşru amacı nedeniyle, hukuka uygundur. Süregelen tartışma nedeniyle, başvuru şirketin temel haklarının korunması gereği ve kamu yararının gereksinimleri arasında adil bir dengenin korunup korunmadığı araştırılmıştır. Bu bağlamda, sitenin taşınması nedeniyle planlama kurallarının ve kararın ihlal edilmesi cezalandırılmasa bile, mali yönden caydırıcı etkisi olan para cezası gibi bir yaptırımın uygulanması sözleşme devletlerin takdir hakkının sınırları içindedir. İlk bakışta başvurucuya uygulanan yaptırım aşırı gibi görünse de, sitenin taşınması nedeniyle orijinal proje esaslı değişikliğe uğratılmıştır. Bununla birlikte inşaat projesi büyük bir ölçülendirmeye sahiptir ve caydırıcılığının gücü, risk altındaki yararlarla orantılı olmak zorundadır. Sonuçta, binanın yıkılması için bir karar verilmemiştir. İtalyan yetkililer, başvuru şirketin mülkiyet haklarına saygı gösterilmesi ile kamu yararı arasında adil bir dengeye ulaşmışlardır: Olayda, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi çiğnenmediğinden başvuru açıkça temelden yoksundur.”¹⁰⁰ (Valico/İtalya, 2006)

Yürürlükteki imar planı doğrultusunda bina yapmak amacıyla izin belgesi (yapı ruhsatı) alan başvuru şirketin yapı yerleşim planını kendiliğinden değiştirmesi, sağlıklı ve doğal çevrenin korunmasıyla birlikte (manzara görünüm üzerindeki olumsuz etlileri araştırılmak üzere yapılaşmanın durdurulmasına neden olmuştur. Sonuçta, ruhsata aykırı yapının görünümü bozmadığının saptanması üzerine yıkım kararı verilmemiş, ancak yüksek bir para cezası salınmıştır. Yapı yerleşim planına aykırı yapılaşma, Türkiye’de de ruhsata aykırı yapılaşma anlamına gelmekte ve koşulların gerektirdiğinde yapının yıkılmasına gerekçe gösterilebilmektedir. Bu açıdan, para cezası ile yetinen yöneticilerin oldukça koruyucu bir tutum izledikleri anlaşılmaktadır. AİHM, kişisel haklarla kamu yararı arasındaki adaletli dengenin korunduğunu saptadığı bu

¹⁰⁰ Tortop, Nilgün, çevirisi.

olayda, yasaların koruması altındaki çevresel değerlere aykırı girişimler karşısında caydırıcı ölçekteki para cezası uygulanmasını, Sözleşme'ye uygun bir işlem olarak benimsemiştir.

1994 yılında Atina Valisi, belirli bir alanın yeniden ağaçlandırılması gerektiğine karar vermiştir. Bu bölgedeki taşınmazlardan birisinin sahibi olduklarını ileri süren başvuruçular, Devlet'le uzun süren bir tartışmanın içinde bulunmaktadır. Başvuruçular, malvarlıkları içinde bulunduğunu ileri sürdükleri parsel nedeniyle, Valilik kararına itiraz etmişlerdir. 1998 yılında Devlet Konseyi, 1934 tarihli bir Bakanlık kararına dayanarak, geçerlik kazanmış Valilik kararının henüz yürürlüğe girmemiş olması nedeniyle, başvuruçuların temyiz isteminin kabul edilemez olduğunu açıklamıştır.

Olay, AİHM'ce, öncelikle 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamında tartışılmıştır. Mahkeme, tartışmalı arazinin mülkiyet sorununa ilişkin bir karar vermek durumunda değildir. Devlet Konseyi, bu sorunu karara bağlamak için bir nitelendirme yapmamasına karşın, başvuruçuların Mahkeme önünde dava açabilmek için taraf ehliyetine¹⁰¹ sahip olduklarını; bundan dolayı söz konusu parselin sahipleri gibi dikkate alınabileceklerini ya da en azından 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre, normal olarak korunmuş bir yararlarının bulunduğunu kabul etmiştir. Arazinin yeniden ağaçlandırılmasının uygun olup olmadığına gelince, arazinin yapısıyla ilgili çelişkili kanıtlar vardır; fakat bu konu da, Mahkeme'nin bir değerlendirme yapmasını gerektirmeyen, teknik bir sorundur. 1943 tarihi Bakanlık kararı temelinde alınan Valilik karardan sonra, başvuruçuların konumu ve diğer kişilerin talep ettikleri malvarlığı haklarını etkileyen böylesi ciddi bir önlem emredildiğinde, yetkililer tarafından durum hakkında yeni bir değerlendirmenin yapılması gerekirdi. Bununla birlikte, Devlet Konseyi, başvuruçuların isteklerini yalnızca, Valilik kararının daha önceden onaylanmış olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Herhangi bir idari kararda izlenen yargı yolunun böylesine

¹⁰¹ Özgün metinde Latince "locus standi" isim tamlaması kullanılmıştır (ç. n.).

karmaşık bir durumda bulunmasının, çok sayıdaki kişinin malvarlığı üzerinde aşırı derecede ağırlık oluşturabilecek olması, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin kutsadığı haklara saygı gösterilmediği anlamındadır. Ayrıca söz konusu idari karar, özellikle elde edilebilir bir tazminat olanağının bulunmadığı dikkate alındığında, taşınmazın sahipleri ya da iyi niyetli malikler için yeterli bir koruma sağlamamıştır. Sonuç olarak, uygun bir denge gerçekleştirilmemiştir. Açıklanan nedenlerle yeniden inceleme olmaksızın, 1943 yılındaki Bakanlık kararına dayanılarak arazinin zorunlu olarak yeniden ağaçlandırılması, mal ve mülk dokunulmazlığına saygı hakkını ihlal etmiştir. (Papastavrou ve Diğerler I. Yunanistan, 2003)¹⁰²

Mahkeme bu olayda başlıca iki konuyu tartışmıştır. Başvurucuların mülkiyet sorunu, ulusal organların olumlu yaklaşımları doğrultusunda değerlendirilmiştir. Asıl sorun, 1994 yılında bölgenin ağaçlandırılması için Valilik'çe alınan kararın, 1943 yılındaki bir Bakanlık işlemine dayandırılmasıdır. Gerek yönetsel organlar, gerekse yargı yerleri, zaman sanki hiç yürümemiş gibi, elli yıl önceki nesnel koşullara göre değerlendirmelerini yapmışlardır. Mahkeme, yerindelik denetimine girmeksizin, hukuksal, teknik ve bölgesel açılardan güncel değerlendirmeler yapılmasını Sözleşme güvencelerinin uygulanması açısından gerekli görmüştür. Yargılanma düzenindeki karmaşık işlemler de, güvenilmez bulunmuştur.

b. Kamusal Ruhsatlar ve İzinler

Kamusal ruhsatlar genellikle iki yönlü denetim gerektirmektedir. Birinci aşamada, açılış ruhsatı için işletmelerin, etkinliklerini gerçekleştirecekleri alana uygunlukları belgelenmektedir. İkinci aşama, uygulama dönemi olmaktadır. Çalışmaları sırasında, ruhsat edinme koşullarını yitirenlerin veya ruhsata aykırı davranışların izinleri geri alınmaktadır. Her iki durumda da, işletmelere, hukuk devletinin gereği olarak kendileriyle ilgili işlemlere karşı yargı yolunun açık tutulması gerekir.

¹⁰² Tortop, Nilgün, çevirisi.

aa. İşletme Ruhsatları

Le Cardinal adındaki restoran, 1980 yılında başvuru şirket tarafından satın alınmıştır. İşletmenin önceki sahibi zamanında alınmış, çalıştırma ve alkollü içki satma ruhsatı bulunmaktadır. Alkollü içki satmasına karşın vergilerini ödemesi nedeniyle İl İdare Kurulu, başvuru şirketinin devir yoluyla edindiği ruhsatı iptal edilmiştir. Bu olayın geçtiği sırada İsveç'te yönetsel organların ruhsat iptaline ilişkin işlemlerine karşı yargı yolu kapalı bulunmaktadır. Ekonomik açıdan önemli zararlara uğradığını ileri süren başvuru şirket, üst birimlere yaptığı itirazlarından da sonuç alamamıştır.

Başvuru şirket, AİHM önünde başlıca iki gerekçeyle dayanmıştır. Ruhsatın iptalinin, işletmenin etkinliklerini sürdürmesini olanaksız duruma düşürmesi nedeniyle oluşan uyuşmazlık, "medeni hak ve yükümlülükleriyle" bağlantılı olduğundan, ulusal ölçekte dava açmaktan yoksun bırakılması, AİHM'ce de Sözleşme'nin 6/1. maddesine göre mahkemeye başvurma hakkının ihlali olarak nitelenmiştir.

Davanın özü konusunda ise Mahkeme, başvuru şirketinin önemli ekonomik zararlara uğradığını kabul etmiştir. Ancak ruhsat iptalinin, İsveç hukukunun, son aşamada restoranın kapatılmasına kadar gidebilecek doğal bir sonucu olduğunu belirtmiştir. İsveç'in içki tüketimiyle ilgili sosyal politikaları nedeniyle, izlenen meşru amaç göz önünde bulundurulduğunda, bu olayda başvuru şirketinin ekonomik çıkarları ile İsveç toplumunun genel yararları arasında orantılılık bulunduğundan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.¹⁰³ (Tre Traktörer AB/İsveç, 1989)¹⁰⁴

Bu davada öne çıkan orantılık anlayışının özellikle üzerinde durulması gerekiyor. Mahkeme, iki karşıt çıkarı dengelenmiştir. Başvuru şirketinin yitirdikleri ile, İsveç toplumunun kazanımları karşılaştırılmıştır. Ruhsatı iptal edilen başvuru şirketinin, işini ve işyerini yitirmenin ötesinde hiçbir kazanımı

¹⁰³ Carss, a. g. y., s. 15.

¹⁰⁴ Doğru, Osman, İHAM Kararlar Rehberi, s. 137.

bulunmamaktadır. Bu koşullarda, nasıl bir denge öngörüldüğü sorgulanabilir. Olayda, nedensiz bir ruhsat iptali söz konusu değildir. Yönetmelik işlem, başvuru hukukunun dışı davranışı nedeniyle İsveç hukukunun öngördüğü bir uygulamadır. Denge, İsveç'te toplumsal bir sorun düzeyinde görülen aşırı içki tüketimi ile bağlantısı kurularak böyle sağlanmaktadır. Ucu açık yorumlara elverişli bulunan karar, kendi boyutlarında değerlendirilmeye uygun olacaktır.

Hollanda'da petrol ürünleri dağıtımını, bu işleri üstlenecek kişi ve kuruluşlara kamu adına verilen "*Petrol Ürünü Dağıtım Lisansı*" edinilmesi koşuluna bağlanmıştır. Belediye'den sağladığı ruhsatla açtığı benzin istasyonunu bir süre çalıştıran başvuru hukukunun işyeri, gerçek anlamda yargı yeri niteliğini taşımayan İdari Dava Dairesi kararına dayandırılan yönetmelik işlemle kapatılmıştır. Ruhsatı iptal olunup işyeri kapatılan başvuru hukukunu, sonuçta iflas etmiştir. İlgili devletin henüz hiçbir hakkın doğmadığını, bu nedenle geçerli bir uyuşmazlık bulunmadığını savunmasına karşın, Mahkeme, tesisi kullanmak üzere başvuru hukukunun Belediye'den aldığı izin bir medeni hak oluşturduğunu belirtmiştir. Başvuru hukukunun, Sözleşme'nin 6/1. maddesi bağlamında adil yargılanma olanağından yoksun bırakıldığı bu olay nedeniyle medeni haklarına hukuk dışı sınırlamalar getirildiğine ilişkin yakınmaları, Mahkeme'ce de kabul edilmiştir. (Bentham/Hollanda, 1985)¹⁰⁵

İsveç'te yaşanan bir başka olayda, başvuru hukukunun anne ve babası, mülkleri olan taşınmazda taş çıkarmak üzere taşocağı işletme ruhsatı almışlardır. Anne ve babasının ölümlerinden sonra, taşınmazla birlikte taşocağı ruhsatı da başvuru hukukuna geçmiştir.

Ancak 1973 yılında yürürlüğe giren bir yasa on yıl geçtikten sonra, taşocağı işletme ruhsatlarının idarece iptal edilmesine olanak sağlamıştır. Başvuru hukukları 1980 yılında ocağı çalıştırıp taş çıkarmaya başlamışlardır. Aynı yıl ocağın yanında yeni bir iskele yapma istemlerine izin verilirken, on yıllık yasal sürenin sonunda ruhsatın yenilenebileceği konusunda

¹⁰⁵ Dutertre, a. g. e., s. 197.

herhangi bir güvence verilmemiştir. Nitekim yeni yasaya dayanılarak, 1984 yılında ruhsatının iptal edileceği başvuruçulara bildirilmiştir. Bu süre daha sonra 1987 yılı sonuna kadar uzatılmıştır. Uyuşmazlığın özüne ilişkin olarak, ruhsat iptalinin, mülkiyetin sonlandırılması anlamına gelmeyip kullanımının denetimi amacıyla alınmış bir önlem olduğu benimsenmiş, bu olayda da başvuruçuların orantısızlık savları yerinde bulunmamıştır. AİHM, iç hukukta ruhsat iptali konusundaki son sözün Hükümet'e ait olması ve başvuruçulara yargılama yetkisi bulunan bir organ önünde haklarını savunma yolunun kapalı tutulması nedeniyle, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁰⁶ (Fredin/İsveç, 1991)

Yine İsveç'te yaşanan bir başka olayda, yönetsel birimlerin, malvarlığı hakları arasına girmiş olan şehirlerarası taşımacılık yapan firmanın işletme ruhsatını iptal etmesi, adil yargılanma gereksinimini öne çıkarmıştır. Başvuruçunun taşımacılık ruhsatı iptal edilirken, aynı yol üzerinde çalışmak üzere, bir başka şirkete yetki tanınmıştır. Ulusal hukuka göre başvuruçunun yapabileceği tek girişim, hukuka aykırı bulduğu bu işleme karşı Ulaştırma Bakanlığı'na itiraz etmektir. Bu itiraz yapıldı, ancak olumlu sonuç alınmadı.

AİHM, "bir ruhsatı edinmiş olmanın, bireyleri ruhsatla ilgili bazı konularda hak sahibi konumuna çıkardığını belirtmiştir. Başvuruçuda, ruhsatla bağlantılı olarak bazı haklara sahiptir. Öncelikle, ruhsat, iptal edilebilme olasılığı bulunmakla birlikte, içeriğinde belirtilen ve iç hukuktaki koşullar uyarınca başvuruçuya ulaştırma hizmetini gerçekleştirme için yetki tanıyan bir "hak" içermektedir. Konuyla ilgili yasanın, ruhsatın hangi koşullara göre iptal edilebileceğini belirtmeksizin geniş bir takdir yetkisi tanıdığı doğrudur. Ancak genel nitelikte benimsenen hukuksal ve yönetsel ilkeler çerçevesinde yetkililer, bu bağlamda hiçbir kısıtlama olmayan sınırsız bir takdir yetkisine sahip değildir. Başvuruçunun İsveç hukuku uyarınca ruhsatı ile işine devam edebilme hakkına sahip olduğunu ileri sürmesi uygun ve geçerlidir."¹⁰⁷

¹⁰⁶ Yıldırım, Kadir, AİHS ile Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği, s. 67.

¹⁰⁷ Dutertre, a. g. y., s. 200.

AİHM bu olayda da, Hükümet ve Bakanlık kararlarına karşı yargı yolunun kapalı tutulmasının, Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan, mahkemeye başvurma hakkına aykırı düştüğünü kararlaştırdı. Bu karardan sonra İsveç, daha bir çok davada Mahkeme'ce eleştirilen yasasını yenilemiş ve idari işlemlere karşı yargı yolunu açmıştır. (Pudas/İsveç, 1987)¹⁰⁸

bb. Balık Avlama İzinleri

Bir alanda ruhsat edinmiş olmak, hiç kuşku yok ki, kişilere o konuyla ilgili sınırsız yetkiler tanımamaktadır. AİHM'nin balıkçılık konusundaki değerlendirmeleri, bir balıkçılık ülkesi olan Finlandiya'dan gelen başvurularla çeşitlenmiştir. Devlet karasularında avlanma ruhsatı bulunan balıkçılara, yer, zaman ve kullanılan av araçları bakımından, balık stoklarının korunması amacıyla çeşitli tarihlerde çıkarılan kararnamelerle bazı avlanma yasakları getirilmesi, malvarlığının denetlenmesi kapsamında değerlendirilmiş ve 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesini ihlal ettiğine ilişkin başvuru, Mahkeme'ce kabul edilmez bulunmuştur. Buna karşılık, yargı yolunun açık olması nedeniyle balıkçılık imtiyaz sözleşmesini kısıtlayan kararnamelere karşı dava açılmaması, başvuruçulardan birinin açtığı davanın da Yüksek İdare Mahkemesi tarafından görevsizlik nedeniyle reddedilmesi, Sözleşme'nin 6/1-i maddesinin ihlali olarak değerlendirilmiştir. (Posti ve Rahko/Finlandiya, 2002)¹⁰⁹

Finlandiya'dan gelen balıkçılıkla ilgili bir başka başvuruda, geleneksel ve tarihsel nedenlerle belli bir bölgede yalnız Sami kökenli balıkçılara tanınan avlanma hakkının, aynı belde sınırları içinde yaşayan daha başka kişilere açılması, mal ve mülk dokunulmazlığına saygı hakkı bağlamında tartışılmıştır. Birinci başvuruçusu Sami Kültürünü Geliştirme Derneği'dir. Diğer başvuruçular, Sami kökenli Fin yurttaşlarıdır. Kendilerine ait arazileri bulunmayan başvuruçular, bazı Fin belediyelerinde

¹⁰⁸ Yıldırım, Kadir, *AİHS İle Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği*, s. 65.

¹⁰⁹ <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

çok eskiden beri geleneksel olarak balıkçılık yapma hakkına sahiptirler. Başvurucuların hakları anayasal olarak korunmuş ve kendilerine belirli bazı belediye bölgelerinde, -Devlete ait sular da- balıkçılık yapma hakkı tanınmıştır. 1997 yılında Balıkçılık Yasası'nda değişiklik yapılmış ve bu beldelerin sınırları içinde sürekli yaşayan diğer insanlara da, kamusal olarak balıkçılık yapma hakları verilmiştir. Başvurucular, yasa değişikliğinin, topraksız Sami topluluğunun yasal konumunu zayıflattığından ve sonucunda malvarlığı hakları arasında bulunan balıkçılık yapma olanaklarının anayasal korumadan çıkarılmasıyla daha uzun süre böyle bir güvenceden yararlanamayacaklarından yakınmışlardır.

1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre kabul edilirlilik aşamasında Hükümet'in savunmaları başlıca iki konu üzerinde odaklanmıştır.

(i) Hükümet, birinci başvurucunun mağdurluk sıfatı bulunmadığını ileri sürmüştür. Birinci başvurucu, kendi çalışma alanı içinde balıkçılıktan sorumlu değildir. Üstelik bu başvuruda tartışılan balıkçılık hakları, yalnızca gerçek kişi olan bir Sami tarafından kullanılabilir.

(ii) Hükümet, İç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmüştür. Başvuru konusu yaptıkları haklarının doğasına, Anayasa tarafından tanınmış olmasına, kamusal niteliğini sürdürmesine karşın, başvurucular, tartışma konusu olan değişiklik ve yakınmaları için, Devletin etkili bir iç hukuk yolunu göstermede başarısız olduğunu, ulusal bir mahkeme önünde ileri sürmemişlerdir.

Mahkeme'ye göre, 1997 yılında gerçekleşen yasa değişikliğinin genel amacı, diğer bölgelerde yaşayanlara avlanma hakkını sağlamanın yanı sıra, Sami topluluğunun da haklarını korumaktır. Başvurucular, Balıkçılık Yasası'nda yapılan bu değişikliğin, geleneksel balıkçılık haklarını kullanma olanakları üzerindeki olumsuz etkilerini somut bir biçimde gösterememişlerdir. Mahkeme, başvurucuların mülkiyet haklarına müdahale olduğu inancına ulaşmamıştır. Bu nedenle başvuru

açıkça temelden yoksun bulunmuştur. (Johtti Sappmelacat ve Diğerleri/Finlandiya, 2005)¹¹⁰

Özetlenen karar, Mahkeme'nin geleneksel değerlendirme ölçütlerinin bir çoğunu içermektedir. Devletler, kamu varlığı olan avlanma olanaklarını, kendi yurtdaşları arasında toplumun sosyal gereksinmelerini de gözetererek uygun kurallara bağlamaya yetkilidirler. Başvurucuların, Sözleşme anlamında kişiselleşmiş bir malvarlıklarının bulunmadığı da açıktır. Kaldı ki, Sami topluluğunun avlanma hakları ortadan kaldırılmamıştır. Onların da bu tür toplumsal önlemlere uyum göstermeleri gerekmektedir.

Köydeki bir taşınmazın tapuda kayıtlı sahibi olan başvurucular, taşınmazı çevreleyen bazı adalarda ve denizde, kendileri için sürekli bir intifa hakkının kurulmasını istemişlerdir. Başvurucuların ailesi, 18. yüzyıla değin yıllık olarak ödedikleri harçlar karşılığında adaların kullanma hakkını almış bulunuyorlardı. Sonraki dönemlerde de, adalardan yararlanmaları nedeniyle, devlete, harçların yerini alan varlık vergilerini ödemişlerdir. Başvurucular, Orman görevlilerinin dışında ve bir üçüncü yana balıkçılık olanağı sağlanan 1984 yılına kadar, adaların ve suyun kullanımı konusunda herhangi bir sorunla karşılaşmamışlardı. Bölge Mahkemesi, açılan ilk davada, başvurucuların intifa hakkının, mal sahipliği kavramı içinde geliştiğine karar vermiştir. Ancak, bu olumlu karar, sonradan iptal edilmiştir. Başvurucular, ikinci bir dava daha açmışlardır. Dava Temyiz Mahkemesi'nin, başvurucuların zorunlu olarak ödedikleri vergi karşılığında, yalın bir anlatımla adalarda kiracı olarak buldukları, adaların mülkiyetinin ise, devlete ait olduğu yolundaki kesinleşen bir kararla sonuçlanmıştır. Başvurucuların, Temyiz için izin verilmesi istemleri, Yüksek Mahkeme'ce reddedilmiştir. Başvurucular, 1998 yılında, orman yetkililerinden, dava konusu taşınmazı boşaltmalarını isteyen bir mektup almışlardır. Hükümet bu mektupla başvurucuların kira sözleşmesinin sona erdiğini bildiklerini ileri sürmektedir. Başvurucuların savlarına göre, Mahkeme'ye başvurdukları

¹¹⁰ Tortop, Nilgün, çevirisi.

zaman, nizalı taşınmaz için varlık vergisi ödemeyi sürdürmekteydiler.

Hükümet, bu olayda da, önceki başvuruda olduğu gibi yönetsel itirazlarda bulunmuştur. Ancak Mahkeme tutarlı bulmadığı bu savunmaları reddederek, uyuşmazlığın özünü 1 Numaralı Protokol'ün, 1. maddesi bağlamında aşağıdaki gerekçelerle değerlendirmiştir:

“Mahkeme’ce, Yargıtay’ın, başvurucuların söz konusu mülkiyetten sağladıkları yararlarının, kiranın bir biçimi olduğuna ve sürekli intifa hakkı ya da mal sahipliği olmadığına ilişkin sonuç bulgulamasından ayrılmak için herhangi bir gerekçe bulunmamaktadır. Bundan dolayı başvurucular, bu kuralın ikinci tümcesi anlamında “*mülkiyet hakkından yoksun bırakılmış*” değillerdir. Yine de, başvurucuların kira sözleşmesi uyarınca belgelenmiş yararı, 1984 yılında üçüncü bir kişiye balıkçılık yapma hakkı tanınmaya değin bozulmamıştır. Mahkemenin görevi, bu maddenin birinci tümcesi anlamında, “*mal ve mülk dokunulmazlığına saygı hakkı*”yla uyumlu bir müdahalenin olup olmadığını araştırmaktır. Mahkeme, taşınmaz hukukunun ilkelerini destekleyen amaç nedeniyle, müdahalenin haklı olduğuna ilişkin Hükümet savlarını kabul etmiştir. Ancak, başvurucunun kira sözleşmesinin sona erdirilmesinde izlenen yöntem bağlamında adil bir denge oluşturulmamıştır. Başvurucular, 1998 yılında kira sözleşmesinin sona erdiğini bildikleri taşınmazın, boşaltılmasını isteyen bir mektup almışlardır. 300 yılı aşkın bir süredir kullanılan bir hakkın sona erdirilmesi anlamına gelen bu mektup, kabul edilebilir bulunmamıştır. Başvurucular doğal olarak, kira sözleşmesinin bitim tarihinden, en azından sona erdirme uyarısından önce bilgilendirilmeyi ummuşlardır. Üstelik devlet, kira sözleşmesinin kurlsız bir yöntemle sona erdirilmesinden dolayı başvurucuların zararlarını tazmin etmemiştir. Bu koşullar altında, başvurucuların tescil edilmiş yararlarının sona erdirilmesine ilişkin işlemler, mal ve mülk dokunulmazlığına saygı hakkıyla uyumsuz olarak yürütülmüştür. Mahkeme, 300 yılı aşkın süredir kullanılan, tescil edilmiş yararın sona erdirilmesindeki kurlsızlık nede-

niyle, Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar vermiştir. (Brunckona/Finlandiya, 2004)¹¹¹

Mahkeme'nin bu olaya yaklaşımı da ulusal organların değerlendirmeleri doğrultusunda olmuştur. Başvurucuların üç yüz yıldır kiracı konumunda buldukları av alanlarından uzaklaştırılma yöntemleri ile, yükümlülüklerini yerine getiren kiracılara zararlarını karşılamak amacıyla devletçe giderim ödenmemesi, malvarlığı dokunulmazlığına saygı hakkına aykırı bulunmuştur.

cc. Marka Tescili

Markaların ve patent haklarının malvarlıkları kapsamında değerlendirildiğine değinmiştik. Markalar ve patent hakları karşısında kamu organlarının görevi, izin ve ruhsat verme biçimindeki kurucu bir işlem olmamakta, kazanılmış hakları belgeleme, başkalarının saldırılarından koruma ve güven altında bulundurma yönünde gelişmektedir. Böylece devletler, hak sahiplerine karşı, Sözleşme bağlamında objektif yükümlülük altına girmektedirler. Bu süreç içerisinde yargının konumu da, öncelikli hakların sahiplerini saptayıp, haksız satışmaları önlemek olmaktadır. Ünlü bir firmanın adını kullanarak, ürettiği biranın markasını da elde etmek isteyen şirketin girişimleri, AİHM'de değerlendirildi. Başvurucu, Portekiz'de 'Budweiser' markası ile bira üretip, ürünlerini birçok ülkede pazarlayan Amerikan kökenli bir ticari şirkettir. 1981 yılında INPI (Portekiz Ulusal Endüstriyel Mülk Enstitüsü)'ne başvurarak, 'Budweiser' adının ticari marka olarak kendi üzerine tescil edilmesini istemiştir. Ancak daha önce 'Budejovický Budvar' adındaki bir Çek firmasının, 'Budweiser Bira' ünvanının ticari marka olarak tescili için yaptığı başvurunun bulunduğu saptanmıştır. INPI, başvurucunun, Çekoslovak şirketinin talebini geçersiz kılan bir yargı kararını getirmesinden sonra, marka tescil istemini, 1995 yılında yerine getirmiştir. Ancak Çek Şirketi, Portekiz ile Çekoslovakya arasında 1986 yılında karşılıklılık temelinde

¹¹¹ Tortop, Nilgün, çevirisi.

bağitlanan bir Antlaşma'ya dayanarak, kararın kaldırılması istemiyle, Lisbon Mahkemesi'ne başvurmuştur. Üst mahkeme, 1987 de onanarak yasallaşan Antlaşma'nın ticari markalarını ilk kez tescil ettirenlerin haklarını öncelikli olarak koruduğu gerekçesiyle, 'Budweiser' markasının başvuru firma adına tescil edilmesine ilişkin işlemin geçersizliğine karar vermiştir. Başvurucunun Yüksek Mahkeme'ye yaptığı itiraz da reddedilmiştir.

AİHM, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin edinilmiş hakları koruduğunu belirtmekle birlikte, bu davada öncelikle çözümü gereken konunun, başvuru hakkı olduğunu ileri sürdüğü ticari markayı, yasalara göre ne zaman kesin olarak edindiğinin sorgulanması olduğunu vurgulamıştır. Yasal düzenlemelere göre ticari bir markayı kendi adına tescil ettirmek amacıyla başvuruda bulunabilmek için, ilgilinin, tartışmasız bir biçimde bu unvanı malvarlığı içine katmış olması gerekir. Başvuru şirketin, 'Budweiser' markasını elde etmekte ekonomik yararı bulunmaktadır. Ancak başvuru hakkının, ekonomik açıdan korunması gereken bir ilgisinin bulunmasına karşın, konumu, 'yasal beklenti' kapsamında korunmasını sağlayacak kadar güçlü değildir. 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi bağlamında başvuru firma adına tescilin gerçekleştirilebilmesi için, 'Budweiser' markasının kesin olarak sahibi bulunduğunu kanıtlanması gerekir. Oysa Çek firması, başvuru tarihinden önce tescil edilmiş olarak bu markayı kullanma hakkına sahiptir. 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi, bulunduğu ülkenin öngördüğü koşulları yerine getirinceye kadar, henüz edinilmemiş bir ticari markaya sahip olma hakkını kapsamamaktadır. 1986 yılında Portekiz ile Çekoslovakya arasındaki ikili sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce, başvuru firmanın edinilmiş malvarlığı hakkı bulunmuyordu. Bu nedenlerle Portekiz Mahkemesi'nin anlaşmayı uygulama yöntemi yerinde bulunmuş ve başvuru hakkının olayda 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği savları reddedilmiştir.¹¹² (Anheuser-Busch Inc/Portekiz, 2005)

¹¹² Dinç, Defne, çevirisi.

Bu olayda Mahkeme, Portekiz firmasının marka üzerinde kesinleşmiş bir hakkı bulunmadığı gibi, Çekoslovak şirketinin önceliğe sahip olması karşısında “meşru beklenti” den de söz edilemeyeceği için, başvuruyu reddetmiştir. Ancak başvurucunun itirazının incelenmeye değer bulunması üzerine uyuşmazlık Büyük Kurul’a taşınmıştır. Büyük Kurul, öncelikle yakınmacının malvarlığı haklarına müdahale olup olmadığını araştırmıştır:

“80. Başvurucu şirket, müdahalenin, Yüksek Mahkemenin, 1986 tarihli ikili anlaşmaya, zamanlama açısından öncelikli olan Budweiser markasına ilişkin tescil başvurusundan daha çok önem vermesinden kaynaklandığını belirtmektedir. Öncelik kuralını görmezden gelen bu yaklaşımın, Budweiser ile bağlantılı olarak, uluslararası hukuk belgelerini ve 1. Numaralı Ek Protokol’ün 1. maddesini ihlal edecek biçimde başvurucu şirketi mülkiyetin kullanımından yoksun bırakacak bir çerçeve oluşturduğu belirtilmektedir. Eğer ikili anlaşma uygulanmamış olsaydı, başvurucu şirketin kayıt başvurusu zorunlu olarak kabul edilecek, böylece diğer uygulanabilir yasal koşullar da yerine getirilmiş olacaktı.

81. Mahkeme’nin önündeki soru, 1986 tarihli ikili anlaşmanın, 1981 yılında sicillerde yer alan kayıt başvurusuna tercih edilerek verilen kararın, başvurucu şirketin malvarlığı haklarının barışçıl kullanımına bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

82. Bu bağlamda, mahkeme, böyle durumlarda, kişiyi, mülkiyetinde olanların bir parçası olan, önceden beri var olan aktif değerlerinden yoksun bırakacak etkileri bulunan geçmişe dönük yasama uygulamalarını, bir tarafta genel çıkarların gerekleri, diğer yanda mülkiyetin barışçıl kullanımının korunması arasında sağlanması gereken adil dengelyi bozabilecek bir müdahale oluşturabileceğini benimsemektedir (Maurice v. France [GC], no. 11810/03, §§ 90 and 93, ECHR 2005-IX). Bu ilke aynı zamanda, devletin bir yan olarak bulunmadığı, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda da uygulanır. (Lecarpentier and Another v. France, no. 67847/01, §§ 48, 51 ve Cabourdin v. France, no. 60796/00, §§ 28-30, 11 April 2006).

83. Mahkeme, diğer yandan, başvuru şirketin asıl yakınmasının, ulusal mahkemelerin, iç hukuku aynı istemi içeren karşıt konumdaki iki yan arasındaki davada yanlış uygulayıp yorumlamalarından ileri geldiğini saptamıştır. Çekişme konusunu, zaten geçmişe etkili bir yönü olan yasanın uygulaması yerine, ikili anlaşmaya geçmişe etkili bir çerçeve kazandırarak, daha önce edinilmiş malvarlıklarının yitirilmesine neden olduğunu belirtmektedir. Mahkeme, kişiler ve şirketler arasında hukuksal uyumsuzluk içeren davalarda bile, 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamında devletin mülkiyet hakkını korumak için gerekli önlemleri almayı gerektiren yükümlülükler altında bulunduğunu belirtir. Özel olarak devlet, uygulanacak hukukun ışığında, ulusal mahkeme ve yargı organlarının etkili ve adil karar vermesini sağlamak için yanlar arasındaki yargısal süreç için gerekli yönetsel güvenceleri oluşturma yükümlülüğü altındadır. Buna karşın Mahkeme, kendi yargı yetkisinin, iç hukukun doğru biçimde yorumlanıp uygulandığını belirleme konusunda sınırlı olduğunu ve asıl işlevinin ulusal mahkemelerin yerini almaktan çok, bu mahkemeler tarafından alınan kararların açıkça temelden yoksun bulunmamasını ve keyfilikten uzak kalmalarını sağlamak olduğunu belirtir. Bu davada görüldüğü gibi, iç hukukun yorumlamasının sorgulandığı zor bir sürece dönüştüğü koşullarda, Mahkeme'nin geleneksel tutumunun doğruluğu daha da kolaylıkla kabul edilebilir. Mahkeme, yerleşik içtihat hukukuna ve Sözleşme'nin 19. maddesine göre, kendi görevinin, taraf devletlerin, yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamak olduğunu yineler. Özellikle, mahkemenin görevi, sözleşme tarafından korunan haklar ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece, ulusal bir mahkeme tarafından olguların veya yasaların çiğnendiği iddia edilen durumları incelemek değildir (García Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I).

84. Mahkeme, öncelikle bu davayı, diğer davalardan ayıran özelliğin, yasalar eli ile bir tarafın tescil edildiği ileri sürülen haklarına, geçmişe yönelik etki doğuran bir müdahalenin varlığı olduğunu belirtir (Maurice and Lecarpentier cited above; see also Pressos Compania Naviera S. A. and Others v. Belgium, judgment of 20 November 1995, Series A no. 332). Buradaki temel sorun, sözü edilen yasanın

geçmişe etkili olarak uygulanıp uygulanmaması ile sınırlı değildir. Geçmişe etkili olarak uygulandığı ileri sürülen ikili anlaşmanın yürürlüğe girdiği sırada, başvuru şirketin Budweiser markası bağlamında öncelik hakkına sahip olduğu savları kanıtlanmamıştır. Bu çerçevede Mahkeme, 31 Ekim 1958 tarihli Lizbon Anlaşması uyarınca, konulan adın kökenini oluşturan 'Budějovický Budvars' markasına ilişkin tescilin, ikili anlaşmanın yürürlüğe girdiği, 7 Mart 1987 tarihinde etkili olmaya başladığına dikkati çekmek ister. Sözü edilen tescilin daha sonra iptal edilmesine karşın, Mahkeme, markanın öncelikli olarak tescilini sağlama hakkının iptallinin hangi nedenlerle yapıldığını değerlendirmeyecektir.

85. Yerel mahkemeler önünde kimin haklı bir yerde durduğu temel sorundur. Yüksek Mahkeme, öncelik kuralının ihlal edildiğine ilişkin başvuru şirketin savlarını, 23 Ocak 2001 tarihli kararıyla reddetmiştir. Bu değerlendirmede keyfîlik ve temelsizlik bulunmadığı için, Mahkeme, Yüksek Mahkeme kararını tartışmayacaktır.

86. Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin ikili anlaşmaya ilişkin yorumunu tekrar gözden geçirmeyecektir. Burada şunu belirtmek gerekir ki; başvuru şirket Portekiz mahkemeleri önünde diğer mevzuat ve anlaşmanın nasıl yorumlandığını saptama ve Portekiz Mahkemeleri'nin bu davanın çözümü için uygulanacak hukuk konusunda bilgilendirilme olanağına sahip olmuştur. İki yan arasında uyumsuzluk konusu olan Budwesier markasının bir ticari marka olarak kullanımı veya ilk olarak bu ismin verilmesi bağlamında, Yüksek Mahkeme, uyumsuzluğun çözümü için tarafların sunumları sonucunda elde ettiği yeterli ve konuyla bağlantılı bilgiyi değerlendirerek sonuca ulaşmıştır. Mahkeme, Yüksek Mahkeme kararının hukuka aykırı nedenlerden etkilendiğine veya açıkça temelsiz olduğuna ilişkin bir gerekçe tespit etmemiştir.

87. Yukarıda belirtilenler ışığında, Mahkeme, Yüksek Mahkeme kararının, başvuru şirketin mülklerinin barışçıl kullanım hakkına bir müdahale oluşturmadığı sonucuna ulaşmıştır. 1. Ek Protokol 1. Maddesi ihlal edilmemiştir. (Anheuser-Busch Inc./Portekiz, 2007)¹¹³

¹¹³ Kılınç, Utku, çevirisi.

Böylece Büyük Kurul da aynı gerekçelerle Daire'nin kararına katılmış olmaktadır.

MALVARLIĞI
KULLANIMININ
SINIRLANDIRILMASI

c. Kiracı Kiralayan İlişkileri

AİHM'nin, kiracı, kiralayan ilişkilerindeki en atak değerlendirmeleri, hiç kuşku yok ki, James/ İngiltere davasında yer almıştır. Daha önce de değindiğimiz gibi, İngiltere'de 1967 yılında İşçi Partisi'nin iktidarda olduğu sırada yürürlüğe konulan Kira Reform Yasası, 21 yıl ve daha uzun süreli kira sözleşmelerinde, kiracılara, kiraladıkları taşınmazları çok düşük bedellerle kendi mülkiyetlerine geçirme olanağını sağlamıştı. Yasaya göre konutların arsaları için ödenecek bedel, geçerli piyasa değerlerinin altında kalıyordu. Mahkeme'ye göre, *"ekonomik reform önlemlerinin veya daha yaygın bir sosyal adaleti gerçekleştirmeye yönelik önlemlerin amaçladığı "kamu yararı" meşru amacı, arsalara tam piyasa değerinden daha az bir ödeme yapılmasını" yeterli görebiliyordu. Konutlar için ise, kiracıların herhangi bir ödeme yapmaları gerekmiyordu. Kiracılar, uzun yıllar oturdukları konutlara, boya, badana, bakım, onarım gibi iyileştirici amaçlarla yaptıkları harcamalarla, binaların bedelini de ödemiş oluyorlardı. Böylece kiracılar, arsa karşılığında gerçek değerinin altında bir ödeme yaparak, konutlar için ise herhangi bir ödeme yapmadan, oturdukları taşınmazlara sahip oluyorlardı. (James ve Diğerleri/ İngiltere, 1986)*

AİHM, Avusturya'da, kiracıların korunmasına yönelik sosyal politikaların ürünü olarak 1981 yılında yürürlüğe konulan ve kiralarda indirim yapılmasına neden olan bir yasayı, malvarlığı hakları üzerindeki sonuçlarıyla birlikte değerlendirmiştir. Mahkeme, malvarlığı haklarına yönelik bir müdahale olduğunu benimsediği yasanın, başvuru sahiplerinin taşınmazlarından yoksun bırakmadığı gibi, kiraya vermelerini ya da satmalarını engellemediği için, mülkiyet haklarını kullanmalarını ortadan kaldıran fiili veya hukuki bir kamulaştırma anlamına gelmediğini belirtmiştir. Yasama organının mülkiyet

hakkının kullanımını denetleyen bir etkinliği olarak benim-
seddiği yeni kira yasası, kamusal bir gereksinimi karşılamak
amacıyla çıkartılmıştır. 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 temel-
den yoksun bulunacak girişimleri dışındaki takdir hakkına
Mahkeme'ce müdahale edilmesi söz konusu değildir.

Mahkeme'nin bu değerlendirmelerinin önemini ve top-
lumsal sonuçlarını ortaya koymak açısından, başvuru konusu
olayı ve kiracıları koruyan yasayı gerekçeleriyle birlikte özetle-
mekte yarar bulunuyor. Mahkeme, aynı yasadaki yakından çeşitli
kişilerin davalarını birlikte incelemiştir. Davaya adlarını veren
ilk iki başvurucunun, 40 metrekarelik, iki oda ve mutfaktan
oluşan bir daireleri bulunmaktadır. Taşınmazlarını yürürlük-
teki yasaya uygun olarak bağıtlanan sözleşme uyarınca, 15
Eylül 1978'de, aylık 1.870 Avusturya Şilini (AŞ) karşılığında
kiralamışlardır. Yeni yasa yürürlüğe girdikten sonra kiracı, 5
Şubat 1982'de Graz Hakem Kurulu'na başvurarak, 1981 yılın-
da kabul edilen bu yasanın belirlediği ölçütler gereğince aylık
kiranın 1 Mart 1982 tarihinden itibaren 330 Şiline düşürülme-
sini istemiştir. Hakem Kurulu, kiracının talebi doğrultusunda
karar vermiştir.

Başvurucular Graz Bölge Hukuk Mahkemesi'ne itiraz
etmişler, ancak başarılı olamamışlardır. Yanlar arasındaki
sözleşmede 1.870 AŞ olan kira bedeli, yeni yasa doğrultusun-
da hesaplanan yüzde 150 oranındaki indirimden sonra 330
AŞ'ye düşürülmüştür. Bölge Mahkemesi ayrıca, 1 Mart 1982
tarihinden itibaren ödenen fazla kiralardan, kiralayan tarafın-
dan kiracıya geri verilmesini kararlaştırmıştır. Yakındıkları
yasanın Anayasa'ya aykırılığı konusundaki savları da yerinde
bulunmamıştır.

Mahkeme, kiracı ve kiralayan arasında özgürce kararlaştırı-
lan kiralardan düşürülmesini öngören yasanın çıkarılış gerek-
çelerini ve uygulama yöntemlerini şöyle yorumlamıştır:

"47. Mahkeme, 1981 tarihli yasanın çıkarılma sürecinde Avusturya Parlamentosu'na sunulan gerekçede (explanatory memorandum), yeni önlemleri hakkı kılan nedenlerin gösterildiğini gözlemlemektedir. 1967 yılında kira bedellerinin serbest bırakılması, benzer dairelerin kiralari arasındaki farklılığın artmasına sebep olmuştur. 1974 yılında düşük kalitedeki dairelerin denetimiyle ilgili yasanın yeniden çıkarılması da istenen sonuçları vermemiş ve daireleri boş tutma eğilimini arttırmıştır. Bu durum, kiralama konusundaki mevzuatın bütünüyle reforma tabi tutulmasını ve kiralariin yeniden belirlenmesi için yeni bir yöntemin geliştirilmesini gerektiren acil bir gereksinim doğurmuştur. Buna göre 1981 Yasası, aşırı fiyat farklılıklarını düşürmeyi ve taşınmaz spekülasyonu ile mücadeleyi amaçlamıştır. Yasa, bu araçlar vasıtasıyla ayrıca, ortalama gelir düzeyindeki insanların uygun fiyatlarla konutlara ulaşabilmelerini kolaylaştırmayı ve aynı zamanda bazı normlara uymayan binaların modernleştirilmesini teşvik etmeyi hedeflemiştir. Mahkeme'ye göre, söz konusu yasa hakkında verilen açıklamalar, yasanın açıkça makul temelden yoksun sayılamayacağını göstermektedir. Bu nedenle Mahkeme, 1981 Yasası'nın kamu yararına uygun bir meşru amaca sahip olduğunu kabul etmektedir."

51. Mahkeme, destekleyici (remedial) sosyal mevzuat ile bu davanın konusu olan kira denetimi gibi bir alanda, yasa koyucunun benimsediği politikanın amacına ulaşabilmesi için, önceden bağtlanmış sözleşmelerin gelecekteki uygulanmasını etkileyen önlemler alabilmesi gerektiğini gözlemlemektedir.

53. Mahkeme'nin gözlemine göre 1981 tarihli Kira Yasası, dairelerin içinde buldukları binanın coğrafi konumunu dikkate almaksızın, metre kareye göre kira hükümlerinin uygulandığı daireleri barınma standartlarını esas alarak dört kategoriye ayırmakta; dahası, bazı mülkleri bu maddelerin dışında tutmaktadır (bkz., yukarıda parag. 31 ve 32). Yasanın 44(2). fıkrası, 16. maddede belirlenen miktarı aşan bütün kira bedellerinin otomatik olarak indirilmesini öngörmemiş, fakat bu konuda girişimde bulunma imkanını kiracılara bırakmıştır. Tabi ki bu etmenler, bazı malikleri diğerlerinden daha olumsuz duruma düşürebilir. Buna karşılık, kira bedellerini düzen-

leme sistemi kuran ve özellikle de benzer dairelerin kira bedelleri arasında uygun düzey oluşturmayı amaçlayan bir yasa, zorunlu olarak genel bir nitelik taşır. Kira bedellerini, her bir kiracının özgün durumuna bağlı olarak indirmek bu amaçlarla pek bağdaşmayacağı gibi, pratik de değildir.

55. Mahkeme, yasa koyucunun 1981 Yasası'nı kabul etmekteki amacının, kira bedellerini sosyal olarak daha kabul edilebilir bir düzeye çekmek olduğunu vurgular. Yasa koyucu ayrıca, ilgili konutların kalitesinin iyileştirilmesini teşvik etmeyi de istemiştir. Hükümete göre, 1981 yasınının 16(2). fıkrasında öngörülen A kategorisi daireler için metre kare kira bedeli, Yapı Yardımı'na ilişkin 1968 sayılı Yasa'ya tabi olan yeni binalardaki daireler için istenebilecek kira bedelinin yüzde 80'ine yükselmiştir. Aradaki yüzde 20'lik fark ise, Yasa'nın 16(2). fıkrasına tabi olan dairelerin yapı masraflarının amorti edilmiş olması nedeniyle açıklanır. B, C ve D kategori dairelerin kira bedellerine uygulanan yüzde 25 oranındaki ek indirimde ise, bu dairelerin daha az konforlu olmaları ve dolayısıyla daha az bakım gideri gerektirmelerinin yanında, kiracıların yaşam düzeylerinin daha düşük olması göz önüne alınmıştır. Bu ölçekteki yasal kira bedelleri, D kategorisi daireler için belirlenenleri de içermek üzere, konutların, buldukları halde korunmasına ilişkin giderleri karşılamaya yöneliktir. 1981 Yasası'nın söz konusu 16(2). fıkrasını tamamlayan diğer düzenlemelerini de unutmamak gerekir. Yasanın 15. maddesi anlamında "kira bedeli", yalnızca metre kare ölçüğündeki kira bedelinin saptanmasıyla sınırlı değildir. Ayrıca, kiralayanın üstlendiği ancak kiracıya yüklenebilecek diğer giderlerin bir bölümünü de içermektedir. Burada özellikle 21. maddeye göre, sigorta ödentilerinin, yönetim ve bazı hizmet giderlerinin yanı sıra, vergiler de söz konusudur. Üstelik, 20. madde, bazı koşullar altında, malikleri, anılan çalışmaların gerçekleştirilmesi için gerekli masraflar toplamının yüzde 20'sini kiracılara yüklemeye yetkili kıldığı halde, 18 ve 45. maddeler bazı bakım ve iyileştirme giderlerinin karşılanmasına olanak vermek için, kira bedellerinin artırılması yoluyla kiracıların zorunlu olarak giderlere katılımını öngörmektedir. Son olarak belirtmek gerekir ki yasa koyucu, yeni düzene geçişi kolaylaştırmak için, maliklerin mevcut sözleşmeler gereğince, yeni

kiralar uyarınca isteyebilecekleri paraların yüzde 50 fazlası kadar kira bedeli alabilmelerine izin vermiştir. Bu nedenlerle Mahkeme, yasanın izlediği kamusal amaçları da göz önünde bulundurarak, bu ereklere gerçekleştirmek üzere benimsendiği halde başvuruçular tarafından yakınılan önlemlerin, Devlet'in takdir alanının dışında kalacak kadar uygunsuz veya orantısız müdahaleler olduğu kanısında değıldir.”¹¹⁴ (Mellacher ve Diğerleri/ Avusturya, 1989)

Görüldüğü gibi AİHM, karşıt konumlarda bulunan kirayalan ve kiracılar arasındaki ilişkileri kiracılar yararına çözen ulusal politikalara destek vermiştir. Yasa'nun, taşınmazların bulunduğu bölgelere, yaşlarına, ortak giderlerine, içlerinde oturanların yaşam düzeylerine göre çok çeşitli olasılıkları gözeterek belirlediği ölçütleri yerinde ve dengeli bulmuştur. 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, kiralayanların bu önlemler nedeniyle bir miktar zarara uğrasalar bile bunlara katlanmaları gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, “...kiralaları denetim altına almak için yeni bir düzen getiren ve eşdeğerdeki konutlara eşit kira ödenmesini sağlayan yasanın genel nitelikte kurallar koymasının zorunlu olduğunu” belirtmiş, ayrıcalıklı uygulamaların bu kuralı uygunsuz ve orantısız bir konuma düşürmemesi nedeniyle orantılılık koşulunu da içerdiği görüşünde olmuştur.

AİHM'nin malvarlığına yapılan müdahalenin kamu yararına uygun bir amacı olup olmadığını araştırdığı önemli bir örnek Scollo-İtalya kararıdır. Bu davada başvuruçular, 1982 yılının haziran ayında, Roma'da içinde kiracı bulunan bir daireyi satın almıştır. Mart 1983'te, gereksinim duyduğu dairenin yasal yollardan boşaltılmasını istemiştir. Başvuruçular, diğer nedenlerin yanı sıra, kendisinin yüzde 71 engelli, işsiz ve şeker hastası olduğunu, daireye gereksinimi bulunduğunu, kiracının da kiralaları ödemeyi durdurduğunu ileri sürmüştür. Başvuruçuların istemi üzerine Sulh yargıcı, 1983 yılı Ni-

¹¹⁴ Doğru, Osman, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

san ayında taşınmazın boşaltılmasına karar vermiştir. Ancak, İtalyan Hükümeti'nin izlemekte olduğu konut politikaları nedeniyle kiralananların boşaltılmalarına ilişkin kararlar, ertelenmekte, askıya almakta ve bekletilmektedir. Kiracılar yararına uygulanan bu politikaların gereği olarak çıkartılan bir kanun hükmünde kararname ile başvurucunun taşınmazının boşaltılması, dört kez askıya alınmıştır. Sonuçta, kiracı, başvurucunun boşaltma işlemlerine başladığı tarihten on bir yıl on ay sonra kendi isteğiyle 1995 yılı Ocak ayında kiralanan-dan ayrılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği savlarını incelerken, konuyu, 1. maddenin üç kuralı içinde değerlendirmiştir. Olayda, mülkiyet hakkının devri söz konusu olmadığı gibi, başvurucunun savlarının aksine, de facto bir kamulaştırma durumu da yoktur. Başvurucu bu süre boyunca konutunu devretme olanağını elinde bulundurmıştır. 1987 yılı ekim ayına kadar kiralarını tam olarak almıştır. Kasım 1987 ile Şubat 1990 tarihleri arasında işe kiralar eksik ödenmiştir. Söz konusu önlemlerin uygulanması, kiracının daireyi işgal etmeye devam etmesi anlamına geldiğinden, kuşku yok ki bu uygulama, malvarlığı kullanımının denetimi anlamına gelmektedir. Bu gerekçelerle olayda, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı uygulanmıştır.

Mahkeme, 1. maddenin ikinci paragrafının, devletlerin genel çıkarlar doğrultusunda malvarlığının denetimi için gerekli gördükleri yasaları çıkarma haklarının hukuk açısından olağan bulunduğuna değinmiştir. Bu tür yasalara, özellikle modern toplumlarda sosyal ve ekonomik politikalar içinde önemli yeri olan konut alanında, sıklıkla rastlanılmaktadır. Gereksinim duyulan böylesi politikaları uygulamak için yasama meclisi, hem denetim önlemlerini gerektiren kamusal bir sorun olduğu konusunda, hem de bu tür önlemlerin uygulanması için ayrıntılı kuralların belirlenmesi konusunda geniş bir takdir hakkına sahip olmalıdır. AİHM, içeriğinin açıkça uygun bir temele dayanmaması dışında, neyin genel çıkarlar doğrultusunda ka-

bul edilebileceği konusunda yasama meclisinin kararına saygı göstereceği yolundaki yerleşik görüşünü yinelemiştir.

Başvurucu konuyla ilgili yasal önlemlerin hukuka uygun bir amacı olmadığını savunmuştu. Devletin etkili bir konut politikasının bulunmaması nedeniyle, dairesini elden çıkarma zorunda kaldığını, çünkü yalnız kiracısının çıkarlarını gözetecek, acele bir yasa yapılmasının olanaksızlığını savunmuştur. Bu savlara karşı AİHM, 1984 ve 1988 yılları arasında kiralanınların boşaltılmalarını askıya alan yasaların, 1982 ve 1983 yıllarında sona eren çok sayıdaki kira sözleşmesinin yaratacağı sorunları aşabilmek, bu koşullardan etkilenen kiracıların yaşam düzeylerine uygun yeni konutlar bulabilmelerini sağlamak veya onların kamusal destekle konut edinebilmelerini gerçekleştirmek için çıkarıldığını vurgulamıştır. AİHM, bu beklentilerin tümünün ayrı anda uygulanmasının kaçınılmaz olarak büyük bir sosyal gerilime yol açacağını ve kamu düzenini tehlikeye sokacağını anımsatmıştır. Bu nedenlerle, eleştirilen yasaların genel çıkarlar doğrultusunda 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin öngördüğü gibi meşru bir amaca hizmet ettiğini benimsemiştir. Daha sonra orantılılık ilkesini değerlendiren AİHM, herhangi bir mülke el atmanın adil dengeyi koruması, izlenen yol ile amaç arasında uygun bir orantı bulunması gerektiğini vurgulamıştır.

Başvurucu söz konusu müdahalenin orantılı olmadığını savunmuştur. Kendi dairesinde ailesiyle oturmak isteyen küçük bir mülk sahibi olduğunu vurgulamıştır. Başka bir daire satın almak için borca girmek zorunda kaldığını söylemiştir. Başvurucuya göre o dönemde İtalya'da yaşanan beklenmedik konut sıkıntısının nedeni, devletin kendisidir.

AİHM, konut sıkıntısının modern toplumların neredeyse evrensel bir sorunu olduğunu belirtmiştir. Alınan önlemlerin, ulaşılmak istenen amaca göre (düşük gelirli kiracıların korunması ve kamu düzeninin bozulması riskinden kaçınılmasının) orantılı olup olmadığını belirlemek için, Mahkeme, başvurunun kiracısına, gerekli adil denge korunacak biçimde davranılıp davranılmadığını araştırmıştır. Konutuna gereksinimi

bulduğunu sürekli yineleyen, işsiz ve engelli olduğunu söyleyen başvurucunun koşullarını da değerlendirmiştir. Yetkililer, adil dengenin sağlanması için hiçbir adım atmamışlardır. Başvurucu, yasal işlemlerin askıya alınışına kadar konutunun boşaltılması için gerekli tüm koşulları yerine getirmesine karşın, kiracı kendi isteğiyle ayrılıncaya kadar evini geri alamamıştır. AİHM, aynı zamanda başvurucunun başka bir daire satın almak ve ödenmeyen kirasını tahsil etmek için dava açmak zorunda kaldığını da değerlendirmiştir. Sonuçta, başvurucunun dairesinin kullanımı üzerindeki kısıtlamalar, orantılılık ilkesinin ve 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlali anlamına gelmektedir.¹¹⁵ (Scollo/İtalya, 1995)

Bu davada kiracıları korumak için alınan önlemlere odaklanan Hükümet'in gerekçeleri, sonuçta, kamu yararına uygun bir amacı gerçekleştirememesi nedeniyle, başarısız bir savunma örneği olarak gösterilmektedir.¹¹⁶ Oysa, kararın gerekçeleri, İtalyan Hükümeti'nin kiracıları koruyan son derece radikal önlemlerine, Mahkeme'nin, çok sıcak yaklaştığını ortaya koymaktadır. Kesinleşmiş yargı kararlarının uygulanmasının toplumsal amaçlı yasalarla da olsa uzun yıllar ertelenmesinin, Sözleşme'nin koruduğu hukuk devleti ilkeleriyle bağdaştırılması olanaksızdır. Mahkeme, genel olarak, Parlamento'nun yetkileri, Hükümet'in amaçları konusunda en ufak bir eleştiri getirmemiştir. Bu davada, başvurucunun kişisel koşullarının da en az kiracılar kadar sosyal önlemlerle korunması gerekiyordu. Başvurucu, böyle bir hukuk tartışmasında, Hükümet'in karşısında yer alabilecek en aykırı örnekti. Mahkeme'nin ihlal kararını orantısızlığa dayandırması, başvurucuya özgü kişisel bir gerekçeydi ve temelinde İtalyan Hükümeti'nin ilgi yetersizliğinden kaynaklanan beceriksizliği yatıyordu. Burada yanlış olan İtalyan Hükümeti'nin Mahkeme önündeki savunması değil, ulusal ölçekteki başvurucuya yönelik uygulamalarıydı.

Taşınmazların kesinleşmiş yargı kararları doğrultusunda boşaltılarak kiralayanlara geri verilmeleri, haciz, el koyma, yer

¹¹⁵ Carrs, a. g. y., s. 30.

¹¹⁶ Carss, a. g. y., s. 31.

değiştirme gibi diğer icra işlemlerinde gözlendiği üzere, yerine göre güç kullanılmasını gerektiren uygulamalardır. İcra görevlileri bir dirençle karşılaşma olasılığını sezdikleri durumlarda güvenlik birimlerinden destek almaktadırlar. Ancak Scollo kararında, bu gereksinimin, kesinleşmiş yargı kararlarının yerine getirilmelerini geciktiren yerleşik bir yöntem olarak uygulandığı açıklık kazanmıştır. Nitekim İtalya'da mahkemelerce verilen boşaltma kararlarının geciktirilmesi amacıyla, ihtiyaç önceliğine göre polis yardımı verilmesinin sıraya konulmasını öngören yasa, kiracılar yönünden boşaltmaları gereken taşınmazlarda daha uzun sürelerde kalabilmelerine olanak sağlamıştır. Devletin kiracıları koruyan politikalarını, daha açık ve hukuka uygun yöntemlerle uygulaması gerekirdi. Seçilen yol ise, devletlerin temel işlevleri olan yasama, yürütme ve yargı erklerinin hukuk dışı durumlara düşürülmelerine neden olmuştur. Yasama organı, yargı kararlarının uygulanmaması amacıyla, hukuk devletinin hiçbir koşulda benimsemeyeceği bir yasa çıkarmıştır. Yürütme organı, yargı kararlarının geciktirilmesi için kamu gücünü kullanmış veya kullanamamıştır. En büyük zarar da, kararlarının yerine getirilmemesi sonucunda işlevsiz bir konuma düşüren yargıya verilmiştir.

Taşınmaz piyasalarında oluşan ekonomik kriz dönemlerinde kiracıları korumak amacıyla süresi dolan kira sözleşmelerinin ulusal yasalarla uzatılması, Mahkemece AİHS'ne aykırı bulunmamaktadır. Ancak konutlar için benimsenen bu koruma, işyerleri açısından geçerli sayılmamaktadır. (Spadea Scaliabrino/İtalya, 1995)

Mahkeme'nin, yasalara dayanılarak kira sözleşmelerinin uzatılmasını toplumsal gereksinimler nedeniyle olağan karşıladığı koşullarda, kesinleşmiş yargı kararlarını süresinde uygulamayarak hukuk dışı yöntemleri seçmesi nedeniyle, yakın dönemde, İtalya'ya karşı çok sayıda başvuru yapılmıştır. AİHM'nin, malvarlığı haklarıyla birlikte, yargı kararları uygulanmadığı için adil yargılanma güvencelerinin de ihlal edildiğini belgeleyen bu kararlarından bazılarının adlarını an-

makla yetiniyoruz. (Immobiliare Saffi, 1999, Eduardo Palumbo, 2000, Lunari, 2001, Tanganelli, Luciano Rossighidotti, 2002)¹¹⁷

Daha önce de değindiğimiz Fransa’da yaşanan bir olayda kamu organlarının polis yardımı vermeyerek işgalci konumundaki kişilerin taşınmazından boşaltılması için zor kullanmayı ısrarla reddetmesi ve bunun sonucunda 16 yıl malvarlığına ulaşamayan başvurusunun tazminat almak durumunda kalması, Mahkeme’ce malvarlığı dokunulmazlığına saygı hakkının çiğnenmesi olarak benimsenmiş ve başvurucuya manevi giderim ödenmesine karar verilmiştir. (Matheus/Fransa, 2005)

AİHM’ nin sırasıyla, İngiltere, Avusturya ve İtalya uygulamalarını değerlendirdiği kararlarından, anılan ülkelerdeki yasal önlemlere koşut olarak, bu konularda, alt gelir düzeyindeki kiracıları koruduğu, toplumsal dengeleri sağlamaya yönelik girişimler karşısında, malvarlığı dokunulmazlığı, sözleşme özgürlüğü gibi geleneksel kavramları çok fazla önemsemediği izlenimi doğmaktadır. Özellikle Sözleşme’nin ilk yıllarında, kapitalist ekonominin, sosyalist ve komünist yönetimlere karşı güçlü bir aracı olan “sosyal devlet” uygulamaları, Mahkeme’nin (James ve Diğerleri/İngiltere, 1986) ve (Mellacher ve Diğerleri/Avusturya, 1989) davalarında, kapitalizm açısından da çok aykırı bulunabilecek gerekçelerle, Sözleşme ihlali kararlarıyla sonuçlanmamıştı. Bütün bu devletler, gerçekte Avrupa’da, kapitalist demokrasinin öncü güçleri olarak Avrupa Konseyi’ni kurmuşlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni kurumlaştırmışlardı. Mahkeme’nin kendi varlık nedeni ile çelişmesi beklenemezdi. Avrupa’daki kendilerini, sosyalist ve komünist olarak niteleyen devletlerin kapitalizme uyarlanma sürecinin hızı hakkında ise, AİHM’nin bu kadar anlayışlı ve sabırlı davranmadığı görülmektedir. Mahkeme, ‘daha başka nasıl bir yol izleyebilirdi?’ sorgulamasına girmek istemiyoruz. Ancak kararda yazıldığı gibi yaklaşık 100.000 taşınmaz sahibini, elbette ki bu sayının en az üç veya beş katı fazla oldukları varsayılabilen kiracıları yakından ilgilendiren AİHM Büyük Kurulu’nun ‘Pilot Dava’ olarak nitelenen aşağıdaki çözüm gerekçeleri, beceriksiz-

¹¹⁷ <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>.

ce girişimlerle doğru çözümler bulmakta bocalayan Polonya açısından şaşırtıcı ve yer yüzünde yalnız kalan kapitalizmin, sığındığı küreselleşme ile birlikte nerelere kadar uzanabileceği konusunda oldukça düşündürücüdür.

Başvurucu, Polonya'da, eski komünist rejime göre kabul edilmiş yasalardan kaynaklanan kısıtlayıcı kira denetim sisteminden etkilenen yaklaşık 100. 000 taşınmaz sahibinden¹¹⁸ birisidir. Sistem, özellikle kiraya vermekle elde ettikleri yararlar, harcamalarını bile karşılayamayacak olan mal sahipleri için oldukça düşük bir tavan kira bedeli saptayarak, mal sahiplerinin hakları üzerine ciddi sınırlamalar getirmektedir.

Söz konusu mülkiyet sorunu, özellikle sahipli binalardaki dairelerin belirli kiracılara tahsisi için Polonyalı görevlilere yetki veren bir kararnamenin yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkmıştır. Başvurucunun anne ve babası, taşınmazın mülkiyetini yeniden kazanmak için başarısız bir denemede bulunmuşlardır. 1974 yılında, yerleştirme amacıyla hükümet yönetimine ilişkin "özel kiralama projesi" olarak adlandırılan yeni bir rejim yürürlüğe girmiştir. 1975 yılında Belediye Başkanı, evin zemin katının bir başka kiracıya kiralanmış olduğuna dair bir karar yayınlamıştır. 1990'lı yıllarda başvuru, kararın geçersiz ve hükümsüz olduğunu ileri sürmeyi denemiş, yalnızca kararın yasaya aykırı olduğunun belirlendiği bir karar elde etmeyi başarmıştır.

1990 yılında başvuru, Bölge Mahkemesi kararı ile, anne ve babasının taşınmazına mirasçı olduğunu ve 1991 yılında evin yönetimini ele aldığını bildirmiştir. İzleyen yıllarda başvuru, kiracıların başka bir yere yerleştirilmesi ve taşınmazın mülkiyetini yeniden kazanmak için hukuk ve idare mahkemelerinde başarısızlıkla sonuçlana birkaç dava açmıştır.

1994 yılında Polonya'da uygulanan özel mülkiyet projesi, mal sahiplerini pahalı bakım çalışmalarını yürütmek zorunda

¹¹⁸ Özgün metindeki "landlord" sözcüğü, özellikle birden fazla taşınmazdan ciddi kira geliri elde eden taşınmaz sahiplerini karşılayan bir anlama sahiptir (ç. n.).

bırakmış ve bu giderleri karşılamak için başvurucunun kira istemesini de engellemiştir. Bir hesaba göre, kiralar, bakım giderlerinin yalnızca %60'ını karşılamıştır. Var olan durumu değiştirmek için tasarlanan ve 1991 yılındaki yasanın yerine geçmek üzere yürürlüğe konulan 2001 tarihli yasa, kira artışlarının denetlenmesi için ilk kez benimsenen yeni bir süreci uygulamaya koymuştur. Yasa, taşınmazın korunmasına ilişkin yükümlülükleri ve kira sözleşmelerinin bitimine ilişkin tüm kısıtlamaları sürdürmüştür. Örneğin, taşınmazın yeniden yapılandırma değerinin %3'ünü aşacak biçimde kira artışı yapmak olanaksızdır. 2004 yılında, başvurucunun davası için bu bedel 1. 285. -Polonya Zloti'sine (PLN) (yaklaşık 316 Avro) ulaşmıştır.

2000 ve 2002 yıllarında Anayasa Mahkemesi, mal sahiplerine aşırı ve orantısız yük getirdikleri gerekçesiyle, 1994 ve 2001 tarihli Yasaların her ikisinin de anayasaya aykırı olduklarına karar vermiştir. Böylece sorunlu yasa kuralları yürürlükten kaldırılmış ve başvuru, 10 Ekim 2000'den 31 Aralık 2004 tarihine kadar kira bedelinde 5. 15 PLN ölçüsünde (yaklaşık 1. 27 Avro) %10 artış yapabilmeye hak kazanmıştır. 1 Ocak 2005 tarihinde, yılda %10'dan fazla olmayan bir artış için kiraya verilmiş taşınmazın, yeniden yapım değerinin %3'ünü geçen kira bedeliyle kiralanmasına -bir kereliğine- izin veren yeni yasa kuralları ("*Aralık 2004 değişiklikleri*") yürürlüğe girmiştir. Yeni yasa kuralları, kira düzeyleri üzerindeki Devlet denetimini sürdürmüştür. Bu kuralların geçersiz olduğunun, Polonya Başsavcısı tarafından Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülmesinden sonra anılan kurallar, anayasaya aykırı oldukları gerekçesiyle iptal edilmiştir. Başvurucunun taşınmazı halen boşaltılmış durumdadır.

Yakınma konusunda AİHM, Daire düzeyindeki 22 Şubat 2005 günlü kararında, Sözleşme'nin 46. maddesinin ihlalinin, Polonya yasasının bozukluğuyla bağlantılı sistemik bir sorundan kaynaklandığına ve bu bağlamda 1 Numaralı Protokol'ün, 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Olayı, Daire kararına itiraz üzerine 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamında değerlendiren AİHM'nin Büyük

Kurul'u, "Daire'nin kararında yer alan, Polonyalı yetkililerin başvurucuya, kamu yararı açısından haklı bulunamayan, "aşırı ve orantısız" bir yüklemde bulduklarına ilişkin değerlendirmeye aynı görüştedir. Büyük Daire, başvurucunun davasındaki mülkiyet hakkı ihlalinin yalnızca ödenebilir kiraların düzeyiyle bağlantılı olmadığını; daha çok, kira sözleşmelerinin bitim tarihi bakımından mal sahiplerinin hakları üzerindeki değişik kısıtlamalarla ve kirayı belirleyen yasalardaki yanlış kuralların birbirlerini bütünleyen etkisiyle bağlantısı bulunduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, mal sahiplerine yasal mali sorumluluklar yüklenmiş olduğunu ve zorunlu tamirat işlerinin Devlet tarafından sübvansede edilmesi ya da taşınmazın bakımı bağlamında maruz kalınan yitiklerin azaltılması ya da dengelenmesi olanağı anlamında herhangi bir yasal yolun olmadığını da eklemiştir.

Mahkeme, mal sahiplerinin hakları üzerindeki kısıtlamaları içeren bir çok davada, uygulanan kısıtlamaların kamu yararı kavramı içinde Devlet tarafından sürdürülen amaçla orantılı ve haklı bulunduğu içtihatlarına gönderme yapmıştır. Bununla birlikte, bu davaların hiçbirinde, yetkililer, başvurucunun davasında olduğu gibi büyük ölçüde kısıtlamalar yapmamışlardır. İlk olarak başvurucu, hiçbir zaman kiracılarıyla serbestçe kira sözleşmesi düzenleyerek mülkünde tasarruf hakkını kullanamamıştır; aksine taşınmazları Devlet tarafından kiraya verilmiştir. İkinci olarak, Polonya yasal sistemi, mal sahiplerinin haklarını ciddi şekilde sınırlayarak, kira sözleşmelerinin bitimini bazı koşullara bağlı kılmıştır. Son olarak, kira bedellerini taşınmazın bakım giderlerinin altında belirlemiş; mal sahiplerine bu harcamaları karşılamak için kira artışı yapma hakkını tanımamıştır. Polonya'nın taşınmaz rejimi ne geçmişte, ne de şimdi bakım amacıyla katkı ya da Devlet desteklemesi için herhangi bir yöntem sağlamıştır. Yeterli yatırım ve modernizasyonun olmaması, kaçınılmaz olarak taşınmazların büyük ölçüde yıpranıp, bozulmalarına neden olmaktadır.

Kira düzeyinin ulaşılabilir olduğu sözleşmeler yapabilmek için uygun dairelerin bulunmamasının, Polonya Devleti'ne komünist rejimden miras kaldığı; menfaat çatışmalarının uz-

laşarak çözümlenmesini gerektiren duyarlı sorunlarda, sosyal olarak ve istisnai biçimde dengeyi sağlamanın zor olduğu bir gerçektir. Devlet, mal sahiplerinin mülkiyet haklarını korumayı güvenceye almak ve sıklıkla daha korumasız olan kiracıların sosyal haklarına saygı göstermek zorundadır. Yine de, bu gibi durumlarda ülkenin meşru çıkarları, iskân rejiminin reformunu ve dönüşümünü içeren mali ve sosyal yükün adaletli bir dağıtımını da gerektirmektedir. Söz konusu yük, başvurunun davasında olduğu gibi belirli bir sosyal grup yararına, diğer bir grubun önemli çıkarları üzerine ya da bütünsel olarak topluma yüklenmemelidir.

Yukarıda söz edilenlerin ışığında ve benzer durumda bulunan diğerleri ve başvurunun haklarına saygı bağlamındaki tüm süreç boyunca, kira denetimine ilişkin yasama uygulamasının etkileri dikkate alındığında, Polonya Devleti, mülkiyet hakkının korunması ve toplumun genel yararları arasında kurulması zorunlu adil dengeyi bulmakta başarısız olmuştur. Bu nedenlerle, oybirliği ile ihlal kararı verilmiştir.¹¹⁹ (Hutten-Czapska- Polonya 2006)

Gerekçeleri ile birlikte küreselleşme doğrultusunda yeni bir sürecin başladığını ortaya koyan bu kararın, Sözleşme'nin başka alanlarındaki yakın tarihli yansımalarıyla da uyumlu olduğu görülebilmektedir.

Malta'da, özel taşınmazlar üzerinde yasa ile oluşturulan zorunlu kiracılık ilişkisi, bazı başvurular nedeniyle AİHM'ce değerlendirilmiştir. Yakınılan olayda devlet, başvuruçuların taşınmazını, aralarında bir kira sözleşmesi bulunmaksızın kamu gücüne dayanarak kiracı gibi kullanmaktadır. Devlet, oluşturduğu kamusal yükümlülüğe dayanarak, el koyduğu taşınmazı, kamu birimlerinin bina gereksinimi amacıyla değerlendirmektedir. Kira bedelleri de yasa ile belirlenmektedir. Yakınılan olayda Valetta'daki, başvuruçuların babasına ait bir taşınmaz, 1941 yılında sözleşme olmaksızın yasa ile konulan kiralama yükümlülüğü kapsamına alınarak, belirli bir kira süresi

¹¹⁹ Tortop, Nilgün, çevirisi.

saptanmadan, resmi dairelerin gereksiniminde kullanılmıştır. Bu zorunlu ilişki tam 65 yıl sürmüştür. Başvuruculara ödenen son yıllık kira, yaklaşık 817 EUR civarındaydı. 1997 yılında başvurucular Hukuk Mahkemesi'nde dava açarak, binaları üzerindeki süreklilik taşıyan yükümlüğün, 'de facto' kamulaştırma olduğunun saptanmasını istemişlerdir. Mahkeme bu istemi reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi de, başvurucuların mülkiyet haklarının sürmekte oluşu ve hala kira almaları nedeniyle yakındıkları olayların kamulaştırma olarak kabul edilemeyeceği, kamu yararı doğrultusunda malvarlığı kullanımının denetimi niteliğinde olduğu görüşüyle başvuruyu reddetmiştir.

Mahkeme başvuruculara gerçek değerinin altında kalan düşük kira ödenmesi nedeniyle binalarından en az ölçüde gelir elde edebildiklerini saptamıştır. Olayın üzerinde durulması gereken bir başka yönü de nerdeyse 65 yıldan beri süregelen bu yükümlülük nedeniyle başvuruculara mal sahibi olarak kısıtlamalara karşı haklarını koruyabilecekleri yeterli güvenceleri içeren yargısal yöntemlerin saptanmamış olmasıdır. Mahkeme başvuruculara getirilen bu orantsız ve aşırı yükü ele almıştır. Başvurucular, devlet dairelerinde ve kamu birimlerinde uygun çalışma ortamı sağlamak ve genel olarak kamu görevlerini yerine getiren memurların gereksinmelerini karşılamak için devletçe yapılan giderlere katlanmak zorunda bırakılmışlardır. Sonuç olarak davalı devlet, toplumun genel yararları ile başvurucuların temel haklarının korunması arasında kurulması gerekli olan adil dengeyi sağlayamamıştır. Bu nedenlerle başvurucuların malvarlığı haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Yargılama giderleri ile maddi ve manevi tazminat konularında karar verilmesi ise, dosyanın yetersizliği nedeniyle ertelenmiştir.¹²⁰ (Fleri Soler ve Camilleri/ Malta, 2006)

Malta'da yalnız kamusal gereksinimler için değil, üçüncü kişilerin kullanımına verilmek üzere de özel mülkiyet konusu olan taşınmazların üzerine sözleşmesiz kira yükümlülüğü getirildiği yakınma konusu yapılmıştır. 1984 yılında başvurunun evi devlet Sosyal Konut Edindirme Müdürü tarafından

¹²⁰ Dinç, Defne, çevirisi.

alınan bir kararlar, kamusal yükümlülük kapsamına alınmış ve üçüncü kişilerin kullanımına verilmiştir. Başvurucunun savlarına göre, devletçe seçilip evine yerleştirilen “sözleşmesiz kiracı” konumundaki kişi, kendisine ne kira ödemektedir, ne de bu durum nedeniyle kamusal bir bedel öngörülmüştür. Başvurucu iç hukuk yollarından girişimlerde bulunmuş ancak bunlardan başarı sağlayamamıştır. Konut Edindirme Birimi tarafından saptanan yıllık kira 55 Eur civarındadır. Bu durum başvurucuyu ekonomik güçlükler içine düşürmüştür. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi’ne yönelttiği itirazlarından da sonuç alamamıştır.

Mahkeme bu olayda da kamusal birim eliyle başvurucunun taşınmazının düşük kiralarla 22 yıldan fazla başkalarının kullanımına verilmesinin malvarlığı haklarına müdahale oluşturduğunu belirtmiştir. Mahkeme başvurucuya oransız ve aşırı bir yük getirildiğini saptamıştır. Toplumsal bir katkı olan üçüncü kişinin ve ailesinin rahat edebilecekleri bir konutta oturmalarını sağlamanın parasal giderlerine başvurucunun katlanmasının istenmesi, orantısız bulunmuştur. Mahkeme, Malta Devleti’nin, kamunun genel yararları ile mal sahibinin malvarlığı hakkının korunması arasındaki adil dengeyi sağlamaması nedeniyle, 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesinin çiğnendiğini kararlaştırmıştır. (Chigo/Malta. 2006)

Sosyalist ülkelerde bile rastlanmayacak türde konutlara yönelik böylesine aşırı kısıtlamanın Malta gibi küçük bir ülkede ve çok uzun zamandan beri uygulanmakta oluşu gerçekten şaşırtıcıdır. Her iki başvurucunun ulusal yargı yerlerinde olumlu sonuç alamamaları da, uygulamanın benimsendiğini göstermektedir. Oysa her iki olayda da, bu hizmeti üstlenen yönetsel birimin Mahkeme’ce de saptandığı gibi, oldukça denetimsiz çalıştığı gözlenmektedir.

d. Suç Kovuşturması Nedeniyle Malvarlığının Denetimi

Suçların sürekliliğini, yeni suçların işlenmesini önlemek amacıyla suç araçlarına veya işlenen suçlar sonucunda elde

edilen varlıklara yargı kararlarıyla el konulması, yerine göre mülkiyet hakkını sonlandıran işlemler olmaktadır. Ancak Mahkeme, bu tür kamusal işlemleri, malvarlığı hakları üzerindeki sonuçlarına göre değil, ulusal organların izledikleri toplumsal amaçlara göre değerlendirmektedir.

İngiltere’de “*Küçük Kırmızı Ders Kitabı*” adlı çocuklara ve gençlere yönelik cinsel bilgiler içeren kitabın yayıncısı müstehcen yayın yapmaktan yargılanmış ve suçlu bulunmuştur. Yerel Mahkeme, para cezası ile birlikte kitapların zoraltımına karar vermiştir. 31 Mart ve 1 Nisan günlü kararlarla kitabın elde edilebilen çok sayıdaki nüshalarına, basım malzemesine el konulmuş, ardından, 29 Ekim 1971 günlü bir başka kararla kitapların yok edilmesi öngörülmüştür. Başvurucu her iki işlemin de, ‘*malvarlığını barışçı yoldan kullanma*’ hakkına müdahale olduğunu ve yargısal süreç nedeniyle gereksinimi kalmayan kitaplarla birlikte baskı kalıplarının kendisine geri verilmesini istemiştir. Hükümet ise, yakınılan işlemin, 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesinin birinci tümcesindeki kurala uygun düşen bir önlem olduğundan Sözleşme’yle çelişmediğini savunmuştur.

Mahkeme ise, el koymanın geçici bir işlem olduğunu, başvurucunun iyeliğini sürdürdüğünü, yakındığı işlemlerin malvarlığını belirli bir süre dilediği gibi kullanabilme olanağını ortadan kaldıran bir önlem olduğunu benimsemekle birlikte, uyuşmazlığın özü hakkında aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır:

“62. Bu koşullarda Mahkeme, 1(1). fıkrasının ikinci cümlesinin, bu davada uygulama yeri bulunmadığını düşünmektedir. İngilizce metindeki “mülkiyetinden yoksun bırakma” ifadesi, tersini düşünmeye yol açabilir. Ancak Fransızca olarak bir Belçika değişiklik önerisinden kaynaklanan 1. maddenin yapısı, bu cümlelerin sadece “malikliğinden yoksun bırakılan kişiye (“*privé de sa propriété*”) uygulanacağını göstermektedir (Collected Edition of the “*travaux préparatoires*”, document H (61) 4, s. 1083, 1084, 1086, 1090, 1099, 1105, 1105, 1110-1111 ve 1113-1114).

Diğer yandan el koyma, 'mülkiyetin kullanımı' ile ilgili olup, ikinci fıkranın alanına girmektedir. Bu fıkra, Sözleşme'nin 10(2). fıkrasının tersine, müdahalenin 'gerekliliği' konusunda sözleşmeci devletleri tek karar makamı haline getirmektedir. Bu nedenle Mahkeme kendini, söz konusu yasaklamanın amaç ve hukukiliğinin denetlenmesiyle sınırlamalıdır. Mahkeme itiraz konusu tasarrufun, 1959/1964 tarihli Yasanın 3. maddesine göre ve hukuka uygunluğu itiraz konusu olmayan bir yargılamadan sonra yapıldığını tespit etmiştir. Ayrıca el koymanın amacı, yetkili İngiliz makamlarının takdir yetkilerini kullanırken anladığı gibi, "ahlaki korumak"tır (bkz., yukarıda parag. 52). 1 Numaralı Protokol'ün 1(2). fıkrasındaki anlamıyla daha geniş bir kavram olan 'genel yarar' kavramı, Sözleşme'nin 10(2). fıkrasında kullanılan 'ahlakın korunması' kavramını da kapsamaktadır.

Bu suretle Mahkeme, bu konuda Hükümetin gösterdiği gerekçe ve Komisyon çoğunluğunun görüşünü kabul etmektedir.

63. Öte yandan, Ders Kitabı üzerinde hak kaybı ve kitapların imhası, başvuruçuyu bazı mallarının sahipliğinden sürekli olarak yoksun bırakmıştır. Ancak 1 Numaralı Protokol'ün 1(2). fıkrasına dayanılarak alınan önlemler, sözleşmeci devletlerin hepsinde bulunan bir hukuk ilkesinin ışığında yorumlanmıştır; bu ilkeye göre, genel yarara aykırı ve tehlikeli olduğuna hukuken karar verilen mallar imha edilmek üzere hak kaybına uğratılır."¹²¹

Başvuru konusu olayda toplatılan kitaplar ve baskı kalıpları başvuruçuya dava sonucunda da geri verilmemiştir. Böylece yayıncının mülkiyet hakkı, geri dönüşü olanaksız biçimde sonlandırılmıştır. AİHM, yukarıda belirtilen gerekçelerle kitabın toplatılıp yayıncının cezalandırılması biçiminde ortaya çıkan müdahalenin "...iç hukuktaki müstehcenlik konusundaki yasaya dayandırılması nedeniyle hukuken öngörülebilir olduğunu, genel ahlakın korunmasına yöneldiğinden meşru bir amacı bulunduğunu ve demokratik bir toplumun gereklerine aykırı düşmediğini..." benimseyerek, olayda, düşünceyi açıklama özgürlüğünün, mülkiyet hakkının ve ayrımcılık yasağının çiğnenmediğine karar vermiştir. (Handyside/İngiltere, 1976)

¹²¹ Doğru, Osman çevirisi, <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

Mahkeme, başvurucunun kitaplarının tümünün kendisinden alınarak yok edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkını sonlandıran bu olayı, kamusal organların amaçları doğrultusunda değerlendirmiştir. Devletin amacı, başvurucunun mülkiyet hakkını ortadan kaldırmak değildir. Kamusal müdahale, suç aracı olduğu benimsenen kitapların yok edilerek yeni suçların işlenmesini önlemeyi amaçlamaktadır. Başvurucunun kitaplarını yitirmesine karşın, yakınılan olay, mülkiyet hakkının barişçil kullanımının sınırlandırılmasıyla ilgilidir.

AİHM, İngiltere uygulamalarından kaynaklanan bir başka olayda da, ceza mahkemesinde yargılanan sanıkların ulusal yasaya aykırı olarak hukuk dışı yollardan yurt içine soktukları altın sikkelere el konulmasına ilişkin yargısal uygulamayı değerlendirmiştir. Olay şöyle gelişmiştir. Almanya'da maden eritme, altın ve gümüş döküm işlerinde çalışan AGOSİ firmasına başvuran iki kişi, Güney Afrika'da üretilen 120.000 pound değerindeki 1.500 altın sikkeyi satın almak istemişlerdir. Yanlar arasında sözleşme bağtlanmış, altınlar İngiliz plakalı bir otomobil ile gelen alıcılara teslim edilmiştir. Altınları alanlar, ödemeyi çekle yapmışlardır. Sözleşme'ye göre AGOSİ firması, çekin karşılığını tahsil edinceye kadar, teslim ettiği altınların sahibi olmaya devam edecektir. Böylece, bir tür "mülkiyet muhafaza koşuluyla satış sözleşmesi" yapıldığı anlaşılmaktadır.

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

Çekin karşılıksız çıkması üzerine parasını alamayan AGOSİ, mülkiyeti 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. Mahkeme'ye göre:

"51. Altın sikkelerin Birleşik Krallığa sokulmasının yasaklanmasının, mülkiyetin kullanılmasının kontrolü olduğu açıktır. Kaçak altınlara el konulması ve hak kaybettirilmesi, bu yasağın uygulanması için yapılmış işlemlerdir. Dava Mahkemesinin, altınların görevlileri aldatmak amacı bulunduğu anlaşılacak şekilde gizlenmiş mal oldukları görüşüyle, bunlar üzerinde hak kaybı kararını 1952 tarihli Yasa'nın 44(f. bendine dayandırdığı doğrudur. Ancak Gümrük Müfettişliği hak kaybı için karşı iddiada bulunurken, başka şeylerin yanında, bir ithal yasağına aykırı olarak yurda sokulmuş mallar üzerinde hak kaybını öngören aynı maddenin (b. bendine dayanmıştır. Sikkeler üzerinde hak kaybı, doğal olarak, mülkiyetten yoksun bırakmayla ilgilidir; fakat bu koşullarda yoksun bırakma, altın sikkelerin Birleşik Krallık'ta kullanılmasının kontrolü için getirilmiş bir usulün kurucu unsurlarından birini oluşturmaktadır. O halde bu davada uygulanacak olan hüküm, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrasıdır)."122

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 içinde 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)123

122 Doğru, Osman çevirisi, <http://Aihm.anadoluu.edu.tr>

123 Carss, a. g. y., s. 31.

Bu karar da, Hanyside davasında olduğu gibi, mülkiyet hakkını yargısal soruşturmadan kaynaklanan kamu yararı ve yürürlükteki yasalar doğrultusunda sonlandıran işlemi, izlenen amacı göz önünde bulundurarak, malvarlığının barışçıl denetimi olarak değerlendirmiştir.

Mahkemelerin suç konusu olabileceği kuşkusuyla kişilerin malvarlıklarını sınırlandırması, yukarıdaki örneklerde de görüldüğü gibi, birbirini bütünlükten ayıran iki amaca yönelik olabilmektedir. Öncelikle edinilme biçimi kuşkulu bulunan malların elden çıkarılmaması için önlem alınmaktadır. Ayrıca yargılama sürecinde gereksinim duyulan suç kanıtlarının korunması amaçlanmaktadır. Geçici nitelikteki bu tür önlemler, yargılama sonucuna göre ya tümüyle kaldırılmakta, yada hukuksal dayanağının saptanamaması durumunda kesin el koymaya dönüştürülmektedir. İtalya'da mafya tipi örgüt olduğundan kuşkulanan bir inşaat şirketinin yöneticileri hakkında ceza soruşturması başlatılmasıyla birlikte şirketin bazı taşınmaz ve araçlarına elden çıkarılmamaları için mahkeme kararı ile ihtiyati tedbir konulmuştur. Mülkler üzerindeki devir yasakları ilgili sicillere de işlenmiştir.

İlk derece yargı yerinde başvuruçunun, hukuka uygun yollardan edindiğini kanıtlayamadığı ve geçici elkoyma kapsamındaki malvarlığının bir bölümünün kesin olarak kamuya devredilmesi kararlaştırılmıştır. Uzun süren yargılama sürecinde üst mahkeme, başvuruçuların itirazı üzerine, el konulan ve müsadere edilen malların geri verilmesini kararlaştırmıştır. Bu karar kesinleştiği halde araçların başvuruçuya geri verilmesi, taşınmazların tapu kayıtları üzerindeki kısıtlamaların kaldırılması gecikmiştir.

AİHM, başvuruçunun 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 sınırlandıran geçici bir önlem olarak değerlendirmiştir. Bu işlemin ulusal hukukta yasal dayanaklarının bulunması nedeniyle, üst mahkemenin geçici önlem kararını kaldırdığı tarihe kadar

uygulanan kısıtlamaların mülkiyet hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir. Ancak üst mahkeme kararının kesinleşmesini izleyen en geç iki ay içerisinde geçici önlemlerin kaldırılmış olması gerekirken, sicildeki el koyma ve zoralm kayıtlarının ancak altı ay ve dört yıl sonra silinmiş olmasını, hukuksal dayanağı bulunmayan bu gecikme nedeniyle, mülkiyet hakkını ihlal eden bir uygulama olarak değerlendirmiştir. (Raimondo/ İtalya, 1994)¹²⁴

Mülkten yoksun bırakmanın kesin olmaması nedeniyle, AİHM, geçici önlem niteliğindeki el koymanın her koşulda ikinci tümce kapsamına girmediğini kararlaştırmıştır. Mahkeme bu başvuruda da karar gerekçelerini ulusal yasalara dayandırmıştır. Tartışılan olayda ulusal hukuka aykırılığı çok kolaylıkla görülebilen bir dizi keyfi uygulama söz konusudur. Yasallık ilkesine aykırılık, giderek, sözleşmeye aykırılık olarak nitelenmiştir.

Aynı yıl, yine İtalya kaynaklı bir olay nedeniyle, Mahkeme'nin malvarlığını etkileyen geçici yargısal önlemler nedeniyle koyduğu kısıtlamanın ne zaman ve hangi koşullarda kaldırılacağı tartışılmıştır. Mimar olan başvurucunun evi, imar planına aykırı olduğu gerekçesiyle 19 Mayıs 1986'da Belediye'ce mühürlenmiş, ertesi gün Sulh Yargıcı bu işlemi onaylamış ve başvurucu hakkında ceza davası açılmıştır.

Başvurucunun, konutu üzerindeki elkoyma kararının kaldırılması için 30 Mayıs 1986, 5 ve 26 Haziran 1987 tarihlerinde yaptığı üç başvuru, kanıtların korunması gerekçesiyle art arda reddedilmiştir.

Henüz ceza davası sonuçlanmadan bir af yasası çıkartılmıştır. 12 Nisan 1990 günlü Başkanlık Kararnamesi'ne göre de, Üst Mahkeme, davanın düşmesine karar vermiştir. Ancak kararda ev üzerindeki elkoymanın sonlandırıldığına ilişkin bir açıklama yer almamıştır. Başvurucu, 17 Aralık 1990'da elkoymanın kaldırılması için Sulh Mahkemesi'ne başvurmuştur. Üst mahkeme ancak 3 Haziran 1991'de tebliğ edilen kararında, başvurucunun istemini kabul etmiştir.

¹²⁴ Doğru, Osman, İHAM Kararlar Rehberi, s. 405.

Başvurucu konuyu, uygun sürede yargılanma hakkının ve malvarlığı hakkının çiğnediği savı ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na taşımıştır.

Mahkeme, evin mühürlenmesini onaylayan Sulh Yargıcı'nın 20 Mayıs 1986 günlü kararı ile başlayıp Üst Mahkeme kararının kesinleştiği 30 Ekim 1990'e kadar geçen dört yıl, beş ay ve 10 günlük dönemin, başvurucunun iki kez erteleme isteminde bulunduğunu da gözeterek, 6/1. madde bağlamında uygun sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğini, kararlastırdı.

1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin çiğnediği konusundaki ise, başvuru Üst Mahkeme'nin ceza davasını sonlandıran 4 Temmuz 1990 günlü kararından ancak 11 ay sonra el koyma işleminin kaldırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürüyordu. Mahkeme öncelikle, el koymanın hukuken öngörülmüş olması ve başvurucuyu malvarlığından yoksun bırakmayıp yalnızca kullanmasını engellemesi nedeniyle, olayda 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafının uygulanabilir olduğunu saptadı. Mahkeme'nin yerleşik içtihatlarına göre, temyiz veya itiraz için belirlenen yasal sürelerin de gözetilmesi gerektiğinden, başvurucunun yakınmaları bakımından 30 Ekim 1990 günü başlayan süreç, Üst Mahkeme'nin el koymanın kaldırılma kararının, yazı işlerinde kayda alındığı 21 Mayıs 1991 son bulmuştur. Bu koşullarda, 30 Ekim 1990'den sonra el koymanın varlığını haklı gösteren bir neden kalmadığından, başvurucunun ayrıca karar verilmesini istemesine bile gerek olmaksızın el koymanın sonlandırılması gerekiyordu. 21 Mayıs 1991 gününe kadar el koymanın sürdürülmesi yasal dayanaktan yoksun olduğu gibi, başvurucuya orantısız bir yük getirdiğinden, olayda mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. (Vendittelli/İtalya, 1994)¹²⁵

Zaman içerisinde parasal içerikli suçların türleri değişmiş, siyasal ve ekonomik güç odaklarının da katılımı ile toplumlar için çok büyük tehlikeler içeren boyutlara ulaşmıştır. Avrupa

¹²⁵ Doğru, Osman, *İHAM Kararlar Rehberi*, s 440.

Konseyi üyesi ülkeler, yasalarını, suçlarla savaşım yöntemlerini bu gelişmeleri karşılayacak biçimde yenilemeye başlamışlardır. Böyle bir yöneliş, bireysel malvarlıklarının kaynağından başlayarak suç ortamlarının yakından denetimlerini gerektirmiştir.

Örgütlü suçlar sonucunda elde edilen kazanımların, bu tür karanlık işlere karışmayan kişiler eliyle aklanıp yeniden ekonomik yaşama dönüşünün sağlandığı, bilinen bir gerçektir. Bu tür paralara, adil yargılanma güvencelerine uyulması koşuluyla ulusal mahkemelerce yasalar doğrultusunda el konulup kamu varlığına dönüştürülmesi, devletlerin takdir yetkileri içindeki uygulamalar olarak benimsenmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na iletilen böyle bir olayda, başvurucunun kardeşi örgütlü suçlara katıldığı gerekçesiyle ceza kovuşturması geçirmiş, yapılan yargılamada, suçtan elde edilen gelirden düzenli olarak başvurucuya para aktarıldığı saptanmıştır. Bu olguları değerlendiren ceza mahkemesi, başvurucunun yasal ticari etkinlikleri ve bildirimde bulunduğu gelir durumu ile malvarlığındaki aşırı dengesizliği karşılaştırarak, başvurucunun ve eşinin sahip oldukları bir ev ve şirket hisselerine el konulmasına karar vermiştir. Yargıtay incelenmesinde ise, başvurucunun itirazları üzerine, daha başka ek kanıtlar da gözetilerek, şirket hisselerinin kara paranın aklanması amacıyla kullanıldığının kesin olarak kanıtlanmadığı, ancak, başvurucunun aldığı evin değerinin kazancıyla oransızlığının kesinlik taşıdığı, bu nedenle de, başvurucunun kardeşinin yasa dışı işlerden kazandığı paralarla alındığı inancı kesinlik kazandığından, zorlım onaylanmıştır. AİHK'na göre, dava konusu malların zorlımına karar verilmesi, hem suç örgütlerinin toplum için tehlike yaratan kullanımına engel olmak, hem de kaynağı belli olmayan bir servete dayanması açısından yasal bir amaca yöneliktir. Müdahalenin, korunan amaçla orantılı olması ilkesi açısından ise, etkili ve adil bir yargısal güvencenin başvurucuya sunulması belirleyici öneme sahiptir. Komisyon'a göre ulusal mahkemeler önündeki yargılamada, başvurucunun ve ilişkide olduğu çevrenin finansal hareketlerinin somut kanıtları ile ortaya konulup tartışılmış olması,

temyiz aşamasında bir kısım malvarlığı üzerindeki zoraltımının kaldırılması, müdahalenin keyfi bir nitelik taşımadığını ve adil yargılama güvencesini içerdiğini ortaya koymuştur. Bu nedenlerle başvuru, AİHS'nin 6. maddesi kapsamında temelsiz bulunmuştur. Başvurucunun mülkiyet hakkına getirilen müdahalede de, Ek Protokol'ün 1. maddesinin 2. bendi kapsamında devlete verilen yetki kapsamında bulunduğu için yasal ve ölçülü kabul edilmiştir.¹²⁶ (Autorino/İtalya, 1998 Kom. K.)

İngiltere'de uyuşturucu taşıdığı saptanan bir uçağa el konulduktan sonra, 50, 000 Sterlin parasal güvence karşılığında serbest bırakılması kararlaştırılmıştır. Öngörülen parayı çok gören ve yatırmamakta direnen başvuruçunun itirazları yerinde görülmemiş ve kararlaştırılan güvenceyi ödeyinceye kadar uçağını geri almasına izin verilmemiştir. Başvuruçunun itirazından sonra olay, Gümrük Müfettişliği'nce de incelenmiştir. Elde ettikleri bilgi ve belgelerle mahkemeye başvuran gümrük yetkilileri, el koymanın haklı olduğuna ve uçağın zoraltımına karar verilmesini istemişlerdir. Yerel mahkeme bu istemler doğrultusunda uçağın zoraltımına karar vermiştir.

AİHM, malvarlığı bağlamında Ek 1 Numaralı Protokol'ün, 1. maddesinin ihlal edilmediğini kararlaştırmıştır. Adil yargılanma hakkı konusunda ise, başvuruçunun itirazı üzerine müfettişin dava açmasına karşın, öngörülen güvenceye koşut olarak başvuruçunun da dava açma olanağı varken bu yola gitmemesi nedeniyle, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin de ihlal edilmediğine karar verilmiştir. (Air Canada/İngiltere, 1995)¹²⁷

İngiliz hukuku, daha önce incelenen örneklerde de görüldüğü gibi, suç işlemede kullanılan araçların zoraltımına olanak tanımaktadır. Mahkeme'ye göre yasaya dayanan ve kamu yararına dönük olan bu tür işlemler başvuruçulara adil yargılanma güvencelerinin sağlanmış olması nedeniyle, Sözleşme'ye aykırılık oluşturmamaktadır. Kaldı ki iç hukukta dava açma olanağı varken bu hakkını kullanmayan başvuruçunun iç hukuk yollarını tüketmediği anlaşılmaktadır.

¹²⁶ Sarı, H. Gürbüz, a. g. y., s. 111.

¹²⁷ Dutertre, s. 210.

İngiltere’de, yukarıdaki kararın da konusu olan uyuşturucu maddeler ticaretini geriletmek için 1994 yılında yeni bir yasa çıkartılmıştır. Yasada, suçlulukları kanıtlananlara, hapis cezalarına ek olarak para cezaları öngörülmüştür. Para cezası, uyuşturucu ticareti sonucunda kazanılan kara paraya el konulmasını amaçlamaktadır. Bu nedenle, yerel mahkemenin kararlaştracağı para cezaları, sanığın uyuşturucu ticaretinden sağladığı saptanan kazancına göre belirlenmektedir.

Bu yasa çerçevesinde kendisine yüklenen suçu işlediği benimsenen başvuru hapis cezasına mahkum edilmiştir. Ayrıca, gümrük idaresi müfettişlerinin saptadığı bulgular doğrultusunda uyuşturucu ticaretinden kazandığı karısına varılan 91.400 GBP para cezasını da ödemesi kararlaştırılmıştır. Mahkeme, paranın tahsilinde çıkabilecek güçlükleri gözeterek, suçlu bulunan kişiye, üç yıl içinde para cezasını ödeme olanağı tanımıştır. Aynı kararda, ödemenin yapılmaması durumunda uygulanmak üzere iki yıl hapis cezası verilmiştir.

Para cezasının mülkiyet hakkına getirilen haksız bir müdahale olduğu yakınması karşısında AİHM, başvuruçunun malvarlığına yönelik bulunan haciz kararının, 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesinin 2. bendi anlamında bir ceza olduğunu belirtmiştir. Önceki kararları doğrultusunda müdahalenin hem uyuşturucu ile savaşımındaki caydırıcı etkisi, hem de uyuşturucu ticaretinden elde edilen kazanımların yine aynı amaçla kullanılmasının engellenmesi için devletlerin sahip olduğu yetki kapsamında olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca, malvarlığı haklarının korunmasında genel kural olan orantılılık ölçütünün yerine getirildiğini belirterek, başvuruçunun ödemeye mahkum edildiği meblağın son altı yıl içinde uyuşturucu ticaretinden elde ettiği parayla örtüşmesi nedeniyle, müdahalenin yasayla korunan amaca uygun olduğuna karar vermiştir.

Ülkeye uyuşturucu sokmak suçundan yargılanıp mahkum edilen başvuruçunun aksini kanıtlamadıkça son altı yıl içinde kazandıklarının uyuşturucu suçundan kaynaklandığı yasal varsayımına dayanılarak hesaplanacak oranda malvarlığı hakkında el koyma kararı verilmesi ve ödenmemesi durumunda

para cezasının iki yıl hapse dönüşmesi, ayrıca el koyma yöntemiyle ilgili olarak savunma haklarının kullandırılmadığı yolundaki Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin yakınmaları ise, malvarlığına yönelik müdahalenin adil bir yargılama sonucu verilen mahkeme kararına dayalı olması nedeniyle temelsiz bulunmuştur.¹²⁸ (Steven Phillips/İngiltere, 2001)

Ekonomik dengesizlikler nedeniyle, zaman içerisinde suç türlerine yenileri eklenmektedir. Başvurucu, sahibi olduğu otobüsü bir şirkete kiralamıştır. Kira sözleşmesine göre araç, Avrupa ve Asya ülkelerindeki kişilerin taşınması için kullanılacaktır. Ancak bir süre sonra otobüs şoförleri, yasadışı olarak kaçak göçmen taşıırken İtalya'da tutuklanmışlar ve otobüse elkonulmuştur. Şoförlere gözetim cezaları verilmiş ve mahkeme otobüsün zorulmasını kararlaştırmıştır. Aracı geri almak için dava açan başvurucu, özellikle, otobüsünün yasadışı kullanımından habersiz olduğunu ileri sürerek, iyi niyetle hareket etmiş olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, yargılamanın tüm aşamalarında başarısız olmuştur. İtalyan mahkemelerine göre başvurucu, iyi niyetle hareket etmiş olduğunu yeterince kanıtlayamamıştır. Mahkemeler, özellikle, başvurucunun otobüsünün bilgisi dışında yasadışı olarak kullanıldığına dair bazı kuşkuların bulunduğu; bölgenin durumu dikkate alındığında, sıkça görülen kaçak göçün ayırıcı bir özellik olduğuna ve yurtdışına insan taşımakta kullanılan bir aracın sahibinden, daha özenli olmasının beklendiğine karar vermişlerdir. Bu arada el konulan araç da kullanılmadığı için bozulmuştur. Mahkeme, olayı, başvurucunun yakınmalarına koşul olarak aşağıda özetlenen üç başlık altında ele almıştır:

"1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre Kabul edilemezlik: Mahkemenin bir malvarlığını etkileyen zorulım kararı; toplum için zararlı olabilecek başkaca bir suçun işlenmesi sırasında aracın yeneden kullanımını engelleme amacına yöneliktir. Yasadışı kullanımın yinelenmemesi doğrultusundaki önlem, bu nedenle, mülkiyetin kullanımının düzenlenmesini gerektirmektedir. Zorulım kararı, insan

¹²⁸ Sarı, H. Gürbüz, a. g. y., s. 110.

ticareti ve gizli göçle mücadeleye yöneliktir. Kamu yararını karşılayan meşru amacı ile hukuka uygun bir işlemdir. Mal sahibinin hakları ve amaç arasındaki dengeye gelince, her yasal sistem, hukuksal ya da olgusal varsayımları kabul eder ve savunma hakkına saygıyı ve uygunluğu destekler. Sözleşme, bu güvencelerin uygulanmasına engel değildir. Başvurucu, aracını geri alabilmek için İtalyan Mahkemesi'ne başvuruda bulunabilmiş ve isteminin reddine ilişkin karara karşı da, hukuksal açıdan temyiz yoluna gidebilmiştir. Bu yargılama süreçleri, işlemin meşruiyeti ve ayrıca elkoymanın keyfi olmamasıyla ilgilidir. Aynı zamanda tarafların ve başvurunun kanıt gösterme hakkına sahip olmalarını ve başvurunun çıkarlarının korunması için zorunlu olduğuna inanılan savlarını sunmasını da içermiştir. Başvurucunun zararlandırılması amacıyla, herhangi bir "yanlışlığı kanıtlamaz varsayım" da uygulanmamıştır. Tam tersine, başvuru, mülkiyet hakkını geri almasına öncülük edebilecek biçimde iyi niyetli olduğunu kanıtlaması için gerekli her türlü olanağa sahip olmuştur. Başvurucu tarafından sunulan kanıtların değerlendirilmesinde keyflik yoktur. Bu koşullar altında, suçla mücadele açısından Devletin takdir yetkisi dikkate alındığında, müdahale, sürdürülen amaçla orantısız değildir.

6. Maddeye göre Kabul edilemezlik: Elkoymanın kaynağındaki ve başvurunun motorlu taşıtının zoraltımındaki suç başka biri tarafından işlenmiştir ve başvuru aleyhine ceza yargılaması başlatılmamıştır. Bundan dolayı başvuru, "cezai bir suçlamanın" öznesi olmamıştır. Konu bakımından yetki kuralına uymazlık yoktur. Söz konusu yargılama süreci, başvurunun mülkiyet hakkını etkilediği için 6. madde, medeni haklar açısından uygulanır. Bu davada, adil yargılama ya da silahların eşitliği ilkeleri ihlal edilmemiştir.

7. Maddeye göre Kabul edilemezlik: Başvurucu, zoraltım önleminin bir "ikincil/yan ceza" olduğunu ileri sürmüştür. Bir "suç" nedeniyle yükletilmiş olan önlem, bir "ceza"nın varlığını içermektedir. Bu davada, öncelikli olan cezai mahkûmiyetin başvurucaya bildirilmiş olması değildir; elkoymayla ilgili yargılama ve zoraltım, kendisine karşı yapılmış bir "cezai suçlama"yla ilgili değildir. Bu nedenle, sözkonusu zoraltım işlemi, suçlamayı izleyen bir suçluluk bulgularını gerektirmemiştir. Açıklanan nedenden dolayı, işlem 7. Madde anlamında bir "ceza" oluşturmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle kaçak göçmenlerin taşınmasında kullanılan kiralık taşıtın zoralmundan sonra sahibine geri verilmesi isteminin reddi: malvarlığını kullanımın denetimi kapsamında kabul edilmez bulunmuştur.” (Yıldırım-İtalya, 2003)¹²⁹

Avrupa Birliği üyesi Fransa’ya giriş yaparken yanında nakit para bulunmadığını bildiren kişinin daha sonra görevlilerce üzerinin aranması sonucunda büyük miktarda yabancı para taşıdığıının saptanması nedeniyle kararlaştırılan para cezalarının, AİHM’ce kara paranın aklanmasını önlemeyi amaçladığına; cezaların Topluluk Hukuku’nun orantılılık ilkesiyle uyumlu olduğuna ve Sözleşme’yle çelişmediğine karar verilmiştir. (Grifhorst/Fransa, 2006)

Mahkeme, Handyside ve Agosi kararlarından bu yana, ulusal yargı yerlerinin kararlarını değerlendirirken, başlıca iki ölçüt üzerinde durmaktadır. Bunlardan birincisi, devletlerin yargılama yasa ve yöntemlerinin, Sözleşme’nin öngördüğü yargılama güvencelerini içerip içermediğidir. Bu sorgulamanın amacı, malvarlıklarına el konulan kişilere ulusal ölçekte, yasalar eliyle sorunlarını çözmeye yetkilendirilen yargı birimlerine savlarını iletme olanağının sağlanıp, sağlanmadığını denetlemektir. Eğer yargısal yapılanma Sözleşme koşullarını karşılıyorsa, ikinci aşamada başvurucunun bu koşullardan yararlandırılıp adaletli bir yargılanma sürecinden geçirilip geçirilmediğine bakılmaktadır. Başvurucunun ulusal organlar önündeki davalar sırasında adil yargılanma güvencelerinin tam olarak karşılandığı koşullarda Mahkeme, ülkesel değerlendirmelere karışmamaya özen göstermektedir. Ancak, hiç kuşku yok ki, bu tutum da mutlak değildir. Başvurucuların, somut olayın koşullarına uygun olarak getirebilecekleri çok önemli neden ve gerekçeler, Mahkeme’yi farklı düşünmeye yönlendirebilecektir. Mahkeme’nin göreceli olarak sıcak bakmadığı bir başka konu da, yasalarla aksi kanıtlanamayacak varsayımlar konulmasıdır. Böylesine sorunlar içermeyen başvurularda Mahkeme, genellikle ulusal yargı yerlerinin içerik denetimlerini aynen benimsemektedir.

¹²⁹ Tortop, Nilgün, çevirisi.

e. Malvarlığı ve Özel Yaşam İlişkileri

Mahkeme, yalnız genel toplumsal konularda değil, kamu yararının gerektirdiği alanlarda da, devletlerin, bireysel ölçekteki korumacı uygulamalarına destek vermektedir. Bu yaklaşımın temeli, ülkelerinin gereksinimi olan toplumsal içerikli koruma önlemlerinin neler olduğunu ve bunların nasıl uygulanacağını en doğru biçimde saptamaya ulusal organların yetkili bulunduğu konusundaki geleneksel tutumudur. İtalya'daki bir boşanma davası ve malvarlığı konusunda yerel mahkeme önünde gerçekleşen uzlaşma, sonraki aşamalarda bazı uygulama güçlükleri ile karşılaşmıştır. Başvurucu ve eşinin, ortak yaşamlarından olma üç çocukları bulunuyordu. Karısının açtığı boşanma davasında yanlar, şöyle bir anlaşmaya vardılar. Küçük çocukların annede bırakılmalarına karşın oturdukları evin tüm mülkiyeti, belirli bir ödeme yapması koşuluyla başvurucuya devredilecekti. Konutun 2001 yılı sonuna kadarki geçici kullanımı ise, anneye verilmişti. Mahkeme, sözleşme koşullarını onayladı ve çiftin hukuken boşanmalarına karar verdi. Bu karar, evin mülkiyetinin başvurucuya devrinin dayanağını oluşturuyordu. Başvurucu anlaşılan ödemeyi yaparak kendi edimini yerine getirmiş oldu. Ancak boşandığı eski eşi, konutu boşaltıp başvurucuya vermedi. Buna karşın mahkemeye başvurarak, daha bir süre taşınmazda kalabilmek için erteleme kararı verilmesini istedi. Mahkeme, anne ve babalarının boşanmaları nedeniyle zaten alt üst olan çocukların, evin boşaltılmasıyla ortaya çıkacak sarsıntıdan korunmaları amacıyla, konut değişikliğini okul döneminin sonuna kadar geçerli olmak üzere erteledi. Ancak bu sürenin sonunda da tahliye gerçekleşmedi. Sonuçta, başvurucunun itirazlarına karşın çocukların yararlarının en iyi biçimde karşılanması amacıyla mahkeme, konutun yeni bir ev buluncaya kadar annenin kullanımına bırakılmasına karar verildi. Ulusal hukuktaki bu değerlendirmenin gerekçesi, boşanma kararında çocuklarla birlikte gözetimine bırakıldıkları annelerine, yeni bir konut edininceye kadar aynı evde kalmalarının yanlar arasındaki boşanma sözleşmesinde benimsenmiş olmasıydı.

AİHM bu davada, çocukların çıkarlarının kamu yararıyla örtüştüğü bir karar verdi. 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre, başvurucunun geçici olarak taşınmazını kullanmasındaki engeller, boşanma kararındaki koşullara, çocukların çıkarlarına ve annelerinin yeni bir konut edinmekte karşılaştığı güçlüklerle dayanmaktadır. Ulusal birimler keyfi davranmamışlar, çocukların yararlarını koruma çabası içinde olmuşlardır. Başvurucunun malvarlığı hakkının barışçıl kullanımının sınırlandırılması, babalık sorumluluğunu taşıdığı çocuklarının aile evlerinde gözetimine verildiği kişi (anneleri) ile birlikte yaşamasının, uygun bir çözüm bulununcaya kadar sürdürülmesini gerektirmiştir. Bu nedenlerle başvuru açıkça temelsiz ve kabul edilmez bulunmuştur. (Mancini / İtalya, 2005)¹³⁰

Aynı tür gerekçelerin öne çıktığı bir olay, Rusya'da, babaya karşı, yasal temsilcisi bulunduğu oğlunun malvarlığının korunması amacıyla, kamusal müdahaleyi gerektirmiştir. Birinci başvurucu, bir apartman dairesi satın alarak, tapu kaydını kendisi ve oğulları adına çıkartmıştır. İkinci başvurucu, küçük oğuldur. Başvurucu, sonradan daireyi satmaya karar vermiş ve tasfiye işlemi için Bölge Meclisi'nin (*District Council*¹³¹) vesayet ve velayet bölümüne başvurmuştur. Bölge Meclisi, başvurucuya daireyi satması için izin vermemiştir. Dairenin satılması ailenin malvarlığında azalmaya neden olabilecek ve bu nedenle özellikle başvurucunun büyük oğlunun çıkarları olumsuz olarak etkilenecektir. Birinci başvurucunun temyiz istemi yerel mahkemeler tarafından reddedilmiştir. Mahkeme, apartman dairesinin ikinci başvurucuya gönüllü olarak devredildiğini ve başvurucunun malvarlığında bir azalma oluşturabilecek bu satıma, yürürlükteki yasaların izin vermediğini bulgulamıştır.

Başvurucunun yakındığı kısıtlama, iç hukukun öngördüğü bir yasaya dayanmaktadır. Olayda, Devlet'in vesayet yetkisi içinde bulunan çocuğun malvarlığını etkileyen devir

¹³⁰ Dinç, Defne. çevirisi.

¹³¹ Yerel idare tarafından yapılan ve denetlenen ev ya da apartman dairelerini denetleyen, kira ve satım işleriyle ilgilenen birim.

işlemine izin verilmemesini yada çok sınırlı koşullarda izin verilmesini öngören kurallar uygulanmıştır. Çocukların ve yaşlıların evlerinin devrinin birincil hedef olduğu Rus emlak piyasasında, söz konusu hüküm, özellikle çocukların barınma hakkını koruyan kamu yararını sürdürmeyi amaçlamaktadır. Önlemin orantılı olmasının yanı sıra, ilgili kurallar ulaşılabilir yeterliktedir. Üstelik Mahkeme, başvurunun kısmen kötü niyet taşıdığını varsaymış olan yetkililerin, istenilen yetkiyi esirgemesinden yakınan başvuruyla aynı görüşte değildir. Başvurucunun hukuki temsil ehliyeti, çocuklarının yüksek menfaatleri içinde hareket etmek ve aile bütçesini yönetmek içindir. O'nun düşündüğü en yüksek verimlilik, tartışılmamış ya da sorgulanmamıştır. Ulusal yetkililerin birincil kaygısı, başvurunun küçük oğlu kendi malvarlığını yönetebileceği düzeye ve yaşa gelinceye değin, mümkün olan en uzun sürede, çocuğun malvarlığı haklarını korumak olmuştur. Esasında, birinci başvurunun, dairedeki kendi payının satımının ardından, ikinci başvurunun çıkarlarının korunması için iç hukuktaki yargılamanın herhangi bir noktasında, bir istemde bulunmaması olağandışı gözükmemektedir. Unutulmaması gereken son unsur, kısıtlama süresinin sınırsız olmadığıdır: Kısıtlama, yalnızca ikinci başvuru 14 yaşına gelinceye dek uygulanmıştır. Bu koşullar altında, kısıtlama, ne birinci ve ne de ikinci başvuru için bireysel ve aşırı bir yük olarak tanımlanamaz. Başvuru açıkça temelden yoksundur.¹³² (Lazarev ve Lazarev/Rusya 2005)

Babanın, 14 yaşından küçük olduğu anlaşılan oğlunun malvarlığı üzerindeki yetkisi, genel anlamda velayet hakkının kullanılmasına ilgilidir. Velayet altındaki çocuğun taşınmazdaki payını satması için bir çok ülkede, örneğin Türkiye'de babanın bir başka organdan izin almasına gerek bulunmamaktadır. Anlaşıyor ki, kararın gerekçesinde de vurgulandığı gibi, önemli konut sorunları yaşanan Rusya'da, aile içi alışverişleri de kapsayan sıkı bir denetim oluşturulmuştur. AİHM, kendisinin ve oğullarının ortaklaşa sahip olduğu

¹³² Tortop, Nilgün, çevirisi.

daireyi satmak için babanın istediği izinin devlet vesayet yetkilisince reddedilmesini, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki, malvarlığı kullanımının denetlenmesi kuralları içinde sorgulamıştır. Kararın gerekçesinde de vurgulandığı gibi, başvurunun malvarlığına yönelik müdahalenin ulusal hukukta yasal temelleri bulunmaktadır. Baba tarafından satın alınmış bile olsa, çocuğu konutsuz bırakmamayı amaçlayan müdahale, kamu yararına uygundur. Bu yönleriyle ve geçici bir süre uygulanacak oluşu nedeniyle Mahkeme, başvuruculara aşırı yük getirmeyen işleme yönelik yakınmayı, Sözleşme'yle bağdaşmaz bulmuştur. Bu olayda belirtilmesi gereken bir başka konu da, Mahkeme'nin, değerlendirmelerini ulusal hukuka ve ulusal organların içeriğini de paylaştığı ülke koşullarından kaynaklanan gerekçelerine dayandırmış olmasıdır.

Mahkeme'nin Sözleşme'yi yorumlarken örnek içtihatlar oluşturmasına karşın, çok özel durumları gözetken, yerine göre genel ilkelerle çelişen kararları olabilmektedir. Bir İsveç vatandaşı olan Başvurucunun aile üyeleriyle birlikte malik oldukları arazi üzerindeki hakları konusunda paydaşlar arasında uyuşmazlıklar çıkmıştır. Bu taşınmaz üzerinde 1988 yılında diğer maliklerin izinleri olmaksızın yaptırılan ve başvurucuya ait olan ev, uyuşmazlık sonucu Haziran 1996'da yıktırılmıştır. Kasım 1996'da yerel mahkeme, arazinin parsellere bölünmesine karar vermiştir. Yapılan paylaşım sonucunda Başvurucuya, daha önce evinin bulunduğu yer düşmüştür. Daha sonra kendisine aynı yerde ev yapma izni verilmiştir. Başvurucu evin yıktırılmış olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Bu başvuru kapsamında tartışılan olay, gerçekte, 1996 yılında evin yıktırıldığı Haziran ayı ile, evin bulunduğu arsanın başvurucuya bırakıldığı aynı yılın Kasım ayı arasındaki çok kısa bir dönem içinde kalmaktadır. Uyuşmazlık sürecindeki 5. 6 aylık belirsizlik dönemi, başvurunun evinin yıkılmasına neden olmuştur. Hisseli mülkiyet konumunda bulunan taşınmazın üzerine diğer ortakların onayı alınmadan yapılan evin yıktırılmasında, Mahkeme, karşılıklı yararları tartışmıştır. Diğer paydaşların, evin yıkılmaması nedeniyle olabilecek

zararlarının; yıkımın uygulanması durumunda başvurucunun yitikleri kadar büyük olmaması nedeniyle, yakınma konusu uygulama Mahkeme'ce denge ögesinden yoksun bulunmuştur. Mahkeme, yıkılan evin yalnızca başvurucu ve yakın aile kişileri tarafından kullanılmakta olduğunu gözeterek, mülkiyetin yitirilmesi nedeniyle 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine, başvurucuya maddi tazminat olarak 100.000 Euro, ücretler ve giderler için 25.000 Euro ödenmesine karar vermiştir.¹³³ (Inga Allard/İsveç, 2003)

Başvurucunun taksim gerçekleşmeden yıllar önce paylı taşınmaza izinsiz kondurduğu yapının yıkılması, ulusal hukukun gerektirdiği bir işlemdir. AİHM konuya, biçimsel hukuka öncelik tanımak yerine, yarar açısından yaklaşmıştır. Bir oranda ulusal uygulama sonucunda ortaya çıkan durum da, kararın, kişiye özel gerekçelerinin oluşmasına katkıda bulunmuştur. Eğer paylaşım bu kadar yakın idiyse, başvurucunun konutunun da bunca aceleyle getirilip yıkılması, anlamsız bir işlem oluyordu. Mahkeme'nin, bu olayda başvurucunun yitiklerinin giderilmesi için oldukça gerçekçi bir giderim belirlediği gözlenmektedir.

Toplumsal ilişkileri düzenlemek amacıyla getirilen kural- ların, olası uyuşmazlıkları giderecek yöntemleri de içermemesi durumunda, şaşırtıcı çözümsüzlüklerle karşılaşabilmektedir. 1995 yılı Ağustos ayında başvurucu ve kocası, bir ev satın almışlardır. Başvurucular, resmi belgelerde konutta oturan kişi olarak görünen evin önceki sahibi Bay D.'nin adını sildirmek ve kendilerinin ikametgahları olarak yazdırmak için yaptıkları tüm girişimlere karşın, başarı sağlayamadılar. D.'nin, sattığı evde sürekli oturan kişi olarak kaydını sürdürmesini önleyemediler. İkametgahların düzenli yazımı 1982 tarihli 'Kentlilerin İkametgahlarının Yazımı Hakkındaki Yasa' doğrultusunda yürütülmektedir. Bu yasa uyarınca Bay D. evsiz duruma düştüğü gibi, kaydedileceği yeni bir ikametgah adresi de bildirmemiştir. Bu nedenle, başvurucunun yeni satın aldığı konutuna yazılması için, Slovakya'da daha önce var olan bir kaydı iptal etmeye yasal açıdan yetkili hiçbir organ bulunmamaktadır.

¹³³ <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

Başvurucu, konutuna D. adına resmi bir yazı gönderildiğinden, ayrıca bir kez de polislerin D.'yi aramak için evine geldiklerinden yakınmaktadır. Bu tür olaylar, başvurusunun yeni yerleştiği semtteki komşuları arasında küçük düşürülmesine, kuşku bir kişi gibi tanıtılmasına neden olmaktadır. Ayrıca bir çok kamu görevlisine bu olayları, evi nasıl ve hangi amaçla satın aldığını, tekrar tekrar açıklamak zorunda bırakılmıştır. Başvurucu, D.'nin kaydının kendi evinden silinmesinin olanaksızlığından, belgelerde D.'nin ev sahibi görünmesinden yakınmakta, bu durumun özel yaşam dokunulmazlığını ve malvarlığı haklarını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

D.'nin kaydının silinmemesi nedeniyle, başvurusunun özel yaşam alanında meydana gelen ciddi boyutlardaki müdahalelerin, Mahkeme'ce Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamında bulunduğu kabul edildi. 1982 yasasına göre konutta adı geçen kişi ikametgahını yeni bir yerleşim yerine yazdırmadıkça, yeni mal sahibi de, satın aldığı konuta kendi kaydını yaptırılmamaktadır. Bu durumda sorunun çözümü, gerekeni yapmayan D.'nin davranışında kilitlenmektedir. Mahkeme bu nedenlerle iç hukuk sistemini başvurusunun özel yaşam haklarını gözetmekte yetersiz bulmuştur. 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre ihlal olup olmadığını araştırmaya ise gerek olmadığını belirten Mahkeme, başvurucuya yaşadığı olumsuzluklar nedeniyle 1.500 € manevi tazminat ödenmesini kararlaştırmıştır. (Babylova/Slovakia, 2006)¹³⁴

AİHM, Sözleşme'nin 14. maddesi ile bağlantılı olarak 8. ve 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi bağlamında, aralarındaki resmi evlilik bağı sonlandırmalarından sonra da, nikah bağı bulunmaksızın ortak yaşamlarını sürdüren çiftlerin karşılıklı haklarını ve hayatta kalan eşin tazminat haklarıyla birlikte mağdurluk konumunu değerlendiren yeni bir karar vermiştir. Olayın karardan aktarılan ayrıntılı bir özetini aşağıda sunmaktayız.

1962 doğumlu olan başvuru Rusya Federasyonu'nun Sverdlovsk bölgesindeki Zarechniy kasabasında yaşamakta-

¹³⁴ Human Right Information Bulletin, No 68, March-June 2006.

dir. 1984 yılında Igor Gavrikov ile evlenen başvurucunun bir yıl sonra ilk çocukları dünyaya gelmiştir. Başvurucu 25 Mayıs 1995 tarihinde resmi olarak kocasından boşanmıştır. Başvurucu, danışıklı boşanmanın konut standartlarının geliştirilmesi amacıyla gerçekleştiğini belirtmiştir. Başvurucu boşanmış bir kişi olarak başka bir konutu talep etme hakkına sahip olmuş ve kendisine istemi doğrultusunda ayrı bir konut tahsis edilmiştir. Başvurucu ve boşandığı eşi ikamet ettikleri iki ayrı evi daha geniş bir evle takas etmişler ve birlikte bu yeni eve taşınmışlardır. 1996 yılında çiftin ikinci çocukları dünyaya gelmiştir. Ancak 3 Temmuz 2001'i 4 Temmuz'a bağlayan gece bay Gavrikov bir uçak kazasında yaşamını yitirmiştir. Kaza yapan uçak "Vladivostok Avia" (Hava Taşıyıcısı) adlı şirkete aittir. Uçak şirketi tarafından başvurucuya tazminat önerilmiştir. Başvurucu önerilen meblağı yeterli bulmamış ve hava yolu şirketine karşı bir tazminat davası açmıştır. Başvurucu kendisi ve iki oğlu adına açtığı davada maddi ve manevi tazminat ile sigorta bedelinin ödenmesini talep etmiştir.

13 Mart 2002 tarihinde Sverdlovsk Bölgesi Beloyarskiy İlçe Mahkemesi başvurucunun istemlerini kısmen kabul etmiştir. Mahkeme başvurucunun zararının sosyal sigorta kapsamı altında alacağı toplu tazminat ve aylık ödemelerle karşılandığına karar vermiştir. İlçe Mahkemesi başvurucunun manevi zararlarına ilişkin talepleri hakkında ise, aşağıda belirtilen kararı vermiştir:

"Davacının manevi zararlarına ilişkin tazminat istemi Rusya Federasyonu Medeni Kanun'un 151. maddesine dayandırılmaktadır. Havayolu şirketinin kusuru sonucunda başvurucu çok uzun bir zamandır birlikte yaşamış olduğu ve iki çocuk verdiği eşini yitirmiştir. Bir baba ve koca olarak bay Gavrikov'un ani ölüm haberinin karısında ve çocuklarında çok yoğun şok etkisi yaratması oldukça anlaşılır bir olaydır. Davacı ayrıca kocasının kimliğini teşhis sürecinde ruhsal olarak acı çekmiştir. Davacının, partnerinin ölümü sonrasında yaşamış olduğu depresif ruh hali ilgili tıbbi raporlarla belgelenmiştir. Şu anda dahi davacı bakım ve eğitime ihtiyacı olan iki çocuğa sahip olması nedeniyle ayrıca ıstırap hali içindedir. Şayet babaları hayatta olsaydı çocukların büyütülmesi daha kolay olacaktı.

Davalı, davacı eşin tam bir aileye, çocukların da bir babaya sahip olması hakkını ihlal etmiştir...”

Mahkeme Rus hava yolu şirketinin 20.000 Ruble’yi davacıya, 200.000. -Ruble’yi çocuklara manevi tazminat olarak ödemesine karar vermiştir. Ancak, Sverdlovsk Bölge Mahkemesi 14 Haziran 2002’de, 13 Mart 2002 günlü yerel mahkeme kararının başvuruca tazminat ödenmesine ilişkin kısmını bozmuştur. Bozma gerekçesinde:

“İlk derece Mahkemesi tarafından da tespit edildiği ve dava dosyasında bulunan evraklarla ortaya konulduğu üzere bay İgor Gavrikov 1995 yılında başvurudan boşanmıştır. Konuyla ilgili hukuk uyarınca başvuruca, bay Gavrikov’un akrabası değildir. Dolayısıyla bir yakınının yitirilmesi durumunda tazminat ödenmesine ilişkin yasa hükmü başvuruca uygulanmayabilir. Ayrıca başvuruca önceki eşinin ölümü nedeniyle yaşamış olduğu travma hukuksal olarak bir önem taşımamaktadır. Bu nedenle mahkeme yeni bir karara varmak ve bozma doğrultusunda manevi zarara ilişkin istemleri reddedilmek zorundadır.” denilmiştir.

5 Ağustos 2005 tarihinde Rusya Federasyonu Temyiz Mahkemesi başvuruca için yaptığı başvuruyu incelemiş ve esasa ilişkin yeni bir değerlendirme yapılması amacıyla başvuruyu Sverdlovsk Bölge Mahkemesi Başkanlığı’na göndermiştir. Sverdlovsk Bölge Mahkemesi Başkanlığı 5 Ekim 2005 tarihinde başvuruyu yerinde bulmuştur. Mahkeme ilgili yasanın manevi zarar için tazminat talep edilmesini bir evlilik ilişkisinin mevcudiyetine bağlı tutmadığına değinmiştir. Aile bağları salt evlilik veya akrabalıktan kaynaklanmayabilir. Evin geçimini kazananın ölümünün yalnızca eşe ve kan hısımlarında bir zarara/üzüntüye neden olmakla kalmayıp, diğer aile üyelerinde de bir zarara/üzüntüye sebep olabilir. Bölge Mahkemesi Başkanlığı ayrıca Bölge Mahkemesi’nin başvuruca ve eski partnerinin beraber yaşadıkları ve partnerin ölümünün duygusal anksiyete ve nevroz yarattığı tespitlerinin değerlendirmeye alınmış olduğunu da kabul etmiştir. Bu koşullar altında Bölge Mahkemesi’nin başvuruca tazminat istemlerini red eden

kararı yasal değildir. Bu gerekçeyle Sverdlovsk Bölge Mahkemesi Başkanlığı başvurusunun manevi zararlarla ilgili tazminat kararını bozmuş ve kararın bu kısmının yeniden incelenmesi için dosyayı geri göndermiştir.

6 Aralık 2005 günü Zarechnyi Bölge Mahkemesi başvurusunun kocasının ölümü nedeniyle manevi zarara maruz kaldığını benimsemiştir. Mahkeme başvurusunun normal bir aileye sahip olma ve çocuklara ilişkin baba bakımı haklarının ihlal edildiğine ve başvurusunun depresyona ve zihinsel travmaya maruz kaldığına karar vermiştir. Bölge Mahkemesi manevi zararlar için tazminat alma hakkının kayıtlı bir resmi evlilikle sınırlı kalmadığını vurgulamıştır. Başvurusunun yaşamış olduğu üzüntünün yoğunluğunu, davalıların kusurunun kapsamını göz önüne alarak, uygunluk ve hakkaniyet ilkesini uygulayan mahkeme, başvurusunun partnerinin ölümü nedeniyle uğramış olduğu manevi zararının tazmini amacıyla 200.000 Ruble ödenmesine karar vermiştir. 14 Mart 2006 tarihinde Sverdlovsk Bölge Mahkemesi bu kararı onamıştır.

Başvurucu, yukarıda karardan aktarılan yargısal süreç sonucunda, birlikte yaşadığı nikahsız eşinin ölümüyle bağlantılı olarak maruz kaldığı manevi zararlarına ilişkin tazminatı reddeden yerel organların özel ve aile yaşamına saygı duymadıklarını belirterek yakınmalarını AIHM'ye taşımıştır. Mahkeme bu yakınmayı ayrıca, 14. maddeyle bağlantılı olarak 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi altında da incelemeye karar vermiştir:

“18. Hükümet, Sverdlovsk Bölge Mahkemesi'nin, bir önceki kararın adil olmadığını kabul etmesi ve yeni bir inceleme için dosyayı havale etmesiyle birlikte iddia edilen ihlallerle bağlantılı olarak başvurusunun “mağdurluk” statüsüne sahip olmadığını iddia etmiştir. Yenilenen yargılama sonucunda Bölge Mahkemesi başvurusunun tazminat taleplerini kabul etmiştir.

19. Mahkeme öncelikle Sözleşme ve Protokol'lerde belirtilen haklarının ihlal edilmesi iddiasıyla bağlantılı olarak başvurusunun “mağdur” olup olmadığını inceleyecektir. Mahke-

me, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında, bir ihlalin "mağduru" olduğunun iddia edilebilmesi için yalnızca başvurunun yapıldığı tarihte mağdur olmakla kalmayıp yargılamanın tüm aşamalarında mağdurluk statüsünün korunmasının zorunlu olduğunu belirtmektedir. Mahkeme ulusal makamlarca açık veya temelde Sözleşme ihlalini kabul etmedikleri ve başvurucuya bir giderim sağlamadıkları sürece, ilkesel olarak başvurucu lehine bir kararın veya bir tedbirin başvurucunun "mağdurluk" sıfatının sona ermesi için yeterli olmadığını yinelemektedir (bkz., Amuur/Fransa, 25 Haziran 1996 tarihli karar, Reports of Judgments and Decisions 1996-III, § 36)

20. Görülmekte olan davada iddia edilen ihlal, Bölge Mahkemesi'nin 14 Haziran 2002 tarihli kararından kaynaklanmaktadır. Bu kararla başvurucunun partnerinin ölümünün sebep olduğu manevi zararı nedeniyle talep ettiği tazminat çiftin evlilik bağı ile bağlı olmadıkları gerekçesiyle reddedilmiştir. 5 Ekim 2005 tarihinde Bölge Mahkemesi Başkanlığı ilk derece mahkemesinin kararını hukuka aykırı bularak kısmen bozmuş ve manevi tazminata hak sahipliğinin resmi bir evliliğin mevcudiyetine bağlanamayacağına hükmetmiştir. Başvurucunun talebi yeni bir inceleme için yönlendirilmiş ve inceleme başvurucunun manevi zararının tazmin edilmesi ile sonuçlanmıştır.

21. Bölge Mahkemesi Başkanlığı, Bölge Mahkemesi'nin kararını bozarak manevi zararlara ilişkin tazminat açısından evli olan veya olmayan partnerler arasında farklı muamele yapılmasını gerektirecek yasal bir dayanağın olmadığını kabul etmiştir. Başvurucunun ve ölen partnerinin birlikte yaşadıkları ve çocuklarını büyüttükleri göz önüne alındığında, partnerinin ölümünün sonucu olarak başvurucunun maruz kaldığı manevi zarar için tazminat almayı umması meşru bir beklentidir. Mahkemenin kanaatine göre bu tespit başvurucunun yakınmada bulunduğu Sözleşme haklarının ihlal edildiğinin kabulü anlamına gelmektedir. Mahkeme başvurucunun bu ihlal nedeniyle herhangi bir giderim alıp almadığını izlemeye devam edecektir. Mahkeme yargılamalar sırasında ilçe ve bölge mahkemelerinin başvurucu lehine maruz kaldığı manevi zararları nedeniyle 200. 000. Ruble tazminata hükmettiğini, bu meblağın 13 Mart 2002 tarihinde Bölge Mahkemesi tarafından hükmedilen tazminatın 10 katı olduğunu belirtmektedir.

22. Bu koşullar altında Mahkeme, Bölge Mahkemesi Başkanlığı'nın 5 Ekim 2005 tarihli kararının, sonraki yargılamalar ile birlikte, bir kabul anlamına geldiğini ve başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarının tazmini açısından yeterli olduğunu tespit eder. Başvurucu, Sözleşmenin 34. maddesi anlamında "mağdur" sıfatına sahip değildir.

23. Bu nedenlerle 8. madde veya 14. madde veya 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmemiştir."¹³⁵ (Gavrikova/Rusya, 2007)

Bu başvuru gerçekten çok ilginç süreçlerden geçmiştir. AİHM'deki dosya numarası (42180/02)'dir. Başvurucu ulusal ölçekteki yargılama sonuçlanıp kesin karar aşamasına gelmeden önce, Bölge Mahkemesi'nin 14 Haziran 2002 günlü olumsuz kararı üzerine 2002 yılında AİHM'ne başvurmuştur. Böylece, Rusya'daki ve AİHM'ndeki yargılama aynı zaman dilimi içinde birlikte ve birbirine koşut olarak yürütülmüştür. AİHM'nin son kararında "Mahkeme, başvuru hakkının bu ihlal nedeniyle herhangi bir giderim alıp almadığını izlemeye devam edecektir." denilmiş olması, daha önce rastlanmayan türde, ulusal yargı üzerindeki açık bir baskı niteliğindedir. Strasbourg'daki başvuru dosyası, Rusya mahkemeleri üzerinde adeta "demoklesin kılıcı" gibi asılı kalmış, sorun çözülüp başvurucuya 2002 yılında kararlaştırılan tazminatın on katına ulaşan bir ödemeye karar verilmesi üzerine, AİHM de, yakınmacının "mağdur" kimliğinin son bulduğunu saptayarak başvuruyu sonlandırmıştır.

Kararın bir başka önemli yanı da, Mahkeme'nin daha başka davalarda da değindiği gibi, uzun yıllar aile olarak yaşamalarına karşın aralarında resmi evlilik bağı olmayan başvuru hakkının, eşinin bir uçak kazasında ölümü nedeniyle manevi tazminata hak kazanması gerektiğinin benimsenmesidir. Böylece başvuru, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında "mağdur" kabul edilmiştir.

¹³⁵ Cengiz, Serkan, çevirisi. (Bu karar Anayasa'nun 90/Son hükmü ile bağlantılı olarak ele alındığında Türk medeni hukukunun özellikle miras hukukuna dair bazı maddelerinin tekrardan gözden geçirilmesini gerektirebilir.) Çevirenin notu.

B. Vergiler ve Kamusal Yükümlülükler Nedeniyle Malvarlığına Yönelik Önlemler

1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ikinci tümcesinde yer alan, malvarlığı güvencelerinin "...devletlerin, ... vergilerin veyahut da sair mükellefiyetlerin veyahut da para cezalarının tahsili için zaruri gördükleri kanunları yürürlüğe koymak hususunda malik buldukları hukuka halel getirme..." yeceğine ilişkin kural, doğrudan devletlerin egemenlik haklarının uygulanmasıyla ilgili, zorunlu bir düzenlemedir. Devletlere, vergileri, vergi yerine geçmek üzere kararlaştırdıkları kişisel katılımları, para cezalarını ve bu tür yaptırımlardan kaynaklanan edimleri uygulamak amacıyla çok geniş yetkiler tanınmıştır. Ancak bu bendin anahtar deyimini, "kanunları yürürlüğe koymak" sözcükleri olmaktadır. Devletler, ulusal ölçekte hangi uygulamalara geçeceklerse, bunları yasalara dayandırmak zorundadırlar. Böylece Sözleşme haklarının kısıtlanıp sınırlandırılmasındaki "yasallık" ilkesi, vergiler ve kamusal yükümlülükler açısından da korunmuştur.

Sözleşme'nin uygulanmaya başladığı yıllardan günümüze doğru akan süreç içinde demokratikleşme doğrultusunda gerçekleşen ilerleme ve gelişmeler, bireylerin yada tüzelkişilerin vergi ödeme yükümlülüklerinin temel niteliğini çok fazla etkilememiştir. Sözleşme'nin kabul edildiği zamandaki durumla karşılaştırıldığında, bireyin yaşantısının "medeni" alanına Devlet'lerin karışmaları zaman içerisinde gerilerken, vergi alanında bu tür gelişmelere rastlanmamaktadır. "Mahkeme, vergi işlemlerinin hala kamu yetkililerinin imtiyazlarının temel direğini oluşturduğunu düşünmekte, vergi ödevlileriyle, yetkili vergi birimleri arasındaki ilişkinin kamusal boyutunu ön planda görmektedir. Sözleşme ile Protokoller'i'nin bir bütün olarak yorumlanması gerektiğini göz önünde bulunduran Mahkeme, mülkiyetin korunmasına ilişkin 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde yer alan devletlerin verginin ödenmesini sağlamayı amaçlayan yasaları gerekli gördükleri şekilde çıkartabilme haklarını özenle korumaktadır."¹³⁶

VERGİLER VE
KAMUSAL
YÜKÜMLÜLÜKLER
NEDENİYLE
MALVARLIĞINA
YÖNELİK ÖNLEMLER

¹³⁶ Dutertre, a. g. y., s. 208.

Vergi davalarında ekonomik çıkarların varlığı kesin olmakla birlikte, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. bendindeki "medeni hak" kapsamında¹³⁷ değerlendirilebilmesi için, uyumsuzluğun konusunun nesnel içerikli olması, tek başına yeterli görülmemektedir. "Devlet ve ona bağlı yetkili birimler karşısında, özellikle kamu hukuku alanına girdiği düşünüldüğü için, 6. maddenin 1. bendi kapsamında 'medeni hak ve yükümlülükler' kavramı içinde değerlendirilmeyen 'nesnel' yükümlülükler bulunabilmektedir. 'Ceza yaptırımı' amacıyla uygulanan para cezalarının dışında geçerli olan durum budur. Özellikle de doğası gereği vergi hukukundan kaynaklanan ve demokratik bir toplumda olağan yurttaşlık görevleri kapsamındaki bir yükümlülük olan vergiler de bu konumdadır." (Schouten ve Meldrum/Hollanda, 1994)

Sözleşme'nin günün koşulları ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir belge olduğundan yola çıkan Mahkeme, toplumsal yaşamda gerçekleşen değişikliklerin ışığında, yasal korumanın, bireylerin Devlet ile olan ilişkilerini de, 6. maddenin 1. bendini kapsayacak biçimde genişletilerek yorumlamıştır. Böylece iç hukuk kapsamında yurttaşlar ile kamu yetkilileri arasındaki vergi birimlerinin kararlarının yasallığına ilişkin uyumsuzlukların da AİHM tarafından incelenmesi gerekmiştir. Ancak bu incelemenin, Sözleşme ve eki olan belgelerin öngördüğü kısıtlamalarla birlikte yürütülmesi gerektiği, özellikle vurgulanmıştır. (Ferrazzini/İtalya, 2001)¹³⁸

Devletlerin, vergilendirme ve ödevlilerin bu yükümlülükleri yerine getirmeleri için alınacak önlemler konusundaki yetkileri, içerik bakımından Sözleşme'nin 14, 17 ve 18. maddeleriyle uyumlu olmalıdır. Ayrıca bu konudaki hukuksal düzenlemelerde, ödevlilerin 6. ve 13. maddelere göre sahip oldukları yetkilerine, Sözleşme'yle bağdaşmayan sınırlama ve kısıtlamalar getirilmemelidir. Vergilendirme önlem ve işlemlerinde yasallıktan sonra gözetilecek ikinci ölçüt, "oranlılık" olmaktadır. Mahkeme'nin yerleşmiş içtihadına göre, "1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı, madde-

¹³⁷ Dutertre, a. g. y., s. 206.

¹³⁸ Dutertre, a. g. y., s. 206.

nin birinci tümcesinde belirtilen ilke ışığında ele alınmalıdır. Sonucu bakımından, kamusal bir müdahale, toplumun genel çıkarlarının gerekleri ve bireyin temel haklarının korunması gerekliliği arasında “*adil bir denge*” oluşturmalıdır. Bu dengeyi oluşturmanın önemi, ikinci paragraf da içinde olmak üzere, 1. maddenin yapısının genelinde yansıtılmaktadır. Kullanılan yöntem ve ulaşılmak istenen amaç arasında uygun bir orantılılık ilişkisi kurulmalıdır.”¹³⁹ (Gasus Dosier ve Fördertechnik GmbH/Hollanda, 1995)

Mahkeme'nin vergi uygulamaları konusundaki gelenekleşen kararından yapılan yukarıdaki alıntının son bölümü, AİHM'nin aynı zamanda, müdahalenin amacını ve orantılılığını denetleyeceği anlamındadır. Ancak bu denetimin yapıldığı koşullarda da, devletlerin, diğer haklara oranla çok daha geniş bir takdir hakkına sahip oldukları benimsenmektedir.

Mahkeme bu davanın ilk aşamasında beton karıcının vergi alacağına nesnel güvence oluşturup oluşturmayacağını tartışırken, öncelikle Gasus'un mülkiyet durumunu değerlendirmesi gerekmiştir. Mahkeme, malvarlığının 1. madde bağlamında “*özerk*” bir anlamı bulunduğunu ve bunun nesnel varlıklar üzerindeki hak sahipliği ile sınırlı olmadığı görüşünü öne çıkarmıştır. Gasus'un, beton karıcıyı mülk sahibi olarak mı, yoksa bir güvence amacıyla mı elinde bulundurduğunun önemli olmadığını vurgulayarak, her koşulda, 1. madde bağlamında korunan bir “*mülk*”ün sahibi konumunda bulunduğunu benimsenmiştir. İzleyen aşamada aygıtın el konulması, devletin vergi toplama yöntemlerinin bir gereği olması nedeniyle, “*vergilerin yada başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini*” olanaklı kılan bir uygulama olması nedeniyle, 1. maddenin 2. bendi kapsamında görülmüştür. Ek Protokol'ün benimsendiği yıllarda, 1. maddenin 2. bendine devletlerin büyük önem verdikleri belirtilen kararda, “*keyfi elkoyma anlamına gelmediği sürece, devletlerin uygun gördükleri bütün mali yasaları yürürlüğe koyma özgürlüğüne sahip oldukları*” vurgulanmıştır. Bu olgu-

¹³⁹ Carrs, a. g. y., s. 37.

lardan yola çıkan Mahkeme, ulusal yasanın vergi dairesine, yükümlülerin denetimindeki işyeri veya konutlarda, üçüncü kişilere de ait olsa borçlunun zilyedliğindeki mallara el koyma yetkisi tanınmasının keyfi bir işlen olmadığını ve daha başka ülkelerin yasalarında da bu tür düzenlemelerin yer aldığını belirtmiştir.¹⁴⁰

Ek Protokol'ün 1. maddesinin üçüncü tümcesi, haciz işlemlerini de içermektedir. Bu konuyla ilgili olarak AİHM şu görüşleri ortaya koymuştur: *"Komisyon gibi, Mahkeme de, itiraz konusu önlemin yasadan kaynaklandığına ve başvuruca mülkünden yoksun bırakmak amacıyla tasarlanmadığına, yalnızca malvarlığının kullanımını önlemek amacıyla taşıdığına karar vermiştir."* Bu gerekçelerle yakrulan haciz uygulaması, 1 Numara'lı Protokol'ün 1. maddesine uygun bulunmuştur. (Venditelli/ İtalya, 1994)

AİHM, devletlerin akçalı politikalarını belirlerken, vergi kaçaklarını önlemek amacıyla, önalım hakkı da içinde olmak üzere kamu yararının gerektirdiği tüm önlemleri almaya yetkili olduklarını belirtmiştir. Fransa'da, taşınmaz alımlarında, kişilerin bu işlemle bağlantılı vergilerde indirim sağlamak amacıyla satış bedelini düşük gösterdikleri yargısına varıldığı durumlarda, bir devlet kurumu olan Tarım ve İskan Müdürlüğü'ne, hak sahiplerine alım-satım bedelinin yüzde on fazlasını ve satış giderlerini ödemek koşuluyla önalım hakkı tanınmıştır. AİHM, yukarıda daha ayrıntılı olarak değindiğimiz kararında, önalım hakkının her olayda sistematik biçimde uygulanmaması ve çok ender rastlanılması nedeniyle, uygulanabilirlik olasılığının bilinemediği üzerinde durmuştur. *"Devletin vergi kaçığını önlemek için uygulayabileceği daha başka yöntemler bulunmaktadır. Vergilerini ödemeyenlere karşı devlet, dava açarak, para cezası salarak yada ceza davaları yoluyla, etkili bir baskı oluşturabilir. Herhangi bir alıcının vergi kaçırma olasılığına karşı önalım riski altında bırakılmasının, yolsuzluk bulunmadığı koşullarda da mülkiyeti sonlandıracak çok ağır ve orantısız bir yaptırım olması nedeniyle Mahkeme, önalım yetkisinin kullanılmasında seçilmiş bir mağdur olan başvuruca eğer*

¹⁴⁰ Carrs, a. g. y., s. 37.

kendisine dönük olarak alınan bu önleme karşı etkili bir biçimde itiraz olanağına sahip olsaydı, haklılığını kanıtlayabilmek için, kişiye özgü ve ağır bir kanıtlama yükümlülüğüne girecek olduğundan, mülkiyet hakkının korunmasıyla kamu yararının korunması arasındaki denge bozulduğu görüşüyle olayda mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁴¹ (Hentrich/Fransa 1994)

Mahkeme, önalım hakkını bu olayda, Fransa'daki uygulanış biçimine göre orantısız bulmuştur. Hakkın kötüye kullanılması niteliğinde görmüştür. Kararda eleştirilen sakıncaların giderildiği koşullarda ise, genellik kazanmış bir uygulamanın Sözleşme'ye uygun bulunma olasılığının yüksek olmasıdır.

AİHM üçüncü tümceyi, el koyma durumlarında da uygulamaktadır. "Mahkeme'ye göre el koyma, yürürlükteki Yasa uyarınca gerçekleşmiştir. Başvurucuyu malvarlığından yoksun bırakmak için değil, yalnızca bunların kullanmasını önlemek amacıyla taşımaktadır. Bu nedenle, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine uygundur." (Ramondo/İtalya, 1994)

Bir çok ülkenin yasalarındaki geçmişten kalan ve güncel özgürlük anlayışı ile bağdaştırılması olanaksız bulunan vergi ve benzeri yükümlülükler, AİHM'nin kararlarıyla ayıklanmaktadır. İsveç'te hekim olarak çalışan, İngiliz kökenli, Finlandiya vatandaşı olan başvuru, hafta sonlarını ve tatillerini Finlandiya'daki ailesinin yanında geçirmektedir. İsveç'te hekim olarak çalıştığı için, Finlandiya ile İsveç arasındaki çifte vergilendirmenin önlenmesi anlaşması gereğince, yalnız İsveç'te vergi yükümlüsü olmuştur. Başvuru, sürekli İsveç'te yaşayan bir kişi olmadığından, önceleri yalnızca bölgesel nitelikteki indirimli bir vergiyi ödemektedir. Ancak 1979 yılında vergi yasasının değişmesinden sonra, Belediye vergisi yönünden de yükümlü sayılmıştır.

Başvuru bütün Belediye vergilerini, bu arada kendisiyle hiçbir bağı bulunmayan Lutherci İsveç Kilisesi için toplanan bir vergiyi de ödemekle yükümlü tutulmuştur. İsveç'te sürekli ikamet etmediği için Belediye vergisini, İsveç Kilisesi'ne bağlı

¹⁴¹ Dutertre, a. g. y., s. 450.

olmadığı için de Kilise vergisini ödememesi gerektiği düşüncesiyle açtığı davalar, başvurucunun vergi ödevlisi olarak İsveç'te ikamet ettiği kabul edilerek reddedilmiştir. Başvurucu, malvarlığı hakları ile, din ve vicdan özgürlüğü bakımından ayrımcılık yasağının çiğnendiği savlarıyla, AİHK'na başvurmuştur.

Başvurucu, İsveç'te yaşadığı halde İsveç Kilisesi'ne bağlı olmadığı için kilise vergisi ödemeyen kişilerin bulunduğunu belirtmiştir. Kendisinin İsveç'te yerleşmemesine karşın, kilise vergisi ödemekle yükümlü tutulmasının ayrımcılık yasağını çiğnediğini ileri sürmüştür. Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin 14. maddesi aynı durumda olan kişileri ayrımcılığa karşı korumaktadır. Alınan önlemlerin 'makul' olmaması, 'meşru' amaca yönelik bulunmaması ve öngörülen yasal amacı gerçekleştirmek için 'aşırı bir yük' olarak kabul edilmesi durumunda, ayrımcılık gerçekleşecektir. Kaldı ki davalı Hükümet de, başvurucudan alınan bu verginin geçerli hukuksal bir amacı olduğunu savunmamıştır. Bu nedenlerle Mahkeme, Sözleşme'nin 14. maddesi ile 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin çiğnenmesi sonucunda mülkiyet hakkı bakımından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁴² (Darby- İsveç, 1990)

Benzer konudaki bir başka uygulama, Almanya'da geçmiştir. Yetkili kamu birimi, başvurucudan 1982 yılı için 75 Mark itfaiye hizmetlerine katkı payı ödemesini istemiştir. Bu karar, vergi yasalarına dayandırılmıştır. Yasaya göre Tettng kentinde mali yıl başında yerleşik bulunan her yetişkin erkek, itfaiye hizmetlerine katılmakla yükümlüdür. Bu hizmete doğrudan katılmayanlar ise, katkı payını para ile ödeyerek, yükümlülüklerini yerine getirmektedirler.

Başvurucu böyle bir istemin anayasadaki eşitlik ilkesine aykırı olduğu görüşüyle kendisine salınan verginin kaldırmalarını istemiş, olumlu yanıt alamayınca iptali için İdare Mahkeme'sinde dava açmıştır. Ancak davası reddedilmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi de, yerleşik içtihatlarına dayanarak, bu konuda, ayrımcılık yasağına aykırılık görmemiştir.

¹⁴² Doğru, Osman, İHAM Kararlar Rehberi, s. 184.

Başvurucu, AİHM önünde, zorla çalıştırılma yasağıyla bağlantılı olarak cinsiyet yönünden ayrımcılık yasağının çiğnendiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme, öncelikle Sözleşme'nin 14. maddesini tartışmıştır. "14. madde, Sözleşme ve protokollerdeki nesnel kuralların tamamlayıcısı niteliğindedir. Uyuşmazlığın konusu olan olaylar, Sözleşme'nin koruduğu haklardan herhangi birinin kapsamına girmediğçe 14. maddenin uygulanması olanaklı değildir Bu davaya konu olan zorunlu ödeme, Sözleşme'nin 4. maddesinin üçüncü paragrafının (d. bendinde yer alan olağan yurttaşlık yükümlülüklerinden birisidir. Bu hizmete karşılık katkı payı olarak getirilen parasal yükümlülük, edimin nesnel bir karşılığı olarak kabul edilebilir. Ödeme yükümlülüğü Sözleşme'nin 4. maddesinin üçüncü paragrafının (d. bendi kapsamına girdiğinden, bu olayda 14. maddenin, 4. maddenin üçüncü fıkrasının (d. bendi ile birlikte okunan uyuşmazlığa uygulanabileceği benimsenmiştir."

AİHS'nde ekonomik içerikli konulara çok az yer verilmiştir. "Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı" başlıklı 4. madde de bunlardan birisidir. 4. maddenin 3/d bendinde, "olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma ve hizmet" in, "zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma" olarak kabul edilmediği belirtilmektedir. Mahkeme, uyuşmazlığın konusu olan edimi, bu madde bağlamında değerlendirmiştir.

"Sözleşme'nin 14. maddesi bakımından objektif ve uygun bir nedene dayanmayan yani meşru bir amaca sahip olamayan ve kullanılan araçla amaç arasında uygun bir orantı bulunmayan farklı işlemler, ayrımcılık sayılacaktır. Sözleşmeci Devletler, hangi farklı davranışların ne ölçüde haklı görülebileceğine ilişkin belirli bir değerlendirme yetkisine sahip olmakla birlikte, yalnızca cinsiyete dayanan farklı bir uygulamanın Sözleşme'ye uygun olduğu kabul edilemez. Zorunlu hizmetler bakımından kadınlara ve erkeklere farklı uygulamalarda bulunulması için, Mahkeme'nin önüne çok tutarlı gerekçelerin getirilmesi gerekmektedir. İtfaiye hizmetlerine katılma yükümlülüğünün yasada ve öğretide yer almasına karşın, yeterli sayıda görevlinin bulunduğu göz önüne alınırsa, uygulamada, bir yangında

VERGİLER VE
KAMUSAL
YÜKÜMLÜLÜKLER
NEDENİYLE
MALVARLIĞINA
YÖNELİK ÖNLEMLER

hiçbir yetişkin erkeğin yangın kurtarma etkinliklerinde gönüllü görev üstlenmesine gerek bulunmamaktadır. Bu konudaki parasal yükümlülük, yasal açıdan değilse bile, gerçekte, giderim özelliğini yitirmiştir. Mahkeme, bireylere böylesine parasal yükümlülükler öngörülürken, cinsiyete dayalı ayrımcı işlemler yapılması haklı görülemeyeceğinden, zorla çalıştırılma yasağı bakımından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini kararlaştırmıştır. Mahkeme, yukarıda saptanan ihlalin ışığında, ayrıca 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi ile, Sözleşme'nin 14. maddesi bağlamında mülkiyet hakkı bakımından ayrımcılık yasağını incelemenin gerekli olmadığına karar vermiştir.¹⁴³ (Karlheinz Schmidt – Almanya, 1994)

Mahkeme, kararında zorunlu yurttaşlık hizmetini veya bu hizmetin yerine yetişkin erkeklerden vergi alınmasını “*cinsiyet yönünden ayrımcılık*” olarak nitelemekle kalmamış, artık, günümüz toplumlarında gereği kalmamış olan bir yükümlülüğün anlamsızlığını da vurgulamıştır.

Haksız ödenen vergilerin geri alınması, hemen her ülkede ödevliler açısından sorunlar oluşturabilmektedir. Yunanistan'da bir anonim şirket olan başvuru, 1987 yılında vadesi gelmiş gelir vergisi ödemesine mahsuben vergi dairesine ön ödeme yapmıştır. Karşılığında vergi yetkilileri, tüm alacak (anapara+faiz) toptan ödenmiş gibi, başvurucuya, söz konusu bedelin %10'una eşit oranda bir vergi kredisi sağlamışlardır. Başvuru şirket, ödeme sonrasında, 1987 vergi yılı için, faiz gelirlerinde esaslı bir düşüş olduğunu beyan etmiştir. Bu bağlamda başvuru, vergi yetkililerine, hesap üzerinden yapılan toplam ödeme nedeniyle fazladan bir ödeme yapmak zorunda bırakıldığını ileri sürmüştür. Vergi dairesi, başvuru alacağı olan parayı geri ödemeyince; başvuru 1991 yılında Devlet aleyhine İdare Mahkemesi önünde dava açmıştır. 12 Kasım 1993'te, yapılan duruşmada, yetkililer fazla aldıkları miktarı geri ödemişlerdir. Bununla birlikte, İdare Mahkemesi, uygulanabilir iç hukuk açısından, yanlışlıkla ödenen vergilere

¹⁴³ Doğru, Osman, İHAM Kararlar Rehberi, s. 439.

ilişkin davalarda Devlet'in faiz ödemesi gerekmediği gerekçe-
siyle, başvurunun gecikmiş geri ödeme nedeniyle yasal faiz
istemini reddetmiştir.

İç hukuka göre, kesinleşmiş yargı kararı yoluyla, yan-
lırlıkla yapıldığı onaylanan herhangi bir vergi ödemesinin,
Devlet tarafından alacaklısına geri ödenmesi gerekmektedir.
Somut davada yetkililer, yanlış ödemenin geri verilmesine
yönelik istem için, 5 yıl sonra ödeme yapmışlardır. Bu nedenle
söz konusu toplam bedelden dolayı Vergi Dairesi'nin başvu-
rucuya borçlandığının kabulü gerekir. Yapılan son ödeme,
tartışmayı gerektirmeyecek bir açıklıkta, içerdiği parasal yarar
nedeniyle, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde gösterilen
"mülkiyet hakkı" kavramı kapsamındadır. Bu nedenle, gecikmiş
ödemeden dolayı başvurunun oluşan zararının karşılanması
amacıyla faiz ödenmesine yönelik isteminin Devlet tarafından
reddedilmesi, mülkiyet hakkının sınırlandırılması olduğundan,
söz konusu maddeyle uyumludur. Bu bağlamda, yetkililerin
kredilerin geri ödenmesindeki gecikme nedeniyle borç faizi
ödemeleri, Mahkeme'nin içtihatlarıyla tutarlıdır. Vergi öde-
melerine özgü durumun yanı sıra; eğer, geri ödeme koşulları
ilgili kişiye aşırı bir yük bindirmişse yada kişinin ekonomik
güvenliğini aşırı bir biçimde tehdit ediyorsa, katkı paylarının
yada verginin toplanmasıyla ortaya çıkan mali yükümlülükler,
1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlalini oluşturabile-
cektir. Somut davada, başvurucuya istem tarihinden 5 yıl, 5
ay sonra geri ödeme yapılmıştır. Bu nedenle, Vergi Dairesi'nin
böylesine uzun bir süre faiz ödemeyi reddetmesi, başvuru
şirketin çıkarları ve kamu yararı arasında korunması gereken
adil dengeyi bozmuştur. Haksız verginin, geri ödenmesinde
oluşan gecikmeler nedeniyle vergi yetkililerinden faiz tale-
binde bulunan başvuru şirketin isteminin reddi, malvarlığı
haklarının ihlalidir.

Mahkeme, başvuru şirkete maddi zararı, giderleri ve
harcamaları için belli bir miktarın ödenmesine karar vermiştir.
Mahkeme, ihlal bulgularının saptanmış olmasının, manevi

VERGİLER VE
KAMUSAL
YÜKÜMLÜLÜKLER
NEDENİYLE
MALVARLIĞINA
YÖNELİK ÖNLEMLER

zarar için yeterli olduğuna karar vermiştir.¹⁴⁴ (Eko-Elda-Yunanistan, 2003)

Yukarıda özetlenen kararların, Mahkeme'nin, üye devletlerin vergi uygulamalarına yaklaşımı konusundaki ölçütlerini aydınlatmaya yararlı olabileceğini düşünüyoruz. Kısaca yinelemek gerekirse, devletler, öncelikle kendi yasalarının ve yargı yerlerinin ödevliler yararına olan işlem ve kararlarına uymak zorundadırlar. Her koşulda, ödevlilerin yargıya başvurma yolu açık bırakılmalıdır. Devletler, vergi koymakta ve belirlenen vergilerin toplanmasında geniş yetkilere sahiptirler. Ancak bu yetkiler, yükümlüler arasında cinsiyet ve inanç ayrımlarına neden olmamalıdır. Vergilerin ödenmesinin sağlanması için, aşırı dengesiz ve kişiye özel yaptırımlar uygulanmamalıdır. Devletler de, yükümlülere karşı borçlarını yerine getirmelidirler. Örneğin haksız veya fazladan aldıkları vergileri geri ödemelidirler.

Devletler, toplumsal gereksinimler, suçlarla savaşım, uyuşturucu kullanımını geriletmek, kumarı önlemek gibi parasal öncelik taşımayan alanlarda da, vergilerden yararlanabileceklerdir. Örneğin elektronik oyun araçlarının, kumar makinelerinin işletilmesi için alınan vergilerin yükseltilmesi Çek Cumhuriyeti'nde tartışma konusu yapılmıştır. Başvurucu, kumar makineleri işleten lisanslı bir şirkettir. 1998 yılında iki yeni yasa, bu makinelerin işletilebilmesi için ruhsat ücretine (harçlarına) artışlar getirmiştir. Başvurucunun işlerini yürüttüğü Belediye, benimsenen yeni yasa nedeniyle kumar makinelerinin işletilebilmesi için, ücret ödenmesini zorunlu kılmıştır. Başvurucunun bu uygulamaya karşı ulusal organlar önündeki girişimleri başarısızlıkla sonuçlanmıştır.

Mahkeme, iç hukukun bir gereği olan müdahalenin, genel ve kamu yararına yönelik olduğunu saptamıştır. Müdahalenin amacı ile başvurucunun hakları arasındaki, orantı gerçekleştirilmiştir. Böyle bir yasanın getirilmesindeki amacın sorgulanmasında, davalı konumundaki devletin izlediği ekonomik

¹⁴⁴ Tortop, Nilgün, çevirisi.

politikalarla birlikte, toplumsal güvenlik yönündeki beklentilerini de göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Başvurucu şirketin haklarının büyük bir bölümü korunmuştur. Başvurucunun, yanlışlığından ve getirdiği yeni ekonomik yükler nedeniyle ödeme için özel dönemler saptanmasından yakındığı ek vergiden sonra da, işlerinin ve kazancının arttığı saptanmıştır. Kısaca belirtmek gerekirse, bu alanda devlet güvenlik payının takdiri, başvurucu firmanın parasal potansiyelinde olumsuz bir etki yaratmamıştır. Orantısız bir ödeme yoktur. Devletin vergi ödemelerini ve diğer kamusal yükümlülükleri güven altına alma yetkisine açıkça aykırı ve temelden yoksun düşen başvuru, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre kabul edilemez bulunmuştur.¹⁴⁵ (Oron-Breclav, S. R. O./Çek Cumhuriyeti, 2004)

Çok fazla yenilik getirmeyen bu kararda, kamusal sorunlar yaratmaya elverişli ticari kuruluşlara getirilecek vergilerin belirlenmesinde, devletlerin genel vergi politikalarına ek olarak, kamu güvenliğinin gereklerini de gözetebilecekleri yolundaki Mahkeme'nin yerleşik yaklaşımı yinelenmektedir.

AİHM, yakın bir zamanda AK üyesi ülkelerin yargılama yasalarında yargı harçları yönünden değişiklikler yapmalarını gerektiren çok önemli bir karar vermiştir. Başvurucular, Bükreş'te, elçilik tarafından işgal edilen bir binanın ve bitişiğindeki alanın yasal sahiplerinin mirasçılarıdır. Yararlandırılmadıkları taşınmazlarının gerçek değerini mahkeme yolu ile ödettirmek amacıyla, 1998 yılında dava açarlar. Hükümet, 1949 yılında hiçbir hukuksal yöntem uygulamadan binanın mülkiyetini almış ve kullanmaya devam etmiştir. Romanya mahkemeleri, davacıların bu konudaki başvurularını kabul etmiştir. Böylece, 1999 yılı Ekim ayında, binanın sahibi olma hakkını kazanırlar. Davacılar ayrıca, binanın, kamulaştırılmaksızın el konulmasından bu yana geçen zaman için, devletin elde ettiği kirasal geliri baz alarak, yaklaşık 30.000.000 Euro civarındaki zararlarının da kendilerine ödenmesini talep ederek, davayı

VERGİLER VE
KAMUSAL
YÜKÜMLÜLÜKLER
NEDENİYLE
MALVARLIĞINA
YÖNELİK ÖNLEMLER

¹⁴⁵ Dinç, Defne, çevirisi.

sürdürürler. Ancak bu isteklerinin yerine getirilebilmesi için, yaklaşık 320.000 Euro olan yargı harcını ödemeleri gerekmektedir. Romanya mahkemesi, davayı sürdürebilmek için, ödenmesi gereken yargı harçlarının davacılar tarafından ödenememesi nedeniyle tazminat davasının reddine karar verir.

Mahkeme, dava konusu olayı, adil yargılanma güvenceleri ve malvarlığı hakları bağlamında ayrı ayrı değerlendirdi. *“Davacılar tarafından ödenmesi gereken yargı harçlarının, kuşkusuz sıradan davacılar için çok yüksek olduğu gözlenmektedir. Ancak Mahkeme, bu paranın, davacının finansal durumuna yada davanın özel koşullarına göre değil; yasa ile belirlenen yüzdelik dilimler ölçü alınarak hesaplandığını ve mahkeme işlemleri için davacıların üzerine düşen payın toplamı olduğunu gözlemektedir. Gerçekten de davacıların gelir yitkilerini karşılamak amacıyla dava ettikleri miktar, yüksek ve büyük bir meblağdır. Öngörülen yargı harcı, ne yasa dışı, ne de temelsizdir; malın değeriyle orantılıdır. Buna karşılık işlemleri başlatabilmek için davacıardan istenen yargı harçları, aşırı derecede yüksektir. Sonuç olarak, davacılar, bu girişimlerini sürdürememeye zorlanmışlar ve mahkemeye davalarını taşıma olanağından yoksun bırakılmışlardır. Olayın içinde bulunduğu koşulları gözeten Mahkeme, yargılama sürecinin başlama aşamasındaki bu sınırlamaların, yargı yerine erişme güvencesini etkisiz bıraktığına ve uygulamanın orantısız olduğuna karar vermiştir.”*

Mahkeme, *“davacıların, malvarlıklarına bağlı gelir yitkilerinin kendilerine geri ödenmesine ilişkin savları kapsamında, Medeni Kanun ve Anayasa Mahkemesi'nin Sortton kararı ile uyumlu olarak yorumlanan “meşru beklentilerinin” tartışabileceğini benimsemiştir. Kirasal gelire ilişkin ödemenin yapılmasına dönük hukuki işlemlerin başlatılamaması, başvuruçuları, kiralarının geri ödenmesi güvencesinden yoksun bırakmıştır. Bu nedenlerle, malvarlıklarını barışçıl kullanabilme olanaklarına müdahale edildiği, ” görüşüne varmıştır. “Binayı kullanmalarının karşılığı olarak neden devletten hiçbir tazminat alamadıkları konusunda inandırıcı bir açıklama yapmayan Romen Hükümeti karşısında, Mahkeme, başvuruçuların mülkiyet haklarının korunması ve genel yararın gereklilikleri arasında*

sağlanması gereken adaletli dengenin bozulduğuna” bu nedenle 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. (Weissman/Romanya, 2006)¹⁴⁶

Bu karar, Sözleşme’nin uygulandığı ülkeleri, yargı harçları açısından yeni düzenlemeler yapmaya yönlendirmektedir. Yargı harçları, kararda da belirtildiği gibi, kişiye özel ödemeler olmadıkları için, genel kurallar içinde çözümü, oldukça güçtür. Ya ekonomik yetersizlikten yakınan her kişiye çok fazla araştırmadan yargısal yardım olanağı sağlanacaktır, yada yargı harçları bütütin kaldırılacaktır. AİHM’ye yapılan başvurularda da harç ve gider ödenmediğine göre, belki de en uygun çözüm, ikinci olasılık olacaktır.

Ukrayna ve İspanya ortaklığı olan başvurucu şirket, Vergi Dairesi’nin KDV iadesini zamanında yapmamasından yakınmıştır. Vergi Dairesi yetkililerinin, devletin borcu olduğunu kabul etmelerine karşın, alacakları ödenmediği için başvurucu, vergi iadesi alabilmek amacıyla 140’tan fazla dava açmak zorunda kalmıştır. Bu gerçeğin saptanmasına karşın ulusal organlar, vergi dairesinin bir kusuru olmadığı sonucuna varmışlardır. AİHM, 18 Haziran 2004 tarihi itibarıyla Devlet’in başvurucuya yaklaşık 4.119.250 Euro borcu olmasının, birey için orantısız ve aşırı bir yük oluşturduğu gerekçesiyle, 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme 41. madde bağlamında, maddi tazminat olarak 25.000 Euro ile ücretler ve giderler için 560 Euro’nun başvurucuya ödenmesini kararlaştırmıştır. (Intersplav/Ukrayna, 2007)¹⁴⁷

Mahkeme’nin kararlaştırdığı tazminat, vergi iadesinin geciktirilmesi nedenine dayanmaktadır. Başvurucunun asıl alacaklarının geri alınması ise, ulusal yargının AİHM’nin değerlendirmelerine koşut olarak vereceği karara bırakılmıştır.

VERGİLER VE
KAMUSAL
YÜKÜMLÜLÜKLER
NEDENİYLE
MALVARLIĞINA
YÖNELİK ÖNLEMLER

¹⁴⁶ Dinç, Yılmaz, Deniz, çevirisi.

¹⁴⁷ <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

3. Malvarlığının Dokunulmazlığına Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkı

1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ilk tümcesinde:

“Her hakiki ve hükmi şahıs, mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına sahiptir.” denilmektedir. Anılan tümce, bu günün diliyle, *“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır.”* biçiminde okunmaktadır.

Devletlerin, egemenlikleri atındaki kişilerin malvarlıklarını koruma güvenceleri, Sözleşme kapsamındaki diğer haklarda olduğu gibi başlıca iki temele dayanmaktadır. Bunlardan birincisi, alınacak yasal ve yönetsel önlemlerle, kişilerin malvarlıklarını korumaktır. Buna kısaca, *‘devletlerin objektif yükümlülüğü’* denilmektedir. Bu görevlerin somutlaşabilmesi için, devletlerin, olayın koşullarının gerekli kıldığı bazı edimleri yerine getirmeleri gerekir. Yasalarla, yönetsel kararlar ve düzenleyici işlemlerle alınması gereken bu önlemlerin, uygulamadaki somut sonuçları da görülmelidir. Kuralların belirlenmesi ve ilgili birimlerin kurulmasıyla gerçekleştirilen koruma ortamının etkili bir uygulamaya dönüştürülebilmesi, bazı kamu görevlilerinin ilgisizliğinden ileri gelse bile, bu ilgisizlik karşısında, ulusal denetim aygıtlarının devinime geçmesi zorunludur. AİHM bir çok kararında, *“Sözleşme'nin sanal bir belge olmadığını, içerdiği korumanın uygulama ile geçerlik kazanacağını”* sık sık vurgulamaktadır. Etkili bir denetimin yapılmaması da, koşullara göre, devletin nesel yükümlülüğünü yerine getirmediği anlamında yorumlanabilmektedir.

Devletlerin diğer görevleri, hak sahiplerinin malvarlıklarına kurumsal bir bütünlük içinde saygı göstermek, devlet tüzelkişiliğinin işlem ve eylemleriyle bu hakları çiğnememektir. Buna da, devletlerin *“negatif yükümlülüğü”* denilmektedir. Doğrudan devlete bağlı kamu görevlileri eliyle yada devletin denetimi ve bilgisi altındaki kişilerin özendirilmesi sonucunda oluşan eylemler de, devletlerin sorumluluk alanına girmektedir. Hukuka aykırı bireysel eylemler karşısında çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilen hoşgörülü yaklaşımlar, malvarlığı

hakları bağlamında devletlerin negatif yükümlüklerini yerine getirmediği gibi, Sözleşme'nin sağladığı diğer güvencelerin çiğnenmesi sonucunu verebilmektedir.

Malvarlığı hakları arasında tanımlanan tüm hak ve yetkiler, birinci tümcenin öngördüğü korumanın kapsamı içinde bulunmaktadır. Üç kural yöntemine göre de, tartışılan olaylarda, ikinci ve üçüncü kuralların uygulanamadığı koşullarda, kendiliğinden geçerlik kazanan genel bir ilkedir. AİHM, malvarlığı haklarıyla ilgili uygulamaları üç kural yöntemi içinde sorguladığından, kararların çeşitliliğini sergilemek açısından, içerikleri birbirlerine yakın düşen başvuruları, arama kolaylığı sağlayacağını düşündüğümüz alt başlıklar altında aşağıda değerlendirmeye çalışacağız. Bu kararlar, ayrıca, devletlerin malvarlığı bağlamındaki olumlu ve olumsuz sorumluluklarını da ortaya koymaktadır.

A. Devletlerin Pozitif Yükümlülüğü

Devletlerin pozitif yükümlülükleri, onların en üst kamu hukuku tüzelkişisi olmaları nedeniyle, düzenleyici işlev ve görevlerinin doğal bir sonucudur. Ukrayna'nın Sözleşme'yi onaylamasından önceki dönemden gelmesi nedeniyle yetkisizlik savlarının da tartışıldığı bu başvurunun kapsadığı olayların özü, devletlerin pozitif sorumluluğunun açılımla bağlantılıdır. Rus sermayesi ile oluşan bir holding konumundaki başvuru şirketi, Ukrayna'daki SL şirketinin yüzde 49 hissesinin sahibidir. SL şirketi sermaye artırma kararı alarak, başvuru şirketinin yüzde 49 olan payını, yüzde 20'ye düşürmüştür. Sermaye artırımından sonra yönetimin ve malvarlığının SL şirketine geçmesi üzerine, başvuru şirketi tahkim yoluna gitmiştir. Tahkim Kurulu'na yaptığı başvuru da reddedilmiştir. Başvuru şirketi bu karara karşı Yüksek Tahkim Kurulu'na yaptığı başvuru ise haklı bulunarak kabul edilmiş ve önceki kararların bozulup dosyaların başka bir Tahkim Kurulu'na gönderilmesi sağlanmıştır. Ancak bu aşamadan sonra tartışmanın boyutları değişmiş, Ukrayna Devlet Başkanı, Tahkim Kurulları'na ulusal çıkarların korunması gerektiği

yolunda mektuplar göndermiştir. Devlet Başkanı'nun uyarılarından sonra, yeni Kurul da başvuruçunun istemlerini reddetmiştir.

Mahkeme, olayda, adil yargılanma güvencelerinin birkaç kez çiğnendiği saptanmıştır. Yüksek Tahkim Kurulu Başkanı'nun, Kurul'dan yeniden yargılama yapılmasını istemesi üzerine daha önceki kesinleşmiş bütün kararların Tahkim Kurulu tarafından iptal edilmesi, Sözleşme'nin 6/1-ii maddesine aykırı bulunmuştur.

Yüksek Tahkim Kurulu'nun daha önce verdiği kararların, Kurul Başkanı'nun istemi üzerine Kurul tarafından yeniden görüşülüp iptal edilebilmesi, böyle bir yöntemin varlığı, hukuksal kesinlik ilkesiyle bağdaşmazlığı nedeniyle de, 6/1-i maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir.

Bu olayda, üst yargı yerine başvuru konusunda da sorunlar yaşanmıştır. Yerel mahkeme, sürenin aşılması nedeniyle dilekçenin reddine karar vermiş, temyiz harcının daha sonra ödenmesine karşın, temyiz isteminin bir aylık süre içinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmesi kararlaştırılmıştır. Bu işleyiş de, Mahkeme'ce, 6/1-i. maddenin ihlali anlamında yorumlanmıştır.

Başvuru, yürütme organının mahkemelere baskı yapması sonucunda mülkiyetten yararlanma olanağının ortadan kaldırılması açısından da değerlendirilmiştir. Mahkeme, kesinleşmiş kararlara itiraz olanağı tanınması ile yürütme organının davaya müdahale etmesi sonucunda malvarlığından yararlanmanın belirsiz hale gelmesi nedeniyle, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. (Sovtransavto Holding/Ukrayna, 2002)¹⁴⁸

Bu kararın önemli yanı, sorumlu devletin kendi egemenlik alanı içinde, bağımsız, yansız ve dürüst bir yargılamayı gerçekleştirememiş olmasıdır. Gerek yargılama yöntemlerinin belirsizliği, gerekse başta Devlet Başkanı olmak üzere yürütme erkinin öğeleri, yargılama sürecine doğrudan karışabilmekte,

¹⁴⁸ <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

yönlendirmenin de ötesinde buyruklar vermekte, kesinleşmiş yargı kararlarını, Mahkeme Başkanları eliyle değiştirebilmektedirler. Devlet, bu tutumu sonucunda, temel işlevlerden birisi olan yargılama yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmaktadır.

1992 yılında Romanya'da yaşanan bir olayda, başvurucunun komşuları, taşınmazının arsasına taşan bir pastane imalat ve satış yeri yapmaya başlamışlardır. Başvurucu, inşaatın durdurulması için Mahkeme'den bir tedbir kararı almıştır. Başvurucu 5 Kasım 1993'te arsasına taşan inşaatın yıkılmasını ve taşınmazının kendisine geri verilmesini öngören bir yargı kararı elde etmiştir. Bu karar, 23 Kasım 1994'te Yargıtay'ca da onamıştır. Ayrıca Belediye'nin, başvurucunun komşularına karşı açtığı davaya başvurucu da katılmıştır. Bu dava sonucunda mahkeme, 19 Ocak 1995'te binanın yıkılmasına karar vermiştir. Başvurucu kendi yararına olan bu kararların uygulanması için defalarca idareye başvurmuş, ancak sonuç alamamıştır. 28 Temmuz 2000 günü icra memuru, polisler ve diğer görevliler kararın gereklerini yerine getirmek için binanın bulunduğu yere gelmişlerdir. Başvurucunun komşuları, binanın yıkılması durumunda kendilerini yakacaklarına ilişkin tehditlerde bulunmuşlardır. Bunlardan biri kendi üzerine benzin dökmüş, giysilerini tutuşturmuş, aldığı yaralar sonucu iki gün sonra da ölmüştür. Ancak çıkan olaylar nedeniyle yargı kararı uygulanmadığı gibi, bundan sonra da, başvurucunun kararı uygulamak için yaptığı tüm girişimleri sonuçsuz kalmıştır. 1930 doğumlu olan başvurucunun 2002 yılında ölümünden sonra davasını eşi izlemektedir.

Mahkeme, başvurucunun yakınmalarını, yargı kararlarının uygulanması ile bağlantılı olarak, adil yargılanma ve malvarlığı hakları içinde değerlendirmiştir. Ulusal organların 1992'de alınan tedbir kararı üzerine kaçak yapıya el koymamış olmaları, kamu makamlarının Temmuz 2000'e kadar yıkım için iş makinelerini olay yerine getirerek yıkıma başlamamaları, kesinleşmiş bir yargı kararının 8 yıldan uzun bir süre içinde uygulanamaması sonucunu getirmiştir. Bu nedenle Mahkeme Sözleşme'nin 6/1-i. maddesinin ihlal edildiğine karar verirken,

1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamında başka bir incelemeye gerek görmemiştir. Maddi ve manevi tazminat olarak 10, 000 Euro ile, ücretler ve masraflar için 1, 000 Euro'nun başvurucuya ödenmesini kararlaştırmıştır. (Ruianu/Romanya, 2003)¹⁴⁹

Yukarıda özetlenen her iki örnekte de, sorumlu devletin adil yargılanma güvencelerine ve malvarlığına saygı gösterilmesini isteme haklarına yönelik olarak objektif yükümlülüklerini yerine getirmediği gözlenmektedir. Bu tür yükümlülüklerin savsaklanmasının neden olduğu yitkilerin çok ağır sonuçlarının ortaya konulduğu bir karar da, Türkiye'den gelmiştir. Malvarlığı hakları bağlamında devletlerin pozitif yükümlülüğünün çok yönlü ve bir o kadar da ayrıntılı olarak tartışıldığı olay, Ümraniye çöplüğünün patlaması sonucunda su yüzüne çıkan hukuksal sorumlulukların ele alındığı "Öneryıldız/Türkiye" kararıdır. Olayların geçtiği yer, izlenen süreç ve Mahkeme'nin değerlendirmelerinden ayrıntılı olarak aşağıya aktardığımız alıntılar, başta sorumluluk yerlerindeki olmak üzere, ülkemizdeki herkesin uzun uzun düşünüp ivedi çözümler getirmeleri gereken gerçekleri tüm yönleriyle sergilemektedir:

'A. Ümraniye çöplüğü ve başvurucunun yaşadığı yer

"10. 1970'lerin ilk yıllarından bu yana, Kazım Karabekir'e bitişik bir gecekondu mahallesi olan Hekimbaşı'nda ev atıklarının toplandığı bir çöplük kullanılmaktadır. 22 Ocak 1960'ta, Orman Komisyonu'na (dolayısıyla da Hazine'ye. ait olan arazinin kullanımını doksan dokuz yıllığına İstanbul Belediye Meclisi'ne verilmiştir. Bir vadiye yukarıdan bakan eğimli bir arazi üzerindeki alan, yaklaşık 350. 000 m² lik bir yüzeye yayılmış olup, 1972'den bu yana Belediye Meclisi ve Bakanlık makamlarının sorumluluğu ve yetkisi altında Beykoz, Üsküdar, Kadıköy ve Ümraniye ilçeleri tarafından bir çöplük olarak kullanılmaktadır.

¹⁴⁹ <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

Çöplük kullanılmaya başlandığı zaman, bu alanda ikamet edilmemekteydi ve en yakın yerleşim yeri yaklaşık 3, 5 km. uzaklıktaydı. Bununla birlikte yıllar ilerledikçe, çöplüğü çevreleyen alanda izinsiz gecekondular yapılmaya başlanmış tır. Hekimbaşı ile Kazım Karabekir'i kapsayan resmi bir haritaya göre, başvurusunun evi, Dereboyu Sokağı ile Gerze Sokağı'nın birleştiği köşede bulunmaktadır. Evin bir kısmı Belediye'ye ait çöplüğe bitişiktir ve 1978'den beri İlçe Meclisi'ne bağlı bulunan Belediye Başkanı'nın yetkisi altında bulunmaktadır. Ümraniye çöplüğü artık mevcut değildir. Yerel meclis, çöplüğün üzerini toprakla kapatarak üzerine havalandırma boruları yerleştirmiştir. Ayrıca, günümüzde arazi olarak kullanımı planlanan yer, Hekimbaşı ile Kazım Karabekir'deki alanlar için hazırlanmaktadır. Belediye Meclisi, önceden çöplüğün bulunduğu yere ağaçlar dikmiş, burada, spor alanları oluşturmuştur. Buralar sonunda Ümraniye'nin gecekondular mahallelerini oluşturmuştur.

B. Ümraniye İlçe Meclisi'nin Aldığı Önlemler

11. 26 Mart 1989'daki yerel seçimlerin ardından Ümraniye İlçe Meclisi, şehir gelişim planını 1:1000 ölçeğinde değiştirmek istemiştir. Ancak, karar mercileri Belediye Çöplüğü'ne çok yakın bir alanı içine aldığı için bu planı reddetmişlerdir. 4 Aralık 1989'dan itibaren Ümraniye İlçe Meclisi, çöplük alanını iyileştirmek için, toprak ve hurda yığınlarını Ümraniye'nin gecekondular mahallelerini çevreleyen alan üzerine dökmeye başlamıştır. Bununla beraber, 15 Aralık 1989'da, iki Hekimbaşı sakini M. C ve A. C., arsa mülkiyeti için İlçe Meclisi'ne karşı, Üsküdar 4. İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Tarlalarına verilen zararlardan yakınmışlar ve çalışmanın durdurulmasını istemişlerdir. M. C. ve A. C., başvurularını desteklemek amacıyla, 168900 vergi numarası altında 1977'den beri emlak vergisi ödemekle yükümlü olduklarını gösteren belgeler sunmuşlardır. 1983'te yetkililer, M. C. ve A. C. 'den yasadışı binaların bildirimini için standart bir form doldurmalarını istemişlerdir. Böylece gayrimenkul ve arsa mülkiyet haklarının kanunen tespiti sağlanabilecekti (bkz., aşağıdaki 54. fıkra.. 21 Ağustos 1989'da, bu iki şahsın isteği üzerine, Belediye Meclisinin su ve kanalizasyondan sorumlu yetkilileri, evlerine sayaç yerleştirme talimatı vermiştir. Ayrıca, elektrik

faturalarının kopyalarına, su sayaçlarından alınan okumalara göre, M. C. ve A. C.'nin kullandıkları su için düzenli ödemeler yaptıklarını göstermektedir.

12. İlçe meclisi, Bölge Mahkemesi'ndeki savunmasını, M. C. ve A. C.'nin talep ettiği arazinin çöplerin toplandığı yer üzerinde olduğuna, orada bulunan evin sağlık koşullarına uygun olmadığına ve tapularının düzenlenmesi için başvuru yapma haklarının olmadığına dayandırmıştır. 2 Mayıs 1991'de, Bölge Mahkemesi söz konusu arsa üzerindeki haklarının kullanılmasına müdahalede bulunulduğu gerekçesiyle, M. C. ve A. C.'nin lehine karar vermiştir (dava no. 1989/1088). Bununla beraber, Yargıtay, 2 Mart 1992'de hükmü iptal etmiştir. 22 Ekim 1992'de Bölge Mahkemesi, Yargıtay'ın kararına uyarak M. C. ve A. C.'nin iddialarını reddetmiştir.

13. 9 Nisan 1991'de Ümraniye İlçe Meclisi, çöplüğün ilgili yönetmeliklere, özellikle de 14 Mart 1991'deki Katı Atık Kontrolü Yönetmeliğine uygun olup olmadığını belirlemek amacıyla uzmanların atanması için, Üsküdar Bölge Mahkemesi'nin Üçüncü Dairesi'ne başvuruda bulunmuştur, İlçe Meclisi aynı zamanda, Belediye Meclisi ve çöplüğü kullanan diğer İlçe Meclisleri'nin aleyhine açmak için hazırlandığı tazminat davasını destekleyen bir kanıt olması açısından, uğradığı zararın değerlendirilmesi için başvuruda bulunmuştur. Uzman görüşü için yapılan başvuru, 1999/76 no'lu dava olarak işlenmiş; 24 Nisan 1991'de, bu amaç için bir çevre profesörü, bir tapu sicil memuru ve bir adli tıp uzmanından oluşan bir uzman komitesi oluşturulmuştur. 7 Mayıs 1991'de hazırlanan bilirkişi raporuna göre, söz konusu çöplük 14 Mart 1991'deki Yönetmeliklerin 24-27, 30, 38. Maddelerinde, "inter alia", yer alan şartlara uymamaktadır. Aynı şekilde, çöplük çevrede yaşayanlar, özellikle de gecekondu mahallelerinde oturanlar için ciddi sağlık risklerini arttıracak birçok tehlike içermektedir: hurda yığınlarının bulunduğu yere elli metre uzaklıkta olan evlerle çöplüğü ayıran duvar ya da çit bulunmamaktadır. Çöplükte toplama, gübre, geri dönüşüm ve yakma sistemleri bulunmamaktadır. Drenaj ya da drenaj suyu arıtma sistemi kurulmamıştır. Uzmanlar, Ümraniye çöplüğünün "insanları, hayvanları ve çevreyi her türlü riske maruz bıraktığı" sonucuna varmışlardır. Bu bağlamda rapor, yirmi civarında bulaşıcı hastalığın yayılabileceğine dikkat çekerek, şunların altını çizmiştir:

“... Bütün atık toplama yerlerinde metan, karbondioksit ve hidrojen sülfat oluşmaktadır. Bu maddeler toplanmalı ve... denetim altında yakılmalıdır. Ancak, söz konusu çöplükte bu sistem uygulanmamaktadır. Metan, belli bir oranda havayla karıştığında patlayabilir. (Atıkların) parçalanması sonucu ortaya çıkan metan gazının patlamasını önlemenin hiçbir yolu yoktur. Allah korusun, çevredeki evler düşünülürse hasar büyük çaplı olabilir...”

27 Mayıs 1991’de, rapor söz konusu dört İlçe Meclisi’nin ilgisine sunulmuş, 7 Haziran 1991’de ise Vali bilgilendirilmiş ve kendisinden Sağlık Bakanlığı ile Başbakanlık Çevre Müsteşarlığı’na bilgi vermesi istenmiştir.

14. Kadıköy ve Üsküdar İlçe Meclisleri ve Belediye Meclisi, sırasıyla 3, 5 ve 9 Haziran 1991’de itiraz ettikleri bilirkişi raporunun iptal edilmesi için başvuruda bulunmuşlardır.

15. Bununla beraber, 18 Haziran 1991’de rapordan haberdar edilen Başbakanlık Çevre Müsteşarlığı, belirtilen sorunlara çözüm bulması için İstanbul Valiliği’ne, Belediye Meclisi’ne ve Ümraniye İlçe Meclisi’ne tavsiyede bulunmuştur (no. 09513).

16. 27 Ağustos 1992’de, Ümraniye Belediye Başkanı Şinasi Öktem, Belediye Meclisi ile komşu ilçe meclislerinin atık toplama alanını kullanmalarını önlemek amacıyla geçici önlemlerin uygulanması için, Üsküdar Bölge Mahkemesi’nin Birinci Dairesi’ne başvuruda bulunmuştur. Özellikle de, daha fazla çöp atılmamasını, çöplüğün kapatılmasını ve ilçesinin uğradığı zararın tazmin edilmesini talep etmiştir. 3 Kasım 1992’de, İstanbul Belediye Meclisi temsilcisi bu başvuruya itiraz etmiştir. Temsilci, Belediye Meclisi’nin çöplüğe giden yolların bakımını yapma, hastalıkların ve kokuların yayılmasını ve köpeklerin tahribini önleme çabalarını vurgulayarak, özellikle de çöp alanını geliştirmek için bir plan oluşturulduğunu belirtmiştir. Çöplüğün geçici olarak kapatılması talebiyle ilgili olarak, temsilci Ümraniye İlçe Meclisi’nin kurulduğu 1987 yılından beri çöp alanını tehlikeli ve zararlı maddelerden arındırmak için hiçbir şey yapmadığını iddia etmiştir. Belediye Meclisi, gerçekten de modern standartlara uyan yeni alanların geliştirilmesi için ihale davetinde bulunmuştur. İlk planlama sözleşmesi bir Amerikan firması olan CVH2M Hill International Ltd’e verilmiş, sırasıyla 21 Aralık 1992

ve 17 Şubat 1993'te İstanbul'un Avrupa ve Anadolu yakaları için yeni alanlar tasarlanmıştır. Projenin 1993 yılı içinde tamamlanmasına karar verilmiştir.

17. Bu işlemler askıda iken, Ümraniye İlçe Meclisi, 15 Mayıs 1993'ten itibaren çöp dökülmesine izin verilmeyeceğini İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı'na bildirmiştir.

C. Kaza

18. 28 Nisan 1993'te sabah 11 sularında çöp alanında bir metan gazı patlaması meydana gelmiştir. Yiğma sonucu ortaya çıkan basınçtan kaynaklanan kaymanın ardından, atıklar çöp yığınının kopmuş ve başvurana ait konutun da içinde bulunduğu, çöplüğün kurulduğu vadinin tabanına yerleşmiş on civarında gecekondunun üzerine kaymıştır. Kazada otuz dokuz kişi hayatını kaybetmiştir."

Yukarıdaki anlatımların da ortaya koyduğu gibi, tüm uyarı ve girişimlere karşın gereken önlemler alınmadığı için beklenen olay gerçekleşmiştir. Başvurucular, AİHS'nin 2, 8 ve 13. maddeleri ile 1 Numaralı Protokol'ün 1. Maddesi'ne dayanarak, İstanbul, Ümraniye'deki Belediye'ye ait çöplükte meydana gelen metan gazı patlaması sonucu yaşamlarını yitiren yakınlarının ölümlerinden ve malvarlıklarının büyük zararlar görmesinden yerel organların sorumlu olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca, davalarıyla ilgili yerel işlemlerin, AİHS'nin 6. maddesinde yer alan hakkaniyet ve uygun süre gereklerine uymadığından yakınmışlardır. Mahkeme bu aşamadan sonra, Türkiye'de izlenen hukuksal girişimleri ve alınan sonuçları değerlendirmiştir. Mahkeme'nin saptamalarına göre:

"23. 14 Mayıs 1993'te Cumhuriyet Savcısı, bazı kaza mağdurlarının ve tanıklarının ifadesini dinlemiştir. 18 Mayıs 1993'te uzman komitesi, Cumhuriyet Savcısı'nın istediği raporu sunmuştur. Bu raporda komite ilk olarak, 1:5000 ölçeğinde geliştirme planının olmadığını, 1:1000 ölçeğindeki şehir geliştirme planının onaylanmadığını ve yığın altında kalmış olan evlerden çoğunun aslında şehir geliştirme planının kapsadığı alanın dışında, çöp alanının uzak bir kenarında olduğunu ifade etmiştir. Uzmanlar, -zaten sabit olmayan

zemini etkileyen- kaymanın hem çöplüğün içindeki gazın yığılma basıncı ile, hem de gazın patlaması ile açıklanabileceğini belirtmişlerdir. Uzmanlar, ilgili yönetmelikler uyarınca idari yetkililerin yükümlülüklerini ve görevlerini yineleyerek, kazanın sorumluluğunun aşağıdaki gibi paylaşılması gerektiği sonucuna varmışlardır:

(i) Çöplüğün kurulduğu 1970 yılında var olan ve o zamandan bu yana daha da kötü hal alan teknik sorunların önlenmesi için yeterince erken harekete geçmediği için ya da 3030 numaralı kanun uyarınca söz konusu ilçe meclislerine alternatif çöp toplama alanı göstermediği için İstanbul Belediye Meclisi 2/8;

(ii) 20814 sayılı Yönetmeliklerin aksine, 1000 metre genişliğinde yerleşime kapalı bir tampon bölge bırakmadan bir geliştirme planı uyguladığı için; alanı kanuna aykırı yerleşim yerlerinin yapılmasına cazip bir hale getirerek 7 Mayıs 1991'deki bilirkişi raporuna rağmen bu evlerin inşa edilmesini önlemek için hiçbir önlem almadığı için Ümraniye İlçe Meclisi 2/8;

(iii) çöp yığınlarına yakın bir yere yerleşerek aile üyelerini tehlikeye attığı için gecekondulu sakinleri 1/8;

(iv) Katı Atık Kontrolü Yönetmeliğine uygun olarak çöplüğü kontrol etmediği için Çevre Bakanlığı 1/8.

(v) kaçak yapılaşmayla ilgili olarak birçok kez af çıkararak bu tür yerleşimlerin yayılmasını teşvik ettiği ve ev sahiplerine tapu verdiği için Hükümet 1/8 sorumlu bulunmuştur."

Sonraki aşamalar, yukarıdaki saptamalara uygun olarak gelişmiştir. Teftiş Kurulu Başkanı'nın görevlendirdiği bilirkişilerin 9 Temmuz 1993 günlü raporlarında, Cumhuriyet Savcısı'nın raporlarında, aynı kamu görevlilerinin sorumlulukları açıkça vurgulanmıştır. AİHM'nin kararında, bu gelişmelerin ışığı altında alınan önlemlerden kendisinin haberdar edilmesini talep ettiğini belirten Belediye Başkanı Nurettin Sözen'in aşağıdaki yanıtlarına değinilmektedir:

"Belediye meclisimiz, 1993'ün sonuna kadar, eski alanların mümkün olabilecek en az zararlı biçimde kullanılmasını sağlamak için gerekli önlemleri almış, şimdiye kadar ülkemizde girişilen en

büyük ve en modern tesislerden birinin inşası için bütün hazırlıkları tamamlamıştır. Ayrıca, gerekli şartlara uygun geçici bir atık toplama alanı kuruyoruz. Bunun yanı sıra, [ömürlerinin sonunda olan] eski alanlarda yenileştirme çalışmaları devam ediyor. Kısacası, geçtiğimiz üç yıl içinde, belediye meclisimiz atık problemiyle ciddi bir biçimde ilgilenmiştir... [ve] şu an çalışmalar devam etmektedir.

33. 4 Nisan 1996'da çıkan bir kararda Daire, bu savunmalarının asılsız olduğunu göz önüne alarak iki belediye başkanını suçlu bulmuştur. Yargıçlar, kararlarını özellikle 29 Nisan 1993 ve 9 Temmuz 1993 tarihleri arasında yapılan kapsamlı ceza soruşturmaları sırasında elde edinilen kanıtlara dayandırmıştır (bkz., yukarıdaki 19 ve 28. Maddeler). 30 Kasım 1995'te çıkan bir karardan, söz konusu makamların her birine düşen yükümlülük payını belirlerken, yargıçların Cumhuriyet Savcısı'nın talebi üzerine bu konu üzerine hazırlanan ve 18 Mayıs 1993'ten itibaren elde mevcut olan bilirkişi raporundaki bulguları tereddüt etmeksizin onaylamış oldukları anlaşılmaktadır (bkz., yukarıdaki 23. madde. "... [uzman] raporundan haberdar olmalarına rağmen, iki sanık uygun koruyucu önlemler almamışlardır. Kalabalığa ateş eden bir kişinin insanların öleceğini bilmesi gerektiği ve sonradan öldürme niyetinde olmadığını iddia edemeyeceği gibi, bu davada sanıklar görevlerini ihmal etme niyetinde olmadıklarını iddia edemezler. Bununla beraber, bütün sorumluluk onlara ait değildir. Diğerleri gibi onlar da görevlerini ihmal etmişlerdi. Bu davada asıl hata, bir yamaç üzerine kurulmuş olan çöplüğün alt kısmına evler yapılmasıdır ve sorumlular bu gecekondualarda yaşayanlardır. Bu kişilerin, çöp yığınının bir gün başlarının üstüne göçeceği ve hasara uğrayacaklarının farkında olmaları gerekiyordu. Çöplüğün elli metre uzağına ev yapmamaları gerekiyordu. Pervasızlıklarını hayatlarıyla ödediler."

34. Daire, Sözen ile Öktem'i Ceza Kanunu'nun 230. Maddesi uyarınca asgari (üç ay) hapis ve 160. 000 TL para cezasına çarptırmıştır. Daire, 647 sayılı Kanun'un 4(1) Maddesi uyarınca, hapis cezalarını para cezasına çevirmiş ve sonuç olarak para cezası 610. 000 TL olmuştur. Sanıkların tekrar suç işlemeyeceğinden emin olduktan sonra, Daire aynı Kanun'un 6. Maddesi'ne uygun olarak cezaların uygulanmasını ertelemiştir. Yargıtay, 10 Kasım 1997'de verdiği bir kararla Daire'nin kararını onaylamıştır.

36. Başvurucu, görünüşte bu dava işlemlerinin hiç birinden bilgilendirilmemiş ya da idari sorgulama birimlerinin ve ceza mahkemelerinin hiç birine ifade vermemiş; hiçbir mahkeme kararı başvurusunun istemlerini karşılamamıştır.”

AİHM kararındaki anlatımlardan aktardığımız bu saptamalardan sonra Mahkeme kendi gerekçelerini sıralamıştır:

“126. Başvurucu ilk olarak, meskenin üzerinde inşa edildiği ve 28 Nisan 1993’e kadar bu şekilde işgal edilen araziye ilişkin olarak, başvurucu, ilgili işlemleri başlatarak arazinin tapusunu almasının önünde hiçbir zaman bir engel bulunmadığını belirtmiştir. Ancak Mahkeme’nin bu spekülatif savı kabul etmesi mümkün değildir. Aslında, tarafların hiçbir ayrıntılı bilgi sunmadığı göz önüne alındığında, Mahkeme’nin, Kazım Karabekir bölgesinin, Hekimbaşı bölgesinin aksine (bkz., yukarıdaki 11. paragraf gecekondulu-rehabilitasyon planına dahil olup olmadığını; başvuranın söz konusu tarihte işgal etmiş olduğu kamu arazisinin tapusunu alabilmek için şehir planlaması yönetmeliği uyarınca gerekli resmi şartları yerine getirip getirmediğini (bkz., yukarıdaki 54. paragraf. belirlemesi mümkün olmamıştır. Her halükarda, başvuran hiçbir zaman bu yönde idari bir adım atmadığını kabul etmiştir. Bu şartlar altında AİHM, başvuranın bir gün söz konusu araziye devralma beklentisinin mahkemelerde kabul edilebilecek temellere sahip olduğunu, dolayısıyla AİHM’nin içtihatları uyarınca bağımsız bir ‘mülk’ oluşturduğunu kabul edemez (bkz., burada, spor alanları oluşturmuştur. Kopecky/Slovakya [BD], sayı 44912/98, §§ 25-26, AİHM 2004-...). Kadastro Yasası (3402 sayılı Yasa. uyarınca devri ve fiili işgal yoluyla elde edilmesi mümkün olmayan kamuya ait arazilerin tapusunu almasını sağlayacak hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Hükümet burada, spor alanları oluşturmuştur.

127. Yukarıda anlatılanlara rağmen, başvuranın meskenine ilişkin olarak farklı hususlar söz konusudur. Bu bağlamda, AİHM’nin, yukarıda belirtilen ve başvuranın davranışlarının Devlet makamları tarafından hoş görüldüğü sonucuna varmasını sağlayan nedenlere (bkz., yukarıdaki 105. ve 106. paragraflar) atıfta bulunması yeterli olacaktır. Bu nedenler I Numaralı Protokol’ün 1. maddesi bağlamında geçerlidir. Başvurucu ile akrabalarının, meskenleri ve taşınabilir

mallarında bir mülkiyet çıkarına sahip olduğunun yetkili makamlar tarafından defacto olarak kabul edildiği yargısını desteklemektedir''

AIHM'nin değerlendirmelerinde önce Sözleşme'nin yaşama hakkını koruyan 2. maddesi ele alınmakla birlikte, bu gerekçelerin ihâl saptanan bütün maddeler için geçerli olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, çok ayrıntılı kararında, objektif sorumluluk gerekçelerini vurguladıktan sonra:

"1. 1. Başvurucunun dokuz yakınının kazayla ölümünü önlemede gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle, AIHS'nin 2. maddesinin özü bakımından ihlal edildiğine, oybirliğiyle;

2. 2. Yaşama hakkının kanun tarafından yeterince korunmaması sebebiyle, AIHS'nin 2. maddesinin yöntem açısından ihlal edildiğine, bire karşı on altı oyla;

3. 3. I Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine, ikiye karşı on beş oyla;

4. 4. 2. maddenin esas bağlamında yapılan şikayete ilişkin olarak AIHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine, ikiye karşı on beş oyla;

5. 5. I Numaralı Protokol'ün 1. maddesi bağlamında yapılan şikayete ilişkin olarak AIHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine, ikiye karşı on beş oyla,

6. AIHS madde 6/1 veya madde 8 çerçevesinde ele alınacak ayrı bir husus bulunmadığına oybirliğiyle, "karar vermiştir.¹⁵⁰ (Öneriyıldız/Türkiye, 2004)

Karar gerekçelerinde de üzerinde durulduğu gibi, AIHM, Türkiye'deki kamu yöneticilerinin, yargıç ve savcılarının yapmaları gerekenleri yapmıştır. Değerlendirmelerini genellikle ulusal hukuka dayandırmıştır. En önemlisi de, Türkiye'deki, giderek cezalandırılmama ayrıcalığına dönüşen yargılanmama bağışıklığını, en ölümcül sonuçları veren kamusal suçlara salınan cezaların yetersizliğini, vurdumduymazlığı, aymazlığı, çok somut bir biçimde önümüze koymuştur. Yeterli hukuksal

¹⁵⁰ w.w.w.edb.adalet.gov.tr.

denetimin yapılmadığını ortaya koyan karar üzerine, benzer olayların yinelenmemesi için ne gibi önlemler alındığı bilinmemektedir. Ulusal yargı yerlerinin kesinleşmiş kararları ile "suçlu" bulunan kişilerin bu olaylardan sonra üstlendikleri görevler anımsanırsa, ülkemizde yeterince siyasal denetimin de yapılmadığı kolaylıkla görülebilmektedir.

Devletlerin pozitif yükümlülüğü, temelleri 1950'li yıllara kadar uzanabilen bir malvarlığı sorununun güncel koşullarda yarattığı çözüm güçlükleri nedeniyle, "devlet" kavramının da sorgulanmasını gerektiren Romanya uygulamasında tartışıldı. AİHM'nin kararına konu olan olayda, başvurusunun babası, Bükreş'te bulunan ve iki ayrı binaya bölünmüş olan bir taşınmazın sahibidir. A bloktaki üç daire ve B bloktaki iki daire, 1950 yılında devlet tarafından sırayla kamulaştırılmıştır. Başvurucu, konut niteliğinde olan ve kamulaştırılan taşınmazın yönetimine ilişkin kuralları içeren 112/1995 sayılı Yasa'ya göre, taşınmazın yeniden kendisine devredilmesi için 1996 yılı Şubat ayında başvuruda bulunmuştur. Ocak 1996'da, Yasa'nın uygulanmasından sorumlu Komisyon, 1989'dan önce kamulaştırılan taşınmazların, Yasa'ya göre mülkiyetinin geri verilmesi için önceki maliklerin bir dilekçeyle başvurmuş olmaları yada mahkemelerde bir dava açmış olmaları gerektiğine ve taşınmazın yasal konumu açıklığa kavuştuktan sonra, yalnızca kiracılarına satılabileceğine ilişkin ilkesel bir karar almıştır. Kent meclisi, 1997 yılının başlarında B bloktaki iki daireyle birlikte bitişik arsayı kiracılara satmıştır. Başvurucu, taşınmazın mülkiyetinin yeniden kendisine devredilmesi için Şubat 1997'de bir dava açmıştır. Nisan 1997 tarihli son kararında mahkeme, başvuru tarafından geri istenen taşınmazın tamamının kamulaştırılmasında çok sayıda yasanın çiğnendiğini bulgulamış; başvurusunun yasal hak sahipliğini sürdürdüğüne karar vermiş ve devlet tarafından satılmadan önceki daireleri de kapsayacak biçimde binanın tümünün mülkiyetinin kendisine geri verilmesini kararlaştırmıştır. Birkaç gün sonra Kent Meclisi, A bloktaki üç daireden birini ve bitişikteki arsayı önceki kiracıya satmıştır. Nisan 1997 tarihli ilamın uygulanması doğrultusunda Kent Meclisi, tüm yapının mülkiyetinin

DEVLETLERİN
POZİTİF
YÜKÜMLÜLÜĞÜ

geri verilmesini istemiştir. Ancak, taşınmazın tamamının başvurucuya devredilmesi, daha önce kiracılara yapılan satış nedeniyle verilen tapu senetlerinin iptalini gerektirmiştir. 1999 yılı Mart ayında başka bir mahkeme, alıcıların yada konuyla ilgili özel bir tutumu bulunmayan Kent Meclisi'nin herhangi bir biçimde kötüniyet taşıdıklarına ilişkin kanıt bulunmadığı gerekçesiyle, dairelerin satışının yasal açıdan geçerli olduğunu kararlaştırmıştır. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı temyiz itirazı da reddedilmiştir. Başvurucu, ulusal ölçekte kesinleşen karar nedeniyle binanın geri verilmesi için uzun süredir yasal açıdan yetkili bulunmamaktadır. Ancak zararlarını isteyebilme olanağına sahiptir. Başvurucu, dairelerin üçüncü kişilere satılmasını onaylayan yargı kararından dolayı hiçbir tazminat almadığından yakınmıştır.

Binanın geri verilmesini emreden yargı kararından sonra dairenin satılması: 10 Nisan 1997 günlü karar, geçmişe etkili olarak başvurucunun mülkiyet hakkını kabul etmiş ve devlete binanın başvurucuya geri verilmesini emretmiş iken, Devlet daireyi satmıştır. Bu nedenle, işlem, yalnızca herhangi birinin malının satışını değil, ancak, başvurucunun hakkını benimsemiş olan bir yargı kararının açıkça ihlalinin oluşturmuştur. 10 Nisan 1997 günlü kararın satım tarihinde kesin olup olmadığı açıkça saptanamamıştır. Ancak devlet, kendi egemenlik alanı içindeki kamusal işleyişin güvencesi olarak, ahlâki yükümlülüğünü ortaya koymak ve bu yükümlülüğüyle uyumlu bir biçimde kamusal politikayı uygulamak üzere sorumlu birimler oluşturmak zorundadır. Başvurucuya geri verilmesi emredilen dava konusu dairenin satılmasıyla, (örneğin, yapılan bir temyiz başvurusunda mahkeme kararı açıkça hafife alınmıştır) devlet, yargı kararlarına saygı duymadığını göstermiştir. Üstelik dayandığı yasa kuralına göre, başvurucu, daha başka iç hukuk yollarına sahip olmadığı için dairenin mülkiyetini yeniden kazanabilme olanağından da yoksun bırakılmıştır. Özetle, başvurucunun malvarlığına saygı gösterilmesi hakkına müdahale edilmiştir. Dairesinin devletçe satılmasını izleyen dönemde başvurucu, taşınmazını satmak, bağışlamak, vasiyet etmek ya da başka bir biçimde tasarrufta bulunmak için uzun

süre elinde bulunduracağı bir yetkiye sahip olmamıştır. Bu durum, başvuruçunun malvarlığından yoksun kalması sonucunu doğurmuştur. Üstelik satım işlemi yasal olarak yalnızca sahipliği kanıtlayan bir belgeye dayalı yapılabilirken, satım anında devletin böyle bir belgeye sahip olmaması, müdahaleyi hukuki temelden yoksun bırakmıştır.

Dairelerin, taşınmazın mülkiyetinin geri verilmesi için dava açılmasından önce satılmış olmasına karşın, başvuruçunun, dairelerin geri verilmesini güvence altına almak için iç hukukta yeterli açıklıkta belirlenmiş nesnel bir yarara sahiptir. Devlet, kamulaştırma kararlarıyla kendisine devredilen taşınmazın satışından ya da geri verilmesinden doğan kamu yararı sorununu karşılamak için zamanında ve uygun davranışlarla sergilemesi gereken pozitif yükümlülüğünü yerine getirmekte başarısız kalmıştır. Yasalar arasındaki uyumsuzluklar ve özellikle malvarlığının kamulaştırılmasıyla ilgili olarak Yüksek Mahkeme kararlarındaki çelişkiler, genel anlamda yasal kesinlik ve güvenceden yoksunluk oluşturan nedenlerdir. Kesin bir hükümle, Devlet'e, geri verme edimi yüklenmiş olsa da, taşınmazın mülkiyetini tam olarak geri alamayacak durumda kalan başvuruçunun davasında, söz konusu yasal belirsizliklerin ciddi yansımaları olmuştur. Sonuç olarak Devlet, başvuruçunun mülkiyetini etkili kullanma hakkını desteklemek yükümlülüğünü yerine getirememiş ve bu nedenle başvuruçunun mülkiyeti kullanma hakkının korunması gereğiyle, kamu yararının gerekleri arasındaki "adil denge"yi koruyamamıştır.¹⁵¹ (Paduraru/Romanya, 2005)

1950 yılında kamulaştırılan ve ilk malikinin geri almak üzere 1996 yılında başlattığı yasal işlemlerin konusu olan taşınmazların, 1997 yılında Devlet tarafından üçüncü kişilere satılması nedeniyle, dairelerinin kendisine geri verilmesini isteyen başvuruçunun malvarlığı haklarıyla ilgili yasal belirsizlikler, Mahkeme'ce çok ağır gerekçelerle eleştirilmiştir. Devlet, kendi koyduğu yasaları çiğnemek, kendi mahkemelerinin kararlarına aykırı işlemler uygulamakla suçlanmıştır. Bu karar, devletlerin

¹⁵¹ Tortop, Nilgün, çevirisi.

objektif yükümlülüklerini değerlendirmesi açısından önemli bir yargısal belgedir.

B. Devletlerin Kurumsal Görev ve Yükümlülükleri Nedeniyle Sorumlulukları

Devletlerin yönetim erkleri, hiç kuşkusuz, egemenlikleri altındaki bireylere dönük sorumluluklarının siyasal ve yasal kaynağını oluşturmaktadır. Bu tür genel yükümlülükler için, kişilerle devlet arasında özel ilişkiler kurulması gerekmemektedir. Buna karşılık, devletlerin, bireylere karşı, doğrudan veya bazı etkinlikleri yürütmekle yetkilendirdiği kamu kurumları eliyle, özel yasalardan doğan veya sözleşme ilişkilerinden kaynaklanan yükümlülükleri olabilmektedir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi, devletler için, zaman zaman başlangıçta görülemeyen güçlükler taşıyabilmektedir. Özellikle parasal sorumluluklar, devletlerin ve kamu kurumlarının bütçe olanaklarını zorlayan boyutlara ulaşabilmektedir. Böylesi yükümlülüklerinden sıyrılmak, kişilere olan borçlarını erteletebilmek için yasa çıkaran, taraf olduğu davaları ve icra işlemlerini durduran devletlere rastlanabilmektedir. Yada, hiçbir çözüm girişiminde bulunmaksızın, özel hukuk ilişkisi içindeki edimlerini yerine getirmeyen kamu kurumları bulunmaktadır. Mahkeme'nin bu tür olaylara yaklaşımını birbirine yakın konu başlıkları altında ele almaktayız:

a. Zorunluluk İçeren Kamu Görevleri Nedeniyle Devletlerin Sorumluluğu

Bu konudaki ilk örneklerden birisi, Belçika'da yaşanmıştır. Devletin, özel ticari gemilerin sahiplerine yönelik sorumluluklarının tartışıldığı bu davada, "mülkiyet ve mülk" kavramlarının genişliği ve hukuksal geçerliği ele alınmıştır. Başvurucular, Belçika'nın karasularındaki deniz kazalarında çeşitli biçimlerde çarpışan ve bu nedenle hak talebinde bulunan gemi sahipleridir. Çarpışmaların Belçika yasasına göre devletin sorumluluğu altında bulunan klavuz pilotların yanlışlığından

kaynaklandığını ileri sürerek devlete karşı dava açmışlardır. 30 Ağustos 1988'de yürürlüğe giren yeni bir yasa, devletin bu tür davalardaki tazminat yükümlülüğünü büyük ölçüde ortadan kaldırmıştır.

Orantısallık konusunda ise, Mahkeme, adil denge sorgulamasına yönelmiş, ilgili yasadaki tazminat yükümlülüğünün bu olayla ilgili olduğunu vurgulamıştır. Gerçek değeri ile uygun ölçüde bağlantılı bir tazminat ödenmeksizin mülkün alınmasının yalnızca çok özel durumlarda haklı sayılabileceğine değinmiştir. Bu davada tartışılan 1988 Yasası, deniz kazalarının mağdurlarının olağan koşullar altında Belçika Devleti'nden talep edecekleri yüksek tazminatları, geriye dönük olarak ve herhangi bir giderim yolu olmaksızın ortadan kaldırmaktadır. Bazı davalar bu sırada hala sürmektedir. Devlet, Yasa yürürlüğe girmemiş olsa, karşısına çok büyük tazminat istemleri çıkacağına değinmiştir. AİHM, haksız eylemlere ilişkin yasaları komşu ülkelerle uyumlu duruma getirme amacıyla gerçekleştirilecek geleceğe dönük hukuk kurallarının yenilenmesini haklı bulmakla birlikte, başvuru sahiplerini tazminat istemlerinden yoksun bırakma amacını taşıyan ve bu sonucu getiren, geçmişe dönük etkileri olan bir yasanın yürürlüğe konulmasının haklılık taşımayacağına karar vermiştir. (Pressos Compania Naveira SA/ Belçika, 1995)¹⁵²

Mahkeme, devletin akçalı yükümlülüklerinden kurtulmak amacıyla geçmişe dönük bir yasa çıkartmasını, tartışılan olay ölçeğinde malvarlığı haklarıyla bağdaşmaz bulmuştur. Kararın bir başka önemli yanı, daha önce de değindimiz, "meşru beklenti" kavramını, mülkiyet hakkı bağlamında değerlendirmesidir.

Yakın geçmişte yaşanan savaşlar nedeniyle malvarlıklarına zarar verildiğini ileri süren kişilerin mahkemeye ulaşma hakkının devletçe yürürlüğe konulan yeni bir yasa ile ortadan kaldırıldığına ilişkin bir uyuşmazlık ta, Hırvatistan'da gerçekleşti. İç savaşın sürdüğü 1992. 1995 yılları arasında başvuru sahibinin

DEVLETLERİN
KURUMSAL GÖREV
VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ
NEDENİYLE
SORUMLULUKLARI

¹⁵² Carss, a. g. y., s. 37.

evi ordu tarafından askeri amaçlarla kullanılmıştı. Askerler çekildikten sonra evine dönen başvurucu, konutunun harabeye çevrildiği gerçeğiyle karşılaştı. Ayrıca bütün eşyaları da yok olmuştu.

Yakınmacı, 1996 yılı mart ayında Bölge Mahkemesi'nde uğradığı zarar nedeniyle devlete karşı bir tazminat davası açtı. 1999 yılı kasım ayında Medeni Yükümlülükler Yasası'nda yapılan bir değişiklikle, savaş sırasında polisin ve ordunun eylemlerinden kaynaklanan zararlara ilişkin olarak açılan tazminat davalarının durdurulması öngörülmüyordu. Bu yasa değişikliği doğrultusunda başvurunun davasının da durdurulması kararlaştırıldı.

Medeni Yükümlülükler Yasası değişikliği ordunun ve polisin yarattığı zararlara ilişkin tazminat davalarını durdururken, Hükümet'çe altı ay içinde çıkarılacak yeni bir yasa ile, savaş dönemi zararlarının idari yöntemlerle ödenip, sorunların çözümü öngörülmüyordu. Ancak AİHM, başvurunun yakınmalarını karara bağladığı 2003 yılı temmuz ayına kadar, böyle bir yasanın çıkarılmadığını saptadı. Mahkeme, bu olayı şöyle değerlendirdi:

"Mahkemeye ulaşma hakkının sınırlanabilir oluşuna ve mutlak olmamasına karşın, devletin taraf olduğu bir anlaşmazlığa ilişkin olarak yargı iradesinin geriye yürüyecek biçimde uygulanması, mahkemeye ulaşma hakkı konusunda ciddi tehlikeler barındırmaktadır. Mevcut davada başvurunun tazminat hakkının, iç hukukta geçmişe yürüyen iki yasa ile durdurulması öngörülmüştür. Yeni yasaların iç hukuktaki sonuçlarının tartışılması Mahkeme'nin görevi değildir; 2003'te yapılan yeni yasanın başvuruca mahkemeye başvurma hakkından yoksun bıraktığı da söylenemez. Buna karşın, 1999 değişiklikleri davayı üç yıldan fazla durdurmuş ve Bölge Mahkemesi yeni yasa yürürlüğe girinceye kadar başvurunun zararlarına ilişkin yakınmalarını değerlendirmekten alıkonulmuştur. Yetkililer, devletin sorumluluğu altında altı ay içerisinde yeni yasa yapmayı üstlenmişlerdir. Ancak bu süre içerisinde sözü edilen yasa çıkartılmadığından başvuruca davanın sonuçlarına ilişkin uzun süreli bir belirsizlik durumunda bırakılmıştır. Bu koşullar altında, ulusal

yasaların öngördüğü kurallar, başvurucunun mahkemeye ulaşma hakkını korumaya yeterli değildir. Başvurucunun savlarını uzun süre ortaya koymasının engellenmesi, Sözleşme'nin 6 (1). maddenin ihlali anlamına gelmektedir.” (Acimoviç/Hırvatistan, 2003)¹⁵³

DEVLETLERİN
KURUMSAL GÖREV
VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ
NEDENİYLE
SORUMLULUKLARI

Daha başka örneklerini de sunacağımız Orta Avrupa ülkelerindeki mülkiyet sorunları, Avrupa Konseyi'nin düzenli ilişkiler içindeki diğer ülkelerinde karşılaşılan uyuşmazlıklara benzemektedir. Böylesi durumlarda devletler, genellikle bireylerin malvarlığı haklarını korumak yerine, yöneticilerin işlerinin kolaylaştırmayı, yükümlülüklerini ertelemeyi veya büsbütün ortadan kaldırmayı yeğlemektedirler. Bir süre için yasalarla yargı yolunu kapatarak uyuşmazlıkları dondurmaya, böylece zaman kazanmaya çalışmaktadırlar. Çoğu kez de zarar görenlere tam bir tazminat verilememektedir. Yukarıda değindiğimiz Hırvatistan'daki iç savaş sırasında konutuna zarar verilen kişinin tazminat istemleri de böylesine somut örneklerden birisidir.

Kosova'daki Yunan KFOR(Kosovo Force¹⁵⁴ askeri birliği tarafından taşınmazları işgal edilen Kasumaj adındaki başvurucunun yakınmaları da, yukarıdaki kararın konusunu anımsatmaktadır. Sorumlu devlet olarak Yunanistan'ın sorgulandığı olayda Kosovalı bir Arnavut olan başvurucunun, Kosova'da sahip olduğu iki parsel tarım arazisi, 1999 yılından itibaren Yunan KBG askerleri tarafından işgal edilmiş ve onların Kosova'daki ana ulusal üsleri olmuştur. Başvurucu o zamandan beri arazisine girmekten ve kullanmaktan yoksun bırakılmaktadır. Yunan KBG subaylarıyla yapılan toplantıda, başvurucuya hektar başına aylık belli bir bedel ödenmesi önerilmiş ve fakat teklif başvurucu tarafından yetersiz bulunmuştur. Başvurucu, arazisi kullanıldığı için Kosova'daki Yunan KBG bürosundan bir dilekçe ile adil tazminat isteminde bulunmuştur. Başvurucunun bu istemini yinelemek üzere, daha sonra Yunan

¹⁵³ Kılınç, Utku. Çevirisi.

¹⁵⁴ İngilizce açılımı "Kosovo Force" olan kısaltma, Türkçede "Kosova Uygulama Kuvveti" ya da "Kosova Barış Gücü" çevirileriyle kullanılmaktadır. Bu metinde 'Kosova Barış Gücü' çevirisi tercih edilmiştir. (ç.n.)

Savunma Bakanlığı'na ve KBG Karargâhı Dilekler Bürosu'na gönderdiği dilekçeleri de yanıtlanmamıştır. Sözleşmenin 1, 6, 35 ve 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddelerinin ihlal edildiği ileri sürülen bu başvuru henüz sonuçlanmamıştır.

b. Devletlerin Ekonomik İçerikli Bağlantıları Nedeniyle Sorumlulukları

Sınırlı bütçe kaynaklarının yetersizliğini gerekçe göstererek, devletin, taraf konumunda bulunduğu yargı kararını uygulamamasına ilişkin yakın tarihli bir örnek, yeni katıldığı bu sürece henüz yeterince uyum gösteremeyen Gürcistan'dan geldi.

Sınırlı sorumlu bir şirket ile, şirketin genel müdürü, AIHM'ye birlikte başvurmuşlardır. Başvurucular, 1998 ve 1999 yılları arasında Gürcistan Savunma Bakanlığı'na çeşitli türde balık ürünleri sağlamışlardır 1999 yılı Aralık ayında başvurucunun istemi üzerine Bölge Mahkemesi, Bakanlığın sözleşmeye uymadığını saptamış ve devletin başvurucu şirkete 113. 860 EUR tutarında tazminat ödemesini kararlaştırmıştır. Bölge Mahkemesi kararı, yanlarca itiraz edilmemesi nedeniyle bir ay sonra kesinleşmiştir. Görevlendirilen bir icra memuru, Savunma Bakanlığına karşı haciz işlemlerine başlamış, borcu ödemek için açık artırmayla satılabilecek askeri olmayan binaların bir listesini oluşturmuştur. Bakanlığın icranın ertelenmesi yönünde ki başvurusunun reddedilmesine karşın, İcra Dairesi kararın uygulanması için herhangi bir işlem başlatmamıştır. Başvurucu şirketin üstlendiği işlerin kazancından yoksun kalması nedeniyle zarara uğradığı yönündeki savları ise, yerel mahkemece dikkate alınmamıştır. Bölge Mahkemesi'nin borcun ödenmesine yönelik kararı, 6 Aralık 1999'a kadar işleme konulmamış ve borç ödenmemiştir. 2 Temmuz 2004'te Hükümet, mahkeme kararının öncelikle uygulamasını öngören 62 numaralı kararname ile, ödenmemiş borçlar için taksitli bir ödeme planı önermiştir.

Başvuruyu değerlendiren AIHM, Sözleşme'nin 6/1. maddesi bağlamında bütçede yeterli ödenek olmamasının,

herhangi bir devlet organının, borcunu ödememesi için haklı bir gerekçe oluşturmadığını belirtmiştir. Devletin kendine özgü gerekçelerle kararı uygulamayı geciktirmesi, davacının Sözleşme'nin 6/1. maddesindeki haklarına zarar vermiştir. Devlet borçlarının ödenmesine ilişkin olarak 5 yıl sonra çıkarılan 62 numaralı kararname ise, oluşan gecikmeyi gidermek açısından yeterli bulunmamaktadır. Devletin borcunu ödememesi, başvurucuyu ekonomik açıdan çok büyük güçlükler içinde bırakmıştır. Yaşamsal önemi olan ve devletin finansal olanaksızlıklarından kaynaklanan durum, başvurucu şirketin istemlerini benimseyen yargı karardan doğan haklarından yararlanmasını engellenmemeliydi. Mahkeme, yargı kararının aradan beş yıl sekiz ay geçtikten sonra bile henüz uygulanmamış olması nedeniyle Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini kararlaştırmakla birlikte, icra memurunun yargı kararını yerine getirmemekte direnmesi karşısında, sonuç alıcı ve etkili bir başvuru yolunun bulunmamasını da, 13. maddenin çiğnenmesi biçiminde niteledi.

Bölge Mahkemesi'nin 6 Aralık 1999 günlü kararı, başvurucu şirketin, Sözleşme anlamında kanıtlanmış, icra edilebilir düzeye ulaşmış bir mülkiyet hakkının varlığını, tartışmasız bir biçimde belgelemektedir. Başvurucu şirketin, kendi yararına olan yargı kararının uygulanmasını gerçekleştirememesi "*malvarlığının barışçıl kullanımı*" na bir müdahale oluşturmaktadır. Her ne kadar Hükümet, 2 Temmuz 2004 tarihli 62 sayılı Kararname'ye dayanan müdahalenin hukuksal temeli olduğunu ileri sürse de, Mahkeme, ilgili düzenlemenin, başvurucunun malvarlığı hakkına yönelik ikinci bir el atma girişimi oluşturduğunu düşünmektedir. Gürcistan yasalarına göre, Hükümet kararnamele, normatif hukuk sistemi içinde genel nitelikteki düzenleyici işlem olmamakta, kişiye dönük, "*bireysel hukuki işlem*" olarak değerlendirilmektedir. Bu tür kararnamele, tek bir olay için sonuç doğurmakta, benzer nitelikteki yinelenen uyumsuzlukları kapsayacak genel kurallar öngörmemektedir. Kaldı ki, kararnamenin, yargı kararına konu olan borcun ödenmesi için belli bir süre koymaması, başvurucu şirketin önünü görmesini önlemiş, alacağını ne zaman elde edeceğini belirli bir

DEVLETLERİN
KURUMSAL GÖREV
VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ
NEDENİYLE
SORUMLULUKLARI

duruma getirmemiştir. Açıklanan gerekçelerle yasal dayanağı bulunmayan müdahalenin, sözleşmenin tanımladığı yasallık tanımlamasını karşılamaması nedeniyle, başvuruçuların malvarlığı haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir. (Anat-G LTD ve Megabhisvili /Gürcistan, 2005)¹⁵⁵

AİHM bu olayda, yakın zamanlarda sonuçlandırdığı (Bourdov-Rusya, 2002 ve Romachov-Ukrayna, 2004) kararlarına yollama yaparak, Devlet'in bir kurumunun, yargı kararında belirtilen bir ödemenin geciktirilmesi için kaynak yetersizliğini öne süremeyeceğini, kararın uygulanmasındaki gecikmelerin AİHS'nin ve Eki olan 1 Numaralı Protokol'ün hükümlerinin ihlalini oluşturacağını anımsatmaktadır. AİHM yukarıda özetlenen kararında, konusu doğrudan malvarlığı hakları olan bir uyuşmazlığı, aynı zamanda hukuk tekniği açısından yargı yerlerine erişim olanakları bağlamında da, Sözleşme'nin 6/1. maddesi içinde değerlendirmiştir.

Devletlerin mülkiyet hakkına saygı açısından bireylere dönük yükümlülüklerini yerine getirmekte geçerli bir neden olmaksızın gecikmeler yaratmaları, yargı kararlarını uygulamaları ve hak sahiplerine olan borçlarını ödememekte direnmeleri gibi kaba ve hukuk devleti ölçütlerine aykırı düşen davranışları, Mahkeme'nin yakın denetimi altındadır. Bu tür olaylar, devletlerin kamu görevleriyle bağlantılı yükümlülüklerinden yada bir tüzelkişi kimliğiyle ekonomik yaşamdaki özel hukuk etkinliklerine katılmalarından kaynaklanabileceği gibi, her iki kimliğin iç içe geçtiği girişimlerden de doğabilmektedir. Kamu kurumlarının, ekonomik işlevler üstlenip bunları yürüten kamu birimlerinin, belediyelerin, il özel idarelerinin, üniversitelerin, benzer nitelikteki kurum ve kuruluşlarının bireylere dönük yükümlülüklerine yerine getirmemeleri, devletlerin sorumlu tutulmalarına neden olmaktadır.¹⁵⁶

Böyle bir konu, 1992 yılında, ev sahibi olmak amacıyla Ankara Keçiören Belediyesi tarafından başlatılan bir projeye katılan başvuruçunun yakınlarıyla AİHM'nin gündemine

¹⁵⁵ Kılınç, Utku. Çevirisi.

¹⁵⁶ Dinç, Güney, Sorularla AİHS, TBB yayını, s. 626, Ankara 2006.

taşınmıştır. Başvurucu, öngörülen birkaç taksitte, İdare tarafından belirlenen 8. 500. 000 T. L. tutarındaki ödemeyi yapmıştır. 22 Mart 1994 günlü kararla, kendisine bir arsa tahsis edilmiştir. Ancak, 19 Ekim 1995’de, Belediye yönetimi başlatılan projeyi iptal etmiş ve arsa satış sözleşmelerinin tümünü tek yanlı olarak bozmuştur. 27 Temmuz 2000’de, başvurucu, Keçiören Belediyesi’ne karşı Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi’nde oluşan zararlarının karşılanması amacıyla tazminat dava açmıştır. 13 Mart 2001 günü davayı sonlandıran Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi, belediyenin 27 Temmuz 2000 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, gecikme faizi ile birlikte davacıya 3. 347. 110.000 TL tazminat ödemesine karar vermiştir. Ancak İdare’nin ödemeyi yapmaması üzerine yakınmacı, 26 Ekim 2001 tarihinde, icra dairesine başvurmuştur. 4 Mart 2002’de Yargıtay, ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Belediye, davacıya 22 Mart 2004’te 5.000.000.000 TL, 14 Mart 2005’te 977. 410.000 TL. (977.41 YTL) ödeme yapmıştır.

Başvurucu, Mahkeme önünde iki nedene dayalı olarak 1 Numaralı Ek Protokol’ün 1. maddesinin çiğnendiğini ileri sürmüştür. Kesinleşmiş bir yargı kararına dayanan tazminatın ödenmesinde, İdare’nin geç kalmasından ve devletin borçlarına uygulanan gecikme faizi oranlarının yetersiz oluşundan yakınmaktadır.

AİHM, daha önce bu davanın koşullarına benzeyen soruların gündeme getirildiği başka davalara da değinerek, “1. Ek Protokol’ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna vardığı (Bkz., Akkuş, adı geçen karar, s. 1317, § 31 ve Aka, adı geçen karar, s. 2682, §§ 50-51) kararlarına göre, Hükümet’in, bu davayı farklı şekilde sonuçlandırarak hiçbir saptama ve kanıt sunmadığını vurgulamıştır”. Kararda, “AİHM, yerleşik içtihatlarından doğan ilke uyarınca, 1. Ek Protokol’ün 1. maddesi kapsamında, bir ‘alacak’, ‘mülk’ olarak nitelendirilebilir (Bkz., Yunanistan rafinerileri Stran ve Stratis Andreadis-Yunanistan. 9 Aralık 1994 tarihli karar, A serisi, no: 301-B, s. 84, § 59, ve Bourdov-Rusya, no: 59498/00, §40, CEDH 2002-II). Mevcut davada bu durum söz konusudur. AİHM ayrıca, Yüksek Sözleşmecî Taraf’ın borcunu ödemedeki gecikmesinin, talep edilebilir bir ‘alacağı’ olan kişinin finansal kaybını arttırdığını ve özellikle

bazı Devletlerde paranın değer kaybetmesi göz önüne alındığında, bu koşulların kişiyi belirsiz bir duruma soktuğunu vurgulamaktadır (Bkz., Akkuş, adıgeçen karar, s. 1310, § 29).

Olayda, AİHM, ulusal mahkemelerin başvurucaya ödenmesine karar verdiği tazminatın ödenmesindeki gecikmenin İdare'den kaynaklandığını gözlemlemektedir. Uygulanan hesap yönteminden yola çıkarak (Bkz., Akkuş, adı geçen), alacağın ödenmesindeki gecikmenin başvuruyu açık bir zarara uğrattığını gözlemlemektedir. Bu açıdan, Hükümet ödemeyi yapmamış olmasını haklı kılacak hiçbir açıklama yapmamaktadır. Sonuç olarak, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği..." görüşüne varılmıştır.¹⁵⁷ (Uludağ/Türkiye, 2005)

Yukarıda özetlediğimiz Gürcistan kararında, ilgili devletin ödeme güçlüğü nedeniyle bireylere karşı yerine getirmedikleri yükümlülüklerini özel nitelikteki yasa ve kararnamelerle ertelemeye çalıştığı, böylece hukuksal bir temel oluşturma çabası içinde bulunduğu gözlenmektedir. Türkiye'de, ileride örnekleri verilecek daha bir çok olayda gözlendiği gibi, belediyeler ve kamu kurumları, yasal temel bile aramaksızın, yargı kararlarını uygulanmayarak, devlet borçlarını zamanında ödememektedirler. Ancak AİHM'nin kararları, bu tutumun artık sürdürülemeyeceğini ortaya koymaktadır.

c. Devletlerin İşveren Olarak Sorumlulukları

Özelleşirmeler nedeniyle boyutları daralsa da, devletin, özellikle Türkiye'de çok önemli bir işveren olduğu bilinmektedir. Çalışma ilişkilerinde genel olarak iş hukukunu düzenleyen yasalar uygulanmaktadır. Ancak devletler, Sözleşme karşısında, kamu kurum ve kuruluşlarıyla, ekonomik girişim ve ortaklıklarıyla, yerel yönetim birimleriyle birlikte bir bütünlük oluşturmaktadırlar. Yerel yönetimlerin yada kamu ekonomik girişimlerinin bölgelerindeki kişilere yönelik Sözleşme ihlal-

¹⁵⁷ w.w.w.edb.adalet.gov.tr. * Dışişleri Bakanlığı Çok taraflı Siyasi İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçeye çevrilmiş olup, gayri resmi tercümedir.

lerinin sorumlusu, sonuçta, ilgili devlet olmaktadır. Aşağıda, çalışmakta oldukları belediyelerce hizmet sözleşmeleri feshedildiği halde yasal alacakları ödenmeyen başvuru sahipleriyle ilgili AİHM'nin değerlendirmelerini sunmaktayız:

Çernobil'de inşaat işi yapan, Devlete ait bir şirket için çalışmış olan on başvuru sahibi, önceki işverenlerinden geciken aylıklarını ve diğer ödemeleri almak için bir yargılama süreci başlatmışlardır. 1997 ve 2000 tarihleri arasında Bölge Mahkemesi, başvuru sahiplerinin istemleri doğrultusunda kararlar vermiştir. Ancak, bütün kararlar, uzunca bir süre yerine getirilmemiştir. Enerji Bakanlığı, borçlu şirketin içinde bulunduğu ekonomik sıkıntıdan dolayı, Devlet düzeyinde bir çözümü gerektiren aylık ödemesinin gecikeceği yolunda başvuru sahiplerinden birisini bilgilendirmiştir. Borçlu şirket, 2002 yılında iflas etmiştir. Başvuru sahiplerinin alacakları, iflas yönetimine de iletilmiş, ancak bir sonuç alınamamıştır. İflas nedeniyle yargılama süreci halen askıdadır. Borçlu şirketin iflasından önceki yargı kararının yerine getirilmesi ve şirketin malvarlığının haczedilmesi için Enerji Bakanlığı'ndan özel izin alınması gereklidir. Bakanlıkça bu izni verilmemiştir.

Hükümet, borçlu şirketin farklı bir yasal kişilik olduğu ve Devlet'in, şirketin borçlarından sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür. Ancak, Hükümet, Sözleşme'den kaynaklanan sorumluluğundan kurtulmak için söz konusu şirketin, kurumsal açıdan ve bir işletme olarak, Devlet'ten bağımsız bulunduğunu yeterli biçimde kanıtlayamamıştır. Mahkeme'ye göre yatırımın kamusal yapısını doğrulayan birkaç ölçüt bulunmaktadır: "İlk olarak, şirketin en büyük borçlusu Devlet'tir; ikinci olarak, şirketin çalışma dönemleri düzenlenmiştir, ancak hükümet, şirketin inşaat işlerine denetim uygulamamıştır ve son olarak, radyasyon kirlenmesi olan bölgede konumlanan şirketin malvarlığının haczedilmesi, Devlet tarafından yasaklanmıştır. Bu nedenlerle yerinde bulunmayan itirazlar reddedilmiştir."

Başvuru, Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan "mahkemeye ulaşma hakkı" kapsamında da sorgulanmıştır: "Kararların uygulanmadığı süre, son üç ve yedi yıl arasındaki bir dönemdir."

DEVLETLERİN
KURUMSAL GÖREV
VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ
NEDENİYLE
SORUMLULUKLARI

Tasfiye sürecinde devam eden borçların geri ödenmesini ve kararların yerine getirme aşamasını kapsayan söz konusu sürede, yetkililer başvurucuları, 6. maddenin 1. fıkrasının tüm kullanılabilir ve etkili hükümlerinden yoksun bırakmışlardır.” Bu nedenle, yargı yerine erişim hakkı ihlal edilmiştir.

Başvurunun temelini oluşturan 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi konusunda ise, başvurucuların hakları olan tüm parayı almalarını engellemiş olan yetkililer, yargı kararlarını uygulamakta başarısız kalmışlardır. Bir Devlet yatırımında çalışan işçilere gecikmiş aylıklarının ödenmesini öngören mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin, mal ve mülk dokunulmazlığına saygı hakkını ihlal ettiği karara bağlanmıştır. Mahkeme ayrıca, başvuruculara, maddi tazminat olarak ödenmemiş alacakları tutarında bir bedelin, manevi tazminat için de aynı bedelin, yargılama giderleriyle birlikte ödenmesine karar vermiştir. (Mykhaylenky ve Diğerleri/ Ukrayna, 2004)¹⁵⁸

Bu davada tartışılan ağırlıklı konu, devletin, bir işletme sahibi olarak sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Aslında olayda, devletin, işletme sahibi olmasa bile, Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında sorumluluğunu gerektiren daha başka nedenler bulunmaktadır. Yargı kararları uygulanmamıştır. Yasal iflas süreci doğru işletilmemiştir. Radyasyonlu bölgedeki taşınmazların satışlarının önlenmesi de, devletlerin objektif sorumluluğu kapsamındaki bir uygulamadır. Doğrudan yükümlülük ise, bu koşulların araştırılmasına bile gerek kalmaksızın, borcunu ödemeyen devletin Sözleşme karşısındaki sorumluluğunu gerektirmektedir.

Diyarbakır'da yaşayıp Büyük Şehir Belediyesi'nde işçi olarak çalışan üç başvurucunun hizmet sözleşmeleri, 5 Mayıs 1999 günlü Belediye Meclisi kararıyla feshedilmiştir. Belediye işten çıkardığı işçilerine çalıştıkları sürelerin ücretlerini, kıdem ve ihbar tazminatlarını ödememiştir.

Başvurucuların, Diyarbakır İş Mahkemesi'nde açtıkları dava sonucunda yerel mahkemece haklı görülüp karara

¹⁵⁸ Tortop, Nilgün, çevirisi.

bağlanan alacakları, icra işlemlerini de başlatmalarına karşın kendilerine ödenmemiştir. AİHM'nin kararını verdiği sırada da işçilerin alacakları henüz ödenmemiştir. Mahkeme, 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği savlarını aşağıdaki tümcelerle değerlendirdi:

"Başvurucular, hizmet sözleşmelerini fesih eden Diyarbakır Belediyesi'nin tazminatlarını ödemekte gecikmesi nedeniyle alacaklarının değer yitirdiğinden ve Devlet borçlarına uygulanan gecikme faizinin yetersiz kaldığından yakınmakta, bu nedenle 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinin çiğnendiğini ileri sürmektedirler.

Hükümet, mülkiyet hakkına kamu yararına dayanan kısıtlama yada sınırlandırmalar uygulanabileceğini ileri sürmektedir. Hükümet, başvuruçuların mülkiyet hakkının ulusal organlar tarafından kabul edildiğini ve bu durumda, uyumsuzluğun Diyarbakır Belediyesi'nin parasal sıkıntıları ile ilgili olduğunu anımsatmaktadır. Diyarbakır Belediyesi, işten çıkarılan diğer işçiler gibi başvuruçuların geçerli alacaklarının bulunduğunu kabul etmiştir. Görüşmelerin ardından işten çıkarılan bazı işçilere ödemeler taksitle yapılmıştır. Ayrıca Hükümet, enflasyona karşı mücadele politikasını ortaya koymasına karşın, uygulanan faiz oranının enflasyonun üzerinde olduğunu belirtmektedir. Hükümet AİHM'nin içtihadına yollamada bulunarak, 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinin ekonomik reform ya da sosyal adalet önlemlerinin yürütülmesi gibi "kamu yararı"nın gerektirdiği yasal amaçlar doğrultusunda, piyasa değerinin altında bir ödemenin de yapılabileceğini ileri sürerek, her koşulda tazminatın tümünün ödenmesini öngörmediğini savunmaktadır."

AİHM, bu savunma karşısında, önceki ilkesel kararlarına yollamada bulunarak, 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesi uyarınca alacakların da "malvarlığı" kapsamında bulunduğu, devletlerin borçlarını ödemekte gecikmelerinin alacaklıların parasal yitkilerini artırdığı ve özellikle bazı devletlerde paranın değer yitirmesi göz önüne alındığında, bu durumun alacaklıları belirsizlik içinde bıraktığını yineledikten sonra aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır:

"Bu davada Mahkeme, başvuruçuların, Diyarbakır Belediyesi tarafından işten çıkarıldıktan sonra, Belediye aleyhinde Di-

yarbakır İş Mahkemesi'nde dava açtıklarını gözlemlemektedir. Başvuranlar davayı kazanmış ve İş Mahkemesi başvuruların her birine yasal gecikme faiz oranıyla birlikte tazminat ödenmesini kararlaştırmıştır. Ardından başvuranlar, belediye aleyhine haciz işlemini başlatmışlardır. Yürürlükteki ulusal yasalar göz önüne alındığında, başvuranlar, Diyarbakır İş Mahkemesi tarafından verilen kararın uygulamasını sağlayabilmiş değildirler. Dosyadaki kanıtlardan, Belediye'nin başvuranlara söz konusu tazminatları hala ödemediği sonucu çıkmaktadır. Bu işleyişle ulusal organlar, yargı kararlarının gereklerini yerine getirmeyerek, başvurucuların hakları olan tazminatları almalarını engellemektedirler. Hükümet inandırıcı hiçbir açıklama getirmemektedir. Diyarbakır Belediyesi'nin parasal sıkıntıları böyle bir uygulamayı haklı gösteremez, Sonuçta, 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.¹⁵⁹ (Tütüncü ve Diğerleri /Türkiye, 2005)

AIHM başvurucuların tazminatlarının Belediye tarafından ödenmesini sağlayabilecek etkili iç hukuk yolu bulunmadığına ilişkin yakınmalarını ise, sorun çözülmüş bulunduğundan, ayrıca AIHS'nin 13. maddesine göre incelenmesinin gerekli olmadığına karar vermiştir.

Diyarbakır'da çalıştığı Sur Belediyesi'nden işten çıkarıldığı halde kendisine yasal tazminatları ödenmeden yaşamını yitiren işçinin AIHM'deki başvurusu, eşi ve çocukları eliyle yürütülmüştür. Diyarbakır İş Mahkemesi'ndeki davanın 11 Kasım 1999 günlü kararında, başvurucunun alacaklarının 2 Haziran 1999 tarihinden başlatılacak yasal faizleriyle birlikte ödenmesi öngörülüyordu. Belediye'ce temyiz edilmediği için 22 Kasım 1999 da kesinleşen karara göre başvurucunun alacakları 895. 977. 795 TL. (yaklaşık 1. 749 Euro) idi. Davalı Belediye tarafından başvuruculara hiçbir ödeme yapılmamıştır.

Mahkeme, Bayan Kuzu'nun eşinin yararına sonuçlanan kesinleşmiş yargı kararının altı yıldır uygulanmamasını ve

¹⁵⁹ w.w.w.edb.adalet.gov.tr * Dışişleri Bakanlığı Çok taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir

Türk yetkililerin bu sorunun çözümü için gerekli önlemleri yıllardan beri almamalarını, AIHS'nin 6/1. ve Ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddelerinin ihlali açısından yeterli bulmuştur. (Kuzu/Türkiye, 2006)¹⁶⁰

DEVLETLERİN
KURUMSAL GÖREV
VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ
NEDENİYLE
SORUMLULUKLARI

d. Devletlerin Sosyal Güvenlik Uygulamaları Nedeniyle Sorumlulukları

AIHM ilk kez Almanya'dan gelen bir başvuruyu sonuçlandırdığı 1986 yılında, kocasının iş kazasında öldüğü savı ile ek dul aylığı almak üzere eşinin açtığı davanın, Sözleşme'nin 6/1. maddesi kapsamında medeni hak ve yükümlülükler bağlamında değerlendirilebileceğini saptamıştır. Mahkeme, 11 yıl süren bu davanın uygun sürede yargılanma hakkına aykırı düştüğüne karar vermişti. (Deumaland/Almanya, 1986)¹⁶¹

Bu kararı izleyen bir çok uyuşmazlıkta Mahkeme, çeşitli ülkelerin farklılıklar içeren sosyal güvenlik uygulamalarını Sözleşme'nin 6. ve 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddeleri kapsamında yorumlayan çok sayıda kararlar vermiştir.

Çalışmamızın sonraki bölümünde daha ayrıntılı sunulacak olan Türk işçisi Gaygusuz'un ülkesine kesin dönüş yapma kararı alması üzerine, acil sosyal yardımdan yararlanma istemi, 1977 tarihli İşsizlik Yasası'nın 33 ve 34. maddelerine dayandırılarak, başvurucunun Avusturya vatandaşı olmadığı gerekçesiyle reddedilmişti. Mahkeme, Avusturya'nın savunmasını inandırıcı bulmamış, başvurucu Gaygusuz'un yakındığı acil yardımı hak etme konusunda Avusturya vatandaşı olan ve olmayan arasında farklı uygulamaya gidilemeyeceğini belirtmişti. Avusturya Hükümeti söz konusu dönemde Türkiye ile karşılıklı anlaşmasıyla bağlı olmasa bile, Sözleşme'yi onaylarken bu Sözleşme'nin birinci bölümünde tanımlanan hak ve özgürlükleri kendi egemenlik alanı içinde bulunan

¹⁶⁰ w.w.w.edb.adalet.gov.tr * Dışişleri Bakanlığı Çok taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçeye çevrilmiş olup, gayri resmi tercümedir

¹⁶¹ Doğru, Osman, İHAM Kararlar Rehberi, s. 66.

herkes için güvence altına alma yükümlülüğünü üstlendiğinden, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesiyle bağlantılı olarak, Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlal edilmesine karar verilmiştir. (Gaygusuz/Avusturya, 1996)

Devletlerin sosyal güvenlik yükümlülükleriye ilgili bir başka ilkesel karar da, Sözleşme'nin 14. maddesinin, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi ile birlikte uygulanması sonucunda, (Dul Anne Tahsisatı ve Dul Kadın Ödeneğine ilişkin) ödemelerde, erkek eş aleyhine ayrımcılık yapılamayacağına ilişkin değerlendirmedir. İleride daha kapsamlı olarak sunacağımız bu uyuşmazlıkta:

"40. Mahkeme, başvurucunun karısının evliliklerinin büyük bir kısmında çalıştığını ve tüm bu süre boyunca sosyal güvenlik primlerini -kendisiyle aynı pozisyonda olan bir erkeğin ödeyeceği şekilde- tam olarak ödediğine dikkat çekmektedir. ... Bu ödenekler başvurucu şayet kadın olsaydı ve ölen karısı da onun kocası olsaydı çok daha fazla olacaktı.

41. Mahkeme, başvurucunun Dul Kadın Ödeneği ve Dul Anne Tahsisatı başvurusuna ilişkin verilen ret kararının yalnızca başvurucunun erkek olması gerçeğine dayandığını gözlemlemiştir. Başvurucunun sözü edilen ödeneklere ilişkin gereken diğer koşulları taşımadığı hususu tartışılmamıştır. Başvurucu söz konusu ödeneklere dair hak sahipliği konusunda benzer durumda olan bir kadının koşullarını taşımaktadır.

42. Mahkeme, başvurucunun mağduriyetini doğuran söz konusu ödeneklere ilişkin işlemlerdeki uygulama farklılığının "objektif ve makul" bir haklılığa dayanmadığı gözlemlemiştir.

43. Bundan dolayı Sözleşme'nin 14. Maddesi, 1 Numaralı Protokol'ün 1. Maddesiyle bağlantılı olarak ihlal edilmiştir. (Willis/İngiltere, 2002)¹⁶²

Birbirlerini bütünleyen bu iki karar, devletlerin oluşturdukları sosyal güvenlik örgütlerinden yararlanma ve ödenek

¹⁶² Cengiz, Serkan, çevirisi.

alma olanağını elde eden kişilerin alacaklarının, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin korunması altında olduğunu ortaya koymaktadır. Aynı zamanda, "ayrımcılık yasağı" gibi Sözleşme'nin öngördüğü güvenceler de, kazanılmış hak niteliğindeki ödenek ve sosyal yardımlar açısından geçerliğini sürdürmektedir.

Devletin kesinleşmiş yargı kararına karşın sosyal yardım yükümlülüğünü parasal kaynak yetersizliği nedeniyle uygulamadığına ilişkin bir örnek, Rusya'dan gelmiştir. Başvurucu, Voronezh Bölgesi'ndeki Finans Dairesi'nden, çocuğunun gereksinimlerini karşılamak amacıyla koşullarına uygun düşen sosyal yardım ödemelerinden yararlandırılmasını istemiştir. Bu girişimden olumlu sonuç alamayınca, yargı yoluna başvurmuştur. 2000 yılında, yerel mahkeme başvurusunun istemlerini yerinde bulmuş ve kendisine, gereken ödemelerin yapılmasını kararlaştırmıştır. Bu karar ile yetkili birime giden başvurucuya kaynak eksikliği yüzünden yine ödeme yapılamamıştır. Üst yargısal birim olan Bölge Mahkemesi'ne de başvurmasına karşın davacı, yasal hakkı olan sosyal yardım ödeneğini alamamıştır.

Mahkeme başvuruyu adil yargılanma ve malvarlığı hakları yönünde ayrı ayrı değerlendirmiştir. Başvurucunun kesinleşen yargı kararına karşın yaklaşık 5 yıl alacaklarının ödenmemesini, Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırı bulmuştur. Bu davada Rusya kamu birimleri, yargı yerlerinin verdiği kararlara uyum sağlamak için, tanınan süre içinde gerekenleri yerine getirememişlerdir.

1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi bağlamında ise, başvurucuya yargı kararına karşın ulusal hukukun öngördüğü ödemenin parasal yetersizlik nedeniyle yapılmaması, malvarlığı güvencelerine aykırı bulunmuştur. Mahkeme benzer konulardaki önceki kararlarında açıklandığı gibi, parasal kaynak yetersizliğinin, bu alandaki yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen devletler için, geçerli bir özür oluşturmadığını kararlaştırmıştır.¹⁶³ (Poznakırına/Rusya, 2005)

¹⁶³ Dinç, Defne, çevirisi.

DEVLETLERİN
KURUMSAL GÖREV
VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ
NEDENİYLE
SORUMLULUKLARI

Rusya'da yaşanan başka bir olayda başvurucunun, yerel yönetimden, birikmiş çocuk yardımı alacaklarının ödenmesi için açtığı dava sonucunda 9 Haziran 2000'de, Voronezh, Zheleznodorozhny Bölge Mahkemesi istemlerini kabul etmiş ve kendisine 2. 040. 02 Ruble ödenmesine karar vermiştir. Karar temyiz edilmediğinden, 20 Haziran 2001'de kesinleşmiştir. Ardından Başvurucu icra işlemini başlatmış ancak 26 Temmuz 2001'de icra emri, borçlunun hesabında para bulunmaması nedeniyle kendisine geri gönderilmiştir. Başvurucu icra emrini, borçlunun bankasına göndererek alacağının borçlunun hesabından ödenmesini istemiş, banka bu talebi reddetmiştir. Başvurucu, yargı kararını uygulamayan bankaya karşı, kendisini zarara uğrattığı gerekçesi ile dava açmıştır. Yerel Sulh Mahkemesi, karar gereklerinin yerine getirilmemesinde bankanın bir kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Voronezh Merkez Bölge Mahkemesi'nce de, 10 Kasım 2003 tarihinde onanan karar kesinleşmiştir.

Başvurucunu alacağı Şubat 2004'te, Voronezh, Zheleznodorozhny Bölge Mahkemesi'nin 9 Haziran 2000 günlü kararı doğrultusunda 1. 110. 36 Ruble olarak ödenmiştir. 13 Aralık 2005 tarihinde de, geri kalan 929.66 Ruble ödenerek, dosya kapatılmıştır. Başvurucu, kendi yararına olan kararın uzun süre uygulanmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6. ve 1. Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Mahkeme, başvuruyu aşağıdaki gerekçelerle değerlendirmiştir:

"Esas

23. Mahkeme, başvurucunun lehine olan kararın icrasının yaklaşık 5 yıl gecikmiş olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, sıklıkla mevcut dosyaya benzer davalarda, 6&1. maddeye ilişkin ihlal tespitlerinde bulunmuştur (Burdov v. Rusya, no. 59498/00, ECHR 2002-III; Androsov, ve Gorokhov and Rusyayev v. Rusya, no. 38305/02, 17 Mart 2005).

24. Sunulan veriler incelendiğinde, Mahkeme, Hükümet'in, mevcut davada farklı bir sonuca ulaşmayı sağlayacak herhangi bir tar-

tışma ve olguyu Mahkeme'nin önüne koyamadığını düşünmektedir. Bu konudaki içtihatlarını dikkate alarak, Mahkeme, başvurucunun lehine olan kesinleşmiş mahkeme kararlarının 5 yıl boyunca yerel yetkililer tarafından icra edilememesi sonucunda başvurucunun doğal olarak beklenti içinde bulunduğu parayı elde etmesinin önlenmesini, Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı bulmuştur.

25. Mahkeme, bağlantılı olarak Sözleşme'nin 6. /1. ve Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini saptamıştır.¹⁶⁴ (Bragina/ Rusya, 2007)

Bu kararların da ortaya koyduğu gibi, sosyal güvenlik alacaklarına hangi nedenle olursa olsun devletlerin el atması, borçlarını ödemekte gecikmesi, ödenek yetersizliğini öne çıkararak yargı kararlarını uygun sürelerde uygulamaması, Sözleşme'nin öngördüğü denetim kapsamında sınanmak durumundadır.

AİHS, bireylere dönük olarak her türlü sosyal güvenlik önlemlerini koruması altında bulundurmamaktadır. Daha önce değinildiği gibi, kişilerin sağlık açısından tedavilerinin gerçekleştirilmesi, doğal afetlere uğrayanların yitkilerinin giderilmesi, özel hukuk alanındaki uyuşmazlıklarda gereksinimi bulunanlara hukuksal yardım sunulması, devletlerin Sözleşme ile yükümlü kıldıkları konular değildir. Hiç kuşkusuz evi olmayanlara barınmaları için konut sağlamak ta devletlerin doğrudan görevine girmemektedir. Ancak bu konular ulusal yasalarla kişilere dönük haklar, devletler açısından da kamusal yükümlülükler olarak benimsenmişse, devletler, kendi koydukları bu kurallara uygun davranmak zorundadırlar. Devletler, kendi mahkemelerinde yargılanıp yukarıda değinilen sorumluluklarına uygun davranmadıkları için kusurlu bulunmuşlarsa, hiç kuşkusuz AİHM de, uyuşmazlığa aynı doğrultuda yaklaşacak ve tartışılan hakkın özü ile birlikte, ulusal yargı kararının gereklerinin yerine getirilmesini isteyecektir. Devletin konut sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi, Rusya'dan gelen bir yakınma nedeniyle Mahkeme'ce Sözleşme'ye aykırı

DEVLETLERİN
KURUMSAL GÖREV
VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ
NEDENİYLE
SORUMLULUKLARI

¹⁶⁴ Kılınç, Utku çevirisi.

bulunmuştur. Karardan aktardığımız yargılama sürecinde aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"4. 1933 doğumlu olan başvuruçcu Olga Ivanovna Ponomarenko Kaliningrad Bölgesinde bulunan Chernyakhovsk' da yaşamaktadır.

5. 27 Mart 2002 tarihinde Kaliningrad Bölgesi Chernyakhovsk İlçe Mahkemesi, başvuruçcunun Savunma Bakanlığı'na bağlı Chernyakhovsk iskan yetkilisine karşı yönelttiği kalacak yer istemini kabul etmiştir. Mahkeme iskan makamına yönelik olarak şu talimatı vermiştir:

"...ailesi sadece bir kişiden oluşan bayan Ponomarenko'ya daimi kullanımı için bir kişinin yaşaması için gerekli olduğu tespit edilen 12 metrekare'den aşağıda olmayacak şekilde Chernyakhovsk'da uygulanan standartlara uygun olarak gerekli sıhhi ve teknik standartlara cevap veren ve iyi donanımlı bir ikamet yeri sağlanmalıdır."

6. İlçe Mahkemesi ayrıca manevi zararları için başvuruçcu lehine 1000 Rus rublesine hükmetmiştir.

7. İskan Birimi, 3 Nisan 2002'de başvuruçcuya tek odadan ibaret olan bir daire tahsis etmiştir. Ancak söz konusu dairenin gerekli sağlık koşullarını taşımaması nedeniyle başvuruçcu daireyi kabul etmemiştir.

8. 27 Mart 2002 günlü mahkeme kararı temyiz edilmemiş ve karar 9 Nisan 2002'de kesinleşmiştir.

9. Chernyakhovsk Bölgesi İcra Dairesi 12 Nisan 2002'de kararın icrası işlemlerini başlatmış ve davalı 30 Nisan 2002'de manevi tazminata ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmiştir.

10. İskan Birimi'nden özel bir komisyon, 3 Nisan günü, başvuruçcuya verilmek üzere ayrılmış bulunan daireyi denetlemek amacıyla gezmiş ve 12 Eylül 2002 günlü raporunda, dairenin gerekli donanımın yalnızca bir bölümünü karşıladığı ve inceleme sırasında başka bir kişi tarafından kullanılmakta olduğu sonucuna ulaşmıştır.

11. 23 Mayıs 2003 gün İskan Birimi, yeni saptanan koşullar nedeniyle söz konusu yargılamanın yeniden ele alınması istemiyle

İlçe Mahkemesi'ne başvurmuş, buna karşın başarısız olmuştur. İskan Birimi, Rusya Federasyonu Hükümeti'nin 11 Ekim 2002 tarihli kararı uyarınca Savunma Bakanlığı denetiminde bulunan yerleşim yerleri ve konutların yerel yönetimlere bırakıldığını ileri sürerek, bu nedenlerle 27 Mart 2002 günlü ilamın uygulanmasının olanaksızlığı üzerinde durmuştur.

12. İlçe Mahkemesi, İcra Memuru'nun istemi üzerine yaptığı araştırma sonucunda, İskan Birimi'nin yalnızca bazı yerleşim yerlerini yerel yönetimlere verdiğini saptamıştır. İlçe Mahkemesi İcra Memuru'na hangi evlerin İskan Birimi'nin denetiminde bırakıldığını belirlemesini ve bunlardan uygun birisinin başvuruçunun kullanımına tahsis etmesini kararlaştırmıştır.

13. 21 Mart ve 6 Nisan 2005 tarihlerinde İcra Memuru, İskan Birimi'nin Başkanını, 27 Mart 2002 günlü yargı kararını uygulamadığı gerekçesiyle para cezasıyla cezalandırmıştır.

14. 26 Ocak 2006'da İskan Birimi ile başvuruçunun vekili bir sosyal kiracılık sözleşmesi düzenlemişler ve bağitlanan sözleşmeyle başvuruçuya bir daire verilmiştir. 9 Şubat 2006'de başvuruçu önerilen yeri kabul ettiğine ilişkin belgeyi imzalamıştır."

27 Mart 2002 günlü ulusal yargı kararının yerine getirilmediğini ileri süren başvuruçunun yakınmalarını Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesi ile 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamında incelemiştir. Başvurunun anılan maddeler içinde ele alınabileceğini benimseyen Mahkeme'nin, (bkz., *Burdov/Rusya*, no. 59498/00, § 26, AİHM 2002-III) uyuşmazlığın özüne ilişkin değerlendirmeleri şöyledir:

"B. Esas

17. Hükümet 27 Mart 2002 günlü mahkeme kararının süresi içinde icra edilmediğini kabul etmektedir. Hükümet ayrıca adı geçen son kararın yerine getirilememesi nedeniyle başvuruçunun Sözleşme'nin 6. maddesi ve 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi altında belirtilen haklarının ihlal edildiğini kabul etmiştir.

18. Başvuruçu savlarını yinelemiştir.

19. Mahkeme, 27 Mart 2002'de başvurucunun ilamı aldığını, ve bu ilamın bir sonucu olarak yerel organların başvurucuya bir daire tahsis etmek zorunda olduklarını gözlemlemektedir. Anılan ilam, 9 Nisan 2002'de icraya konulabilme koşullarına sahip olmuştur. Buna karşın kararı 3 yıldan fazla bir süre uygulamaksızın beklemiştir. İhlali kabul eden Hükümet tarafından herhangi bir özür de ileri sürülmemiştir.

20. Mahkeme görülmekte olan bu dava ile benzer sorunlar içeren diğer davalarda sıklıkla 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini saptamıştır (bkz., Malinovski / Rusya, no. 41302/02, AİHM 2005-..., Mikryukov/Russia, no. 7363/04, 8 Aralık 2005).

21. Mahkeme, kendisine sunulan belgeleri inceledikten sonra, görülmekte olan bu davada farklı bir sonuca varmak için herhangi bir neden olmadığı kanısındadır. Konuyla ilgili içtihatlarını göz önüne alan Mahkeme, başvurucunun yararına olan mahkeme kararını yıllarca uygulamayan yerel yetkililerin başvurucunun mahkemeye başvurma hakkının özüne zarar verdiğini ve başvurucunun olağan koşullarda kendisine verilmesini beklediği bir daireden yoksun bıraktıklarını saptamıştır."

Mahkeme, yukarıya aktarılan gerekçelerle Sözleşme'nin 6. maddesinin ve 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini kararlaştırmıştır.

Sözleşme'nin 41. maddesi bağlamında başvurucunun 10.000 Euro tutarındaki manevi tazminat istemini değerlendiren Mahkeme, devlet yetkililerinin başvurucunun yararına olan bir yargı kararını uygulamamaları nedeniyle üzüntü ve düş kırıklığı yaşamasının kaçınılmaz olduğunu belirtmiştir. Benzer davaları da göz önünde bulunduran Mahkeme, başvurucuya 3.100 Euro manevi tazminat ödenmesini kararlaştırmıştır." (Ponomarenko/Rusya, Şubat 2007)¹⁶⁵

Rusya uygulamalarını değerlendiren yukarıdaki kararların konusunu oluşturan sosyal yardım ödeneği, çocuk

¹⁶⁵ Cengiz, Serkan, çevirisi "Bu karar neticede Batı demokrasisi ve mülkiyet hakkı anlayışı ile Sosyalist devlet ve mülkün kamuya ait olması/bireysel mülksüzlük anlayışı arasında bir denge kurma, bir harmanlama çabasının örneğidir." (Çevirenin yorumu)

yardımları, konut sağlanması gibi olgular, sosyalist devlet yapılanmasının kalıntılarıdır. Sosyalizmden kapitalizme geçiş süreci, özellikle emeğiyle yaşayanlar, dar gelirli olanlar açısından sorunlarla yüklü bulunmaktadır. Avrupa Konseyi'nin kurucu üyelerinde rastlanmayan ve sosyalizmin tortuları niteliğindeki sosyal hak ve yardımların bir bölümünün, toplumsal zorunluluklar nedeniyle kurumlarıyla birlikte kapitalist yönetim döneminde de, sürdürüldüğü gözlenmektedir. AİHM de, ulusal hukukta devletlerin yasalarla yükümlü kıldıkları bu tür edimleri, bireyler açısından kazanılmış haklar olarak değerlendirmektedir.

DEVLETLERİN
KURUMSAL GÖREV
VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ
NEDENİYLE
SORUMLULUKLARI

e. Devletlerin Özelleştirmeler Nedeniyle Sorumlulukları

Bir Çek firması olan başvurucu, 1995 yılında Sofya Belediyesi'nce özelleştirilen bir oteli başka bir firmadan satın almak için 1997 yılı Mayıs ayında sözleşme bağlamıştır. Temmuz 1997'de Sofya Savcılığı, alıcı yararına açık bir kayırma olduğu düşüncesiyle, özelleştirme sözleşmesinin askıya alınmasını kararlaştırmıştır. Ardından, Sözleşme Bürosu'ndaki açık suiistimal nedeniyle, bazı kamu görevlilerine karşı ceza soruşturması açmıştır. Başvurucu şirketin, tahliye edildikleri Ekim 1997 tarihine kadar bu gelişmelerden haberi olmamıştır. Sofya Belediyesi, Savcılığın kararına itiraz etmek için bir hukuk davası açmış; yargılama sürecinin sonunda Yüksek Temyiz Mahkemesi, sözleşmenin yasal olmadığına ilişkin ilk derece mahkemelerinin kararını onamıştır. Başvurucu firma olayı ve kendisini ilgilendiren yargısal süreci yeni öğrendiğini öne sürerek, savcılıktan davanın yeniden açılmasını istemiştir. Belediye'nin, davanın bütün taraflarını bağlayıcı nitelikteki temyiz başvurusu üzerine, Yüksek Temyiz Mahkemesi'nce verilen hüküm nedeniyle, savcılık, davanın yeniden açılması istemini reddetmiştir. Başvurucu, savcılığın red kararına karşı bir dava daha açmıştır. Ekim 1999'da Sofya Savcılığı, Yüksek Temyiz Mahkemesi'nin Temmuz ve Ekim 1997 tarihli kararla-

rının daha uzun sürede uygulanmasının durdurulamayacağına ilişkin polise bildirimde bulunmuştur.

Yakınmanın konusunun 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamında yer alan, "mülkiyetin kullanımının denetimi" nin bir türü olduğunu gözeterek, AIHM, maddenin ikinci paragrafının başvuru firma hakkında yapılan müdahaleye uygulanabileceğini saptadı. Mahkemeye göre, "Hukuka uygunluk gereğine gelince; özellikle kullanılan içeriği belirsiz sözcükler üzerine temellendirilmiş müdahale açısından söz konusu yasa kuralları; yetkili savcuların bir suç işlendiğini düşündüklerinde, -bağımsız bir denetim olmaksızın- hangi önlemleri alacaklarını ve hangi koşullar altında dava açmayı tercih edeceklerini önceden görmeyi hemen olanaksız duruma getirmiştir. Bazı yasalar kaçınılmaz biçimde, sözcüklerin anlattığından daha dar ya da daha geniş anlamlıdır. Sözcüklerdeki belirsizliklerin, kimi zaman yorum ve uygulamada hukuksal sorunlar oluşturduğu da bilinmektedir. Bu nedenlerle, yargısal incelemeden geçme olasılığı bulunmayan savcılık kararlarından dolayı, söz konusu yasa kurallarının kesin anlamının açıklandığı ve yorumlandığı içtihat kararlarından söz edilememektedir. Sonuç olarak, Savcılığın sıklıkla uyguladığı bu geniş kapsamlı kurallar; bazı olaylarda gerçek ve tüzel kişiler hakkında ciddi ve amacını aşan sonuçlara yol açacak değerlendirmelere kaynak oluşturmaktadır. Savcılığın görev alanındaki yetkilerini çevreleyen belirsizlik ve anlaşılmazlığın sonucu olarak, sözü edilen değerlendirmeye ve bağımsız bir kurumun yapacağı incelemeye ilişkin temel yöntem kuralları gibi, yeterli korumadan yoksunluk nedenlerinin bir araya geldiği, zaten yerel Mahkeme tarafından bulgulanmıştır. Bu saptamanın öncülüğünde Mahkeme, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü kuralına göre, hak sahibi olan gerçek ve tüzel kişilerin en alt düzeydeki yasal korumadan bile yoksun bırakıldıklarına karar vermiştir. Bu nedenlerle 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre, başvuru firmanın mülkiyet hakkına yapılan müdahale, kaçınılmaz olarak 'hukuk dışı'dır.'¹⁶⁶ (Zlinsat, Spol. S. R. O.-Bulgaristan 2006)

Böylece Mahkeme, ulusal hukuktaki çarpıklıklar nedeniyle, bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanıp haklarını

¹⁶⁶ Tortop, Nilgün, çevirisi.

savunamayan başvurucu şirketle ilgili olarak soruşturma yetkililerince verilen özelleştirmenin ertelenmesi kararına karşı temyiz yolunun kapalı tutulmasıyla, hukuka ve Sözleşme'ye uygun bir işleyişin gerçekleştirilemeyeceğini çok kesin bir biçimde vurgulamıştır. Özelleştirme uygulamalarında ulusal organların çok özenli ve bir o kadar da bilgili davranmaları gerekmektedir. Devletlerin kendi içlerindeki yanlış uygulama ve çelişkileri, çoğu zaman özelleştirmelerden pay kapmak isteyen yerli ve yabancı kuruluşlara hukuksal anlamda "kazanılmış hak"lar oluşturmakta ve bunlardan geri dönülmesi yerine göre önemli tazminatlar ödenmesini gerektirebilmektedir.

İngiltere'de Belediye ile bağitlanan yap-işlet temelindeki uzun süreli bir kira sözleşmesinin kararlaştırılan dönem sonunda uzatılmaması uyuşmazlık konusu olmuştur. Başvurucuya 1969 yılında bir sanayi arazisi Belediye Encümeni tarafından 22 yıllığına kiralanmıştır. Kira sözleşmesine göre başvurucu, küçük sanayi amacıyla kullanılmak üzere giderlerini kendisinin karşılayacağı 6 bina yapacaktır. Kira sözleşmesinde ayrıca, kararlaştırılan ilk 22 yılın dolmasından sonra, sözleşmenin 21 yıl daha uzatılma olasılığını içeren bir koşul bulunmaktadır. Başvurucu sözleşme ile üstlendiği yükümlülük gereği binaları yapmış ve bunları başkalarına da kiralamıştır. Başvurucu 1990 yılında kira sözleşmesinin uzatılması görüşmelerini yaparken, sözleşmenin uzatılmayacağı bildirilmiştir. Gerekçe olarak da, sözleşmeye kira ilişkisinin uzatılma koşulu konulurken Belediye Encümeni'nin yetkisini aştığı belirtilmiştir. Başvurucunun ulusal mahkemelere yaptığı girişimler de sonuçsuz kalmıştır. Başvurucu 21 yıllık uzatma olanağının sağlanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Mahkeme, kira sözleşmesini uzatılmamasını, meşru beklenti kavramı ile bağlantılı olarak mülkiyet hakkından yararlanma kapsamında tartışmıştır. Başvurucunun, kira süresinin uzatılacağı düşüncesiyle sözleşmeyi kabul etmiş olduğu üzerinde duran Mahkeme'ye göre, başvurucu da, Belediye de, sözleşme bağitlanırken ikinci dönem için uzatamayacaklarını bilmiyorlardı. Yerel organların meşru beklentisine saygı göstermedikleri başvurucunun çıkarları ile genel yarar arasında

DEVLETLERİN
KURUMSAL GÖREV
VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ
NEDENİYLE
SORUMLULUKLARI

adil dengenin kurulamamış olması sonucunda, mülkiyetten yararlanma hakkına orantısız bir müdahalede bulunulmuştur. Mahkeme, kira sözleşmesinin uzatılması durumunda kamunun veya üçüncü kişilerin haklarının olumsuz yönde etkilemeyeceğinin gösterilememiş olmasını da gerekçeleri arasında değerlendirerek, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, maddi tazminat olarak 31.000 Euro ile ücretler ve giderler için 5.000 Euro ödenmesini kararlaştırmıştır.¹⁶⁷ (Stretch/İngiltere, 2003)

Olay, tam anlamıyla bir özelleştirme sayılmayabilir. Ancak, yanlar arasında koşulsuz bağitlanmış bir kira sözleşmesi de bulunmamaktadır. Kamu bağlantılı yap işlet ilişkisinde ikinci 21 yıl için sözleşmenin yenilenmeme nedeni olarak gösterilen "belediye encümeni" nin yetkisizliği, Mahkeme'ce tutarlı bir gerekçe olarak algılanmamıştır. Mahkeme, yakın zamanlarda verdiği bir çok kararında yaptığı gibi, devlet birimleri adına üstlenilen yükümlülüklerden, kamusal organların kendi kursurlarına dayalı olarak caymalarına sıcak bakmamaktadır. Böyle durumlarda özel kişi ve kurumların kazanılmış hakları korunmaktadır.

C. Avrupa Ülkelerinin Değişen Sınırları ve Malvarlığı Uyuşmazlıkları

İkinci Dünya Savaşı'nın ardından ulusal sınırlarda yaşanan değişimler, özellikle taşınmaz mülkiyeti yönünden çeşitli sorunlar oluşturmuştu. Yirminci yüzyılın sonlarına doğru Sovyetler Birliği'nin parçalanması, bağımsızlıklarını kazanan devletlerden bir bölümünün Avrupa Konseyi'ne üye olmaları, Yugoslavya, Çekoslovakya gibi devletlerin bölünmeleri, Doğu ve Batı Almanya'nın birleşmeleri, bu ülkelerde yaşayan halklar açısından ikinci kez, yeni yeni mülkiyet uyuşmazlıklarına neden oldu. Devletlerin iç ve dış politikalarıyla birlikte mülkiyet hakkına bakışlarındaki değişimler de bu gelişmeler üzerinde etkili oldu.

¹⁶⁷ <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

Siyasal yaşamdaki değişimler, malvarlığı haklarıyla ilgili davalarda, yargı yerlerini, özellikle iki temel konuda çözüm üretmeye yönlendirdi. İkinci Dünya Savaşı'nın ardından kişisel mülkiyetten kolektif mülkiyete dönüştürülen malvarlıklarını önce özel mülkiyet sürecine geçirmek, ardından toplulaştırma öncesindeki hak sahiplerine geri verilmelerini sağlamak. Bu işin hiç de kolay olmadığı açıktır.

Mahkeme, edinilmiş malvarlığı haklarını koruyan geleneksel yaklaşımı doğrultusunda uyumsuzlukları değerlendirdi. Eğer başvuru ulusal ölçekteki yargılamada mülkiyet haklarının sürmekte olduğunu kanıtlayamamışlarsa, Sözleşme'nin malvarlığı haklarının kazanılmasını kapsamadığı gerekçesiyle, genellikle bu doğrultudaki başvuruların reddine karar verdi.

Örneğin, Başvurucunun Alman asıllı olan ailesinin eski Çekoslovakya'da satın aldığı tarım toprakları, 1945 yılında Alman ve Macar kökenlilere dağıtılmak üzere kamulaştırılmıştı. 1955 yılında ölen annesi, 1944 ve 1945 yıllarında ölen iki çocuğunun payları ile birlikte tüm malvarlığını başvurucuya bırakmıştı. 1991'de Çekoslovakya vatandaşlığını yitirip 1992'de tekrar kazanan başvuru Arsa Ofisi'ne karşı açtığı dava, ulusal mahkemelerce reddedildi.

AİHM, 1945 yılındaki kamulaştırmayla birlikte taşınmazların farklı tüzel kişilere geçtiğini, izleyen yıllarda da başvuru ve ailesinin mülkiyetten kaynaklanan haklarının kullanılmasını doğrultusunda herhangi bir etkinliklerinin bulunmadığını vurguladıktan sonra, mülkiyetin yitirilmesinin Sözleşme'nin ve Ek Protokollerin Çek Cumhuriyeti yönünden bağlayıcılık kazanmasından çok önce gerçekleşmesi ve Çek Cumhuriyeti'ne yüklenebilecek süreklilik taşıyan herhangi bir ihlalin var olmaması nedeniyle, başvuru Sözleşme'yle uyumsuz bulundu. Ulusal düzeyde yürütülen yargılamada keyfilik bulunmadığı ve adil yargılanma ilkelerine uygun davranıldığı belirtilerek, davacı savlarının kazanılmış bir mülkiyet hakkına dayandırılmaması nedeniyle, başvuru kabul edilmez bulundu.¹⁶⁸ (Des Fours Walderode/Çek Cumhuriyeti, 2003)

¹⁶⁸ Sertkaya, Kaya, çevirisi, *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl 68, Sayı 4, İzmir 2003.

Aynı ülkeden kaynaklanan başka bir davada, eski Çekoslovakya vatandaşı olan Jantner, 1986 yılında ülkesini terk etmişti. Yaşamını aralıklı olarak ve kısa sürelerle Almanya'da ve Çekoslovakya'da sürdürdü. 1992 yılında Slovakya'nın Krompachy kentinde yaşamakta olan bir arkadaşının konutunu, kendisi için de bu ülkedeki ikametgahı olarak gösterdi. 1996 yılında, mirasçılığı olduğu babasının ve amcasının malvarlıkları nedeniyle Arsa Ofisi'ne karşı tazminat davası açtı. Yerel mahkeme, Almanya'daki ikametgahını sildirmeyen davacının Krompachy'deki ikametgahının gerçek dışı bir formalite olduğunu, ulusal hukuka göre bir kişinin iki farklı ikametgahının olamayacağını belirterek Çek ve Slovakya Cumhuriyetleri'nden birinde sürekli oturmayan davacının davasını reddetti.

İç hukuk yollarından geçerek kesinleşen kararı, AIHM ulusal yargının üzerinde durduğu konulardan çok farklı biçimde değerlendirdi. Mahkeme'ye göre " ...uyuşmazlık, elde edilmiş bir mülkiyet hakkı ile ilgili bulunmamaktadır. 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamında oluşmuş bir mülkiyet ilişkisi bulunmadığından, başvuruçunun, mülkiyet hakkından kaynaklanan zararlarının tazmin edilmesi beklentisini haklı kılacak hukuksal nedenler yoktur. Daha da önemlisi, Sözleşme'yi onaylamalarından önce taraf devletlere geçen malvarlıklarının tazmini konusunda, devletlere yöneltilmiş bir yükümlülük söz konusu değildir. İlgili madde, mülkiyetin yeniden elde edilmesini güvence altına almamaktadır." (Janter/Slovakya, 2003)¹⁶⁹

AIHM, Çekoslovakya'nın barışçı yöntemlerle Çek ve Slovak Cumhuriyeti'ne dönüşmesi nedeniyle, bu iki devletten birinin Sözleşme'yi onaylanmasından önce yitirilmiş mülkiyet haklarının yeniden kazanılmasını amaçlayan davalarda başvuruçuların istemlerini süre ve konu yönlerinden yerinde bulmazken, Batı ve Doğu Almanya'nın birleşmesi sonucunda, bu iki devletten birinde kazanılmış olan hakların, birleşmeden sonra da geçerliğini koruyacağını kararlaştırdı.

İkinci Dünya Savaşı, Almanya'yı da ikiye bölmüş, karşıt siyasal ve ekonomik uluslararası kümelenmelerin içinde

¹⁶⁹ Soylyu, Filiz çevirisi, *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl 68, Sayı 4, İzmir 2003.

yer alan, farklı yönetimler altında bulunan ayrı iki devlet oluşmuştu. Ardından bilinen birleşme süreci gerçekleşti. Birleşme, özellikle malvarlığı hakları alanında, geçmişten gelen farklı uygulamaların uyum sorunlarından kaynaklanan yeni uyuşmazlıklara neden oldu. Bunların bir bölümü de AİHM'ye taşındı. Kuşkusuz böylesine karmaşık dönemlerde, bireysel mal kapma arayışları da öne çıkabilmektedir.

AVRUPA
ÜLKELERİNİN
DEĞİŞEN SINIRLARI
VE MALVARLIĞI
UYUŞMAZLIKLARI

Birleşme'den kısa bir süre önce, başvuruçular, 1986 yılında Demokratik Alman Cumhuriyeti'nde (DAC., arazi mülkiyetinin Devlet'e, intifa hakkının ise kendilerine ait olduğu bir ev satın almışlardır. 1989 yılında Doğu Almanya'dan ayrılmak için başvurmuşlar ve taşınmazın satılması yada bağışlanması için Devlet'e yetki veren bir izin sağlayacaklarını bildirmişlerdir. 8 Aralık 1989'da (yeniden birleşmenin yürürlüğe girmesinden önce, iki Alman Devleti'nin arasındaki sınırın açılmasından sonra, başvuruçular, resmi bir bağış işlemi yapmışlar ve bağışladıkları kişiden gayri resmi olarak 55.000 Alman Markı (DM) almışlardır. Almanya'nın birleşmesinden sonra da başvuruçular, taşınmazın intifa hakkını ve evlerini yeniden kazanmak için girişimde bulunmuşlardır. Mahkemeler, başvuruçuların davalarını reddetmiştir. İlk derece mahkemeleri gibi Federal Mahkeme de, hem satışın hem bağışın geçersiz olduğuna karar vermiştir. Federal Mahkeme ayrıca, Doğu Almanya'dan ayrılmadan önce taşınmaz satışından doğan mali yükü hafifletmek için başvuruçuların gerçek olmayan bağış işlemi yaptıklarını, bu gibi davalarda uygulanan hukukun, taşınmaz mal hukuku olduğunu ve yasayı yorumlamanın da İdare Mahkemeleri'nin konusu olduğunu belirtmiştir. Başvuruçular, taşınmaz mal hukukuna göre İdare Mahkemesi'nde dava açmışlardır. İdare Mahkemesi, yasaya göre başvuruçular yönünden dolandırılma yada hileli devir olmadığı için, taşınmazı geri alma hakları olmadığına karar vermiştir. 9 Kasım 1989 tarihinde sınırın açılmasından sonra bazı DAC yurttaşları ülkeyi serbestçe terk etmişler ve 11 Kasım 1989 günlü yönetmeliğe göre, yurttaşların, DAC'tan ayrılmadan önce sahip oldukları taşınmaz malın uzun süre devri gerekmemiştir. Başvuruçular, devir sözleşmesini 8 Aralık 1989 tarihinde imzalamışlardır. Baş-

vurucular önce Federal İdare Mahkemesi'nde, sonra Federal Anayasa Mahkemesi'nde başarısızlıkla sonuçlanan davalar açmışlardır.

Olayı, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamında sorgulayan Mahkeme'nin saptamalarına göre "Başvurucular, devlete ait arazi üzerinde yapılmış olan ev üzerinde kişisel intifa hakkıyla birlikte, bir mülkiyet hakkına da sahiptirler. Bu nedenle tartışma, başvurucuların sahip oldukları varlıkların dokunulmazlığına saygı hakkı noktasından incelenmek zorundadır. Federal Sulh Hukuk Mahkemesi, DAC zamanında başvurucuların mülkiyet hakkının devrinin geçersiz olduğuna, fakat konunun incelendiği mahkemeler önünde, giderim/yeniden elde etme hakkına sığınamayacaklarına karar vermiştir. Bundan dolayı, başvurucuların mal ve mülk dokunulmazlığı haklarına müdahale edilmiştir. Müdahalenin meşruluğuna gelince, tartışmalı önlem her duruma uygulanabilir ve taşınmaz mal hukukunun çok açık kurallarına dayanarak alınmıştır. Ayrıca, ulusal mahkemeler, DAC'taki mülkiyet hakkından yoksunluk tartışmalarına uygulanan hukuk konusunda bir kriter oluşturmuşlar ve mahkemelerin buna ilişkin yorumlarında keyfilik bulunmamıştır. Müdahalenin amacı bakımındansa, Alman birleşmesini izleyen, mülkiyet tartışmalarını düzenlemek amacıyla oluşturulan tartışmalı yasa, çatışan yararlar arasında dikkat çekici bir şekilde sosyal açıdan kabul edilebilir bir denge oluşturmuş ve kamu yararına ilişkin amacını sürdürmüştür. Önlemin orantılılığı açısından bakıldığında; İdare Mahkemesi'nin kararına temel oluşturan çözümüne göre, hile ya da zorlama yoktur. Yukarıda anılan ve iyi temellendirilmiş yasa anlamında herhangi bir dolandırıcılık girişimi saptanmamıştır. İki Alman Devleti arasındaki sınırların açılması ve Alman yeniden birleşmesinin yürürlüğe girmesi arasındaki süreçte bile özellikle yasal düzeyde göze çarpan büyük bir belirsizlik olmamıştır. Bu yaklaşımdan bağımsız olarak, hukuken başvurucular arazilerinin tamamında yalnızca intifa hakkına sahip olmuşlardır. Bu nedenle DAC içinde başka bir yere taşınırsalar bile, bu mülkiyeti sürdürme hakları olmayacaktı. Ayrıca, başvurucular şüphesiz, 1986 yılında toplam 56.000 DAC Mark ödeyerek, karşılığında ev sahibi olma hakkını kazanmışlardır. Bununla birlikte 1989 Aralık ayında sözde bağış yaptıklarında, ev üzerinde hak sahibi olanlar, başvuruculara, gerçek kişiler arasındaki işlemler

için yürürlükte olan tarifeye göre 220.000. DAC Markına denk gelen toplam bir para ödemişlerdir. Bu yüzden, malvarlığının değeri sonradan takdir edilse bile, başvurucular "orantısız yük" üstlenmek zorunda kalmamışlardır. Özellikle Alman yeniden birleşmesiyle ilgili olağanüstü koşullar göz önüne alındığında, Devlet, kendisine tanınan takdir hakkını aşmamış ve başvurucuların yararlarıyla, Alman toplumunun genel yararı arasındaki adil dengeyi korumakta başarısız olmamıştır. Böylece sınırın yeniden açılmasından sonra Doğu Almanya Cumhuriyeti'ndeki taşınmazının geri verilmesi yada giderim hakkının tanınmaması yolundaki başvurucuya yönelik uygulamanın, mal ve mülk dokunulmazlığına saygı hakkını ihlal etmediğine karar verilmiştir." (Witteck/ Almanya 2002)¹⁷⁰

Mahkeme, başvurucuların gizli bir biçimde sattığı taşınmazlarını geri alma istemlerini yerinde bulmamış, olayda her yönden adil dengenin kurulduğu görüşünde olmuştur.

Başvuru konusu bir başka olayda, başvuruculara miras bırakanlarının taşınmazları, İkinci Dünya Savaşı'nda Sovyetler Birliği'nin etkinlik alanındaki Alman bölgesinde toprak reformu amacıyla kamulaştırılmıştı. 1990 yılında Demokratik Alman Cumhuriyeti'nin çıkardığı bir yasa ile bu taşınmazlar başvuruculara bağışlandı.

Her iki Almanya'nın birleşmesinden sonra 1992 yılında benimsenen bir yasa, 15 Mart 1990 tarihinden önceki en az on yıl boyunca sahipleri tarafından tarımsal amaçlarla veya besin üretimi için kullanılmayarak kendi haline bırakılan taşınmazların doğrudan devletin mülkiyetine geçmesini öngörüyordu. Başvurucuların koşulları sözü edilen yasaya uygun düşmediği halde, taşınmazları bir bedel ödenmeden ellerinden alınmıştı.

AİHM'ne göre, 1990 yılındaki ilk serbest seçimden önce Demokratik Alman Cumhuriyeti parlamentosunun çıkardığı bir yasa ile başvurucular dava konusu taşınmazın mülkiyet hakkını kazanmış bulunuyorlardı. Her iki Almanya'nın birleşmesinden sonra, davacıların tapu belgeleri Federal Almanya hukukunun bir parçası olmuştu. Birleşme ile başvurucular ve

¹⁷⁰ Tortop, Nilgün, çevirisi.

taşınmazları, AİHM'nin yargılama alanı içerisine girmişlerdir. Başvurucuların, diledikleri gibi kullanabilecekleri ve kazanılmış hak düzeyine gelmiş olan taşınmazlarından, bazı kamusal amaçlarla yoksun bırakılmalarını öngören işlemler, mülkiyet hakkına müdahale niteliğindedir.

Mahkeme, başvurucuların koşullarındaki 1990 yılında yürürlüğe giren yasadan önceki belirsizliklere değinmekle birlikte, anılan yasanın yürürlüğe girmesiyle, mülkiyet hakkını hiç bir kuşkuyla yer bırakmayacak açıklıkta ve yasal olarak kazandıkları görüşüne vardı. Kararda ".... orantılılık ilkesi doğrultusunda Almanya yasama organının, başvurucuların zararlarının yeterli biçimde giderilmesini sağlayacak bir kural koymadan, kamu yararı amacıyla da olsa mülklerinden yoksun bırakılmayacağı. ..." belirtildi. Mahkeme, "Almanya'nın birleştirilmesine ilişkin koşulların istisna olmasına karşın, devletin herhangi bir tazminat ödemedi başvurucuların mülkünü almasının, birbirleri ile sıkı ilişkilendirilmesi gereken mülkiyetin korunması ile kamu yararının gerekleri arasındaki adil dengeyi bozduğu..." gerekçesiyle, Sözleşme'nin ihlal edildiği benimsendi. (Jahn ve Diğerleri/ Almanya, 2004)¹⁷¹

Ancak bu karar itiraz üzerine bir yıl sonra Büyük Kurul'ca tam karşı yönde değiştirilmiş ve Sözleşme'nin ihlal edilmediği karara bağlanmıştır. Dava konusu toprakların daha önce devlet tarafından koşula bağlı olarak başvuruculara bağışlanmış olması, başvurucuların bağışlanmanın gereklerini yerine getirdiklerinin yeterince açıklıkla kanıtlanamaması ve iki Almanya'nın birleşmesi sırasında ortaya çıkan uyum sorunlarının yarattığı güçlükler, Büyük Kurul'u farklı bir sonuca götürmüştür. Kural olarak kamu yararı için de olsa mal varlıkları ellerinden alınan kişilere tazminat ödenmesini öngören Mahkeme, birleşme sonrasında ekonomik yönden toplumsal dengeleri oluşturmayı amaçlayan girişim karşısında olaya özel bir yorum geliştirerek, tazminata gerek görmemiştir

İkinci dünya savaşının ardından, Polonya Devleti, "Bug Nehri civarı" olarak adlandırılan, yakın zamana kadar

¹⁷¹ Dinç, Güney, *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 627, TBB yayını, Ankara 2006.

Polonya'nın egemenliği altında iken, karar tarihinde Belarus, Ukrayna ve Litvanya'da kalan bölgeden, ülkelerine geri gönderilen insanların terk etmeye zorlandıkları malvarlıklarıyla ilgili zararlarını ödemeye başlamıştır. Bu kişiler, yürürlükteki yasa uyarınca devlet tarafından satın alınan malvarlıklarına karşılık, yasanın öngördüğü koşullarda bir bedel alma hakkına sahiptirler. Başvurucunun annesi 1968 yılında ülkesine geri gönderildiğinde, büyükannesinin terk ettiği yaklaşık 400 m² lik arsa ve evin mirasçısıdır. Daha sonra başvurucunun annesi 467 m² lik taşınmazın en çok 99 yıl için sürekli kullanma hakkını, yıllık 392 PLZ karşılığında elde etmiştir. Devletin ödemesi gereken tazminat bakımından terk edilen mülkiyet için 532.260 PLZ değer belirlenmiş ve bu miktar sürekli kullanma bedeli toplamından düşülmüştür. Başvurucu, annesinden kalan mirası edindikten sonra, tazminatın geri kalan kısmının da ödenmesini istemiştir. Başvurucuya, 1990'da kabul edilen Yerel Yönetimler Yasası ile devlet arazilerinin çoğunun yerel yönetimlere geçmesi nedeniyle isteminin karşılanmasına olanak bulunmadığı bildirilmiştir. 1994'te Yüksek İdare Mahkemesi, başvurucunun, yakınmalarını karşılayacak biçimde herhangi bir yasal düzenleme yapmaması nedeniyle Hükümet'in hareketsiz kaldığına yönelik iddialarını da reddetmiştir. 1993 ve 2001 yılları arasında devlet, ülkelere geri gönderilen kişilerin zararlarını karşılamak için belirledikleri az sayıdaki mülklerin sayısını daha da azaltan yasalar çıkartmıştır.

Mahkeme, Polonya'nın 10 Ekim 1994 tarihinde 1 Numaralı Protokol'ü onaylamasından sonra ortaya çıkan olayların Sözleşme'ye uygunluklarını değerlendirme konusunda kendisini yetkili bulmaktadır. *"Bununla birlikte, onaydan önceki olaylar da güncel sonuçlar doğurmaktaysa veya onaydan sonra gerçekleşen bir olayın çözümüne katkıda bulunuyorsa, onları da dikkate alabilecektir. Başvurucu, ne malvarlığından yoksun kalmasının veya tazminat isteminin Protokol'ün onaylanmasından önceki hukuksal düzenlemelere dayanılarak reddedilmesine, ne de onaydan önce ve sonrasında alınan bir karar yada önleme yönelik yakınmada bulunmuştur. Aksine, Sözleşme'ye dayanan yakınmanın olgusal temelini oluşturan*

AVRUPA
ÜLKELERİNİN
DEĞİŞEN SINIRLARI
VE MALVARLIĞI
UYUŞMAZLIKLARI

Protokol'ün onaylandığı tarihte, Polonya'da yürürlükte olan hukuk uyarınca tazminat hakkının verilmediğini ileri sürmüştür. Bu savları, araya giren yeni yasaya rağmen, hala devam etmektedir. Başvurucu, hem onay hem de başvuru tarihindeki Polonya hukukuna göre, -şimdi de aynı doğrultudaki yasalar yürürlükte- devletten satın alınan taşınmazın bedelinin veya sürekli kullanım bedelinin indirimini isteme hakkına sahiptir. Başvurucunun, devletin doğrudan uyguladığı veya yerine getirmediği edimlerine karşı tazminat yükümlülüğünün yerine getirilmesine ilişkin yakınmaları halen de varlığını koruduğu için, Mahkeme, kendisini başvuruyu kabul etmeye yetkili saymıştır. Bu nedenle Hükümet'in süre bakımından (ratione temporis) itirazını reddetmiştir. Başvurucunun malvarlığına sahip olmasıyla ilgili olarak Polonya Hükümeti'nin, ülkelere geri verilen insanların terk ettikleri mülklerinden dolayı uğradıkları zararı tazmin etme yükümlülüğünde bulunduğu tartışmasızdır. Yükümlülüğün niteliğini ve kapsamını ayrıntılı olarak incelemeye gerek yoktur. Çünkü devletten satın alma, sürekli kullanma bedeli veya terk edilen mülkün bedelinin alınması haklarına ilişkin Polonya hukukundaki düzenlemeyle ilgili herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

İç hukukta devletten satın alma, sürekli kullanma ücreti veya terk edilen mülkün bedelinin alınması hakkında temel oluşturmak üzere 10 Ekim 1994'ten sonra, süreklilik temelinde düzenleme yapılmış ve her ne kadar söz konusu hukuksal yararın içeriğinin ve kapsamının tam olarak saptanması mümkün olmamışsa da, Mahkeme, başvurunun, Polonya hukukuna göre mülkiyete ilişkin bir menfaati olduğunu kabul etmiş ve 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre istemlerini kabul edilebilir." bulmuştur.¹⁷² (Broniowski/Polonya, 2002)

Mahkeme, başvurunun Protokol'ün onaylandığı tarihte, Polonya'da yürürlükte olan hukuk kurallarına dayandırdığı tazminat isteminin yerine getirilmemesini malvarlığı haklarına haksız bir müdahale olarak nitelmiştir. 2004 yılında uyuşmazlığı çözen son kararının gerekçesinde de, ulusal yasalardaki karmaşık düzenlemelere karşın, başvuru sahiplerinin malvarlığı haklarının kesinlik taşıdığını, geride bıraktıklarına karşılık kendisine devletin tazminat ödeme yükümlülüğü bulundu-

¹⁷² Bayazit, Cihan, çeviri, İzmir Barosu Dergisi, sayı 68/4, İzmir 2003.

ğunu belirterek, bu yükümlülüğe aykırı yöndeki uygulamanın Sözleşme'nin ihlali olduğunu saptamıştır.

Temelleri İkinci Dünya Savaşı yıllarına uzanan uyuşmazlıklar nedeniyle Mahkeme'ye çok sayıda başvuru yapıldığı anlaşılmaktadır. Avrupa Konseyi'ne ve AİHS'ne yeni katılan ülkelerde Mahkeme'nin yetkisi ne kadar geriye doğru yürütülebilir? Bu soru, yukarıda özetlenen kararlarda yanıtlanmaktadır. Örneğin Polonya, 1 Numaralı Protokol'ü 10 Ekim 1994'te onaylamıştır. Mahkeme, kuramsal olarak bu tarihten sonra doğan malvarlığı uyuşmazlıklarında yetkilidir. Bununla birlikte, onaydan önceki olaylar da güncel sonuçlar doğurmakta veya onaydan sonra gerçekleşen olayların çözümüne katkıda bulunmaktaysa, Mahkeme, bu durumda da kendisini yetkili görmektedir. Böyle bir yorum, "sürekli ihlal" kavramıyla bütünleştirdiğinde, Sözleşme'nin geriye dönük uygulanmasının belirgin bir sınırı kalmamaktadır. Mahkeme, bu konularda çok değişken kararlar vermektedir. Örneğin, yukarıda özetlediğimiz "Janter/Slovakya, 2003" davasında "Sözleşme'yi onaylamalarından önce taraf devletlere geçen malvarlıklarının tazmini konusunda, devletlere yöneltilmiş bir yükümlülük söz konusu değildir. İlgili madde, mülkiyetin yeniden elde edilmesini güvence altına almamaktadır." diyen Mahkeme'nin, çok ince ayrıntılardan yola çıkarak, herhangi bir uyuşmazlığı değerlendirip değerlendirmeme konusunda geliştirdiği yeni gerekçelere dayanarak, kendisini oldukça özgür saydığı gözlenmektedir.

Mahkeme'nin, Polonya, Romanya, ileride görüleceği gibi Bosna Hersek gibi uyum sorunları yaşamakta olan ülkelere yönelik oldukça katı değerlendirmeler yapmasına karşılık, Birleşen Almanya'da açıkça devleti koruduğu gözlenmektedir. Yukarıda değindiğimiz Jahn ve Diğerleri/Almanya, başvurusunun Büyük Kurul'un kararı ile reddedilmesinden sonra, Hitler Almanya'sında kamulaştırmasız el konulan taşınmazla ilgili davada Mahkeme, yasallığını kabul ettiği tapuları bile etkisiz saymıştır. Başvurucuların babasına ait olan araziye 1944 yılında Alman Reich'ı tarafından demiryolu inşaatı için elkonulmuş, ancak taşınmaz kamulaştırılmamıştır. Ardından Doğu Alman Cumhuriyeti (DAC. Devlet Demiryolları ve

AVRUPA
ÜLKELERİNİN
DEĞİŞEN SINIRLARI
VE MALVARLIĞI
UYUŞMAZLIKLARI

her iki Almanya'nın birleşmesi sonrasında da, Alman Devlet Demiryolları Şirketi taşınmazı kullanmayı sürdürmüşlerdir. Babasının 1944 yılında ölümünden sonra başvuru tapu kayıtlarına mal sahibi olarak yazılmıştır. Başvuru, emlak vergisi ödememiştir, ancak vergileri Alman Devlet Demiryolları Şirketi ödemiştir. Taşınmaz sahibiyle Demiryolları arasında satımaya yönelik birkaç görüşme yapılmış ancak başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Başvuru, mülkiyetin kendisine devredilmesini sağlamak üzere Bölge Mahkemesi'nde dava açmış ve olumlu sonuç almıştır. Temyiz Mahkemesi de bu kararı onamıştır. Federal Mahkeme ise, başvuru önceki hak sahipliğini benimseyen ve Birleşme Anlaşması'na dayanan bu kararları bozmuş ve başvuru istemini reddetmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi de, başvuru anayasal şikâyetini yerinde bulmamıştır...

Mahkeme'ye göre Başvuru önceki mal sahipliği, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi anlamında, hukuken edinilmiş ve gerçekleşmiş bir "mülkiyet" hakkıdır. Müdahaleyi *de facto* kamulaştırmaya ulaştıran böylesi bir zorunlu nedenle başvuru mülkiyet hakkı önemli ölçüde azaltılmıştır/daraltılmıştır. Birleşme Anlaşması'yla desteklenen bu müdahale, Federal Alman Cumhuriyeti'nin (FAC mali kapasitesini korumayı amaçladığından, "kamu yararı"na yöneliktir. FAC, ilkesel olarak, Alman Reich'inin dağılmasından ve savaşın neden olduğu zararların giderilmesinden sorumlu değildir; 40 yılı aşkın bir süre boyunca DAC ile bir alışverişi olmamış ve bazı davalara konu edilen bu tip zararların tazmini için verilen kararlarda geniş bir takdir hakkı kullanmamıştır. Avrupa Mahkemesi, başvuru ailesinin arazinin kullanımından uzun süre (60 yıldan fazla) yoksun bırakılması açısından Federal Mahkeme'yle aynı görüştedir. Başvuru mülkiyet haklarının önemli bir boyutta azaltılması, mal sahipliğinin yalnızca biçimsel bir kayıt haline gelmesi sonucunu doğurmuştur. Bu bağlamda Mahkeme, taşınmaza ait tapu belgesinin, DAC'ın sosyalist ekonomisi içinde gerçek değere sahip olmadığına ve başvuru vergi ödemek gibi mülkiyetten kaynaklanan yükümlülüklerle katlanmadığına dikkat çekmiştir. Alman yeni-

den birleşmesinin temel belgesi ve karşı karşıya kalınan devasa yükümlülükler açısından bakıldığında, Alman yasakoyucu çözümlenememiş, karmaşık mülkiyet sorunlarıyla uğraşmaktadır. Mahkeme, özel koşulları gözeterek bazı olaylarda herhangi bir tazminat ödenmemesinin haklı olduğuna ilişkin kararlar vermiştir. Aynı gerekçeler, 14. madde anlamında, Alman Reich'ı süresince mülkiyetine elkonulan mal sahiplerine yönelik farklı uygulamalara da nesnel ve hukuksal açıdan uygun düşmektedir. Mahkeme, eski devletlerden birinde (önceki FAC kişinin edinilmiş malvarlığı hakkı bulunsa bile, eğer birleşen yeni *Ülkede* yeni bir mal oluşturulmuşsa, bu uygulamanın Birleşme Anlaşması'ndan kaynaklanması nedeniyle, önceki malikin mülkiyetin kendisine devri için istemde bulunma olanağından yoksun bırakıldığı görüşüne varmıştır. Sonuçta, Alman Reich'ı tarafından elkonulan taşınmazdaki mülkiyet hakkının devrini sağlamanın olanaksızlığı karşısında açıkça temelden yoksun bulunan başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmiştir.¹⁷³ (Weber / Almanya, 2006)

Mahkeme'nin Hitler Almanyası'ndan Demokratik Alman Cumhuriyeti'ne aktarılan sorunları yeni devlete yansıtmamak için gösterdiği özene karşılık, Sovyetler Birliği'nin etkin olduğu dönemden günümüze yansıyan aşağıdaki Litvanya örneğinde, farklı ölçütler uyguladığı gözlenmektedir.

Başvurucunun annesinin sahibi olduğu parsel ve üzerindeki iki katlı eve 1940 yılında Litvanya'nın Sovyetler Birliği tarafından işgal edilmesi üzerine el konulmuştur. 1992 yılında il yönetimi tarafından başvurucunun ve kızının bu taşınmaz üzerinde hakkı olduğunu kabul eden yönetsel bir karar verilmiştir. Ancak kararın gereğinin yerine getirilmemesi ve herhangi bir tazminat da ödenmemesi nedeniyle, başvuru mahkemeye başvurmuştur. 1996 yılında dava sonuçlanmış ve başvurucaya eşdeğer bir parsel önerilmesi gerektiğine karar verilmiştir. İşlem dosyası, yargı kararı doğrultusunda gereği yapılmak üzere il yönetimine gönderilmiştir. Ancak başvurucunun idarenin önerdiği yerin değerini, annesinden kalan taşınmazın

¹⁷³ Tortop, Nilgün, çevirisi.

değerinden çok düşük bularak reddetmesi üzerine, 1999 yılı ağustos ayında, il yönetimi başvurucuya annesinin gerçekten taşınmazın sahibi olduğunu kanıtlayamadığı için, kendisine tazminat veya başka bir yer verilemeyeceğini bildirilmiştir.

AIHM'si, yargı kararının yönetsel organlarca uygulanmaması nedeniyle, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Malvarlığı konusunda ise, olayın özelliklerinden kaynaklanan oldukça değişik değerlendirmeler yapmıştır. Başvurucunun annesinin parseline el konulmasının ve evinin tahrip edilmesinin, Sözleşme'nin Litvanya bakımından yürürlüğe girmesinden önce meydana gelmiş olması nedeniyle, 1. Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmediğini kararlaştırmıştır. 1996 yılındaki mahkeme kararının, başvurucunun, arsanın kendisine verilmesi için "*meşru beklenti*" oluşturmayacağı ve edinilmiş malvarlığı bulunmadığı gerekçeleriyle, arsanın iadesi amacıyla yaptığı başvuru da temelsiz ve kabul edilmez bulunmuştur. Buna karşılık, başvurucunun isteminin malvarlığı kavramına girebileceği gözetilerek, 1996 tarihli yargı kararının, yetkilileri başvurucuya toprak veya para biçiminde ödeme yükümlülüğü getirmiş olduğu halde kararın yerine getirilmemiş olması 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlali olarak nitelenmiştir. (Jasiuneiene/Litvanya, 2003)¹⁷⁴

Mahkeme bu olayda da, değerlendirmelerini ulusal yargı kararının uygulanmamasına dayandırarak, çok karmaşık olaylarda sıklıkla yaptığı gibi, malvarlığı haklarının temelindeki iç hukukun belirleyici etkinliğini benimsemekle yetinmiştir.

D. AIHM'in Çalışma Yaşamı ve Mesleklerle İlgili Değerlendirmeleri

İşgücü ve kişisel beceriler, serbest meslek uygulamaları, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamında "*mal ve mülk*" olarak değerlendirilmektedir. Bunun sonucunda çalışma ilişkilerinden kaynaklanan tartışmalar, devletlerin bir mesleğin uygulanmasına getirdiği kısıtlamalar veya öngördüğü koşullar,

¹⁷⁴ <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

adaylarda aranan nitelikler eğer ulusal ölçekte bazı sorunlara neden olmuşsa, bunlar, malvarlığı uyumsuzlukları arasında yer almaktadır. Ayrıca, Sözleşme'nin 6/1. maddesinde tanımlanan "medeni hak ve yükümlülükler" de, bir çok konuda, malvarlığı davalarının yönetsel güvencelerini oluşturmaktadır. AİHM ulusal konuları kendiliğinden inceleyen, düzenleyici kurallar koyan bir kurum olmadığından, genelde olduğu gibi, bu başlık altındaki değerlendirmelerinde de, olaylara bireysel başvuruların içerikleriyle sınırlı olarak yaklaşmaktadır. Mahkeme'nin aynı veya benzer türdeki çalışma ilişkileriyle ilgili kararlarını aşağıda özetlemekteyiz:

AİHM'İN
ÇALIŞMA YAŞAMI
VE MESLEKLERLE
İLGİLİ
DEĞERLENDİRMELERİ

a. Avukatlık

AİHM'nin avukatlıkla ilgili çok sayıda kararı bulunmaktadır. Mahkeme'nin avukatlık etkinliklerini değerlendiren kararlarının öznesi, öncelikle, onların hukuksal temsilini üstlendikleri kişiler olmaktadır. Avukatın hak ve yetkilerinin kısıtlanması veya yeni olanaklarla genişletilmesi, savunma hakkının, hak arama özgürlüğünün göstergeleridir. Avukatlığın toplumsal işlevleriyle, Sözleşme'nin amaçlarının büyük ölçüde örtüşmesi nedeniyle bu bağlantı doğaldır. Amaç, yargının çözümde adil yargılanma hakkını ve izleyen aşamalarda adaletli bir toplumsal örgütlenmeyi gerçekleştirmektir.

Avukatlığın zorunlu olarak ilişkilendirildiği ikinci alan da, Baro'lardır. Her mesleğin ortak çıkarlarını gözeten meslek kuruluşları bulunmaktadır. Ancak avukat ile Baro arasındaki ilişki, diğer mesleklerdeki örgütsel dayanışmayı içermekle birlikte, savunma hakkını, hak arama özgürlüğünü kurumlaştırması açısından, toplumsal yapılanma içinde belirleyici ve vazgeçilmez bir konumda bulunmaktadır. Avukatlık gibi Barolar da, yargı erkinin bir parçası olarak algılanmaktadır. Bu özellikleri nedeniyle AİHM'nin uygulandığı ülkelerde avukatların ve Baro'ların bağımsızlığına özellikle saygı gösterilmektedir. Bu bölümde, avukatlığın yargılama sürecindeki işlevlerini değil, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi bağla-

mında malvarlığı haklarıyla bağlantılı sorunlarını örnekle-
meye çalışacağız.

Ordudan emekli olduktan sonra hukuk öğrenimini ta-
mamlayan kişinin stajyer listesine yazılma istemi, Belçika'nın
Hasselt Barosu'na reddedilmişti. Baro'nun gerekçesi, dilek-
çinin daha önce başka bir meslekteki çalışmasını tamamlamış
olması ve kentte yeterli sayıda avukatın bulunmasıydı. An-
laşıyor ki Baro, kentte görev yapan 200'den fazla avukatın
arasına bir yenisinin katılmasını ve böylece paylaşılacak pas-
tanın küçülmesini istememişti. Uzun süren ve çeşitli aşama-
lardan geçen yönetsel işlemlerden ve yargılama sürecinden
sonra Danıştay, avukatlık mesleğinin ve baroların bağımsız-
lığı gerekçesiyle, Baro işlemlerinin Danıştay'ın yargısal de-
netimi dışında bulunduğunu kararlaştırdı. AIHM ise, ulusal
hukuka göre avukatığa girmesine yasal engeli bulunmayan
ve mesleki yetersizliği ileri sürülemeden adayın stajyer liste-
sine yazılması gerektiğini belirtti. Yüzyüze ve açık yargılama
yapılmadan dosya üzerinde verilen kararı, gerekçelendiril-
memesi yönünden de 6. maddeye aykırı buldu. Danıştay'ın,
uyuşmazlığın doğmasından sekiz yıl sonra kararını vemesi,
uygun sürede yargılanma hakkının çiğnenmesi olarak nite-
lendi. (De Moor/Belçika, 1994)¹⁷⁵

Bu karardan sonra Belçika yargılama yasası değiştirile-
rek, stajyer listesine yazılma istemlerini reddeden kararların
gerekçeli yazılmaları ve Baro Disiplin Kurulu'nda yargılama-
nın açık duruşma içinde yürütülmesi sağlanmıştır.

Polonya'daki uyuşmazlıkta ise avukat adayı, Bölge Avu-
kat Stajyerleri Listesi'ne büro adresi belirtilmeksizin yazılmış-
tır. Baro Yönetim Kurulu'nun adayın bildirdiği büro adresini
yazmamakta direnmesi, işlemi eksik bırakarak, stajına başla-
masını engelleme amacına yöneliktir. Başvurucu, itirazının
Barolar Birliği'nce de reddedilmesi üzerine, Yüksek İdare
Mahkemesi'nde dava açmıştır. Ulusal yargının olumlu karar
vermesine karşın, Baro, bu kararın gereklerini yerine getir-

¹⁷⁵ Doğru, Osman, İHAM Kararlar Rehberi, s. 438.

memiştir. AİHM, Baro'nun Yüksek İdare Mahkemesi kararını uygulamaması nedeniyle, yakınmacı açısından etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkının Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında ihlal edildiğini kararlaştırmıştır. (Turczanik/Polonya, 2005)

AİHM'İN
ÇALIŞMA YAŞAMI
VE MESLEKLERLE
İLGİLİ
DEĞERLENDİRMELERİ

Bu olayda da, başvurusunun avukatlığa başlamasının geciktirilmesi, kesinleşmiş yargı kararının uygulanmaması yoluyla, mesleğe yeni bir avukatın katılmasının önlenmektedir.

Almanya'da gerçekleşen bir yasa değişikliği nedeniyle, öncelikli konumdaki bazı avukatların, üst yargı yerlerindeki dava izleme ayrıcalıkları tartışılmıştır. Başvurucular 1959 yılında onaylanan Federal Avukatlar Yasası'nın 25. bölümüne göre Yargıtay'da savunma yapma ayrıcalığına sahip avukatlardır. Başvurucular gelirlerinin % 90'ını Yargıtay'daki davalardan kazanmaktadırlar. Bir başvuru üzerine bu uygulamanın Anayasa'nın 12/1. maddesine aykırı olduğuna 2000 yılının Aralık ayında Federal Anayasa Mahkemesi'nce karar verilmiştir. Yüksek Mahkeme güvenli bir geçiş süreci sağlamak amacıyla iptal kararının uygulanmasını 2002 yılına kadar ertelemiştir. Bu karara göre 1 Ocak 2002'de, Yargıtay'da savunma yapma hakkına sahip avukatlar alt derece yargı yerlerinde de görev üstlenebileceklerdir. 1 Temmuz 2002'den başlayarak alt derece mahkemelerde savunma yapma hakkı bulunan avukatlar da Yargıtay'da savunma yapma hakkını elde edeceklerdir. Bu yeni düzenleme ile tüm avukatlar 2002 yılı Temmuz ayından itibaren Yargıtay'daki davaları üstlenip izleme yetkisini elde etmiş olmaktadır.

AİHM'ye göre, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin koruduğu malvarlığının barışçıl kullanma hakkı, gelecekteki gelirleri kapsamamaktadır. Ancak başvuruçulara getirilen avukatlık ve müvekkil ilişkileri konusundaki yeni uygulama, onların mal varlıklarına yöneltilmiş bir müdahale niteliğindedir. Başvuruçuların avukatlıkta sahip oldukları yetkilerinin konumlarından mı, yoksa yalnızca kendi kişisel çalışmalarıyla mı elde edildiği konusu önemli değildir. Müdahale hukukça

öngörülmüştür ve Anayasa Mahkemesi kararına dayandığı için de hukuka uygundur. Mahkeme, Yargıtay'da savunma üstlenmenin bazı avukat grupları için ayrıcalıklı ve başkalarının giremediği bir hak olarak sürdürülmesinin teknolojik gelişmeler ve diğer değişimler ışığında daha fazla gerekli olmadığını kararlaştırmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi kararı bu nedenle kamu yararına yöneliktir. Keyfi ve yasal dayanaktan yoksun değildir. Orantılılık ilkesi çerçevesinde, başvuruculara, daha önce yalnız alt derece mahkemelerinde savunma yapmaları öngörülen avukatlara göre daha uzun bir geçiş süresi tanınmıştır. Anayasa'ya aykırı olduğu açıklanan bir durumun daha fazla sürdürülmesine neden olacağı için, başvuruculara çok uzun bir geçiş süresi verilmesi benimsenemezdi. Bu nedenlerle Federal Anayasa Mahkemesi'nin kararı orantılı ve hukuka uygun bulunmuştur.

Federal Anayasa Mahkemesi önündeki yargılama medeni haklardan kaynaklanan bir uyumsuzlıkla ilgilidir. Başvurucular kişisel olarak dinlenmeseler de, avukatların ortak çıkarlarını savunan meslek kuruluşu sözcüsü, yargılanma sırasında dinlenmiştir. Avukatların büyük bir çoğunluğunun karardan etkileneceğini gözeterek Federal Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin gereklerini yerine getirmiştir. Olayda adil yargılama koşullarına uyulduğu gibi, Federal Anayasa Mahkemesi kararına karşı bir hukuk yolunun bulunmadığı savı karşısında konunun 13. madde bağlamında incelenmesine gerek görülmemiştir.¹⁷⁶ (Wenderburg ve Diğerleri - Almanya/2003)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, pek çok kararında avukatlık mesleğinin ve baroların bağımsızlığının korunmasına yönelik değerlendirmeler yapmıştır. Bu kararda ise, bazı avukatlar için ayrıcalıklı bir konunun sürdürülmesini sonlandıran Anayasa Mahkemesi kararını yerinde ve hukuka uygun bulmuştur.

Kendi isteğiyle devlet memurluğuna atanması üzerine Baro'daki kaydı silinen avukatın, aynı zamanda avukatlığını da

¹⁷⁶ İzmir Barosu Dergisi, Sayı 68/4, İzmir 2003.

sürdürebilmesi için AIHM'ne yaptığı başvuru kabul edilemez bulunmuştur. Başvurucu, 1980 yılından beri Baro'ya yazılı bir avukat olarak çalışmaktadır. 1997 yılında devlet memuru statüsü ile hukuk okutmanı olarak atanmıştır. 1999 yılı Mayıs ayında da, sürekli devlet memuru kadrosuna geçirilmiştir. Aynı yıl Eylül ayında, ilgili yasanın, gereği olarak bağlı bulunduğu Baro'daki üyelik kaydı silinmiştir. Kendisi istemediği halde, başvurusunun kaydının silinmesi, devlet memuru olarak atanmış olmasına dayandırılmıştır. Bu karar, ilgili mahkemelerde de onaylanmıştır.

Başvurucunun öncelik taşıyan bir görevle üniversiteye okutman atanmasının, onun, avukat olarak yükümlü bulunduğu temel etkinliklerini her koşulda gerileteceği, müşterilerinin önemli bir bölümünü yitirmesine neden olacağı için Baro üyeliğine son verildiği Mahkeme'ye bildirilmiştir. Bu nedenle, başvurusunun malvarlığını barışçıl kullanma hakkına yönelik bir müdahale bulunmaktadır. Müdahale, malvarlığı kullanımının denetimini amaçladığından, hukuksal sorgulama, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ikinci bendine göre yapılacaktır. Müdahalenin ulusal ölçekte yasal dayanağı bulunmaktadır ve uyuşmazlık, adil yargılanma ölçütlerine uygun olarak mahkemeler eliyle çözülmektedir. Avukatlığın mesleki bağımsızlık ve özgürlüğünü sağlayarak adaletin gerçekleşmesine uygun biçimde katkıda bulunmasını amaçlayan müdahale, kamu yararına yöneliktir. Ulusal mahkeme, yürürlükteki yasanın, avukatlık mesleğinin etkinlikleri ile, üniversitede düzenli devlet bir memurluğu olarak yürütülen okutmanlık arasındaki nitelik farkları nedeniyle, her iki mesleğin birlikte sürdürülmesinin olanaksızlığını vurgulayarak, müdahalenin orantılı olduğunu yeterince gerekçelendirmiş bulunmaktadır. Bir başka neden de, çalışma ilişkilerini düzenleyen yasaların üniversitedeki eğitimcilere göreceli bir özgürlük tanınmasına karşın, devlet memurluğunu ele alan yasalardaki ortak kuralların geçerli olduğudur. Çok daha ağır koşullarda sürekli çalışan devlet memurlarının üstlendikleri yükümlülükler kapsamında olduğu gibi, başvurusunun da başka bir işte çalışabilmek için işvereninden izin alması, ayrıca bu çalışması sonucunda elde

ettiği gelirini işverenine bildirmesi gerekir. İkinci neden ise, yürürlükteki yasal koşulların, hukuk okutmanlarına ulusal mahkemelerde dava açabilmeleri ve özellikle Federal Anayasa Mahkemesi önünde mesleklerini uygulamaları konusunda, avukatlarla aynı temele dayalı olarak olanak tanınmasıdır. Bu nedenlerle başvuru, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre kabul edilmez bulunmuştur.

Başvurucu, üniversitede çalışan vergi uzmanları ve denetçilerin bu görevlerini sürdürürlerken bir yandan da avukatlık yapmalarına izin verildiğine değinerek, hukuk okutmanlarına aynı olanağın tanınmamasının, Sözleşme'nin 14. maddesinin, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde ayrımcılık yasağının çiğnendiği sonucunu getirdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, bu adaletsiz uygulama nedeniyle ayrımcılık yapıldığı görüşündedir. Gerçekte, başvurucunun, örnek olarak ileri sürdüğü mesleklerle daha geniş yetki ve etkinlikler içeren bir hukuk görevi olan ve aralarında çok açık farklılıklar bulunan avukatlığın bağımsızlığını korumak amacıyla alınan önlemlere karşı çıkan savları, Sözleşme'yle açıkça uyumsuzdur.¹⁷⁷ (Lederer/Almanya, 2006)

Bu karar, bir çok ülkede olduğu gibi Türkiye'de de, avukatların aynı zamanda devlet memurluğunda veya ücret karşılığında özel işverenler yanında çalışmasının mesleğin bağımsızlığı ile bağdaşmazlığını, çok açık biçimde gerekçelendirmektedir. Almanya'nın, Türkiye'den farklı olarak avukatların öğretmenlik veya okutmanlık yapmalarına olanak tanımayarak, mesleğin bağımsızlığını daha fazla önemsediyini göstermektedir.

Avukatlıkla ilgili bir yakınma da Romanya'dan geldi. Başvurucu, 1970'li yılların sonlarında, Constanta Barosu'na bağlı avukat olarak çalışmıştır. Birleşik Devletler'e gitmek için ayrıldığında Baro üyeliği iptal edilmiştir. Başvurucu Romanya'ya geri döndüğünde, avukatlık yetkisinin geri verilmesi için başvurmuştur. Constanta Barosu, 1991 yılında başvurunun

¹⁷⁷ Dinç, Defne, çevirisi.

yeniden baro üyesi olma istemini “avukatlık için yetersiz hukukçular listesi” ne yazdığından, bu işlemde rahatsızlık duyan başvuru, bir başka Baro’ya üye olmuştur. 1996 yılında Constanta Barosu, başvuru hakkını tam olarak geri almasına ve avukatlar levhasına yazılmasına karar vermiştir. Bununla birlikte, 27 Haziran 1996 tarihinde Romanya Hukukçular Birliği (RHB, bir avukatın haklarının geri verilmesinin kendi yetkisi içinde olduğuna ve Constanta Barosu’nun 1991 tarihli işlemle yetkisini aştığına¹⁷⁸ karar vermiştir. Bu karar, başvurucu ve Constanta Barosu’na da bildirilmemiştir. Bu arada başvuru, Bükreş Barosu’na nakil olmak için istemde bulunmuş; ancak kendisine yanıt verilmemiştir. Başvuru, durumunun açıklığa kavuşturulması ve çözümlenmesi için RHB’ye ve sonra 1996 tarihli RHB kararının iptalini sağlamak için Temyiz Mahkemesi’ne başvurmuştur. Başvuru, kararın daha sonraki bir tarihte uydurulduğundan kuşulanmış ve Temyiz Mahkemesi önündeki yargılama boyunca RHB’nin özgün Kararlar Sicili’nin açıklanmasını istemiştir. Temyiz Mahkemesi, Constanta Barosunun 1991 tarihli kararı almakla yetkisini aştığına karar verirken, başvuruyu reddetmiştir. RHB’nin, avukatların Barolara kabulleri ya da yeniden kabulleriyle ilgili başvuruları karara bağlamak için özel yetkili olduğunu bulguların Yüksek Mahkeme, Temyiz Mahkemesi’nin kararını onaylanmıştır. Mahkeme ayrıca, başvuru hakkının Constanta Barosu’ndaki kaydının iptalinin, bir Baro üyesi olarak yeniden kaydolmak için yaptığı başvuru hakkında karar verecek yetkili bir organa başvurma hakkını ortadan kaldırmadığını da kararlaştırmıştır.

Mahkeme, olayı öncelikle Sözleşme’nin 6/1. maddesine göre adil yargılama hakkı kapsamında tartıştı. “Taraflar, RHB’nin 27 Haziran 1996 tarihinde benimsediği kararın, 6/1 maddenin gereklerine uymamasının dava sürecini başlattığı konusunda görüş birliğindedirler. Tartışmalı karar tam bir yargısal inceleme için ulusal mahkemelere sunulmuş olmasına karşın, Mahkeme, dava

¹⁷⁸ Özgün İngilizce metinde kullanılan Latince “*ultra vires*” teriminin karşılığı olarak, “yetki aşımı” terimi kullanılmıştır (ç. n.).

konusunun bir kısmının karara bağlanmasında başarısız olunduğuna karar vermiştir. Ulusal mahkemeler özellikle, başvurunun temel savlarını yanıtlamamışlardır. Örneğin başvurunun 1991 yılında yeniden yazılmak için Constanta Barosu'na başvurduğu zaman iyi niyetle hareket etmiş olduğu halde, başvurusunu RHB'ye sunmayan Baro'nun kusuru, Baro'nun kararının geçerliliğini incelemeye başarısız kalan RHB'nin bu eksik işlemi nedeniyle, başvurunun suçlayamayacağı açıktır. Başvurucunun sahtecilik kuşkusuna ve RHB'nin özgün Kararlar Sicili'ni açıklanmasına yönelik ardı ardına yaptığı istemlere gelince; Mahkeme, başlangıçta başvurunun istemini kabul etmiş olan Temyiz Mahkemesi'nin izlediği yolun ve sonrasında aksi yönde verdiği kararın üzerinde durulması ve araştırılması gereken belirsizlikler içerdiğini saptamıştır. Başvurucunun sahtecilik savları nedeniyle bir ceza dosyası açılmasına yönelik istemi, O'na orantısız bir yük yüklemiştir. Bu nedenle yargılama sürecinin tamamı dikkate alındığında, Mahkeme, adil olmanın gereklerinin yerine getirilmediğine karar vermiştir." Açıklanan nedenlerle 6/1. madde yönünden oybirliğiyle ihlal kararı verilmiştir.

1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi, kararda, davalı devletin sorumluluğu yönünden de tartışılmıştır: "Hükümet'in, profesyonel bir kurumun aldığı kararın olumsuz sonuçlarından Devlet'in sorumlu tutulamayacağını ileri sürmesine karşın, Mahkeme, farklı bir yargıya ulaşmıştır. RHB, yasayla oluşturulmuş bir kurumdur. Ayrıcalık içeren yönetsel kurullarla sarmalanmış olsa da, yasal görevi, kamu yararı amacını sürdürmekle ilgilidir. Bundan dolayı, başvurunun yakındığı RHB'nin yönetsel kararlarının sonucuyla, devletin sorumluluğu birbirine geçmiştir.

İzleyen aşamada Mahkeme, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin uygulanabilirliğini sorgulamıştır. Mahkeme'ye göre "1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi, yasanın uygulanmasını ve uygulayıcıların iyiniyetini genişletebilir; bunlar, çoğunlukla kişisel hakların yapısına saygıyı içeren ve böylelikle oluşturulan kesin bir değer görünümüdür. Başvurucu için verilen, müvekkil portföyünü "kötüye kullanacağına" ilişkin kararı göz önünde bulundurmakla birlikte; başvuru, Romanya'lı bir avukatın, mahkeme önünde temsil etmeyi de

içeren, tam bir hizmet anlayışını müvekkillerine sağlama yetisine sahiptir. Mahkeme, RHB'nin Haziran 1996 tarihli kararı aldığı zaman, (yani, başvuruçunun 1991 ve 1996 yılları arasında Romanya'da sergilediği iyiniyetine göre. bu kural anlamında başvuruçunun "mülkiyet" talep edebilme hakkına sahip olduğuna karar vermiştir.

Constanta Barosu'nun kaydın iptaline karar vermesi, Romanyalı bir avukatın hizmetlerini tam bir anlayışla sağlamak için, başvuruçunun yeteneğiyle ilgilenmiş olan müvekkillerinin bir bölümünü yitirmesine ve bu nedenle kazanç kaybına yol açmıştır. Başvuruçunun mal ve mülk dokunulmazlığına saygı hakkına müdahale edilmiştir. RHB'nin kararının, yasallık ilkesiyle uyduğu varsayılsa bile, Mahkeme, Baro kararlarının iptali için RHB'ye yetki veren kurallarda ve iç hukukta, gevşekliğin ve belirsizliğin bir ögesini saptamıştır. Baroların yeniden kabul kararlarının RHB tarafından incelenmesiyle, müdahaleye ilişkin kamu yararındaki amaç sürdürülmüştür. Ancak, müdahalenin orantılılığına gelince, Baroların kabul kararlarını incelemek için RHB'ye verilen yasal yükümlülük, başvuruçunun davasında 1996 yılına kadar yerine getirilmemiştir. Yakınılan müdahale ciddidir; başvuruçunun yeniden kabul için Constanta Barosu'na başvurduktan sonra 5 yıl geçmiştir. Bir avukat olarak çalışma hakkından yoksun bırakılmıştır. Yetkililer, başvuruçunun durumunu onaylamakta ya da sorunun nasıl çözülebileceği yolunda ona öneride bulunmakta başarısız olmuşlardır. Bu nedenle, başvuruçunun Constanta Barosu'na kaydının iptali, orantılı bir önlem değildir.¹⁷⁹ (Buzescu/Romanya, 2005)

Bir avukatın yeniden Baroya kabul edilmesinin iptali nedeniyle müvekkillerinin bir kısmını yitirmesini, mal ve mülk dokunulmazlığına saygı hakkının ihlali olarak değerlendiren kararda, ayrıca baroların etkinliklerindeki yanlışlar nedeniyle, devletlerin sorumlulukları tartışılmıştır. Bağımsız örgütler olmakla birlikte, Barolar ve onların üst kuruluşları yasalarla ilgilendirildikleri alanlarda devlet görevi yaptıklarından, Sözleşme

¹⁷⁹ Tortop, Nilgün, çevirisi.

hakları konusundaki tutumlarının ilgili devletlerin doğrudan sorumluluğunu gerektirmesi doğal bir sonuç olmaktadır.

Yukarıda sunduğumuz beş kararın da içeriği, olayların geçtiği ülkelerde, avukatların iş alanlarını etkileyen uygulamalarla ilgilidir.

b. Noterlik

Avukatlarla ilgili çok sayıda karara karşın, noterlerin çalışma koşulları konusunda tek bir karara ulaşabildik. Noterlik ücretinin meşru bir beklenti oluşturmadığını vurgulayan kararda, devletin bu alanda kamu yararına dönük düzenlemeler yapmasının Sözleşme'ye aykırı düşmediği belirtilmiştir.

Almanya'da çalışan bir noterin, aralarında üniversitelerin, kiliselerin, kar amacı gütmeyen kuruluşların yer aldığı bir grup 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 AIHK'nca reddedilmiştir.¹⁸⁰ (X/Almanya 8410/ 78)

c. Muhasebecilik

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin "*mal-mülk*" tanımı altında, bir muhasebe bürosunun müşterilerinin korunup korunamayacağını tartışmıştır. Elleri diplomasının bulunmasına, üstlendikleri işlerdeki bilgi ve deneyimleri nedeniyle "*kamu muhasebecisi*" olma yetkisini kazanmış oldukları inancıyla yeni çıkarılan bir yasadaki yararlanmak üzere girişimde bulunan başvuru sahiplerinin istemlerine olumsuz yanıt verilmiştir.¹⁸¹ Başvuru sahipleri birkaç yıl boyunca muhasebeci olarak çalışmışlar, daha sonra 1972'de çalışmalarını sürdürebilmeleri için, İdare Kurulu'na yazılmalarını zorunlu kılan yeni bir yasa yürürlüğe girmiştir. Başvu-

¹⁸⁰ Carss, s. 19.

¹⁸¹ Yıldırım, a. g. y., s. 135.

rucular yazılmak üzere başvurmuşlar, ancak istemleri 1977 yılında reddedilmiştir. Temyiz Kurulu'na yaptıkları itirazları da, kendileri ile yapılan görüşmenin ardından reddedilmiştir. Kurul, sözel sınama sürecinde başvurucuların yanıtlarını doyurucu bulmamış ve gerekli mesleki yeterliliği sergilemedikleri kanısına varmıştır. Başvurucular, kendilerini yetersiz bulan değerlendirilmenin sonuçta, gelirlerinin azalmasıyla birlikte, muhasebecilik uygulamalarında ortaya koydukları başarılı çalışmalarının ürünü olan saygınlıklarına zarar verdiğini ileri sürmüşlerdir. Kurul'un kararının 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine aykırı olduğunu ileri bildirmişlerdir. Yakındıkları kararın malvarlığı dokunulmazlıklarına el atılması anlamını taşıdığını, herhangi bir tazminat ödenmeksizin mülklerinden kısmen yoksun bırakıldıklarını savunmuşlardır.

Devlet, başvurucuların elinde, 1. madde kapsamına girebilecek herhangi bir "malvarlığı" olmadığını savunmuştur. Ancak AIHM buna katılmamıştır. AIHM, başvurucuların dayandıkları hakkın 1. madde kapsamındaki "mülkiyet hakkına benzetelebileceği" yönünde görüş geliştirmiştir. Başvurucular kendi çabalarıyla bir müşteri kitlesi oluşturmuşlardır. Bu kazanımları birçok yönden özel bir hak ve varlık anlamına gelmektedir. Yaptıkları iş, sonuçta, Sözleşme kapsamında değerlendirilmesi gereken bir "mülktür".

Ayrıca, başvurucuların yazılma istemlerinin reddedilmesi, mesleki etkinliklerini olumsuz yönde etkilemiş ve çalışma alanlarını daraltmıştır. Yakındıkları işlem nedeniyle, gelirleri, müşterileri ve işleri azalmıştır. Böylece malvarlığı dokunulmazlığı çiğnenmiştir.¹⁸² (Van Marle/Hollanda, 1986)

Bu olaydan uzun yıllar sonra Yunanistan'da, serbest muhasebecilerin çalışma koşullarını düzenleyen yeni bir yasa çıkarıldı. Muhasebeciler, işlemlerini üstlendikleri iş sahiplerinden, çalışmalarını karşılığında, Denetçiler Kurulu adı verilen birimin, verimliliklerine göre saptadığı, aylık belirli bir ücret almaktaydılar. 1993 yılında, bu iş kolunu güncel koşullara

¹⁸² Carrs, a. g. y., s. 14.

uyarlamak amacıyla çıkartılan yasa, mesleklerini sürdürmek isteyenlerin kazançlarını birleştirdikleri toplu muhasebe bürolarında ve yeni bir düzen içinde çalışmalarını öngörmüyordu. Ancak bu girişimin başarı sağlamayacağı kısa sürede anlaşılmalı ki, 1994 yılında çıkarılan başka bir yasa ile, 1993 yılındaki yasa yürürlükten kaldırıldı. Böylece başvuruçular, Denetçiler Kurulu'na bağlı olarak önceki çalışma düzenlerine döndüler. Ancak ortak çalışma döneminde yasal olarak toplanan paralar üzerindeki payları kendilerine ödenmedi. Başvuruçular, yönetsel süreçte sonuç alamayınca, gelir vergileri indirildikten sonra kalan alacaklarının kendilerine ödenmesi için Yüksek İdare Mahkemesi'ne başvurudular. Bu girişimlerinden de olumlu sonuç alamadılar.

AİHM'nin değerlendirmelerine göre başvuruçular, 1994 yılında çıkarılan yasa ile malvarlıklarından yoksun bırakılmışlardı. Anılan yasanın Anayasa'ya aykırılığı yolundaki savları da, Yüksek İdare Mahkemesi'nce yerinde görülünce reddedilmişti. Yakınılan girişim yasa ile öngörülmüştür. Yasanın amacı, sözleşmeli muhasebecilerin iş kolunun, kamu yararına yönelik olarak düzenlenmesini sağlamaktır. Buna karşılık başvuruçuların malvarlıklarını oluşturan mesleklerini uygulamaları ve çalışmaları sonucunda kazandıkları paraları, kamu gücü ile kendilerinden alınmıştır. Kaldı ki bu gelirleri, vergilendirilmek üzere ilgili vergi dairelerine de bildirilmiş bulunuyordu. Buna karşın geri verilecek alacaklarından ödenmiş gelir vergisinin düşülmesi, malvarlığı haklarının korunması ile kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengeyi sağlayamamıştır. Yasaya uygun biçimde kazanılmış gelirin hak sahiplerine geri verilmemesi, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine aykırı bulunmuştur. (Kıafas Ve Diğerler I. Yunanistan, 2004)¹⁸³

Bu karar, devletlere, vergileri güvence altına almak için geniş yetkiler tanıyan 2. tümce yönünden, vergilendirilmiş bir kazançtan ikinci kez vergi istenemeyeceği olgusunu öne çıkarmaktadır.

¹⁸³ www.echr.coe.int

AİHM, Yehova Şahidi inancını benimsediği için askeri üniformayı giymeyi reddeden ve bu nedenle emre itaatsizlik suçundan mahkum edilen kişinin sonraki yıllarda muhasebecilik görevine atanmamasının Sözleşme'nin 9. maddesiyle birlikte 14. maddesine aykırı olduğu yolundaki başvurusunu değerlendirmiştir.

Mahkeme'ye göre ; *"Başvurucu, mahkum olmuş kişiler ile diğer kişilerin bir mesleğe girişini düzenleyen kurallardaki ayırım nedeniyle yakınmada bulunmamaktadır. Başvurucunun yakınması daha çok konuyla ilgili yasanın uygulanmasında, dini inançları nedeniyle işlenen suçlardan mahkum olan kişilerle diğer suçlardan mahkum olan kişiler arasında özel bir ayırım yapılmamış olmasından ileri gelmektedir. Bu çerçevede Mahkeme, başvurucunun pasifizmi kutsayan dini bir grup olan Yehova Şahidi üyesi olduğunu ve dosya kapsamında başvuru tarafından ileri sürülen "dini inancının askeri üniforma giymesine engel olduğu iddiasının" (Başvurucu askeri üniforma giymeyi reddetmiştir ve bunun sahip olduğu dini inanış tarafından engellendiğini düşünmektedir.) aksini onaylayan herhangi bir kanıt olmadığına dikkat çekmektedir. Başvurucunun savları temel olarak dini inancın yaşama geçirilmesi özgürlüğü konusunda (Sözleşme'nin 9. maddesi tarafından garanti edildiği üzere. kendi şahsında ayrımcılık yapıldığı, yani mahkumiyetin bu özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanmasına rağmen, kendisinin ağır bir suçtan mahkum edilmiş olan diğer kişiler gibi değerlendirildiği anlamına gelmektedir. Bu açıdan bakıldığında, Mahkeme başvuru tarafından yakınılan olguların (Başvurucunun mahkumiyeti ile sonuçlanan olgunun dini inançlarından kaynaklanmasına rağmen sözleşmeli muhasebeci görevine atanma işlemi sırasında ağır bir suçtan mahkum olmuş bir kişi gibi değerlendirilmesi) 9. maddenin kapsamına girdiğini kabul etmektedir."*

Mahkeme, bu davada öncelikle, bir mesleğe girmenin, AİHS tarafından korunmadığı görüşünü vurgulamıştır. Henüz bir işe girmemiş olmak, malvarlığı hakları açısından, edinilmemiş bir hak beklentisi düzeyinde kalmaktadır. İlkesel olarak devletlerin bazı suçları işleyenlerin muhasebecilik görevine girmelerini önleyen kurallar koyabileceklerini benimsemiştir. Ancak, *"Diğer ciddi suçlardan doğan mahkumiyetlerden farklı*

AİHM'İN
ÇALIŞMA YAŞAMI
VE MESLEKLERLE
İLGİLİ
DEĞERLENDİRMELERİ

olarak, dinsel veya felsefi nedenlerle askeri üniforma giymeyi reddetmekten ileri gelen bir mahkumiyet, sözü edilen suçlunun mesleki becerisini engelleyecek olan bir onursuzluk ya da ahlaki gerilik anlamına gelmemektedir. Bu nedenle başvurusunun mesleğe uygun olmadığı gerekçesiyle muhasebeciliğe kabul edilmemesi isabetsiz ve Sözleşme'nin 14. maddesinin 9. madde ile bağlantılı olarak' ihlali niteliğindedir.¹⁸⁴ (Thlimmenos/Yunanistan, 2000)

Böylece 1 Numaralı Protokol'ün kapsamadığı bir başvuru, olayın özelliklerinden de yararlanılarak, 9. ve 14. maddelerin birlikte okunması ile olumlu bir sonuca bağlanmıştır. Bu kararın önemli bir yanı da, savaş karşıtı inançları temelinde mahkum edilen kişinin, muhasebecilik açısından, diğer suçları işleyenlerle aynı düzeyde değerlendirilemeyeceğidir. Mahkeme, başvurusunun istemleri doğrultusunda, 'olumlu ayrımcılık' tan yararlandırılması gerektiği görüşünde olmuştur.

d. Eczacılık

Yalnız Türkiye'de değil, Avrupa ülkelerinde de elverişsiz yerlerde çok sayıda eczane açılarak mesleğin dibe vurulması için önlemler alınmaktadır. Böyle bir tartışma İspanya'da yaşanmıştır. Başvurucu 1989 yılında eczane açma izni almış ve 1990 yılı Ocak ayında eczanesini açmıştır. Ancak, eczanesinin civarındaki diğer iki eczane sahibi, yasal düzenlemeye göre nüfusu 2.000 kişiyi aşmayan bir yerleşim yerinde yeni eczane açılmayacağı gerekçesi ile karşı dava açmışlardır. Yüksek Mahkeme 1993 yılında verdiği kararla yeni eczane açılmasını iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde yeni bir eczane açılabilmesi için en az 2.000 kişilik nüfus yoğunluğu koşulunun yerine getirilmediğine değinilmiştir. Başvurusunun Yargıtay'a ve Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı itirazları da reddedilmiştir. Bu arada başvuru, 2.000 yılının ocak ayında eczanesini kapatmıştır.

Konuyu 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre

¹⁸⁴ Dinç, Güney, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre, İnanç, Anlatım ve Örgütlenme Özgürlükleri*, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2005.

değerlendiren AİHM'ye göre, "idari kararın yapısına uygun olarak eczane açma yetkisi, kesin ve değişmeyen bir hak oluşturmaz. Zira açma kararının iptali yönünde üçüncü kişilerin ileri sürebilecekleri olası idari başvurulara açıktır. Başvurucu, kendisine izin verilmesi nedeniyle, böylesi bir yetkiye dayanarak eczanesini açmış ve yetkinin iptal edilmesiyle sonuçlanan yasal sürecin sonunda kapatılıncaya kadar, yaklaşık olarak on yıl boyunca işletmiştir. Eczane açma yetkisinin iptali bu nedenle mülkiyetin kullanımını düzenleyen bir önlemdir. Müdahale, Anayasaya uygun olarak gerçekleştirilen hukuksal düzenlemelere dayandığından ulusal hukuka da uygundur. Eczanelerin nüfusa göre coğrafi dağılımını koruyan kurallar, eczane hizmetine ulaşma ile bağlantılı olarak toplumun genel yararlarının gereklerini yansıtmaktadır. Başvurucuya verilen yetkinin belirsiz niteliği, tıbbi ürünlerin sağlanmasına ilişkin kamu hizmetini güvence altına almak üzere nüfusa göre belirlenmiş ve ülke genelinde yeterli bir eczane ağı kurmayı garanti etmenin önemi ve sözleşmeciler devletlerin sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alındığında müdahale, genel yarar amacı ile orantısız değildir. Bu nedenlerle başvuru kabul edilmez bulunmuştur.¹⁸⁵ (Gallego Zarfa-İspanya/2003)

AİHMİN
ÇALIŞMA YAŞAMI
VE MESLEKLERLE
İLGİLİ
DEĞERLENDİRMELERİ

e. Kamu Görevlileri

Kamu görevlilerinin çalıştıkları kurumlarla ilişkileri, ulusal düzeyde olduğu kadar, AİHM'nin de ilkesel çözümlere ulaşmak için uzun yıllar uğraş verdiği sorunlar arasında olmuştur. Davanın konusunun ekonomik çıkarlar üzerinde odaklandığı durumlarda, Mahkeme, "medeni hak" kavramından yola çıkarak, Sözleşme'nin 6/1. maddesini uygulama yolunu seçmiştir. Örneğin, malulen emekli edilen bir polis memuru, işsiz bırakılma gerekçesinin "görevi dolayısıyla" oluşan "ülser ve neoplazma" hastalıklarından kaynaklandığını ileri sürerek "olağan ölçütlerden daha yüksek bir emekli maaşı" isteminde bulunmuştur. AİHM, başvurusunun yakınmasının ne "işe

¹⁸⁵ Koç, Figen, çevirisi, *İzmir Barosu Dergisi*, Sayı 68/4, İzmir 2003.

alma" ne de "işten çıkarma" ile ilgili olduğunu ve yalnızca bir memurun "görevine son verilmesi" ile dolaylı bağlantısı bulunduğunu belirlemiştir. Uyuşmazlığın konusu, davacı görevden ayrıldıktan sonra doğan, tümüyle bir parasal hakka ilişkin taleple bağlantılı bulunmuştur. Bu koşullarda söz konusu emekli maaşlarının ödenmesiyle ilgili yükümlülüğünü yerine getirirken, İtalyan Devleti "takdir yetkilerini" kullanmadığı ve bu durumda özel hukuk kapsamına giren bir iş akdinin tarafı durumundaki bir işverene benzer konumda bulunduğu için, AİHM, başvuruçunun savlarının 6. maddenin 1. fıkrası uyarınca "medeni" bir niteliğe sahip olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme 11 yılı aşan bu davada, uygun sürede yargılanma hakkının çiğnendiğini kararlaştırmıştır. (Francesco Lombardo-İtalya, 1992)¹⁸⁶

Özel işverenlere hizmet sözleşmeleri ile bağlı olarak çalışan işgörenlerle, devlet memurlarının ve benzer türde etkinlikler içindeki kamu görevlilerinin hukuksal konumları ise, sürekli tartışılmıştır. Avrupa Konseyi'ne üye Devletler'in birçoğunda devlet memurları ile özel hukuk kapsamında çalışanlar arasında temel bir ayırım olduğu Mahkeme tarafından da gözlemlenmiştir. Bunun sonucunda "devlet memurlarının işe alınışı, yükseltilmeleri ve hizmetlerine son verilmesine ilişkin uyuşmazlıkların genel bir kural olarak 6. maddenin 1. fıkrası kapsamı dışında" kaldığı görüşü ağırlık kazanmıştır. (Massa-İtalya, 1993)¹⁸⁷

Ancak bu yaklaşım, kamu görevlileri ile, özel işverenler yanında çalışanların ne işler yaptıklarının, hangi görevleri üstlendiklerinin tartışılmasını gerektirmiştir. AİHM, ilerleyen yıllarda bu tür nesnel ölçükleri de aşan farklı bir sorgulama yöntemini benimsemiştir. Kamu personeli ile özel kuruluşlarda çalışanlar arasında koşutluğu sağlayacak asıl gelişme ise, 1999 yılındaki Pellegrin/Fransa kararı ile gerçekleşmiştir. Kararda, ikili ölçütler belirlenmiştir. Devletin genel çıkarlarını korumak amacıyla kamu gücünü kullanan görevliler, Sözleşme'nin 6. maddesinin dışında bırakılmışlardır. Bunlar, devletin egemen-

¹⁸⁶ Duterte, s. 204.

¹⁸⁷ Duterte, s. 206.

lik erkini doğrudan uygulamaya dönüştüren üst düzeydeki kamu görevlileridir.¹⁸⁸

Yukarıda adı anılan kararda sözü edilen “yeni kriterler”i, Mahkeme, Pellegrin kararında şöyle tartışmaktadır:

“64. Sözleşme’nin 6/1. maddesinin belirli süreli sözleşmeli yada kadrolu olarak istihdam edilse de, kamu görevlilerine uygulanabilirliğine karar vermek için; Mahkeme, çalışanların görev ve sorumlulukları gözetilerek, işlevsel ölçütlerin benimsenmesi gerektiğine karar vermiştir. Böylece; Sözleşme’nin amaç ve beklentilerine uygun olarak; 6/1. madde ile sağlanan güvenliğe ilişkin istisnalar için, sınırlayıcı yorum yöntemi benimsenerek uygulanmalıdır.

65. Mahkeme; her ülkenin kamu hizmeti görevlerini yürüten memurlarının, genel yarar yada genel kamu hukuku ile öngörülen kurallardan kaynaklanan sorumluluklar içerdiğini belirtmektedir. Bu tür memuriyetlerde çalışanlar; ülkenin kamu gücünün yürütülmesi adına hareket etmektedirler. Bu nedenle devletlerin, kamu gücünü kullanan görevlilerin devlete olan güven ve bağlılığını sağlamak amacıyla, yasalarla özel bağlar oluşturmaya hakları vardır. Diğer yandan; “kamu gücü” yetkilerini kullanmayan diğer memurlar için böyle bir gereksinim yoktur.

66. Mahkeme bu nedenle; Sözleşme’nin 6. 1. maddesinin kapsamadığı anlaşmazlıkları; ülkenin ya da kamu otoritelerinin ve çıkarlarının korunmasından sorumlu olan kamu yetkililerinin eylemleri gibi, kamu hizmeti kapsamında yer alan özel tanımlı görevlerde bulunanlardan farklı konumlarda değerlendirmektedir. Bu duruma, silahlı kuvvetler ve polis tarafından yürütülen görevler örnek gösterilebilir. Uygulamada; Mahkeme; her davada; başövrün memurun; görevinin gerektirdiği sorumluluklarını ve bağlılığını temel alarak, hükümetin ve diğer kamu görevlerinin güvenliğini sağlamak için belirlenen kapsam içinde olup olduğuna göre değerlendirmelidir. Mahkeme bunu yaparken; 18 Mart 1998’de Avrupa Komisyonu ve Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın listelediği memur ve etkinliklerinin ayrıştırıldığı rehberi dikkate alır.

AİHM’İN
ÇALIŞMA YAŞAMI
VE MESLEKLERLE
İLGİLİ
DEĞERLENDİRMELERİ

¹⁸⁸ Türmen, Rıza, İnsan Hakları, Konferanslar, Ankara Rarosu, s. 78, Ankara 2006.

67. Buna bağlı olarak; idari otoritelerle; kamu hukuku ile tanımlanan yetkilerin kullanımını kapsayan bir memuriyet görevinde bulunan çalışanlar arasındaki hiçbir anlaşmazlık; Mahkeme'nin işlevsel bir sınıflama oluşturmayı planladığından bu yana; Sözleşme'nin 6/1. maddesinin uygulamasını etkilemez (64. paragrafa bakınız). Emeklilik aylığıyla ilgili tüm anlaşmazlıklar; 6/1. madde kapsamında ele alınır, çünkü emeklilerin, kendi aralarındaki ve yöneticilerle aralarındaki özel bağlar artık sona ermiş bulunmaktadır. Artık etkinlikleri ve içinde buldukları koşullar değişmiştir. Onları özel yasalarla güven ve sadakat içinde devlete bağlayan bağın emeklilikle ortadan kalkması nedeniyle, artık kamu gücünün bir parçasını kullanamadıkları bilinmektedir (65. paragraf). (Pellegrin/Fransa, 1999)"¹⁸⁹

Kamu personelinin konumu, Erciyeş Üniversitesi'nde yardımcı doçent olarak çalışırken rektörlükçe ilişkisine son verilen ve yargılama süresi ile birlikte kararın uygulanışına kadar geçen dönemin de eklenmesiyle ancak yedi buçuk yılda görevine dönebilen öğretim üyesinin davası içinde tartışılmıştır. Mahkeme, başvurusunun öğretim üyesi olarak üstlendiği etkinliklerin, kamu gücünün kullanılmasını gerektirmediği, bu nedenle Sözleşme'nin 6/1. maddesi kapsamında ele alınabileceği görüşünde olmuştur.

"25. Mahkeme, söz konusu dönemde memur olan başvurusunun Sözleşme'nin 6/1. maddesindeki koruma önlemlerine dayanabileceği konusunun tartışılmadığına dikkat çeker. Mahkeme, statüsüne rağmen -¹⁹⁰ başvurusunun, kamu hukuku tarafından öngörülen yetkilerle, Devletin ve diğer görevlilerin kamunun genel çıkarlarını korumak için oluşturulan yetkilerin kullanılmasına doğrudan veya dolaylı katılımını içeren bir görevde bulunmadığından aksi yönde düşünmek için herhangi bir neden görmemektedir." (Büker/Türkiye, 2000)

Bu karara göre, görev unvanları hangi düzeyde olursa olsun, Türkiye'deki bütün üniversite öğretim üyelerinin çalıştıkları yükseköğretim kurumları ile olabilecek uyuşmazlıklarının değerlendirilmesi, AIHM'nin görev alanına girmektedir.

¹⁸⁹ Dinç Yılmaz, Deniz, çevirisi.

¹⁹⁰ <http://www.yargitay.gov.tr/aihm>

Pellegrin kararından sonra Mahkeme işlevsel yetki bağlamındaki ikili ölçeği sıkça uygulamıştır. “Görülmekte olan bir davada, Mahkeme, kamu görevlisi başvuruçunun Devlet’in genel yararlarını gözeten bir kamusal yetkili kimliğiyle hareket edip etmediğini değerlendirmeye çalışmıştır. Eğer dava konusu olan devlet memurunun görevleri, devletin genel çıkarlarını korumakla sorumlu bir kamusal yetkili kimliğiyle davranmasını gerektiren belirli kamu hizmeti çalışmaları kapsamına giriyorsa, devletle olan kişisel ilişkisinin, 6/1. madde bağlamında değerlendirilemeyeceği” görüşünde olmuştur.¹⁹¹ (Fogarty/İngiltere, 2001)

Bu tür etkinliklerin somut örneklerine özellikle silahlı kuvvetler ve iç güvenlik örgütlerinde rastlanmaktadır. AİHM, Belçika’da yedek subaylığı sırasında askerlik göreviyle ilgili bir etkinlik nedeniyle yaralandığı için başvuruçunun tazminat niteliğinde emeklilik maaşı isteminde bulunmasının Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası bağlamında bir medeni hak oluşturmadığı kanısına varmıştır. Mahkeme, yedek askeri hizmetlere katılanların, etkin hizmet dönemlerinde, tam anlamıyla askeri kurallara bağlı olduklarını saptamıştır. Yukarıda sözü geçen Pellegrin kararında belirlenen ilkeler uyarınca, başvuruçunun durumu, silahlı kuvvetlerin etkin bir üyesinin durumundan farklı değildir. Zira bu kişi de, devletin genel yararlarını korumakla sorumlu bir kamusal yetkili kimliğiyle hareket etmektedir. Yedek subay olarak gerçekleştirdiği çalışmalar sırasında üstlendiği görevlerin, başvuruçunun tarafından nasıl tanımlandığına bakıldığında, bu sonuç daha da belirginleşmektedir. Bu doğrultuda, gündemdeki uyuşmazlığın medeni bir hak yada yükümlülük ile ilgili olmadığı görüşüne varılmıştır. (R./Belçika, 2001)¹⁹²

Mahkeme, yukarıya aktarılan R/Belçika kararında açıkladığı gerekçelerle, 1992 yılında sonlandırdığı Francesco Lombardi/İtalya davasındaki, emekli aylığı aldığı sırada ülser hastalığı ortaya çıkan eski polis memurunun istemlerini medeni hak olarak benimseyen yorumunu değiştirmiş olmaktadır. Böyle-

AİHM’İN
ÇALIŞMA YAŞAMI
VE MESLEKLERLE
İLGİLİ
DEĞERLENDİRMELERİ

¹⁹¹ Dutertre, 2005.

¹⁹² Dutertre, 2005

sine köklü bir değişim, Pellegrin kararı ile benimsenen emekli memurların kamu gücünü kullanmamaları nedeniyle emekli aylığıyla ilgili anlaşmazlıklarının 6/1. madde kapsamında ele alınacağı yolundaki ilkeye de aykırı düşmektedir.

Kamu personelinin görevlerini uygularken işledikleri suçlar ve kendilerine uygulanan disiplin yaptırımları da, Sözleşme'nin 6/1. maddesi içinde tartışılmıştır. Bir polis memuru olan başvurucu, kadınlara karşı cinsel taciz ve tecavüz suçlamaları nedeniyle yargılanmış, suçlu bulunmuş ve 18 yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir. Çeşitli zamanlarda gerçekleşen suçlardan üçü, başvurucunun görevinin başında bulunduğu sırada işlenmiştir. Yargılandığı sırada başvurucunun 14 yıl ve 40 günlük geçmiş hizmet süresi bulunuyordu. Cezası kesinleştikten sonra, Emekli Sandığı'ndan ve polis örgütünden de çıkartılmıştır. İç İşleri Bakanlığı, suçlarının ağırlığı ve polisliğe duyulan güveni sarsan davranışları nedeniyle, başvurucunun emekli aylıklarından da yoksun bırakılmasına karar vermiştir. Emekli aylığının %75'inden fazlasının elinden alınamayacağı görüşüyle başvurucunun temsilcileri bu karara itiraz etmişlerdir. Ceza Mahkemesi'ndeki yargılama sonucunda başvurucunun emekli aylıklarından yoksun kalması gereken oran, %65'e düşürülmüştür. Mahkeme, emekli aylığından yoksun bırakılmasının, başvurucunun ikinci kez ağır bir biçimde cezalandırılması anlamına geldiği görüşüyle bu indirimi yapmıştır. Başvurucunun Ceza Mahkemesi kararına karşı temyiz istemleri de ret edilmiştir.

AIHM bu olayda, başvurucunun ceza mahkemesinde yargılanıp mahkum edilmesi ile, emekli aylığının % 65'inden yoksun bırakılmasını, birbirleri ile bağlantılı, ancak neden ve sonuç ilişkileri yönünden farklı işlemler olarak ele almıştır. Emekli aylıklarının azaltılması, disiplinle ilgili bir uygulamadır. Emekli aylığından, Azinas/Kıbrıs davasındaki gibi % 100 veya bu davada olduğu üzere %65 oranında indirim yapılması, malvarlığı haklarının barışçıl kullanımının düzenlenmesi biçiminde algılanamaz. Devletin, yetki alanı içindeki bir işlemle başvurucunun emekli aylıklarının bir bölümünü elinden alma yoluna gitmesi, disiplinle ilgili bir uygulamadır. Ceza hukuku

yönünden işlediği suçların karşılığı olarak verilen hapis cezasına ek bir yaptırım değildir. Ceza yargılaması, caza yasalarına dayandırılmıştır. Emeklilik hakkının yitirilmesi ise, başvurucunun çalıştığı kurumun öngördüğü güveni sarsan davranışları nedeniyle, işveren ve iş gören arasındaki ilişkiden kaynaklanan özel bir yaptırımdır. Polis, bulunduğu konumda, devlet adına uygulama yapmaktadır. Emekli aylığından yoksun bırakılması, nedensiz değildir. Ulusal hukuka göre emekli aylıklarının tümü elinden alınabileceken, % 65 ile yetinilmesi, dengeli bir işlemdir. Başvurucunun emekli aylıklarından yoksun bırakılma kararı, kendisine, yasal haklarını savunma olanağı sağlanan bir yargılama sonucunda ve İçişleri Bakanlığı'nun 56/98 sayılı düzenleyici işlemine dayanılarak, ailesinin gereksinimlerinin de göz önünde bulundurulduğu koşullarda verilmiştir.

Mahkeme, emekli aylıklarının indirilmesinde, Azinas/ Kıbrıs davasından farklı olarak üç basamaklı bir yöntem belirlenmesinin, başvurucunun yararına olduğunu belirtmekle birlikte, işlediği disiplin suçunun ağırlığına, polisliğin saygınlığına ve onuruna verdiği istisnai zararlara karşın, başvurucunun emekli aylıklarının bir bölümünden yoksun bırakılması, yanlar arasındaki çalışma ilişkisi de gözetilerek, adil dengeyi bozmadığına karar verdi. Mahkeme, malvarlığının barışçıl kullanımı hakkının çiğnendiği yolundaki başvurucunun yakınmalarını Sözleşme ve Ek Protokol açısından kabul edilemez ve açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.¹⁹³ (Banfield/İngiltere, 2004)

Yerindelik denetimini de içeren yukarıda özetlenen kararda da vurgulandığı gibi, Mahkeme'nin "medeni hak ve yükümlülüklerle" ilgili davalardaki ölçütleri ile, ceza davalarına yaklaşımı farklı bakış açılarına dayanmaktadır. Bu konudaki en önemli sorunlar, devlet memurlarının disiplin uygulamaları, yükseltmeleri, görevlerine son verilmesi gibi işlemlerin Sözleşme karşısındaki değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Mahkeme ve Komisyon, kuruluşlarını izleyen yıllarda, kamu personelinin disiplin işlemleri ile ilgili başvuruları, görev alanlarının dışında görüyorlardı. Bu katı yaklaşım zaman

¹⁹³ www.echr.coe.int

içersinde özellikle malvarlığı hakları arasında bulunan parasal konularda aşamalı olarak yumuşamıştır. Yukarıda belirtilen nitelikleri taşımayan kamu görevlileri ise, malvarlığı hakları yönünden, kurumlarıyla olan ilişkilerinde, özel işverenlerin yanında çalışanlar gibi değerlendirilmiştir. Örneğin TEK'de görevli bir elektrik mühendisinin, özel girişimci işverenin işyerindeki elektrik mühendisinden farklı yetki ve görevleri bulunmaması nedeniyle, disiplin cezalarına karşı Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerden yararlanacağı benimsenmiştir. (Hasan Balıkcı/Türkiye, Kabul Edilirlik Kararı, 2002)

Mahkeme, Türkiye uygulamalarından kaynaklanan görüşünü, izleyen yıllardaki benzer içerikli uyuşmazlıkları çözen kararlarında da sürdürmüştür. Örneğin Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu'nun (KESK), 5 Eylül 2002'de İstanbul'da gerçekleştirdiği eyleme katıldığı için uyarı cezası verilen Yapı Yol Sendikası üyesi Erhan Karaçay, Sözleşme'nin 6., 11. ve 13. maddelerinin çiğnendiği görüşüyle AIHM'ne başvurmuştur. Yol, Yapı, Altyapı, Tapu ve Kadastro Emekçileri Sendikası (Yapı-Yol Sen) üyesi Karaçay, aynı zamanda 657 sayılı yasa kapsamında çalışan bir devlet memurudur. Başvurucuya, katıldığı eylem nedeniyle aynı yasanın 125. maddesine göre uyarı cezası verilmiştir. Yukarıda da değinildiği gibi, 657 sayılı yasanın 136. maddesine göre devlet memurları uyarı ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna gidememekte, ancak kurum içinde işletilen itiraz başvurusu yapabilmektedirler. Mahkeme bu olayda kendi yetkisini sorgularken, kamu personeli olan başvurunun kurum içindeki görevi üzerinde durmuştur. Başvurucu elektrikçidir. İşveren yada devlet adına kamusal yetkileri kullanan bir konumda bulunmamaktadır. Avrupa Sosyal Şartı'nın 5. maddesine de değinen Mahkeme, başvurunun işyerindeki somut görevinden yola çıkarak kendisini yetkili görmüş ve memur aylıklarının düşüklüğünü protesto etmek için düzenlenen eyleme katıldığı için Karaçay'a verilen uyarı cezasına karşı hak arama yollarının kapalı tutulması nedeniyle Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğini kararlaştırmıştır. AIHM kararında, "Ne kadar hafif olursa olsun yakınmacıya verilen herhangi bir ceza, çalışanların kendi haklarını

aramak için düzenlenen grevlere yasal biçimde katılmaları açısından caydırıcı etki yapacak niteliktedir” denilmiştir. Salınan cezanın demokratik bir toplumun gerekleri ile bağdaşmadığına değinen Mahkeme, Sözleşme’nin 11. maddesinin koruduğu örgütlenme özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁹⁴ (Karacay/Türkiye, 2007)

Bu değerlendirmeler, Mahkeme’nin Pellegrin/Fransa davasında üzerinde durduğu kamu personelinin belirleyici nitelikleriyle de uyumlu bulunmaktadır.

Rusya Deniz Kuvvetleri’nde etkin görevlerde çalışan bir subay olan başvurucunun açtığı dava sonucunda, Askeri Mahkeme, 2002 yılı mart ayında verdiği kararında, başvurucunun alacaklı bulunduğu yol harcamaları ile yargılama giderlerinin kendisine ödenmesini kararlaştırmıştır. Kararın eline geçmesi mart ayının sonuna denk geldiğinden, başvurucu, eyaletin Maliye Dairesi’ne alacaklarının dayanağını oluşturan uygulama listesini göndererek, ödenmesini istemiştir. 2002 yılı Nisan ayında söz konusu liste, uygulamaya konulmayacağı açıklamasıyla başvurucuya geri gönderilmiştir. Maliye Dairesi’nin açıklamasına göre, karardaki borcu ödeyebilmeleri için, borçlu kurumun uygun fonları bulunmamaktadır. Başvurucuya uygulama listesini Finans Bakanlığı’na göndermesi önerilmiştir. Başvurucu da, bir işe yarayabileceği düşüncesiyle, kendisine söyleneni yapmıştır. 2002 yılı Ağustos ayında Finans Bakanlığı, uygulama listesinin Savunma Bakanlığı’na gönderildiğini, bu davranışın nedeni olarak da, istenilen alacak miktarında bütçede ödenek oluşturulacağını başvurucuya bildirmiştir. 2002 yılı Aralık ayında Finans Bakanlığı, dava konusu ödenmemiş borçları, 2004 yılı Mart ayında da, mahkemece kararlaştırılan yargılama giderlerinin tümünü başvurucuya ödemiştir. Başvurucu, AİHM önünde, kendi yararına alınan kararı uygulamakta karşılaştığı güçlükler nedeniyle yargılamanın uygun süreleri aştığından ve bütçe fonlarındaki yetersizlik nedeniyle ödemenin gecikmesinden yakınmıştır.

¹⁹⁴ www.echr.coe.int

Birinci aşamada ortaya çıkan soru, Mahkeme'nin bu uyuşmazlığı çözme konusunda yetkisinin olup olmadığıdır. Pellegrin/Fransa davasında Mahkeme, devlet memurlarının çalışma ilişkileri nedeniyle oluşan uyuşmazlıklarda, Sözleşme'nin uygulanabilirliğinin sağlanması bakımından, çalışanların görevlerini ve sorumluluklarını temel alan, işlevsel bir sorgulama yöntemi uygulamıştır. Devlet kurumlarında özelliği olan etkiliklerde çalışmakta olan kadın veya erkek devlet memurları, ülkenin kamu gücünün parçası adına hareket ediyorlarsa, çalışma ilişkilerinde doğabilecek sorunların, Sözleşme'nin 6/1. maddesi kapsamında ele alınmaması gerekir. Kamu gücünü kullanan devlet memurları, kamu adına devletin genel yararlarını korumakla sorumludurlar. Bu davada başvuru, Rus Deniz Kuvvetleri'nde çalışan askeri bir memurdur. Üçüncü derecede deniz albayıdır. Böylece görevinin gerektirdiği boyutta, devletin egemenlik alanındaki kamu gücünü kullanmaktadır. Pellegrin kararındaki ilkelere bağlı olarak, 'yargılamanın' bütünlüğünü tamamlayan parçalar olarak kabul edilmesi gereken yönetsel güçlükler nedeniyle olayda, 6/1. madde uygulanabilir değildir.

Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, bütçede yeterli fon bulunmaması, devletin, yargı kararına dayanan borcunu ödememesi için haklı bir neden olamaz. Devlet, ulusal yargının karar verdiği borcunu 9 buçuk ayda, geri kalan kısmını da iki yıl geçtikten sonra ödenmesine uygun bir neden gösterememektedir. Bu gecikme nedeniyle, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹⁹⁵ (Kanayev-Rusya, 2006)

Mahkeme'nin R/Belçika davasında yedek subaylığını yapan kişiyi, kamu gücünü kullanan görevli olarak nitelmesi nedeniyle, Rusya Deniz Kuvvetleri'nde görevli albay hakkında daha farklı bir değerlendirme yapması beklenemezdi. Başvurunun alacağı için, haklı bir neden olmaksızın dokuz buçuk ay geciktirilmesinin, malvarlığı hakkının ihlali olarak saptanması ise, Mahkeme'nin bir anlamda çıtayı yükselttiğini, bireylerin

¹⁹⁵ Dinç, Defne, çevirisi.

alacaklarına karşı devletleri daha saygılı davranmaya çağırdığını göstermektedir.

Kamu personelinin malvarlığı hakları yönünden Sözleşme karşısındaki konumunun Pellegrin kararı ile ilkesel bir çözüme yönlendirilmesine karşın, bu konuda kesin yargılara varılması, bazı olaylarda sakıncalı olabilir. Çeşitli görevlerde bulunan kamu personelinin bir çoğu, az yada çok, kamu gücünü kullanma durumunda bulunmaktadır. Bu nedenle, olası uyuşmazlıkları, kişinin ve görevinin özelliklerine göre değerlendirmekte yarar vardır.

E. Ticari Şirketlerin Temsili

Tüzel kişiler ve işletmeler de 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin kapsamında yer almaktadırlar. Bunu 1. maddenin yazılışında da görmek olanaklıdır: Maddede "her gerçek ve tüzel kişi" denilmektedir. Bu kapsamda tüzel kişiler olarak şirketler, malvarlıklarına müdahaleler konusunda hak talebinde bulunabilmektedirler. Ancak ortaklar genellikle bir şirketin malvarlığındaki yitikler ve zararlar nedeniyle doğrudan yargı yerlerine başvurup hak talebinde bulunamamaktadırlar. "Şirket örtüsünün delinmesi" ancak çok özel koşullarda, örneğin şirketin, kendi organları veya tasfiye görevlileri eliyle hak iddiasında bulunamadığı durumlarda, mümkün olabilir.¹⁹⁶

Bu konu, ilk kez Yunanistan'dan gelen bir şirket davasında tartışılmıştır. Başvurucular, Atina'da bir bira fabrikasında hisse sahibi olan ticari şirketlerdir. Bira fabrikası, bilinen parasal sorunlarını aşabilmek için iki arsasını elden çıkarmak istemiştir. Ancak Atina Konseyi (Athens Council) arsayı kamulaştırmak için önlemler almaya karar vermiştir. Daha sonra bira fabrikası tasfiyeye gitmiş ve tasfiye görevlileri belirlenmiştir. Şirket ortağı olan başvuru, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na dilekçe göndererek, alınan önlemlerin 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlali anlamına geldiğini ileri sürmüştür.

¹⁹⁶ Carrs, a. g. y., s. 21.

Devlet, şirket ortaklarının malvarlığı hakları bağlamında herhangi bir ihlalin mağdurları olmadıklarını savunmuştur. AİHK, özellikle bira fabrikasının haklarına müdahale edilmesinin, hisselerinin değerinde ve dolayısıyla başvuru sahiplerinin değerinde düşüşe yol açtığını gözeterek, ortakların mağdur sayılabileceklerini benimsemiştir. Ancak AİHM bu görüşe katılmamıştır. Bir hissedarın genel olarak bir şirketin mülkiyet haklarının ihlali durumunda hak iddia edebilmesi gerektiği yolundaki görüşe karşı çıkmıştır. Mahkeme, şirket ortakları arasında anlaşmazlıkların sıklıkla çıkabileceğine değinmiştir. Bu tür anlaşmazlıklar, şirketin tüzel kişilik haklarının ihlaline ilişkin olarak, zorluklara yol açabilir. AİHK'nun görüşü izlenecek olursa, çıkarlar arası rekabet nedeniyle, kimin hak iddiasında bulunabileceğini belirlemede zorluklar yaratma riski oluşur. Böyle bir görüş, diğer yandan iç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda da büyük sorunlara yol açacaktır. Çünkü hissedarlar üye devletlerde genellikle şirketin haklarının ihlali durumunda dava açma hakkına sahip değildir.

Bu gerekçelerle AİHM, ancak, "*şirket örtüsünün delinmesinin*", (veya şirketin tüzel kişiliğinin göz ardı edilmesinin) zorunlu kıldığı koşullar altında, şirketin ana sözleşmesi uyarınca belirlenmiş olan organlar veya (tasfiye durumunda, tasfiyeciler yoluyla hak iddia etmesinin olanaksız olduğunun açıkça belirlendiği durumlarda mümkün olabileceğine karar vermiştir. Bu davada, tasfiye memurlarının hak iddiasında bulunmaması için hukuksal bir neden ve işlerini iyi yapmadıklarına ilişkin bir gösterge bulunmamaktadır. Başvuru sahiplerinin hak iddiası bu nedenlerle geçersiz bulunmuştur.¹⁹⁷ (Agrotexim/Yunanistan, 1995)

AİHM'nin Agrotexim kararında değindiği "*şirket örtüsünün delinmesi*" olayı, yıllar sonra Çekoslovakya'dan gelen bir başvuru nedeniyle uygulanma olanağı buldu. Ekonomik yetersizliği nedeniyle ödeme güclüğü çeken özel bir banka, Çek Ulusal Bankası tarafından zorunlu yönetim altına alınmıştı. Bu

¹⁹⁷ Carrs, s, 20.

işlem nedeniyle el konulan bankaya yeni yöneticiler atanmış ve Ticaret Sicili'nde gerekli tesciller yapılmıştı.

Banka'nın önceki başkan ve yöneticileri ile ortaklarının büyük bir bölümü, elkoyma işlemine karşı dava açmışlardır. Bölge Mahkemesi, Üst Mahkeme ve Yargıtay, davacıların, artık el konulan bankayı temsil etmedikleri ve bu nedenle dava açma yetkilerinin bulunmadığı gerekçesiyle davalarını reddetmiştir.

Bu uyuşmazlığın AİHM'ndeki yargılama aşamasında da, Çek Hükümeti, temsil yetkisi sona eren eski yöneticilerin ve onların avukatlarının, Sözleşme'nin 34. maddesi kapsamında "zarar gören" tanımına girmediklerini belirterek bireysel başvuruda bulunamayacaklarını ileri sürmüştür.

AİHM, "bankanın zorunlu yönetim altına alınmasına karşın, hukuksal kişiliğinin sona ermediği görüşündedir. Başvurucunun mahkemeye ulaşma hakkının zorunlu yönetimin atanması ile engellendiği yolundaki yakınmalarının incelenmesine geçildiğinde, bankanın yalnızca zorunlu yönetimce temsil olunabileceğini kabul etmek, bireysel dilekçe hakkını sanal ve yararsız duruma düşürmek anlamına gelecektir. . Gündemdeki davada bankanın eski başkanı ve ortaklarının çoğunluğu, bankanın yararına olan ve geçerli bir başvuru yapmışlardır. Bu nedenlerle Hükümet'in ilk itirazları reddedilmiştir."

Mahkeme, başvurunun özünü incelerken de başvuru bankanın istemlerinin Sözleşme'nin 6. maddesi içinde tartışılması gereken konular olduğunu belirtti. Çek Ulusal Bankası'nın el koyma kararının ve atanan yeni yönetimin yetkilerinin yargısal değerlendirmeden geçirilme zorunluluğu üzerinde durdu. Başvuru konusu olayda ise, Çek Ulusal Bankası'nın elkoyma kararının Ticaret Sicili'ne yazılmasından itibaren, hukuken temsile yetkili organların banka yararına hareket etme olanağı büsbütün ortadan kaldırıldığı gibi, hukuki işlemleri sürdürme yetkileri de sona erdirilmiştir. Bu gerekçelerle, başvuru temyiz istemleri de incelenmeden reddedilmiştir. Mahkeme, "Çek Ulusal Bankası kararının yeniden incelenmesini sağlayacak

etkili bir hukuk yoluna başvurma olanağının ortadan kaldırılması nedeniyle, başvuru sahiplerinin yargı yerine erişme hakkının çiğnendiğine karar vermiştir. (Kredi ve Endüstri Bankası/Çek Cumhuriyeti, 2003)

AİHM bu olayda, devletçe el konulan bir bankanın, bu işleme karşı açtığı davaların, yine devletçe atanan yöneticiler eliyle yürütülmesinin sakıncalarını göz önünde bulundurmuştur. Özellikle eski yönetici ve ortakları yakından ilgilendiren uyumsuzlukta, onların yargı yerlerine erişiminin engellenmesini, adil yargılanma ilkelerine aykırı bulmuştur.

Mahkeme, benzer konuda Bulgaristan'da devletçe el konulan bir bankanın önceki yöneticilerinin yaptıkları başvuru nedeniyle, olayın ağırlığına koşut olarak son derece önemli bir karar vermiştir. Başvurunun devletçe atanan yeni yöneticilerce geri çekilmek istenmesini hukuksal ölçütlere olduğu kadar, etik değerlere de aykırı düştüğünü benimseyen Mahkeme, denetimini sürdürmüştür. Olayın ve Mahkeme'nin değerlendirmelerinin geniş bir özeti aşağıda sunulmaktadır:

Başvurucu banka, 1993 yılında bankacılık lisansı almaya hak kazanmış ve kurulmuştur. 1997 yılında Bulgaristan Ulusal Bankasınınca ("BUB") lisansı iptal edilmiş ve 1998 yılında banka zorunlu tasfiyeye tâbi tutulmuştur. Başvurucu bankanın tasfiyesine ilişkin BUB'un dilekçesi görüşülürken, mahkemeler, bankanın iflası bakımından BUB'un bulgularına önem vermişlerdir. Ulusal mahkemeler, yargı yetkilerinin, yalnızca iflas nedeniyle bankanın lisansını iptal eden Merkez Bankası kararının, biçimsel geçerlilik açısından onaylanmasına ilişkin olduğunu kararlaştırmışlardır. Başvurucu, şehir mahkemesinde, BUB'a karşı sorumlu ve onun tarafından atanmış özel vasilerce ve Yüksek Temyiz Mahkemesi önünde, BUB'a hesap vermekle yükümlü tasfiye memurlarınca temsil edilmiştir. Başvurucu banka 2005 yılında tasfiye edilmiş ve şirketler sicilinden silinmiştir.

AİHM bu olayda öncelikle davalı Hükümet'in başvurunun dava listesinden silinmesi istemini değerlendirmiştir. 2005 yılı haziran ayında Hükümet, başvuru bankanın çok uzun süre-

dir hukuki bir varlığı (*tüzel kişiliği, ç. n*) olmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 37. maddesinin 1. bendi uyarınca, başvurunun listeden çıkartılarak silinmesini Mahkeme'den talep etmiştir. Başvurucu, şirketler sicilinden silindikten sonra tasfiye olmuştur. (Bir başka banka, 2005 yılı başlarında başvuru bankayı tüm sorumluluklarıyla birlikte satın almıştır. Ayrıca, 2005 yılı Haziran ayında, başvuru bankanın ardılı kimliğini ileri sürerek, başvuruyu daha uzun süre izlemek niyetinde olmadığını, bu nedenle başvurunun, 37. maddenin, 1. fıkrasının (a. bendine göre listeden çıkartılmasını talep etmiştir. Mahkeme, bu istemi kabul edilemez bulmuştur.

Hükümetin dilekçesine dayanarak Mahkeme, başvurunun, Banka adına Yönetim Kurulu Başkanı ve Başkan Yardımcısı tarafından yapılmış olduğunu, şirket halen tasfiyedeysen, hissedarları olduğunu ve doğal olarak tasfiye memurlarınca da temsil edilmiş bulunduğunu saptamıştır. Kabul edilemezlik kararında Mahkeme, işleme konulan başvuruda, etkili ve pratik bir biçimde 34. maddeyi yorumlamak gereksinimi ve özel koşullar göz önüne alındığında, belirli bir yöntemi benimsemiştir. Başvurunun, Mahkemenin listesinden silinmesine ilişkin Sözleşme'nin 37. maddenin 1. fıkrasının (a. ve (c. bentlerinde yer alan koşullar tamamlanmıştır; Mahkeme, Protokoller ve Sözleşme'de tanımlanmış haklar bakımından, daha ileri bir inceleme yapmak zorunda değildir. 34. maddeye göre bir "*ihlal mağduru*"nun varlığı, Sözleşme mekanizmasının işleminde vazgeçilmez unsurdur. Bu kriter, bütün yargılama süreci boyunca mekanik bir biçimde, eğilmezlik ve değişmezlik içinde uygulanmayabilir. Kural olarak ve öncelikle maddi kapsamın ele alındığı elimizdeki gibi özellikli davalarda, devredilebilir istemler bakımından, bu istemlerin sahibi olan diğer kişilerin varlığı önemli bir kriterdir; fakat tek kriter değildir. Ayrıca, mahkeme önündeki insan hakları davaları genel olarak ahlâki bir boyuta da sahiptir. Eğer bütün sorunlar, başvuruçunun çıkarlarına ve bireye üstün tutulan davadan kaynaklanmışsa; başvuruçunun durdurduğu bir başvurunun incelenmesine devam edilip edilmeyeceği söz konusu olduğunda, ahlâki boyut mutlaka dikkate alınmalıdır.

Bu davadaki şikâyetler, başvuru bankanın lisansının iptali ve sonucunda bankanın hukuksal kişiliğinin sona ermesine öncülük eden tasfiye süreciyle ilgilidir. Böylesi koşullar altında bir başvurunun silinerek liste dışına çıkarılması, tüzel kişiliklerce yapılan bireysel başvuru hakkının özünü zayıflatabileceği gibi; kişileri, yapılan başvuruyu takip etme olanağından yoksun bırakmak için devletleri cesaretlendirebilecektir. Açıklanan nedenlerle Hükümet'in istemi oybirliği ile reddedilmiştir.

Mahkeme, sonraki aşamada olayı Sözleşme'nin 6/1. maddesi önünde değerlendirmiştir. Başvuru bankanın lisansının geri alınması ve ardından gelen tasfiye emri, bankanın kendi mülkiyetini yönetme ve mali ilişkilerini kontrol etme hakkına ilişkin olduğu gibi, işletmenin bir ticarethane gibi çalışmasını sürdürmeye yönelik hukuki ehliyeti üzerinde açık ve kesin bir etkiye sahiptir. Tüm bu önlemlerin sonucunda, banka şirketler sicilinden silinmiş ve hukuki kişiliği sona erdirilmiştir. Alınan önlemler, bankanın medeni hakları açısından kesinlik taşıdığından, konuyla ilgili 6. madde uygulanmıştır.

Mahkeme, başvurunun özüne ilişkin olarak ta, aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır:

Şehir Mahkemesi ve Yüksek Temyiz Mahkemesi, BUB'un tasfiye dilekçesini incelerken, başvuru bankanın iflasına yönelik BUB'un yürüttüğü incelemenin, kendi incelemelerinin dışında kaldığına karar vermişlerdir. Bir anlamda, davanın sonucu için kesinlik yerine, BUB'un bulgularına itibar edilmiştir. 1997 tarihli Bankalar Yasası, iflas nedeniyle bir bankanın feshedilmesine ilişkin BUB kararını, açıkça yargısal inceleme dışında tutmuştur. Sözleşme'nin 6(1). maddesinde anlatılan mahkemeye ulaşma hakkı üzerindeki böylesi doğal bir sınırlama nedeniyle, başvuru bankaya, BUB'un kararının yasallığını yetkili mahkemeler önünde tartışma olanağı verilmemiştir. Sonuç olarak, hiçbir tartışmaya ya da eleştiriye tâbi tutulmayan, doğrudan bir yargı sürecinde hiçbir anlamda ayrıntılı şekilde incelenmemiş olan BUB'un sınırlamasına uyan mahkemenin kararı adil bulunmamıştır.

Karşı yana bağlı kişiler tarafından temsil edilme: Başvurucu banka soruşturma süresinin değişik aşamalarında, karşı yana bağlı olarak çalışan kişiler tarafından temsil edilmiştir. Çekişmeli yargı sürecine ve mahkemeye katılma hakkı, diğer şeylerin yanı sıra, yargılama sürecine etkili katılabilmek için cezai ya da medeni alandaki bir yargılamanın tarafı olma olanağını ve mahkemenin kararını etkilemek amacıyla argümanlar ve kanıtlar sunmayı ifade eder. Söz konusu süreçte diğer yana bağlı olarak çalışan kişiler tarafından temsil edilmiş olmak; özellikle dava Yüksek Temyiz Mahkemesince incelendiği sırada, çıkarlarının korunması ve davasının uygun biçimde ifade edilmesi anlamında başvuru bankayı aciz bırakmıştır. Savcılık bürosunca yapılan müdahale, başvuruya bir hukuk yolu sağlamamıştır; gerçekte, davanın ulusal mahkemelere sunulması için uygun bir fırsattan mahrum bırakılmıştır. Sonuçta, açıklanan gerekçelerle, Sözleşme'nin 6(1). maddesinin ihlaline oybirliğiyle karar verilmiştir.

Mahkeme, daha sonra başvuruyu, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamında tartışmıştır. Lisansın geri alınmasının, başvuru bankanın zorunlu olarak tasfiye edilmesi ve sözkonusu kuralın, ikinci paragrafı anlamında bankanın mülkiyetinin kontrolüne varan otomatik bir etkisi olduğu kesindir. 1997 tarihli Bankalar Yasasına göre, BUB, prosedürün başlangıcından bankayı haberdar etmek gibi bir yükümlülüğü olmaksızın lisansı iptal edebilir. Ayrıca BUB, bankanın itirazlarını da dikkate almak zorunda değildir. Nitekim somut davada olduğu gibi, banka, lisansının geri alındığından resmi olarak ilk kez BUB'un kararı almasından sonra haberdar olmuştur. Kararın yargısal ve idari inceleme için herhangi bir olanaktan yoksun bırakılması ve tasfiye dilekçesini inceleyen mahkemelerin, kendilerini, iflas sorununa ilişkin BNB sınırlamasıyla bağlamaları biraraya gelmiş; bu, başvuru banka açısından, BNB'nin iflas kararına mantıklı bir karşı çıkış oluşturmayı ve BNB'nin bulgularına karşı herhangi bir aşamada itirazlarını dile getirmeyi olanaksız duruma getirmiştir. Bankacılık sisteminin istikrarını koruyacak, başvuru bankanın alacaklılarının ve

mudilerinin çıkarlarını koruyacak uygun seçenekler olmasına karşın, yasal sistem, tüm davalarda, yargılama yöntemlerinin her türünden vazgeçmiş ve en sert çözümü yeğlemiştir. Diğer olasılıkların göz önüne alındığına ilişkin bir kanıt yoktur. Sonuç olarak, keyfi harekete karşı başvuru bankanın mülkiyet hakkı yeterli garantilerle sarmalanmamış ve böylelikle sözkonusu müdahale, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi anlamında meşru/kanunî olmaktan çıkmıştır. Böylece tasfiye edilmeye uğraşılan bankanın ödeme gücüne rağmen, yerel mahkemelerin, Ulusal Banka'nın bulgularını benimsemesi, malvarlığı haklarının oybirliği ile ihlali olarak kabul edilmiştir.¹⁹⁸ (Kapital Bank Ad/Bulgaristan 2005)

F. Kişiler Arasındaki Ticari ve Ekonomik İlişkiler

Başvurucu, sözleşme yaparak başka bir kişinin aldığı kredi nedeniyle alacaklıya ek güvence sağlamak amacıyla kefil olmuştur. Borçlu borcunu ödeyemeyince, borcun tamamını kefil ödemek zorunda kalmıştır. Borçlu, bazı özel yasalara sığınarak, kefile karşı geri ödeme yükümlülüğünden kaçış yollarını aramaya başlamıştır. 1993 yılında yürürlüğe giren bir yasaya göre, acele ödenmesi gereken borçlara öncelik tanınmakta, bireysel borçlar ise ertelenebilmekteydi. Başvurucu bu işleme karşı çıkmış, kendisini borçluya karşı etkisiz bir konuma düşürecek olan sıralamanın ertelenmesini istemiştir. Bölge Mahkemesi, borçlunun ödeme gücünü gözeterek, ona önemli kolaylıklar sağlamıştır. Önceki işsizlik durumunu, başarısızlıkla sonuçlanan serbest çalışma girişimlerini, yasanın öngördüğü "gereklilikler" olarak benimseyerek bu doğrultuda bir ödeme programı hazırlamıştır. Başvurucunun savları ise yerinde görülmemekle, 1993 yasasına göre yapılan ödeme planının uygun olduğuna, ödeme planının ertelenmesine gerek bulunmadığına karar verilmiştir. Temyiz mahkemesi de bu kararı onaylamıştır.

Başvurucunun savlarına göre borçludan parasını geri alabilme olanağı, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi anla-

¹⁹⁸ Tortop, Nilgün, çevirisi.

munda, 'malvarlığı' nı oluşturmaktadır. 1993 yasası bu hakkının gerçekleşmesine engel olmaktadır. Kamusal işlemi yalnızca 'malvarlığından yoksun bırakma' veya 'malvarlığının denetimi' çerçevesinde incelemek olanaklı bulunmadığı için, Mahkeme, konuyu 'barsçıl bir biçimde malvarlığını kullanma hakkı' genel kuralı doğrultusunda incelemiştir. Yasanın tanıdığı yetki çerçevesinde, borçlulara, borçlarını belli önceliklere göre sıraya koyma izni verilmektedir. Borçların ayarlanması da kamu yararına girmektedir. Yasanın, toplumsal ve ekonomik yararlarına yönelik olması nedeniyle, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre bir hak ihlali bulunmamaktadır. Borç ayarlamasının, başvurucunun, önemli parasal zararlara uğramasına neden olduğu açıktır. Ancak garanti anlaşmasına katılarak kefil olmak, başvurucuyu kendi eylemi ile parasal yitik riski altına sokmuştur. Bölge Mahkemesi başvurucuyu dinlemiştir. Yargılama sürecinde başvurucunun savunma olanaklarının keyfi bir biçimde kısıtlandığı konusunda hiçbir kanıt bulunmamaktadır. Yargılama yöntemleri bir bütün olarak başvurucunun bu davayı üst yargı birimlerine kadar taşınmasına olanak sağlamıştır. Başvurucu, 1993 yasasının kendisine güvenli bir öncelik tanımadığından yakınmaktadır. Ancak borç ayarlamalarını öngören 1993 yılındaki yasal uyarlamalar başvurucuyu etkilemediği gibi, yakınılan uygulama ölçsüz ve orantısız kabul edilemez. Sonuçta Mahkeme olayda ihlal olmadığına karar vermiştir.¹⁹⁹ (Back/ Finlandiya, 2004)

Borçlulara, konkordato benzeri belli alacaklara öncelik tanıyan bir ödeme planının hazırlanıp uygulamaya konulması, Mahkeme'ce kamu yararına yönelik bir işlem olarak değerlendirilmiştir. Görülüyor ki bu kararla kefilliğe yönelenler evrensel ölçütlerde uyarılmakta, borçlanma belgesini imzalamakla, kefilliğin ulusal yasalardaki tüm sonuçlarını da bilerek benimsemiş sayıldıkları vurgulanmaktadır.

Yukarıdaki Back/Finlandiya kararının gerekçeleri, Çek Cumhuriyeti'nden gelen bir başvuru nedeniyle daha da pekiştirilmiştir. 1996 yılında iki başvurucu şirket, gümrük vergileri

¹⁹⁹ Dinç, Defne, çevirisi.

için bir teminat mektubu hazırlamışlardır. Şirketlerin her biri, bir ithalat firması aracılığıyla belirli bir miktara kadar olan bazı bedelleri ödemek için gümrük yetkililerine taahhütte bulunmuşlardır. Gümrük yetkilileri, sürenin bitiminde ithalatçı firmalardan ayrı ayrı gümrük borçlarının tamamının ödenmesini istemişlerdir. Sonuç olarak başvuru firmalar, teminat mektubuyla önceden güvence verdikleri toplam miktarın üst sınırını aşan bir bedeli ödemek zorunda kalmışlardır. Söz konusu güvenceler dikkate alındığında, teminat mektupları yalnızca üst sınır boyutundaki bir meblağa kadar sağlanan güvenceyi içermektedir. Başvuru şirketler, fazla ödemeleri nedeniyle dava açmışlardır. İdare Mahkemesi, Gümrük Yasasına göre, teminat mektubunun, yalnızca tek bir borcu değil, üst sınıra kadar olan tüm borçları güvence altına aldığını benimsemiştir. Bu yoruma göre, her bir gümrük borçlusunun, güvencenin geçerlilik süresi boyunca ortaya çıkabilecek yeni borçları da kapsadığı görüşü ağırlık kazanmıştır.

Olayı 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre değerlendiren Mahkeme, "Önceden kazanılmış mali kaynakları kullanırken, borçluların, borçlandıkları miktarın pek çoğunu ödeme yükümlülüğü, mal ve mülk dokunulmazlığına saygı hakkına müdahale niteliğindedir. Davayla ilgilenen mahkemeler, yasal kuralları açıkça yanlış yada keyfi sonuçlara ulaşmak için uygulamamışlardır. Uygulanabilir yasa, sözkonusu müdahalenin keyfi yada umulmadık olduğu sonucunu çıkaracak ve hukuka uygunluk gereğiyle uyumsuz olduğu yönünde yorum yapılamayacak kadar yeterince açıktır. Kuşkusuz, geniş garanti sistemi, başvuru şirketlere önemli bir yük getirmiştir. Bununla birlikte, başvuru şirketler, profesyonel çalışmalarında bu taahhütlerin altına gönüllüce girmişler ve ilgili yetkililere karşı açtıkları davada yeterli olanaklardan da yararlanmışlardır. Ayrıca başvuru şirketler, ne gibi bir aşırı yüke katlandıklarını kanıtlayamamışlardır. Gerçekten borçlu şirketler iflas etmiş gibi görünmektedirler. Başvuru şirketler, iflas etmemişler ve çalışmalarını sürdürmüşlerdir. Sonuç olarak, Devletlerin takdir hakkını kullanma yetkisi dikkate alındığında, bu davada müdahalenin orantılı olması gereği

yerine getirilmiştir. (O. B. Heller A. S. ve Çekoslovak Obchodni Bankası A. S./Çek Cumhuriyeti, 2005)²⁰⁰

Görülüyor ki, AİHM, Back davasında olduğu gibi, bu olayda da içeriği, amacı ve koşulları genellikle kazanmış hukuksal kurumlar olan kefillik ve garantörlük konularındaki olağan tutumunu sürdürmektedir. Ulusal ölçekteki yargılamada, adil yargılanma güvencelerinin çiğnendiğine ilişkin somut saptamaların gündeme getirilemediği koşullarda, kefilin kendi özgür kararı ile üstlendiği yükümlülükleri yerine getirme zorunluluğu, doğal karşılanmaktadır.

Gerçek veya tüzel kişilerin iflasına karar verildikten sonra bir çok hukuk sisteminde, alacaklıların, bireysel olarak açtıkları davaların sürdürülme olanağı kalmamaktadır. İflas kararı genellikle bütün davaları durdurmaktadır. Kredi verdiği şirketin iflas etmesi nedeniyle alacaklarını tahsil edemeyen başvuru alacak davası da açamayınca, bu uygulamanın 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesini ihlal ettiği görüşüyle AİHM'ye başvurmuştur. Yakıncı ayrıca, iflas süreci nedeniyle 16 yıl altı ay geçtiği halde olumlu bir sonuca ulaşamaması nedeniyle, uygun sürede yargılanma hakkının çiğnendiğini de ileri sürmüştür. Mahkeme her iki konuda da kabul edilmezlik kararı vererek başvuruyu incelemenin gerekli bulunmadığı görüşünde olmuştur. (F. L./İtalya, 2001)²⁰¹

Yugoslavya Federal Sosyalist Cumhuriyeti'nin dağılmasından önce, yabancı para üzerinden mevduat toplayan eski Sarayevo Privredna Filijala Banja Luka Bankası'nın bölünmeden sonra yükümlülüklerini yerine getirmemesi yerel mahkemelerde davalar açılmasına neden olmuştur. Başvuru konusu olay ulusal yargının kesin kararına karşın Banka'nın kararlaştırılan tazminatı ödememesiyle ilgilidir. Devlet, kesinleşmiş bir yargı kararını uygulamamakta direnmektedir. AİHM tartışma konusu olayı, mahkemeye ulaşma hakkı (Madde 6/1) ve mülkiyetin korunması (1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi) bağlamında değerlendirmiştir:

²⁰⁰ Tortop, Nilgün, çevirisi.

²⁰¹ <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

"Hükümet, başvurucunun Banka'daki "eski" yabancı para hesabının serbest bırakılmasıyla ilgili olan kesin kararın verildiği davanın istisnai/olağanüstü bir nitelik taşıdığını ileri sürmüştür. Hükümet, aynı zamanlarda açılan diğer "eski" hesaplara ilişkin davalarda verilen kararların gerektirdiği geri ödemeler yapılmaksızın, bu hükmün yerine getirilmesinin kabul edilemez bulduğunu; "eski" yabancı para hesaplarının büyüklüğünden dolayı, böylesi bir eylemin yerine getirilmesinin açıkça olanaksız olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme, başvurucunun durumunun, hesaplarını kurtarmak için herhangi bir yargı kararı elde edememiş olan "eski" yabancı para hesabı sahiplerinden önemli bir farklılığı olduğu düşüncesine katılmamıştır. Başvurucu, Devlet tarafından maruz bırakıldığını ileri sürdüğü mali sıkıntılardan dolayı dava açmaktan engellenmiş değildir.

Mahkeme, ulusal mahkemelerin başvurucuya bir tazminat -üstelik bileşik faiziyle birlikte- ödenmesine karar vermiş olmalarının, Hükümet tarafından önerilen ekonomik düzenin çökmesi sonucunda, Devlet üzerinde önemli bir yük oluşturduğu inancında değildir. Ayrıca, "eski" yabancı para hesaplarının kurtarılmasına ilişkin mahkeme kararı, hukuk kuralına göre daha istisnai bir kanıttır. Önceki İnsan Hakları Genel Kurulu, Anayasa Mahkemesi bünyesindeki İnsan Hakları Komisyonu ve Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi tarafından şu olgu güçlendirilmiştir: Söz konusu kurumlar, binden fazla "eski" hesap davasını karara bağlamışlar ve yalnızca beş davada, hesapların kurtarılmasına yönelik nihai ve uygulanabilir mahkeme kararı oluşturulmuştur. Mahkeme, bu nedenle başvurucunun mahkemeye ulaşma hakkının özünün etkisizleştirildiğine ve sonuçta Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, yararına olan kesinleşmiş kararın yerine getirilmemesinin, başvurucunun malvarlığı dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına bir müdahale olduğunu anımsatmış ve bu nedenle 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini kararlaştırmıştır.

Mahkeme ayrıca, başvurucunun maddi zararı için 163.460 €, manevi zararı için de 4.000 € tazminat ödenmesine karar vermiştir." (Jelicic / Bosna Hersek)²⁰²

²⁰² Tortop, Nilgün, çevirisi.

Mahkeme, daha önce de çeşitli başvurular nedeniyle vurguladığı gibi, eğer yargı kararlarının yerine getirilmesi bir sözleşmecî devletin ulusal yasal yapılanmasıyla özellikle korunmuyorsa, Sözleşme'nin 6/1. maddesinde somutlaştırılan yargı yerine erişme hakkının aldatıcı olabileceğini anımsatmıştır. Bu nedenle, herhangi bir yerel mahkeme tarafından verilen kararın yerine getirilmesi, 6. maddenin amaçları içinde yer alan "yargılama"nın ayrılmaz bir parçası olarak mutlaka dikkate alınmalıdır. Başvuru konusu olayda ise, ulusal yargı kararı yerine getirilmemiştir.

Devletlerin parçalanmaları sonucunda hangi bankanın kimin parasını ödediği konusu, ulusal çıkarlar açısından önemli sorunlar oluşturabilmektedir. Ancak yerel mahkemelerin kesinleşmiş kararlarıyla haklı bulunan yatırımcılar yönünden böyle bir sorundan söz edilemez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önünde 2006 yılı sonunda 3.750 başvuru adına sunulmuş, benzer konuda yaklaşık 85 davanın sürmekte olduğu bildirilmektedir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi de, 1410 (2004) sayılı Çözüm Kararı'yla Slovenya topraklarında bulunmayan Lubliyan Bankası bürolarında yapılan yabancı para değişimine ilişkin hesapların geri ödenmesini öngörmüştür.²⁰³

G. Dinsel Kurumların, Vakıfların Malvarlıkları

Dinsel kurumlar, ilk çağlardan beri, teokratik devletin doğası gereği malvarlığı birikimlerinin odağında yer almışlardır. Din ve devlet işlerinin birbirlerinden ayrılmasına karşın din kuruluşlarının geçmişten gelen malvarlığı zenginlikleri, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde karşılaşılan önemli parasal güçlükler nedeniyle, devletleri, bu kaynaklardan yararlanmaya yönlendirmiştir. AİHM'ye bu konuyla ilgili en geniş kapsamlı başvuru, Yunanistan'dan gelmiştir. Dokuzuncu yüzyıl ile on üçüncü yüzyıllar arasında kurulmuş bulunan başvuru sekiz manastır, Yunan Devleti'nin 1829 yılında kurulmasından önce

²⁰³ Human Rihts Informatin Bulletin, No: 69, 2006.

yapılan bağışlar sonucunda büyük malvarlığı birikimlerinin sahibi olmuşlardı. Kiliselerin taşınmazlarının önemli bir bölümü Yunan Devleti'nin kuruluş yıllarında kamulaştırılmış, bazı kiliselerin taşınmazları da, istemli bir biçimde küçültülerek, Devlet'e veya topraksız kişilere verilmişti.

AIHM'nin kararında anlatıldığına göre, *"Manastırlar ve dinsel kuruluşlar, Bizans ve Osmanlı döneminde önemli sosyal, kültürel ve eğitsel işlevler gören hemen hemen tek kuruluşlardır. Devlet hiçbir zaman manastırların mülk sahibi olmasına karşı çıkmamış, çeşitli tarihlerde yayınladığı kararnamelerle manastırların mülk sahipliğini kabul etmiştir. Manastırlar, yüzyıllarca biriken mallarından ayrı olarak çeşitli şekillerde kazandıkları arazi parçalarının ve binaların da sahibi olmuşlardır."*²⁰⁴

Kiliselerin asıl sorunları, Yunan yönetiminin gerçekleştirdiği düzenleyici işlemlerle başlamıştır. Manastırların taşınmaz varlıkları 4684/1930 sayılı kararnameyle, 'paraya çevrilebilen mallar' ve 'paraya çevrilemeyen mallar' olarak iki bölüme ayrılmıştır. Paraya dönüştürülemeyen malların neler oldukları, özellikle bir manastırın gereksinimleri, üyelerinin sayısı, tarihsel değerleri gözetilerek Eğitim ve Din İşleri Bakanlığı tarafından çıkarılan bir kararnameyle düzenlenmiştir. Bu malların yönetimi, 5 Mart 1932 günlü kararnameyle Kutsal Manastırlar'a bırakılmıştır. Paraya çevrilebilir malların yönetimi ise, Kilise Mallarını İdare Müdürlüğü'ne (ODEP) devredilmiştir.

1700/1987 tarihli yasanın 1. maddesinin birinci fıkrasına göre, yasanın yürürlüğe girmesinden başlayarak, Kutsal Manastırlar'ın her türlü taşınmaz malının yönetimi ve kullanımı, alım satımı, Kilise Mallarını İdare Müdürlüğü'ne (ODEP) geçmiştir. Bu müdürlük, manastırların 'paraya çevrilebilir' olan veya 'paraya çevrilemez' olan taşınmazlarıyla ilgili her türlü davada, davacı veya davalı kimliğini alabilir. Yine bu yasanın 1. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, manastırların taşınur veya taşınmaz mallarının ODEP tarafından satılması, kiralanması, bağışlanması ile ilgili işlemlerin nasıl yapılacağı

²⁰⁴ Doğru, Osman, İHAM Kararlar Rehberi, s 506

Eğitim ve Din İşleri Bakanlığı, Ekonomi Bakanlığı, ve Tarım Bakanlığı'nun önerisiyle, Başkanlık kararnamesiyle düzenlenir. Manastırlar'a ait kent içindeki taşınmazlarla ilgili satış ve diğer işlemlerde manastırın oluru aranır, aksi durumda bu konudaki sözleşmeler geçersiz sayılır. Yasanın ikinci maddesinin ikinci fıkrasına göre, yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içinde ODEP, Kutsal Manastırlar temsilcileri ile ilgili Bakanlıklar arasında imzalanacak sözleşmeye göre, manastırların taşınmaz mallarının mülkiyetini devlete intikal ettirebilir. Yasa'nın 3(1) (A. bendine göre öngörülen altı aylık süre içinde hiçbir işlem yapılmamış ise, manastırların elinde bulunan taşınmazlar, anılan taşınmazlar üzerinde manastırın mülkiyet hakkı bulunduğu bir tapu senediyle veya bir mevzuat hükmüyle veya kesinleşmiş bir yargı kararıyla kanıtlanmadıkça, Yunan Devleti'nin mülkü sayılır.

6 Mayıs 1987 günlü *Resmi Gazete'de* yayınlanan 1700/1987 sayılı yasa, üyelerinin büyük bir bölümü artık Devlet tarafından atanan ODEP'in sorumluluğundaki manastır mallarının idare ve tasarrufuna ilişkin kuralları değiştirmiştir. Bu yasa, yayınlanmasından itibaren altı ay içinde manastırların usulüne göre tescil edilmiş tapu senediyle veya bir mevzuat hükmüyle veya kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla mülkiyet haklarını kanıtlanmadıkça, manastırların sahip oldukları bütün malvarlıklarının Devlet'e geçmesini öngörmektedir. Böylece koşullar, kiliseler açısından daha da ağırlaştırılmıştır.

11 Mayıs 1988'de Yüksek Ruhani Meclis'in Daimi Komitesi, Devlet'le ayrıntılı bir anlaşma yapmıştır. Bu anlaşmaya göre başvuru üç manastırın da aralarında bulunduğu 149 manastır, tarımsal ve ormanlık arazilerini Devlet'e devretmişler, 47 manastır ise anlaşmadan etkilenen arazileri olmadığı gerekçesiyle anlaşmaya katılmamıştır. Parlamento bu anlaşmayı 1811/1988 tarihli yasayla onaylamıştır. Yasa'ya göre anlaşmaya taraf olmayan manastırlar da, daha sonra anlaşmaya katılabileceklerdir. Anlaşmanın Parlamento tarafından onaylanmasından sonra ODEP kaldırılmış, hak ve yetkileri Yunan Kilisesi'ne geçmiştir. Anlaşmayı onaylayan yasaya karşı açılan bazı davalar ulusal mahkemelerce reddedilmiştir.

Başvurucu manastırlar, AİHK'ya 16 Temmuz 1987 ve 15 Mayıs 1988 tarihlerinde yaptıkları başvurularda, Sözleşme'nin 6, 9, 11, 13 ve 14. maddeleri ile 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. AİHM, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesini içeren yakınmaları, manastırların ulusal hukuktaki konumlarına göre iki temelde değerlendirmiştir:

"Anlaşmaya taraf olmayan başvuru manastırlar bakımından inceleme: 1700/1987 tarihli yasa bütünsel olarak 'kamu yararı' meşru amacına yönelik olduğundan; mülkiyetin barışçıl kullanımına yapılan bir müdahalenin, toplumun genel yararının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunmasının gerekleri arasında adil bir denge kurmasını gerektirmektedir. Bu dengenin gerçekleştirilme kaygısı, birinci maddenin bütününde ve dolayısıyla birinci fıkranın birinci cümlesi ışığında yorumlanması gereken ikinci cümlesinde de yer almıştır. Özellikle bir kimseyi mülkiyetinden yoksun bırakan müdahalenin gerçekleştirmek istediği amaç ile, kullanılan araç arasında orantılılık ilişkisinin bulunması gerekir. Söz konusu yasadaki tazminatla ilgili kurallar, itiraz konusu önlemlerin adil denge koşuluna saygı gösterip göstermediğini ve böylece başvuru sahiplerine orantısız bir edim yükleyip yüklemediğini değerlendirmek bakımından önemli bir göstergedir. Bu bağlamda değeriyle orantılı bir biçimde ödeme yapılmaksızın mülkiyetin elden alınması olağan koşullarda orantısız bir müdahale oluşturacaktır. Hiç tazminat ödemeksizin malvarlığından yoksun bırakma, ancak çok özel koşullarda haklı görülebilir. Bununla birlikte 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi her durumda tam bir tazminatın ödenmesini güvence altına almamıştır. 'Kamu yararı'nın meşru amaçları piyasa değerinin altında bir ödeme yapılmasını da gerektirebileceğinden, olayda, 1700/1987 tarihli yasa tazminatla ilgili bir hükme yer vermediği ve taşınmazlarından yoksun bırakılan başvuru manastırlara esaslı bir külfet yüklediği için 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre yararlar arasında kurulması gereken dengeyi korumadığından, 11 Mayıs 1988 tarihli anlaşmayı imzalamayan başvuru beş manastırın mülkiyet haklarının ihlal edildiğine,

Anlaşmaya taraf olan başvuru manastırlar bakımından inceleme: Mahkeme'nin önündeki kanıtlara göre Parlamento tarafından onaylanan ve bütünüyle geçerli hale gelen 11 Mayıs 1988 tarihli

anlaşmaya taraf olan üç manastırın zorlama altında hareket ettiği görülemediğinden, mülkiyet haklarına müdahale bulunmadığı için bu manastırlar bakımından mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine, " karar verilmiştir.²⁰⁵ (Kutsal Manastırlar/Yunanistan, 1994)

Yukarıda da içeriğinin bir bölümü yinelenen Mahkeme'nin yerleşmiş içtihadına göre, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası, maddenin birinci cümlesinde belirtilen ilke ışığında ele alınmalıdır. Sonuçta, kamu adına gerçekleştirilen bir el atma, toplumun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması gerekliliği arasında "*adil bir denge*" oluşturmalıdır. Bu dengeyi oluşturmanın önemi ikinci fıkra da içinde olmak üzere, 1. maddenin yapısının genelinde yansıtılmaktadır. Kullanılan yöntem ve ulaşılmak istenen amaç arasında uygun bir orantılılık ilişkisi olmalıdır. Toplumun genel çıkarlarının gerektirdikleri ile, kişinin haklarının korunması arasındaki dengenin korunmadığı koşullarda, Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar verilebilmektedir.²⁰⁶

AİHM öncelikle, başvuruçuların geçerli kabul edilen tapu veya devlete karşı alınmış bir mahkeme kararıyla mülkiyetlerini kanıtlayamamaları durumunda, taşınmazların devlete ait olduğu yönünde yasalar eliyle karine yaratılmasını, kanıtlama yükümlülüğünün yer değiştirmesi olarak yorumlamaktadır. Böylece başvuruçuların, Yunan hukukunda temeli olan kazandırıcı zamanaşımı veya özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar üzerine verilmiş mahkeme kararlarına dayanarak malvarlıklarını kanıtlamaları olanaksız kılınmaktadır. Hükümet, söz konusu taşınmazların çoğunun devlete ait olduğunu, başvuruçuların yalnızca zilyet konumunda bulunduğunu savunmaktadır. Buna karşın, başvuruçuların, eski tapuları ellerinde bulunmasa bile, Yunan hukukunda geçerli olan kazandırıcı zamanaşımının koşullarını doldurmadıklarını düşündürecek bir neden, bulunmamaktadır. Bu yargıya varılırken, 1856 yılına kadar hiç kadastro yapılmamış olması yüzünden başvuruçuların, taşın-

²⁰⁵ Doğru, Osman, *İHAM Kararlar Rehberi*, s. 496-505 arasındaki çevirinin bütününden özetlenmiştir.

²⁰⁶ Dutertre, 499.

mazlarını adlarına yazdırma olanağına sahip olmamaları da dikkate alınmıştır. Ayrıca yakınılan yasa, Mahkeme'nin gözünde, yalnızca kanıt açısından değil, nesnel hukuk yönünden de bir düzenleme getirmekte olup, başvuruçuların mülkiyetinin devlete geçirilmesini öngördüğü için, başvuruçular bu yasa öncesinde malik kabul edilmektedir. Diğer bir deyişle AİHM mülkiyet hakkının iç hukukta tartışmalı olması nedeniyle '*malvarlıksal değer*' veya benzeri bir formülden yararlanma yolunu seçmemiştir. Başvuruçuların mülkiyet hakkının varlığını açıkça kabul etmiştir.²⁰⁷ Böylece Mahkeme, geleneksel sorgulaması sonucunda, bir çok olayda olduğu gibi, bu başvuruda da, çözümlünü ulusal hukuka dayandırmıştır.

Türkiye'de de Osmanlı İmparatorluğu döneminde kurulan, Lozan anlaşması ile nitelikleri ve çalışma yöntemleri belirlenen vakıfların tüzelkişilikleri ve adlarıyla ilgili uyuşmazlıkların, bir yerde onların malvarlıklarının da sonlandırılması anlamına geldiği ileri sürülmüş ve tür konular da, AİHM'nin çözümüne sunulmuştur.

Başvuruçucu Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı, Osmanlı İmparatorluğu zamanında kurulmuştur. Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra taşınmaz mal varlıklarının tapu siciline yazılması yükümlülüğü getirilmiştir. Vakfın kuruluş belgesi, dinsel azınlıklara kamu hizmeti sağlamayı amaçlayan tüzelkişileri koruma altında bulunduran 1923 tarihli Lozan Anlaşması'nın öngördüğü koşullara uygun bulunmaktadır. 13 Haziran 1935 günü yürürlüğe giren 2672 sayılı yasa doğrultusunda vakıf temsilcileri, yeni yasanın öngördüğü koşullarda vakfın mal varlıklarının, gelir ve giderlerinin, bunların aktarım işlemlerinin yerine getirildiğini açıklayan bir bildirim ilgili kamu birimlerine vermişlerdir. Başvuruçucu vakıf, 1952 yılında İstanbul'daki bir binanın bir kısmını bağış olarak kabul etmiş, 1958 yılında bir başka binayı da satın almıştır. 1992 yılında Hazine, başvuruçucu vakfın bu taşınmazlar üzerinde malik olarak görüldüğü tapu kaydının iptali ile tapu sicilinin düzeltilmesi istemini içeren bir dava açmıştır. İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi,

²⁰⁷ Sarı, H Gürbüz, a. g. y., s. 43.

7 Mart 1996 günlü kararı ile. davayı kabul etmiştir. Anılan kararda, Yargıtay'ın 8 Mayıs 1974 günlü kararını temel alan bilirkişi raporuna dayanılarak, üyeleri Lozan Antlaşması'nda tanımlanan dinsel azınlıklardan oluşan ve kuruluş senetlerinde taşınmaz mal edinme yetkileri bulunmayan vakıfların, sonradan taşınmaz mal edinemeyecekleri ve bağış kabul edemeyecekleri karara bağlanmıştır. Bu gerekçeye göre sözü edilen vakıfların taşınmaz malvarlıkları, kuruluş senetlerinde gösterilen mallarla sınırlandırılmış bulunmaktadır. 1936 yılında yapılan bildirimle malvarlıkları dondurulan vakıfların, yeni taşınmazlar edinmeleri önlenmiş olmaktadır. İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararı, 9 Aralık 1996'da Yargıtay'ca da onanmıştır. Başvurucu vakıf, Ekim 2000'de Vakıflar Genel Müdürlüğüne başvurmuş ve kuruluş senedini değiştirmesini ve taşınmaz mal edinmesine izin verilmesini istemiştir. Yargıtay'ın 1974 yılındaki içtihadına göre, 1936 anlaşması, başvurusunun onaylanan kuruluş belgelerinde dernek olarak gösterilen tüzel kişilik tanımıyla eşdeğer bulunduğu gerekçesiyle bu girişimde de başarı sağlayamamıştır. Böylece vakıf senedini değiştirme istemi de reddedilmiştir.

Başvurucu vakıf, taşınmazın kendi adına yapılan tescilin iptal edilmesi nedeniyle yakınmalarını AİHM'ye taşımıştır. Başvurucuya göre, ulusal mahkemeler tarafından yorumlandığı biçimiyle Türk hukuku, Lozan Antlaşması'ndaki dinsel azınlıklar tarafından kurulmuş vakıfların taşınmaz mal edinme olanaklarını ortadan kaldırdığı için, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesindeki mülkiyet hakkını ve diğer vakıflarla karşılaştırıldığında Sözleşme'nin 14. maddesindeki ayrımcılık yasağını ihlal etmektedir.

Mahkeme'nin değerlendirmelerine göre, 1936 yılında başvuru vakfın temsilcileri vakfın amaçlarını ve taşınmaz mal varlıklarını gösteren bir belgeyi onaylamışlardır. 1952 ve 1958 yıllarında başvuru kuruluş, devlet tarafından sağlanan izinlere dayanarak, birisi Beyoğlu'nda, diğeri Kadıköy'de iki binanın birlikte ortaklığını elde etmiştir. 1992 yılında, Yargıtay'ın 1974 yılındaki içtihadında oluşan değişikliğe dayanarak, Maliye Hazinesi tarafından açılan dava sonucunda, Osmanlı

İmparatorluğu'ndan aktarılan vakfın malvarlığına, paydaş olarak yeni tescil edilen iki taşınmazın tapu sicilinden çıkarılarak, önceki maliklerinin adına tapuya tesciline karar vermiştir.

Başvurucu vakfın söz konusu taşınmazları edinmesinden 38 ve 44 yıl sonra tapudan silinmeleri, malvarlığı hakkına bir müdahale oluşturmaktadır. 2762 sayılı yasa, 1936 yılında verilen bildirimde yer alanlar dışında vakıfların taşınmaz mal edinmelerini yasaklayan bir kural içermemektedir. Başvurucu vakfın kazanımlarını valiliğin verdiği belgeye dayanarak tapuya tescil ettirmesi, ulusal hukuk açısından geçerli yöntemlerle taşınmazları hukuka uygun olarak kazandığını ortaya koymaktadır. Sonuçta, ulusal mahkemenin, 16 ve 22 yıl önce kabul edilmiş bir içtihadı uygulayarak taşınmaz tescilinin iptaline karar vermesi, başvuru vakıf açısından önceden görülemeyen bir müdahale oluşturmuştur. Başvurucu vakıf, 38 ve 44 yıl hukuken edinilmiş hak sahibi olarak taşınmazlardan yararlandığı ve vergisini ödediği halde, malvarlığından yararlanma hakkına müdahale edilmesi hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmaz bulunmuştur. Yakınma konusu olayda 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Mahkeme, malvarlığı hakları açısından vakıflar arasında ayrımcılık yapıldığına ilişkin savları ise, incelemeye gerek görmemiştir.²⁰⁸ (Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye, 2007)

Olayda, vakfın malvarlığı içindeki taşınmazlara devletçe el konulması gibi bir olay söz konusu değildir. Sorun, vakıf tüzelkişiliğine getirildiği ileri sürülen taşınmaz malvarlığı edinme hakkının kısıtlanıp dondurulmasından kaynaklanmaktadır. İlginçtir ki, Yargıtay'ın 2762 sayılı yasayı, kapsam içindeki vakıfların yeni taşınmazlar edinemeyecekleri biçiminde yorumlamasına karşın, AİHM tam karşı görüşte olmuştur. Başvuruyu değerlendiren AİHM'nin kararında, 1950'li yıllarda tapular vakıf adına kaydedilirken hiçbir kamu otoritesinin buna karşı çıkmadığı ve kayıt işlemlerinin dönemin Türk yasalarına uygun biçimde gerçekleştiği üzerinde durulmuştur.

²⁰⁸ www.echr.coe.int

AİHM'nin Yunan kiliseleriyle ilgili yukarıdaki kararında ve genel olarak malvarlığı uyuşmazlıkları nedeniyle verilen kararlarında açıkça vurgulandığı gibi, devletler, ulusal hukuka göre edinilmiş hakları, daha sonra kendilerine göre haklılığını benimsedikleri gerekçelerle yok saymamaktadırlar. Bu tür başvurular, Mahkeme'nin çok fazla ayrıntılara inmeye bile gerek görmeden kolaylıkla çözüme götürdüğü dosyalar olmaktadır. Müslüman olmayan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının ve dini azınlık vakıflarının gerek Türkiye mahkemeleri önünde, gerekse AİHM'de açılmış daha başka davaları olduğu bilinmektedir. İlk karar olması bakımından önem taşıyan başvuru, diğer davalar için de örnek oluşturmaktadır.

AİHM, siyasal partilerin malvarlıklarının da, kamu yararının gereği olarak devletlerce denetlenebileceği, yerine göre güvenilmez işlemlerle el değiştiren paraları elinde bulunduranlara tüketim sınırlamaları getirilebileceği görüşündedir. Doğu Almanya'nın Batı ile birleşmesinden çok kısa bir süre önce, 1990 yılının şubat ayında kurulan Islamische Religionsgemeinschaft adındaki derneğe dört ay sonra Demokratik Sosyalizm Partisi'nin 75 milyon Doğu Alman markı bağışlaması, kuşkuyla bir işlem olarak nitelenmiş, derneğe kullanım sınırlamaları getirilmiştir. AİHM bu uyuşmazlığı aşağıda özetlenen gerekçelerle değerlendirmiştir:

Başvurucu, Demokratik Alman Cumhuriyeti (GDR) de, 1990 yılı şubat ayında İslam dini inançları temelinde kurulan bir dernektir. Demokratik Sosyalizm Partisi (DSP), bu derneğe aynı yılın haziran ayında 75 milyon GDR (Doğu Alman markı) bağışta bulunmuştur. Her iki Almanya'nın birleşmesinden sonra gereksiz harcamaları araştırmak amacıyla yetkilendirilen bağımsız komisyon, incelemeleri sırasında saptadığı bağışın 31 Mayıs 1990 günü yenilenen Siyasal Partiler Yasası'na aykırı olduğunu görmüş ve paranın yönetiminin bağımsız bir güven kurumuna (yediemin) bırakılmasına karar vermiştir. 1992 yılında, Özel Görevli Federal Yönetim Birimi, iki Almanya'nın birleşmesinden sonra, başvurunun giderlerini, bağımsız yöneticinin izni ile bankadaki hesaplarından çekebileceğini

kararlaştırmıştır. Paranın tamamını koşulsuz olarak almak isteyen Dernek bu karara karşı yargı yoluna başvurmuştur. Berlin İdare Mahkemesi, yasal dayanağı bulunmadığı gerekçeyle başvurucuyu haklı bulmuş ve bağışlanan paranın güven kurumuna bırakılmasına ilişkin işlemi iptal etmiştir. Federal Yönetim Birimi' in temyizi üzerine Yüksek (Federal) İdare Mahkemesi ise, iptal kararını geçersiz kılmıştır. Başvurucu derneğin Anayasa Mahkemesi' ne yönelik şikayeti de reddedilmiştir.

AİHM, ulusal organların, siyasi partilerin malvarlıklarını kamu yararı doğrultusunda kullanmalarını sağlamak amacıyla, yetkilerini doğru ve yerinde kullandıklarına karar vermiştir. Mahkeme' ye göre siyasi partilerin malvarlıklarının ölçüsüz ve gereksiz harcanmaması için, devletin yasaya dayanan bir denetim yöntemi oluşturması, doğru bir yaklaşımdır. Başvurucu derneğin, siyasi parti ile ilişkisi bulunmayan bir özel hukuk tüzelkişisi olması da, dava sürecini değiştirmemektedir. Kamu yararına ayrılmış bir paranın harcanma koşullarına sınırlama getirilmesinin, buna uyulmaması durumunda paranın bağımsız bir kurumun yönetimine verilmesinin, Ek Protokol' ün 1. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varıldı.

Başvurucu dernek ayrıca, kendilerine verilen bağışın iki Almanya' nın birleşmesinden önceki dönemin gereksinimlerine ve ödemenin yapıldığı günlerdeki koşullara göre değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürerek, malvarlığına yönelik el atmanın, Sözleşme' nin 9. maddesi ile bağdaşmadığından yakınmıştı. Bağışlanan parayı özgürce kullanmalarına izin verilmemesi, dinsel işlevlerini yerine getirememeleri ve sonuçta inanç özgürlüklerinin çiğnenmesi anlamına geliyordu. Mahkeme, müdahalenin ulusal bir yasaya dayanması, kamu yararını ve güvenliğini gözetmesi, özellikle başkalarının hak ve özgürlüklerini korumayı amaçlaması nedeniyle, bu konudaki istemleri de kabul edilmez bulmuştur.²⁰⁹ (Islamische Religionsgemeinschaft / Almanya, 2002)

²⁰⁹ www.echr.coe.int

H. Diplomatik Dokunulmazlık ve Malvarlığı Hakları

Devletlerin başka ülkelerdeki elçilik, konsolosluk gibi hizmet birimleri ile diplomatik koruma kapsamındaki temsilcilerinin konutları, özel koruma altında bulunmaktadır. Uluslararası güvenlik açısından çok sayıdaki anlaşma ve sözleşmelere dayandırılarak sürdürülen bu tür dokunulmazlıklar, zaman zaman parasal içerikli kişisel uyuşmalıkların çözümünde sorunlar yaratabilmektedir. Bulgaristan'ın Burgaz kentindeki Türkiye Başkonsolosluk binası, her iki ülkenin de AİHM'de yargılanmasına neden olmuştur. Bulgar makamları 1949 yılında, Burgaz'da bulunan başvuruçuların arsının yarısını ve aynı arsa üzerinde inşa edilmiş olan evi kamulaştırmışlardır. Bu işlemle ilgili bir kamulaştırma belgesi hazırlanmıştır. Belediye Meclisi malların diğer yarısını kiralama kararı almıştır. Belirtilmeyen bir tarihte, arsının ve evin tamamının kamulaştırıldığını kanıtlamak için kamulaştırma belgesinde değişiklikler yapılmıştır.

Bulgaristan ve Türkiye 14 Nisan 1988'de, Türkiye Cumhuriyeti ve Bulgaristan Halk Cumhuriyeti, diplomatik misyonlarının ve konsolosluk binalarının satın alınmasına ilişkin bir Protokol imzalamışlardır. Söz konusu Protokol, başvuruçuların miras bırakanlarına ait taşınmazların satın alınmasıyla ilgili işlemleri de kapsıyordu. Protokol'de, yan bina ile birlikte söz konusu taşınmazların, Türkiye'nin Burgaz Başkonsolosluğu tarafından kullanılacağı belirtilmişti. Taşınmazların fiyatı da Protokol'de yer almış ve anlaşma imzalanmaz, taşınmazların Türkiye'nin eline geçmesi öngörülmüştür. Protokol, Bulgaristan Bakanlar Kurulu tarafından 30 Haziran 1988 tarihinde onaylanmıştır. Protokol'e dayanılarak 1989 yılında başvuruçuların ebeveynlerine ait olan arsa ve ev, Bulgaristan Bakanlar Kurulu Vekili tarafından Türkiye'ye satılmıştır. Satış sözleşmesi Burgaz Bölge Mahkemesi Hakimisi tarafından hazırlanmış ve 15 Nisan 1988'de de sözleşme konusu taşınmazlar Türk yetkililerin eline geçmiştir.

Başvuruçular, 1992 yılında, kamulaştırılan taşınmazların geri verilmesine ilişkin yasanın yürürlüğe girmesinin ardın-

DİPLOMATİK
DOKUNULMAZLIK
VE
MALVARLIĞI
HAKLARI

dan, ebeveynlerinin mirasçıları olarak Belediye'den, arsa ve ev üzerindeki mülkiyet haklarının tanınmasını istemişlerdir. Belediye, 19 Mayıs 1992 tarihli bir kararla, istemlerini kabul etmiş ve devlete ait olan taşınmazları kayıttan düşürmüştür. Ancak bölge valisi, 17 Eylül 1992 tarihli kararla, bu konunun Maliye Bakanlığı'nun yetki alanına girdiği gerekçesiyle sözleşmeyi onaylamamıştır.

Başvurucular ayrıca, Türkiye'ye karşı Bulgaristan'la yapılan satış sözleşmesinin geçersiz olduğunun tespit edilmesini amaçlayan bir dava açmak için Burgaz Bölge Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Bölge Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin olgusal tespitlerine yollamada bulunarak, ebeveynlerinden miras yoluyla başvurularda kalan taşınmazların bir bölümünün yasal yollardan kamulaştırılmadığı sonucuna varmıştır. Kamulaştırılan kısmın ise, satış sözleşmesinin geçersiz olması nedeniyle, Türkiye tarafından geçerli yollardan elde edilmediği görüşüne varmıştır. Bölge Mahkemesi, başvuru sahiplerinin taşınmazların sahibi olduğunu ve davalarının haklı bulunduğunu karara bağlamıştır. Karar, 12 Şubat 1998'de verilmiştir. Taraflarca yasa yollarına başvurulmadığı için karar kesinleşmiştir.

İnfaz hakimi, 29 Haziran 1998 günü Türkiye'nin Burgaz Başkonsolosluğu'na gitmiştir. Düzenlenen tutanakta, hakimin Başkonsolosluk Başkatibi tarafından karşılandığı anlaşılmaktadır. Başkatip, hakimi Türkiye'nin verilen kararı yerine getiremeyeceği konusunda bilgilendirmiştir. İnfaz hakimi başvurularda, Konsolosluk binalarının dokunulmazlığı nedeniyle icra yoluna gitme hakkının bulunmadığını belirtmiş ve Dışişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı'na başvurularını önermiştir.

Başvurucular, AİHS'nin 6/1. ve 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin çiğnendiğini ileri sürerek, Bulgaristan'dan, ayrıca 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine aykırı olarak taşınmazlarının kendilerine geri verilmemesi ve kiralarının ödenmemesi nedenleriyle de Türkiye'den şikayetçi olmuşlardır. Mahkeme, AİHS'nin 6. maddesine ve 1 Numaralı

Protokol'ün 1. maddesine dayandırılan yakınmaları, her iki devletin sorumlulukları açısından ayrı ayrı sorgulanmıştır:

DİPLOMATİK
DOKUNULMAZLIK
VE
MALVARLIĞI
HAKLARI

"a. Sözleşme'nin 6/1. maddesine dayandırılan yakınmalar hakkında

Başvurucular, Türk Başkonsolosluğu tarafından işgal edilen taşınmazların maliki olarak kabul edilmiş ancak, Bulgar makamları binayı işgal edenleri binadan zorla çıkaramadığından, taşınmazlarını geri alamamışlardır. AİHM'ye göre başvuruçuların güvence altına alınan mahkemeye başvurma haklarına getirilen bir sınırlandırma söz konusudur.

Mahkeme öncelikle, sınırlandırmanın meşru amaç güdüp gütmeyeceğini araştırmalıdır. Bu bağlamda AİHM, 23 Mayıs 1969 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin s dile getirdiği ilkeler ışığında AİHS'nin yorumlanması gerektiğini anımsatır. Viyana Sözleşmesi'nin 31§3. c maddesinde, " *taraflar arasındaki ilişkilere uygulanabilir her türlü uluslararası hukuk kuralı*" nı göz önünde bulundurmamak gerektiği yer almaktadır.

Mahkeme, Burgaz Bölge Mahkemesi kararı gereğince başvuruçulara iade edilmesi kararlaştırılan taşınmazların Bulgaristan'daki Türk Başkonsolosluğu tarafından kullanıldığına itiraz edilmediğini belirtmektedir. Dolayısıyla taşınmazlar, Konsolosluk İlişkilerine dair Viyana Sözleşmesi'nin 1-j maddesi uyarınca "*konsolosluk binası*" nı oluşturmaktadırlar.

Oysa Mahkeme, bağımsız devletlerin icra dokunulmazlığının genel olarak tanınan bir uluslararası hukuk kavramı olduğunu hatırlatmaktadır. Bu ilke özellikle, kabul eden devlette bulunan konsolosluk ve diplomatik misyonların kullandığı taşınmazlara uygulanmaktadır. Mahkeme, özellikle Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesinin, Konsoloslukun sadece iş amaçlı kullandığı konsolosluk binalarının dokunulmazlığını güvence altına aldığı belirtmektedir. Bu madde ayrıca, kabul eden devlet görevlilerinin, misyon şefinin rızasının alınması dışında, bu binalara girişini yasaklamakta ve kabul eden devlete bu binaların talan edilip zarar verilmesini engellemek

amacıyla uygun her türlü önlemi alma özel yükümlülüğünü zorunlu kılmaktadır.

Aynı şekilde “*yabancı Devletlerin icra ve yargı dokunulmazlıkları*” na yer veren Uluslararası Hukuk Enstitüsü’nün aldığı kararın 5. maddesi, yabancı bir Devlete ait malların, ne icra ne de ihtiyati haciz işlemine tabi olamayacağını ve ticari amaçlı olmayan Hükümet etkinliklerinin gerçekleştirilmesine tahsis edildiğini açıkça belirtmektedir. Konsolosluk ilişkilerini ele alan Viyana Sözleşmesi’nin 31. maddesi, misyon binalarında hiçbir şekilde arama yapılamayacağını, binalara el konulamayacağını, icra yada haciz işlemine tabi olmayacağını belirtmektedir.

AİHM, egemen devletlerin yargı dokunulmazlığının kapsamının sınırlandırılmasını amaçlayan Devletlerin Dokunulmazlığına dair Sözleşme’nin, bu hükümlerin hiçbiri, konsolosluk ve diplomatik misyonların görevlerinin ifasına ilişkin ayrıcalık ve dokunulmazlıklara zarar vermediğini tespit etmektedir. Öte yandan 23. maddesinde genel olarak, sözleşmecı devlet topraklarında ne cebri icranın gerçekleştirilebileceği, ne de kesin bir şekilde yazılı olarak onay verdiği durumlar dışında, diğer sözleşmecı devletin mallarına el konulamayacağı koşulu bulunmaktadır.

Son olarak, Mahkeme, devletlerin ve onlara ait malların yargı dokunulmazlığına Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin 19. maddesinin, devlet kesin bir şekilde onay verdiği yada malların özel olarak kullanılması yada Devletin bu malları ticari amaçlı olmayan kamu hizmeti amacının dışında kullanması durumları hariç, haciz, zapt ve icra kararı gibi kararlardan sonra, bir devletin, diğer devletin mahkemesi önündeki malvarlığı hakkında hiçbir zorlayıcı tedbir alınamayacağı hükmünü içermektedir.

Varılan bu sonuçla, sınırlandırmanın, devletlerarası iyi ilişkilerin ve nezaketin korunması amacıyla uluslararası hukuk normlarına riayet edilmesini sağlamak gibi meşru amaç güttüğüne hükmedilmektedir.

Mahkeme, kısıtlamanın izlenen amaçla orantılı olup olmadığını tespit etmelidir. Bu noktada Mahkeme, AİHS'nin bütünüleyici olduğu ve Devletlere dokunulmazlığın tanındığı kurallar da içinde olmak üzere diğer uluslararası hukuk kuralları ile uyum sağlayacak şekilde yorumlanması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu kısıtlama geneli itibariyle, bir Yüksek Sözleşmeci tarafından alınan, Devletlerin dokunulmazlığı konusunda genel olarak tanınmış olan uluslararası hukuk kurallarını yansıtan tedbirler hakkında mahkemeye başvurma hakkı ile orantısız olan bir kısıtlama olarak değerlendirilemez (Bkz., *Kalogeropoulou ve diğerleri-Yunanistan ve Almanya* (karar), no: 59021/00, *Manoilescu ve Dobrescu-Romanya ve Rusya* (karar), no: 60861/00 ve *81 ve Treska-Arnavutluk ve İtalya* (karar), no: 26937/04).

Mahkeme'ye göre, yabancı devletlerin yargı dokunulmazlığı kuralının daha esnekleştirilmesi yönünde hiçbir eğilim yoktur. Dolayısıyla Bulgaristan'dan isteği dışında devletlerin dokunulmazlığı kuralını aşması ve malların iadesi kararının infazını gerçekleştirilmesi istenemez. Buradan, bu şikayetin AİHS'nin 35§1 ve 4 maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

b. 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine dayandırılan yakınmalar hakkında

Mahkeme, Burgaz Bölge Mahkemesi kararı gereğince başvuruçuların dava konusu taşınmazların maliki olarak kabul edildiklerine itiraz edilmediğini not etmektedir. Bulgar makamları taşınmazların cebri icrasını gerçekleştiremedikleri ve iadelerini sağlamak amacıyla alternatif bir yol bulamadıklarından dolayı, başvuranların taşınmazlarını geri almasının mümkün olmadığına da itiraz edilmemektedir.

Dolayısıyla AİHM, anılan 1. maddenin ilk paragrafının birinci cümlesinin yer verdiği mülkiyete saygı genel ilkesi ışığında, Bulgar makamlarının başvuranların istekleri yönünde hareket etmedikleri için, toplumun genel çıkarının gereklilikleri

ile kişinin temel haklarının korunması koşulu arasındaki adil dengeyi kurup kuramadıklarını araştırmak durumundadır (Bkz., diğerleri arasında, *Sporrong ve Lönnroth-İsveç*, 23 Eylül 1982 tarihli karar).

i. "kanun tarafından öngörülen"

AİHM, başvurular için adli kararın infazını elde etme imkanının bulunmamasının, doğrudan genel olarak kabul gören uluslararası hukuk ilkelerinden ileri geldiğini daha önce gözlemlemiştir. Dolayısıyla bu imkansızlık kanun tarafından öngörülmüştür.

ii. "kamu yararı nedeni"

Mahkeme, Bulgar Devleti'nin dava konusu taşınmazları işgal eden kişilerin zorla çıkarılmasını reddetmesinin, iki ülke arasındaki ilişkilerde olabilecek anlaşmazlıkları engellemek olan "kamu yararı nedeni"nden kaynaklandığından şüphe etmemektedir.

iii. müdahalenin orantılılığı

AİHM, mallara saygı hakkına yapılan müdahalenin, toplumun genel menfaati ile kişinin temel haklarının korunması koşulu arasında adil dengeyi kurması gerektiğini anımsatmaktadır (Bkz., diğerleri arasında, *Sporrong ve Lönnroth* kararı). Böyle bir dengenin kurulması endişesi, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin yapısında yansıtılmaktadır. Özellikle bir kimse- nin mülkiyet hakkına zarar verici nitelikteki her türlü tedbirde kullanılan araçlar ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi mevcut olmalıdır (*Pressos Compania Naviera S. A. ve diğerleri-Belçika*, 20 Kasım 1995 tarihli karar). AİHM, bu gerekliliğe uyulup uyulmadığını denetlerken, bu gerekliliği yerine getirme koşullarını belirleme açısından Devlet'e, büyük oranda takdir payı bırakmaktadır. (*Kalogeropoulou ve diğerleri davası*).

Bu durumda Mahkeme, Bulgar Devleti'nin dava konusu taşınmazları işgal eden kişilerin zorla çıkarılmasını reddetmesinin, başvuruculara tanınan mahkemeye başvurma hakkına getirilmiş orantısız bir engel oluşturmadığını daha önce karara

bağlamıştı. Bu bağlamda AİHM, Savunmacı Devlet'ten isteği dışında Devletlerin dokunulmazlığı ilkesini aşmasının ve iyi giden uluslararası ilişkilerini bozmasının istenemeyeceğini vurgulamıştır.

AİHM, Sözleşme'nin 6/1. maddesi bağlamında, ulusal makamların nihai kararların infazını sağlamayı amaçlayan bir sistemi uygulamaya koymak zorunda olduklarını daha önce de dile getirmişti.

AİHM, 12 Şubat 1998 tarihli Bölge Mahkemesi'nin kararının infaz edilmemesinden doğan hukuki sonuçlar konusunda, başvuranların devletin suça bağlı sorumluluğuna ilişkin Bulgar kanunu gereğince tazminat davası açmak için Bulgar Mahkemeleri'ne başvurduklarını gözlemlemektedir. Bulgar makamlarının söz konusu kararın infazını sağlamadıklarından dolayı uğradıkları zararın telafi edilmesini amaçlayan bu talep, henüz incelenmektedir. AİHM bu koşullarda, bu yargılamanın sonucu hakkında yorum yapamaz. Dolayısıyla şikayetin bu kısmı AİHM önünde erken ileri sürülmüştür.

Aynı şekilde Mahkeme, 1992 tarihli iade kanununun dile getirdiği ilkenin, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sadece devlete ve Bölge Yönetimine ait malların aynen iade edilmesi olduğunu saptamaktadır. Diğer her durumda eski malikler, gelecekteki mevzuat uyarınca tazminat elde edebilirlerdi. Başvurucuların ilk etapta, bu yeni kanunun kabul edildiği tarih ile özel koşulları konusunda bazı şüphelerinin bulunması anlayışla karşılanabilir. Buna karşın, yeni kanunun, ilgililerin taahhüt ettiği yargılamanın halen devam ettiği ve taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkına ilişkin savlarının incelenmediği bir dönemde yani 1997 yılında kabul edildiğini tespit etmek gerekir. Yine de başvurucular tazminat kanunu gereğince tazminat ödenmesini sağlamaya çalışmak yerine yargılamanın devam etmesini yeğlemişlerdir (*Treska* davası).

Bulgar Devleti'nin kamulaştırma ve satıştan sorumlu olduğuna dair başvurucuların dayanakları konusunda, AİHM, bu olayların Bulgaristan'da AİHS'nin ve 1 No'lu Protokolü'nün yürürlüğe girdiği 7 Eylül 1992 tarihinden önce gerçekleştiğini

ve başvurunun bu bölümün incelemek için *ratione temporis* yetkili olmadığını anımsatmaktadır (*Blecic-Hırvatistan*, no: 59532/00).

Yukarıda ifade edilenler gözönüne alındığında, dava konusu taşınmazların geri alınması amacıyla tedbir almakta gösterdikleri ihmalkarlık, kişilerin mallarına saygı haklarının korunması ile genel menfaat arasında olması gereken dengeye ters düşmemektedir. Buradan AİHS'nin 35§1, 3 ve 4 maddesi uyarınca başvurunun reddedilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

AİHM, başvurucuların yakındığı durumdan Türkiye'nin sorumlu olup olmadığını araştırmalıdır.

AİHM, uluslararası kamu hukuku bakımından bir Devlet'in hukuki olarak yetkili olması durumunun, tamamen ülke toprakları içinde sözkonusu olduğunu hatırlatmaktadır. AİHM, bir Sözleşmeci Devlet'in yetkisinin ülke topraklarının dışında uygulandığını istisnai olarak kabul etmektedir. Örneğin Savunmacı Devlet, sınırları dışındaki bir toprak üzerinde ve askeri işgal veya yerel hükümetin onayı, girişimi veya rızası gereğince vatandaşlar üzerinde kendisi tarafından uygulanan etkili denetim yoluyla, genellikle yerel hükümetin ayrıcalıkları arasında yer alan kamu yetkilerinin tamamını yada bazılarını yerine getirmektedir (Bkz., *Drozdz ve Janousek-Fransa ve İspanya*, 26 Haziran 1992 tarihli karar ve *Bankovic ve diğerleri-Belçika* ve 16 diğer Sözleşmeci Devletler (karar), no: 52207/99). Yakın bir zamanda AİHM, sınırları dışındaki herhangi bir toprak üzerinde etkili denetimi bulunmasa bile, AİHS'nin 1. maddesi gereğince, başvuranlar adına AİHS'nin güvence altına aldığı haklara saygı gösterilmesini sağlamak için gerekli tedbirlerin alınması pozitif yükümlülüğü nedeniyle Devlet'in sorumlu olduğunu belirterek, bu ilkenin kapsamını genişletmiştir. AİHM, alınan bu tedbirlerin ulusal hukuka uygun olması gerektiğini belirtmiştir (Bkz., *Ilaşcu ve diğerleri-Moldova ve Rusya*, no: 48787/99).

Mahkeme, bu yaklaşıma uygun olarak, bir Devlet'in başka bir ülkede aleyhinde yürütülen bir yargılamaya Savunmacı ola-

rak katılmasının, karşı tarafın yargısına tabi olması sonucuna varılması için yeterli olmadığı görüşündedir (Bkz., *McElhinney-İrlanda ve Birleşik Krallık* (karar), no: 31253/96).

AİHM, bu tespitini, başvuruları Federal Almanya Cumhuriyeti ile karşı karşıya getiren hukuki yargılama çerçevesinde verilen kararın Yunan makamları tarafından infaz edilmemesi ile ilgili *Kalogeropoulou ve diğerleri* davasında yeniden ifade etmiştir.

Sonuç olarak, bu davaya çok benzeyen yakın bir zamanda görülen bir davada, AİHM, diplomatik misyonuna bağlı memurları tarafından kullanılan malların özel kişilere geri verilmesine ilişkin yargılamada Devlet'in müdahale etmekte çekimser kalması, ne de malların geri verilmesi kararının infaz edilmesine onay verilmesine daha sonra itiraz etmesi, AİHS alanında kendisini sorumlu kılmadığına kanaat getirmektedir (Bkz., *Manoilescu ve Dobrescu*).

AİHM mevcut dava konusunda, eğer Türkiye ihtilafı malların geri verilmesini sağlama amacıyla başvurular tarafından başlatılan yargılamada Davalı taraf ise, bu mallar üzerinde hiçbir hukuki işlem yapmadığını not etmektedir. İhtilafı yargılama sadece Bulgaristan'da gerçekleşmiş ve bir tek Bulgar mahkemeleri başvurulara hakimiyet yetkisini kullanabilmektedir. Sadece Türk makamların icra usulü çerçevesinde, Konsolosluk binasının dokunulmazlığına dayanılarak Bulgar Mahkemeleri önünde itirazda bulunmaları, AİHS'nin 1. maddesi uyarınca başvuruların Türk yargısına tabi olmaları için yeterli değildir (Bkz., aynı yönde *McElhinney, Kalogeropoulou ve diğerleri ve Manoilescu ve Dobrescu*).

Son olarak, Türk Devleti başvurular tarafından ileri sürülen ve AİHS tarafından güvence altına alınan haklara saygı gösterilmesini sağlama pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği olası durumlardan dolayı, AİHS'nin 1. maddesi gereğince sorumlu tutulamaz. Sonuç itibarıyla Türk Devlet'i, olası yaptırım tedbirlerine önceden onayını vermesi gibi, pozitif tedbirler almamakla suçlanamaz. Böyle bir onay, Konsolosluk binasının dokunulmazlığı yararına Türkiye'nin feragat etmesi

anlamına gelecektir. Halbuki, burada uluslararası hukukta hep birlikte kabul edilen ve devletlerarası iyi ilişkilerin ve saygının korunmasını meşru olarak hedefleyen bir ilke söz konusudur (Bkz., *mutatis mutandis* *Manoilescu ve Dobrescu* davası).

AİHM, başvuruçuların yorumuna katılmamaktadır. Başvuranlara göre, konsolosluk ilişkileri konusunda Viyana Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri, sadece "*milli savunma yada kamu yararı amacıyla kişilere ait mallara el konulması*" durumlarında konsolosluk binalarının dokunulmazlığını sınırlandırabilir. Bu yorum yapılırken, ne başkonsolosun onayı olmaksızın sadece konsolosluk amaçlı kullanılan binanın bazı bölümlerine girilmesini genel olarak yasaklayan söz konusu Sözleşme'nin 31. maddesinin ikinci paragrafından yapılan alıntı, ne de konsolosluğun normal işleyişini sağlamak amacıyla gerekli bütün tedbirlerin alınmasını, karşılayan devlete zorunlu kılan aynı maddenin üçüncü paragrafı göz önünde bulundurulmuştur. Bu hükümler, başkonsolosluk ikametgahının dokunulmazlığını da teminat altına alan iki savunmacı devlet tarafından imzalanan Konsolosluk Sözleşmesinde yeniden ele alınmıştır.

Buradan, başvuranların şikayetçi olduğu kendilerini haklı bulan kararın infazını gerçekleştirmeyi Bulgar makamlarının reddetmesi durumu, Türkiye'ye atfedilemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla şikayet AİHS ve Protokolleri ile *ratione personae* bağdaşmamakta ve AİHS'nin 35§3 ve 4 maddesi uyarınca reddedilmesi gerekmektedir. Bu gerekçelere dayalı olarak AİHM, oybirliğiyle, Başvurunun *kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.*" (Petar Alexandrov ve Gospodinka Alexandrova Kirovi/Türkiye ve Bulgaristan, 2006)²¹⁰

AİHM'nin yukarıdaki kararında adı geçen Treska/Arnavutluk ve İtalya kararı da benzer konuları içermektedir. Yaşal koşullara uygun bir kamulaştırma yapılmaksızın geçmiş yıllarda babalarından alınan bir villa, haksızlıkların giderilmesini amaçlayan yeni yasa doğrultusunda kardeş olan başvuruçulara verilmiştir. Ancak bina, İtalya ile Arnavutluk arasında yapılan

²¹⁰ w.w.w.edb.adalet.gov.tr

bir anlaşma uyarınca İtalyan devletinin mülkiyetine geçmişti ve İtalyan Elçiliği'nin konutu olarak kullanılıyordu.

Malvarlıklarına ulaşmak için yasal işlemleri başlatan başvuruçular girişimlerinde başarılı olamadılar. Arnavutluk Mahkemesi yargılama yetkisine sahip olmadığını belirterek, boşaltma davasının sürdürülemeyeceğini kararlaştırdı. Mahkeme, uzlaştırıcı bir yaklaşımla, Elçiliğin, Arnavutluk yasası uyarınca taşınmazın kullanımını nedeniyle başvuruçulara aylık kira bedeli ödemesini kararlaştırdı. Arnavutluk yetkilileri de, ulusal mahkeme kararının uygulanması için herhangi bir girişimde bulunmadılar. Arnavutluk Anayasa Mahkemesi, elçiliğinin ve konutunun dokunulmazlığı nedeniyle başvuruçuların itirazlarını reddetti. İtalyan Mahkemesi de, Arnavutluk Mahkemesi'nin daha önce başvuruçulara kira ödenmesi konusundaki kararının uygulanması istemini geri çevirdi. Böylece sorunlarını çözemeyen başvuruçular uyuşmazlığı AİHM önüne getirdiler.

Başvuruçular, Arnavutluk organlarının ulusal mahkeme kararını uygulayarak taşınmazlarının kendilerine verilmemesinin, malvarlığı haklarına aykırı düştüğünü ileri sürmüşlerdir. Mahkeme malvarlığı hakları bağlamında İtalya'ya yöneltilen yakınmaları değerlendirirken, Arnavutluk'ta geçen yargısal uygulamalar nedeniyle İtalya'nın herhangi bir sorumluluğu olmayacağını belirtmektedir. Arnavutluk toprakları üzerindeki yargılama yetkisi, yalnız Arnavutluk mahkemelerine ait bulunmaktadır. İtalya'nın Arnavutluk Mahkemesi'nin kararını doğrudan yada dolaylı yollardan etkilemesi olanaksızdır. Bu nedenlerle Mahkeme, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre İtalya'nın sorumlu tutulamayacağını kararlaştırdı.

Sözleşme'nin 6/1. maddesi bağlamında Arnavutluk'a yöneltilen yakınma nedeniyle de Mahkeme, uluslararası anlaşmaların bir gereği olarak başvuruçular arasında paylaşılan taşınmazın İtalyan Büyükelçiliği'nin özel konutu olması nedeniyle diplomatik dokunulmazlık kapsamında bulunduğuna değindi. Diplomatik İlişkiler Konusundaki Viyana Sözleşmesi'nin öngördüğü sınırlandırmaların, devletler

DİPLOMATİK
DOKUNULMAZLIK
VE
MALVARLIĞI
HAKLARI

arasındaki iyi ilişkilerin korunması amacıyla uluslararası hukuk normlarına uyulmasını sağlamak gibi meşru amacı bulunduğu belirtildi. Mahkeme, uluslararası hukuk kuralları ile uyum sağlayacak biçimde davranması gereken Arnavut Hükümeti'nin İtalyan Konsolosluğu'nca sahip olunan taşınmaz konusunda başvurucunun mahkemeye başvurma hakkına kısıtlamalar getirmesini kamu yararına uygun buldu. Bu nedenlerle başvurunun açıkça dayanaksız olduğuna karar verdi.

Mahkeme, son olarak, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin çiğnendiği savlarıyla Arnavutluğa yöneltilen yakınmayı değerlendirmiştir. İtalya, Arnavutluk yetkililerine, konuya ilişkin olarak bina üzerinde mülkiyet hakkı bulunduğunu ve bu hakkın herhangi bir kesinleşmiş mahkeme kararı ile geçersiz duruma düşmediğini bildirmiştir. Herhangi bir yerel mahkeme, tartışılan taşınmazla ilgili başvurucuların mülkiyet hakkının geçersizliği doğrultusunda bir karar almamıştır. Yine hiçbir yerel mahkeme bu olayda, mülkiyet hakkının geçen zamanla bağlantılı olarak taşınmazın önceki sahiplerine tazminat ödenmesine dönüşeceğine ilişkin bir karar da vermemiştir. Bununla birlikte Arnavutluk otoriteleri başvurucuların zararlarını gidermek açısından hiçbir adım atmamışlardır. Bu olayda devletçe doğrudan uygulanması gereken kamu yararı, zincirleme olarak yerine getirilmiştir. Yabancı devlet temsilcilerinin dokunulmazlığı ilkesi temelinde alınan zorunlu önlemler adil dengeyi bozmamaktadır. Başvuru açıkça temelsiz bulunmuştur.²¹¹ (Treska / Arnavutluk ve İtalya 2006)

Mahkeme, her iki olayda da, uluslararası hukukun iç hukuk kurallarından önce geldiğini ve başvurucuların bu gerçeğin ayırdına varmadıkları için yanlış arayışlar içinde bulduklarını vurgulamaktadır. Mahkeme, Bulgaristan örneğinde, geçmişte karşılığı ödenmeksizin alınan malvarlığının geri verilmesini sağlayan 1992 Yasası'nın iki seçeneği olduğunu ve kamunun elinde bulunan taşınmazlardan geri verilemeyenler için hak sahiplerine tazminat ödenmesi yo-

²¹¹ www.echr.coe.int

lunun açık olduğunu belirtmektedir. Başvurucunun sonuç alamayacağını anlaşıldığı 1997 yılında, istemlerini bu alana kaydırabilme olasılığının bulunduğu anımsatılmaktadır. Ancak her iki olayda da başvurucuların tazminat almak yerine taşınmazlarının geri verilmesini istemelerine, üstü örtülü bir eleştiri getirilmektedir.

Bulgaristan kararında Mahkeme, başvurucuların, Dışişleri ve Bölgesel Kalkınma Bakanlıkları'na karşı açtıkları davaya değinmektedir. Başvurucular, Burgaz Bölge Mahkemesi'nin mallarının iadesine karar verdiğini buna karşın kamu organlarının istemsiz tutumu nedeniyle taşınmazlarını geri alamamalarını gerekçe göstererek Devlet'e karşı tazminat davası açtıklarını anımsatmaktadır. Sofya Mahkemesi'nin bu davayı reddetmesine karşın, uyuşmazlık halen Sofya İstinaf Mahkemesi'nde devam etmektedir. AİHM iç hukuk yolları henüz tükenmediğinden bu konuda bir görüş açıklamaktan çekinmiştir. Treska davasında ise, Arnavutluk, doğrudan yerine getirmek durumunda bulunduğu bir devlet yükümlülüğünü başvuru üzerinden "zincirleme" bir biçimde yerine getirmekle eleştirilmektedir. Ancak her iki olay da, çok fazla karmaşık değildir. Başvurucular taşınmazlarını kendi istemleri ile yabancı devletlerin görevlilerine devretmiş bulunmuyorlar. Taşınmazları başvurucuların miras bırakanlarından bedel ödemediği alan, daha sonra onları geri vermek için yasa çıkaran ve bu yerleri başka ülkelerin temsilciliklerine devreden devletler, sonuçta kendi eylemlerinin yarattığı yitikleri de karşılamakla yükümlüdürler. Anlaşıyor ki başvurucuların sorunlarının çözümü, yitiklerinin bir ölçüde giderilebilmesi, kendi devletlerine karşı açacakları tazminat davaları ile sağlanabilecektir.

- III -

**MALVARLIĞI HAKLARININ SÖZLEŞME'NİN
DİĞER MADDELERİ İLE İLİŞKİSİ**

Sözleşme kapsamında oldukları belirlenen haklar, ilgileri ölçüsünde Sözleşme'nin diğer maddelerinin de uygulanma 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 Sözleşme'nin 6. maddesindeki "*adil yargılanma*" güvencelerinin korunması altındadır. Eğer mülkiyet hakkı çiğnenen kişi, sorununu çözmek için yetkili ulusal bir organa başvurma olanağından yoksun bırakılmışsa, Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlali söz konusu olabilmektedir. Olayda herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılması durumunda, 14. madde de uygulanabilmektedir. Malvarlığı hakları arasında özel bir yeri bulunan konutlar, Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunmaktadır. Konut dokunulmazlığı ihlal edilen kişinin, oturduğu kendi malvarlığı içindeki taşınmazına da zarar verilmişse, mülkiyet hakkı ile birlikte 8. madde de çiğnenmiş olmaktadır. Tek başına Sözleşme'nin korunması altında görülmediği halde, diğer maddelerden birisi veya birkaçı ile birlikte ele alındığında Sözleşme ihlali olarak değerlendirilen olaylar, hukuksal korumanın boyutlarını genişletmektedir.²¹²

²¹² Dinç, Güney, *AİHS ve Mülkiyet Hakkı*, İzmir Barosu Dergisi, 69/4, İzmir

Malvarlığı konusunda da, yakınulan olayın veya ilişkilendirildiği Sözleşme güvencelerinin birlikte ihlal kararlarıyla sonuçlandırıldığı çok sayıda uyuşmazlık bulunmaktadır. Bu davalarla ilgili kitabımızın önceki bölümlerinde yer alan açıklamalarımızda genellikle Mahkeme'nin yalnız malvarlığı konusundaki değerlendirmelerine ağırlık verilmiştir. Bu bölümde Sözleşme'nin çeşitli maddelerinin birlikte ele alındığı başvurulardan bazı örnekler sunulacaktır.

1. Malvarlığı Hakları ve Ayrımcılık Yasağı

Sözleşme'nin 14. maddesi, eşit davranma ilkesinin kaynağını oluşturmaktadır. Buna karşılık 14. maddede eşitlikten söz edilmemiştir. Maddede geçen İngilizce "*without discrimination*" veya Fransızca "*sans distinction*" sözcükleri çok daha geniş bir anlam içermektedir. Böyle bir anlatım biçimi, Mahkeme'ye, oldukça geniş bir alanda çeşitli konuları kapsayacak değerlendirmeler yapma olanağını kazandırmıştır. Mahkeme, genelde var olan tüm ayrımların değil, Sözleşme uygulamalarındaki ayrımcı işlemlerin yasaklandığı görüşündedir. Genel bir kapsamı bulunmayan ayrımcılık yasağı, Sözleşme'nin koruduğu haklarla sıkı bir bağlantı içindedir.

Ayrımcılık yasağının sağladığı önemli kazanımlardan birisi de, Mahkeme'nin hukuka uygunluk denetimi sırasında, Sözleşme'nin koruduğu bir hakkın çiğnenip çiğnenmediğini öncelikle araştırmak zorunda bulunmamasıdır. Ayrımcılığın temelindeki konunun, Sözleşme'nin tanıdığı haklardan birinin kapsamına girmesi yeterlidir.²¹³ 14. maddenin sağladığı korumadan yararlanabilmek için, yakınmanın, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerden en az birisinin tanımı içinde olması gerekir. Ancak 14. maddenin çiğnendiğine karar verilebilmesi için, ilgilendirildiği maddenin de çiğnenmiş olması zorunlu değildir.²¹⁴ Örneğin, İngiliz Hükümeti'nin her yıl yasal

2004.

²¹³ Zanghi, Claudio, *Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik, AİHM ve İdari Yargı*, TBB Yayını, s. 212, Ankara 2006.

²¹⁴ Tezcan, D, Erdem, M, Sancaktar, O, *AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hak-*

oturma izni almış belli sayıdaki yabancı erkeğe eşlerini getirtme olanağını sağlarken, aynı koşullardaki yabancı kadınların eşlerini ülkeye almaması, insan hakları alanında sonraki yıllarda da bir çok uyuşmazlıkta örnek gösterilecek ilkesel bir kararın kazanılmasına neden olmuştur. Mahkeme, kadın olan başvuruların, eşlerini getirtmelerinin engellenmesini, 8. madde bağlamında aile yaşamına saygı gösterilmemesi ve erkeklerle sağlanan hakkın kendilerine tanınmamasının, 14 maddeye aykırı olarak cinsiyet açısından ayrımcılık oluşturduğu yolunda ayrı ayrı ileri sürdükleri savları yerinde bulmamıştır. Buna karşılık, olaya uygulanabilir nitelediği "Sözleşme'nin 8. ve 14. maddelerinin birlikte değerlendirildiğinde, başvuruculara cinsiyetleri nedeniyle olumsuz ayrımcılık yapıldığını..." benimsemiştir. (Abdülaziz, Cables ve Balkandalı/İngiltere, 1985)²¹⁵

A. Aile İçi İlişkiler ve Miras Hakları Yönünden Ayrımcılık Yasağı

1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesiyle ilişkilendiren Marckx/Belçika davası, evlilik dışı çocuğun annesinden ve annesinin üst soyundan alacağı miras paylarıyla ilgilidir. Bu olayı, benzer konuları içeren, yaklaşık aynı dönemlerde tartışılan, (Inze/Avusturya 1987) ve (Vermaire/Belçika 1991) kararlarıyla birlikte ele almanın, Avrupa hukukunun bu alanda ve çok yakın bir zamanda geçirdiği gecikmiş evrimi, üst mahkemelerin AİHM kararını uygulamamaktaki direncini, bu olumsuz gelişmeleri AİHM'nin nasıl değerlendirdiğini sergilemek açısından yararlı buluyoruz:

Marcky-Belçika Davası

Paula Marckx ile kızı Alexandra'nın iç hukuk yollarına gitmeksizin yaptıkları başvurunun karara bağlanmasından önce, Belçika yasaları evlilik dışı doğan çocuğun annesinden

ları Sorunu, s. 396, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.

²¹⁵ Dinç, Güney, *İnsan Haklarına Uzanmak*, Say Yayınları, s. 139, İstanbul 1986.

alacağı mirası önemli ölçüde kısıtlıyordu. AİHM'nin kararında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, yürürlükteki yasaya göre, evli olmayan bir kadının doğurduğu çocuk ile arasında, salt doğum nedeniyle her hangi bir hukuksal bağ oluşmuyordu. Babası açıklanmayan çocuğun anneye ilişkisi, annenin doğurduğu çocuğu tanımasıyla sağlanıyordu. Buna karşılık, evlilik dışı doğan çocuğun doğum belgesinde annenin soyadı bulunuyordu. Tanıma, doğum belgesine geçirilmemiş ise, resmi bir senetle tamamlanıyordu. Tanıma, çocuk açısından hukuksal bir konum yaratmayıp, var olan durumun belgelenmesi niteliğindedeydi. Ancak, doğum tarihine kadar geriye etkileri bulunuyordu. Tanıma, tanyanın, çocuğun gerçekten annesi olduğu sonucu çıkarmaya yeterli gelmemekteydi. Yararı bulunan kişiler, tanımanın gerçeğe uygun olmadığını ileri sürebilirlerdi. Hükümetin AİHM'ye verdiği bilgiye göre, evli olmayan bayanların yüzde yirmi beşi, çocuklarını tanımamaktadırlar. Öte yandan mirasçılık ilişkisinin kurulmasıyla ilgili dava, çocuk reşit olduktan sonra beş yıl içinde veya çocuk henüz küçük ise aile konseyinin rızasıyla hukuki temsilcisi tarafından açılabilirdi.

Tanınan çocuğun annesiyle ilişkisinde, aile veya akraba kavramları kullanılmamaktaydı. Annesiyle miras ilişkisi kurulduktan sonra bile, çocuk ailenin bir üyesi olmamaktaydı. Daha da önemlisi, yasa bu çocuğu yasal mirasçı saymamaktaydı. Çocuk anne ve babasının ölümü veya kısıtlanmaları durumunda, 21 yaşına gelmeden veya yasal temsilcileri izin vermedikçe evlenemezdi.

Tanınmış çocuğun yasal mirasçılık hakları, evlilik içinde doğan çocuğa göre daha göre azdı. Medeni Kanun'a göre, tanınan çocuk, annesinin ölümü durumunda onun doğrudan yasal mirasçısı olmazdı. Çocuğun, annesinin malvarlığını kazanabilmesi için bir mahkeme kararı gerekiyordu. Annenin, miras hakkı bulunan her hangi bir yakını olmaması durumunda, nesebi belirsiz çocuk mirasçı olabiliyordu. Alt ve üst soyu ile kardeşleri olmayan annenin ölmesi durumunda ise, nesebi belirli çocuk olsaydı alabileceği mirasın, ancak dörtte üçünü alabilirdi. Anne, kendi mirasını yarıya kadar da indire-

bilirdi. Medeni Kanun ayrıca, nesebi belirsiz çocuğa annenin akrabalarının yasal mirasçısı olma hakkını vermiyordu.

Ayrımcılık, ölüme bağlı tasarruflar bakımından da sürdürülüyordu. Anne yaşarken, kendisinin yasal mirasçısı bulunmaması durumunda, malvarlığının yalnızca bir bölümünü, tanıdığı çocuğuna geçirebiliyordu. Çocukla ilişkisi kurulmamış anne, hiçbir yasal mirasçısının bulunmadığını kanıtlamak koşuluyla, malvarlığının tümünü çocuğuna bırakabilirdi. Böylesine çağdışı ve karmaşık kurallar nedeniyle anne, şu ikileme karşı karşıya kalıyordu: ya çocuğunu tanıyacak ve bütün malvarlığını çocuğuna bırakma olanağından yoksun kalacaktı; yada tıpkı bir yabancı gibi, çocuğuna bütün malvarlığını bırakabilmek için onunla hukuksal bakımdan aile ilişkisi kurmaktan vazgeçecekti.²¹⁶

Belçika, kendi ülkesinde benimsenen 12 Eylül 1962 tarihli "Doğal Çocukların Aile Bağlantılarının Kurulmasına dair Brüksel Sözleşmesi" ni imzalamış, ancak henüz onaylamamıştı. Ayrıca, "Evlilik dışı Doğan Çocukların Hukuki Statüsüne dair 15 Ekim 1975 tarihli Avrupa Konseyi Sözleşmesi" ni ise ne imzalamış ne de onaylamıştı.

Başvurucular Paula Marckx ile kızı Alexandra'nın gelecekte kendilerine de uygulanacak olan yasanın Sözleşme'nin 8. maddesindeki aile yaşamına saygı, 14. maddesindeki ayrımcılık yapmama ve Ek 1. Protokol'ün 1. maddesindeki mülkiyete saygı ilkelerine aykırı düştüğünü ileri sürdüler.

"Mahkeme önce, çocuk ile anne arasındaki doğal bağın, Sözleşme'nin 8. maddesinde korunan 'aile yaşamı' kavramına girip girmediği üzerinde durmuştur. Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin 8. maddesindeki 'aile yaşamı' kavramı, önce bir ailenin bulunmasını gerektirir. Bu madde evlilik içi (meşru) aile veya evlilik dışı (gayri meşru) aile yaşamı ayrımı yapmamıştır. Hakların öznesi 'herkes' olduğundan ve 14. maddeye göre doğum esasına dayalı ayrımcılık yapılamayacağından, böyle bir ayrım uygun olmazdı. Ayrıca Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de çocuklu tek kadını, bir aile biçimi

²¹⁶ Doğru, Osman, <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

olarak kabul etmektedir (bkz., *Evoli olmayan annelerin ve çocuklarının korunmasına dair Bakanlar Komitesinin (70) 15 sayılı ve 15 Mayıs 1970 tarihli Tavsiye Kararı*). Dahası, olayda annenin çocuğuna doğumundan itibaren ona baktığı ve gerçek bir ailenin varlığı konusunda bir itiraz yoktur. [31]

Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin 8. maddesi, ikinci fıkrada yer alan sınırlı koşullar dışında, devletin aile yaşamına müdahale etmemesini güvence altına almaktadır. Bu maddenin temel amacı, bireyleri kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumaktır (bkz., 23. 07. 1968 tarihli Belçika'da Eğitim Dili Davası kararı, parag. 7). Ancak bu madde, bir Devleti aile yaşamına sadece müdahale etmeye zorlamakla kalmamaktadır; aile yaşamına 'saygı' kavramının içinde bazen pozitif yükümlülükler de bulunabilir. Bu demektir ki, evli olmayan anne ile çocuğu arasındaki ilişkiyi düzenleyen iç hukuk hükümleri, bu kişilerin normal bir aile gibi yaşamalarına olanak verecek şekilde, yani çocuğun doğumundan itibaren aileyle bütünleşmesini sağlayacak biçimde düzenlemesi gerekir. Bu bağlamda devlet bu amacı gerçekleştirmek için çeşitli araçlar kullanabilir; ancak bu gereği yerine getirmeyen bir yasa hükmü, Sözleşme'nin 8(2). fıkrasına göre incelemeye geçilmeden, birinci fıkrasını ihlal eder. Bu nedenlerle Mahkeme, başvuruçuların durumunu Sözleşme'nin 8(1). fıkrasıyla ilgili görmüş ve bu fıkra altında incelemeye karar vermiş, bir başka deyişle evlilik dışı aileye de 8. maddenin uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır. [31]

Mahkeme, Sözleşme'nin 14. maddesindeki ayrımcılık yasağının uygulanabilirliğini incelemiştir. Mahkeme'ye göre, 14. maddenin bağımsız bir varlığı bulunmamakla birlikte, Sözleşme'nin normatif hükümlerini tamamlayıcı nitelikte önemli bir rol oynayabilir. Sözleşme'nin 14. maddesi, haklarını kullanmakta olan aynı durumdaki kişileri ayrımcı bir muameleye karşı korumaktadır. Bir muamele, kendi başına ele alındığında Sözleşme'ye uygun olsa bile, 14. madde ile birlikte ele alındığında ayrımcılık yasağını ihlal edebilir. Bu nedenle Sözleşme'nin 14. maddesi hak ve özgürlükleri düzenleyen her bir maddenin bütünleyici bir parçasıdır. Buna göre 8. madde bu davayla ilgili olduğundan, 8. maddeyle bağlantılı olarak 14. maddenin de ele alınması gerekir. [32]

Mahkeme'nin içtihatlarına göre farklı bir muamele, farklılaştırmanın objektif ve haklı bir sebebinin bulunmaması halinde, örneğin meşru bir amaca sahip olmaması veya meşru amaçla kullanılan araç arasında bir orantı bulunmaması durumunda, ayrımcı bir muamele sayılır. Evli olmayan anne ile çocuğu arasındaki aile yaşamını düzenleyen devletin, doğuma dayanan bir ayrımcılıktan kaçınması gerekir. [33-34]

Bu nedenle Mahkeme, olayda 8. maddeyle bağlantılı olarak 14. maddenin uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır.

Evli olmayan anne, çocuğu ile hukuki ilişki kurabilmek için tanıma beyanında bulunmak zorundadır. Ancak bu beyan hukuki ilişki yaratmamakta, sadece çocuğun statüsünü kaydetmektedir. Bu durum anne bakımından bir güçlük yaratmaktadır. Ayrıca evli olmayan anne bir ikileme karşı karşıya kalmaktadır. Eğer anne çocuğunu tanımayı tercih ederse, çocuğunun miras hakkı kısıtlanmış olacaktır; tanımayı tercih etmemesi halinde ise hukuken aile ilişkisi kurmaktan feragat etmiş sayılacaktır. Bu ikileme aile yaşamına saygı hakkıyla bağdaşmaz ve aile yaşamının olağan biçimde gelişmesini engeller. Bu nedenle Mahkeme, olayda birinci başvuruca anne bakımından aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. [36]

Nesebi belirsiz çocuğun annesiyle hukuki ilişki kurabilmesi için dava açması gereklidir. Bu davanın sonucu annenin tanıma beyanıyla aynı hükmü taşır. Ancak izlenecek yöntem karmaşıktır. Annelik ilişkisinin kanıtlanmasıyla ilgili koşulların yerine getirilmesinin yanında, küçüğün hukuki temsilcisinin böyle bir dava açabilmek için aile konseyinden izin alması gerekir. Çocuk sadece rüşt yaşına varduktan sonra kendisi dava açabilir. Annelik ilişkisinin kurulması için zaman harcanmakta olup bu dönem içinde çocuk hukuken annesinden ayrı kalmaktadır. Mahkeme bu sistem nedeniyle, hukuken annesiz kalan ikinci başvuruca çocuk açısından aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. [37]

2. Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlali iddiası

Hükümet, evli anne ile evli olmayan annenin durumlarının farklı olduğunu belirterek şu iddiayı ileri sürmüştür: evli anne, ba-

bayla birlikte çocuğu beslemek, ona bakmak ve eğitim vermek yükümlülüğünü üstlenmiş olduğu halde, evli olmayan annenin bu yükümlülükleri üstleneceği konusunda bir kesinlik yoktur. Hükümete göre yasa, anneyi çocuğunu tanıyıp tanımama seçeneği ile karşı karşıya bırakırken çocuğun haklarını korumayı amaçlamıştır; çünkü çocuğuna bakma iradesi göstermeyen bir anneye çocuğun velayetini bırakmak tehlikeli olacaktır. [39/1]

Hükümet, bu yasa hükümlerinin geleneksel ailenin teşvik edilmesi için öngörüldüğünü ve bu nedenle objektif ve makul temellere dayandığını ileri sürmüştür. Mahkeme'ye göre, geleneksel ailenin desteklenmesi ve teşvik edilmesi kendiliğinden haklı olduğu halde, bu haklılık evlilik dışı ailenin zararına olarak alınan önlemlerle elde edilemez; gayri meşru ailenin mensupları da, geleneksel ailenin mensupları gibi Sözleşme'nin 8. maddesindeki güvencelerden yararlanır. [40]

Hükümet, söz konusu yasanın bazı yönlerden eleştiriye açık olduğunu, ancak bu konudaki sorunların İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesinden yıllar sonra ortaya çıktığını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin yapıldığı 1950'de aile ile gayri meşru aile arasında bir ayırım yapmak mümkün idi. Ancak Sözleşme günün koşullarına göre yorumlanmalıdır. Avrupa Konseyi'ne üye bir çok devlet, iç hukukunu "mater semper certa est" özdeyişini tam olarak tanıma yönünde gelişmektedir. [41]

Hükümet, söz konusu özdeyişin hukuk sistemine girmesi halinde, bunun ardından iç hukukta bir reform yapılması gerektiğini, aksi takdirde evli olmayan anneler bakımından tek yönlü sorumluluk artışı olacağını ileri sürmüştür. Bu nedenle Hükümete göre bir çok sorun yaşanacak ve yüzeysel çözümler tehlike yaratacaktır. Mahkeme'ye göre burada sadece, Belçika iç hukukunda nesebi belirsiz çocukların anneleriyle ilişki kurmalarının çeşitli yönleri üzerinde durulması gerekmektedir. Mahkeme'nin bir kararında Sözleşme'ye aykırılık tespit edilmesi, Mahkeme önüne getirilmeyen bazı konularda da reformlar yapılmasını gerektirebilir. İç hukuku Sözleşme'ye uygun duruma getirmek için gerekli tedbirleri almak, sadece ve sadece davalı devlete ait bir görevdir. [42]

Mahkeme'ye göre şikayet konusu farklı muamele, objektif ve makul bir sebepten yoksundur. [43] Bu nedenlerle Mahkeme olayda, annelik ilişkisinin kurulma tarzı nedeniyle anne ve çocuk açısından aile yaşamına saygı hakkı bakımından ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

3. Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlali iddiası

Mahkeme'ye göre bu bağlamda nesebi belirli çocuk ile nesebi belirsiz çocuk arasındaki farklı muamelelerden biri, kanuni mirasçılık konusundadır. Diğer farklı muameleler konusunda da Hükümet her hangi bir haklı sebep göstermemiştir. Mahkeme nesebi belirli çocuk ile nesebi belirsiz çocuk arasındaki farklı muameleleri haklı kılacak her hangi bir objektif ve makul sebep görmemiştir. Bazen nesebi belirsiz çocuğun annenin ailesine girmesi nedeniyle meşru ailenin huzuru bozulabileceği halde, bu durum nesebi belirsiz çocuğun haklardan yoksun bırakılmasını haklı kılmaz. Bu nedenlerle Mahkeme, hem annenin ve hem de çocuğun aile yaşamına saygı hakkı bakımından ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. [48]

C. Başvurucuların dayandıkları ailesel hakları hakkında

Mahkeme'ye göre, yakın akrabalar arasında kanuni mirasçılık ve vasiyet yoluyla mirasçılık, Sözleşme'nin 8. maddesinin korumasını gerektirecek kadar aile yaşamıyla ilgilidir. Ne var ki 8. madde, nesebi belirsiz bir çocuğun anne-babasının veya yakın akrabalarının malvarlığından pay almasını veya bir annenin nesebi belirsiz çocuğu lehine vasiyette bulunurken tamamen serbest olmasını zorunlu kılmamaktadır. Bu nedenle Belçika hukuku, gayri meşru çocuğun miras haklarının kısıtlanması gibi tedbirler tek başına ele alındığında 8. maddeye kendiliğinden aykırı düşmez. Ancak bu tedbirler: a. gayri meşru çocuğun annesinden miras edinmesini kısıtlamakta, b. annesi tarafından yakın akrabalarının vasiyet bırakmadan ölmeleri halinde bunların malvarlıkları üzerinde tamamen miras hakkından yoksun bırakmakta, c. annenin gayri meşru çocuğuna miras bırakmasını kısıtlamakta olup, bu tedbirlerin hiç bir objektif ve makul sebebi yoktur. Bu nedenlerle Mahkeme, 8. madde ile birlikte ele alındığında, annenin ve nesebi belirsiz çocuğun aile yaşamına saygı hakkı bakımından

ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. [52-55]"²¹⁷
(Marckx/Belçika 1979)

MALVARLIĞI
HAKLARI
VE
AYRIMCILIK
YASAĞI

Mahkeme, miras hukuku yönünden, anne ve kızının haklarını ayrı ayrı değerlendirmiştir, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesindeki mülkiyet hakkı, yalnızca bu hakkı edinmiş kişilere uygulanabilir. Madde, malvarlığının, miras veya başka bir yolla kazanılmasını güvence altına almamaktadır. Bu nedenle Mahkeme, tek başına ele alındığında, olayda Alexandra bakımından mülkiyet hakkının uygulanabilir olmadığı sonucuna varmıştır. Paula Marckx açısından ise, evli olmayan bir annenin çocuğuna bağışta bulunmasının yasayla kısıtlanmış olması nedeniyle, mülkiyet hakkı bakımından ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Mahkeme, yukarıdaki yorumuyla, Sözleşme'nin 8. maddesinin, çocuğun mutlaka anne ve babasının yada onların yakınlarının mirasından pay alma hakkını kesin biçimde içerdiği yargısına varmamaktadır. Malvarlığı konusundaki seçim, olağan bir aile yaşamını sürdürmeye olanak tanıyacak araçları belirleyecek olan devletlere bırakılmıştır. Miras hakkı, olağan aile yaşamı arayışında zorunlu bir koşul değildir. Ancak devlet çocuklara böyle bir hak tanıdığı zaman, eşitlik ilkesini gözetmelidir. Bu koşullara uyulmaksızın, miras hakkı yönünden evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında ayırım yapılması, Sözleşme'nin 14. ve 8. maddelerinin birlikte ihlaline neden olmuştur.²¹⁸

Belçika, Marck kararında gerekçeleri ile birlikte başkaca bir yorum gerektirmeyecek açıklıkta AİHM'nce eleştirilen yasalarını yenilemekte oldukça gecikti. Ancak 1987 yılında gerçekleştirilen bir yasa değişikliği ile ayrımcılığa neden gösterilen kuralları Sözleşme'ye uygun duruma getirdi.

²¹⁷ Doğru, Osman, çevirisi, <http://Aihm.anadolu.edu.tr>-

²¹⁸ Yıldırım, Gülşen, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken*, TBB Yayını, Ankara 2004, s. 414.

İnze/Avusturya Davası

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

Başvurucu, annesine ait olan çiftlikte 23 yaşına kadar yaşamıştı. Annesinin mirasını, sonradan evlendiği kocasına yasal olarak $\frac{1}{4}$ oranında kalmak üzere, kalanını ana bir baba ayrı kardeşi ile birlikte eşit olarak paylaştılar. Bu konuda aralarında herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Avusturya'da, tarımsal toprakların bütünlüğünün korunması, bu alanların kentlerde yaşayanların yada yabancıların eline geçmemesi için yasalarla konulmuş çok sıkı önlemler uygulanıyordu. Çiftliği kapsayan özel yasal düzenleme ise, belirli büyüklüğün altındaki tarım alanlarının miras yoluyla parçalanmasını engellemek amacıyla, çiftliğin tümünün mirasçılardan birisine kalmasını ve onun da diğerlerine tazminat ödemesini öngörmekteydi. Olayda ulusal mahkemeler, çiftliğin mirasçılardan hangisine kalacağı konusundaki uyuşmazlığı çözerlerken, evlilik içi soy bağıyla mirasçı olan çocuğun, evlilik dışı olana göre, çiftlik üzerinde daha öncelikli bir hakka sahip olduğu görüşüne yer vermişlerdi. Sonuçta, taraflar aralarında anlaşmış olsalar bile, bu paylaşımın uygulamaya dönüştürülememesi nedeniyle başvurucu, kendisine ayrımcılık yapıldığından yakınmıştır.

AİHM, öncelikle olayda uygulanan özel yasanın, tarım alanlarının parçalanarak ekonomik verimliliğin düşmesini engellemeyi amaçladığını, ancak uygulanış biçimiyle çocuklar arasında meşru ve meşru olmayan ayrımı yapılmasını, başvurucunun mülkiyet hakkını ve Sözleşme'nin ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesini birlikte ilgilendirdiğini saptamıştır. İlgili yasanın tarımsal verimliliği korumak yönündeki meşru amacıyla, uygulama sürecinde karşılaşılan yöntemdeki farklılıkların, ancak makul ve objektif şekilde doğrulanabiliyor olması halinde haklı görülebileceği ve orantılılık ilkesi açısından da birey üzerine aşırı bir yük bindirmemesi gerektiği belirtilmek-

tedir. Uyuşmazlığa neden olan düzenlemenin gerekçesi olarak hükümetin ileri sürdüğü, evlilik içinde doğan çocuğun aile bağlarının daha kuvvetli olduğu, aksine vasiyetname olmadığı durumda murisin iradesinin aile topraklarını meşru çocuğun işletmesinden yana olacağı türündeki görüşler, Mahkeme'ye göre hem çok genel, hem de somut temelden yoksundur. Ayrıca tarımsal etkinliğin sürdürülmesindeki yararların nasıl korunacağı konusunda objektif ölçütlerin temel alınması gerektiğini belirten Mahkeme, mirasçılık açısından çocuklar arasında meşru ve meşru olmayan ayrımı yapılmasının 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesiyle bağlantılı olarak Sözleşme'nin 14. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.²¹⁹ (Inze/Avusturya 1987)

AİHM, bu kararının gerekçesinde, Sözleşme'nin günün koşullarına uygun yorumlanması gereken bir belge olduğu üzerinde durarak, evlilik içi çocuk ile evlilik dışı çocuk arasında miras konusunda farklı uygulamalara gidilebilmesi için çok ağır nedenlerin bulunması gerekeceğini, farklı uygulamaların ancak doğum dışı ölçütlere dayandırılabilceğini özellikle vurgulamıştır.

Mahkeme'nin, ileride karşılaşılabileceği olayların çözümünde seçenek çeşitliliğini korumak için açık kapı bırakma eğilimlerini de içeren karar, Avusturya'nın 1990 yılında gerçekleştirdiği bir yasa değişikimi ile uygulamaya konuldu.

Vermaire/Belçika Davası

AİHM kararından sonra, Belçika'nın, yasalarındaki evlilik dışı çocuğun miras payı ile ilgili Sözleşme'yle bağdaşmaz bulunan yasalarını yenilemesi gerekiyordu. Oysa yasa değişikliği yapılmadan, başka bir dava nedeniyle bu konu bir kez daha gündeme geldi. Davacı, Marckx kararından önce ölen babaannesinden ve karardan sonra ölen dedesinden miras istemekteydi.

²¹⁹ Sarı, H. Gürbüz, a. g. y., s. n141.

Yerel Sulh Hukuk Mahkemesi, uyuşmazlığın çözümünde gerekçelerini iki hukuktan birine dayandırmak zorundaydı. Ya ulusal yasalardan uzaklaşarak AİHM'nin 13 Haziran 1979 günlü Marckx kararı doğrultusunda bir sonuca varacaktı, ya da ulusal hukuka boyun eğip, AİHM kararını görmezden gelecekti. Sulh Hukuk Yargıcı, ülkesinin aynı konuda bir kez daha AİHM'nde eleştirilmesine gerek bırakmayacak bir tutarlılıkla, evlilik içi çocuklarla evlilik dışı çocuklar arasında miras açısından ayrımcılık yapılamayacağı gerekçesini benimseyerek birinci yolu seçti. Marckx kararının konuyu çok açık ve doğru bir biçimde çözdüğünü belirterek, o sırada ayrımcılığı sürdüren yasanın henüz yürürlükte olmasına karşın, kararını davacı istemleri doğrultusunda verdi.

Aslında bu karar son derece önemliydi. Bir yargıç, ülkesinde yürürlükte olan yasaları adeta geçersiz sayarak, yargısını, tam karşıt görüşleri içeren AİHM'nin kararına dayandırıyor. Böylece AİHM'nin içtihadını, ülkesinde yürürlükte bulunan yasaların üzerindeki bir konuma yerleştiriyordu. Hiç kuşkusuz Sulh Hukuk Mahkemesi bu yaklaşımı ile, hukuk üretiminde yargıçların da etkili olabilecekleri konusunda öncülük yapmıştı.

Üst Mahkeme ve Yargıtay ise, Sözleşme'nin devlete negatif bir yükümlülük getirdiğini, ancak 8. maddenin Belçika devletine, maddenin öngördüğü türde yasal düzenlemelerde bulunmasını zorunlu kılan pozitif bir edim yüklenmediğini, 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, Sulh Hukuk Yargıcı'nın kararını bozarak, davacının istemlerinin reddine karar verdiler. Bozma kararının şöyle bir sonucu oluyordu, ulusal yargı yerleri benzer uyuşmazlıklarda AİHM'nin gerekçelerini bile bile, ayrımcılığı sürdüren yasalar doğrultusunda kararlarını vereceklerdi.

Konuyu değerlendiren AİHM, Marckx kararından önce gerçekleşen babaannenin miras paylaşımının, hukuksal istikra-

rı da gözeterek yeniden yargılama konusu yapılmasına gerek olmadığına karar verdi. Mahkeme, böylesine ikili bir değerlendirme yapmasının nedenini, devletlerin, AİHM'nin yeni kararlarına göre, daha önce sonuçlanan davaları yeniden açma veya daha önce gerçekleşen olaylarda uygulama yükümlülüğü altına girmelerini önlemek olduğunu açıkladı. Mahkeme böylece, Marckx kararındaki görüşünü aynen korumakla birlikte, 'hukuki istikrar prensibi'nin korunmasına da özen gösterdiğini vurgulamış oluyordu.

Marckx kararından sonra ölen dedenin mirasının ise, evlilik dışı doğan çocuğun miras hakkını ilgilendirmesi nedeniyle bu konudaki uyuşmazlığın anılan karar doğrultusunda çözülmesi gerektiğini belirtti. Başvurucunun evlilik dışı doğmuş olması nedeniyle, mirastan tümüyle yoksun bırakılmasının ayrımcılık yasağını çiğnediği yolundaki önceki görüşünü yineledi. Mahkeme, olayın Marckx davası kararı ile tam bir örtüşme durumunda olduğunu, Sulh Hukuk Mahkemesi'nin bu gerçeği görmesine karşın, Üst Mahkeme'nin ve Yargıtay'ın AİHM'nin kararını iç hukukta doğrudan uygulamalarına hangi gerekçelerin engel olduğunu anlayamadığını, ayrımcılığı yasaklayan kuralda açık olmayan ve eksik bir nokta bulunmadığını vurguladı. Mahkeme ayrıca, ulusal düzeyde Sözleşme'ye uyumun sağlanması için mevzuatın baştan sona gözden geçirilerek kapsamlı bir hukuk reformu yapılması zorunluluğu bulunmadığının altını çizdi. Sözleşme'nin 53. maddesinde devletlerin yükümlülüklerini yerine getirirken uygun araçları seçmeleri için verilen sürenin, ancak on yılda bir yasanın değişimini gerçekleştirinceye kadar, Sözleşme'den doğan sorumluluklarını askıya almalarına olanak tanımadığını vurguladı. Mahkeme olayda, aile yaşamına saygı bakımından ayrımcılık yasağının çiğnendiğine karar verdi.²²⁰ (Vermaire/ Belçika 1991)

AİHM, daha önce ilkesel yönden görüşünü açıkladığı konuların benzeri olan başvuruların aynı ülkeden art arda gelmesi durumunda katı bir tutum izlemektedir. Mahkeme,

²²⁰ Doğru, Osman, İHAM Kararlar Rehberi, s. 248.

Vermaire kararında bu geleneksel yaklaşımını bir kez daha ortaya koymuş, önüne getirilen uyuşmazlığı çözmekle kalmamış Marckx kararını yaşama geçirmekte geciken Belçika'yı ve özellikle üst mahkemeleri ağır biçimde eleştirmiştir.

Mahkeme'nin, Vermaire kararı ile bu sorunu kesin sonuca ulaştırdığı düşünülürken, aynı konu bir kez de, Mezurek/França davası içinde gündeme gelmiştir. Mahkeme, 2000 yılındaki kararında, Fransız Medeni Yasası'nın 760. maddesini temel alarak, evlilik dışı çocuğun miras payındaki indirimden ayrımcılık içerdiği konusundaki yakınmayı, "başvurunun yapıldığı sırada mirasın açılmış bulunması" gerekçesiyle, Sözleşme'nin 8. ve 14. maddelerinin kapsamı içinde görmemiştir. Ancak Mahkeme, uyuşmazlığı, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi bağlamında malvarlığına saygı ilkesi içinde değerlendirmiş, miras bırakanın ve bağışta bulunanın ölümünden önceki karşılıksız mal edinme haklarının Sözleşme'nin 8. maddesinin güvencesi altında bulunmadığını kararlaştırmıştır.

Mahkeme, aynı yıl içinde, birkaç ay sonraki Claus-Simon/Almanya başvurusunda, tekrar, Vermaire kararına dönmüştür. "Yalnızca sosyal ahlaki ve kültürel ilişkileri içermekle sınırlandırılmayan aile yaşamı, nafaka yükümlülükleri ve saklı pay gibi maddi menfaatleri de kapsar. Kısaca belirtmek gerekirse, aile yalnız duygusal bir birliktelikten değil, aynı zamanda, malvarlığı ilişkilerinden de oluşmaktadır."²²¹

B. Sosyal Güvenlik Hakları Yönünden Ayrımcılık Yasağı

Mahkeme, koşulları birbirine benzeyen kişilere devletlerce farklı uygulamalar yapıldığı durumlarda, bunun haklı ve inandırıcı gerekçeleri olmasını aramaktadır. Devletlerin ileri sürebilecekleri gerekçeler de, Sözleşme'yle uyumlu ve izlenen amaçla orantılı olmalıdır. Mahkeme, özellikle vatandaş olanlarla olmayanlar arasındaki farklı uygulamaların çok

²²¹ Yıldırım, Gülşen, a. g. e., s. 415.

önemli gerekçelere dayandırılmasını istemektedir. Aynı yasal yükümlülükleri yerine getirmelerine karşın, bu yükümlülüğü gerçekleştirmenin karşılığı olan haklardan yabancıların yararlandırılmaması, 14. madde bağlamında ayrımcılık yasağının ihlali olarak nitelenmektedir.

Ulusal organlar, Avusturya'dan ayrılan bir Türk vatandaşının işsizlik sigortasından hakkını alma istemini, Avusturya uyruklu olmaması ve Türkiye ile Avusturya arasında o sırada Sosyal Güvenlik anlaşmasının henüz bağitlanmamış bulunması nedeniyle yerine getirmemişti. Bu olay 14. madde kapsamında değerlendirildi:

Mahkeme öncelikle, başvuru Gaygusuz'un Avusturya'da hukuka uygun olarak oturduğunu ve belirli bir süre burada çalışarak işsizlik sigortası fonuna Avusturya vatandaşlarıyla aynı ölçüde ve aynı nitelikte katkı payı ödediğini saptamıştır.

Mahkeme başvurucunun adli yardım talebinin yetkili makamlar tarafından reddedilmesinin yalnızca 1977 tarihli işsizlik sigortası kanununun 33 (2) (a. maddesinin gerektirdiği Avusturya vatandaşı olmamasına dayanmış olduğunu gözlemlemektedir.

Ayrıca, başvurucunun söz konusu sosyal yardımdan yararlanabilmesi için gerekli diğer koşulları taşımadığı ileri sürülmüş değildir. Buna göre başvuru acil yardım hak etme konusunda Avusturya vatandaşlarına benzer durumdadır. 1977 tarihli İşsizlik Yasası'nın 33 ve 34. maddeleri vatandaşlık koşuluna belirli ayrıcalıklar getirmektedir; ancak başvuru bu kategorilerden hiç birine girmemektedir. Bu nedenle Mahkeme, Avusturya Hükümeti'nin savunmasını inandırıcı bulmamıştır. Mahkeme, Komisyon gibi, başvuru Gaygusuz'un mağduru olduğu acil yardım hak etme konusunda Avusturya vatandaşı olan ve olmayan arasındaki farklı işlemin "objektif ve haklı bir nedene" dayanmadığını kabul etmektedir.

Avusturya Hükümeti söz konusu dönemde Türkiye ile karşılıklı anlaşmasıyla bağlı olmasa bile, Sözleşme'yi onay-

larken bu Sözleşme'nin birinci bölümünde tanımlanan hak ve özgürlükleri kendi egemenlik alanı içinde bulunan herkes için güvence altına alma yükümlülüğü ile bağlanmıştır. Açıklanan nedenlerle 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesiyle bağlantılı olarak, Sözleşme'nin 14. maddesi ihlal edilmiştir. (Gaygusuz/Avusturya, 1996)

İzleyen yıllarda sosyal güvenlik ödenekleri nedeniyle cinsiyet yönünden ayrımcılığın tartışıldığı bir başvuru İngiltere'den gelmiştir. İngiliz vatandaşı olan başvurucunun, 1984 yılında evlendiği eşi Marlene WILLIS ile ortak yaşamlarından olan 1989 ve 1990 doğumlu iki çocukları bulunmaktadır. Bayan WILLIS 1996 yılında 39 yaşında iken kanser nedeniyle yaşamını yitirmiştir. Ailenin geçimi büyük ölçüde sağlığında iyi bir işte çalışan Bayan WILLIS kazanımlarıyla sağlanıyordu. Bayan WILLIS 1994 yılına kadar sosyal güvenlik primlerini tam olarak ödedikten sonra, iş yapamaz duruma düşmesi nedeniyle katkı kredilerine hak kazanmıştı. Başvurucu da, karısının ve çocuklarının bakımı için işinden ayrılmak zorunda kalmıştı. Karısının ölümünü ardından kısa bir süre düşük ücretle yarım gün çalışmayı denemiş, ancak çocuklarının bakımı gerektirdiği için, önemli bir ekonomik katkısı olmadığı kanıtlanan bu işten ayrılmıştır. Başvurucu, işsizlik ve sağlık sosyal güvenlik ödenekleri için İşsizlik ve Sağlık Ödeneği birimine (Benefit Agency) başvurmuştur. Başvurucu (Bayan WILLIS'in kocasının benzer koşullarda ölmesi halinde almaya hak kazanacağı ödemelere eşdeğer olan) "*Dul Kadın Ödeneği ve Dul Kalan Anne Tahsisatı*" Yasası ile "*Sosyal Güvenlik ve Yararlanma'ya İlişkin 1992 Yasası*" kapsamında ödenmesi gereken işsizlik ve sağlık ödeneğinden yararlanma isteminde bulunmuştur. Ancak, İşsizlik ve Sağlık Ödeneği birimi, 1989 yılında verdiği yanıtında, başvurucunun talep ettiği işsizlik ve sağlık ödeneklerinin dul kalan erkekler için olmadığını ve kadınları destekleyen bu haklardan yakınmacının yararlanamayacağını bildirmiştir. .

Mahkeme öncelikle, Sözleşme'nin 14. maddesinin, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi ile bağlantılı olarak olaya uygulanabilirliğini tartışmıştır:

“29. Mahkeme şu konuyu anımsatmaktadır: Mahkemenin kendi içtihatları uyarınca Sözleşme'nin 14. maddesi, Sözleşme'de ve Ek Protokoller'de belirtilen diğer hükümleri tamamlamaktadır. Sözleşme'nin 14. maddesi, Sözleşme ve Sözleşme Protokolleri'nde belirtilen diğer hükümler tarafından korunan “haklar ve özgürlüklerden yararlanma” ile bağlantılı olarak etkili olmasının dışında, bağımsız bir etkinliğe sahip değildir. Buna karşın 14. maddeye başvurulması Sözleşme'de ve Ek Protokoller'de belirtilen diğer hükümlerin ihlali anlamına gelecek bir ön varsayım olarak kabul edilmez -ve bu aşamaya kadar madde 14 özerktir. - Yakınulan olgular Sözleşme'de belirtilen haklardan birinin veya birden fazlasının kapsamı içine girmedikçe, Sözleşme madde 14'e başvuru olanağı yoktur (Bakınız Gaygusuz v. Avusturya, 16 Eylül 1996 tarihli Daire İlamı, İlamlar ve Kararlar Raporları 1996 IV, p. 11&36)

30. Başvurucu, her iki maddi hakkın yasal gereklerinin yerine getirilmesi durumunda ödenebilir olması nedeniyle Dul Kadın Ödeneğinin ve Dul Anne Tahsisatının 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin kapsamı içinde olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu tartışılmakta olan ödeneklerden yararlanma hakkının Ulusal Sigorta Fonu'na yapılan prim ödemeleri koşuluna bağlı olduğu gerçeğine dikkati çekmektedir. Eğer primler açıkça 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamına giriyorsa, sonuçta ortaya çıkan ödenekler de aynı kapsama girmek zorundadır.

32. Mahkeme şunu anımsatmaktadır: Yukarıda sözü edilen Gaygusuz davasında (paragraf 39- 41), acil durum yardımı hakkı, (Buna ilişkin hak sahipliği işsizlik sigortasına yapılacak prim ödemeleriyle bağlantılıdır) 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi anlamında maddi bir hakkı oluşturmaktadır. Benzer bir biçimde Komisyon (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu) kişinin sonrasında alacağı sosyal sigorta ödenekleri ile ilgili önceden yapmış olduğu prim ödemelerinin, ilgili maddenin anlamı içerisinde bulunan mülkiyet hakkının bir parçası olduğunu belirtmişti (Bakınız başvuru no. 5849/72 Müller v. Avusturya 3 DR 25 (1975) ve başvuru no. 10094/82 G v. Avusturya 38 DR 84 (1984)).

33. Mahkeme, başvurunun yapıldığı dönemde Dul Kadın Ödeneği ve Dul Anne Tahsisatına ilişkin ödemelerin, kocaları ölmüş olan

ve 1992 yılındaki yasada belirtilen koşulları gerçekleştiren kadınlara yapıldığını belirtmektedir (bakınız paragraf 16, 17). Söz konusu her iki sosyal sigorta ödeneklerine ilişkin ödemeler Ulusal Sigorta Fonu (söz konusu fona kadın ve erkek çalışanlar kendilerinin işçi veya kendi işini yapan kişi statülerine göre prim ödemek zorundaydılar) dışından karşılanmaktadır.

34. Görülmekte olan davada, başvuruçunun Dul Kadın Ödeneği ve Dul Anne Tahsisatına ilişkin çeşitli yasal koşulları yerine getirdiği veya taşımadığı hakkında herhangi bir tartışma yapılmamıştır. Yukarıda belirtilen ödeneklere ilişkin başvuruçunun hak sahipliğinin reddi, yalnızca onun erkek olmasına dayanmaktadır. Başvuruçuyla aynı pozisyonda olan bir kadın, uygulanabilir iç hukuk uyarınca, Dul Kadın Ödeneği ve Dul Anne Tahsisatını alma hakkına sahip olacaktı.

35. Mahkeme, Ulusal Sigorta Fonu'na yapılan sigorta prim ödemelerinin başvuruçu tarafından değil de karısı tarafından ödemesi gerektiği yasal koşulunu çok önemli olarak görmemektedir. Bu nedenle primlere karşılık verilen sosyal güvenlik ödeneklerinin 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin doğası ve kapsamı çerçevesinde bir "malvarlığı hakkı" olduğunun Mahkeme tarafından açıklanması gerekmektedir.

36. Mahkeme bu nedenle, Dul Kadın Ödeneğine ve Dul Anne Tahsisatına dair hak sahipliğinin -yürürlükteki yasalar uyarınca- 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin kapsamına giren yeterli bir nesnel hak olduğunu düşünmektedir. Mahkeme ayrıca, başvuruçunun Dul Kadın Ödeneği ve Dul Anne Tahsisatı taleplerinin sahip olduğu cinsiyet farklılığı gerekçesiyle reddedilmesini, ilgili şikayetin bu yönüyle Sözleşme'nin 14. maddesinin uygulanabilirliğine olanak tanıdığına dikkat çekmektedir (Bakınız Gaygusuz v. Avusturya, daha önce bahsedilen ilam, paragraf 12&41)."

Mahkeme ikinci aşamada, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi ile bağlantılı olarak, Sözleşme'nin 14. maddesine aykırılık olup olmadığını araştırmıştır:

"37. Başvuruçu, erkek ve kadının Dul Kadın Ödeneği ve Dul Anne Tahsisatına ilişkin hak sahipliğindeki farklı uygulamanın

makul ve objektif bir haklılığa dayanmadığını iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca söz konusu uygulama farklılığının basmakalıp bir cinsiyet anlayışına dayandığını, bu cinsiyet anlayışının ise Birleşik Krallık'taki sosyal koşulları tam olarak yansıtmadığını iddia etmektedir. Başvurucu, dul kadının ihtiyaç içinde olup olmadığının resmi makamlarca kontrol edilmemesinin, kadınların yüksek kazançla sahip olup olmadıklarına bakılmaksızın söz konusu haklardan faydalanması, aynı durumda olan erkeklerin ise ihtiyaç içinde olup olmadıklarına bakılmaksızın söz konusu haklardan yoksun kalmaları anlamına geleceğini iddia etmektedir. Kaynakların sınırlı olması gerçeği, tüm kaynakların matemde olan dul kadının korunması üzerine (Dul erkeklerin zararına olarak) odaklanması gerçeğine haklılık kazandırmamaktadır. Başvurucu kendi karısıyla eşdeğer bir pozisyonda olan çalışan kadının (ölümü halinde hayatta kalan akrabalarına sunulacak olan olanakların sınırlı olmasına rağmen) erkeklerle aynı oranda prim ödemek zorunda olduğu gerçeğine dikkat çekmektedir. Başvurucu Avrupa Konseyi üyesi devletlerin çoğunluğu tarafından "hayatta kalanlara dair ödeneklerde" benimsenen yaklaşımın daha az ayrımcılık teşkil ettiğine dikkat çekmektedir.

39. Mahkeme içtihatlarına göre söz konusu işlemin objektif ve makul bir haklılık taşıması veya kanuni bir amaç gütmemesi veya istenilen amacı gerçekleştirmek için kullanılan yöntemler arasında makul bir denge ilişkisinin olmaması halinde söz konusu işlem, madde 14 bağlamında ayrımcılık teşkil edecektir. Sözleşme'ye üye devletler benzer durumlar arasındaki hangi farklılıkların hangi ölçü çerçevesinde farklı uygulamaya tabi olacakları hususunda veya olup olmayacaklarını saptarken, belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Buna karşın Mahkeme'nin özellikle cinsiyet gerekçesine dayanan uygulama farklılığını Sözleşme ile uyumlu olarak değerlendirmesi için çok ciddi gerekçeler ortaya konmak zorundadır (Bakınız, diğerleri arasında, Van Rallte v. Hollanda, ilam 21 Şubat 1997, Raporlar 1997-I & 39).

40. Mahkeme, başvurunun karısının evliliklerinin büyük bir kısmında çalıştığını ve tüm bu süre boyunca sosyal güvenlik primlerini -kendisiyle aynı pozisyonda olan bir erkeğin ödeyeceği şekilde- tam olarak ödediğine dikkat çekmektedir. Mahkeme ayrıca, başvurunun karısının ve çocuklarının bakımını üstlenmek üzere 3 Kasım 1995 tarihinde işinden ayrıldığı ve (daha düşük kazançlı

birisi olarak) karısının ölümünden sonra part-time olarak çalışma hayatına geri dönmesinin ekonomik olmayacağını kanıtlandığına dikkat çekmektedir. Bütün bunlara rağmen Başvurucu karısının ölümlü üzerine (çok kısıtlı olarak) sadece birkaç ödeneye hak kazanmıştır. Bu ödenekler, başvurucu şayet kadın olsaydı ve ölen karısı da onun kocası olsaydı çok daha fazla olacaktı.

41. Mahkeme, başvurucunun Dul Kadın Ödenegi ve Dul Anne Tahsisati başvurusuna ilişkin verilen ret kararının yalnızca başvurucunun erkek olması gerçeğine dayandığını gözlemlemiştir. Başvurucunun sözü edilen ödeneklere ilişkin gereken diğer koşulları taşımadığı hususu tartışılmamıştır. Başvurucu söz konusu ödeneklere ilişkin hak sahipliği konusunda benzer durumda olan bir kadının koşullarını taşımaktadır.

42. Mahkeme, başvurucunun mağduriyetini doğuran söz konusu ödeneklere ilişkin

işlemlerdeki uygulama farklılığının "objektif ve makul" bir haklılığa dayanmadığını gözlemlemektedir.

43. Bu nedenlerle Sözleşme'nin 14. Maddesi, 1 Numaralı Protokol'ün 1. Maddesiyle bağlantılı olarak ihlal edilmiştir." (Willis/İngiltere, 2002)²²²

Böylece sosyal güvenlik uygulamalarında, sigortalıların ödedikleri primlerden yola çıkan Mahkeme, bu yükümlülüklerini yerine getiren ödevlilerin uyruk yada cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin edinilmiş hak düzeyine gelen ödenek ve yardımlardan eksiksiz yararlandırılmaları gerektiğini kararlarıyla benimsemiş olmaktadır.

Devletler, AIHM kararlarını, uyuşmazlık konusu olayları Mahkeme'nin değerlendirmeleri doğrultusunda bir çözüme bağlamakla uygulamış olmuyorlar. Bilindiği gibi kararlar kişisel çözümler içermektedir. Bununla birlikte bir ülkede, eğer aynı tür sözleşme ihlalleri yineleniyorsa, demek ki ulusal hukuk, kurumlarıyla birlikte henüz AIHS'nin öngördüğü güvenceleri özümseyecek düzeye erişmemiştir. Böyle bir yar-

²²² Cengiz, Serkan, çevirisi.

giya varabilmek için, yeni olayların, AİHM'nin ilke kararından sonraki uygulamalardan kaynaklanmış olup olmadığına bakmak gerekecektir. Yukarıda sunulan ve 2002 yılında sonuçlanan Willis davası, 1997 yılından gelen bir başvurudur. Mahkeme, 2000 yılında, yani Willis kararından önce yapılmış aynı konudaki beş başvuruyu birleştirerek, 2007 yılında dostça çözüm yoluyla sonuçlandırmıştır. Özellikle ulusal hukuktaki uyum sorunlarının nasıl aşıldığını belgelemek açısından kararın gerekçesinden aldığımız bazı bölümleri aşağıya aktarıyoruz:

"1. Dava sırasıyla Bay Neville Hancock, Bay Malcolm Mawer, Bay Philip G. Morrison, Bay David J. Mann ve Bay Ian P. Northwood tarafından ("Başvurucu") sırasıyla 26 Eylül 2000- 28 Eylül 2000, ve son üç başvurucu açısından 29 Eylül 2000 tarihlerinde İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi'nin (Sözleşme. 34. maddesi uyarınca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("Mahkeme") önünde Birleşik Krallık ve Kuzey İrlanda'ya karşı yapılan beş başvurudan (no. 63470/00, 63473/00, 63474/00, 63645/00 ve 63702/00) kaynaklanmıştır.

3. Başvurucular Sözleşme'nin 8. ve 14. maddeleri ile 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine dayanarak, erkek oldukları ve dolayısıyla da dul kadınlar tarafından yararlanan sosyal güvenlik katkılarının kendilerine ödenmemesinden yakınmaktadırlar.

5. Tarafların konuyla ilgili değerlendirmelerini alan Mahkeme 26 Ağustos 2003 tarihinde başvuruları, Dul Kadın Ödentisi (DKÖ) ve Dul Anne Tahsisatı (DAT) yakınmaları açısından kabul edilebilir, geri kalan kısımlar açısından ise kabul edilmez bulmuştur.

16. Konuyla ilgili ulusal hukuk ve uygulama Mahkeme'nin Willis/Birleşik Krallık, no. 36042/97, §§ 14-26, AİHM 2002-IV, kararında belirtilmiştir.

17. Sorumlu Hükümet 11 Mayıs 2005 günlü mektubu ile Mahkeme'yi Lordlar Kamarası'nın Dul Kadın Ödentisi (DKÖ) ve Dul Anne Tahsisatı (DAT) istemleri konusunda karar vermiş olduğu, bu karar uyarınca ilkesel olarak olay tarihinde dul kadınlara yapılan bu ödemelerin, dul erkeklere yapılmamasına ilişkin objektif

bir gerekçenin bulunmamasına karşın, Hükümet'in İnsan Hakları Yasasının (Human Rights Act/1998) 6. Bölümü'ne dayanarak savunma yaptığı konusunda bilgilendirmiştir. Mahkeme bu görüşü ve ayrıca konuyla ilgili önüne getirilmiş olan davaların yoğunluğunu da göz önüne alarak İnsan Hakları Yasası savunmasının ancak ulusal alanda uygulanabilir olduğunu, Hükümet'in ilkesel olarak DKÖ ve DAT ödemelerine ilişkin 2001 öncesi döneme ait mevzuattan kaynaklanan dul erkekler tarafından yapılmış olan tüm istemleri çözüme ulaştırma hazırlığı yaptığını belirtmiştir.

18. Başvurucuların avukatları tarafından Mahkeme'ye gönderilen 12 ve 15 Mayıs 2006 tarihli ve 9 Kasım 2006 tarihli mektuplar ile Mahkeme, Bay Hancock'a 10, 321. 69 İngiliz Sterlini, Bay Mawer'e 25, 820. 51 İngiliz Sterlini, Bay Mann'a 9, 436. 73 İngiliz Sterlini, Bay Morrison'a 10, 623. 29 İngiliz Sterlini, Bay Nortwood'a 4, 662. 58 İngiliz Sterlini önerildiği konusunda bilgilendirilmiştir.

19. Mahkeme tarafından başvurucuların temsilcilerine Bay Hancock açısından 30 Ekim 2006'da, Bay Mawer açısından 6 Ekim 2006'da başvurularına hiç bir başlık altında devam etmediklerini doğrulamak amacıyla ve Mahkeme'nin başvuruları listesinden düşürebileceği bilgisini veren birer mektup gönderilmiştir. Başvurucuların avukatları tarafından mahkemeye gönderilen 14 Aralık 2006 ve 20 Ekim 2006 tarihli iki mektup ile vekiller herhangi bir istemleri olmadığını ve yargılamanın sonuçlandırılabilirliğini Mahkeme'ye bildirmişlerdir.

20. Mahkeme tarafından başvurucuların temsilcilerine Bay Mann açısından 6 Ekim 2006'da, Bay Morrison açısından 16 Ekim 2006'da ve Bay Northwood açısından 15 Kasım 2006'da hiç bir başlık altında başvurularına devam etmediklerini doğrulamak ve Mahkeme'nin başvuruları listesinden tümüyle düşürebileceği bilgisini veren birer mektup göndermiştir. Başvurucuların avukatları tarafından başvuruların düşürülmesine itiraz eden herhangi bir dilekçe gönderilmemiştir."

Böylece, dostça çözüm gerçekleşmiştir. Mahkeme, yaneler arasında varılan uzlaşmayı, Sözleşme'nin 39. maddesi uyarınca insan haklarına saygı ilkesine uygun bulduğundan, Sözleşme'nin 37/1. ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 62/3. madde-

leri uyarınca başvuruların işleminden kaldırılmasını kararlaştırmıştır.²²³ (Hancock ve Diğerleri/İngiltere, 2007)

Yine İngiltere’de geçen başka bir olayda, karısı 1992 yılında ölen, geride kalan 1979 ve 1983 doğumlu iki çocuklarının bakımını tek başına üstlenmek durumunda kalan başvurucunun dul kadınlara verilen ödentiden yararlanmak için 12 Ekim 1999’da yaptığı başvuru 2000 yılında kadın olmadığı gerekçesiyle reddedilmişti. Başvurucu Birleşik Krallık ulusal mevzuatı uyarınca böyle bir sosyal güvenlik yardımının gerçekleşmesinin olanaksızlığı ve temyiz başvurusundan bir yarar beklenemeyeceği gerekçeleriyle ret kararını temyiz etmemişti. Başvurucu, Sözleşmenin 8. ve 14. maddeleri ile 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesine dayanarak, erkek olduğu için dul kadınlara ödenen sosyal güvenlik katkılarında yararlandırılmadığı gerekçesiyle başvuruda bulunmuştu. Hükümet, yukarıdaki davada olduğu gibi başvurunun kabulü anlamına gelen bir savunma yapmıştı. Bu olayda da yakınmacı Bay Donovan’a Hükümet adına yapılan 6, 346. 34 İngiliz Sterlini tazminat önerisinin kabulü ile sorun dostça çözüme bağlanmış ve dosya işleminden kaldırılmıştır.²²⁴ (Donovan/İngiltere, 2007)

Willis davasında başvurucu Sözleşme’nin 8. maddesine dayanmamıştı. Son iki kararda ise başvurucular 8. maddeyi ileri sürdükleri için Mahkeme de bu konuyu değerlendirmiş ve 8. madde yönünden de Sözleşme’nin ihlal edildiğini kararlaştırmıştır. Böylece AİHM’nin kararı ile yalnız İngiltere ölçeğinde değil, tüm Avrupa’daki yanlış bir uygulama düzeltilmiş olmaktadır.

2. 1 Numaralı Protokol’ün, Sözleşme’nin 6. Maddesi İle Birlikte Uygulanması

Adil yargılanma güvencelerini içeren AİHS’nin 6. maddesi, Sözleşme’nin ve Ek Protokol’lerin koruduğu tüm hakları

²²³ Cengiz, Serkan, çevirisi.

²²⁴ Cengiz, Serkan, çevirisi.

kapsamaktadır. Sözleşme'nin en çok uygulanan ilkelerini içeren 6. madde, çok yaygın bir uygulama alanı bulmuştur. AİHM'nin kuruluşundan beri verdiği kararların yarısından fazlası adil yargılanma hakkı ile bağlantılıdır. Adil yargılanmanın gerçekleştirilemediği koşullarda, malvarlığı haklarının korunmasında da sorunlarla karşılaşılması kaçınılmaz olmaktadır.

Sözleşme'nin 6. maddesi malvarlığı davalarına uyarlandığı zaman, çok geniş bir inceleme alanının içine düşülmesi kaçınılmaz olmaktadır. Böyle bir yoğunluğu olabildiğince daraltmak amacıyla, malvarlığı hakları ile adil yargılanma güvencelerinin birlikte değerlendirildiği kararlardan bazı örnekler vermekle yetineceğiz. İlkesel nitelikteki bu kararların, Mahkeme'nin, doğru ve adaletli bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için öngördüğü temel koşulların aydınlatılmasına yardımcı olabileceğini düşünüyoruz:

A. Yargı Yerine Erişim

Yargı yerine erişimin olmazsa olmaz koşullarından birisi, kişilerin sorunlarını çözecek mahkemelerin varlığıdır. Eğer mahkemeler yoksa, var olanlar görevlerini yapmıyorlarsa, yargı yeri yok demektir. Bu konuyu, Avrupa Konseyi'nin nüfusu en az olan, yargısal yapılanması da aynı ölçüler içerisinde yetersiz kalabilen San Marino'dan alınan bir örnekle açıklayacağız:

"Başvurucu kuruluşun taşınmazı, 1985 yılında yasal yollardan kamulaştırıldığı halde, izleyen iki yıl içerisinde herhangi bir kamusal amaç için kullanılmamıştır. İdare, 1987 yılında, taşınmazın yalnız bir kısmını kamu hizmetinde değerlendirmiştir. Başvurucu, taşınmazının kullanılmayan bölümünün kendisine geri verilmesini istemiştir. Devlet bu istemi reddedince, başvurucu, kamu hizmetinden artan taşınmazının mülkiyetinin kendisine verilmesi için ilk derece hukuk mahkemesinde dava açmıştır. İlk derece hukuk mahkemesi uyuşmazlığın idari nitelikte olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verince, davacı bu kararı temyiz etmiştir. Başvurucu,

aynı istemle idare mahkemesinde de bir dava açmıştır. İdare Mahkemesi, yasama organının arazi üzerindeki işlemlerin tamamlanması için bir süre belirlediğini, kamulaştırmalardan kaynaklanan davaların hukuk mahkemelerinde görülmesi için yasa tasarısı hazırladığını belirterek, davayı görev yönünden reddetmiştir. Yargıtay da, dosyayı 4 yıl beklettikten sonra, bu konunun hukuk mahkemesinin görev alanına girmediği gerekçesiyle, dosyayı İdare Mahkemesi'ne gönderme kararı almıştır. Böylece, San Marino'daki mahkemelerin hiç birisi, başvurucunun davasının özü hakkında karar vermemiş, uyuşmazlığı çözümsüz bir durumda bırakmışlardır.

AİHM, ulusal düzeyde uygulanacak yasalar ile, uyuşmazlığın hukuk veya idare mahkemelerinden hangisi tarafından ve esastan sonuçlandırılacağı konusunda bir değerlendirme yapmayacağını belirttiikten sonra, görüşünü aşağıda özetlenen çok yalın ve kestirme gerekçelerle açıklamıştır:

"Mahkeme, başvurucunun bu yargı yerlerinde davasının çözümünü isteme hakkına sahip olduğu halde, mahkemelerin hiç birisinin, kamulaştırmadan artan arazinin hakkı olup olmadığı ve kendisine geri verilip verilmeyeceği konularını çözüme kavuşturmadığını saptamıştır. Mahkeme'ye göre, başvurucunun davasının reddedilmesi, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin güvencesi altında bulunan yargı yerlerine erişim hakkını ihlal etmiştir." Mahkeme aynı kararında, 1 Numaralı Ek Protokol'un 1. maddesindeki mülkiyet hakkının ve Sözleşme'nin 6/1. maddesindeki uygun sürede yargılanma hakkının da başvurucu yönünden ihlal edildiğini kararlaştırmıştır. (Benetico Capella Paolini/San Marino, 2004)²²⁵

Yukarıda özetlenen kararın da ortaya koyduğu gibi, önemli olan, uyuşmazlığın yanlarının, adil yargılanma güvencelerinden yararlandırılmalarıdır. Bu açıdan AİHM, Avrupa ölçeğindeki bir Uyuşmazlık Mahkemesi gibi, davaların türleri ve görüleceği mahkemeler konusuyla hiç ilgilenmemektedir. Davanın niteliği ne olursa olsun, ulusal düzeyde adli veya idari yargı yerlerinden hangisinin görevine girerse girsin, önemli

1 NUMARALI
PROTOKOL'ÜN
SÖZLEŞME'NİN
6. MADDESİ
İLE BİRLİKTE
UYGULANMASI

²²⁵ Kılınc, Utku, çevirisi.

olan hiç bir uyuşmazlığın çözümsüz bırakılmamasıdır. Bu konuda gereken önlemleri almak, yargı yerleri arasında çıkabilecek olumlu ya da olumsuz görev uyuşmazlıklarını en kısa yoldan etkili biçimde çözmek, ilgili devletlerin sorumluluğu altındadır.

1984 yılında, başvurucuya ait taşınmaz, Selanik Belediyesi'nin yapmakta olduğu çevre yolunun geçirilmesi amacıyla kamulaştırılmıştır. Başvurucu alt mahkemede yürütülen yargılama sonucunda kararlaştırılan kamulaştırma bedelini yetersiz bulmuş ve Yargıtay'a başvurmuştur. Yargıtay, 3 Aralık 2003 günlü kararında, dayandığı olguların ve değerlendirilmesini istediği temyiz nedenlerinin başvurucunun dilekçesinde yeterince açık olarak belirtilmediği görüşüyle, temyiz istemini reddetmiştir.

Mahkeme, konuyu, başvurucunun yargı yerine erişim hakkının kullanmasıyla ilgili resmi bir yakınma olduğu görüşüyle kabul edilebilir bulmuştur. İçeriğinin sorgulanmasında ise, öncelikle Yargıtay'ın temyiz istemini reddeden kararının temel aldığı hukuksal ölçütler üzerinde durmuştur. Hukuksal konumuna ve kabul edilmiş yargısal kararlara göre, Temyiz Mahkemesi'nin, uyuşmazlıkların çözümünde, kendine özgü doğal bir rolü bulunmaktadır. Bu rol de, yasanın doğru olarak uygulandığını gözden geçirmekle sınırlıdır. Başvurucunun ileri sürdüğü savlar, Temyiz Mahkemesi'ni davanın olgularını yeniden kurmak zorunda bırakmamıştır. Başvurucunun, temyiz istemlerini ve konu ile ilgili olguları Yargıtay'ca öngörülen biçimsel koşullara uygun olarak sunmakta yetersiz kaldığı doğrudur. Bununla birlikte başvurucu, dilekçesinin girişinde davanın temel olgularını özetlemiştir. Tarih sırasına göre birbirini izleyen yönetsel süreçlere uygun olarak itiraz ettiği karara ilişkin yakınmalarını açıklamıştır. Nitekim bu özet anlatım, davadaki durumun yeniden incelenmesine neden olmuştur. Başvurucu Bayan ayrıca, aleyhinde bulunan kararı da dilekçesinin ekinde sunmuştur. Yargıtay tarafından benimsenen biçimiyle davadaki olguların yazılmamasına karşın, dilekçe, Temyiz Mahkemesi'nin ilgisini çekmiştir. Yargıtay'ın dilekçeyi

kabul edilemez diye tanımlarken, 'davanın olgularının başvuru tarafından açıkça belirtilmediği savı' konusundaki tutumu, aşırı biçimci bir yaklaşımdır. Bu katı tutum, başvuru hukuka aykırılık savlarının mahkemece tekrar gözden geçirilmesini önlemiş olmaktadır. Başvurucuya, mahkemeye başvurma hakkına yönelik olarak getirilen bu kısıtlama, yasal kesinlik sağlama ve adil yargılanma amaçları ile orantısız olduğundan, Sözleşme'nin 6/1. maddesini ihlal etmiştir.

1 NUMARALI
PROTOKOL'ÜN
SÖZLEŞME'NİN
6. MADDESİ
İLE BİRLİKTE
UYGULANMASI

Başvurucuya ödenen bedelin, kamulaştırılan malın değeri ile karşılaştırıldığında uygun olarak tanımlanabileceği götüşüyle, ulusal yetkililerin takdir payını aşmadıklarını belirten Mahkeme, varılan sonucun keyfi olduğuna ilişkin herhangi bir kanıtta sunulmadığını vurgulayarak, başvuru 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine dayandırdığı ihlal savlarını ise, "kabul edilemez" bulmuştur.²²⁶ (Liakopoulo/Yunanistan, 2006)

Mahkeme, uyumsuzluğu özünü oluşturan başvuru kamulaştırma bedelinin yetersizliği konusundaki istemlerini araştırmaya gerek görmezken, temyiz dilekçesinde aranan biçimsel koşulların yerine getirilmediği gerekçesiyle üst yargı birimlerine erişiminin önlenmesini, adil yargılanma ilkelerine aykırı bulmuştur. Yargı yerine erişim, geçerli hukuk kurallarının, kimi zaman hak arama yollarını özellikle tıkamak amacıyla kullanılmasıyla önlenemediği gibi, bir mesleğin üyelerinin örgütlü etkinliklerini pekiştirmeyi amaçlayan düzenlemelerle de, engellenebilmektedir.

Kilise'nin ulusal hukukta tüzel kişiliği bulunmadığı gerekçesiyle taşınmazlarına devletçe el konulması nedeniyle açtığı davanın ulusal mahkemece reddedilmesi, (Canea Katolik Kilisesi/Yunanistan, 1997)

Ücretini alamayan mühendisin iş sahibine karşı açtığı alacak davasının, bu tür davaların ancak üyeleri adına Teknisyenler Odası tarafından açılacağı, bireysel olarak açılmayacağı gerekçesiyle reddedilmesi, (Philis/Yunanistan, 1991)

²²⁶ Dinç, Defne, çevirisi.

AİHM'nce yargı yerine erişimi engelleyen uygulamalar olarak nitelendirildi.

Orta Avrupa'da gerçekleşen siyasi ve ekonomik değişimler, yeni katılımlarla Avrupa Konseyi'nin büyümesine ve AİHS'nin uygulama alanının genişlemesine neden oldu. AİHM'nin gündemine taşınan uyuşmazlıkların önemli bir bölümü, genellikle, bu ülkelerin önceki yapılanmalarının güncel koşullara uyarlanması sırasında karşılaşılan sorunlarla ilgili olabilmektedir. Örneğin Romanya'da Komünist yönetim sırasında kendisinden alınan taşınmazlarının geri verilmesini isteyen kişi, başvurusunu inceleyip sonuçlandıracak bir yargı yeri bulamamıştır. Romanya Yüksek Mahkemesi, hiç bir ulusal mahkemenin bu doğrultudaki bir istemi inceleyip karara bağlamaya yetkili olmadığını kararlaştırmıştır. Romanya iç hukukuna göre bu tür istemler ancak başvuru eliyle çözülebiliyordu. AİHM, başvuru eliyle Sözleşme'nin 6(1). maddesi bağlamında bir mahkeme olmadığını belirterek, yakınma konusu olayda, başvuru eliyle yetkili bir yargı yerine ulaşma hakkının çiğnendiğine karar vermiştir. (Vasilescu/Romanya, 1998)²²⁷

B. Yargı Yerlerinin Nitelikleri

Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. bendinde, devlet adına yargı erkinin "*yasal, bağımsız ve yansız*" mahkemeler eliyle gerçekleştirileceği belirtiliyor. Birbirini bütünleyen bu üç koşuldun birisinin eksikliği durumunda, adil yargılanmadan söz edilemeyecektir. Yargılama yerlerinin bağımsızlığı, onlara görev veren, yetki tanıyan ulusal yasalarla doğrudan bağlantılıdır. Bağımsızlık, AİHM kararlarında başka bir organdan, topluluk veya kişiden emir almamak, onların etki alanı içinde kalmamak olarak değerlendirilmektedir. Bu niteliklerin varlığını araştırırken, Mahkeme, yargı yerlerinin yasa ile belirlenen görevlerini, üyelerinin atanma biçimlerini, görev sürelerini, yargıç olarak çalıştıkları sürece başka kişi ve kurumlara karşı

²²⁷ Dinç, Güney, *AİHS'ye Göre Adil Yargılanma Hakkı*, s. 37, İzmir 2005.

bağımsız olup olmadıklarını, görevden alınma yöntemlerini tartışmaktadır. Yansızlık ise, yargı yerlerinin kuruluş koşullarından çok, yargıçların eğilimleri ve görev anlayışlarıyla ilgilidir. Yansızlık, mahkemelerin olağan ve vazgeçilemez niteliklerinden birisidir. AİHM'ye göre yansızlık, "*esas olarak önyargının ve yan tutmanın bulunmamasıdır*". Belirli bir davada yargıcın öznel yaklaşımı, olaylara bakışındaki kişisel tutumları ile değerlendirilir. Öznel açıdan yargıcın yansız olmadığına karar vermek için, somut ve geçerli kanıtların bulunması gerekir. Bu nitelikte inandırıcı kanıtlar bulunmadığı sürece, kuramsal olarak yargıçların "*yansız*" oldukları kabul edilir. AİHM'ne, malvarlığı konularında yapılacak başvurularda Sözleşme'ye uyum koşullarını değerlendirmek açısından, uygulamadan alınacak örneklere kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır.

AK üyesi bazı ülkeler yabancılara taşınmaz satışını sıkı denetim altına almış ve bu sürece o bölgede yaşayan bireylerin de katılımlarını sağlamıştır. Örneğin Avusturya'da tarımsal bölgelerde yabancılara taşınmaz sayısı "*satış vaadi*" sözleşmeleri ile yapılabiliyordu. Avusturya Tapu Yasası'nın 4/2. maddesine göre, yabancılara satın alacakları taşınmazların satış vaadi sözleşmeleri, ancak, hakkın kazanılması "*siyasal, ekonomik, sosyal veya kültürel çıkarlara aykırı olmaması durumunda*" onaylanabiliyordu. "*Taşınmaz edinen yabancılara sayısı, taşınmazların boyutları değerlendirildiğinde söz konusu yörede yabancı egemenliği kurulma olasılığı varsa*", böyle önlemlere gidilebilecekti. Bu sürecin işletilebilmesi için, tapuda gerçekleştirilecek kesin satıştan önce, geçici nitelikte bir satış vaadi sözleşmesinin bağitlandığı anlaşılmaktadır.

Ailesi ile birlikte Münih'te yaşayan, Avusturya vatandaşlığına geçme hazırlığı içinde olduğunu ve bir daha ülkesine dönmeyi düşünmediğini açıklayan ABD uyruklu başvurusunun satış vaadi sözleşmesi, Tyrol Valiliği, Bölge Tapu Kurulu'nun 3 Haziran 1977 günü yaptığı, kendisinin de katıldığı bir duruşma sonucunda "*yörede yabancı egemenliği riski oluşacağı, taşınmazın devrinin toplumsal ve siyasal çıkarlara aykırı*

1 NUMARALI
PROTOKOL'ÜN
SÖZLEŞME'NİN
6. MADDESİ
İLE BİRLİKTE
UYGULANMASI

1 NUMARALI
PROTOKOL'ÜN
SÖZLEŞME'NİN
6. MADDESİ
İLE BİRLİKTE
UYGULANMASI

düşeceği..." gerekçeleriyle onaylanmamıştır. Başvurucunun Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı itiraz da reddedilmiştir.

Avusturya Bölge Tapu Kurulu, tapu yasasına göre, belediye başkanı, bir yargıç, bir memur, orman işleri müdürü, bir çiftçi ve bir avukattan oluşmaktadır.

AİHM, Bölge Tapu Kurulu'nun, görevine giren konularda Sözleşme'nin 6. maddesinin tanımladığı biçimde yasal bir "yargı yeri" olduğunu benimsemekle birlikte, Tapu Memuru'nun işleminden ileri gelen bir uyumsuzlukta, Kurul'un üç üyesinin, Eyalet Hükümeti tarafından atanan devlet memurları olmalarını, bunlardan birisinin Kurul'un raportörlüğünü yürütmesini yargı bağımsızlığı açısından sakıncalı bulmuştur. AİHM'ye göre, "Bir yargı yerinin Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında bağımsız olup olmadığına karar verebilmek için, görünüşü de belli bir öneme sahiptir. Bu davada olduğu gibi, bir yargı yerinde, taraflardan birisi açısından üstlenilen hizmetlerin yürütülmesinde alt konumdaki bir kişinin karar verecekler arasında bulunması, bu kişinin bağımsızlığını koruyamayacağı konusunda haklı kuşku uyandırabilecektir. Böyle bir durum, demokratik bir toplumda mahkemelerin vermeleri gereken güveni ciddi biçimde sarsacağından, Sözleşme'nin 6 (1). maddesine aykırıdır."²²⁸ (Sramek/Avusturya, 1984)

AİHM, bir başa olayda Avusturya'da toprak reformu nedeniyle toprakları alınanların itirazlarını incelemekle görevlendirilen Toprak Reformu Yüksek Kurulu'nu, üyeleri arasında ast-üst ilişkisinin bulunmaması, yargısal yetkilerini kullanırlarken kimsenin kendilerine talimat vermesine olanak tanımayan bir yapılanma içinde bulunmaları, üyelerinin 5 yıl görevde kalmak üzere atanmaları, bu süre içinde görevlerinden alınamamaları nedeniyle bağımsızlığından ve yansızlığından kuşkuya düşülmesini gerektirecek bir belirti olmadığından, Sözleşme'nin 6. maddesine uygun bir yargılama yeri olarak niteledi. (Ettl ve Diğerleri/Avusturya, 1987)²²⁹

²²⁸ Dutertre, s. 226.

²²⁹ Doğru, Osman, İHAM Kararlar Rehberi, 127, İstanbul.

Hollanda'da Belediye'den 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'ne götürürken, mülkiyet hakkı ihlaline dayanmamış, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkemede görülmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Konuyu öncelikle Sözleşme bağlamındaki menfaat ilişkisi açısından değerlendiren Mahkeme, uyuşmazlığın 6/1. maddede yer alan "...medeni hak ve vecibelerle..." ilgili olması nedeniyle, başvurunun özünün incelenmesine geçmiştir.

AİHM, Hollanda Danıştay'ı İdari Davalar Dairesi'nin yetkilerinin yalnızca öneri niteliğinde görüş bildirmekle sınırlı olduğunu, kararlarının Kraliyet katında bağlayıcılığının bulunmadığını, Kraliyet kararlarının de Parlamento'ya karşı sorumlu durumdaki Bakanlık'ın idari işlemleri düzeyinde kalması nedeniyle bağımsız ve yansız bir mahkemede yargılama yapılmadığını saptayarak Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini kararlaştırmıştır. (Benthem/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 Sözleşme'nin 6/1. maddesi kapsamında "medeni haklarla ilgili" bir uyuşmazlık olması nedeniyle olayda 6. maddenin uygulanabileceğini kararlaştırmıştır. Ancak Hollanda'da üst düzeydeki yönetsel kurumların adil yargılama güvencelerinden yoksun bulunmaları nedeniyle, idari kararların tam anlamıyla hukuk-

sallık denetimlerinin yapılabilmesi için hukuk mahkemelerine başvurulabileceği yolunda oluşan yeni içtihadı göz önünde bulundurarak, iç hukuk yolları tüketilmeden getirilen başvuruyu reddetmiştir. (Oerlemans/Hollanda 1991)²³⁰

Her iki uyumsuzluğun 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.

3 Ağustos 1974'te Fas Hükümeti ile Fransız Hükümeti arasında, Fas'taki Fransız vatandaşlarının mal varlıklarının millileştirilmesi konularını içeren bir protokol bağtlanmıştır. Bu protokole göre Fas Hükümeti, kamulaştırılan Fransız vatandaşlarının mal varlıklarının bedeli olarak Fransız Hükümeti'ne toptan bir tazminat ödeyecektir. Bu tazminatın kimlere, hangi ölçüler içerisinde ve ne kadar dağıtılacağına, Fransız Hükümeti karar verecektir.

Anlaşma kapsamındaki haklarını alamadığını ileri süren bir Fransız vatandaşı, İdare Mahkemesi'nde Fransa Dışişleri Bakanlığı'na karşı dava açmıştır. Daha sonra bu dava, görev yönünden Danıştay'a gönderilmiştir. Danıştay, uyumsuzluğun çözümü için, hükümetler arasındaki Protokol'ün 1. maddesinin nasıl yorumlanacağı konusunda güçlüklerle karşılaşmıştır. Anlamı yeterince açıklık taşımayan Protokol'ü yorumlama yetkisinin yalnızca Dışişleri Bakanlığı'na ait olduğu görüşü ile Danıştay, bu konuyu Bakanlık'tan sormuş ve gelen yanıtı göre başvuruçunun davasını reddetmiştir. Danıştay kararının gerekçesinde, özellikle şu tümce yer almıştır; "*Dışişleri Bakanlığı tarafından yapılan yorum Danıştay'ı bağlayıcı olup, Danıştay, bu yorumdan yalnız hukuksal sonuçlar çıkarabilir.*"

AİHM bu olayı, Danıştay'ın bağımsızlığı açısından değerlendirirken, uyumsuzlukları çözmekte tam yetkiye sahip olan ve yürütmeye karşı bağımsızlığını koruyan birimlerin Sözleşmenin 6. maddesi bağlamında yargı yeri sayılabileceklerini

²³⁰ Doğru, Osman, *İHAM Kararlar Rehberi*, İ. 241, İstanbul.

belirtmiştir. Başvuru konusu olayda, önüne getirilen hukuksal uyuşmazlığı karara bağlamak için Dışişleri Bakanlığı'ndan görüş isteyen ve Tazminat Komitesi'nin Bakanlık'ça da benimsenen yorumuna dayanarak davayı reddeden Danıştay'ın yaklaşımı, bağımsız ve yansız mahkeme kavramıyla bağdaşmaz bulunmuştur. Yargılama sürecinde Bakanlık'ın belirleyici bir konuma getirilmesi, bu arada Bakanlık görüşünün başvuru iletilerek ona yanıtlanma olanağı tanınmadan davanın sonlandırılması, Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında tam yetkili, bağımsız ve yansız bir yargı yerinde yargılanma hakkının çiğnenmesi olarak nitelendi. (Beumartin/Fransa, 1994)²³¹

Üst mahkemeler, kendi aldıkları ve "yerleşik içtihat" katılığına ulaşan kararları ile yargı yerlerine erişimi engelleyebilmektedirler. Fransa Danıştay'ı da, Bumartin kararına karşın, dış ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların yorumunu, Dış İşleri Bakanlığı'dan aldığı görüşlere göre karara bağlama alışkanlığını sonraki yıllarda da sürdürmüştür. AIHM ise, yargı yerlerinin, önlerine getirilen uyuşmazlığı, yönetsel birimlerin yönlendirmelerinden bağımsız olarak kendi kararları ile çözmeleri gerektiği görüşündedir. Örneğin bireylerle devlet arasında oluşan uyuşmazlıkları çözmekle görevli olan idari yargı yerleri, kendi yerleşik içtihatları ile, kararlarına dayanak oluşturacak olan son değerlendirmeleri yürütme organının görüşüne bırakmamalıdır. İki devlet arasında bağtlanan bir sözleşmenin 'karşılıklılık' koşulunun uygulanış biçimi hakkında Dışişleri Bakanlığı'ndan görüş istenmesi olağan karşılanabilir. Ancak Danıştay'ın önceki yerleşmiş içtihatları, kendisi dışındaki yönetsel bir organdan, daha da önemlisi yürütmenin ögesi olan bir bakandan gelen konuyla ilgili görüşleri incelemeyen ve davanın yanlarının tartışmasına sunmadan, kararını bu doğrultuda vermesini öngörmektedir. Bakanlık temsilcisinin açıklamalarının davanın sonucunu belirleyecek düzeyde etkili bir konumda bulunması, başvuru konusunun dava içindeki sunum ve kanıtlarını etkisiz kılmaktadır. Cezayir'den aldığı Tıp diploması ile Fransa'da hekimlik yapmak isteyen başvurucuya,

1 NUMARALI
PROTOKOL'ÜN
SÖZLEŞME'NİN
6. MADDESİ
İLE BİRLİKTE
UYGULANMASI

²³¹ Doğru, Osman, İHAM Kararlar Rehberi, s. 483, İstanbul.

1 NUMARALI
PROTOKOL'ÜN
SÖZLEŞME'NİN
6. MADDESİ
İLE BİRLİKTE
UYGULANMASI

bakanlık görüşlerini yanıtlama olanağı bile tanınmamıştır. Başvurucu, ikili antlaşmanın karşılıklılık bağlamında uygulanmasıyla ilgili sonucu etkileyecek açıklamalarda bulunmuştur. Bu savlara karşılık "Danıştay, Hükümet'çe yapılan bildirim anlaşılanın diğer yanı olan ikinci devlet tarafından uygulanıp uygulanmadığını saptamanın yada uygulanma olasılığının Hükümet bildiriminde yer alıp almadığı konularında bir görüşe varmanın kendi görevi olmadığı varsayımı ile kararını tümüyle Dışişleri Bakanlığı'nın görüşüne dayandırmıştır. Böylece önüne getirilen davada somut çözüm bekleyen konuları, sunulan kanıt ve gerekçeleri görmezden gelerek gönüllü bir tutumla yargılama sorumluluğunu yerine getirmekten kaçınmıştır. Bu nedenlerle başvurucu, gündemdeki davası hakkında karar verecek yetkili bir yargı yerine ulaşma olanağından yoksun bırakılmıştır. (Chevrol/Fransa, 2002)²³²

C. Malvarlığı Davalarında Silahların Eşitliği

AİHM'nin silahların eşitliği konusundaki ilk kararları, ağırlıklı olarak ceza yargılamasıyla ilgilidir. Gelen başvuruların yönlendirmesi nedeniyle 1993 yılından itibaren hukuk davalarında ve idari yargı yerlerindeki uyuşmazlıklarda da silahların eşitliği ilkesi uygulama alanına girmiştir. Yargılamanın «*hakkaniyete uygun*» yürütülmesinden söz eden Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. bendi, hem ceza hem de hukuk davalarını kapsamaktadır. Bu durumda, silahların eşitliği kuramının hukuk davalarını da kapsamaması için bir neden bulunmuyordu. Ancak Sözleşme'de, ceza davalarında gözetilecek temel sanık güvenceleri tek tek belirlendiği halde, hukuk davaları için böyle bir yöntem izlenmemiştir. Bu nedenle hukuk davalarında silahların eşitliği kuramının yaşama geçirilmesi, AİHM'nin kararlarıyla gerçekleşmektedir.

Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. bendi, "Sanık" güvencelerini kapsamaktadır. Böylece tanıklarla ilgili düzenlemenin ceza davalarıyla sınırlı kaldığı, diğer davalara yönelik

²³² Üçpınar, Hülya, çevirisi, *İzmir Barosu Dergisi*, Sayı 68/4, İzmir 2003.

olarak genişletilemeyeceği izlenimi doğmaktadır. Ancak Mahkeme'nin silahların eşitliği ilkesinden yola çıkarak 1993 yılında sonuçlandırdığı *Dombo Beheer B. V/Hollanda* kararı, bu kuşukları sonlandırmıştır. AİHM'ne göre

"Her davada adil yargılamanın gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini takdir etmek, ulusal mahkemelerin görevidir. Sözleşmeciler devletlerin hukuk davalarında 'adil yargılanma konusunda ceza davalarına göre daha geniş bir takdir yetkisi olmasına karşın, davanın tarafları arasında 'adil denge' nin gereği olarak 'silahların eşitliği' ilkesi, her iki tarafa da, diğer taraf karşısında zayıf durumda kalmaması için kendi görüş ve kanutlarını sunma olanağını tanımaktadır... Olayda davalı bankanın tanığı dinlenmişken başvuruçunun birinci elden bilgi sunacak tanığının dinlenilmemesi, silahların eşitliği ilkesi bakımından adil yargılanma hakkının ihlalidir." (*Dombo Beheer/Hollanda, 1993*)²³³

Böylece malvarlığı uyuşmazlıkları da, «*hakkaniyete uygun yargılamanın*» gereği olarak silahların eşitliği ilkesinin korunması altına alınıyordu.

Romanya'da 1950 yılındaki bir kararnameye göre tazminat ödenmeksizin kamulaştırılan eşine ait taşınmazın, eşinin o tarihte memur ve emekli edilmiş olduğu gerekçesiyle yasa kapsamına girmediğinden söz ederek açtığı dava, 7 Temmuz 1994'de kabul edilerek olumlu karar kesinleşmiştir. Karardan sonra başvuruçunun, taşınmazı oğluna bağışlamıştır. Ancak bu karar, Başsavcının istemi üzerine, Yüksek Mahkeme tarafından yalnızca annenin davet edildiği ve erteleme istemlerinin reddedildiği bir duruşmadan sonra geçersiz kılınmıştır. Karar, yerel mahkemenin 1950 yılındaki kararnameye göre, uygunluk denetimi yapma yetkisinin bulunmadığı görüşüne dayandırılmıştır.

Mahkeme, bu başvuru ile ilgili olarak, "*mülkiyetin yeniden kazanımıyla ilgili davada mahkemenin yetkisizliği sonucuna varılmasının tam yetkili bir mahkemede yargılanma hakkına*", "*Başsavcılığın başvurusu üzerine kesinleşmiş mahkeme kararının Yüksek*

1 NUMARALI
PROTOKOL'ÜN
SÖZLEŞME'NİN
6. MADDESİ
İLE BİRLİKTE
UYGULANMASI

²³³ Doğru, Osman, *İHAM Kararlar Rehberi*, s. 386, İstanbul.

1 NUMARALI
PROTOKOL'ÜN
SÖZLEŞME'NİN
6. MADDESİ
İLE BİRLİKTE
UYGULANMASI

Mahkeme tarafından kaldırılarak kesin hükmün iptal edilmesinin hukuksal kesinlik ilkesine, "taşınmazın bağışlandığı oğlunun davacı tarafının temsil edildiği Yüksek Mahkeme önündeki duruşmalı yargulamaya görüşü alınmak üzere davet edilmemesinin silahların eşitliği ilkesine", aykırılıkları nedeniyle ayrı ayrı Sözleşme'nin 6/1. maddesini ihlal ettiğini saptamıştır. Bu değerlendirmelere ek olarak, "mülkiyet hakkı ulusal mahkemelerce tanınmış olan bir kişinin bağışta bulunduğu mülkten bağışlananın yararlanamamasını da, malvarlığından yararlanma hakkının önlenmesi nedeniyle, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine aykırı bulmuştur. Mahkeme, manevi tazminat olarak 20, 000 Euro, ücretler ve giderler için de 36, 567 Euro'nun 41. madde bağlamında başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. (Anghelescu/Romanya, 2002)²³⁴

Bu karar, silahların eşitliği ilkesiyle birlikte, adil yargılanma güvencelerinin, olayların geçtiği yıllarda henüz Romanya'da yerleşik bir uygulamaya kavuşturulamadığını belgelemektedir.

AİHM, yargılama yetkisi bulunan bir yönetsel birim olan Çek Arsa Ofisi'nde başlayıp, Anayasa Mahkemesi'nde sonuçlandırılan taşınmazlarla ilgili bir uyuşmazlıkta da, adil yargılanma kavramı içinde silahların eşitliği kuramının uygulanışını değerlendirmiştir.

Olayda, başvurucu ve eşi, kendilerine sunulan özendirici koşulların baskısı altında kalarak taşınmazlarını devlete sattıklarını, ancak yanıltıldıklarını ileri sürerek, Taşınmaz Mülkiyeti Yasası uyarınca arsalarının geri verilmesi için Arsa Ofisi'ne başvurmuşlardır. Arsa Ofisi, satış sözleşmesinin Taşınmaz Mülkiyeti Yasası'na aykırı koşullarda ve baskı altında bağitlandığı gerekçesi ile 1995 yılında, taşınmazların büyük bir bölümünün başvuruculara geri verilmesini kararlaştırmıştır. Bu karar yasa-ya aykırı düştüğü gerekçesiyle Bölge Mahkemesi'nce bozularak yeniden değerlendirilmek üzere Arsa Ofisi'ne gönderilmiştir. Arsa Ofisi önceki kararında direnerek taşınmazların başvuruculara ait olduğuna bir kez daha karar vermiştir.

²³⁴ <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

Arsa Ofisi'nin kararı üzerine olayı yeniden inceleyen Bölge Mahkemesi, duruşma açarak davacıların bozma kararına karşı ek savunmalarını da aldıktan sonra, taşınmazların satışının yanıtma ve baskı altında olduğunun inandırıcı biçimde kanıtlanmadığı görüşü ile kararı bozup dosyayı yeniden Arsa Ofisi'ne geri göndermiştir. Arsa Ofisi, Medeni Yargılama Yöntemleri Yasası uyarınca Bölge Mahkemesi kararına uymuş, taşınmaz satışının yanıtma ve baskı altında yapılmadığını kararlaştırarak başvuru davasını reddetmiştir. Sonraki aşamalarda satışın uygun olmayan koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılmasına da gerek kalmadan, Bölge Mahkemesi kararı 1998 yılında onanmıştır.

Davacılar, 1999 yılında Bölge Mahkemesi'nin iki kararına ve Arsa Ofisi'nin 1998 yılındaki kararına karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurular. Davacılar, "uygun olmayan koşullar" kavramının yeterince değerlendirilmediğini ileri sürüyorlardı. Anayasa Mahkemesi'nin raportör yargıcı, temyiz isteminin dayandırıldığı gerekçeler konusundaki açıklamalarını bildirmek üzere dava sürecine katılan tüm yanların ve bu arada Bölge Mahkemesi'nin açıklamalarını sunmalarını istedi. Davacılardan devletçe alınan taşınmazların devredildiği Askeri Onarım Kurumu ve Bölge Mahkemesi, temyiz dilekçesinin 60 günlük yasal süre geçtikten sonra verildiği gerekçesiyle süre yönünden reddedilmesini istedi. Anayasa Mahkemesi'nin yargılama yöntemlerine göre, raportör yargıcın temyiz edenin gerekçelerini Mahkeme'ye sunması konusunda bir yükümlülüğü bulunmuyordu. Bu nedenle başvuru davaları mahkemeye verilmedi. Anayasa Mahkemesi'nin duruşma açmadan yaptığı inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin süresinde verilmediği ve olayda temyiz süresinin uzatılmasını gerektirecek nedenlerin de bulunmadığı gözetilerek, istem reddedildi.

Görülüyor ki Çek Cumhuriyeti'ndeki yargısal yapılanması ve kurumlarının işleyişi, incelediğimiz diğer ülkelerdeki örneklerle ve Türkiye uygulamalarına göre çok farklılıklar taşıyor. AIHM de, bu özellikleri gözetken bir değerlendirme sonucunda aşağıdaki kararı verdi:

1 NUMARALI
PROTOKOL'ÜN
SÖZLEŞME'NİN
6. MADDESİ
İLE BİRLİKTE
UYGULANMASI

“Başvurucular için Anayasa Mahkemesi’ndeki dosyanın incelenmesi ve dosyadaki yazılı açıklamalardan birer örnek alınması, tek başına güvenli bir yargılama yöntemi sağlanması için yeterli gelmeyecektir. Hakkaniyetin bir gereği olarak Anayasa Mahkemesi’nin başvurucuları davanın karşı yanlarının sav ve savunmaları konusunda bilgilendirmesi ve istemeleri durumunda onların da yazılı görüşlerini alması bir zorunluluktur. Bölge Mahkemesi, başvurucuların Arsa Ofisi’nin kararına karşı temyizini kamuya açık bir duruşmada, başvurucuların davadaki savlarını destekleyecek biçimde gerekli ya da yararlı buldukları her türlü kanıtı de sunmalarını sağlayarak gerçekleştirmiştir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi’ndeki dava, kamuya açık bir duruşma yapılmadan sonuçlandırılmış ve yönetsel işlemlere yasa uyarınca kısıtlamalar uygulanmıştır. Kamuya açık olmayan yargılamalardaki bu tür sakıncalar, sonraki aşamalarda kamuya açık duruşmalarla giderilebilirdi. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların Arsa Ofisi ve Bölge Mahkemesi önündeki savlarını desteklemek amacıyla ileri sürdükleri kanıtlara dayanarak yada Askeri Onarım Kurumu tarafından önceden gösterilmeyen belgeler doğrultusunda kararını vermemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi’ne davanın diğer yanlarınca sunulan görüş ve kanıtlar, başvurucuların temyiz istemlerini etkisiz ve geçersiz kılmayı amaçlamaktadır. Bunlar Anayasa Mahkemesi kararını etkilemeye yöneliktir. Bu nedenlerle başvurucuların, davanın diğer yanlarının Anayasa Mahkemesi’ne sundukları görüşlerin birer örneğini almakta, hukuksal yararı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin görevi, kendi kararına temel oluşturmak üzere başvuruculara görüşlerini yazılı olarak açıklama olanağını sağlamasıdır. Buna karşılık izlenen yöntem başvurucuların Anayasa Mahkemesi’ndeki yargılama sürecinde tam olarak yer almalarını önlemiş ve onları adil yargılanma hakkından yoksun bırakmıştır.” (Milatova ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti, 2005)²³⁵

Bu karar, silahların eşitliği ilkesinin, çekişmeli yargılamanın bir gereği olarak malvarlığı hakları bağlamında hukuk davalarında da uygulanacağını benimsemektedir. Hukuk davalarında silahların eşitliğine ilişkin uygulamalar, Sözleşme’nin diğer maddelerinin incelenmesi sırasında da karşımıza çıkacaktır.

²³⁵ Dinç, Güney, Sorularla AİHS, TBB yayını, s. 270, Ankara 2006.

D. Malvarlığı Davalarında Uygun Sürede Yargılanma Hakkı

Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. bendinde korunan güven-
celerden birisi de, "...*davaların makul bir süre içinde...*" sonuç-
landırılmasıdır. Kural, hem hukuk hem de ceza davalarını
kapsamaktadır. Amaç, yargılamanın hızlandırılması, davala-
rın olabildiğince çabuk sonuçlandırılmasıdır. Yasa'da geçen
"*makul süre*" sözcükleri yerine, "*uygun süre*" deyimini kullan-
manın, Sözleşme'ye ve dilimize daha uygun geleceğini düşü-
nüyoruz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi '*uygun süre*'yi belirlerken
üç ölçüt üzerinde durmaktadır. Bunlardan birincisi, "*davanın*
karmaşıklığı", ikincisi "*başvurucunun davranışları*", üçüncüsü ise
"*adli makamların işlemleri*" dir.

Yukarıdaki ölçütler, yakınılan olayların özelliklerine göre
farklılıklar gösterebilmektedir. Ancak Mahkeme, çok karma-
şık ve başvuruçuların özellikle uzatmaya çalıştıkları uyuş-
mazlıklarda bile, devletlerin, davaları çabuk sonlandırarak
önlemleri almakla yükümlü bulduklarını kararlaştırmak-
tadır.

Türkiye'de olduğu gibi, AK üyesi diğer ülkelerde de en
çok uzayan davalar mülkiyet hakkı ve özellikle taşınmaz mül-
kiyetiyle ilgili uyuşmazlıklardır. Mahkeme, olayın özellikle-
rinin gerektirdiği kabul edilebilir gecikmelerin ötesinde, bu
davaların sonlandırılmadan sürüp gitmesini, uygun sürede
yargılanma hakkı yönünden Sözleşme'nin 6/1. maddesinin
ihlali olarak nitelemektedir. Mahkeme, yargılama süresinin
uzaması durumunda, devletlerin bu konudaki yakınmaları
inceleyip karara bağlamaya yetkili yargı birimleri kurmalarını
gerekli görmüş, aksi yöndeki uygulamaların Sözleşme'nin
13. maddesine de aykırı düşeceğini belirtmiştir. (Milatova ve
Diğerleri/Çek Cumhuriyeti, 2005)

AİHM, mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıkları, eğer baş-
vuruçular ileri sürmüşlerse, uygun sürede yargılanma hakkı
yönünden de değerlendirmektedir. Mahkeme, başvuruçula-

1 NUMARALI
PROTOKOL'ÜN
SÖZLEŞME'NİN
6. MADDESİ
İLE BİRLİKTE
UYGULANMASI

7 NUMARALI
PROTOKOL'ÜN
SÖZLEŞME'NİN
6. MADDESİ
İLE BİRLİKTE
UYGULANMASI

rın dilekçede madde numaraları ile belirttikleri Sözleşme'ye aykırılık savlarıyla bağlıdır. Kendiliğinden, davaların ne kadar zaman aldığını araştıramaz. Uygun sürede yargılanma hakkının çiğnendiğini ileri sürenlerin, aynı zamanda mülkiyet hakkı yönünden de ihlalin saptanmasını istemeleri gerekmiyor. Uygun sürede yargılanma hakkını kapsayan başvurular da, uyuşmazlığın özünün Sözleşme'nin korunması altındaki haklardan birisi olduğunun açıklanması, başvurunun incelenmesi için yeterli gelmektedir. Bu nedenlerle Mahkeme'nin, doğrudan mülkiyet hakkını tartışmadığı kararlarında da uygun sürede yargılanma hakkı değerlendirilebilmektedir.

AİHM, davalarda uygun sürelerin aşılmasındaki asıl etkeni "*resmi makamların tutumu*" başlığı altında değerlendirmektedir. Olay, uyuşmazlığın geçtiği yargı yeri ölçüyle sınırlandırılmamakta, ülkenin yargısal ve yönetsel yapılanması temelinde ele alınmaktadır. Nüfus, tapu, güvenlik gibi birimlerden gelecek belge ve bilgilerin gecikmesi, ilgili devletin sorumluluğu altındadır. Yargıcın, savcının dosyayı okumadığı için duruşmayı ertelemesi, avukatın gerekenden çok savunmasını hazırlamak için önel alması, yargısal yapılanma ile doğrudan bağlantılıdır. Bütün bu koşullar birlikte ele alındığında, davalarda '*uygun süreler*' in aşılmasındaki en önemli etken, gerçekte olduğu gibi, AİHM'nin kararlarında da yeterli nesnel önlemleri almayan devletler olmaktadır.

Uygun sürede yargılanma hakkı yönünden AİHM'ye başvurmak için asıl davanın sonuçlanıp iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamalıdır. Ulusal ölçekte çok fazla uzadığı için bireysel başvuru konusu yapılan bir çok davanın, AİHM'de karara bağlandığı sırada bile, ülkelerinde henüz sonuçlanmadığı gözlenmektedir. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. bendi kapsamı içindeki "*...medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar...*" nedeniyle davacı ya da davalı konumunda bulunanlar, uygun sürede yargılanma hakkı yönünden AİHM'ye başvurabilmektedirler.

Örneğin Sicilya'daki yazlık evinin önüne komşusu tarafından yüksek bir bahçe duvarı çekilmesi ve bunun sonucunda denizi görmesinin engellenmesi nedeniyle başvuru, 3 Nisan

1982'de mahkemeye başvurmuştur. Başvurucu, evinden denizi görme hakkı bulunduğunun saptanmasını ve yüksek duvarın yıkılarak eski duruma getirilmesi için tedbir kararı verilmesini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesi 17 Mart 1988'de başvurucunun istemleri doğrultusunda karar vermiş, 9 Mayıs'ta karar yazılarak dosyaya konulmuştur. Davalının kararı temyiz etmesi üzerine, yargılama Üst Mahkeme'de sürdürülmüştür. Başvurucu, uygun sürede yargılanma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini savlarıyla, uyuşmazlığı 16 Nisan 1985'te, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na iletmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu başvuru ile ilgili kararını verdiği 10 Şubat 1993'te, ulusal ölçekteki yargılama henüz sonuçlanmamıştır.

Mahkeme, olayda, başvurucunun Sözleşme'nin 6/1. maddesi kapsamındaki kişisel hakkını ilgilendiren bir uyuşmazlık bulunması nedeniyle, yaklaşık dokuz yıl süren yargılamayı, uygun süre yönünden değerlendirmiştir. Mahkeme, karmaşık bir yönü bulunmayan davanın dokuz yıldır sonuçlanmamış olmasını, uygun sürede yargılanma hakkının ihlali olarak nitelemiştir. 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine ilişkin yakınma konusunda ise, yargılama süresiyle ilgili sonucu göz önünde bulundurarak, malvarlığı hakkı bakımından incelemenin gerekli olmadığını kararlaştırmıştır.²³⁶ (Zangh I. İtalya, 1991)

Merkezi İstanbul'da bulunan Molin İnşaat Kollektif Şirketi adındaki bir ticari kuruluş, Toplu Konut İdaresi'nin İstanbul Halkalı'daki sosyal konutlarının yapımı işini üstlenmiştir. Yüklenici şirket, kurumdan olan alacaklarının süresinde ödenmemesi nedeniyle 1990 yılı Mart ayında çalışmalarını durdurmuştur. İç hukuktaki yargı süreci 17 Mart 1994'de Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi'nde başlamış, çeşitli aşamalardan geçtikten sonra 16 Eylül 2002 günü son bulmuştur. Yargılama süresi, sekiz yıl dört ay ve dört gündür.

Yakınmacı, uygun sürede yargılanma hakkının çiğnenmesini ve bu nedenle malvarlığı haklarında oluşan değer yitiklerini gerekçe göstererek AİHM'ne başvurmuştur. Mah-

²³⁶ Doğru, Osman, İHAM Kararlar Rehberi, s. 201 İstanbul.

keme gelenekleşen sorgulama yöntemini uyguladıktan sonra, davanın koşulları ışığında toplam sekiz yıl altı aylık yargılama süresinin, AİHS'nin 6/1. maddesinin güvence altına aldığı "uygun süre"nin gerekliliklerine yanıt verdiğinin düşünülmemeyeceği kanısına varmıştır. Bu saptamalar, AİHM'ce, başvuruçunun davasının uygun süre içinde görülmediği sonucuna ulaşılması için yeterli görülmüş ve sonuçta, AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Başvuruçucu şirket ayrıca, yargılamanın uzunluğu nedeniyle, yüksek enflasyon sonucunda alacaklarının değer kaybına uğradığını ileri sürerek, 1 Numaralı Protokol'ün güvence altına aldığı malvarlığına saygı hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır. AİHM, bu savların yukarıda incelenen olaya bağlı olduğunu ve Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varması nedeniyle, konuyu ayrıca malvarlığı açısından incelemeye gerek olmadığı yargısına varmıştır. (Bkz., 19 Şubat 1991 tarihli Zanghi-İtalya kararı, seri A no: 194-C, s. 47.) (Molin İnşaat/Türkiye, 2005)²³⁷

Mahkeme'nin bu olayda, bir bölümü, Türkiye'de gerçekten yüksek enflasyonun yaşandığı dönemde kalan sekiz buçuk yıllık alacak davasını, malvarlığı hakları yönünden değerlendirmemesinin nedeni anlaşılabilir.

Devletlerin yalnız özel hukuk kapsamındaki parasal yükümlülükleri değil, ceza mahkemelerinde adil yargılanma hakkına uygun bir süreci gerçekleştirememeleri nedeniyle ödemekle yükümlü oldukları haksız tutulama tazminatları da 6. maddenin denetim alanındadır. Tunceli İl Özel İdare Müdürlüğü'nde şoför olarak çalışırken, 2 Aralık 1993'de, yasadışı silahlı örgüte yardım yaptığı gerekçesiyle yakalanan, 3 Aralık 1993'e kadar gözaltında tutulan, aynı gün Tunceli Asliye Ceza Mahkemesi'nce tutuklu olarak yargılanmasına karar verilen başvuruçucu, 24 Şubat 1994'te Mahkeme'ce serbest bırakılmıştır. Tunceli DGM, 7 Nisan 1995'de başvuruçunun aklanmasına karar vermiştir.

²³⁷ w.w.w.edb.adalet.gov.tr.

İkametgahı İzmir'de bulunan başvurucu, gözaltına alınması ve tutuklanması nedeniyle uğradığı zarar gerekçesiyle, tazminat davası açmıştır. Başvurucu, maddi tazminat olarak 753.985.000 TL ve manevi tazminat için ise 2.500.000.000 TL istemiştir. İzmir Ağır Ceza Mahkemesi, 24 Ekim 1996 günlü kararla, tutukluluk döneminde başvurucunun uğradığı gelir kaybı hakkındaki hesap incelemesini göz önüne alarak, maddi tazminat olarak 92.866.000 TL ve manevi tazminat olarak 150.000.000 TL ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, diğer isteklerin dayanaktan yoksun olması ve kanıtlanmaması nedeniyle reddine karar vermiştir. Başvurucunun temyiz ettiği karar, Yargıtay'ca, yıllık % 30 gecikme faizi eklenerek, 3 Haziran 1997'de onanmıştır. Başvurucu 19 Aralık 1997 günü alacağı için İzmir İcra Dairesi'nde işlem başlatmıştır. Başvurucunun alacakları, yasal faizleri ile birlikte, 7 Haziran 1999 günü 523.800.000 TL olarak ödenmiştir. Başvurucu, tazminatın geç ödendiği için 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinin çiğnendiğini ileri sürmüştür.

AIHM, ulusal mahkemelerin, 3 Haziran 1997 günlü kararıyla, kesinleşen tutukluluk nedeniyle başvurucunun uğradığı maddi ve manevi zararlarının iki yıl gecikmeden sonra ödemesini aşağıdaki tümcelerle değerlendirmiştir:

Mahkeme, davada ele alınan dönem boyunca Türkiye'deki enflasyonun yıllık % 82,8 olduğunu not etmektedir. Oysa 3095 sayılı Kanun gereğince başvurucunun alacaklarına uygulanan gecikme faiz oranı 1 Ocak 1998 tarihine kadar % 30, daha sonra bu tarihten itibaren yıllık % 50 olmuştur.

Mahkeme'nin kanısına göre, Yargıtay'ın karar tarihindeki alacağının değeri ile, tazminatın ödendiği dönemdeki değeri arasındaki fark, başvurucuyu önemli derecede zarara uğratmıştır (Bkz., *uygulanabileceği ölçüde Akkuş-Türkiye*, 9 temmuz 1997 tarihli karar, 1997-IV). Yalnızca İdare'nin ihmallerinden kaynaklanan bu fark, Mahkeme'yi başvurucunun davada aşırı bir yük altında kaldığı yolunda değerlendirmede bulunma-

1 NUMARALI
PROTOKOL'ÜN
SÖZLEŞME'NİN
6. MADDESİ
İLE BİRLİKTE
UYGULANMASI

ya itmektedir. Sonuç olarak 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.²³⁸ (Kur/Türkiye, 2006)

Bu olaydaki Sözleşme ihlalinin nedeni davanın uzaması olmayıp, ulusal mahkemelerce kararlaştırılan tazminatın iki yıl geciktirilerek ödenmesidir. Bu olgu 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlali kararına neden olmuştur.

AİHM, bir hizmet sözleşmesine bağlı olarak özel hukuk işvereni yanında veya devlete ait bir işyerinde çalışırken işverenleri ile uyumsuzluk içine düşen işgörenlerin davalarında, ulusal mahkemelerin çabuk sonuca ulaşabilmeleri için, daha özenli bir işleyişi gerçekleştirerek yargılama işlemlerini hızlandırmaları gerektiği görüşündedir. Mahkeme'yi bu anlayışa götüren etken, emeği ile geçinenlerin en önemli malvarlıkları olan çalışma yetilerinin korunması ve parasızlık çekmelerinin önlenmesidir. 1957 doğumlu olan başvurucu, İstanbul'da oturmakta ve 1981 yılından bu yana Türkiye İş Bankası'nda çalışmaktadır. Başvurucu, çalıştığı Türkiye İş Bankası'ndaki işinden İş Yasası'nın 13. ve 14. maddelerinin uygulanması sonucunda 5 Nisan 1993 de çıkarılmış, kendisine, yasal ölçüde kıdem tazminatı ödendiği gibi ayrıca yazılı bildirim de yapılmıştır.

Başvurucu, 11 Ocak 1994 de, daha önce işyerinde çalıştığı sırada 10 Ocak 1985 günü geçirdiği iş kazası sonucunda oluşan zararının giderilmesi istemiyle İstanbul İş Mahkemesi'nde tazminat davası açmıştır. O tarihte sol dizini çalışma masasındaki metal çekmeceye çarptığını, bu yaralanma nedeniyle «sinoviyal düğümü»'nün meydana geldiğini ileri süren başvurucu, sağlık durumunun giderek kötüleştiğini ve aynı zamanda işitme yetisini kısmen yitirdiğini, işten çıkarılmasının zımni olarak % 45 oranında işitme kaybına yol açtığını ileri sürmüştür. Ayrıca, görme bozukluğu, kronik depresyon ve kuşkulu durumunu belirten bir sağlık raporunu sunmuştur. Mahkeme, 22 Mart 1994 günü ilk duruşmayı gerçekleştirmiş ve başvurucudan SSK'ya giderek iddia ettiği sağlık sorunla-

²³⁸ w.w.w.edb.adalet.gov.tr.

rının iş kazası sonucu oluşup oluşmadığının tıbbi açıdan değerlendirilmesini istemiştir. Mahkeme'nin, 22 Mart 1994 ve 4 Ekim 1995 tarihleri arasında yaptığı sekiz duruşmada, son oturuma kadar, beklenen SSK raporu gelmemiştir. Raporun dosyaya girmesinden sonra Mahkeme, tanıkları dinlemeye başlamış, vakıf senedinin getirilmesini kararlaştırmıştır. 7 Aralık 1995, 7 Mart ve 23 Mayıs 1996 günlerindeki duruşmalarda görgü tanıkları dinlenmiştir. 10 Eylül 1996'dan 13 Nisan 1999'a kadar on beş duruşma gerçekleştirildiği halde dava sonuçlanmamıştır. Çeşitli kurumlardan birbirleri ile çelişen sağlık raporları alınmıştır. Davacı avukatı, mesleki özrü nedeniyle kendisinin katılmadığı duruşmada, dosyanın Adli Tıp Kurumu'na gönderilmesini istemiştir. Başvurucunun avukatı, 16 Eylül 1997'de Mahkeme'ye davadan çekildiği bilgisini iletmıştır. Başvurucu, 18 Aralık 1997 günlü duruşmaya kendisi katılmış, avukat edinme olanağının bulunmadığını belirterek, barodan görevlendirilecek bir avukat aracılığıyla temsil edilmek istediğini bildirmiştir.

Yerel mahkeme tarafından iş güvenliği koşulları ve sağlık sorunları hakkında görevlendirilen uzman 23 Mart 1998 tarihinde raporunu hazırlamış, buna göre 506 sayılı Kanun'un 11/A-a-b maddesine uygun olarak iş yerinde ve çalışma sırasında meydana gelmesi nedeniyle başvurucunun başına gelen olayın iş kazası sayılabileceğini belirlemiştir. Bununla birlikte, 11 Mayıs 1998 günlü ek raporda kazanın tamamen tesadüfi olduğu ve kusurun ne bankaya ne de başvurucuya yüklenebileceği görüşüne yer verilmiştir. Bu kez yerel mahkeme, 16 Temmuz 1998 günlü oturumda, bir adli tıp uzmanını görevlendirerek, başvurucunun işgücü yitkilerinin derecesini ve dava konusu kaza ile bağlantılı olup olmadığının saptanmasını istemiştir. Başvuran Mahkeme'ye gönderdiği 4 Kasım 1998 tarihli yazıda istenilen nitelikte bağımsız uzman doktorların bulunmadığını belirtmiştir. Bütün bu süreçlerden yılmış olmalı ki, davacı, 12 Nisan 1999 günlü oturumda, Mahkeme'nin dosyadaki raporlarla davayı sonuçlandırmasını istemiştir. Mahkeme, 13 Nisan 1999 günlü kararıyla, sunulan kanıtların

1 NUMARALI
PROTOKOL'ÜN
SÖZLEŞME'NİN
6. MADDESİ
İLE BİRLİKTE
UYGULANMASI

ışığında dava konusu kaza ile davacının sağlık sorunları arasında hiçbir bağ bulunmadığından, başvurusunun tazminat istemini reddetmiştir. Yargıtay da, 22 Haziran 1999'da bu kararı onamıştır.

Başvurucu, AİHS'nin 6., 4., ve 18. maddelerine yollamada bulunarak, hakkaniyete uygun olarak yargılanmadığından ve yargılamada uygun sürelerin aşıldığından yakınmıştır. AİHM, başvurusunun istemlerinin daha çok Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulama alanına girdiğinden, yakınmaları bu kapsamda incelemiştir.

A. Yargı sürecinin uzunluğu konusunda Mahkeme, (Bkz., diğerleri arasında Frydlender-Fransa kararı, no: 30979/96, § 43, AİHM 2000-VII). Mahkeme ayrıca gösterilecek özel ihtimamın ihtilafli durum için önem arz ettiğini eklemektedir (Bkz., Ruotolo-İtalya kararı, 27 Şubat 1992, seri: A no:230-D, s. 39, § 17). AİHM, daha önce de mevcut başvurudakine benzer sorunların AİHS'nin 6 § 1. maddesinin ihlaline yol açtığını kaydetmektedir (Bkz., sözü edilen Frydlender kararı). AİHM, Mahkemeye sunulan unsurları incelenmesinden, davanın özel bir karmaşık yapısı bulunmadığı ve söz konusu yargı sürecinin uzunluğunun başvuranın tutumu ile açıklanamayacağı tespitinde bulunmaktadır. Sosyal Sigortalar Kurumu'nun raporunun beklenmesi on sekiz aydan fazla sürmüştür. Ulusal yargı makamlarına yüklenebilecek böylesi bir yavaşlık AİHS'ye aykırı olan makul süre aşımı tespitine götürmektedir.

Ayrıca, davaya olan yaklaşım, ilgili bakımından dikkate alınması gereken unsurlar arasındadır. (Bkz., diğerleri arasında, Zimmermann ve Steiner-İsviçre kararı, 13 Temmuz 1983, seri: A no: 66, § 24, ve Alenet de Ribemont-Fransa kararı, 10 Şubat 1995, seri: A no: 308, § 47). Mevcut başvuruda, iş alanında bir itilaf sözkonusu olduğundan özel bir itina göstermek gerekir (Sözü edilen Ruotolo, kararı s. 39, § 17). Bu nedenle, AİHS'nin 6 § 1. maddesi bu bakımdan ihlal edilmştir.

B. Adil yargılanma konusunda başvuru, aynı zamanda yargılamanın hakkaniyete uygun olmadığından yakınmaktadır. Mahkeme, başvurunun iç hukuktaki mahkemelerin yapmış olduğu şikayetin gerekçelerini dikkate almadan verdikleri karara itiraz ettiğini anımsatmaktadır. Mahkeme, iç hukuku yorumlama ve uygulama yükümlülüğünün her şeyden önce ulusal yetkililere ve özellikle yargı organlarına düştüğü yolundaki görüşünü yinelemiştir. (Bkz., Schenk-İsviçre kararı 12 Temmuz 1988, seri: A no: 140, s. 29, § 45).

Bu bağlamda, Mahkeme, ulusal yargının başvurunun davasını rahatça dile getirme olanağınının bulunduğu yargı sürecinin sonunda kararını verdiğini anımsatmaktadır. Başvurunun İş Mahkemesi'nin almış olduğu karardan memnun olmaması, AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlali için yeterli değildir. Bu koşullarda, dava dosyasının incelenmesinden görüldüğü üzere izlenen sürecin bütünü bakımından AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine dair hiçbir sonuç çıkmamaktadır. (Bkz., diğerleri arasında Dambreville-Fransa kararı, no: 51866/99, 13 Mayıs 2001). Başvurunun dayanaktan yoksun olması nedeniyle AİHS'nin 35 §§ 3. ve 4. maddeleri bakımından reddedilmesi gerekmektedir.²³⁹ (Hüseyin Ertürk/Türkiye, 2005)

Mahkeme, böylece, uygun sürede yargılanma hakkı yönünden Sözleşme ihlalini saptarken, gerçekten çok yıpratıcı ve bezdirici süreçlerden geçen davanın özü açısından, haklı gerekçeler ileri süremeyen başvurunun 6. madde ile ilgili yakınmalarını dayanaktan yoksun bulmuştur.

Almanya'nın Stade kentinde yaşayan bir işçi ailesinin çocuğu olan Mustafa Selim Sürmeli adındaki öğrenci, 1982 yılında okula giderken bir bisikletin çarpması sonucunda yaralanmış ve kırılan kolunda yaşam boyu kalıcı sakatlıklar oluşmuştur. Sürmeli, kendisine çarpan kişinin sigorta şirketine karşı tazminat davası açmıştır. Yerel mahkemelerdeki davaların uzun süre sonuçlanmaması nedeniyle Sürmeli,

²³⁹ w.w.w.edb.adalet.gov.tr.

Almanya'da etkili bir yol olan Anayasa Mahkemesi'ne şikayet hakkını da kullanmıştır. Ancak yine de, olumlu bir sonuç alamayınca, davasının 16 yılda sonuçlanmaması ve halen de devam etmekte oluşu nedeniyle AİHM'ne başvurmuştur. Artık kendisi de 43 yaşına gelmiş bir işçi olan Sürmeli'nin başvurusunu değerlendiren Büyük Kurul, medeni haklarla ilgili olan bu uyuşmazlıkta, AİHS'nin adil yargılanma güvencelelerini içeren 6. maddesiyle birlikte, etkili başvuru hakkını koruyan 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. (Sürmeli/Almanya, 2006)²⁴⁰

Türk kökenli on başvurucuya ait taşınmazlar, Asya'dan gelen rum göçmenleri yerleştirmek üzere 1925 yılında Yunan Hükümeti tarafından ellerinden alınmıştır. Yasal kamulaştırma işlemlerine 1933 yılında başlanmış, ancak bu işlemler hiçbir zaman sonuçlanmamıştır. Başvurucuların ellerinden alınan taşınmazlarına karşılık kendilerine tazminat ödenmesi yolundaki istemleri de zamanaşımı nedeniyle sürekli reddedilmiştir. Yunanistan Yargıtay'ı, uyuşmazlığı sonlandıran 15 Temmuz 1997 günlü kararıyla başvurucuların tüm istemlerinin reddi hakkındaki alt mahkeme kararlarını onaylayarak kesinleştirmiştir. Böylece, önce kamulaştırmaz el koyma, ardından kamulaştırma tazminatı istemlerine karşın, zamanaşımı nedeniyle başvuruculara hiç bir tazminat ödenmemesi, AİHM gündemine taşınmıştır. Uyuşmazlığın doğduğu tarih, AİHS'nin onaylanmasından öncesine gittiğine göre, başlangıçta, bu belge ile ilgilendirilecek bir konu bulunmuyordu. Kamulaştırmazsız elkoyma, zaman yönünden, Mahkeme'nin yetki alanı dışında kalıyordu. Ancak, ulusal yargı yerlerinde sürmekte olan taşınmaz bedeli konusundaki alacak davaları sürüyordu. Bu davalar, gerek 6. madde, gerekse 1 madde kapsamında değerlendirilmesi gereken uygulamalardı. Mahkeme, Yunan mahkemelerinin çelişkili değerlendirmelerini de gözeterik, başvurucuların, davanın özü hakkında karar verecek tam yetkili bir yargı yerinde yargılanma olanağından yoksun bırakılmaları nedeniyle 1. Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini

²⁴⁰ Human Right Information Bulletin, No 68, March-June 2006.

kararlaştırmıştır. Mahkeme ayrıca, hukuk davasının 63 yıldan fazla, sürmesi nedeniyle de, uygun sürede yargılanma hakkı yönünden, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. (Yagtzılar ve Diğerleri/Yunanistan, 2001)²⁴¹

1 NUMARALI
PROTOKOL'ÜN
SÖZLEŞME'NİN
6. MADDESİ
İLE BİRLİKTE
UYGULANMASI

AİHM'nin, mülkiyet hakkı ile ilişkilendirilebilecek uyumsuzluklar nedeniyle uygun sürede yargılanma hakkı bağlamında verdiği kararlardan derlenen bazı örnekleri, davaların türlerine göre dört gruba ayırarak, konuları ve yargılamanın süresi ile birlikte aşağıda sunmaktayız. Bu uyumsuzlukların tümünde, AİHM, uygun sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini kararlaştırmıştır.

a. Toplumsal Risk Kuramına Göre Devletin Sorumluluğunu Gerektiren Davalar

Devletler, terör olaylarının egemenlikleri altındaki gerçek ve tüzel kişilere verdikleri zararlardan sorumlu bulunmaktadır. Bu tür girişimlerin özünde devlete yönelik olmaları, kimi durumlarda devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlaması nedeniyle, olaylardan zarar gören kişi ve kurumlarla, eylemleri gerçekleştirenler arasında herhangi bir bağ bulunmamaktadır. Toplumlara sarsan olayların kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen eylemler nedeniyle çeşitli biçimlerde saldırıya uğrayanlar, kendi kusur ve davranışları nedeniyle değil, içinde yaşadıkları toplumun bireyleri oldukları için zarara uğratılmaktadırlar. Bu zararların, yükümlü olduğu halde önleyemeyen devletlerce, sosyal risk ilkesine göre karşılanması gerekmektedir. Terör olayları sonucunda ortaya çıkan zararların devletlerce ödenmesi, böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun bulunmaktadır. Bu konuda aşağıda sunduğumuz iki örnek, Türkiye uygulamalarından kaynaklanmaktadır:

Kahramanmaraş'ın Elbistan ilçesinde yaşayan başvuru-
cuların eşi, babası ve oğlu olan M. G., 15 Nisan 1991 günü terörist

²⁴¹ <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

1 NUMARALI
PROTOKOL'ÜN
SÖZLEŞME'NİN
6. MADDESİ
İLE BİRLİKTE
UYGULANMASI

bir örgüt tarafından öldürülmüştür. 30 Haziran 1992 tarihinde başvuru, İçişleri Bakanlığı'ndan yakınlarının ölümünden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının giderilmesi için tazminat isteminde bulunmuşlardır. Dilekçelerine olumlu yanıt alamayınca, Ankara İdare Mahkemesi'nde Bakanlık'a karşı, 200.000.000 TL. (31.186 USD. maddi ve 60.000.000 TL. (9.355 USD manevi tazminat davası açmışlardır. Ankara İdare Mahkemesi'nin 11 Mart 1993 günlü yetkisizlik kararı üzerine dava dosyası Gaziantep İdare Mahkemesi'ne gönderilmiştir. Anılan mahkeme, 12 Mayıs 1994'te İçişleri Bakanlığı'nun başvuruca 155.506.127 TL. (4.534 USD. maddi tazminatın 31 Mart 1992'den itibaren yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar vermiştir. Ayrıca başvuranlara, 25.000.000 TL. (728 USD. manevi tazminat ödenmesini kararlaştırmıştır. İcra ve temyiz aşamalarından sonra, 9 Eylül 1999 tarihinde Bakanlık başvuranlara, yargılama giderleri ve işlemlerle birlikte 632.845.000 TL. (1.411 USD. ödemiştir. Danıştay sürecinden sonra kararın kesinleşmesi ise, 17 Mayıs 2001'de gerçekleşmiştir.

AİHM, aşağıdaki gerekçelerle, uygun sürede yargılanma güvencelerinin çiğnendiği görüşünde olmuştur: -

"Dava sürecinin uzunluğu ... konusunda dikkate alınacak dönem başvuruca ın tazminat talebiyle İçişleri Bakanlığı'na müracaat ettikleri 30 Ocak 1992'de başlamakta ve 17 Mayıs 2001 günlü Danıştay kararı ile sona ermektedir. Bu dönem öngörülebilir, iki aşamalı idari bir yargılama süreci için dokuz yıl üç aydan ibarettir.

AİHM, bir yargılama sürecinin makul yapısının davaya konu teşkil eden olayları takiben, yerleşik içtihatlarla, özellikle davanın karmaşıklığı, başvuranların ve yetkililerin tutumu ve ilgililerin davadaki riski ile değerlendirildiğini hatırlatmaktadır (Bkz., diğerleri arasında, Frydlander-Fransa kararı, no: 30979/96, § 43, AİHM 200-VII). AİHM, mevcut durumdaki benzer sorunları ortaya koyan pek çok davanın incelendiği ve bunların 6 § 1. maddesinin ihlali ile sonuçlandığı tespitinde bulunmaktadır (Bkz., sözü edilen Frydlander kararı). Mahkemeye sunulan tüm unsurlar ışığında AİHM, Hükümetin bu davayı farklı sonuca taşıyacak hiçbir olayı veya argümanı

sunmadığına değinmektedir. Mahkeme, bu yöndeki yerleşik içtihadını dikkate aldığına söz konusu yargılama sürecinin uzunluğunun aşırı ve «makul süre» zorunluluğuna yanıt vermediği görüşündedir. Ayrıca, AIHM daha önce de ifade ettiği üzere davanın ilgili açısından taşıdığı riskin kimi davalarda dikkate alındığını eklemektedir (Bkz., diğer birçokları arasında Zimmermann ve Steiner-İsviçre kararı, 13 Temmuz 1983, seri: A no:66, § 24) ve Allenet de Ribemont-Fransa kararı, 10 Şubat 1995, seri: A no: 308, § 47). Mahkeme, başvuranların yakınlarının ölümünün ardından temel finans kaynağından yoksun kaldıkları tespitinde bulunmaktadır. Bu nedenle başvuranlar tazminat ödenmesi konusunda alınacak hukuki kararın bir an önce alınmasına kişisel olarak büyük önem vermektedirler (Bkz., diğer birçokları arasında, mutatis mutandis, Obermeier-Avusturya kararı, 28 Haziran 1990, seri: A no: 179, § 72, Caleffi-İtalya kararı, 24 Mayıs 1991, seri: A no: 206-B, § 17 ve Karakaya-Fransa kararı, 26 Ağustos 1994, seri: A no: 289-B, § 30). Reel enflasyon oranı ile yasal temerrüt faizi arasındaki fark da dikkate alınmalıdır. Bu nedenle AIHS'nin 6 § 1. maddesi ihlal edilmiştir.”²⁴² (Meryem Güven ve Diğerleri/Türkiye, 2005)

Bir başka olayda, 1981 doğumlu olan, Elazığ'da oturan başvuru, 20 Haziran 1991'de, İstanbul'un Gaziosmanpaşa ilçesindeki askeri kışanun bahçesine yerleştirilen bir bombanın patlaması sonucunda ağır yaralanmıştır. Olayın gerçekleştiği sırada on yaşında bulunan başvuru babasının, İçişleri Bakanlığı'na, karşı 3 Haziran 1992'de, İstanbul İdare Mahkemesi'nde açtığı tazminat davası, kamu görevlilerinin bir hizmet kusuru olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurucunun kararı temyiz etmesi üzerine Danıştay, 16 Kasım 1995'de, İdare Mahkemesi'nin kararını bozmuştur. Danıştay, bozma gerekçesinde, haksız eylem ile zarar arasında neden ve sonuç ilişkisinin kurulmasını gerektirmeyen “sosyal risk” ilkesine yollamada bulunmuş, terörden kaynaklanan zararın, “adalet” ve “sosyal devlet” ilkeleriyle bağlantılı olarak, bütünüyle toplum tarafından paylaşılması gerektiğini değerlendirmiştir. 15 Mart 1996'da, davalı idare, Danıştay kararının düzeltilmesini

²⁴² w.w.w.edb.adalet.gov.tr.

istemmiştir. 9 Mart 1998'de, bu istem reddedilmiştir. 30 Eylül 1998'de, İstanbul İdare Mahkemesi, Danıştay'ın bozmasına uyma kararı almıştır. Yerel mahkeme 27 Kasım 1998'de, dava dosyasını bir uzman bilirkişiye göndermiştir. Bilirkişi raporu 29 Aralık 1998'de, gelmiş ve 17 Şubat 1999'da İstanbul İdare Mahkemesi davayı sonuçlandırmış, İç İşleri Bakanlığı'nın başvuruca, 18 Şubat 1992 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. 30 Nisan 1999'da karar kesinleşmiş ve 18 Eylül 2000 tarihinde başvuruca, tazminatı ödenmiştir.

“30. Mahkeme, dava işlemlerinin AİHS'nin 6 § 1. maddesinde öngörülen “makul süre” gereğini karşılayıp karşılamadığına karar vermede göz önüne alınacak sürenin, başvuranın babasının İçişleri Bakanlığı'na dilekçe sunduğu 10 Şubat 1992 tarihinde başladığı (bkz., König/Almanya, 28 Haziran 1978 tarihli karar, A Serisi no. 27, sayfa 33-34, § 98, Schouten ve Meldrum/Hollanda, 9 Aralık 1994 tarihli karar, A Serisi no. 304, sayfa 25, § 62, ve Vallée/Fransa, 26 Nisan 1994 tarihli karar, A Serisi no. 289-A, sayfa 17, § 33) ve kararın kesinleştiği 30 Nisan 1999 tarihinde sona erdiği kanısındadır. Gözönünde bulundurulmuş süre İçişleri Bakanlığı huzurundaki davaları ve davayı iki kere incelemiş olan Mahkeme'nin iki davasını kapsamış ve yedi yıl iki ay sürmüştür.

33. AİHM, dava işlemlerinin süresinin makul olmasının, dava koşulları ışığında ve aşağıda kaydedilen kriterlere değinerek değerlendirilmesi gerektiğini yineler: davanın karmaşıklığı, başvuran ve ilgili makamların tutumları ve ihtilaf sırasında başvuran için risk taşıyan durumlar (Bkz., diğer içtihatlar yanında, Frydlander/Fransa [BD], no. 30979/96, § 43, ECHR 2000-VII).

34. Davanın karmaşıklığı hususunda AİHM, dava işlemleri, askeri barakalar içerisine yerleştirilen bir bombanın patlaması sonucu başvuranın aldığı yaralar hususunda açılan tazminat davasına ilişkin olduğu için davanın, istisnai yasalara veya dava olaylarına ilişkin zorlukları yansıttığı kanısında değildir.

35. Başvuranın tutumuna ilişkin olarak AIHM, başvuranın 30 Ocak 1995 ve 30 Mart 1995 tarihleri arasındaki iki ay boyunca dava işlemlerinin uzamasından sorumlu olduğunu gözlemler (Bkz., paragraf 14). AIHM ayrıca, başvuranın 4 Aralık 1994 tarihli kararın ifasının durdurulmasına ilişkin sonuç vermeyen talebinin (Bkz., paragraf 14 ve 15) dava işlemlerinin gecikmesine katkıda bulunduğu kanısındadır.

36. Yerel mercilerin çalışmalarına gelince, AIHM, İstanbul İdare Mahkemesi'nin tutumunun eleştiri gerektirmediğini tespit etmiş, öte yandan bu mahkemedeki işlemlerin, davanın ilerlemesinde makul olmayan gecikmelerin olduğu şeklinde bir sonucu ortaya çıkardığını tespit etmemiştir. Aynı şekilde, Danıştay'ın, başvuruçunun birinci derece mahkemesinin kararının yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin talebini reddetmesi ve kararı 4 Aralık 1994 tarihinde bozmasına ilişkin olarak herhangi bir aşırı gecikme durumunun olduğunu tespit etmemiştir. Ancak, Mahkeme, Danıştay'ın, İçişleri Bakanlığı'nın Danıştay'ın verdiği kararın düzeltilmesi talebini reddetmesinden önce - iki yıl gibi uzun bir zaman geçtiğini göz ardı edemez. Hükümet, bu durumla ilgili herhangi bir açıklama yapmamıştır. Bu tür bir açıklamanın ya da suçlanacak kişinin başvuruçunu gösteren herhangi bir belirtinin yokluğunda, gecikmenin, yerel mahkemelerin temyiz işlemlerini yürütmesine bağlanabileceği düşünülmelidir (bkz., mutatis mutandis, Nuri Özkan-Türkiye, no. 50733/99, §§ 21-22, 9 Kasım 2004).

37. Son olarak, AIHM, yerel yargılamada başvuruçunun karşı karşıya olduğu risklerin kendisi için büyük önem arz ettiği kanısındadır.

38. Konuya ilişkin içtihadını dikkate alarak, AIHM bu davada, işlemlerin uzunluğunun aşırı olduğu ve "makul süre" koşulunu karşılamadığı kanısındadır. Bu nedenle Sözleşme'nin 6/1. maddesi ihlal edilmiştir. (Altan Karakullukçu/Türkiye, 2005)²⁴³

²⁴³ w.w.w.edb.adalet.gov.tr.

Toplumsal risk kuramına göre devletin doğrudan sorumluluğu temelinde ulusal yargı yerinde tazminat davası açan başvuruçular, yukarıda özetlenen her iki kararda da izleneceği gibi, bu savlarına olumlu yanıt almışlar ve davalarını kazanmışlardır. AİHM'ye ilettikleri yakınmaları ise, yargılamanın uygun süreyi aştığı olgusu üzerinde yoğunlaşmıştır.

b. Genel Olarak Malvarlığını İlgilendiren Davalar:

Konut satın alan başvuruçuların satıcılara karşı açtıkları davanın sekiz yıl üç ay sürmesi, (Lechher ve Hess/Avusturya, 1987)

Satın aldığı konutla ilgili olarak satıcıya karşı açtığı davanın on yıl dört aydan fazla sürmesi, (Capuno/İtalya, 1987)

Plastik kablo üretimi için ruhsat istemi reddedilen başvuruçunun davasının onüç yıl sürmesi, (Nevese E Silva/Portekiz 1989)

İflas eden başka bir şirketten alacaklı olduğunu ileri süreren başvuruçunun davasının, sekizinci yılda sonuçlanmaması, (Union Alimentaria Sanders SA./İspanya, 1989)

Başvuruçunun kendisine ait olan ve davalı tarafından yıkılan binanın yeniden yaptırılması amacıyla açtığı davanın on yedi yıldır sürmekte oluşu, (Brigandi/İtalya, 1991)

Bir bankadan kredi almaya hakkı bulunduğu saptanması amacıyla gıda üreticisi olan başvuruçunun açtığı davanın altı yıl dokuz ay sürmesi, (Samfilli/İtalya, 1991)

Taşınmazının kullanım koşullarını yasaya uygun olarak değiştiren mülk sahibinin, bu olgunun saptanması için kiracıya karşı açtığı davanın oniki yıl sürmesi, (Diana/İtalya, 1992)

Taşınmazına tecavüz edenlere karşı mülk sahibinin açtığı davanın onüç yıl sürmesi, (Ridi/İtalya, 1992)

Anne ve babalarının ölümünden sonra kendilerine kalan malvarlığının yönetimini elde etmek üzere açılan davanın dokuz yılda sonuçlanmaması, (Manieri/İtalya, 1992)

Şirketler arasındaki ticari alacak niteliğindeki davanın on yıl sürmesi, (Idrocalce S. R. L./İtalya, 1992)

Üst kattan dairesine su akan kişinin uğradığı zararın saptanıp giderilmesi amacıyla açtığı davanın on beş yılda sonuçlanmaması, (Cardarelli/İtalya, 1992)

Satış sözleşmesinin varlığının saptanması amacıyla başvuru şirkete karşı açılan davanın on yılda sonuçlanmaması, (Manifaltura FL/İtalya, 1992)

Mirasın paylaşımı amacıyla mirasçılar arasında açılan davanın on yıldır sürmekte oluşu, (Vorrasi/İtalya, 1992)

Limited şirketin açtığı alacak davasının sekiz yıl sürmesi, (Roversi S. P. A./İtalya, 1992)

Eski eşine karşı alacak davası açan kişinin davasının dokuz yıl sürmesi, (Barbagallo/İtalya, 1992)

İştirak halindeki mülkiyetin tescili davasının yedi yıl sürmesi, (Cifola/İtalya, 1992)

Komşu taşınmazdan geçiş hakkının saptanıp tescili için açılan davanın yirmi yılda sonuçlanmaması, (Pandolfelli ve Palembo/İtalya, 1992)

Babasından miras kalan hisse senetlerini mülkiyetine geçirmek isteyen başvuruçunun davasının dokuzuncu yılda sürmekte oluşu, (Pierazzini/İtalya, 1992)

Yapı kooperatifi olan başvuruçunun konutlarını gerçekleştirdiği dokuz kişiye karşı açtığı alacak davasının dokuz yılda sonuçlanmaması, (Cooperati ve Parco Cuma/İtalya, 1992)

Yeni sanayi ürünlerinin tanıtılması amacıyla dergi yayınlayan başvuru şirketine, basın kuruluşlarına tanınan vergi ve posta gideri indirimlerinden yararlandırılmaması nedeniyle oluşan zararlarının ödenmesi için devlete karşı açtığı tazminat davasının dokuz yıl sürmesi, (Editions Periscope/Fransa, 1992)

Borçlu olmadığı bir parayı ödemesi için verilen ihtiyati tedbir kararına karşı başvuruçunun yaptığı itirazın, ancak

1 NUMARALI
PROTOKOL'ÜN
SÖZLEŞME'NİN
6. MADDESİ
İLE BİRLİKTE
UYGULANMASI

dört yıl altı ay geçtikten sonra haklı bulunması, (De Michele/İtalya, 1993)

Başvurucunun babasının yöneticisi olduğu kurumun, ölümünden sonra açtığı ve malvarlığına tedbir koydurduğu geri alma davasının on yıl sürdükten sonra haksız bulunup reddedilmesi, (Billi/İtalya, 1993)

Malvarlıkları kamulaştırılan şirket ortaklarının bu işlemin iptali amacıyla açtıkları davanın sekiz yıldan fazla sürmesi, (Ruiz-Mateos/İspanya, 1993)

Taşınmazlarının bir bölümünün yol yapımı için işgal edilmesi nedeniyle başvurucunun açtığı davanın sekiz yıl üç ay sürmesi, (Scopelliti/İtalya, 1993)

Başvurucunun etkili eylem sonucu kendisini yaralayan kişiye açtığı tazminat davasının dokuz yıl beş ay sürmesi, (Pizzetti/İtalya, 1993)

Bir trafik kazası sonucunda yaralanıp malul kalan kişinin kusurlu yana ve sigorta şirketine karşı açtığı dava nedeniyle kararlaştırılan maddi ve manevi tazminatların ödenmesi ile birlikte yargılama süresinin 11 yıl bir aya ulaşması, (Silva Pontes/Portekiz, 1994)

Komşu taşınmaza yapılan inşaatın yıkılması için açılan davanın 18 yıldan uzun sürmesi (Di Pede/İtalya 1996)

Kamulaştırılan taşınmazlarda, kamulaştırma yoluyla sağlanan değer artışının yasa ile kamulaştırma bedeli yerine geçmesine ilişkin uygulamanın iptalini amaçlayan davanın beş yıl altı aydan fazla sürmesi, (Katikaridis ve Diğerleri/Yunanistan, 1996)

Hukuka aykırılığı saptanan kamulaştırmanın iptali nedeniyle geri verilmeyen taşınmazın değerini karşılamak amacıyla açılan tazminat davasının 14 yılda sonuçlanması, (Guilemin/Fransa, 1997)

Tarımsal alanların birleştirilmesi nedeniyle açılan tazminat davasının 26 yılda sonuçlanmaması, (Piron/Fransa, 1997)

Kamulaştırmасız el konulan taşınmazın hak sahibi geri verilmesini önlemek amacıyla sorumlu kamu biriminin 8 yıl önce açtığı davanın sürmekte oluşu, (Zwierzynski Polonya, 2001)

Asya'dan gelen göçmenlerin yerleştirilmeleri için Türk kökenli Yunan vatandaşlarının 1925 yılında bedelsiz olarak el konulan taşınmazları nedeniyle açtıkları tazminat davalarının 63 yıldan beri sürmekte oluşu, (Yagıtızlar/Yunanistan, 2001)

Tazminatsız kamulaştırmanın iptali amacıyla açılan davanın 8 yıl üç ayda sonuçlanmaması, (Serghides ve Christofrou/Kıbrıs, 2002)

Toplu Konut idaresine karşı üstlendiği işlerin karşılığı olan parayı almak üzere yüklenici şirketin açtığı alacak davasının 8 yıl 6 ay sürmesi, (Molin İnşaat/Türkiye, 2005)

Kışlanın bahçesinde patlayan bombanın yoldan geçen başvurucuya verdiği zararın karşılanması istemiyle açtığı davanın 7 yıl, kararlaştırılan tazminatın ödenmesinin 9 yıl sürmesi, (Altan Karakullukçu/Türkiye, 2005)

Öğrenciliği sırasında okula giderken bisiklet çarpması sonucunda yaralanan başvurucunun açtığı tazminat davasının 16 yılda sonuçlanmaması, (Sürmeli/Almanya, 2006)

c. Sosyal Güvenlik Konularıyla İlgili Davalar

Kocası işkazasında ölen başvurucunun eşinden de aylık almak için açtığı ve on bir yıl süren davanın, kendisinin ölümünden sonra oğlu tarafından sonuçlandırılması, (Deumeland/Almanya, 1986)

Polislikten ayrılan başvurucunun emekli aylığının eksik hesaplanması nedeniyle aylıklarının arttırılması için açtığı davanın onbirbuçuk yıl sürmesi, (Francesco Lombardo/İtalya, 1992)

Emekli aylığının eksik bağlandığını ileri süren yargıcın açtığı yükseltme davasının sekiz yıl dört ay sürmesi, (Giancarla Lomberdo/İtalya, 1992)

Malüllük aylığı almak için açılan davanın on yıldır devam etmesi, (Nibbio/İtalya, 1992)

Malüllük aylığı almak için açılan davanın yaklaşık beş yıl sürmesi, (Borgese/İtalya, 1992)

Ölen eşinden dul aylığı almak için kocanın açtığı davanın yaklaşık altı yıl sürmesi, (Massa/İtalya, 1993)

Malullük tazminatı almak için devlete açılan davanın ancak altı yılda olumlu bir sonuca ulaşması, (Salesi/İtalya, 1993)

Okul müdürü iken ölen eşinden dul aylığı almak için açtığı davası önce reddedilen, bozmadan sonra yerinde bulunan başvuruçunun istemlerinin on beş yılda karara bağlanması, (Massa/İtalya, 1993)

Malulen emeklilik aylığının eksik hesaplanması nedeniyle açılan davanın sekiz yıl yedi ay sürmesi, (Muti/İtalya, 1994)

Baroya avukat olarak yazılma istemi reddedilen emekli subayın bu işleme karşı açtığı iptal davasının yaklaşık sekiz yıl sürmesi, (De Moor/Belçika, 1994)

Emekli aylığının arttırılması için açılan davanın, idari yargılamaya süreciyle birlikte, henüz kararın yerine getirilmemesi nedeniyle 5 yılda sonuçlanmaması, (Sciortin/ İtalya, 1992)

Çocuğu için gereken sosyal güvenlik ödeneğinin kesinleşmiş yargı kararına karşın beş yıldan beri ödenmemesi, (Poznakhurina /Rusya, 2005)

d. Çalışma Alanına İlişkin Davalar

İş sözleşmesini önce durduran, ardından ilişkisine son veren şirkete karşı hizmet sözleşmesinin uygulanması amacıyla açtığı davanın dokuz yılda sonuçlanmaması, (Obermeier/Avusturya, 1990)

Hekim olan başvuruçunun ücretlerinin ödenmesi amacıyla sağlık sigortasına karşı açtığı davanın, hakkındaki ceza

davasının sonuçlanması için yedi buçuk yıl beklemesi, hukuk davasının daha sonra görülmeye başlanması, (Malta/İtalya, 1992)

Verdiği dersler nedeniyle eğitim tazminatı almak için Eğitim Müdürlüğü'ne karşı açılan davanın on yıldır sürmekte oluşu, (Steffano/İtalya, 1992)

Çalıştığı şirketteki görevinin sonlandırılması nedeniyle başvurusunun açtığı davanın on iki yıl sürmesi, (Ruofolo/İtalya, 1992)

Başvurucuların Çalışma Bakanlığı'na karşı açtıkları tazminat davasının 15 yıl sürmesi, (Lorenzi, Bernardini ve Grilli/İtalya, 1992)

Mesleki hizmetleri nedeniyle başvurusunun açtığı alacak davasının on üç yıl sürmesi, (Tumminelli/İtalya, 1992)

Ücretlerinin ödenmemesi ve iş sözleşmesine aykırı uygulamalar nedeniyle başvurusunun işverenine karşı açtığı davanın yaklaşık beş yıl sürmesi, (Trevisan/İtalya, 1993)

Geriye doğru yürütülen aylık farklarının ödenmesi amacıyla devlete karşı açılan alacak davasının yaklaşık beş yıl sürmesi, (Scunderi/İtalya, 1993)

İşverence görevden alınan ve hizmet sözleşmesi sonlandırılan işçinin İş Mahkemesi'nde açtığı davanın on üç buçuk yıl sonra reddedilmesi, (Darnell/İngiltere, 1993)

Üniversitede yardımcı doçent olarak görev yaparken ilişkisine son verilen öğretim üyesinin yargılama süresi ile birlikte kararın uygulanıp eski görevine alınmasının yedi buçuk yıl sürmesi, (Büker/Türkiye, 2000)

Daha önce çalıştığı işyerinde iş kazası geçirdiğini ileri süren başvurusunun açtığı tazminat davasının beş buçuk yıl sürdüktan sonra reddedilmesi, (Hüseyin Ertürk/Türkiye, 2005)

AİHM'nin, malvarlığı konusundaki yargılamalarda uygun sürelerin aşıldığına ilişkin kararları, yukarıdaki örneklerle

1 NUMARALI
PROTOKOL'ÜN
SÖZLEŞME'NİN
6. MADDESİ
İLE BİRLİKTE
UYGULANMASI

sınırlı değildir. Farklı alanlardaki daha başka kararlara da, zaman zaman değinmiş bulunuyoruz. Mahkeme, herhangi bir uyuşmazlığı kendiliğinden ele alıp değerlendirme konumunda bulunmuyor. Bu nedenle, ulusal ölçekteki davaların sürelerindeki farklılıklar, başvuruçuların yakınmalarını AİHM'ye değişik zamanlarda yansıtmalarından ileri gelmektedir. İçeriklerine çok kısa olarak değindiğimiz kararlar, Mahkeme'ce hangi tür uyuşmazlıkların malvarlığı kapsamında değerlendirildiği açısından da yol gösterici olabilecektir.

3. Malvarlığı Bağlamında Konut Güvenliği

Evler ve içlerinde yaşanmak için üretilen çeşitli biçim ve boyutlardaki yapılar, içerdikleri eşyalarla, araç ve gereçlerle birlikte malvarlığı hakları arasında yer almaktadır. Bu yönüyle konutların nesnel güvenliği, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin koruması altındadır. Konutlar ayrıca, Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan "*konutuna saygı gösterilmesini isteme hakkı*"nın da uygulanma alanı içinde bulunmaktadır. Malvarlığı haklarına yönelik bir saldırı, yerine göre, hem 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin, hem de Sözleşme'nin 8. maddesinin çiğnenmesi anlamında yorumlanabilmektedir.

1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinin, Sözleşme'nin 8. maddesi ile birlikte ihlal edildiğine ilişkin en yoğun başvuruların odağında bulunan ülke, Türkiye'dir. Bunların bir bölümü Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nden gelirken, bir kısmı da 1974 Kıbrıs Çıkartması'nı izleyen gelişmelere dayanmaktadır

Konuta saygı hakkıyla bağlantılı olarak Güneydoğu Anadolu'da PKK'ye karşı yürütülen operasyonlar sırasında köylerinden sürülen, evlerine, tarlalarına zarar verilen kişilerin, mülkiyet hakkıyla birlikte 8. madde bağlamında Türkiye'ye karşı yaptıkları başvurular, genellikle her iki konuda da, Sözleşme'nin ihlal edildiği yönündeki kararlarla sonuçlanmıştır. Örneğin bu konuda ilk kez, Diyarbakır'ın Dicle ilçesi, Kelekçi köyünde yaşayanların başvurularında Mahkeme, "evlerinin ve içlerindeki eşyalarının kasıtlı olarak yakılmasının,

onların aile ve ev yaşamları ile ilgili haklarını güven içinde kullanabilmelerine yönelik ciddi bir müdahale oluşturduğu görüşündedir. Sorumlu Hükümet, bu müdahalelerin haklılığı konusunda her hangi bir gerekçe ileri süremediği gibi, açıklamalarında güvenlik güçlerinin eylemlerini yadsımakla yetinmiştir. Mahkeme, yakınmacıların konutlarının tahrip edilerek köylerinin boşaltılması nedeniyle, malvarlığı haklarıyla birlikte, aile yaşamına ve konuta saygı haklarının ihlal edildiğini kararlaştırmıştır. ²⁴⁴ (Akdivar ve Diğerleri/Türkiye, 1996)

Bu tür başvurular, olaylardan zarar görenlerin çokluğuna koşut olarak önemli sayılara ulaşmıştır. Güneydoğu'daki uygulamalardan yakınanların AİHM'ye gönderdikleri başvurular sonucunda Akdivar davasından ayrı olarak daha pek çok olayda, Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği kararlaştırılmıştır. Her iki maddenin birlikte çiğnendiğine karar verilmesi, insan hakları ihlallerinin yoğunluğunu arttırmış, nesnel ve insancıl yönlerden devletin giderim sorumluluklarını ağırlaştırmıştır. Diğer konuların yanı sıra Mahkeme, başvuranların köylerine geri dönememeleri savlarını da incelemiştir. Mahkeme, terör nedeniyle yaşam ortamlarından ayrılmak zorunda bırakılan yakınmacıların köylerine geri dönmelerine izin verilmemesinin, konuta saygı hakkına ciddi ve haksız bir müdahale oluşturduğuna, bu nedenle 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. (Doğan ve Diğerleri/Türkiye, 2004)

Birbirlerine çok benzeyen gerekçelerle, Mahkeme, aşağıda kısaca sunulan örneklerde belirtildiği gibi, devletin sorumluluğunu benimseyen kararlar vermiştir:

Mahkeme, başvuru sahiplerinin evlerinin, eşyalarının ve ayrıca Bayan Selçuk'un ortaklarından olduğu değirmenin güvenlik güçleri tarafından gözlerinin önünde kasıtlı olarak yakılıp, tahrip edildiğinin kanıtlandığı görüşündedir. Bu eylemlerin başvuru sahiplerinin Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamındaki konutuna saygı gösterilmesi ve ayrıca malvarlığından barışçıl olarak yararlanması haklarına ağır ve haklı görülemez bir müdahale

²⁴⁴ Doğru, Osman/Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Karar Özetleri*, s. 22, İstanbul Barosu, 2001.

olduğu kuşkusuzdur, (parag. 86). Dolayısıyla Sözleşme'nin 8. maddesi ve 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir. (Selçuk ve Asker/Türkiye, 1998)

Mahkeme, Diyarbakır'a bağlı Güzderesi Köyü ve Yukarıgeren mezrasında 13 Ekim 1993'te Jandarmanın tarafından operasyon düzenlendiği, bir grup kişinin gözetimine alındığı, başvurusunun evinin eşyalarının, ürettiği tütünlerinin güvenlik güçlerince yakılarak tahrip edildiği (parag. 69) ve ayrıca 1994 sonbaharında da yeniden evlerin kasıtlı olarak yakıldığı ve başvuru ile ailesinin Yukarıgeren köyünü terke zorlandıkları sonucuna varmıştır. Mahkeme bu eylemlerin Sözleşme'nin 8. ve Ek Protokol'ün 1. maddesini ihlal ettiğini kararlaştırmıştır. (Bilgin/Türkiye, 2000)

Başvuru Çitlibahçe Köyü'nde evinin, eşyalarının ve tarlalarının güvenlik güçlerince yakıldığını ileri sürmüştür. Mahkeme bu olaylar sonucunda başvuru sahiplerinin köyü ve konutlarını terk etmek zorunda kaldıklarının kanıtlandığı görüşündedir. Bu nedenle Sözleşme'nin 8. maddesiyle birlikte Ek Protokol'ün 1. maddesi çiğnenmiştir. (Dulaş/Türkiye, 2001)

Muş ilinin Malazgirt ilçesine bağlı Dirimpınar Köyü'nde yaşayan ve bu köyde imamlık da yapan başvurusunun malvarlığı, jandarmanın 18 Eylül 1994 günü gerçekleştirdiği bir eylemde diğer altı köylü ile birlikte evlerinin ve eşyalarının yakılmasıyla yok edilmiştir. AİHM tanıkları dinledikten sonra başvurusunun evinin güvenlik görevlilerince tahrip edildiği görüşüne varmıştır. Başvurucuyu köyünden ayrılmaya mecbur bırakan bu uygulama konut ve malvarlığı güvencelerine aykırı bulunmuştur. (Yöyler/Türkiye, 2003)

Diyarbakır'ın Lice ilçesindeki başvuru sahiplerinin evleri ve eşyaları aile üyelerinin gözleri önünde yakılmıştır. Malvarlıklarının yok edilmesi, başvuru sahipleri ve ailelerini barınaksız bıraktığı gibi, ikisini de geçim kaynaklarından yoksun duruma düşürmüştür. Bu olaylar, yakınmacıları yaşadıkları yerlerden ayrılmak ve başka yerlerde yeni yaşamlar kurmak zorunda bırakmıştır. Yakınlanan olaylar Mahkeme'ce konut güvenliğine,

malvarlığı haklarına karşı ağır ve haksız müdahale niteliğinde bulunmuştur. (Ayder ve Diğerleri /Türkiye, 2004)

Başvurucu, Mardin ilinin Yardere Köyü yakınındaki Kaynak mezrasında yaşamaktadır. Güvenlik güçleri evini, eşyalarını, bağını ve ağaçlarını yakmışlardır. Başvurucunun yakınmaları AİHK'nca incelenmiş ve haklı bulunmuştur. Bu olayda da Mahkeme Sözleşme'nin 8. maddesinin ve 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. (Hasan İlhan/Türkiye, 2004)

Bu olayda başvurunun evi aile üyelerinin gözü önünde yakılmıştır. Evinden barınağından ve geçim kaynağından yoksun bırakılan başvuru, malvarlığının istemli olarak yok edildiğini, bu nedenle Sözleşme'nin 8. ve 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinin çiğnendiğini ileri sürmüştür. Mahkeme başvurunun evinin ve eşyalarının yakıldığını ve köyünden ayrılmaya mecbur bırakıldığını belirlemiştir. Anılan eylemlerin Sözleşme'nin 3. maddesiyle birlikte özel yaşama, aile yaşamına, konuta saygı gösterilmesi hakları ile malvarlığından barışçıl biçimde yararlanma haklarına ağır ve haksız bir müdahale oluşturduğuna karar vermiştir. (Altun/Türkiye, 2004)²⁴⁵

Henüz sonuçlanmayan başvuruların sayılarının 1500'ü aştığı ileri sürülen bu konudaki son gelişme, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadele'den Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Yasa'da belirlenen tazminat sürecinin AİHM'nce etkili bir hukuk yolu olarak benimsenmesidir. Terör ve Terörle Mücadele'den Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Yasa'ya, 5442 Sayılı Yasa ile getirilen ek maddeler, zarar gördüklerini ileri süren kişilerin genel kurallara göre dava açmadan önce, geriye dönük olarak her il merkezinde kurulan Zarar Tespit Komisyonu'ndan zararlarını talep etmelerini öngörmüştür. Başvurularının hukuka aykırı nedenlerle reddedilmesi durumunda da, yöntem yasalarındaki hak düşürücü sürelerle ilişkilendirilmeksizin, bu işlemlere karşı dava aç

²⁴⁵ Daha başka örnekler için bkz., Gemalmaz Mehmet Semih, *AİHS Madde 3 / İşkence Yasağı Analizi*, s. 675-736, Ankara Barosu Yayını, Ankara 2006.

malarına olanak sağlamıştır. Yeni düzenlemeler, Mahkeme'ce ulusal ölçekte karşılaşılabilecek tüm uyuşmazlıkların çözümünde olduğu gibi, işlerlikleri bulunan hukuksal bir yapılanma olarak benimsenmiştir.

Tunceli'nin Ovacık ilçesi, Eğrikavak köyünde yaşayan Aydın İçyer, 1994 yılında güvenlik görevlilerinin bölgeyi tahrip edip evini yaktığını, iç hukukta zararlarını giderecek etkili bir hukuk yolu bulunmadığını ileri sürerek Türkiye'ye karşı başvuruda bulunmuştu. 5233 ve 5442 sayılı yasalar ise, yukarıda değinilen nedenlerle, başvuruçunun yakındığı hukuksal boşluğu gidermiş oluyordu. AİHM de uyuşmazlığı, sonradan gerçekleşen yasal yapılanmayı gözeterek değerlendirmiştir. Yakınmacının, 1994 yılında yaşamakta 'olduğu *Eğrikavak köyünden sürüldüğü yolundaki başvurusu, öncelikle izlenmesi gereken iç hukuk yolunun varlığı nedeniyle*' kabul edilmez bulunmuştur. (Aydın İçyer/Türkiye, 2006)²⁴⁶

AİHM'den Güneydoğu Anadolu'daki devlet müdahaleleri nedeniyle çok sayıda başvuruda Türkiye'nin sorumluluğunu bulgulayan kararlar çıkması üzerine, bu genel yargıdan kendilerine pay çıkarmak isteyenlerin gerçek dışı suçlamalarda buldukları görülmüştür. Örneğin 27 Aralık 1993'te Bitlis'in Tatvan ilçesi Düzcealan köyüne gelen güvenlik güçleri tarafından başvuruçunun Zahide Çaçan'a ait evin yakılması, konutunun tahribi, köy boşaltma gibi nedenlerle malvarlığı ve konuta saygı hakkı haklarının çiğnendiği ileri sürülmüştü. Başvuruya karşı Hükümet'in verdiği yanıtta ise, bazı köylülerin 1994 yılı nisan ayında köylerinden ayrılmalarına misilleme olarak 29 Aralık 1993'te köye baskın yapan PKK tarafından evlerin yakılmış olduğu bildirilmiştir. Bu konuda ayrıntılı bir soruşturma yapılmış ve köylülerden alınan ifadelerde olayın PKK baskını olduğu doğrulanmıştır. Başvuruçunun olaydan yaklaşık 3 yıl sonra savcılığa şikayette bulunması da, içtenliksiz davrandığının kanıtı olarak değerlendirilmiştir. Mahkeme, başvurunun nesnel temeli bulunmadığı gerekçesiyle, 1 Numaralı Protokol'ün

²⁴⁶ Dinç, Güney, *Sorularla AİHS*, TBB yayını, s. 270, Ankara 2006.

1. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.²⁴⁷ (Çaçan/Türkiye, 2004)

Türkiye'ye karşı sınır ötesi başvurular, genellikle Kıbrıs'lı Rumlar'dan gelmektedir. Başvurularının nesnel dayanağı, 1974 yılında Hükümet'in kararı ile Türk Silahlı Kuvvetleri'nin Ada'nın kuzeyine çıkarak, güneydeki yönetimin, bu bölge üzerindeki egemenliğine son vermesidir. Başvuruların öncelikli hukuksal dayanağı, "Yüksek Sözleşmeciler tarafından, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanınır." diyen, AİHS'nin 1. maddesidir. Mahkeme, Kıbrıs'ın kuzeyindeki taşınmazlarına ulaşamadığında yakınan Titina Loizidiou'nun başvurusunu öncelikle egemenlik alanı ile bağlantılı olarak yetki yönünden değerlendirmiştir:

'Mahkeme, Sözleşme'nin amacı ile konusu arasındaki ilişkiyi göz önüne alarak, taraf devletin hukuka aykırı bir askeri operasyon uyguladığını, bunun sonucunda ulusal toprakları dışındaki bir bölgenin etkili denetimini ele geçirdiğini değerlendirerek, devlet sorumluluğuna gidileceği görüşündedir. Sözleşme'nin koruduğu hak ve özgürlükleri böyle bir bölgede sağlama yükümlülüğünün, bölgedeki denetimin doğrudan sorumlu devletin silahlı kuvvetleri eliyle mi, yoksa ikincil yerel yönetimler eliyle mi yapıldığı sorusu üzerine Mahkeme, başvuru sahibinin yakındığı eylemlerin, Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında Türkiye'nin yargılama yetkisi içinde olduğunu kararlaştırmıştır.' (Loizidiou/Türkiye, Ön itirazlar, 1995)²⁴⁸

Mahkeme, bu karardan bir yıl sonra uyuşmazlığın özünü değerlendirirken, aşağıdaki gerekçelere dayanıyordu:

"Mahkeme, Sözleşme bağlamında 'yargılama yetkisi'nin, ulusal toprakları kapsadığını, ancak bir Sözleşmeciler devletinin kendi ulusal topraklarının dışındaki alanlarda da ordusu aracılığıyla askeri denetim alanı yaratması durumunda, sorumluluğunun ileri sürülebileceğini belirtmiştir. İncelenen davada Mahkeme, Loizidiou'nun toprakları

²⁴⁷ <http://aih.m.anadolu.edu.tr>

²⁴⁸ Avrupa İnsan Hakları Yargısı ve Türkiye, İzmir Barosu Yayını, s. 41, İzmir 1997.

üzerindeki etkinliğini yitirmesini, Türk askerlerince Kıbrıs'ın kuzeyinin işgal edilmesine ve "KKTC"nin kurulmasına bağlayarak Loizidiou'nun birçok kereler topraklarına geçmek istemesine karşın Türk askerleri tarafından engellendiğinin, tartışılması gerekmeyen bir gerçek olarak ortada durduğu görüşündedir. Türkiye'nin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yönetiminin eylemleri ve politikaları üzerinde gerçekten ayrıntılı bir denetim kurup kurmadığı konusunun araştırılması gereksizdir. Geniş çaplı askeri birliklerin Kıbrıs'ta üslandıkları etkin görevlerden açıkça şu sonuç çıkmaktadır. Türk ordusu Ada'nın o kısmı üzerinde etkili, genel kapsamlı bir denetim uygulamaktadır... Sahip olduğu etkili konumu nedeniyle Türkiye'nin sorumluluğu, bu destek sonucunda ayakta kalabilen yerel yönetimin eylemlerini de kapsamaktadır."

Mahkeme'ye göre, "Türk ordusunun etkin denetimi altında tuttuğu Kuzey Kıbrıs'ta birçok askeri birlik harekete hazır halde bulunmaktadır. Bu olay, davada "KKTC"nin politikalarından ve eylemlerinden Türkiye'nin sorumlu olmasını gerektirmektedir. Bu nedenlerle Sözleşme'nin 1. maddesi gereğince, Loizidou'nun malvarlığına ulaşmasının engellenmesi konusunda Türkiye'nin yargılanması söz konusu olduğu gibi, sorumluluk da Türkiye'ye yüklenebilmelidir."

Mahkeme, başvurunun özel koşullarını değerlendirirken, "1974 yılından bu yana taşınmazları üzerindeki kullanabilme olanaklarını tümüyle yitiren Loizidiou'nun halen topraklarının yasal sahibi olduğu ve sözü edilen taşınmazına ulaşabilmek açısından karşılaştığı tüm engellemelerin, açıklanan nedenle, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi ile korunan haklarını ihlal etmiş olduğu görüşündedir. Türk Hükümeti'nin söz konusu ihlallerin yasaya uygunluğunu kanıtlama konusunda bir açıklaması olmamıştır. Mahkeme'de, Loizidiou'nun özel haklarına ulaşabilme çabalarının tamamının önünün kesilmesi sonucunda çıkan hak ihlallerini ve karşılığını ödemediği mal varlıklarına el konulmasını, hukuka uygun gösterecek bir neden bulamamaktadır. Bu nedenlerle, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiş olmaktadır."

Mahkeme, başvuru konusu olayı bir kez de Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında, konut güvenliği açısından değerlendirilmiştir.

dirmiştir. "Loizidiou, Kyrenia bölgesinde büyümüştür. 1972 yılında evlendikten sonra Nicosia'ya taşınmış ve evini burada kurmuştur. Ancak 1974 yılında, Kuzey Kıbrıs'taki arsası üzerinde bir apartman yaptırmayı ve buradaki dairelerden birinde yaşamayı tasarlamaktadır. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan 'konut' kavramının kapsamına, üzerinde yerleşmek amacıyla yapı yapılmak istenilen arsayı da eklemenin, maddenin anlamını zorla genişletmek olacağı kanısındadır. Mahkeme, bir kişinin büyüdüğü bölgeyi veya atalarının yaşamış olduğu toprakları, bu kapsama katmayı da olanaklı görmemektedir. Açıklanan gerekçelerle, Loizidiou'nun 8. maddede düzenlenen haklarına ilişkin bir müdahale söz konusu değildir." ²⁴⁹ (Loizidiou/Türkiye, 1996 esas karar)

Mahkeme, Türkiye'nin "KKTC" yetkililerinin eylem ve politikaları üzerinde kapsamlı bir denetimi olup olmadığını yada Türkiye'nin 1974 yılındaki müdahalesinin hukuka uygun olup olmadığını tartışmayı gerekli bulmamıştır.

Mahkeme 2001 yılında, Güney Kıbrıs Hükümeti'nin Türkiye'ye karşı yaptığı devlet başvurusunu karara bağlamıştır. Bu kararda, daha bir çok nedenin yanı sıra, Kıbrıslı Rum'ların 1974'den bu yana kuzeyde kalan evlerine gidemedikleri için, 8. maddenin ihlal edildiği kararlaştırılmıştır. Mahkeme'ye göre, Rum'ların, Ada'nın kuzeyindeki konutlarına ulaşamamalarının hukuksal bir dayanağı bulunmamaktadır. Kıbrıslı Rum'ların Kuzey Kıbrıs'taki malvarlıklarını denetleme, kullanma ve yararlanma olanaklarının tanınmaması ve malvarlıklarına el atılmasına karşın bu nedenle kendilerine herhangi bir tazminat ödenmemesinin, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesini ihlal ettiği kararlaştırılmıştır. (Kıbrıs/Türkiye, 2001)²⁵⁰

Aynı temeldeki başka bir olayda, savaştan sonra kuzeyde kalan, geçmişte konuk evi olarak ve tatillerde yararlanılmak için kullanılan konutuna ulaşamadığından yakınan başvurunun istemlerini değerlendiren Mahkeme, kararında, kişinin yaşamını iki ev arasında geçirebileceğini ve genellikle tatiller

²⁴⁹ Avrupa İnsan Hakları Yargısı ve Türkiye, İzmir Barosu Yayını, s. 48, İzmir 1997.

²⁵⁰ <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

için kullanılan bu evin 8. madde bağlamında konut olarak yorumlanması gerektiğini belirterek, anılan maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. (Demades/Türkiye 2003

Mahkeme'nin, yargı yetkisini geriye doğru genişleten Lo-izidiou kararından sonra, Türkiye'nin, çok ciddi boyutlardaki yoğun tazminat istemleri karşısında bulunduğu görülmüştür. Mahkeme'nin, "sözleşmenin sürekli ihlali" biçiminde nitelendiği olaylar nedeniyle, işletilmeyen iç hukuk yollarına başvurma olanaksızlığını benimsemesi, yeni yeni başvuruları tetiklemiş, yakınma ve istemlerin çok büyük sayılara ulaşmasına neden olmuştur.²⁵¹ AİHM'nin Sözleşme ihlalini saptadığı bu ve benzeri başvuruların ardından gelen tazminat kararlarını, kitabımızın son bölümünde ayrı bir başlık altında değerlendirmeye çalışacağız.

²⁵¹ Dinç, Güney, *Sorularla AİHS*, TBB yayını, s 22, Ankara 2006.

- IV -
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE
AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Avrupa Birliği yönetici ve yandaşlarının, uzun zamandan beri AİHM'i kendi beklentilerine uygun bir işleyişe yönlendirme çabaları bulunuyordu. Denilebilir ki bu tutum, zaman içinde Avrupa Birliği'nin resmi politikası durumuna gelmişti. Siyasal, bilimsel ve hukuksal etkinliklerde ileri sürülen görüşlerle ortaya konan yönlendirmeler, aşamalı bir biçimde etkilerini göstermiştir. AİHM ilk olarak, devletlerin egemenlik alanlarını ve kamu gücünü sorgulayan kararlarında, bu işlevleri uygulamaya koyan kamu personelinin hukuksal konumlarını, Avrupa Birliği'nin beklentileri doğrultusunda Sözleşme'nin 6/1. maddesinde tanımlanan "*medeni hak ve yükümlülükler*" kavramının dışına çıkartmıştır. Bu konu, uzayıp giden iki başlı bir tartışmanın ürünüdür. Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları ile AİHM'nin değerlendirmeleri arasında koşutluk sağlama arayışlarının, bu doğrultudaki yeni bir yorum biçimini zorunlu kıldığı ileri sürülmüştür. Bu tür söylemler öylesine yaygınlaşmıştır ki, Mahkeme'yi, "*evrimci, uzlaşmacı yorumlara*" yönlendirmeyi amaçlayan açıklamalara çok sık rastlanmaktadır.²⁵² Avrupa Birliği, bölgesel örgütlenmenin tarihsel ve güncel

²⁵² Tsimbazovina/Joel Andrian, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu*, TBB Yayını S. 42, Ankara 2005.

bağlantılarından ivme kazanan küreselleşmenin sıçrama tahtası konumunda bulunmaktadır. AİHM'nin gelenekleşen özgürlük ve kişisel güvence ilkelerinin, Avrupa Birliği'nin beklentileriyle örtüşmesi kolay değildir. Her iki Avrupa örgütlenmesinin de aynı konuları kapsayan ve zaman zaman kesişen düzenleme ve uygulamalar içinde buldukları bilinmektedir. En fazla iç içe geçtikleri alan, hiç kuşku yok ki, malvarlığı haklarıdır. Avrupa ülkelerinin çok büyük bir bölümünün, iki kuruluşa da üye oldukları anımsanırsa, böyle bir uyum arayışını doğal karşılamak gerekmektedir. Uyum gereksiniminden söz edilirken, aslında, AİHM'nin, AB ilkeleriyle çelişmeyecek yeni bir yorum geliştirmesi istenmektedir. AİHM'nin, insan hakları temelindeki bir örgütlenmenin ürünü olması nedeniyle, özgürlükçü bir geleneği bulunmaktadır. Sorumlu olduğu devlet sayısı, Avrupa Birliği üyelerinin iki katına yakındır. Kaldı ki bu ülkelerin bir çoğunda, yoğun insan hakları ihlalleri yaşanmaktadır. AİHM'nin tutucu yorumlara yönlendirilmesi, uygulandığı bölgede insan haklarının getirilmesi sonucunu getirebilecektir.

Avrupa Birliği'nin ise, kendi yapılanmasından kaynaklanan üstün bir konumu bulunmaktadır. Bu olgunun açılımı için, öncelikle "uluslararası hukuk" ve "uluslarüstü hukuk" kavramlarının eş anlamlı deyimler olmadıklarını vurgulamak gerekiyor. Devletlerin anayasal yapılanmalarına göre, başka devletlerle bağladıkları ikili veya çok yanlı anlaşmaların iç hukuklarında uygulanabilmeleri için, bir yasa ile onaylanması gibi ulusal ölçekteki bir işlemin yapılması gerekiyorsa, bunlar, uluslararası hukuk belgeleri olmaktadır. Avrupa Konseyi'nin ürünü olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile ek protokolleri, bu türe girmektedir. Bunlar, üye ülkelerde kendiliğinden yürürlüğe girmezler. İçselleştirilmeleri için, bir yasa ile onaylanmaları gerekir.

"Uluslarüstü hukuk ise, bu gibi iç hukukla bütünleştirme düzenlemelerine gerek kalmaksızın Avrupa Birliği hukukunda olduğu gibi, üye devletlerin ulusal hukuku üzerinde etkide bulunan, tüm yetkililerin ve yargı yerlerinin doğrudan uygulaması gereken bir hu-

kuktur. Uluslarüstü olma özelliğini sonradan değil, önceden kazanan ve kurallar sıralamasının en üstünde yer alan hukuktur.”²⁵³

AİHS’ni onaylayan Avrupa Konseyi üyesi bir çok ülke, aynı zamanda Avrupa Birliği’nin de üyeleri olmaktadır. Avrupa Konseyi belgelerinin uluslararası hukuk kuralları olmasına karşın, Avrupa Birliği’nin ürettiği uluslarüstü hukuk kuralları, üye ülkelerde, içselleştirme işlemine gerek kalmaksızın kendiliğinden yürürlüğe girerek uygulamaya konulmaktadır. İki farklı uluslararası örgütün aynı ve benzer konularda aldıkları kararlar, zaman zaman birbirleri ile çelişebilmektedir. Devletler, ulusal yasalar ile uluslararası hukuk arasında çıkabilecek uyumsuzlukları, kendi yetki alanlarında kaldığı için, daha kolaylıkla çözebilmektedirler. Buna karşılık Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği kararları arasında çelişkiler doğduğu zaman, her iki kuruluşa da üye olan devletlerin ciddi hukuksal sorunlarla karşılaşmaları kaçınılmaz olmaktadır. AİHM, zaman zaman Avrupa Birliği kuralları doğrultusunda yürütülen ulusal işlemlerden yakınların başvurularını da çözmek zorunda kalmaktadır. Bu tür başvurular karşısında, ortak bir yorum geliştirmek açısından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Birliği Adalet Divanı yargıçlarının, hatta ulusal yargıçların zaman zaman ortak yöntemler geliştirmeleri önerilmektedir.²⁵⁴ Böyle bir anlayışın, kanımızca, yargı ve yargıç bağımsızlığı açısından sorgulanması gerekir.

AİHM’nin Avrupa Birliği ölçütleriyle karşılaştığı ilk olay, Hollanda’da 100’den fazla ineği bulunan bir süt üreticisinin başvurusudur. Aynı zamanda mandıra işleten ve başarılı bir gelişme süreci içinde bulunan başvuruçunun süt üretimi, 1982 yılında 488 bin kiloya ulaşmıştır. Avrupa Birliği’ne üye ülkelerde süt üretimini sınırlandırmak amacıyla oluşmuş ulus-

²⁵³ Gülmez, Mesut, *İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmeleri’nin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, AİHS ve İdari Yargı Sempozyumu*, TBB Yayını s. 42, Ankara 2005.

²⁵⁴ Tsimbazovina/Joel Andrian, *Hakları Uluslararası Sözleşmeleri’nin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, AİHS ve İdari Yargı Sempozyumu*, TBB Yayını, s. 52, Ankara 2005.

larüstü hukuk kuralları uygulanmaktadır. Bu düzenlemelerin bir gereği olarak, başvurucuya aşamalı olarak süt üretimini azaltmasını öngören bir kota sınırlaması getirilmiştir. Üretimi artan başvurucu, kendisiyle ilgili kotanın daha da yükseltilmesini istemiştir. Ulusal yönetim birimlerinden olumlu sonuç alamayınca, adil yargılanma engelleriyle bağlantılı olarak AIHM'ye başvurmuştur.

Mahkeme, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bulduğu davayı incelemeye almıştır. Hükümet, süt üretimine getirilen kotaların uygulanması zorunlu olduğu için, başvurucunun dava hakkına sahip olmasının sonucu değiştiremeyeceğini savunmuştur. Mahkeme, olayı iki boyutta incelemiştir. Öncelikle Avrupa Birliği kurallarını değerlendirirken, yargısal olmayan bir kurumun bireyin aleyhine değiştirilemeyen bağlayıcı karar verme yetkisinin, bağımsız yargılanmayı daha da önemli bir düzeye getirdiği üzerinde durmuştur. Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerin karşılanıp karşılanmadığının, yalnızca yargı yoluna gidecek kişinin başarı olasılığı ile ölçülemeyeceğini belirtmiştir. Birey için önemli olan, yargılamanın sonucu olduğundan, yargısal gerçeğin ortaya çıkmasının ancak mahkemelerin kararları ile gerçekleşeceği ve bunun önlenemeyeceği vurgulanmıştır. Hükümetin savunmasını da tartışan Mahkeme, "Bu konuda açık bir hüküm ve içtihat bulunmadığı için böyle bir hukuk yolunun bulunduğu ve etkili olduğuna bireyleri başka türlü inandırmanın olanaksızlığına" değinmiştir. Olay tarihinde Hollanda'da, yargı yerlerinde verilecek kararların, Bakanlık'ca başvurucuların aleyhine değiştirme yetkisinin bulunması da, etkili bir yol olmaması nedeniyle, adil yargılanma güvenceleriyle bağdaşmaz bulunmuştur. Mahkeme, başvurucunun bağımsız ve yansız bir yargı yerinde yargılanma hakkının çiğnendiğini kararlaştırmıştır.²⁵⁵ (Van Der Hurk/Hollanda 1994)

Hollanda Hükümeti bu karar üzerine 1954 tarihli Sanayi İtiraz Yasası'nı yürürlükten kaldırdığını, aynı gün yürürlüğe giren Genel İdare Yasası ile, AIHM kararında değinilen sakıncaları giderdiğini bildirmiştir. Yeni yasada, öncekinde olduğu

²⁵⁵ Doğru, Osman, İHAM Kararlar Rehberi, s. 422.

gibi, yürütmenin yargı kararlarına bağlayıcı bir biçimde müdahale yetkisini tanıyan kurallara yer verilmemiştir.²⁵⁶

Kuşkusuz bu karar, Avrupa Birliği hukukunu AİHM'nin yargılama alanı içine çekmiyordu. Ancak en azından, ulusal düzeydeki uygulamalara karşı yargı yolunu açıyordu. Böylece, AB hukukuna da dayansa, ulusal düzeydeki işlemlerin önce ulusal yargı yerlerinde, ardından, koşulları oluşmuşsa, AİHM'nde sinanabileceği olgusunu vurguluyordu.

Mahkeme'nin, Avrupa Birliği kurallarını ve bu örgütlenmenin ürünü olan Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın kararını üstün hukuk normları olarak doğrudan benimsediği ilk uygulama ise, Pellegrin kararı ile gerçekleşmiştir. Bu davanın konusunu çözmek için, Mahkeme'nin kendi gerekçeleri yeterince açık ve yerinde idi. Ayrıca bir başka örgütlenmenin değerlendirmelerine yaslanması gerekmiyordu. Buna rağmen Mahkeme'nin Avrupa Birliği belgelerini temel aldığı vurgulaması, kanımızca, uzun zamandan beri beklenen "ortak yorum" un gerçekleştiğini gösteriyordu:

*"66. Mahkeme bu nedenle; Sözleşme'nin 6. 1. maddesinin kapsamadığı anlaşmazlıkları; ülkenin ya da kamu otoritelerinin ve çıkarlarının korunmasından sorumlu kamu yetkililerinin eylemleri gibi, kamu hizmeti kapsamında yer alan özel tanımlı görevlerde bulunanlardan farklı konumlarda değerlendirmektedir. Bu duruma, silahlı kuvvetler ve polis tarafından yürütülen görevler örnek gösterilebilir. Uygulamada; Mahkeme; her davada; başvuran memurun; görevinin gerektirdiği sorumluluklarını ve bağlılığını temel alarak, hükümetin ve diğer kamu görevlerinin güvenliğini sağlamak için belirlenen kapsam içinde olup olduğuna göre değerlendirmelidir. Mahkeme bunu yaparken; 18 Mart 1998'de Avrupa Komisyonu ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın listelediği memur ve etkinliklerinin ayrıştırıldığı rehberi dikkate alır."*²⁵⁷ (Pellegrin/Fransa, 1999)

Fransa'da gerçekleşen akçalı konudaki bir başka uyuşmazlıkta, Avrupa Birliği kurallarına göre ödememesi gereken

²⁵⁶ Doğru, Osman, İHAM Kararlar Rehberi, s. 422.

²⁵⁷ Dinç Yılmaz, Deniz çevirisi.

bir verginin kendisinden alınmasından yakınan kişinin başvurusunda, AİHM, ulusal yargı yerlerinin olumsuz değerlendirmelerinin Avrupa Topluluğu yönergesinin yanlış anlaşılıp yanlış uygulanmasından kaynaklandığını, Topluluk hukukuna aykırı biçimde toplanan vergilerin ulusal ölçekte dayanaksız kaldığını belirtmiştir. Mahkeme, bu işlem nedeniyle oluşan zararın devletin sorumluluğunu gerektirdiğini, başvuruçunun vergiden haksız olarak ödediği kısım kadar, devletten alacaklı olduğunu kararlaştırmıştır. Başvuruçunun alacağının Avrupa Topluluk hukukuna dayandığını belirten mahkeme, uluslararası hukukun bağlayıcı niteliğini öne çıkarmıştır.²⁵⁸ (Dangeville/ Fransa, 2002)

Avrupa Birliği yasalarının uluslararası hukuk kuralları olarak AİHS üzerindeki belirleyici konumunun ilk kez süt üretiminin denetim altına alınması amacıyla mandra işletmelerine konulan kotaların hukuksal bağlayıcılığının tartışıldığı (Van Der Hurk/ Hollanda 1994) davası ile gündeme geldiğine değinmiştik. Yine süt kotalarının temel alındığı, kendileri için saptanan sınırları aştıkları için ekonomik yaptırımlarla karşılaşan ve zorunlu katkı payı ödemek durumunda bırakılan süt üreticisi tarım kooperatiflerinin Fransa'ya karşı yönelttikleri başvuru Mahkeme'ce kabul edilmez bulunmuştur. Aradan geçen zaman içindeki gelişmeleri de değerlendiren Mahkeme, aşağıda özetlenen karar gerekçelerinde görüleceği gibi, hiç zorlanmadan bu sonuca ulaşmıştır.

Fransız hukukuna göre kurulmuş olan başvuruçunun iki tarım kooperatifinden birincisinin işlevi, bağlantılı çiftliklerden süt toplamak ve işlenmiş süt ürünü sağlamaktır. İkinci kooperatif ise, ilk başvuruçunun süt toplama yetkisini devralmıştır. Ulusal Süt Kurulu'nun özellikle, birinci başvuruçunun Avrupa Birliği Ortaklık Yönetmelikleri'ne aykırı girişimlerinin izlenmesi sonucunda, 1988-1992 yılları arasında süt üretimi için belirlenen kotasını aştığı saptanmıştır. Bu konuda bilgilendirilen Kurul, önemli miktardaki kotayı aşan üretimi nedeniyle birinci başvuruçuyu ek vergi ödemekle yükümlü kılmıştır. Başvuruçular,

²⁵⁸ <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

söz konusu bedelin ödenmesi için Kurul tarafından verilen kararların iptali amacıyla İdare Mahkemesi'nde dava açmışlardır. İdare Mahkemesi, başvuru sahiplerinin savlarının dayanağı olan tazminat hesaplamalarının yeterince açık olmadığı gerekçeyle davayı reddetmiştir. Başvuru sahipleri, bu kapsamda Fransız Yasaları'nın Ortaklık Yönetmelikleri'nden aşırı boyutlarda etkilediğini ileri sürmüşlerdir. Diğer konuların yanı sıra mahkemelerde uygulanması öngörülen ek vergilerin, Sözleşme'nin 6/1. maddesiyle uyumlu olmadığını vurgulayarak, olumsuz kararları temyiz etmişlerdir. Danıştay (*Conseil d'Etat*) özellikle dava konusu ek vergilerin 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesini ihlal edip etmediği konusunu tartışmıştır. Danıştay, sunulan başvurunun üst mahkemeye yeterince yanıtlandığı ve yasanın yanlış uygulanmadığı görüşüyle istemi reddetmiştir.

AİHM, öncelikle Sözleşme'nin 6. maddesine dayandırılan istemleri değerlendirmiştir. Gerek ilk derece yargı yerinde, gerekse Danıştay'daki temyiz aşamasında ulusal mahkemelerin "gerçek ve mükemmel" bir inceleme yürütmeleri nedeniyle bu konudaki yakınmayı, açıkça temelden yoksun bulmuştur.

1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi çerçevesinde olayı tartışan Mahkeme, ek vergilerle ortaya konulan müdahalenin yasal dayanağı bulunduğunu belirtmiştir. 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinde tanımlandığı gibi, tartışmalı önlem, toplam katkının ödenmesini emreden Ortaklık Hukuku'nun bir gereğidir. Böylece yakınılan müdahale için yasal bir temel oluşturmuştur. Fransız yetkililer, başvuru sahiplerine karşı herhangi bir ayrımcılık yapmamışlardır. Ayrıca yetkililer, süt piyasasının dondurulmasını amaçlayan Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin politikasına bağlı kalmakla, yalnızca uluslararası kuruluşların işlevine uygun ve uluslararası ortaklık hukukuna etkili bir katkı vermekle kalmamış, başvuru sahiplerinin de yararına olan bir karar vermişlerdir. Açıklanan gerekçelerle başvuru kabul edilmez bulunmuştur.²⁵⁹ (Mayenne tarım kooperatifi ve Maine-Anjou süt kooperatifi/Fransa, 2006)

²⁵⁹ www.echr.coe.int

Mahkeme, Ortaklık Hukuku'nu aksi kanıtlanabilir bir karene biçiminde ele almış, ancak başvuruçunun savlarının bu yargıyı çürütmeye yeterli gelmediğini vurgulamıştır. Bu karar, AİHM'nin artık ekonomik konulardaki seçimini yaptığını, Ortaklık Hukuku'nu sözleşmenin üzerinde bir yere oturttuğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Özetlediğimiz iki başvurunun konusu da, yukarıda ayrı bir başlık altında incelediğimiz 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin üye ülkelere en geniş düzenleme ve değerlendirme yetkilerini tanıyan 2. paragrafındaki vergilerle de ilgilidir. Vergiler, devletlerin ekonomik, sosyal ve akçalı politikaları açısından son derece önemli araçlardır. Sözleşme'nin devletlere en geniş düzenleme yetkilerini tanıdığı bir alanda, Mahkeme, Avrupa Birliği hukukunu, ulusal yasalarla birlikte, Sözleşme'nin üzerindeki bir konuma yerleştirmiştir. Böylece uluslararası hukukun kendiliğindenliğini benimsemiştir Mahkeme bu değerlendirmeleri yaparken, Fransız Mahkemeleri'nin de ilksel olarak aynı görüşte olduklarını belirtmiştir. Böylece, Avrupa Birliği hukuku konusundaki yorumlarında, ulusal yargı yerleri ile çelişkili bir konumda bulunmadığını özellikle vurgulamak istemiştir.

Kara paraya karşı Avrupa Birliği'nin geliştirdiği önlem ve kurallar, topluluk hukukunun AİHM üzerindeki etkilerini daha da yoğunlaştırmıştır. Hollanda yurttaşı olan başvuruçuy, 29 Haziran 1996 günü, Fransa ve Andorra sınırında Fransız gümrük memurlarınca durdurulmuştur. Memurlar, başvuruçuya eğer yanında izin verilen sınırı aşan ölçüde nakid para bulunduruyorsa bildirmesini istemişlerdir. Başvuruçuy nakil para taşımadığını söylemiştir. Ancak, memurların yaptığı üst aramasında, başvuruçunun üzerinde oldukça fazla miktarda Hollanda guldeni bulunmuş ve bunlara görevlilerce elkonulmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi, Gümrük Yasası'na göre, üzerindeki parayı ya da kıymetli evrakı beyan etmediği için 8 Ocak 1998 günlü kararıyla başvuruçuy suçlu bulmuştur. Paranın tamamına el konulması ile birlikte, başvuruçunun beyan etmediği miktarın bir buçuk katı tutarında para cezası ödemesine karar verilmiştir. Mahkûmiyet kararına, itiraz edil-

miş, ancak 4 Kasım 1999 tarihinde başvurucunun yokluğunda itirazları (*in absentia* reddedilmiştir.

Başvurucu 11 Ekim 2000 günü, kararın bozulması için temyiz isteminde bulunmuştur. Başvurucu, yasanın yanlış uygulandığını, Avrupa Birliği direktiflerinin, üye ülkelerde oturan kişiler arasında sermayenin/nakit paranın yer değiştirmesine ilişkin kısıtlamaları yürürlükten kaldırdığını ileri sürmüştür. Başvurucu, sahtecilik niyeti olmaksızın iyi niyetle hareket ettiğini, elkonulan paranın tümünün geri ödenerek, aklanmasına karar verilmesini istemiştir. Başvurucu ayrıca, sermayenin serbest dolaşımına ilişkin Gümrük Yasası'na uygun olarak bir ön karar verilmek üzere uyuşmazlığın Yargıtay tarafından Avrupa Adalet Divanı'na ("ADD") gönderilmesini istemiştir. 20 Mart 2001 günlü kararında Yargıtay, sanığın temyiz isteminin dinlenebilir olduğunu belirtmekle birlikte, özellikle gümrükten doğrudan geçiş biçimi dikkate alındığında, yasanın yanlış uygulandığına yada iyi niyetle davrandığına ilişkin başvurucunun ileri sürebileceği geçerli bir dayanağı olmadığını; bildirim yükümlülüğünün sermayenin serbest dolaşımını engellemediğini; Fransa'da otursun ya da oturmasın herhangi bir kişi tarafından bu yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiğini; kara paranın aklanmasını önlemeye yardımcı olan Gümrük Yasası'nun ilgili kurallarının, Topluluk Hukuku'nun orantılılık ilkesiyle çelişmediğini bulgulayarak, temyiz talebinin reddedildiğini açıklamıştır. Mahkeme ayrıca, uyuşmazlığın çözümünün AAD'ye gönderilmesinin gerekmediğine karar vermiştir. Başvurucu, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle kendisini suçlu bulan Ağır Ceza Mahkemesi kararında gözetilmediği için, Sözleşme'nin 7/1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürerek, bu yönden de temyiz isteminde bulunmuştu. Olaya uygulanabilir içtihatlarla göre (özellikle, Yargıtay'ın 25 Haziran 1998 günlü kararının ışığında. Söz konusu yükümlülüğün yalnızca Fransa'da yerleşik kişileri kapsadığını savunmuştu. Başvurucu, salt idari bir yükümlülüğü yerine getirmediği varsayımıyla kendisine yüklenen cezaların ağırlığı dikkate alındığında, orantılılık ilkesine saygı gösterilmediğini belirterek, Sözleşmenin 6/1-2 ve 1 Numaralı

Protokol'ün 1. maddelerinin çiğnendiğini ileri sürmüştür. Yargıtay, 30 Ocak 2002 günlü kararı ile istemi reddetmiştir. Mahkeme, ret kararının gerekçesinde, ceza yasalarında değişiklik yapılmadığına; geriye yürümezlik ilkesinin tek bir içtihadın yorumu ile sınırlanamayacağına, tartışmalı gümrük cezalarının yalnızca kara paranın aklanmasını önlemeyi amaçladığına; cezaların Topluluk Hukuku'nun orantılılık ilkesiyle uyumlu olduğuna ve başvurucunun dayandığı Sözleşme'yle çelişmediğine değinmiştir.

AİHM, bildirim dışı paranın tümüne geçici olarak elkonulmasına yönelik başvurucunun yakınmalarını kabul edilmez bulmuştur. Elkoyma, Gümrük Yasası'na dayandırıldığı gibi, kamu yararına aykırı girişimlerden yada topluluk için zararlı, yasadışı eylemlerden kazanıldığı gözlenen paranın zoraltımını sağlama zorunluluğu karşısında, koruyucu bir önlem olarak oluşturulmuştur. Söz konusu önlem, bu açılardan 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi anlamında orantısız değildir. Başvuru açıkça temelden yoksun bulunmuştur.

Mahkeme, Sözleşme'nin 6/1-2 maddesine dayandırılan yakınmaların da kabul edilemezliğini kararlaştırmıştır: Başvurucu, yargılamanın Topluluk Hukuku'nun kesin/belirli kurallarını ihlal etmesi nedeniyle adil olmadığından ve Temyiz Mahkemesi'nin bir ön karar alınması için başvurusunu ADD'ye göndermeyi reddetmesinden yakınmıştır.

Mahkeme, Topluluk Hukuku'nun ihlali temelinde ileri sürülen eleştirileri yetkisi dışında bulunduğu için incelememiştir.

Ön karar alınmasına ilişkin soruna gelince, bir ön karar için davanın ADD'ye gönderilmesi, mutlak bir hak olarak Sözleşme'nin 6/1. maddesinde koruma altına alınmamıştır. Bununla birlikte, belirli koşullar altında, örnek davada olduğu gibi ulusal mahkemeler tarafından verilen ret kararı, adil yargılama ilkesini çiğnemiş olabilir. Özellikle yasal dayanağı bulunmayan ret kararları, keyfiliği nedeniyle adil yargılama güvenceleriyle bağdaşmayacaktır. Bununla birlikte, somut davada, yalnızca Üst Mahkeme'den konuyu alternatif olarak

ADD'ye taşınması istenmiş olup, bu istek Temyiz Mahkemesi önünde yinelenmemiştir. Son olarak, bildirim yükümlülüğünün ihlal edilmiş olması ve işlemiş bulunduğu suçun oluşumu başvuru tarafından tartışılmamıştır. Bu nedenlerle, söz konusu davada, başvuru tarafının masuniyet karinesine ilişkin güvenceleri ihlal edilmemiştir. Bu yönden de başvuru açıkça temelden yoksun bulunmuştur.²⁶⁰ (Grifhorst/Fransa, 2006)

Özetlenen kararda da görüldüğü gibi Avrupa Birliği yasaları, bu kuruluşa üye ülkelerin ulusal yargı yerlerince doğrudan uygulanmaktadır. Böyle bir işlerlik, uluslararası sözleşme hukukunun doğal sonucudur. Ulusal mahkemelerin verdikleri kararlar da, bireysel başvuru konusu yapılarak AIHM'nin önüne getirilebilmektedir. Ulusal yasalarla Avrupa Birliği hukukunun ve AIHS'nin örtüştüğü koşullarda bir sorun çıkmamaktadır. Böyle durumlarda Mahkeme, Avrupa Birliği hukukunu kendiliğinden yorumlamış olmaktadır.

Grifhorst/Fransa kararında da görüldüğü gibi, ulusal mahkemeler, inceledikleri davalarda uyumsuzlukların çözümü için gerekli gördükleri durumlarda, Avrupa Birliği'nin yargı yeri olan Avrupa Adalet Divanı'ndan Topluluk Hukuku'nun olaya özgü yorumunu içeren bir ön karar isteyebilmektedirler. Böyle durumlarda ulusal mahkemeler Kurucu Anlaşma'nın 204. maddesi uyarınca ADD'nden görüş istedikleri koşulda, bu süreci bekletici neden olarak kabul etmekte ve gelecek yanıtı göre davayı sonlandırmak durumunda bulunmaktadırlar.²⁶¹ AIHM, ulusal yargı yerinin ön karar istememesi nedeniyle, "Topluluk Hukuku'nun ihlali temelinde ileri sürülen eleştirilerin yetkisi dışında bulunduğu" değinerek, bu konuda bir görüş belirtmemiştir. Gerçekten de AIHS'nin 35. maddesinin 2/b bendine göre "...daha önce... uluslararası başka bir soruşturma veya çözüm organına sunulmuş" olan başvurular, AIHM'ce inceleme konusu yapılamayacaktır. Bütün bu kuralların birlikte değerlendirilmesi sonucunda şöyle bir durum ortaya çıkmaktadır:

²⁶⁰ Tortop, Nilgün, çevirisi.

²⁶¹ Demirbulak, Selçuk, *Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları, Sempozyum*, İstanbul, s. 35, TBB Yayını, Ankara 2006.

AB üyesi ülkelerden gelen başvurularda Mahkeme, AİHS'yi Topluluk Hukuku'na uyarlayarak yorumlayacak ve kararlarında ADD içtihadlarını benimseyen yorumlar yapacaktır. Buna karşılık Topluluk Hukuku'na yönelik eleştiriler karşısında, bu konuların kendi yeki alanına girmediğine karar verecektir. Hele AB'nin öngördüğü süreçlerden geçen bir uyuşmazlık, daha sonra AİHM'ye iletildiğinde, bu başvuruyu hiçbir biçimde inceleyemeyecektir. Böyle bir görünüm, üyelerinin tümü Avrupa Topluluğu içinde bulunmayan Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler açısından yargı bağımsızlığı ve AİHM'nin geleceği konularında kuşkulu beklentilere kaynaklık edebilecektir.

- V -

MALVARLIĞI DAVALARINDA "HAKKANİYETE UYGUN GİDERİM"

AİHS'yi diğer uluslararası belgelerden ayıran belirleyici özelliği, oluşturulan korumanın bireysel girişimlerle devinime geçirilebilmesi ve yargılama süreci sonucunda bireylere dönük somut çözümler içermesidir. AİHS, bireysel başvuru yolunu açmakla, kişileri uluslararası hukukun öznesi konumuna getirmiştir. Bireyler, tek bir dilekçe yazarak uluslararası koruma yöntemlerini kendiliğinden devinime geçirebilmektedirler. İnsanlar, yaşadıkları topraklara egemen olan siyasal güçleri, örneğin kendi devletlerini bir mahkeme önünde karşlarına alıp sorgulamak, yanlışlarını tartışmak, kusurları varsa yitiklerini gidermek olanağına kavuşmuşlardır. Sözleşme, devletlerin ve kamu birimlerinin eylem ve işlemleri sonucunda zarara uğrayan bireylerin yitiklerinin giderilmesini amaçlamaktadır. Sözleşme'nin getirdiği en önemli yenilik budur.

Parasal içerikli çözüm istemlerinin, özellikle malvarlığını ilgilendiren uyuşmazlıklarda çok önemli bir yeri bulunmaktadır. Sözleşme'nin koruduğu diğer hak ve güvencelere göre, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi, somut değerlerin tartışıldığı bir alandır. Malvarlığı uyuşmazlıkları genellikle parasal değerlerle anılmaktadır. AİHM'nin, uyuşmazlığın türü ne olursa olsun, kararlarında yer alan giderim yükümlülükleri,

Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca, yargı kararlarının bağlayıcılığı ve uygulanması açısından da önem taşımaktadır. Bu bölümde, AİHS'ye göre hakkaniyete uygun giderim sürecinin hukuksal dayanakları, başvuru koşulları ve malvarlığı davalarındaki uygulanış biçimleri ele alınacaktır.

1. Hukuksal Temel ve Uygulama

AİHS'nin 'Hakkaniyete uygun tatmin' başlıklı 41. maddesinde:

"Mahkeme, işbu Sözleşme ve protokollerin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören tarafın hakkaniyete uygun bir surette tatminine hükmeder."

denilmektedir.

Bilindiği gibi, AİHM, yargılama ve uygulama sürecinde göz önünde bulunduracağı yöntem kurallarını kendisi belirlemektedir. Bu doğru bir seçimdir. Sözleşme'nin yenilenebilmesi için, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin tümünün olumlu katılımları ve yasama organlarının onayları gerekmektedir. Oysa, Sözleşme'nin yorumu Mahkeme'nin görevi içinde olduğuna göre, uygulayacağı yöntem kurallarını da kendisinin saptaması, yerinde ve ivedi çözümlere elverişli bir yaklaşımdır. Bu nedenle Mahkeme, zaman zaman yöntem kurallarını değiştirerek, daha hızlı ve güvenli işlerlik sağlayacağını düşündüğü yeni ilkeler koymaktadır. Mahkeme'nin 7 Kasım 2005'de belirlediği ve 1 Aralık 2005'de yürürlüğe giren İçtüzük'ün son biçimiyle "*hakkaniyete uygun giderim istemleri*" başlıklı 60. ve "*Hakkaniyete uygun giderim (adli tatmin) hakkında karar*" başlıklı 75. maddelerinde, bireysel yitiklerin giderilmesi sürecinde izlenecek yöntemler belirlenmektedir:

"60. Hakkaniyete uygun giderim istemleri:

1. Sözleşme'deki haklarının ihlal edildiğinin Mahkeme'ce saptanması durumunda başvurucu, Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca hakkaniyete uygun bir giderime karar verilmesini isteyebilir.

2. Daire Başkanı'nın aksi yönde kararı olmadıkça bu istem, başvurucunun, davanın özü hakkındaki Hükümet'in savunmasına karşı görüşlerini bildirmesi için belirlenen zaman sınırlaması içinde, öngörülebilir, dengeli, belgelenmiş zararlarını, harcamalarını, yargılama giderlerini içerecek biçimde ve başvurunun temeline ilişkin Hükümet'e vereceği yanıtlarla birlikte mahkemeye sunulmalıdır.

3. Daire Başkanı'nın aksine karar verilmedikçe, eğer önceki paragraflarda yazılı gereklilikler başvurucu tarafından yerine getirilmemişse, başvurunun bir bölümünün ya da tümünün kabul edilemezliğine karar verilebilir

4. Başvurucunun savları, itiraz ve yazılı görüşlerini sunması için davalı hükümete iletir.²⁶²

60. maddede giderim istemlerinin ne zaman ve nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Bu kurallar, başvurucuların Mahkeme önündeki yükümlülüklerine ilişkindir. 75. maddede ise, geçerli bir giderim istemi karşısında, Mahkeme'nin kendi izleyeceği yöntemler üzerinde durulmuştur:

"75 -Adil Tatmin Konusundaki Karar

1. Daire, Sözleşmenin veya bağlı Protokoller'in ihlal edilmiş olduğu sonucuna vardığı takdirde, aynı son karar içinde, yöntem kurallarının 60. maddesi uyarınca başvurucu Sözleşme'nin 41. maddesinin uygulanmasını istemişse, adil giderim konusundaki bir kararı da verecektir. Sorun henüz karara bağlanmaya hazır değilse, Daire, bu sorunu kısmen veya tümüyle saklı tutar.

2. Sözleşme'nin 41. maddesinin uygulanmasına ilişkin karar vermek için, Daire, olanaklar ölçüsünde daha önce davanın esası hakkında inceleme yapmış olan yargıçlardan oluşturulur. Daha önce davayı inceleyen yargıçlarla Daire'yi oluşturmak olanaksızsa, Mahkeme Başkanı kura çekme yoluyla Daire'yi tamamlar veya yeniden oluşturur.

3. Sözleşmenin 41. maddesine göre Mahkeme, hakkaniyete uygun giderime karar verirken, belirlenen süre içinde çözüme ulaşılmamışsa, öngörülen miktara gecikme faizi uygulanmasını kararlaştırabilir.

4. Mahkemeye, sözleşmenin ihlalden zarar gören taraf ile zarardan sorumlu sözleşmeci devletin adil tatmin konusunda anlaş-tıklarına ilişkin bir bilgi gelirse, mahkeme bu anlaşmayı hakkaniyete uygun bulursa tüzüğün 43/3. Maddesine uygun olarak davanın düşmesine karar verir.”²⁶³

“Hakkaniyete uygun giderim” kavramının içeriğini, sunum koşullarını, nasıl uygulandığını, Sözleşme’nin 41. Yöntem Kuralları’nın 60. ve 75. maddelerinin ışığında ve Mahkeme’nin bu istemler karşısındaki değerlendirmeleriyle birlikte ele alacağız:

A. Giderim İsteminin Sunulması

Mahkeme’nin, giderim konusunu değerlendirebilmesi için, başvurucudan bu doğrultuda bir istemin gelmesi gerekir. Başvurucunun böyle bir istemi yoksa, Mahkeme, giderim konusunu kendiliğinden değerlendiremez Başvurucunun istemde bulunması da tek başına yeterli değildir. Mahkeme’ye yöneltilen istemlerin, Sözleşme’nin ve Yöntem Kuralları’nın ön gördüğü koşullara uygun düşmesi gerekir. Yukarıda değinilen kurallara göre özde ve biçimde, hakkaniyete uygun giderim isteminin koşulları aşağıda sunulmaktadır:

a. Sözleşme İhlalinin Saptanması

Sözleşme’nin 41. maddesine göre giderimden söz edebilmesi için, bir devletin yasama, yürütme ve yargı organlarının işlem veya eylemlerinin, başvurucunun, Sözleşme’nin ve Ek. Protokoller’in koruması altındaki haklarından birini veya bir kaçını çiğnediğinin saptanmış olması gerekmektedir. Eğer ihlal savları gerçekleşmemişse, adli tatmin kararı verilmesine de gerek kalmamaktadır.²⁶⁴ Ancak giderim isteminin Mahkeme’ye sunulması için, öncelikle “ihlal” kararının verilmesi beklene-mez. Böyle bir tutum, büyük ölçüde giderim isteme hakkının yitirilmesine neden olabilir. Giderim istemleri aşağıda belirtilen süre ve koşullarda bildirildiğinde, eğer son çözümde Sözleşme

²⁶³ (www.echr.coe.int).

²⁶⁴ Gölcüklü/Gözübüyük, a. g. y., s. 138.

ihlali saptanırsa, Mahkeme, tazminatlar konusunu da değerlendirecektir.

MALVARLIĞI
DAVALARINDA
HAKKANİYETE
UYGUN GİDERİM

b. Süre Koşulu

Yöntem Kuralları'nın 60. maddesinin 2. bendine göre, başvuru, giderim konusundaki istemlerini "Hükümet'in savunmasına karşı görüşlerini bildirmesi için belirlenen zaman sınırlandırılması içinde" Mahkeme'ye bildirmek zorunda bulunuyor. Bu süre geçtikten sonra yapılan gecikmiş istemler, başvuruların gecikme nedenleri Mahkeme Başkanı'nca yerinde bulunmadıkça, işleme konulmuyor. Yakınmacının, bilerek yada bilmeyerek süresi içinde 41. madde bağlamındaki istemlerini bildirmemesi, başvurunun kabul edilmemesini veya reddini gerektirmiyor. Dava olağan akışı içinde sürdürülüyor ve sonuçta başvuru istemlerine uygun olarak ihlal kararı da verilebiliyor. Ancak sonuç olumlu da olsa, süresi içinde giderim istemlerini bildirmeyen başvurucular için bu doğrultuda bir karar verilemiyor.

Diyarbakır'da çalıştığı Sur Belediyesi'nden işten çıkarıldığı halde kendisine yasal tazminatları ödenmeden yaşamını yitiren işçinin AİHM'deki başvurusunun, eşi ve çocukları eliyle yürütüldüğüne değinmiştik. Mahkeme, bu olayda Bayan Kuzu'nun eşinin yararına sonuçlanan kesinleşmiş yargı kararının altı yıldır uygulanmamasını ve Türk yetkililerin bu sorunun çözümü için gerekli önlemleri yıllardan beri almamalarını, AİHS'nin 6/1. ve Ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddelerinin ihlali açısından yeterli bulmuştu. Ancak, Mahkeme, başvuru yasal temsilcisine 12 Ocak 2005 tarihinde gönderilen ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 60. maddesindeki yöntemleri anımsatan yazıya rağmen başvuru tarafından adil tazmin için hiçbir talepte bulunulmadığını saptamış ve bu durumda Mahkeme, bir tazminat ödenmesini kararlaştırmaya gerek görmemiştir.²⁶⁵ (Kuzu/ Türkiye, 2006)

²⁶⁵ w.w.w.edb.adalet.gov.tr. Dışişleri Bakanlığı Çok taraflı Siyasal İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçeye çevrilmiş olup, gayri resmi tercümedir.

Yukarıda da değindiğimiz gibi, AİHM, sonuçlandırdığı davalarda Sözleşme'ye aykırılıkları saptamakla birlikte, yargılanan devletlerden, kararlaştırılan tazminatların ve yargılama giderlerinin ötesinde herhangi bir edimi yerine getirmelerini istememektedir. Ancak bir süreden beri Mahkeme, kararlarını önerilerle çeşitlendirdiği yeni bir yöntem geliştirmiştir. "Kuzu/ Türkiye" davasında ihlal saptadıktan sonra, "Bununla birlikte AİHM, tespitinde bulunduğu ihlalin şu ana kadar devam ettiğini not etmektedir, Savunmacı Devlet'e düşen, ödemekle yükümlü olduğu borcunu başvurucaya en kısa zamanda ödemektir." Tümcesiyle, uygulamaya ve ileriye dönük bir öneride bulunmuştur. Bu öneriyle Mahkeme, süresinde giderim istemediği için parasal yönden yitikleri karşılanamayan başvurucaun haklarının gözetilmesi gerektiğini, bu tümcce ile anımsatmış olmaktadır.

Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi'nde hizmet sözleşmesi ile çalışırken yasal hakları ödenmeden işten çıkarılan başvuruculara, ulusal mahkemelerin karara bağladığı teminatlarının ödenmemesi de, AİHM'ce 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesine aykırı bulunmuştu. Mahkeme bu olayda, başvurucaun Yöntem Kurallarına göre tazminat istemlerini uygun zamanda bildirmediikleri için, tazminat ödenmesine gerek görmemiştir.²⁶⁶ (Tütüncü ve Diğerleri/Türkiye, 2005)

Yine yukarıda değindiğimiz bir başka olayda da, toplumsal risk kuramına göre devletin doğrudan sorumluluğu temelinde ulusal yargı yerinde tazminat davası açan başvurucaun, AİHM'ne ilettikleri yakınmalarında, yargılamanın uygun süreyi aştığını ileri sürmüşlerdi. AİHM, başvurucaun özü konusunda, uygun sürede yargılanma hakkının çiğnendiğine karar vermişti. Bu davada da, "başvurucaun, kendilerine 10 Temmuz 2003 günü iletilen ve AİHM içtüzüğü'nün 60. maddesinin anımsatıldığı, AİHS'nin 41. maddesi uyarınca adil tazmin hakkındaki her türlü talebin esas hakkındaki görüşlerle birlikte yazılı olarak sunulması gerektiğini belirten kabul edilebilirlik kararının ardından, hiçbir adil tazmin isteminde bulunmamışlardır. Bu nedenle kabul edilebilirlik kararı yazısı ile birlikte belirlenen sürede yanıt verilmemesi nedeniyle,

²⁶⁶ edb. adalet. gov. tr.

Mahkeme, AİHS'nin 41. maddesi uyarınca bu yönde ödeme yapma kararı vermeyi gerekli görmemektedir. (Willekens-Belçika kararı, no: 50859/99, 27, 24 Nisan 2003)." (Meryem Güven ve Diğerleri/Türkiye, 2005)²⁶⁷

MALVARLIĞI
DAVALARINDA
HAKKANİYETE
UYGUN GİDERİM

Her üç kararda da, başvuruçuların giderim istemlerini "kabul edilirlilik" kararının hemen ardından sunmamaları, bu istemlerinin geçerli sayılmamasına neden olmuştur. Anılan kararlar, 7 Kasım 2005'de gerçekleşen ve 1 Aralık 2005'de yürürlüğe giren Yöntem Kuralları değişikliğinden önceki düzenlemelere göre verilmiştir. Yeni kuralların, davaların hızlandırılması amacıyla, bildirim süresini daha da öne aldığını anımsatmakta yarar bulunmaktadır. Daha pek çok örnekleri bulunan bu konuda, yukarıya aktardığımız üç sonucu vurgulamakla yetiniyoruz. .

B. "Hakkaniyete Uygun Giderim" in Tanımı

Bir ulusal uygulamanın Sözleşme'ye aykırılığının saptanması nedeniyle, "çığneden hakkın doğurduğu sonuçların iç hukuk yolu ile tamamen veya kısmen giderilememesi durumunda, Mahkeme, davalı devletin zarar gören başvuruçuya, hakkaniyete uygun bir tazminat ödemesine karar verebilir."²⁶⁸

Bu aşamada şöyle sorular gündeme gelebilmektedir. AİHM'nin, uyuşmazlığın özü konusunda Sözleşme ihlalini saptamasından sonra, başvuruçunun iç hukuka dönüp yeni girişimlerle giderim yollarını araması gerekecek midir? Eğer iç hukuktaki yeni girişimlerden sonra başvuruçuyu, uğradığı zararın bir bölümünü giderme olanağını bulursa, iç hukukta karşılanamayan yitikleri nedeniyle, Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca bir kez daha AİHM'ne başvurmak zorunda mı kalacaktır?

Ulusal yargı yerlerinde sürmekte olan bir tazminat davasının varlığına karşın, AİHM, bu davayı göz önünde bulun-

²⁶⁷ edb.adalet.gov.tr. * Dışişleri Bakanlığı Çok taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçeye çevrilmiş olup, gayri resmi tercümedir.

²⁶⁸ Gölcüklü/Gözübüyük, a. g. y., s. 138.

durmadan kendi kararını verebilir. AİHM'ne göre, Avrupa Mahkemesi'nde bir davanın görülmekte oluşu, bu konuda ulusal yargı yerlerinde tazminat davası açılmasına, açılan davanın sürdürülmesine ve yargılama sonucunda ulaşılan kararın uygulanmasına engel değildir.²⁶⁹

Belçika hükümeti tarafından (De Wilde, Ooms ve Verspy/Belçika 1EHRR 438, para. 16) başvurusunda ileri sürülen aksi yöndeki görüşü mahkeme, aşağıdaki gerekçelerle reddetmiştir:

"Söz konusu tazminat başvurusu yeni bir başvuru olmadığı için iç hukukta -tazminat başlığı altında da olsa- yeni bir başvuru yapıp, yeniden konuyla ilgili iç hukuk yolları tüketildikten sonra, tekrar AİHM'ne başvurulmasına gerek bulunmamaktadır. Her iki başvuru, aslında konusu açısından aynı başvurudur. Kaldı ki Sözleşme'yi yazanlar böyle düşünselerdi, bu konuyu açıkça belirtebilirlerdi." (De Wilde, Ooms ve Verspy/Belçika, 1972)

Böylece, Mahkeme, ilk başvurunun sonuçlanmasından sonra, Sözleşmenin 41. maddesi uyarınca tazminat için ikinci kez iç hukuka dönülmesinin ve yeniden giderim yollarının araştırılmasının, iki başvurunun sonuçlanmalarına değin geçecek sürelerin göz önüne alınmasıyla, Sözleşmenin varlık koşulu olan insan hakları için etkili korumanın sağlanamayacağını, daha ilk yıllardaki kararında vurgulamış olmaktadır.²⁷⁰

Hem AİHM'de hem de ulusal yargı yerinde aynı konuda görülmekte olan davalar varsa, AİHM'ndeki dava, ulusal yargı açısından bekletici neden olarak benimsenemeyecektir. Bu sürecin değerlendirilmesi ilkesel olarak ulusal yargının yetkisinde olmakla birlikte, AİHM'deki davanın sonuçlanmadığı koşullarda, üye devletler açısından Sözleşme'nin 46. maddesindeki yükümlülük henüz doğmamış demektir. Bu nedenle, ulusal yargılamanın kendi yönetsel süreci içinde sürdürülmesi gerekir.²⁷¹

²⁶⁹ Yıldırım, Kadir, a. g. y., s. 39.

²⁷⁰ Cengiz, Serkan, *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl 2002.

²⁷¹ Yıldırım, Kadir, a. g. y., s. 41.

AİHS'nde ve ilgili belgelerde, Türkçeye "*hakkaniyete uygun tatmin*" deyiimiyle çevrilen '*just satisfaction*' sözcüklerinin içeriği konusunda herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Sözleşme, "*tazminat*" deyimini de kullanmamaktadır. Amaç, haksızlığa uğrayan kişinin yitiklerinin giderilmesidir. Ancak bu giderim, nasıl ve hangi yöntemlerle sağlanacaktır? Sözleşme'nin bu konuda da katı bir yönlendirmesi bulunmamaktadır. Bilinen en eski giderim yöntemi, kusurlu olan yanın, zarar verdiği kişiye, parasal bir ödemede bulunmasıdır. "*Tazminat*" adı ile anılan bu edim, hiç kuşku yok ki, günümüzde de geçerliğini sürdüren en somut ve yaygın uygulamadır. Ancak, kamu görevinin olumsuzluklarından kaynaklanan nedenlerle kişilik haklarına, malvarlıklarına zarar verilen kişilerin adalet beklentilerini karşılayacak tek yol değildir.

Tazminat hukuku, çok çeşitli seçeneklere açılırken, haksızlığa uğrayan kişilerin, hakçasına bir doyum sağlayabilmek için, kanımızca, tek bir edime sığınmak zorunda bırakılmaları doğru değildir. Genel hukukta yaşanan gelişmelere karşın, AİHM, hakkaniyete uygun giderimi gerçekleştirmek için, tek bir araç tanımaktadır "*para*". Mahkeme, bu yöntemini öylesine benimsemiştir ki, başvuruçulara daha başka bir seçenekten söz etme olanağını bile vermemektedir. Mahkeme, 60 numaralı yöntem kuralının 2. bendine göre başvuruçulara gönderdiği yazılarında, adil giderim konusundaki istemlerini, "*Mahkeme'nin içtihadına uygun olarak maddi ve manevi tazminat biçiminde*" akçalı değerler üzerinden sunabileceklerini anımsatmaktadır.

Çok ilginçtir ki, bir çok başvuruçuda da, Sözleşme'nin 41. maddesine göre giderim konusunda, para ile ölçülebilen tazminatlar yerine, kendilerine göre belirledikleri çeşitli edimlerin yerine getirilmesini istemişlerdir. Bu doğrultudaki istemlerin, genel olarak iki yönde geliştikleri gözlenmektedir. Başvuruçuların bir bölümü, son çözümde, "*mahkumiyet kararım Yargıtay'da bozulsun*", "*cezalarım kaldırılınsın*", "*iptal edilen ruhsatım geri verilsin*" gibi, Mahkeme'nin ihlal kararı vermesinden sonra, Sözleşme'nin 46. maddesi bağlamında kararların uygulaması sürecinde gözetilecek konularla ilgili istemlerde bulunmaktadırlar.

Böylesine bir olayda başvuru, "ihlal bulunan konularda, ulusal düzeyde bu tür uygulamalara son verilmesi için, uygun önlemleri alması yolunda davalı Hükümet'e talimat verilmesini" istemişti. Mahkeme bu savları aşağıdaki tümcelerle değerlendirdi:

"Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca son kararların uygulanması bağlamında, Mahkeme'nin bir ihlal saptayan kararı, o olaydaki ihlali sonlandırma ve olabilecek en geniş ölçüde ihlalden önce var olan koşulları yeniden gerçekleştirerek, ihlalin sonuçlarını giderme yönünde, davalı Devlet'e yasal bir yükümlülük getirmektedir. Öte yanda, ulusal hukuk, ihlalin sonuçlarını gidermeye elvermediği yahut kısmen giderim olanağı tanıdığı koşullarda, 41. madde, Mahkeme'yi uygun gördüğü biçimde, zarar gören yana bir tatmin/tazmin sağlamak konusunda yetkilendirmektedir. Mahkeme'nin, Sözleşme'nin yada Protokoller'in ihlal edildiği yolundaki bir kararı, davalı Devlet'i, yalnızca adil giderim yoluyla kararlaştırılan miktarları ödemek değil ve fakat, Bakanlar Komitesi'nin denetimine bağlı olarak, Mahkeme tarafından saptanan ihlale son vermek ve sonuçlarını en geniş biçimde gidermek üzere kendi iç hukuk düzeninde alacağı genel veya uygun olduğu takdirde bireysel önlemleri belirlemek doğrultusunda yasal bir yükümlülük altına da koymaktadır. (parag. 47/1. alt paragraf."

"Ayrıca, Sözleşme'den ve özellikle 1. maddeden çıkan sonuca göre, devletler, Sözleşme'yi onaylamakla, kendi ulusal yasalarının Sözleşme'yle bağdaşır olmasını sağlamayı taahhüt ederler. Dolayısıyla, başvurunun durumunun uygun/gerekli olduğu biçiminde düzeltilmesini önleyen iç hukuktaki herhangi bir engeli kaldırmak davalı Devlet'e düşer. (parag. 47/2. alt paragraf."

Yukarıda değindiğimiz yorum ölçütlerini benimseyen Mahkeme, bu olay özelini de şöyle değerlendirmiştir. "İşbu davada, Mahkeme, Sözleşme ihlali bulmuştur. Bu nedenle başvurucuya verilen disiplin cezasının bir sonucu olarak başvurucunun geçmişteki ve gelecekteki çalışma ilişkilerinde olabilecek herhangi bir zararın sonuçlarını giderecek uygun önlemleri almak, İtalyan Hükümeti'ne düşmektedir. (parag. 47/3. alt paragraf." (Maestri/İtalya, 2004)²⁷²

²⁷² Gemalmaz, Mehmet Semih, *Uluslararası İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı*, Legal Yayınları, İstanbul 2006.

Başvurucunun kişisel yitiklerini gidermenin, Sözleşme ihlali saptanan kararın, 46. madde uyarınca gereklerini yerine getirmekle yükümlü olan İtalyan devletinin sorumluluğunda bulunduğu açıktır. Başvurucunun Mahkeme'den istediği edim, bu yönüyle, kararın uygulanmasıyla bağlantılı kişisel bir beklentilidir. Bu koşullarda AİHM kararının yadrganacak bir yönü bulunmamaktadır. Ancak her olay bu kadar yalın bir görünüm vermemektedir. Bireysel başvuru sürecini kişisel doyum aracı görmenin ötesinde, yaşadıkları toplumların hukuksal ve siyasal çarpıklıklarının giderilmesine katkıda bulunacak bir araç olarak değerlendiren kimi başvuruçuların, Sözleşme'nin 41. maddesi bağlamındaki istemleri kişisel çözüm boyutlarını aşmakta ve toplumsal amaçlara yönelmektedir. Başvuruçular, istemlerinde, "*hakkaniyete uygun giderim*" deyiminin yalnızca parasal karşılık olarak algılanamayacağını vurgulamakla birlikte, para yerine bazı toplumsal edimlerin sorumlu hükümetlerce yerine getirilmesini istemektedirler. Ancak Mahkeme, davalı hükümetlere, yapılacaklar konusunda görev vermeye, bağlayıcı kararlar almaya yetkisi olmadığını yinelemektedir. Mahkeme, zaman zaman geleneksel tutumunu aşan ileri adımlarla, devlet yetkilerinin vurgulandığı gerekçeler içinde kalmak koşuluyla, çarpıcı öneri ve uyarılarda da bulunabilmektedir.

Hiç kuşku yok ki, bu tür uyarılar da, çok önemli gelişmelerdir. Ancak Mahkeme'nin 41. madde bağlamında "*adil tatmin*" anlayışını değiştirmesi ve parasal doyumun ötesinde, başvuruların konusuyla bağlantılı farklı girdim istemlerine daha sıcak yaklaşması gerektiğini düşünüyoruz.

Başvuruçuların Sözleşme'nin 41. maddesine dayanarak, kendileriyle ilgili de olsa, özünde, toplumsal sorunların çözümüne yönelik öneriler geliştirdikleri Türkiye kararlarından üç örneğe değinmekle yetiniyoruz:

Sargın ve Yağcı başvurusu, AİHK'na Türkiye'den gönderilen ilk dosya idi. Tutukluluğun ve yargılamanın uygun süreleri aşması nedeniyle yapılan başvuruda, yakınmacıların son istemlerinin bir bölümü, AİHM'nin kararında aşağıdaki tümcelerle değerlendirildi:

MALVARLIĞI
DAVALARINDA
HAKKANIYETE
UYGUN GİDERİM

"C. Diğer Talepler,"

79. Başvurucular son olarak, Mahkeme'den davalı devleti Sözleşme'yi imzalamakla üstlendiği yükümlülöklere uygun davranmaya davet etmesini istemişlerdir. Türk Hukuku'ndaki eksiklikler için bazı öneriler getirmişlerdir.

İlk olarak, 1 Aralık 1992 tarihli ve 3842 sayılı Kanun'un 31. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının gerekli olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu madde, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin yetkisinin devam ettiği suçlara, yasanın diğer hükümlerinin, örneğin tutukluluk süresine sınır getiren hükümlerin, uygulanamayacağını öngörmüştür.

İkinci olarak, uygun sürenin aşılması durumunda tazminat verilmesine ve davaların görülmesinin hızlandırılmasına yönelik hiçbir yöntem olmamasını eleştirmişlerdir.

Üçüncü olarak, özellikle akademik çevrelerde ve yargı çevrelerinde, Sözleşme hükümlerinin Strasbourg organları tarafından yapılan yorumlarının bilinmesini sağlamak için Türkiye'nin daha fazla çaba harcaması gerektiğini belirtmişlerdir.

80. İlgili Hükümet ve Komisyon Temsilcisi bu konuda herhangi bir görüş ileri sürmemişlerdir.

81. Mahkeme, Sözleşme'nin kendisine bu tür bir talebi yerine getirme yetkisi tanımadığını belirtir. Mahkeme, Sözleşme hükümlerine uygun davranmak için yada ihlale neden olan hukuksal bir durumu düzeltmek için, iç hukuk düzeninde alınacak önlemlerin seçiminin Devlet'e ait olduğunu tekrarlar." (Sargın/Yağcı/Türkiye, 1995)

Başvurucuların değişik istemleriyle Mahkeme'nin ve kendi toplumlarının ilgisine sunmak istedikleri, uzun yıllar bireysel başvuru sürecinin dışında bırakılmış bir halkın, hukuk uygulayıcılarıyla birlikte ilk kez karşılaştıkları bir alanda bilgilendirilip aydınlatılmaları gereğini öne çıkarmaktı. Ayrıca, yakındıkları olaylar ölçeğinde Sözleşme ihlalinin nedeni olan hukuksal çarpıklıkların da giderilmesini istiyorlardı. Mahkeme'ce nasıl değerlendirileceği önceden bilinen bu is-

temlerinin, yukarıda yazılı olduğu biçimde kararda yer alması bile, başvuruçuların beklentilerini karşılamak açısından azımsanmayacak bir kazanım anlamına geliyordu. Böylece kendi toplumlarına yönelttikleri uyarılar, yerine ulaşmış oluyordu.

Bu tür uyarıların, genel anlamda Avrupa örgütlenmesini de etkilemediği söylenemez. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, "AİHS metninin ve AİHM kararlarının Üye Devletlerde yayınlanması, basımı ve dağıtılması hakkında üye devletlere yönelik (2002) 13 sayılı Tavsiye Kararı" nı bu konulara ayırmıştır. Kararda, "Ulusal kararların Mahkeme içtihatlarıyla bağdaşır olmasını ve ihlallerin önlenmesini olanaklı kılacağından, Mahkeme içtihatlarına kolayca erişimin, ulusal düzlemde Sözleşme'nin etkin bir biçimde uygulanması bakımından zorunlu olduğu düşüncesi" yle bazı somut öneriler geliştirilmiştir. Üye devletlerin, kendileriyle ilgili olsun yada olmasın Mahkeme'nin ilkesel kararlarını ulusal dillerine çevirmeleri, bunları *Resmi Gazete'*de, Bakanlık Bülteni'nde, hukuk dergilerinde ve internet sitelerinde yayınlamaları istenmiştir. Bu doğrultudaki bilgi akışının sağlayacağı yararlar nedeniyle, çalışmalara süreklilik kazandırılması önerilmiştir.²⁷³ Bakanlar Komitesi, izleyen yıllarda da bu tür önerilerini sık sık yinelemekten geri durmamıştır.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin kapatılması sürecini başlatan İncal/Türkiye Davası'nda başvuruçucu, Sözleşme'nin eski 50. maddesi çerçevesinde iki ayrı istemde bulunmuştu. Şöyle ki, Mahkeme önündeki duruşmada öncelikle, Türk Ceza Yasası'nun 312. maddesi uyarınca mahkum edilmesi nedeniyle ek yaptırımlar olarak getirilen sendikal, örgütsel, siyasal yasak ve engellerin kaldırılarak yitirdiği toplumsal haklarının geri verilmesi konusunda Mahkeme'ce karar verilmesini istemişti. Başvuruçucu ayrıca Mahkeme'den anılan TCK hükmünün iç hukukta artık uygulanmamasını sağlamaya yönelik adımlar atması için, Hükümet'e öneri götürülmesini de talep etmişti. (77)

²⁷³ Gemalmaz, Mehmet Semih, *Uluslararası İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı*, Legal Yayınları, s. 778, İstanbul 2006.

AİHM, başvuruçunun istemleri bağlamında, "Mahkeme'nin Sözleşme çerçevesinde bu tür önlemler için talimat vermeye yetkisi bulunmadığını belirtmişti. 78)" (İncal/Türkiye, 1998)

Bu davada da başvuruçunun görüşlerinin yukarıda yazıldığı biçimde karara yansımaları, kısa bir süre sonra tümünün değiştirilmesi sağlanacak olan Sözleşme'ye aykırı yasalarla ilgili önemli bir uyarıydı.

Türkiye'den vereceğimiz üçüncü örnek, "Lojman Cinayeti" olarak anılan, İzmir Milletvekili Erol Güngör'ün Ankara'da TBMM Lojmanları'ndaki konutunda oğlu Mustafa Güngör'ün 24 Haziran 1991 günü öldürülmesi nedeniyle yapılan başvuru sonunda, Sözleşme'nin 41. maddesi kapsamında başvuruçunun istemleri ve Mahkeme'nin bu konudaki değerlendirmelidir. Suç sanıklarının saptanamamasına, Lojmanlarda kalan milletvekillerinin ve yakınlarının soruşturulmasına, Hükümetçe yasama dokunulmazlığının engel olduğu ileri sürülmüştü. Ayrıca soruşturmayı hukuka uygun koşullarda yürütmeyen kamu görevlileri de, yargılanmama bağışıklığı sağlayan yasalar nedeniyle kovuşturulamamıştı.

Başvuruçucu, oğlunun öldürülmesi sonucunda içine düştüğü büyük acıyı, maddi veya manevi parasal giderlerinin karşılamasının olanaksızlığı nedeniyle, Mahkeme'ye 41. madde bağlamında parasal giderim istemediğini açıkça bildirmişti. Ancak, 41. maddenin yalnızca parasal giderimle sınırlandırılmayacağından yola çıkarak, milletvekili dokunulmazlığıyla, memurların yargılanmasıyla bağlantılı istemlerini, Mahkeme'ye sunduğu dilekçesinde aşağıdaki tümcelerle açıklamıştı:

"...Başvuruçunun yitdiklerini biraz yumuşatabilecek etkenler, bir hukuk devletinin varlığını hissettirebilecek gelişmeler olabilecektir. Kuşku yok ki, maddi ve manevi tazminatlar, çok kullanılan, bilinen giderim yöntemleridir. Ancak Sözleşme hukuku, günümüzde, insan varlığının her geçen gün daha da artan önemine koşut olarak, kişilere yeni giderim seçeneklerinin sunulmasına elverişlidir.

Yukarıda özetlediğimiz nedenlerle, manevi giderim istemlerimizi aşağıda sıralayacağımız 4 başlık altında topluyor, Mahkeme'nizden olayın koşullarına uygun düşecek yeni bir açılım bekliyoruz:

Davalı Hükümet'in;

Mustafa Güngör'ün katilini veya katillerini kanıtları ile birlikte saptayıp yargı önüne çıkarmak,

Mustafa Güngör'ün öldürülmesi olayında yetersiz kalan koruma görevlileri ile, olay sonrasında soruşturma sorumluluklarını yerine getirmeyen, kanıtları yok eden her düzeydeki kamu personelini saptayıp yargı önüne çıkarmak,

Anayasa'nın 83. maddesindeki milletvekili dokunulmazlığını salt siyasal nedenlerle sınırlandırılması amacıyla değiştirmek,

Suç işleyen memurların ve kamu görevlilerinin yargılanmalarını önleyip geciktiren yasaları bu sakıncaları giderecek biçimde değiştirmek,

İçin, Sözleşme'nin 41. maddesi kapsamında yükümlü kılınmasına karar verilmesini diliyoruz. Ancak böyle bir karar, başvuru-
cunun kısmen, '...hakkaniyete uygun tatmin edilmesine...' olarak sağlayabilecektir."

Parasal hiçbir talebi bulunmayan başvuru-
cunun çok açık bulunan bu istemlerini, karardan aldığımız aşağıdaki, bölümlerin de ortaya koyduğu gibi, gelenekleştirdiği katı kalıplarından çıkamayan Mahkeme, gerektiği gibi değerlendirememiştir:

99. Mahkeme, bu davada yürütülen cezai soruşturmada, usul-
deki yetersizlikler nedeniyle, Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan yöntemsel yükümlülüklerin yerine getirilmediği görüşündedir. (Yukarıda, 89. paragraf. Ayrıca Mahkeme, yasama dokunulmazlığının, uygulamada suçun kovuşturulmasına engel olması sebebiyle, yürürlükteki mevzuatın yeterince açık ve belirgin olmadığını belirtmektedir.

100. Mahkeme, başvuru-
cunun; cezai soruşturmanın cinayet nedenlerinin aydınlatılmasını ve faillerin kimliklerinin saptanmasını sağlayamaması nedeniyle, bir tazminat elde edebilmek için, Türk

hukukundaki başvuru yollarına gidebilecek durumda olmadığını gözlemiştir. Öte yandan Hükümet; cezai soruşturmanın verimsizliği veya sonuçsuz kalması üzerine, üçüncü bir kişi tarafından işlenen ve ceza gerektiren bir suçun mağdurlarına uygulanabilecek başka hiçbir prosedürden söz etmemiştir.

101. Bu koşullarda Mahkeme, yetkililerin, oğlunun ölümü üzerine, Sözleşme'nin 2. maddesindeki gereklilikleri karşılayan bir soruşturma yürütmek hususunda kusurlu davrandıkları iddiasında olan başvurucunun, bu iddialarına ilişkin bir karar alması için uygun müracaat yolları bulunmadığına karar vermiştir.

102. Sonuç olarak ; Sözleşme'nin 13. maddesi, Sözleşme'nin 2. maddesiyle bağlantılı olarak ; ihlal edilmiştir. (Erol Güngör/Türkiye, 2005)²⁷⁴

Başvurucunun 41. madde bağlamındaki istemlerinin haklılığının ve Sözleşme'ye uygunluğunun en açık kanıtı olan yukarıdaki değerlendirmelerine karşın, Mahkeme, benimsediği ve uygun gördüğü bir konuda, sonuçta,

"6. İhlal kararının kendisinin, başvurucunun manevi zararını karşılama yönünden hakkaniyete uygun giderim açısından yeterli olduğuna,

*8. Hakkaniyete uygun tatmin için ileri sürülen diğer istemlerin reddine karar verilmiştir."*²⁷⁵

Mahkeme, açıkça görüldüğü gibi başvurucunun ulusal hukukun çarpıklıklarına ilişkin istemlerini yerinde bulmakta, hatta benimsemektedir. Ancak, parasal giderimlerin ötesinde, kendisini, devletlere bir edim yüklemeye yetkili görmediği için, 41. maddedeki "*adil doyum*" uygulamasını güncelleştire-

²⁷⁴ Uygun Senem çevirisi, *TBB Dergisi*, S. 58, Mayıs 2006, s. 417, Ankara 2006.

²⁷⁵ Örnek olarak sunulan Sargın/Yağcı, İncal ve Güngör başvurularının AİHM önündeki savunmanlığı, bu kitabın yazarı tarafından yürütülmüştür. Sözleşme'nin 41. maddesi ile ilgili farklı giderim istemleri için bkz., Gemalmaz, Mehmet Semih, *Uluslararası İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı*, Legal Yayınları, İstanbul 2006.

cek başkaca bir yöntem geliştirememektedir. Bu koşullarda, savlarında haklı çıkan başvurucuların, daha bir süre yitkilerinin "tazminat" yoluyla giderilmesini istemekten başka seçenekleri olmayacaktır.

Yukarıdaki ilk iki başvuruya karşın, Güngör davasında başvurucunun istemleri, Sözleşme'nin 41. maddesi ile tam anlamıyla örtüşüyordu. Başvurucu, öldürülen oğlunun sorumlularının soruşturulmaması nedeniyle parasal giderim istemekteki kararlılığını kesin bir biçimde ortaya koymuştu. Hiçbir hukuk sistemi, devletin göz yummasına sığınarak oğlu öldürülen bir babayı, sorumlu devletten parasal tazminat almaya zorlayamaz. AİHM, yukarıya yansıtılan kararı ile, sonuçta, başvurucunun hukuksal giderim istemlerini yanıtız bırakmış, yerine getirmemiş olmaktadır.

Mahkeme'nin olaya bu açıdan yaklaşmasının daha başka sakıncaları bulunmaktadır. AİHS'nin 46. maddesine göre;

"1. Yüksek Sözleşmeci taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme'nin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir."

Mahkeme, kararın 99, 100 ve 101 numaralı paragraflarında özetlediği başvurucunun giderim konusundaki istemlerini benimsemesine karşın, "Sonuç" bölümünün 8. maddesinde reddetmesi nedeniyle, değerlendirmelerini, Sözleşme'nin 46. maddesi bağlamında Bakanlar Kurulu'nca uygulanması izlenecek konuların dışında bırakmıştır. Böylece, ilkesel açıdan Sözleşme'yle bağdaşması olanaksız bir çelişkinin uluslararası denetimin dışına çıkarılması sağlanarak, süreklilik kazanmasına destek verilmiş olmaktadır.

C. Tazminatlar

Sözleşme'ye aykırılığı AİHM'nin kararı ile saptanan eylem ve işlemler nedeniyle başvurucunun giderim isteyebilmesi için, yukarıda değinilen ve birbirini bütünleyen koşulların

TAZMİNATLAR

gerçekleşmesi gerekmektedir. Başvurucu, Sözleşme'ye aykırı uygulamadan zarar görmüş olmalıdır. Zarar oluşmamışsa, giderilmesi de söz konusu değildir. Bir diğer bütünüleyici koşul, ulusal hukuk düzeninin, başvuruğunun tüm zararını karşılamaya elverişli görünmemesidir.

60 numaralı Yöntem Kuralı'nın 2. bendine göre başvuru, kararlaştırılan sürede, "öngörülebilen, dengeli, belgelenmiş zararlarını, harcamalarını, yargılama giderlerini içerecek biçimde ve başvurunun temelinde ilişkin Hükümet'e vereceği yanıtlarla birlikte mahkemeye sunulmalıdır." Yöntem Kuralları, akçalı istemlerin tümünün birlikte sunularak karara bağlanmasını öngörmektedir. Mahkeme, 75 numaralı kuralın 1. bendinde belirtildiği gibi Sözleşme ihlalini saptadığı olaylarda, "aynı son karar içinde, yöntem kurallarınının 60. maddesi uyarınca başvuru Sözleşme'nin 41. maddesinin uygulanmasını istemişse, adil giderim konusundaki bir kararı da verecektir." Ancak her olay, giderim açısından bu kadar kolaylıkla çözüme götürülemez. Özellikle başvurunun dayandığı nesnel ve hukuksal koşulların tartışılması, parasal konuları ikincil düzeye itmiş olabiliyor. Başvurunun yanlarının akçalı konularda kendi üzerlerine düşenleri yerine getirmelerine karşın, Mahkeme, kendisini veya dava dosyasını, giderimlerin belirlenmesi açısından yeterli olgunlukta görmemiş olabiliyor. Böyle durumlarda Mahkeme, "Sorun henüz karara bağlanmaya hazır değilse... bu sorunu kısmen veya tümüyle saklı tutar" caktır. Bunun anlamı, Mahkeme'nin tazminatları, daha sonra bir başka karar içinde sonuca götürecektir olmasıdır.

AİHM'nin başvuruları iki aşamalı kararlarla çözen değerlendirmelerinin çok çeşitli örnekleri bulunmaktadır. Mahkeme, başlıca iki nedenle böyle bir yol uygulamaktadır. İlk kararda Sözleşme ihlali saptanmış olduğuna göre, yargılama sürecindeki devlete çok açık bir uyarı yapılarak, parasal sorunları çözmesi istenmektedir. Mahkeme'nin bir tazminat belirlemesi yerine, uyuşmazlığın her iki yanına, parasal konuları birlikte tartışıp sonlandırmaları olanağı tanınmaktadır. İki aşamalı karar sürecinin bir başka nedeni de, dava dosyalarının, belirlenecek giderimler açısından gerçekten yetersiz kalmasıdır. Böyle durumlarda Mahkeme, yanlardan ek bilgi ve

belgeler isteyebildiği gibi, kendi belirlediği öncelikler kapsamında doğrudan kanıt toplama işlemlerine girişebilmektedir.

Tazminat miktarlarının saptanmasında da, Mahkeme, önemli güçlükler içinde bulunmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Sözleşme'nin uygulandığı ülkelerin ekonomik koşulları çok büyük farklılıklar içermektedir. İnsanların yaşam düzeylerinden malvarlıklarına kadar ekonomik konularda tekdüzeliği sağlamak olanaksızdır. Mahkeme, giderim kararı vereceği her olayda, o ülkenin koşullarına uygun düşecek değerleri saptamak durumundadır. Bu süreç içinde Mahkeme'nin en önemli bilgilendirme kaynağı, genellikle başvuru olmaktadır. Başvurucuların akçalı savları ve dayanakları Mahkeme'nin izlediği yargılama yöntemlerine göre sorumlu hükümete gönderilip görüş istendiğinden, karşılıklı tartışma olanağının sağlandığı koşullarda, gerçeğe ulaşmak daha kolay ve güvenilir olmaktadır. Mahkeme'nin tazminatlar konusundaki saptamalarında, uyuşmazlığın geçtiği ülkelerden göreve alınan hukukçu personelin de, danışmanlık düzeyinde yardımları olabilmektedir. Aynı ülkeden gelen benzer türdeki davaların birbirini izlediği koşullarda, Mahkeme'nin tazminat ölçütlerinin kendiliğinden oluştuğu, davaların niceliklerine göre bu değerlerin artırılıp azaltılarak uygulandığı da söylenebilecektir.

Bütünlüğü korumak açısından, farklı içerikli başvuru türlerinden seçtiğimiz örneklere göre, Mahkeme'nin maddi ve manevi tazminatlar konusundaki değerlendirmelerini, yerine göre yargılama giderleriyle ilgili çözümleriyle birlikte ele alıyoruz. Daha önce Mahkeme'nin Sözleşme'ye aykırılığını saptarken izlediği sorgulama yöntemlerine değindiğimiz bazı kararlarla ilgili tazminat takdirlerini de, karşılaştırma olanağı sağlaması açısından aşağıda sunmaktayız:

a. Kamulaştırmaz Elkoymalarda Tazminat

Uğradığı zararı, nedenleriyle birlikte açıklayıp kanıtlayıcı yükümlülüğü, başvuru olmaktadır. Akçalı istemler, inandırıcı ve geçerli belgelere dayandırılmalıdır. Giderim istemlerinin

TAZMİNATLAR

hangi yitkilerin karşılanmasına yönelik olduğunun öncelikle aydınlatılması gerekiyor. Mahkeme'nin ihlâl saptadığı başvurularda, ihlâlin giderilmesi için uygulanması gereken temel yöntem, 'Restitutio Integrum' yani, 'Eski Hale Getirme' ilkesidir. Mahkeme, Papamichalopoulos/Yunanistan (1996, 21 AIHM 439) yargılamasında, bu ilkenin iki yönlü olduğunu vurgulamıştır. Bunlar:

"a. Başvurucuyu, mümkün olduğunca (ihlalin gerçekleşmediği varsayılarak) bulunabileceği eşdeğer konuma getirmek,

b. Başvurucunun, ihlal nedeniyle oluşan tüm zararlarını gidermek."

Bu ilkenin temel amacı, Sözleşme'ye aykırılığı tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılarak, ihlâl öncesindeki durumun tekrar oluşturulmasıdır. Geri dönüşün yaşam hakkı ihlallerinde olduğu gibi, nesnel açıdan olanaksız kaldığı koşullarda, Sözleşme'nin 41. maddesinde düzenlenen "giderim" kavramının önemi daha da belirginleşmektedir.²⁷⁶

Gerçekten de, Mahkeme'nin Papamichalopoulos davasının özünü sonuçlandırdığı 24 Haziran 1993 günlü kararında, başvurucuların taşınmazlarına kamusal bir işlemle el konulmasının de facto kamulaştırma olduğunu ve 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesini ihlal ettiğini karara bağlamıştı. Ancak aynı kararda, Sözleşme'nin 41. (eski. 50) maddesinin uygulanması bakımından dosyanın henüz karar vermeye elverişli bulunmadığı belirtilmişti. Mahkeme, uyuşmazlığın yanları ile yapılan görüşmelerden de olumlu bir sonuç sağlanamaması üzerine, 31 Ekim 1995 günlü son kararında, akçalı istemleri değerlendirdi. Karar, davalı devletin seçimine bırakılan, iki seçenek içeriyordu:

"1. Başvurucuların sahibi oldukları 104.018 metre kare arazinin üzerindeki binalarıyla birlikte olarak başvuruculara geri verilmesi;

ii. Eğer birinci önerideki giderim gerçekleştirilemiyorsa, başvuruculara, altı ay içinde, 5.551.000.000 Yunan drahmisinin maddi

²⁷⁶ Cengiz, Serkan, <http://www.turkhukusitesi.com/makale>, 2003.

zararın karşılığı olarak ödenmesi ve buna altı aylık sürenin bitiminden itibaren ödeme yapılacak olan tarihe dek % 6 faiz işletilmesi;

iii. Başvuruculara manevi tazminat olarak üç ay içerisinde, 6.300.000 drahmi ödenmesi;

iv. Başvuruculara ücretler ve masraflar olarak üç ay içerisinde, üzerine vergiler eklenerek, 65.000.000 drahmi ödenmesi;

v. Bliirkişi raporu hazırlayan iki bilirkişiye, üç ay içerisinde, üzerine vergiler eklenerek, 36.000.000 drahmi ödenmesi," öngörül- müştür.²⁷⁷

Kararlaştırılan tazminatlar, sayıları 14 olan başvuru- cuların tümü içindir. Örneğin, 6.300.000 Drahmi manevi tazminat, 14 başvuru- cunun her birine 450.000 Drahmi ödenmek üzere paylaşılacaktır.

Başvurucular maddi tazminat olarak, birinci seçeneğe göre, taşınmazlarının geri verilmesi ile birlikte, malvarlıklarını kullanamamalarından kaynaklanan 26.680.071.000 Drahmi tutarındaki zararlarının karşılanmasını istemişlerdi. İkinci se- çenek olarak, arazi ve binalar için 16.169.740.000 Drahmi, ta- şınmazın kullanılmamasından kaynaklanan yitikler nedeniyle de 26.680.071.000 Drahmi olmak üzere toplam, 42.849.811.000 Drahmi'nin, karar tarihinden ödeme gününe kadar geçecek süre için Yunanistan'da geçerli olan yasal faizlerin uygulan- masını istiyorlardı. (parag. 32)

Bu davadaki asıl sorun, başvuru- cuların deniz kıyısın- daki çok geniş taşınmazlarına, 1967 yılında Yunan Askeri Cuntası'nın Deniz Kuvvetleri'ne eğitim ve dinlenme birimleri oluşturmak amacıyla bedelini ödemediği kamulaştırmasız biçimde el koymasından sonra, devletçe büyük paralar harca- narak, yapılaşmanın gerçekleştirilmiş olmasıydı. 1974 yılında Yunanistan'da demokrasiye geçilmesinden sonra devletçe başvuru- cuların haklarının tanınmasına karşın, üzerindeki yapılar nedeniyle arsalar geri verilemediği için, başvuru- cular

²⁷⁷ Gemalmaz, Mehmet Semih, *Uluslararası İnsan Hakları Usul Hukuku Mev- zuatı*, s. 598, Legal Yayınları, İstanbul 2006.

TAZMİNATLAR

malvarlıklarına ulaşamıyorlardı. Bu tür çözüm güçlükleri, AİHM'ye de taşınmıştı.

Mahkeme, daha önce ulusal ölçekte gözleendiği gibi, uyuşmazlığı sonlandıran kararının da uygulanma sorunları ile karşılaşmaması için, karar gerekçesinde, bu konuda izlenecek yöntemleri ayrıntılı olarak açıklamıştır:

"34. Mahkeme, Sözleşme'nin 53. (yeni 46/1) maddesi uyarınca Yüksek Sözleşmeci Tarafların tarafı buldukları davalarda verilen karara uymayı üstlendiklerini; ayrıca, 54. (yeni 46/2) maddesinin, Mahkeme hükmünün uygulanmasını denetlemek üzere, Bakanlar Komitesi'ne iletilmesini düzenlediğini vurgulamaktadır. Buradan hareketle, Mahkeme'nin ihlal bulduğu bir hüküm, davalı devleti söz konusu ihlale son verme ve mümkün olan en geniş biçimde ihlalden önceki mevcut durumu restore ederek ihlalin sonuçlarını giderme yükümlülüğü altına koymaktadır.

Bir davanın yanları konumundaki sözleşmeci devletler, ilkesel olarak, Mahkeme'nin ihlal bulduğu bir hükme uymak üzere hangi yolu/aracı seçecekleri konusunda serbesttirler. Bir kararın ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin takdir yetkisi, Sözleşme kapsamında koruma altına alınan hakları ve özgürlükleri güvenceye bağlamak üzere sözleşmeci devletlerin birincil yükümlülüğü bağlamındaki seçenek serbestliğini yansıtmaktadır, (Madde 1). Eğer bir ihlalin niteliği, restitutio in integrum'a olanak tanıyorsa, bunu yerine getirmek davalı Devlet'e düşer. Mahkeme'nin bu konuda ne yetkisi vardır, ne de uygulamada, yerine getirme olanağına sahiptir. Öte taraftan, eğer, ulusal hukuk ihlalin sonuçlarının restorasyonuna elvermiyor –yahut sadece kısmen elveriyor– ise, 50. madde hükmü, Mahkeme'yi uygun göreceği şekilde zarar gören tarafa bu tür bir giderimi/tatmini sağlaması hususunda yetkilendirmektedir."²⁷⁸ (Papamichalopoulos/Yunanistan 1996)

Başvurucular, yargılama giderleri için 3. 066. 080. 830 drahmi istemişlerdi. Mahkeme ise, aşırı bulduğu isteme karşın, uzun ve karmaşık yargılama işlemlerini gözetererek, 65. 000. 000 drahmiyi uygun ve yeterli görmüştür.

²⁷⁸ Gemalmaz, Mehmet Semih, Uluslararası İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı, s. 605, Legal Yayınları, İstanbul 2006.

Malvarlığı haklarının ilgili devletlerce hak sahiplerinden gerçek karşılıkları ödenmeksizin alınması, özellikle siyasal dönüşüm dönemlerinde sıklıkla yaşanmış olaylardır. Orta Avrupa'da İkinci Dünya Savaşı'nı izleyen yıllarda siyasal ve ekonomik dönüşümlere koşut olarak yaşanan gelgitler, malvarlığı hakları bağlamında ortaya çıkan yeni sorunlara, yeni çözümler üretilmesini gerektirmiştir. Güçlükler, yalnızca mülkiyet konusunda yapılacak düzenlemelerle sınırlı kalmıyordu. Ulusal örgütlenmenin ve özellikle yargı organının işleyişi, güvenli bir gelişmeye olanak tanımıyordu. Bu konuyu yakın zamana kadar en sorunlu ülkeler arasında bulunan Romanya uygulamalarından alınan çok kısa kesitlerle özetlemeye çalışacağız: Bu kararların önemli bir yanı da, maddi tazminat açısından iki seçeneqli giderim yöntemini önermesidir. Kararlarda, maddi giderim olarak, başvurucuya malvarlığının sorumlu devlet tarafından geri verilmesi öngörülmektedir. Eğer sözü edilen edim yerine getirilirse, sorun çözülmüş olmaktadır. Malvarlığının herhangi bir nedenle geri verilmesine olanak bulunamaması durumunda, kararlarda yazılı olan maddi ve manevi tazminatların ödenmesi gerekmektedir. Mahkeme'nin, böyle bir koşutluk oluştururken, geri verilecek malların değeri ile tazminatlar arasında eşitlik sağladığı anlaşılmaktadır.

Romanya'da 1950 yılındaki yasaya göre anne ve babasına ait ev ve garajı millileştirilen başvurucu, malvarlığının bu yasa kapsamına girmediği gerekçesiyle 1995'te dava açarak taşınmazlarının geri verilmesini istemiştir. Davanın kabul edilip mülkün başvurucuya teslimine karar verildikten sonra, Başsavcılığın istemi üzerine, mahkemenin, 1950 yılındaki yasaya uygunluğu denetleme yetkisinin bulunmadığından söz edilerek, Yüksek Mahkeme, yerel mahkemenin kesinleşen kararını kaldırmıştır. Bu olayda, hukuksal kesinlik kazanmış bir hükmün, Başsavcılığın başvurusu üzerine Yüksek Mahkeme tarafından iptal edilmesi yoluyla geçersiz sayılması, Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırı bulunmuştur.

Aynı başvuru kapsamında, yürütme organının mahkemeler üzerinde baskı uyguladığı da ileri sürülmüştü. Dev-

TAZMİNATLAR

let Başkanı'nun 1994 yılında yaptığı bir konuşmadan sonra Yüksek Mahkeme'nin içtihat değişikliğine gittiğinden, ayrıca iki yargıcın da görüş değiştirdiğinden yakınılmıştı. Ulusal yargının Devlet Başkanı'nun konuşmasında etkilendiği kanıtlanamadığından, Mahkeme, bu savları yerinde bulmamıştır. Uyuşmazlığın özü konusunda ise, başvurucunun mülkiyet hakkının varlığı kesinleşmiş mahkeme kararıyla saptandığı halde mülkünün geri verilmemesi, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlali olarak nitelenmiştir.

Mahkeme, bu olayda da adil giderim konusunu iki seçeneğe göre değerlendirmiştir. Öncelikle, maddi tazminat olarak mülkün üç ay içinde başvurucuya geri verilmesi öngörülmüştür. Böylece "aynen ödeme" yöntemi benimsenmiştir. Malvarlığının üç ay içinde başvurucuya geri verilmemesi durumunda, 171.350 Euro maddi tazminat ile, 15, 000 Euro manevi tazminatın Sözleşme'nin 41. maddesi bağlamında başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. (Ciobanu /Romanya, 2002)²⁷⁹

1948 yılında Komünist Partisi için kullanılan ve 1960 tarihli kararnameyle 1963'te millileştirilen başvurucunun mülkünün, açtığı dava sonucunda 1994 yılında kendine geri verilmesine karar verilmiştir. Ancak kararın kesinleşmesine karşın, taşınmazın geri verilmesi, Başsavcılığın itirazı üzerine durdurulmuştur. Yerel mahkemenin, 1960 tarihli kararnameye uygunluğu denetleme yetkisinin bulunmadığına ilişkin Yüksek Mahkeme tarafından alınan yeni bir kararla, daha önce kesinleşmiş olan karar iptali edilmiştir. Bu süreç, doğal olarak, Sözleşme'nin 6. maddesindeki adil yargılanma ilkelerine aykırı düşmüştür.

Görevli mahkemenin tazminatsız kamulaştırma konusundaki uyuşmazlığı çözmek üzere karar vermeye yetkili olması, ayrıca Başsavcılığın başvurusu üzerine kesinleşmiş mahkeme kararının Yüksek Mahkeme tarafından iptal edilmesi, 6. maddeye aykırı bulunmuştur. Başvurucunun mülkiyet hakkı bulunduğunun kesinleşmiş mahkeme kararıyla saptanmasına

²⁷⁹ <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

karşın malvarlığının kendisine geri verilmemesinin, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesini ihlal ettiği kararlaştırılmıştır.

Mahkeme, adil giderim konusunu iki seçeneğe göre karara bağlamıştır. Öncelikle, maddi tazminat olarak mülkün üç ay içinde başvurucuya geri verilmesi öngörülmüştür. Böylece "aynen ödeme" yöntemi ile eski duruma geçiş amaçlanmıştır. Bu yöntem uygulamadığı takdirde, 148, 870 Euro maddi ve 6, 000 Euro manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. (Basacopol/Romanya, 2002)²⁸⁰

Romanya'da, taşınmazları 1948 yılında Sovyet ordusu için kullanılan ve 1960 yılındaki kararnameyle millileştirilen başvurucunun, 1994 yılında açtığı dava sonucunda malvarlığının kendisine geri verilmesi kararlaştırılmıştır: Kararın kesinleşmesinden sonra, taşınmazlarının iadesi beklenirken, Başsavcılığın itirazı üzerine, yerel mahkemenin 1960 tarihli kararnameye uygunluğunu denetleme yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle, kesinleşen karar, Yüksek Mahkeme'ce iptal edilmiştir. Bu olayda da Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırılıkla birlikte, başvurucunun mülkiyet hakkı bulunduğu kesinleşmiş mahkeme kararıyla kanıtlandığı halde, mülkün iade edilmemesi 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine aykırı bulunmuştur. Adil karşılık olarak, maddi tazminatın, üç ay içinde taşınmazın geri verilmesi yoluyla yerine getirilmesine, bu olanağın sağlanamadığı koşullarda ise, 12, 500 Euro maddi ve 1.250 Euro manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. (Balanescu/Romanya, 2002)²⁸¹

1950 yılındaki yasaya göre miras bırakanlarının malvarlığı millileştirilen başvurucuların, taşınmazlarının yasa kapsamına girmediği gerekçesiyle açtıkları davanın kabul edilip mülkün teslimine karar verilmesinden sonra Başsavcılığın itirazı nedeniyle kesinleşen karar geçersiz sayılmıştır. Yerel Mahkeme'nin, dava konusu işlemin 1950 yılındaki yasaya uygunluğunu denetleme yetkisinin bulunmadığından söz edilerek, Yüksek Mahkeme tarafından kesinleşmiş yargı kararı kaldırılmıştır.

²⁸⁰ <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

²⁸¹ <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

TAZMİNATLAR

Gerek adil yargılanma hakkına, gerekse malvarlığı güvencelerine aykırı bulunan bu olayda da, yürütme organının mahkemelere baskı yaptığı, Devlet Başkanı'nun konuşmasından sonra Yüksek Mahkemenin kendi içtihadını değiştirdiği, iki yargıcın görüş değiştirdikleri yolundaki yakınmalar, inandırıcı kanıtlara dayandırılmadığı için geçersiz bulunmuştur.

Adil karşılık konusunda ise Mahkeme, dava konusu taşınmazların üç ay içinde geri verilmesine, buna olanak bulunmadığı koşullarda toplam 90.734 Euro maddi, ve 7.000 Euro manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. (Opera ve diğerleri, /Romanya, 2002)²⁸²

Konuları, içerikleri ve yönetsel süreçleri birbirleriyle örtüşen bu davalarda, Başsavcılığın, yargı erki üzerinde demokratik toplumlarda özümsemeyecek etkileri bulunduğu gözlenmektedir. Başsavcılık buyruk vermekte, Yüksek Mahkeme de kesinleşmiş yargı kararlarını değiştirmektedir. Yürütme organının, Devlet Başkanı'nun yargı organı üzerinde doğrudan baskı uyguladığı savları bile, AİHM'ne kadar iletilebilmektedir. Sözleşme'ye aykırılıkların kurumlaşma boyutunda sürdürüldüğü Romanya uygulamalarında, maddi tazminatın iki seçeneği olarak belirlenmesinin uygun bir çözüm yöntemi olduğu gözlenmektedir. Yargılama konusu taşınmazın AİHM kararı doğrultusunda başvurucuya geri verilmesiyle birlikte maddi tazminata gerek kalmayacaktır. Ancak Mahkeme, sorumlu devlete daha da kolaylık sağlamış, taşınmazın geri verilmesiyle birlikte, manevi tazminata da gerek kalmayacağını belirtmiştir. Oysa, manevi tazminat, malvarlığına hiç ulaşamamanın veya taşınmazı geri alıncaya kadar duyulan acı ve sıkıntıların karşılığıdır. Bu yönüyle Mahkeme, olayın özelliklerine göre uğranılan zararın tam karşılığın gerekmebileceği yolundaki ilkesel kararını uygulamış olmaktadır.

Türkiye'de, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası, kamu yararı nedeniyle devletçe elkonulan ve hak sahiplerinin yasal girişimde bulunmadıkları taşınmazların, kazandırıcı zamanaşımı

²⁸² <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

yoluyla devlete geçişine olanak tanıyordu. Devlet adına bir tür haksız mal edinme niteliğindeki bu tür uygulamalar da bireysel başvuru konusu yapılmıştı.

AİHM, Sözleşme ihlali bulduğu ve böyle bir olaydan kaynaklanan Akıllı/Türkiye davasında uyuşmazlığın özünü değerlendirirken, başvurucunun taşınmazının elinden alınmasından yakınmadığını, başvuru konusunun, Kamulaştırma Yasası'nın 38. maddenin uygulanması sonucunda tapusunun iptal edilmesi nedeniyle tazminat elde etme olanağından yoksun bırakılmasından ileri geldiğini saptamıştı. Mahkeme, bu uygulamanın, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan bir yasaya dayanılarak da yapılırsa, kamu yararı ile kişisel hakların korunması arasında var olması gereken dengeyi sağlayabilecek herhangi bir hukuksal güvenceyi içermediğinden, keyfi olarak değerlendirilebileceği görüşünde olmuştu. Başvurucu, maddi tazminat olarak 47.700 YTL., ve manevi tazminat olarak da, yine aynı doğrultuda bir istemde bulunmuştu. Mahkeme parasal istemleri şöyle değerlendirdi:

"Mahkeme, I. R. S. ve diğerleri kararında yer alan ((adil tazmin), no: 26338/95, §§ 23-24, 31 Mayıs 2005), "tespit edilen ihlalin kaynağı zilyetliğin elden çıkmasının hukuki nitelmesi değil, aksine tazminat yoksunluğu olduğundan, tazminat kaçınılmaz olarak malların tam değerini yansıtmak zorunda değildir" hükmünü anımsatmaktadır. Mahkeme, görülen davada, ayrıntılandırılmayan istemin, ilke olarak, başvurucunun tazminat davası açtığı 29 Mayıs 1998 tarihinden başlayıp, Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesi uyarınca dile getirdiği talebinin reddedilmesine ilişkin kararın Yargıtay tarafından onandığı 21 Eylül 2000 tarihinde sona eren zaman içinde tazminat elde edebilmek için gerekli yasal süreye bağlı mülk değerine denk gelmelidir. Mahkeme, adı geçen kararda (ibidem, §§ 23 ve 24) uygulanan hesaplama yöntemi ışığında başvurucuya 636 Euro maddi tazminat ödenmesine karar vermiştir. AİHM, manevi tazminata ilişkin olarak hiçbir özel sorunun bulunmadığı kanısına varmıştır (ibidem, § 28)." ²⁸³ (Akıllı/Türkiye, 2006)

²⁸³ w.w.w.edb.adalet.gov.tr.

TAZMİNATLAR

Bu kararda, 1975 yılında taşınmazının kamu hizmeti gerekçesi ile elinden alınmasına karşın hiçbir yasal girişimde bulunmayan başvuruçunun, ancak, 29 Mayıs 1998 tarihinden sonra maddi yitkilerinin karşılanması amacıyla devinime geçmesi nedeniyle, Mahkeme'nin dar bir zaman aralığındaki malvarlığı değerlerini dengelenmeye çalıştığı anlaşılmaktadır.

AİHM'nin Türkiye'deki kamulaştırmaz el koyma uygulamalarını değerlendirdiği bir başka örnek de, Mardin'den gelmişti. Mardin Kadastro Mahkemesi'nde 1969 yılında açılan dava sonucunda, 687, 875 metrekarelik bir alanın mülkiyeti, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kişiler arasında el değiştirmişti. Yerel Mahkeme, taşınmazın, 1958 yılında, yetkili birimlerce herhangi bir kamulaştırma veya satın alma olmaksızın mayınlanmasına karşın, başvuruçuların 20 yılı aşkın bir süre kesintisiz olarak zilyedliklerini sürdürdüklerini kararlaştırmıştı.

Başvuruçuların istemleriyle, Mardin Asliye Hukuk Mahkemesi'nin taşınmazda yaptırdığı inceleme sonucunda verilen bilirkişi raporlarında, değerinin 1.575.921.625 Türk Lirası (yaklaşık 356.370 Amerikan Doları) olduğu saptanmıştı. Başvuruçular, 2 Eylül 1991'de fiili kamulaştırma savıyla Jandarma Genel Komutanlığına karşı Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açtıkları, daha sonra Milli Savunma Bakanlığı'na yöneltilen tazminat davasında, taşınmazlarının kamulaştırılarak bu kurum adına tescilini istemişler, ancak başarılı olamamışlardı.

Sözleşme ihlalinin saptandığı bu davada başvuruçular, Mardin Asliye Hukuk Mahkemesi'nden aldıkları 21 Haziran 2005 tarihli bilirkişi raporuna dayanarak,

"35. ...öncelikle Hükümet açısından zararı gidermenin en uygun yolunun, ihtilaf konusu arazinin tamamını geri vermek ve bunun mayından temizlenmesi için gerekli masrafları karşılamak olduğunu vurgulamaktadırlar. Mahkeme'nin aynen iadeye karar vermemesi halinde ise tazminatı kabul etmeye hazır olduklarını belirtmekte, bu durumda arazinin şu andaki değerine karşılık 736.691.77 Euro, 1987 yılından bu yana yoksun kaldıkları kullanma hakkına

karşılık 887.309 Euro olmak üzere toplam 1.624.000. 77 Euro'ya ek olarak mayından temizleme masraflarını talep etmektedirler.

TAZMİNATLAR

37. Ayrıca her bir başvurucu 5, 000 Euro manevi tazminat talep etmektedir.

39. Mahkeme I. R. S. ve Diğerler I. Türkiye kararında <I< parag. kararı, 41) (Md. Türkiye-Diğerleri ve I. R. S tarihli 31. 05. 2005>tazminatın, tespit edilen ihlalin temelinde yatanın mülkiyetten mahrumiyetin hukukun tanınması değil de, herhangi bir tazminin yokluğu olduğu durumlarda tam ve eksiksiz değeri yansıtmak zorunda olmadığına karar vermiş olduğunu anımsatır. Mahkeme somut olayda Mardin Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 6 Ağustos 1991 ve 17 Temmuz 1992 tarihli celselerde başvuruların elde etmeyi bekleyebilecekleri tazminatın miktarını ortaya koyduğunu tespit etmektedir. Bununla birlikte, bu karar Yargıtay tarafından 2942 sayılı Yasa'nın 38. maddesi uyarınca tazminat davasının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle bozulmuş ve dava, Mahkeme'ye göre 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlaline neden olan maddeyi uygulaması amacıyla yerel mahkemeye gönderilmiştir. Bunun sonucunda, Mahkeme elindeki öğeleri ve yerleşik içtihadını göz önünde bulundurarak, hakkaniyete uygun olarak, başvurular lehine müştereken 250, 000 Euro maddi tazminata hükmetmiştir.

40. Mahkeme manevi tazminatla ilgili olarak, davada manevi zarara ilişkin çözümlemesi gereken herhangi bir ihtilaf bulunmadığı kanaatindedir (bkz., IRS ve Diğerleri (Md. 41) kararı, parag. 28)."²⁸⁴ (Kadriye Yıldız ve Diğerleri/Türkiye, 2006)

AİHM, bu olay nedeniyle de manevi tazminata gerek görmemiştir. Maddi tazminat konusunu ise, başvurucuların ulusal mahkeme önündeki istemlerine dayandırmıştır,

Milli Savunma Bakanlığı'nın gereksinimi nedeniyle kamulaştırmasız el koymadan kaynaklanan bir uygulama, Şanlıurfa'dan gelmiştir. Bu olayın, diğer iki davaya göre oldukça özellik gösteren yanları bulunmaktadır. Başvurucular kamulaştırma bedeli almak üzere açtıkları ilk davada başarı sağlamışlar ve bilir kişilerce saptanan bedelin kendilerine

²⁸⁴ Boyar, Oya çevirisi, <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

TAZMİNATLAR

ödenmesine karar verilmiştir. Karar ayrıca, başvurucular üzerindeki taşınmazın tapu kaydının silinerek, idareye geçmesini öngörmüştür. Bu kararın ardından başvurucular, ilk davada fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuklarını belirterek, ek kamulaştırma bedeli isteyen ikinci bir dava açmışlardır. Ulusal ölçekteki yargılama süreci ve AIHM'nin bu olayı değerlendiren gerekçeleri, karardan alınan özetlerle aşağıda sunulmaktadır:

"Başvurucuların, Şanlıurfa, Karaköprü'de bulunan ve miras yoluyla mülkiyetlerine geçen 740 parsel sayılı taşınmazları Milli Savunma Bakanlığı tarafından işgal edilmiştir. Başvurucular, 24 Eylül 1996'da kamulaştırma tazminatı almak amacıyla Şanlıurfa Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açmışlar, parsellerine Milli Savunma Bakanlığı tarafından kamulaştırmaz el atılmasının de facto fiilen kamulaştırma anlamına geldiğini ileri sürerek, 25.000.000.000 TL [o dönemde yaklaşık olarak 225.680 Euro] kamulaştırma bedeli istemişlerdir.

Milli Savunma Bakanlığı Kamulaştırma Kanunu'nun 38. maddesine göre arsaya, 1977 yılında kamulaştırmaz el atılmasından sonra yirmi yıl içinde dava açılmadığı için zamanaşımının gerçekleştiğini ileri sürmüştür. Asliye Hukuk Mahkemesi, dava konusu arsanın bedelini bilirkişi raporu ile 49.669.647.300 TL [o dönemde yaklaşık olarak 145.000 Euro] olarak belirlemiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin dinlediği tanıklar, 1988-89 yılında dava konusu parselin yakınlarında bulunan mühimmat deposunun patlamasının ardından, arsanın dikenli tellerle çevrildiğini ve buraya girişin yasaklandığını belirtmişlerdir. Ayrıca Asliye Hukuk Mahkemesi'nin istemini yanıtlayan Malatya Belediyesi, dava konusu parselin 1977 yılından bu yana, ordu tarafından atış eğitim alanı olarak kullanıldığını bildirmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi 27 Ekim 1998 tarihli kararlar, fiili kamulaştırmadan dolayı başvuruculara, 24 Eylül 1996 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte 25.000.000.000 TL [o dönemde yaklaşık olarak 71.955 Euro] tazminat ödenmesine karar vermiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi kararında, dava konusu parselin 1977 yılından bu yana ordu tarafından işgal edildiğinin kanıtlanmadığına ve işgalin 1991 yılında gerçekleşmesi nedeniyle yirmi yıl-

lık zamanaşımı süresinin dolmadığına değinmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi ayrıca, taşınmazın Hazine adına tapuya tescil edilmesine karar vermiştir. Karar, 3 Aralık 1998'de Yargıtay 5. Dairesi'nce onanarak kesinleşmiştir.

Başvurucular, 16 Temmuz 1999 tarihinde ek tazminat almak amacıyla ikinci bir dava açmışlardır. 1998/24 numaralı dava çerçevesinde hazırlanan bilirkişi raporunun söz konusu taşınmazın bedelinin önceki taleplerinden fazla olduğunu ortaya koyduğunu ve bu miktardan fazlasını talep etme haklarını saklı tuttıklarını belirterek 7. 296. 260. 000 TL [o dönemde yaklaşık olarak 16. 580 Euro] ek tazminat talep etmişlerdir. İlk aşamada, Asliye Hukuk Mahkemesi 5 Ekim 1999 günlü bir kararla, 1998/24 sayılı davada alınan sonuçlara dayalı olarak başvurucuların davasının zaman aşımına uğramadığı görüşüyle tazminat istemini bütün olarak ele almıştır. Ancak Yargıtay 5. Dairesi 2942 sayılı Yasa'nın 38. maddesine dayanarak, ek tazminat davasının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle 1999 yılında bu kararı bozmuştur.

Yargıtay, dava dosyasından ve Malatya Belediyesi'nin mahkemeye sunduğu belgeden söz konusu arsaya 1977 yılında el konulduğu sonucuna varmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesi 5 Haziran 2000 tarihli bir kararla, Yargıtay'ın 9 Aralık 1999 ve 19 Nisan 2000 tarihli kararlarındaki gerekçelere dayalı olarak başvurucuların istemlerini reddetmiştir. Yargıtay 5. Dairesi temyiz edilen kararı onanmıştır. Karar 18 Ekim 2000'de kesinleşmiştir."

Mahkeme öncelikle başvurucuların mağdur konumunda bulunup bulunmadıklarını tartışmıştır. Bu konuda Mahkeme, başvurucuların tapularının iptal edilmesi nedeniyle tazminat almış olmalarının, AİHS'nin 34. maddesi uyarınca mağdur sıfatlarını ortadan kaldırmadığı görüşündedir... "Mahkeme, başvurucuların halen AİHS ile güvence altına alınan haklarının ihlal edilmesi nedeniyle mağdur olduklarını iddia edebilecekleri kanısında" olduğunu belirterek, uyuşmazlığın özünün incelenmesine geçmiştir.

Mahkeme, başvurucuların AİHS'nin 6. maddesi'nin ihlal edildiği savlarını aşağıdaki gerekçelerle değerlendirmiştir:

TAZMİNATLAR

"Mahkeme, AİHS'nin 6 § 1. maddesi ile güvence altına alınan ve bir mahkeme önünde adil yargılanma hakkının sözleşmecı devletlerin ortak değerinden biri olan hukukun üstünlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini anımsatmaktadır. Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri de hukuki ilişkilerin güvenliği ilkesidir. Bu anlayış, mahkemeler tarafından son çözüme kavuşturulan bir uyuşmazlığın artık dava konusu yapılmamasını gerektirir. (Bkz., Brumarescu-Romanya kararı, no: 28342/95).

Bu başvuruda Mahkeme ilk olarak, sunulan kanıtların değerlendirilmesinin ve tarafların dinlemesinin ardından, Şanlıurfa Asliye Hukuk Mahkemesi'nin dava konusu parselin 1991 yılında kullanıldığını saptayarak idarenin zamanaşımı itirazını reddettiğini anımsatmaktadır. Böylece, söz konusu 38. maddede öngörülen süre aşılmadığından mahkeme, başvurucuların malik sıfatlarını ve tazminat taleplerini kabul etmiştir. Aynı şekilde, bilirkişilerin, bu süreç boyunca idare tarafından taşınmaza el konulması nedeniyle ilgililerin uğramış oldukları zararı saptama olanağı bulunuyordu. Anılan karar, Yargıtay 5. Dairesi tarafından onanmış ve kesin hükme bağlanmıştı. Sonuçta, sözü edilen 38. madde uyarınca zamanaşımı süresinin belirlenmesine ilişkin olarak başvurucuların "hukuksal güvenceleri" hiçbir kuşku gerektirmeyecek açıklıkta oluşmuştur. Ayrıca, Asliye hukuk mahkemesi daha önce, 5 Ekim 1999 ve 21 Ocak 2000 günlü kararlarda vardığı sonuçlara dayalı olarak, başvurucuların ek tazminat istemlerini yerinde bulmuştur. Mahkeme böylelikle, İdarenin 2942 sayılı Kanun'un 38. maddesine göre öne sürdüğü zamanaşımı itirazını kabul etmemiş, başvurucuların davasının zamanaşımına uğramadığına karar vermiştir.

Buna karşın, Yargıtay 5. Dairesi el atmanın 1991 yılında değil 1977 yılında gerçekleştiğini ve 38. madde gereğince tazminat davasının zamanaşımına uğradığını benimseyerek bu kararları bozmuştur. Asliye hukuk mahkemesi bozma kararına uyarak başvurucuların istemlerini reddetmiştir.

Mahkeme, bu yöndeki yerleşik içtihadına göre ulusal mahkemelerin görevini üstlenmek gibi bir konumda bulunmamaktadır. AİHS ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açmadığı sürece, Mahkeme'nin, iç hukuktaki yargılamadan kaynaklandığı öne

sürülen olaylara ve hukuka ilişkin yanlışlıklar yapıldığı savlarını incelenmeye yetkisinin olmadığı görüşündedir (Bkz., örneğin Garcia Ruiz-İspanya kararı no:30544/96). Aynı şekilde, hukuksal alanda, 6. madde, kesin hükmün dokunulmazlığını güvence altına almamaktadır (Ulusal serbest hemşireler sendikası (O. N. S. I. L)-Fransa kararı, no: 39971/98).

Yargıtay 5. Dairesi, zamanaşımı süresinin başlangıç tarihine ilişkin süreçlerle ilgili saptamaların uygunluğunun değerlendirilmesinde, hiçbir yeni gerekçe ortaya koymadığı gibi, önceki yargı sürecinde saptanan kanıtları yeniden incelemekle yetinmiştir. Kesin hüküm ile sonuçlanan «geri alınamaz» bir yargı kararı söz konusu değildir. Ancak başvuruçuların yasal olarak iki yargı kararının ardından kesin hükme varılan uyuşmazlığın giderilmesi beklentisine karşın, Yargıtay 5. Dairesi'nin daha önce benimsenen kararlara tümüyle ters yöndeki bu yeni değerlendirmesi, hukuksal güvenilirlik açısından sorunlar oluşturmaktadır. (Bkz., Riabikh-Rusya kararı, no: 52854/99).

Sonuç olarak, daha önce çözümlenmiş bir davayı yeniden değerlendiren ve hiçbir geçerli gerekçe olmaksızın karar veren Türk mahkemeleri, hukuksal güvenilirlik ilişkisinin ihlaline yol açmıştır. Bu nedenle, AİHS'nin 6 § 1. maddesi uyarınca başvuruçuların adil yargılanma hakları ihlal edilmiştir.”

Başvuruçular aynı olaylara dayalı olarak Ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdi. Mahkeme, 6. maddeye ilişkin ihlal bulgularını nedeniyle, ayrıca bu maddenin ihlal edilip edilmediğinin incelenmesini gerekli görmemiştir. (Gök Ve Diğerleri/Türkiye, 2006)²⁸⁵

Mahkeme, Başvuruçuların AİHS'nin 41. maddesi kapsamındaki istemlerini de, aşağıdaki ölçüler içinde değerlendirmiştir:

“A. Tazminat, masraf ve harcamalar

Naciye Gök, Dilber Gök ve Yeşil'in eşi Ayno Gök 43.000.000.000 TL. maddi ve aynı miktarda manevi tazminat talep etmektedir. Baş-

²⁸⁵ w.w.w.edb.adalet.gov.tr.

TAZMİNATLAR

vuranlar AİHM önünde yapmış oldukları yargı giderleri için 3.487 Euro istemektedir.

Ersöz'ün eşi Dursun Gök 137.912.373.000 TL [yaklaşık 86.195 Euro] maddi zarara uğradığını ileri sürerek aynı miktarda manevi tazminat talep etmektedir. Masraf ve harcamalar konusunu AİHM'nin takdirine bırakmıştır.

Hükümet, başvurucuların taleplerine karşı çıkmıştır. Mahkeme, dava dosyasında yer alan delillerin bütünü ışığında ve hakkaniyete uygun olarak maruz kalınan tüm zarar için ilk üç başvurunun her birine 1.700 Euro, Ersöz'ün eşi Dursun Gök'e 10.000 Euro ödenmesini kararlaştırmıştır.

Mahkeme, yargı giderleri ile ilgili olarak, başvurulara birlikte 1.500 Euro ödenmesine karar vermiştir."

Görüldüğü gibi Mahkeme, Türk hukuk uygulaması açısından çok önemli yenilikler getiren bir karar vermiştir. Mahkeme, daha önceki bir çok olayda, özellikle ikinci derece mahkemelerin yeni kanıtlar toplamaksızın dosya üzerinden ilk kararlar bağdaşmayan sonuçlar çıkarmasını benimsememektedir. Ancak bu yaklaşım, görevi gereği yeniden yargılama yapan istinaf yargılamaları için geçerlidir. Yargıtay ise, yine Mahkeme'nin sıklıkla vurguladığı gibi, yeniden yargılama yapmamakta ve daha önceki aşamalarda dosyada toplanmış bulunan kanıtlara göre kararını vermektedir. Bu iki farklı işlevin birbiri ile karıştırılmaması gerekir. Ancak her koşulda, Yargıtay'dan da geçerek zamanaşımı yönünden kesinleşmiş olan nesnel bulguların, aynı konudaki ikinci bir davada öncekiyle bağdaşmayan saptamalara dayandırılması ve farklı sonuçlara ulaşılması, yargının güvenilirliği açısından kuşkuyla karşılanması gereken bir durumdur. Aslında bu tür kararların ilgili ülkelerce bütün dosyalar üzerinden tartışma konusu yapılması, yanlışların saptanması gerekmektedir.

Mahkeme'nin, başvurucuların zararlarının büyük ölçüde ilk davada karşılandığı görüşüyle bu konudaki çok abartılı istemlerine karşın, oldukça dengeli değerlendirmeler yaptığı gözlenmektedir. Yeni ilkelerin saptandığı olaylarda, Mahkeme, genellikle böyle bir tutum izlemektedir.

İzmir'in Seferihisar ilçesindeki evlerinin kıyı şeridinde kaldığı gerekçesiyle Hazine'nin açtığı dava sonucunda tazminat ödenmeksizin tapuları iptal edilen başvuruçuların dilekçeleri üzerine AİHM, malvarlığı haklarının çiğnendiğine karar vermişti. Mahkeme'nin bu dava konusundaki parasal değerlendirmelerini gerekçeleriyle birlikte aşağıda sunmaktayız:

"Her bir başvuruçucu, parsel değeri için 53.954. Avro'ya denk gelen 100.000, 00. YTL ve evleri nedeniyle maddi tazminat olarak 50.000, 00. YTL (6.958. Avro) talep etmişlerdir. Başvuruçular ayrıca, 17.500, 00. -YTL (9.448. Avro) manevi tazminat talep etmiştir.

Hükümet bu istemlere itiraz etmiş, kanıtlanmadıklarını ve aşırı olduklarını tartışmıştır. Ayrıca, bu tip arsanın bir piyasa değeri olmadığını ve arsalarla tek yanlı olarak biçilen değerlerin bağlayıcı bir etkisi olmadığını ileri sürmüştür.

Mahkeme, bulgularan ihlal temelinde, tazminat yokluğundan daha ziyade, taşınmazın alınmasında yasa dışılığın yapısının önemli olduğunu; tazminatın taşınmazın tam değerini yansıtmamasının zorunlu olmadığını yinelemektedir (*I. R. S ve Diğerler I. Türkiye* [adil tatmin], no. 263387/95, 23-24. paragraflar, 31 Mayıs 2005). Bundan dolayı Mahkeme, başvuruçuların tazminat elde etmeye yönelik yasal beklentilerinin karşılandığı belirli bir bedelin Devlet tarafından tahsis edildiğini varsaymaktadır (*Scordino-İtalya (no. 1)* [GC], no. 36813/97, 254-259. paragraflar, AİHM 2006 -..., *Stornaiuolo-İtalya*, no. 52980/99, 8 Ağustos 2006 ve yukarıda sözedilen *Doğrusöz ve Aslan*, 36. paragraf..

Mahkeme, 20 Mayıs 2003 tarihli bilirkişi raporunda parsellerin değerinin 10.300.000, 00. TL olarak takdir edildiğine dikkati çekmektedir. Mahkeme, bugünkü güncellemeyle bu bedelin yaklaşık 16.500, 00. -YTL'ye ya da 9.000 Avro'ya karşılık geldiğini dikkate almaktadır. Bu nedenle Mahkeme, maddi tazminat açısından her bir başvuruçucu için 9.000. Avro'ya hükmeder.

Başvuruçuların manevi tazminat istemlerine gelince, Mahkeme görülen davalardaki koşullar altında, ihlal bulgularını

TAZMİNATLAR

nın yeterli bir adil tatmin olduğuna karar vermiştir (sözüedilen *Doğrusöz ve Aslan* kararının 38. paragrafı).

Harcamalar ve Giderler

Başvurucular ayrıca, ulusal mahkemeler önünde yaptıkları harcamalar ve yargılama giderleri için 7.500, 00 YTL (4. 032. Avro) ve Mahkeme önündeki harcamalar ve giderler için 25.000, 00 YTL (13.444. Avro) istemişlerdir. Bu bağlamda, temsilcileriyle aralarında yapılan anlaşmaya gönderme yapmışlardır.

Hükümet bu istemlere itiraz etmiş, kanıtlanmadıklarını ve aşırı olduklarını tartışmıştır.

Mahkeme, mülkiyet hakkının özünü gözeterek hak ve nesafet ilkesi temelinde, harcamaları ve giderleri için başvuruculara 2.500 Avro ödenmesini kararlaştırmıştır. (Timur ve Timur/Türkiye, 2007)²⁸⁶

Mahkeme, maddi tazminatlara, ulusal mahkemeye sunulan 2003 yılındaki bilirkişi raporunda yer alan değerlerin güncellenmesi yoluyla ulaşmıştır. Bu davada da manevi giderime gerek görmemiştir. Yargılama giderleri ve avukatlık ücreti konusunda ise, başvurunun çok ayrıntılı bir istem sunmasına karşın Mahkeme, benzer davalarda saptadığı ölçütlere uygun düşen bir karar vermiştir.

Başvurucuların Alanya sahilindeki taşınmazları, 1956 yılında gerçekleşen kadastro tespit işlemleri sonucunda miras bırakanları adına tapulanmıştı. Yakınmacılar, imar planı içindeki arsalarına Turizm Bakanlığı'ndan aldıkları yatırım belgesine dayanarak 1986 yılında otel yapımına başlamışlardı. Maliye hazinesi ise, arsanın kıyı şeridi içinde bulunması nedeniyle devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğunu ve özel mülkiyete konu yapılamayacağını ileri sürerek tapu iptali devası açmıştı. Yargılama, Hukuk Genel Kurulu'nun kararı ile Hazine'nin istemleri doğrultusunda sonuçlanmış ve

²⁸⁶ Tortop. Nilgün çevirisi.

başvurucuların tapusu iptal edilmişti. Başvurucuların kadastro tespitlerinin yanlış yapılması ve Türk Medeni Kanunu'na göre tapu sicilinin tutulmasının devletin sorumluluğu altında olması nedeniyle Hazine'ye karşı açtıkları tazminat davası da, kazanılmış bir haklarının bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmişti. Mahkeme, bu olayı değerlendirdiği 11 Kasım 2005 günlü kararında, başvurucuların malvarlığı haklarının ihlal edildiğini saptamakla birlikte, dosyanın tazminat konusunda karar vermeye hazır olmadığını belirtmişti.

Mahkeme, 2007 yılının ilk günlerinde açıkladığı kararında, beş kişiden oluşan başvuruculara, inşaatın yıkılmasıyla birlikte, tapusu iptal edilen taşınmazları karşılığında toplam 550.000 EUR ödenmesini kararlaştırdı. Yargılama giderleri ve avukatlık ücreti için 5.000 EUR'u yeterli bulan Mahkeme, ayrıca manevi tazminata gerek görmedi. (N. A. ve Diğerleri/Türkiye, 2007)

Yukarıda da değindiğimiz gibi, Türkiye'de yetkili kamu birimleri kişisel malvarlığı konusu olamayacak taşınmazlara kişiler adına tapu kaydı oluşturmamalı, bu tür yerler için yapı ve işletme ruhsatları düzenlememelidir. Eğer yanlış işlemler sonucunda iyi niyetli gerçek ve tüzel kişiler bazı haklar edinmişlerse, bunlar, karşılıkları ödenmeden, yerine göre kişisel zararlar karşılanmadan, geri alınmamalıdır.

Romanya'da, hiçbir karşılık ödenmeksizin 1949 yılında devletçe ellerinden alınan taşınmazlarını ancak 1999 yılında geri alabilen başvurucuların, devletin elde ettikleri kira gelirini temel alarak, yaklaşık 30.000.000 Euro civarındaki kullanamaktan ileri gelen zararlarının kendilerine ödenmesi amacıyla açtıkları davayı sürdürebilmeleri için 320.000 Euro tutarındaki yargı harçlarını ödemeleri istenmişti. Başvurucuların yargı harçlarını ödeyememeleri nedeniyle davalarını sürdürememeleri, AİHM'nce yargı yerine erişim hakkının önlenmesi olarak nitelenmişti.

Mahkeme bu olay nedeniyle başvuruculara 40.000 Euro maddi tazminat ödenmesini yeterli bulmuştur. (Weissman/Romanya, 2006)

TAZMİNATLAR

b. Kamulaştırma Bedellerinin, Devlet Borçlarının Geciktirilmesi Nedeniyle Giderim Yükümlülüğü

Kamulaştırma bedel artırım davalarında başvuruçunun nesnel yitkilerinin saptanması ve ödenecek maddi tazminatların belirlenmesi konularında, başka türdeki davalara oranla, oldukça güvenilir bulgular elde edilebilmektedir. Kamulaştırılan taşınmazın boyutları, işlem öncesi saptanan değeri, yargı kararı ile belirlenen ek değerler, bunların ödenme zamanı, toplam ödemenin miktarı ve hesaplanma biçimi, işlem ve dava dosyaları içindeki belgelerle kanıtlanabilmektedir. Bir uyumsuzluğun sonlanıncaya kadar geçen sürede uygulanan yasal faizler, devlet borçlanma faizleri, enflasyon oranları ile yabancı para birimlerinde ulusal paraya göre göre gerçekleşen artışlar da bilinmektedir. Bu belgelerden yola çıkarak AİHM'nin yapacağı iş, kendi ölçütlerine göre yeni bir kamulaştırma bedelinin belirlenmesi değildir. Mahkeme'den beklenen, ulusal yargı yerlerinin saptadığı değerlerin hak sahibine geç ödenmesi nedeniyle oluşan zararının giderilmesini sağlamaktır.

Türkiye'den gönderilen kamulaştırma artırım bedellerinin geciktirilerek ödenmesi nedeniyle taşınmaz sahiplerinin yitkilerinin değerlendirilmesindeki ilk örnek, Akkuş davası idi. Mahkeme'nin bu davadaki yaklaşımını gerekçeli biçimde ortaya koyması bakımından, karardan aktarılan üç paragrafı aşağıda sunmaktayız:

"35. Mahkeme, Durağan Hukuk mahkemesi tarafından verilen kararın Yargıtay tarafından 17 Eylül 1990 tarihinde onandığını kaydeder. Hukuk mahkemesi Bayan Akkuş'a 271.039 TL ek tazminatın 4 Eylül 1987 tarihinden itibaren yıllık yüzde 30 basit faizle birlikte ödenmesine ve yargılama giderleri için de 61.123 TL ödenmesine hükmetmiştir. Yargıtay'ın karar verdiği tarihte veya örneğin üç ay gibi makul bir süre içinde başvuruçunun 576.097 TL alması gerekirdi. Ancak ödeme on yedi ay sonra Şubat 1992'de yapıldığı için, Mahkeme'nin hesabına göre kendisi aslında 772.276 TL almıştır.

Yukarıda 30 ve 31. Paragraflar vardığı sonuçları dikkate alan Mahkeme, başvuruçunun uğradığı zararın, Şubat 1992'de kendisine fülen ödenen miktar ile, alacaklı olduğu 576.097 TL'nin en az

on dört aylık süre içinde paranın değer kaybı dikkate alınıp yükseltilecek ödemesi halinde alacak olduğu miktar arasındaki fark olduğunu kabul eder. Bu miktar bölgedeki yıllık yüzde 70 enflasyon oranına göre ödemenin yapıldığı tarihte başvurucuya ödemesi gereken miktar 1.046.192 TL'dir. Sonuç olarak başvurucunun toplam kaybı 273.916 TL, yani Bayan Akkuş'un Dolar üzerinden istediği ve Hükümet'in de itiraz etmediği, yaklaşık 48 Amerikan Dolarıdır.

36. Bu şartlarda Mahkeme başvurucuya, ödeme tarihindeki kur üzerinden Türk parasına çevrilecek olan 48 Amerikan Doları ödemesinin uygun olacağını kabul eder.

39. Mahkeme başvurucunun manevi bir zarara uğradığını kabul ederek, bu zarar için hakkaniyet ölçüsüne göre 1.000 Dolar takdir etmektedir.²⁸⁷ (Akkuş/Türkiye, 1997)

Aslında bu karar da, taşınmaz sahiplerinin yitkilerini tam olarak karşılamamaktadır. Mahkeme'ye göre ek kamulaştırma bedelinin ödenmesi için uygun görülen zaman, yerel mahkeme kararının kesinleşmesini izleyen üç ayın sonu olmaktadır. Oysa bu paranın, ilk kamulaştırma işleminin başında, taşınmaz sahibine ödenmesi gerekiyordu. Bedelin eksik tutulması nedeniyle başvuru bir dava açıp, oldukça zaman alan bir sürecin sonuna geldiğinde, bu kez de Yargıtay'ın kararını beklemek zorunda kalmaktadır. AİHM'de kararın kesinleşmesini izleyen üç aylık bir ödeme süresini yeterli görmektedir. Yüksek enflasyon olmayan dönemlerde böyle bir işleyiş anlayışla karşılanabilir. Ancak Akkuş kararının çıktığı yıllar, Türkiye'de çok yüksek enflasyonun yaşandığı bir dönemdi. Yukarıda değinilen ölçüler üzerinden belirlenen tazminatlar, hiçbir koşulda başvurucuların zararlarını karşılamıyordu.

Enflasyon konusundaki daha gerçekçi ölçütler ise, Aka davasında saptanmıştır. Mahkeme, ödemenin ulusal hukukun öngördüğü koşullarda yapılamamış olması nedeniyle, başvurucunun gecikmeden kaynaklanan maddi zararının, hesaplama biçimini, karardan aktarılan aşağıdaki paragraflarda açıklamaktadır:

²⁸⁷ Doğru, Osman, çevirisi, <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

TAZMİNATLAR

"55. Komisyona göre, başvuruçunun maddi zararını değerlendirebilmek için, yüzde 30 gecikme faiz oranı ile, Ekim 1988-Aralık 1992 tarihleri arasında yıllık ortalama yüzde 67 olan enflasyon oranı arasındaki farkı göz önünde tutmak gerekir. Komisyon şu sonuca varmıştır; 87/2837 ve 87/2828 sayılı dava dosyalarında ek tazminat olarak ödenen 7.097.276 ve 10.116.692 TL (bkz., yukarıda parag. 16), söz konusu dönemde enflasyon dikkate alınmış olsaydı başvuruçunun alması gereken 28.051.771 ve 59.077.779 TL'nin sadece yüzde 25.3 ve yüzde 17.12'sine karşılık gelmektedir (bkz., yukarıda parag. 40 ve Komisyon raporu parag. 32-33 ve 54).

56. Mahkeme, mevcut davada göz önünde tutulması gereken süre ve uyumsuzluğun kapsamı konusunda daha önce yaptığı tespitlere atıfta bulunur (bkz., yukarıda parag. 42). Mahkeme yukarıda 48 ve 50. paragraflarda vardığı sonuçları göz önünde tutarak, Komisyon'un çözümlemesine katılmakta ve Komisyon gibi, başvuruçunun Aka'nın uğradığı zararının, 30 Ocak 1992 ve 7 Ocak 1993 tarihlerinde fiilen ödenen miktarlar ile arazilerin kamulaştırıldığı 4 Eylül 1987 (bkz., yukarıda parag. 40 ve ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte yukarıda geçen Akkuş kararı, parag. 35) veya en çok Durağan Asliye Hukuk Mahkemesine davaların açıldığı ve başvuruçunun da dayandığı tarih olan 2 Ekim 1987 tarihinden (bkz., yukarıda parag. 38) itibaren paradaki değer kaybı dikkate alınmış olsaydı kendisine ödenecek ek tazminat miktarı arasındaki farka eşit olduğu sonucuna varmaktadır.

57. Mahkeme kendisinde mevcut ilgili ekonomik verilerin (bkz., yukarıda parag. 24-25) ışığında yaptığı hesaplama göre, Komisyon tarafından toplam maddi zarar miktarı olarak hesaplanan 69.915.582 TL'yi (bkz., yukarıda parag. 40 ve 55) kabul edebileceği sonucuna varmaktadır. Ek tazminatın ödendiği tarihlerde Türkiye Merkez Bankasının uyguladığı ortalama kur oranlarına (bkz., yukarıda parag. 24) dayanarak, başvuruçunun talep ettiği miktar 9.557 ABD dolarına karşılık gelmektedir (bkz., yukarıda parag. 53). Yukarıda kaydedilen istisnai koşulları (bkz., parag. 48) dikkate alan Mahkeme, bu miktarın maddi tazminat olarak ödenmesine hükmeder."

Böylece Mahkeme, taşınmazın kamulaştırıldığı tarihten başlayarak, ödemenin yapıldığı güne kadar gerçekleşen para

değerindeki yitiklerin, karşılaştırılacak tazminatlarda gözetenilmesi gerektiğini benimsemiş oluyordu. Ancak her kararda bu ölçütlerin tam olarak uygulandığı da söylenemez. Nitekim bu başvuruda da Mahkeme, başvurucunun, kendisinin ve ailesinin tek geçim kaynakları olan arsalarının kamulaştırılması sonrasında yeterli tazminatı almadıklarından katlandıkları yoksulluk ve güvencesizlik gibi nedenlerle 20.000 ABD Doları manevi tazminat istemelerine karşın ;

“60. Mahkeme, Aka aile üyelerinin Sözleşme’nin ihlalini oluşturan olaylar nedeniyle kesin olarak manevi zarara uğradıklarını düşünmektedir. Mahkeme, Sözleşme’nin 50. maddesine göre hakkaniyete uygun değerlendirme yaparak, 1.000 ABD Doları manevi tazminat ödenmesini” yeterli görmüştür.²⁸⁸ (Aka/Türkiye, 1992)

Kemalettin Balcı, Mahut Dal, Mahmut Ali Dal, Sabahat Çalışkan, Türkan Kurtarmaz, Cemal Balcı, Vildan Elmas, Sefer Dal ve Zeynep Çağlayan adlarındaki dokuz yakınmacı, taşınmazlarının kamulaştırılması nedeniyle 1996 yılında kamulaştırma bedellerinin artırılması amacıyla üç dava açmışlardı. Davalar 1998 yılında sonuçlanmış, üç dava için karşılaştırılan toplam 168.469 YTL ek kamulaştırma bedeli davacılara 2000 ve 2001 yılları ortalarında ödenmişti. AİHM, genel olarak gecikme ve dava işlemlerinin uzunluğunun bir sonucu olarak, başvurucuların, kamu yararının gerekleri ile kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı arasında korunması gereken adil dengenin sarsıldığına ve bu nedenle 1 Numaralı Protokol’ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermişti.

Başvurucuların 6. 417. 928 Amerikan Doları (yaklaşık 5.269.667 Euro) maddi tazminat istemelerine karşın Mahkeme, Aka kararındaki hesaplama yöntemini kullanarak ve ilgili ekonomik verileri gözönünde tutarak, başvuruculara, ortaklaşa, 523.573 Euro maddi tazminat ödenmesine karar vermiştir. (Balcı/Türkiye, 2006)²⁸⁹

²⁸⁸ Doğru, Osman, çevirisi, <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

²⁸⁹ w.w.w.edb.adalet.gov.tr.

TAZMİNATLAR

Mahkeme'nin bu tutumu, ulusal ölçekteki tazminatın saptanmasında, yerel mahkemenin değerlendirmelerini tartışmaya kendisini yetkili görmemesinden ileri gelmiştir. Başvurucuların istemi olmadığı için Mahkeme, manevi giderim konusunda bir karar vermemiştir.

Yukarıda özetlenen kararda da görüldüğü gibi, enflasyonun aşağı çekildiği ve yargı kararları ile belirlenen devlet borçlarındaki göreceli değer yitkilerinin yasal faizlerle karşılandığı koşullarda, Mahkeme, kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde ve dört taksitte gerçekleşen ödeme nedeniyle Sözleşme'ye aykırılık saptamamıştır. Mahkeme, yakın tarihli bir olayda yasal faizler ile aynı dönem içerisinde gerçekleşen enflasyonu oranını karşılaştırmış ve oluşan çok küçük farklar nedeniyle başvuruyu kabul edilmez bulmuştur.

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün uyguladığı kamulaştırma nedeniyle Dicle Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan bedel artırımı davası sonucunda yerel Mahkeme 8 Haziran 2000 günlü kararı ile, İdare'yi 10 Ocak 1999'dan geçerli olmak üzere yasal faiziyle birlikte 2.680.218.250 TL (4.592 Avro) tutarında ek kamulaştırma tazminatı ödemekle yükümlü kılmıştır. Yargıtay'ın 27 Şubat 2001'de yerel mahkeme kararını onaması üzerine, 6 Kasım 2001'de İdare, başvuruculara 7.223.580.000 TL (5.353 Avro) tutarında ödeme yaparak dosyayı kapatmıştır.

Mahkeme, Türkiye'de Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından belirlenen toptan eşya fiyat endeksi değerlerine uyararak, "ödemenin yapıldığı tarihte ek tazminat tutarının, başvurucuların eline geçen tutardan az bir farkla 7.358.273.440 TL (5.453 Avro)'ye yükselmesi gerektiği anlaşılmıştır. Sonuçta, başvuruculara yapılan ödeme, ellerine geçmesi gereken tutarın %98, 17'sini karşılamaktadır. Mahkeme, daha önce de, ortaya çıkan küçük bir farkın hesaplama yönteminden kaynaklanan bir takdir payı olarak yorumlanabileceğini (bkz., mutatis mutandis, Arabacı, adı geçen karar) belirtmiştir. Görülen davada, yapılan ödemenin tam tazminattan az bir farkla düşük olması, genel yararın korunması ile başvurucuların hakları arasındaki dengeyi bozmamaktadır." Sonuçta, iç hukuktaki son karar ile ek kamulaştırma bedelinin ödenmesi arasında geçen süre, söz

konusu tazminatın enflasyonun etkisiyle değerini yitirmesine neden olacak bir gecikme olarak benimsenemez. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvuru 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesi bağlamında kabul edilmez bulunmuştur. (Hindo Tarcan ve Diğerleri./Türkiye, 2006)

Yalnız ulusal mahkemelerce kararlaştırılan ek kamulaştırma bedellerinin ödenmesi değil, çeşitli yasal ve ekonomik işlevleri nedeniyle ortaya çıkan tüm devlet borçlarının ödenmesindeki gecikmeler de, benzer süreçlerden geçmektedir. Keçiören Belediyesi'nin konut yapmak amacıyla başvurucudan aldığı parayı, projenin iptal edilmesi nedeniyle geri vermemesi nedeniyle Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan davada, 13 Mart 2001 günlü kararla İdare tarafından başvurucuya tazminat olarak, 27 Temmuz 2000'den itibaren geçerli olmak üzere, faizi ile birlikte 3.347.110.000 T. L. ödemesi kararlaştırılmıştı. Davalı Belediye'nin borcunu ödemesi üzerine yapılan başvuru sonucunda AİHM, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin çiğnediğini karar vermişti.

Mahkeme'nin, başvurucuya ödenecek tazminatı belirlerken AİHS'nin 41. maddesinde yer alan ölçütlere dayandırdığı gerekçelerine de kısaca değinmekte yarar bulunuyor. Mahkeme'ye göre, "*Başvurucu, 5.092 Euro değerinde maddi zarara uğradığını ileri sürmektedir. Ayrıca, 2.958 Euro değerinde manevi tazminat talep etmektedir. Hükümet bu savlara karşı çıkmaktadır. AİHM, Akkuş kararında benimsenen hesaplama yöntemini göz önünde bulundurarak, ilgili ekonomik veriler ışığında, başvurucuya maddi tazminat olarak 2.105- (iki bin yüz beş) Euro ödenmesine karar vermiştir. Manevi tazminat konusunda ise Mahkeme, eldeki dava koşullarında, bir ihlalin varlığının saptanmasının manevi tazminat için başlı başına yeterli olduğunu kararlaştırmıştır.*"²⁹⁰ (Uludağ/Türkiye, 2005)

Devlete sattıkları deniz ürünlerinin bedelini alamadıkları için ulusal yargı yerinde açtığı ve 1999 yılında sonuçlanan davanın kararında Bakanlığın sözleşmeye uymadığı saptanmış ve

²⁹⁰ w.w.w.edb.adalet.gov.tr.

TAZMİNATLAR

Bakanlığın başvuru şirkete 113.860 EUR tutarında tazminat ödemesi öngörülmüştü. AİHM, kararın üzerinden beş yıl sekiz ay geçmesine karşın alacakları ödenmediği için ekonomik krize giren başvuru şirketin malvarlığı ve adil yargılanma haklarının çiğnendiğini kararlaştırmıştı. AİHM, bu olay nedeniyle başvurucuya 200.000 Euro maddi tazminat ödenmesine karar verdi. (Anat-G" Ltd Ve Mebaghışvili/Gürcistan 2005)

Mahkeme böylece, başvuru, ulusal yargı yerlerinin kararına karşın kendisine ödenmeyen alacaklarına, koşut düşen bir giderim ödenmesini karara bağlamıştır. Böylece başvuru açısından tüm nesnel yitiklerinin karşılanması amaçlanmıştır.

Yunanistan'da yol yapım çalışmaları nedeniyle taşınmazın kamulaştırılmayan kısmında değer artışı olduğuna dair yasal karinenin çürütülemez olmaktan çıkarılmasıyla birlikte hala geçerliğini sürdürmesi, başvuru için değer azalmasını kanıtlamak için bir çok yöntemsel işleme zorlanması, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlali olduğu kararlaştırılmıştır. AİHM bu olayda, başvuru için maddi ve manevi zararlar için 20, 000 Euro, ücretler ve masraflar için 20, 000 Euro ödenmesine karar verdi.²⁹¹ (Azas/Yunanistan, 2002)

Alarko grubuna bağlı Yıltaş Yıldız Turistik Tesisleri A. Ş'nin 1987 yılında özel bir kişiden yaklaşık 7. 606. 367 ABD doları bedelle satın aldığı 4 milyon metrekarelik ağaçlık alan üzerinde yapılaşmak için yapı ruhsatı almasından birkaç ay sonra, bu yer için 1977 yılında alınmış olan bir kamulaştırma kararı başvuru için tebliğ edilmiştir. İstanbul'da Orman Fakültesi yakınlarında villa inşa etmek için satın aldığı arazinin devlet tarafından kamulaştırılması nedeniyle başvuru için kamulaştırma kararının iptali amacıyla İdare Mahkemesi'nde açtığı dava reddedilmiştir. Başvuru için kamulaştırma bedelinin artırımı için açtığı davada, bilirkişi raporuna göre taşınmaza yaklaşık 3.861.793 dolar değer biçilmiştir. Hukuk Mahkemesi sonuçta, taşınmazın üzerindeki binaları, ağaçlardan elde edi-

²⁹¹ <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

len gelirleri hesaplayarak, 67.834 dolar değer takdir etmiştir. Mahkeme'ye göre, "ulusal yargı yerlerinin, taşınmazın değerini inşaat ruhsatını gözetmeksizin hesaplamış olmaları, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine aykırı bulunmuştur." 24 Nisan 2003 günü verilen bu karar sırasında Mahkeme, 41. madde bağlamında tazminatı saptamak için dosyanın yetersiz bulunduğunu belirtmiştir.²⁹²

24 Nisan 2006'da giderim konusunu değerlendiren Mahkeme, Türkiye'nin "hakkaniyete uygun giderim" karşılığı olarak başvurucuya 6.100.000 euro tazminat ödemesine karar vermiştir. (Yıltaş Yıldız Turistik Tesisleri AŞ/Türkiye, 2006)

Devletin çok yüksek tazminat ödemesine neden olan bu olayın, atılan ilk adımdan başlayarak art alanı ile birlikte sorgulanması, yönetsel işlemler sürecinin ve ilgili dava dosyaları da incelenerek yargı organının işleyişinin kapsamlı değerlendirmelerden geçirilmesi gerekmektedir. Kamu adına yapılan tüm ödemeler, Sözleşme hukukunun bir gereği de olsa, AİHS'nin öngördüğü karşılıklı denetim güvenceleri nedeniyle üye ülkelerdeki dava dosyaları, kişisel ilgi kurulmasına gerek olmaksızın, tüm yurttaşların inceleme ve bilgi edinme olanaklarına açık bulundurmaktadır. Ödemeyi yapanlar sonuçta yurttaşlar olduklarına göre, kimlere, hangi nedenlerle, ne kadar para ödendiğini, bu süreç içindeki yanlışları ve bu yanlışlardan hangi kurum ve kişilerin sorumlu olduklarını ayrıntılarıyla birlikte öğrenmeleri, onların en doğal haklarıdır.

c. Uygun Sürede Yargılanma Hakkına Aykırılık Nedeniyle Kararlaştırılan Giderimler

Ulusal yargı yerlerindeki davaların olağan süreleri aşması, hiç kuşku yok ki, uyuşmazlığın yanları açısından, asıl davanın kapsamını da aşan yeni yeni sorunlar yaratabilmektedir. AİHM, uygun sürede yargılanma hakkının çiğnendiğini saptadığı kararlarında, giderim konusunu değerlendirirken, genellikle her davanın içeriğine göre, başvuru sahiplerinin yittikleri

²⁹² <http://aihm.anadolu.edu.tr>

TAZMİNATLAR

ni göz önünde bulundurmaktadır. Tartışmanın özü açısından sonuçta nesnel bir zararı olmayan başvuruçulara, Mahkeme, anlamsız uğraşlar içinde yorulmaları nedeniyle, yalnız manevi tazminat belirlemekle yetinebilmektedir. Davaların uzaması, başvuruçuların açıkça görülen maddi zararlarına neden olmuşsa, maddi giderim de kararlaştırılmaktadır. Bazı dava türlerinde uzayan yargılamanın yarattığı zararların inandırıcı biçimde kanıtlandığı koşullarda, Mahkeme, başvuruçuların yitiklerini giderecek tazminatlar belirlemektedir. Ancak, bu konularda kalıcı ölçütler bulunmamaktadır. Yitiklerin ne kadarı yargılamanın uzamasından, ne kadarı uyuşmazlığın içeriğinden doğmuştur, başvuruçunun kendi davranışlarından kaynaklanan zararları nelerdir? Bunlar tam anlamı ile saptanıp değerlendirilemediği için, AİHM'nin giderimlerle ilgili kararlarında şaşkıncu çelişki ve uyumsuzluklara rastlanabilmektedir. Mahkeme, başvuruçuların istemlerini içtenliksiz ve aşırı abartılı bulduğu durumlarda da, çok fazla ayrıntıya inmeyen yüzeysel gerekçelerle, yada bir çok davada sıklıkla yaptığı gibi, "*Mahkeme'nin Sözleşme'nin çiğnendiğini saptamasının yeterli doyum oluşturacağı*" görüşüyle tazminat istemlerini reddedebilmektedir. Bu işleyişin sonucunda kimi başvuruçular gerçek zararlarını karşılayamazlarken, istemlerini Mahkeme'nin aldığı biçimsel koşul ve yöntemler içinde sunma becerisini gösterebilenler, gerçekte hakları olmayan giderimlerle ödüllendirilebilmektedirler.

AİHM'nin kararları ile uygun süreleri aşan davalar nedeniyle ödenmesini kararlaştırdığı giderimlerin, başvuruçuların ulusal yargı yerlerinin kararları ile saptanmış alacaklarının yerine geçmediğini özellikle belirtmek isteriz.

Yapı üretimiyle uğraşan başvuruçuların şirket, yüklendiği işler nedeniyle Toplu Konut İdaresi'nden alacaklarını alamayınca işi durdurmuş ve alacak davası açmıştı. Bu davada, başvuruçunun alacaklarının bir bölümünün ödenmesine karar verilmişti. AİHM, toplam sekiz yıl altı aylık sürenin, AİHS'nin 6/1. maddesinin güvence altına aldığı "uygun süre" de yargılanma hakkıyla bağdaşmadığını kararlaştırmıştı.

Başvurucu şirket, uğradığı maddi ve manevi zarar başlığı altında 28.697.188 Euro (EUR) talep etmişti. AİHM, manevi zarar başlığı altında başvuran şirkete 4. 800 EUR verilmesini uygun bulurken, maddi tazminat kararlaştırmaya gerek görmedi.²⁹³ (Molin İnşaat /Türkiye, 2005)

Mahkeme'nin maddi giderim istemini reddederken, yalnızca manevi tazminata karar vermesi, başvurunun temel davadaki beklentilerini değerlendiren ulusal yargı yerlerinin yaklaşımını benimsediği gözlenmektedir.

Başvurucunun, daha önce İstanbul'da çalıştığı Banka'nın işverenine karşı işyerinde geçirdiği iş kazası nedeniyle açtığı tazminat davası, beş buçuk yıl sürdükten sonra reddedilmişti. Uygun sürede yargılanma hakkının çiğnendiğinden yakındığı başvuruda kabul edilirlilik kararı verilmesi üzerine, maddi ve manevi zarar için 50.000.000.000 TL. istemişti.

AİHM, yargı sürecinin uzunluğunun «uygun süreyi» aşması nedeniyle, başvurunun manevi zararının giderilmesi için 3. 000 Euro tazminatın ödenmesi kararlaştırılmıştır. Böylece, başvurunun iş kazası tazminatı alamaması ile uygun sürede yargılanma hakkının çiğnendiğinin saptanması arasında bir bağlantı bulunmaması nedeniyle, iş kazası tazminatı anlamına gelecek olan yüksek tazminat istemlerini yerinde bulunmamıştır. (Hüseyin Ertürk/Türkiye, 2005)²⁹⁴

Olayın gerçekleştiği sırada on yaşında bulunan başvuru-
cu, 20 Haziran 1991 günü İstanbul'un Gaziosmanpaşa ilçesindeki askeri kışanin bahçesine yerleştirilen bir bombanın patlaması sonucunda ağır yaralanmıştır. Başvurucunun babasının, toplumsal risk kuramına dayanarak İçişleri Bakanlığı'na, karşı 3 Haziran 1992'de, İstanbul İdare Mahkemesi'nde açtığı tazminat davası, çeşitli aşamalardan geçtikten sonra 17 Şubat 1999'da sonuçlanmış ve ulusal mahkemelerce saptanan tazminatlar, 18 Eylül 2000 günü başvurucuya ödenmiştir. Başvurucunun, davanın açılışından, kararlaştırılan tazminatın

²⁹³ w.w.w.edb.adalet.gov.tr.

²⁹⁴ w.w.w.edb.adalet.gov.tr.

TAZMİNATLAR

ödenmesine değin geçen zamanın Sözleşme'nin 6/1. maddesinin koruduğu uygun sürede yargılanma hakkını çiğnediği yolundaki savları AİHM de yerinde bulunmuştur.

Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca yitkilerinin karşılanması amacıyla başvurucu, 145.600 Dolar (yaklaşık 111.272 Euro) maddi, 36.400 Dolar (yaklaşık 27.818 Euro) manevi tazminat talep etmiştir. Mahkeme ise, bu istemleri nedensellik bağlantısı açısından şöyle değerlendirmiştir:

"43. AİHM, tespit zamanı nedeniyle, gerçekleşen ihlal ile, talep edilen maddi tazminat arasında herhangi bir neden sonuç bağı görmemektedir. Bu nedenle, başvurucunun savları kabul edilmemiştir. Öte yandan, Mahkeme, işlemlerin uzunluğu nedeniyle, başvurucunun yalnızca bir ihlalin saptanması ile giderilemeyecek düzeyde sıkıntı ve hayal kırıklığı gibi manevi zarara uğradığını kabul etmektedir. Davanın koşullarını ve yerleşik içtihadını gözeterek Mahkeme, başvurucuya bu başlık altında 3.600 Euro ödenmesine karar vermiştir." (Altan Karakullukçu /Türkiye, 2005)²⁹⁵

Başvurucunun çok abartılı tazminat istemleri ile geldiği bir gerçektir. Ancak ortada, dokuz yıl sürmüş bir dava bulunmaktadır. 1991.2000 yılları arası, Türkiye'de yüksek enflasyonun yaşandığı bir dönemdir. Davanın karmaşık bir yanı yoktur. Danıştay, o yıllarda, terör eylemleri karşısında henüz toplumsal risk kuramını yeterince özümsemediğinden, İdare Mahkemesi kararlarını, hizmet kusuru yönünden sonuca gitmeleri gerektiği görüşüyle bozmakta, bu tutum da davaların uzamasına neden olmaktadır. Uzayıp giden davaların, enflasyonun aşındırdığı parasal değerlerle karşılaştırıldığı zaman, sözleşme ihlali ile başvurucuların yitikleri arasında belirgin bir nedensellik ilişkisi oluşturması kaçınılmazdır. Bu gerekçelerle, AİHM'nin değerlendirmelerine katılmadığımızı belirtmek durumundayız.

AİHM'nin Almanya'da geçen bir olayla ilgili davadaki değerlendirmeleri de, yukarıdaki karardan çok farklı olmuştur. Öğrenci iken Almanya'da bir bisikletlinin çarpması

²⁹⁵ w.w.w.edb.adalet.gov.tr.

sonucunda yaralanan Mustafa Selim Sürmeli'nin Stade kenti mahkemesinde açtığı tazminat davasının 16 yıl sürmesi nedeniyle, uygun süreleri aşan yargılamanın Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırı düştüğünü kararlaştıran AİHM, Sürmeli'ye yargılama giderleri de içinde olmak üzere, sorumlu devletin 14 bin 672 EUR maddi tazminat ödemesini kararlaştırmıştır. (Sürmeli/Almanya, 2006)

Bu bedelin de, 16 yıl süren eziyetli bir davanın kişiler üzerinde yaratacağı maddi ve manevi zararları karşılamaya yeterli gelmeyeceği açıktır.

Rusya'da yerel yönetimden, birikmiş çocuk yardımı alacaklarının ödenmesi için açtığı dava sonucunda 9 Haziran 2000 günlü kararla 2.040.02 Ruble tutarındaki alacaklarını ancak kararın kesinleşmesinden beş yıl sonra elde edebilen başvuruçunun yakınmaları nedeniyle Mahkeme, uygun sürede yargılanma hakkı ve malvarlığına saygı hakları bağlamında Sözleşme'nin çiğnendiğini saptamıştı. Mahkeme, iç hukuktaki yoğun uğraşlardan sonra, 79 Euro değerindeki alacağına ancak beş yılda ulaşabilen başvuruçuya bu süre için artırılmış faiz uygulamakla kalmamış, ayrıca 3000 Euro manevi tazminat ödenmesini kararlaştırmıştır. Ana alacakla karşılaştırıldığında, öngörülen manevi tazminat bir servet niteliğindedir. Mahkeme bu tutumu ile benzer türdeki uyuşmazlıkların çok sık yinelenildiği Rusya'yı önlem alması için uyarmakla birlikte, iç hukuktaki yoğun uğraşları nedeniyle başvuruçuyu özel olarak ödüllendirmiş bulunuyordu. Kararın, parasal istemlerin yer aldığı 41. maddeye ilişkin değerlendirmeleri ile sonuç bölümünü aşağıya aktarıyoruz:

"27. Başvuruçucu, Mahkeme'ye karşılanmasını istediği maddi tazminat miktarına ilişkin ayrıntılı bir açıklamada bulunmamış, ancak ulusal mahkeme kararında yazılı olan alacağına, enflasyonun etkisi nedeniyle %150'lik bir oranın eklenerek saptanmasını istemiştir. Başvuruçucu, Ocak 1997 ve Ocak 2006 tarihleri arasındaki enflasyon oranını onaylayan Voronezh Bölge İstatistik Enstitüsü'nden alınmış bir belgeyi sunmuştur. Bu bağlamda, başvuruçucu, "Shestopalova ve Diğerleri/Rusya, no. 39866/02, § 30, 17 Kasım 2005 tarihli davaya"

TAZMİNATLAR

yollamada bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, ihlal nedeniyle manevi zararının da bulunduğu ileri sürmüştür. Ancak, bu konuda kesin bir miktar belirtmemiş, karmaşık birtakım hesaplamalar sunmuştur.

28. Başvurucunun maddi zarar istemlerine ilişkin olarak Hükümet, öncelikle, bu davanın özel koşulları temel alınarak bir zarar tespitinin yapılması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme içtihatlarına yapılacak yollamaların bu anlamda uygun düşmeyeceğini savunmuştur. Hükümet ayrıca, başvurucunun sunmuş olduğu enflasyon oranına ilişkin belge için de, iç hukuk yollarında saptanan maddi zararının en çok 1. 894. 61 Ruble olacağına değinmiştir. Ayrıca Hükümet, başvurucunun, ulusal mahkemelerde bu konuya ilişkin bir istemde bulunulmadığına değinerek iç hukuk yollarını tüketme kuralını yerine getirmediğini ileri sürmüştür.

29. Başvurucunun manevi tazmin taleplerine ilişkin olarak, hükümet, başvurucunun miktar belirtmediğini savunmuştur. Hükümet, yetkililerin yıllarca yararına olan kararı uygulamaması sonucunda, başvurucunun üzüntü içinde olduğunu kabul etmiştir. Ancak, mahkemenin ihlale ilişkin bir saptama yapmasının tek başına yeterli bir adil karşılık olacağını belirtmiştir. (Tolokonnikova v. Rusya, no. 24651/03, 17 Kasım 2005).

30. Mahkeme, maddi yitiklerin, ulusal yargı kararının uygulanabilir düzeye gelişinden, icra edilmesine kadar geçen zaman nedeni ile oluştuğunu tespit etmiştir (Poznakhirina, § 34; Makarova and Diğerleri v. Rusya, no. 7023/03, 24 Şubat 2005, § 38; ve Shestopalova ve Diğerleri v. Rusya, § 32). Mülkiyetin özüne ilişkin olarak, Mahkeme, maddi zarar için hiçbir vergi yüklenmeyecek biçimde 70 Euro'ya hükmetmiştir.

31. Mahkeme, başvurucunun yararına olan kesin kararın yetkililerce uygulanmaması ve saptanan ihlal sonucunda oluşan zararın yeterli biçimde tazmin edilmemesi nedenleri ile, başvurucunun elem içinde bulunduğunu ve hüsrana uğradığını düşünmektedir. Mahkeme, söz konusu davada gözetilmesi gerekenin, kararın uygulanmaması ve icranın geciktirilmesi ile bağlantılı güncel anlayış çerçevesinde görülen davada manevi tazmin açısından "Burdov Davası"nı göz önünde bulundurmıştır. Hakkaniyete uygun bir değerlendirme olabilmesi için, Mahkeme, üzerine hiçbir vergi yükü getirilmemek

koşuluyla, başvuru yararına 3000 Euro manevi tazminata karar vermiştir. Başvurucu, iç hukukta yaptığı gider ve harcamalar için Mahkeme'den belirlenen sürelerde bir istemde bulunmadığı için, bu konuda herhangi bir karar vermemiştir.

Bu nedenlerle Mahkeme oybirliği ile,

1. Başvurunun kabulüne,
2. Sözleşme'nin 6. maddesinin ve 1. Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine,
3. Sözleşme'nin 44/2. maddesi gereğince kararın kesinleşmesinden itibaren 3 ay içinde, başvurucuya 79 Euro maddi ve 3000 Euro manevi tazminatın Rus rublesine çevrilerek uygulanacak faiz oranı ile birlikte ödenmesine,
4. Bu miktarlara herhangi bir vergi yüklenmemesine,
5. 3 aylık sürenin bitmesinden itibaren, Avrupa Merkez Bankası faiz oranlarına 3 puan eklenerek temerrüt faizi işletilmesine,
6. Başvurucunun diğer adil karşılık istemlerinin düşürülmesine karar vermiştir." (Bragina/Rusya, 2007)²⁹⁶

AİHM daha önce değinilen bir çok kararında belirttiği gibi, uygun sürede yargılanma hakkı yönünden kararın uygulanmasını zorunlu görmektedir. Kararlar uygulanmadıkça, sözleşme ihlali de süreklilik kazanmış olmaktadır. Mahkeme, yukarıdaki kararında, önceki ölçütlerine yeni bir gerekçe daha eklemiştir. Yargı kararlarının geciktirilerek uygulanması, "mahkemeye ulaşma hakkının özünü etkisizleştirmek" olarak nitelenmiştir. Bu değerlendirme, Sözleşme'nin 6. maddesi ile güvence altında bulundurulmuş "adil yargılanma hakkı"nın bir gereği olmaktadır.

d. Malvarlığına Saygı Gösterilmesi Hakkına Aykırılıklar Nedeniyle Tazminatlar

Konuta saygı hakkıyla bağlantılı olarak Güneydoğu Anadolu'da PKK'ya karşı yürütülen operasyonlar sırasında

²⁹⁶ Kılınç, Utku çevirisi.

TAZMİNATLAR

köylerinden sürülen, evlerine, tarlalarına zarar verilen kişilerin, mülkiyet hakkıyla birlikte 8. madde bağlamındaki başvurularının ilk örneğinin, Diyarbakır'ın Dicle ilçesi, Kelekçi köyünde yaşayanlardan geldiğine yukarıda değinmiştik. Mahkeme, yakınmacıların konutlarının tahrip edilerek köylerinin boşaltılması nedeniyle, malvarlığı haklarıyla birlikte, aile yaşamına ve konuta saygı haklarının ihlal edildiğini kararlaştırmıştı.²⁹⁷

1996 yılında ihlal saptayan kararın ardından Mahkeme, giderim konularının yer aldığı ikinci bir karar vermiştir. Başvurucular evlerini, ev eşyalarını, arazilerindeki ekili ve dikili ürünleri, büyük ve küçükbaş hayvanlarını yitirmeleri nedeniyle maddi tazminat isteminde bulunmuşlardır. Konutsuz kalan başvurucular ayrıca, barınma için yaptıkları giderler bakımından kendilerine ödeme yapılmasını istemişlerdir.

Mahkeme, her başvurucu için evlerin, ekili ve dikili arazilerin, ev eşyalarının, hayvanların ve yemlerinin, Diyarbakır'daki barınma giderlerinin ayrı ayrı hesaplanması yoluna gitmiştir. Çeşitli güçlükler taşıyan zarar belirleme ölçütleri kararda şöyle açıklanmıştır:

"18. Mahkeme, arazi alanı bakımından tapu kaydı olan evler için uzmanların not ettiği yüz ölçümde yine metrekaresi için kendilerinin takdir ettiği fiyattan ödeme yapılması gerektiğini düşünmektedir.

19. Mahkeme, geri kalan evler ile ilgili olarak bir tazminat verilmesinin de gerektiğini düşünmektedir. Ancak bu yerlerin ölçülerinin doğruluğunu kanıtlayan delil bulunmadığından, herhangi bir değerlendirme kaçınılmaz olarak belli miktarda tahmine dayanacaktır. Mahkeme, başvurucuların iddia ettikleri alan miktarının yarısını tazminat için esas alacaktır.

23. Mahkeme, esas hakkında verdiği kararda mülklerin kamulaştırılmış olduğu sonucuna varılmadığını ve başvurucuların arazilerin sahibi olmaya devam ettiklerini kaydeder. Buna göre Mah-

²⁹⁷ Doğru, Osman/Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Karar Özetleri*, s. 22, İstanbul Barosu, 2001.

keme, arazinin elden çıkması bakımından her hangi bir tazminat vermemektedir.

24. Öte yandan başvurucular, evlerinin tahrip edilmesinin bir sonucu olarak köylerini terk etmek zorunda kalmış olup artık arazi-lerini kullanmamaktadır.

25. Mahkeme, her yarım dönüm için yıllık gelir kaybı bakımın-
dan uzmanların tespit ettiği bedelin başvurucular tarafından kabul
edildiğini hatırlatır. Mahkeme, kişilere ait arazilerin ölçüsüyle ilgi-
li bağımsız bir delil bulunmamasını göz önünde tutup hakkaniyet
ölçüsünü dikkate alarak, takdir edilecek tazminatın beş yıllık gelir
kaybını kapsamaması gerektiğini ve başvurucular tarafından belirtilen
dönüm miktarlarına dayanması gerektiğini kabul eder.

27. Hükümet uzmanları, ev eşyalarının kaybı konusunda da
rakamlar vermişlerdir. Uzmanlar eşyaların fiyatlarını hesaplar-
ken, Eylül 1997'de Diyarbakır'daki mağazalarda bu eşyalarının satış fi-
yatlarını esas almışlardır.

30. Uzmanlar, başvurucuların hiçbirinin Bölge Tarım Müdür-
lüğü'nde kendi üzerlerine kayıtlı hayvan bulunmadığını belirt-
mişlerdir. Ancak uzmanlar, başvurucuların hayvanlar için talep
ettikleri fiyattan çok daha düşük fiyatlara dayanan bir hesap sun-
muşlardır.

31. Başvurucuların iddialarını destekleyen bağımsız delil bu-
lunmamasına karşın, Mahkeme bu başlık altında uzmanlarca belirt-
tilen tahmini fiyatları esas alan bir tazminatın verilmesi gerektiğini
düşünmektedir. Ancak kayıtlı olsun olmasın, başvurucuların hay-
van ve yem ile ilgili rakamlarını kabul etmektedir."

Mahkeme, yukarıda belirtilen ölçüler içinde her giderim
konusunu Türk Lirası olarak belirledikten sonra bunları top-
lamış ve karar tarihindeki değerlere göre Sterlin'e dönüştür-
müştür. Böylece başvurucuların alacakları:

"maddi tazminat olarak:

(i) Ahmet Akdroar'a 6 bin 57 Sterlin ve 85 Pens,

(ii) Ali Akdroar'a 7 bin 205 Sterlin ve 99 Pens,

TAZMİNATLAR

- (iii) Zülfikar Çiçek'e 32 bin 578 Sterlin ve 79 Pens,
 - (iv) Abdurrahman Akdivar'a 16 bin 173 Sterlin ve 44 Pens,
 - (v) Abdurrahman Aktaş'a 14 bin 533 Sterlin ve 23 Pens,
 - (vi) Mehmet Karabulut'a 12 bin 539 Sterlin ve 36 Pens,
 - (vii) Ahmet Çiçek'e 25 bin 974 Sterlin ve 10 Pens,
- b. Manevi tazminat olarak her bir başvurucuya 8.000 Sterlin;

Bire karşı on yedi oyla, davalı Devlet tarafından başvuruculara üç ay içinde, ücretler ve masraflar için, istenebilecek KDV ile birlikte 8.140 Sterlin ödenmesine;" karar verilmiştir.

Bu kararın oldukça ilginç ve bir o kadar da düşündürten yanı, Başvurucuların, Mahkeme'ce "Hakların onarılması talebi" başlığı altında değerlendirilen istemleri ve bu konudaki Hükümet'in yanıtlarıdır. Kararın bu tartışmayla ilgili bölümünü de aşağıda sunmaktayız:

"45. Başvurucular, adil karşılık ödenmesine hükmedilmesinin bir işareti olarak, Hükümetin (1) başvurucuların Keleşçi köyünde yaşamlarını sürdürülebilmeleri için köyde gerekli tamir masraflarını karşılaması; ve (2) başvurucuların köylerine dönmelerini engelleyen her türlü engelin ortadan kaldırması gereğinin Mahkeme tarafından teyit edilmesini istemişlerdir.

Başvuruculara göre böyle bir teyit, Sözleşme'nin gelecekte ihlali ve halen devam eden ihlalleri, özellikle mülkiyete fülen el konulmasını önleyecektir.

46. Hükümet ise hakların onarılmasının, bölgedeki mevcut olanüstü şartlar altında mümkün olmadığını belirtmiştir. Ancak bu bölgenin sakinleri, kendilerini terörün kötülüklerine karşı güvende hissettiklerinde yeniden yerleşim gerçekleştirecektir.

47. Mahkeme bir kararında Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna varmışsa, bunun davalı Devlete bu tür bir ihlali sone erdirme ve ihlalden önceki durumu olabildiğince yeniden sağlayacak şekilde eski hale iade (restitutio in integrum) yükümlülüğü altına girdiğini anımsatır. Ancak pratikte ihlalden önceki durumun yeniden sağ-

lanması olanaksız ise, davalı Devlet Mahkeme'nin ihlal saptadığı kararın yerine getirilmesini sağlayacak araçları seçmekte serbesttir; Mahkeme bu konuyla ilgili Hükümete talimat niteliğinde karar verebilir veya açıklayıcı bir beyanda bulunamaz. Bu konuda uygunluk denetimi yapmak, Sözleşme'nin 54. maddesine göre Bakanlar Komitesine düşen bir görevdir (bkz., 30.10.1995 tarihli Papamichalopoulos ve Diğerleri-Yunanistan (50. md. kararı, parag. 34 ve talimat niteliğinde kararlar ile ilgili olarak, diğerleri arasından 13.05.1995 tarihli Tolstoy Miloslavsky-Birleşik Krallık kararı, parag. 69-72).” (Akdivar ve Diğerleri/Türkiye, 1998)²⁹⁸

Bu içerikteki bir çok başvuru, değişik yıllarda AİHM'nce değerlendirilmiş, sözleşme ihlalleri saptanmış, maddi ve manevi tazminatlar karara bağlanmıştır. Geçmişte kalan olaylara da giderim yolunu açan 5233 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden sonra, Tazminat Komisyonu'nun görev yaptığı sırada AİHM'nin verdiği bir kararda aynı konular ele alınmıştır. Mahkeme'nin daha önce ihlal saptadığı başvurudaki köylülerin uğradıkları zararlar, köylerinden, topraklarından yararlanma haklarından yaklaşık olarak on yıl boyunca yoksun bırakılmalarının akçalı yönleri “Doğan ve Diğerleri-Türkiye” davasında tartışılmıştır.

Kararda belirtilenlere göre, bölgelerinde ve çevresinde geçen terör olaylarını neden göstererek, 1994 ile 2003 arasında, yaklaşık olarak 10 yıl boyunca yöneticiler, başvuru sahiplerinin köylerinden yararlanmalarına olanak tanımamışlardı. Böylece başvuru sahipleri, yaşamlarını sürdürebildikleri geçim kaynaklarının bulunduğu yerlerden yoksun bırakılmış oldular. 29 Haziran 2004'te verilen bir son karar ile Mahkeme, Sözleşme'nin 8. ve 13. maddelerine göre ihlal bulunduğunu saptamıştı. Aynı kararda 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi konusunda da, malvarlığından yararlanma hakkından yoksun bırakılmalarının sonucu olarak başvuru sahiplerinin katlanmak zorunda kaldıkları aşırı yük nedeniyle, kamu yararının gerektirdikleri ile kişinin malvarlığının barışçıl kullanımı arasında sağlanması gereken adil dengelerin bozulduğunu kararlaştırmıştı.

²⁹⁸ Doğru, Osman <http://Aihm.anadolu.edu.tr>

TAZMİNATLAR

Mahkeme, Sözleşme'nin 41. maddesine göre tazminatları belirlerken, başvurucuların tutumlarından ileri gelen bazı olguları özellikle vurgulama gereğini duymuştu. Mahkeme'ye göre başvurucular, taşınmazlarının bulunduğu Boydaş'a kendiliklerinden dönebilirlerdi. Ancak başvurucular, taşınmazlarına dönmeleri durumunda bu davanın sonucunda 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine ve Sözleşme'nin 8. maddesine aykırılık kararı verilmeyeceğini düşünüyorlardı. Bu nedenlerle davalarını yitirmemek için, evlerine ve topraklarına dönmeyi kendileri istememişlerdi. Başvurucuların dava konusu olan yitiklerinin sürüp sürmemesi kendilerine bağlıydı.

Dönüşü geciktiren ikinci istemli etken de, başvurucuların yitiklerini kanıtlama yükümlülüğünden kurtulma dürtüleri idi. Mahkeme, davacıların, yitiklerini giderecek tazminat miktarını belirlerken, Boydaş'a geri dönebilme olanakları olduğu halde, dönüşlerini kendilerinin ertelemelerini göz önünde bulundurduğunu belirtmiştir. Ancak, tarafların sunumlarından, yakınmacıların artık evlerine ve topraklarına geri dönerek, köylerinde yeni bir hayata başlama konusunda isteksiz olduklarının anlaşıldığını da kararında vurgulamıştır.

Bütün bu saptamalarla birlikte Mahkeme, eldeki başvuru içinde yakınmacıların zararlarını giderecek bir tazminatın kararlaştırılması gerektiği görüşündedir. Bu bağlamda mahkeme, başvurucuların zararlarının giderilmesi için yetkili Tazminat Komisyonları'na öncelikle başvuruda bulunmaları doğrultusundaki devletin itirazını kabul etmemiştir. Mahkeme'ye göre Tazminat Komisyonu uygulamalarının bu basamağında, zararlarının onarılması için bir yol bulmaya çalışan yakınmacılar, geçmişten gelen nedenlerle karar vermekte zorlanmaktadırlar. Tazminat konusundaki işlemler zaten çok uzun zaman almıştı. Bu olguları göz önünde bulunduran Mahkeme, her başvurucuya maddi zarar için ödenecek miktarı kararlaştırmayı uygun görmüştür. Başvurucuların maddi tazminat istemlerini belirlerken, Mahkeme, olabildiğince uygun koşullarda yakınmacılar tarafından sağlanan değerlendirmeleri de gözetecektir. Bununla birlikte, gösterilen farklı doğadaki kanıtlar nedeniyle

Mahkeme, 41. maddenin kapsamındaki değerlendirmelerinde gerçeğe tam anlamıyla ulaşamayarak kaçınılmaz biçimde spekülasyona açık bir karar vereceğini de açıkça vurgulamak zorunda kalmıştır.

Parasal değerlendirme güçlüklerinin vurgulandığı yukarıdaki açıklamalarından sonra Mahkeme:

“a. Mal varlığındaki bozulma, yıpranma gibi kalite kaybı ve yeterince özen gösterilmemesinden doğan zararlar: Yalnızca 8 başvuruda saptanmıştır. Mahkeme her birine 1.000'er Euro ödenmesine karar vermiştir.

b. Kazanç kaybı: Tazminat kararlaştırılırken, Tazminat Komisyonu tarafından yapılan karşılaştırılabilir tazminat derecelendirmeleri gözetilmiştir. Tazminat miktarları belirlenirken anımsanmalıdır ki, başvuru sahipleri yetersiz koşullarda da olsa kendi yaşam alanlarındaki ekonomik etkinliklerini sürdürmektedirler. Mahkeme her birine 13.500'er Euro ödenmesine karar vermiştir.

c. Alternatif uzlaşmanın karşılığı: 15 başvuru sahibinin 13'ü tarafından istenilmiştir. Bir başvurucuya 4, 200Eur, diğerlerine 5, 400'er Euro ödenmesi kararlaştırılmıştır”

Mahkeme, davalı devlet yöneticilerinin gözlemlerinden edinilen görüşleri de değerlendirdikten sonra, yer değiştiren kişilerin sorunlarının ana karar ve ardından bu kararla birlikte çözüme kavuşturulmasının kendi başına etkili bir giderim oluşturduğu görüşüyle, ayrıca manevi tazminata gerek görmemiştir. (Doğan ve Diğerleri/Türkiye, 2006)²⁹⁹

Güvenlik güçlerinin benzer türdeki eylemleri nedeniyle bireylerin malvarlıklarına verilen zararlarla ilgili başvuruların yoğunluğu karşısında Hükümet, izleyen yıllarda bir çok başvuruyu Sözleşme'nin 38 ve 39. maddeleri doğrultusunda dostça çözüm sürecinde sonlandırmıştır. Bu örneklerden yalnız birisine değinmekle yetineceğiz:

Almanya'da 10 yıl işçi olarak çalıştıktan sonra, 1974 yılında Bingöl'ün Yayladere bölgesinde Çayagazi köyünün De-

²⁹⁹ Dinç, Defne, çevirisi.

TAZMİNATLAR

ğirmen mezrasında bir arazi satın alan başvuru, burada bir ev yapmıştır. Başvuru ve ailesinin her yaz geldikleri evlerinin çatısı, 1994 yılında güvenlik güçlerinin bölgede yaptıkları operasyonlar sırasında helikopterlerden açılan ateş sonucunda tahrip etmiştir. 14 Aralık 1995'te, mezraya gelen başvuru, evinin ve içindekilerin yakıldığını görmüştür. Başvuru evinin fotoğraflarını çekmiş ve videoya kaydetmiştir. Köyün muhtarı H. T. ve diğer köylüler, mezranın yakınında güvenlik güçleri ile teröristler arasında çatışmalar olduğunu ve çatışmalardan iki gün sonra teröristlerce kullanıldığı için evinin yakıldığını başvurucuya anlatmışlardır.

İç hukuk yolları tüketilmeden yapılan bu başvuru ile ilgili olarak:

"19. 27 Şubat 2003 günü Mahkeme, Hükümet'ten aşağıdaki bildirim almıştır: "1. Hükümet, mevcut davada olduğu gibi, Güneydoğu Türkiye'de devlet görevlilerinin eylemlerinden kaynaklanan, sivilleri köylerini terk etmeye zorlayan bireysel ev, mal ve mülk tahribatı olaylarının meydana gelmesinden ve mevcut Türk mevzuatına ve Hükümet'in bu eylemleri önleme ve aksaklıkları düzeltme kararına karşın, yetkililerin bu olayları çevreleyen koşulları etkili bir şekilde soruşturmakta başarısız olmalarından üzüntü duymaktadır. Bu eylem ve aksaklıkların Sözleşme'nin 8. ve 13. maddeleri ile 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ve tahribatın şartları ve yarattığı ıstırap dikkate alındığında, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalini oluşturduğu kabul edilmektedir. Hükümet uygun yönergeleri çıkarmayı ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğünü de içerecek, bu maddeler tarafından güvence altına alınan bireysel haklara gelecekte saygı gösterilmesini sağlamak için gerekli bütün tedbirleri almayı üstlenir. Bu bağlamda, mevcut başvuruya benzer koşullarda mülkiyet tahribatının meydana gelmesini azaltan ve daha etkili soruşturma yapılmasına yol açan yeni hukuksal ve idari tedbirlerin kabul edildiğini kaydeder.

2. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin 31845/96 no ile kayıtlı başvurusunu dostça çözüme ulaştırmak için başvurucaya gönüllü olarak toplam 25, 000 (yirmi beş bin) Euro ödemeyi teklif ettiğini ilan ediyorum. Dava ile bağlantılı hukuki harcama ve masrafları

da kapsayan bu miktar, uygulanabilir herhangi bir vergiden muaf olacak ve ödeme tarihinde uygulanabilir orandan Türk Lirasına çevrilmek üzere başvurucunun adına ve/veya tam yetkili temsilcisinin adına bir banka hesabına Euro olarak yatırılacaktır. Bu miktar, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 39. maddesi uyarınca, Mahkeme tarafından kararın verildiği tarihi izleyen üç ay içinde yatırılacaktır. Bu ödeme davadaki son kararı oluşturacaktır. Belirtilen üç ay içinde ödeme yapılmazsa, Hükümet, çözüme ulaşıncaya kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın en yüksek kredi oranına eşit bir oranda artı yüzde üç olmak üzere söz konusu dönem için basit faiz ödemeyi kabul eder.

3. Hükümet, bu ve benzeri davalarda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, Türkiye ile ilgili Mahkeme kararlarının yerine getirilmesindeki gözetiminin, bu kapsamda yapılacak iyileştirmelerin devamlılığını sağlamak için uygun bir mekanizma olduğunu düşünmektedir. Bu amaçla, bu süreçte gerekli işbirliği yapılmaya devam edilecektir.

4. Son olarak, Hükümet, Mahkeme'nin kararını vermesinden sonra, Sözleşme'nin 43(1). fıkrası uyarınca davayı Büyük Daire'ye gönderilmesini talep etmemeyi üstlenir."

20. 12 Mart 2003'te Mahkeme başvurucunun temsilcisi tarafından imzalanan aşağıdaki bildirimini almıştır:

"1. Başvurucunun temsilcisi olarak görevim gereğince, Türk Hükümeti'nin bildirimiminin şartlarını ve 31845/96 nolu başvurudan kaynaklanan davasını dostça çözüme ulaştırmak için başvuru, Bay Kemal Dilek'e gönüllü olarak toplam 25.000 (yirmi beş bin) Euro ödemeye hazır oldukları olgusunu dikkate alıyorum. Dava ile bağlantılı hukuki harcama ve masrafları da kapsayan bu miktar, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 39. maddesi uyarınca verilen Mahkeme kararının bildirilmesinden sonraki üç ay içinde söz konusu bildirimde belirtilen şartlara uygun olarak ödenecektir.

2. Bütün yönleri ile başvuru ile görüş birliği sağlandıktan sonra, bu teklifi kabul ediyorum ve bunun sonucu olarak, başvuru, başvurunun temelinde yer alan konular bakımından Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı bütün diğer istemlerden vazgeçmekte-

TAZMİNATLAR

dir. Davanın kesin olarak çözüme bağlandığını ilan ediyoruz ve Mahkeme'nin kararının verilmesinden sonra, Sözleşme'nin 43(1). uyarınca davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini talep etmemeyi üstleniyoruz.

3. Bu bildirim, Hükümetin ve benim, başvuru ile uzlaşarak, ulaştığımız dostça çözüm kapsamında yapılmıştır."

Mahkeme taraflar arasında ulaşılan anlaşmayı, Sözleşme ve Protokoller doğrultusunda insan haklarına saygı temeline dayandığını benimseyerek, Sözleşme'nin 37/1. ve 39. maddeleri uyarınca onaylamış ve dosyayı işlemiden kaldırmıştır.³⁰⁰ (Dilek/Türkiye, 2003)

Başvurunun iki ucunun çözüm konusunda buluşan görüşleri, Mahkeme'ce de insan hakları ilkelerine uygun bulunmuştur. Olaydaki hukuka aykırılıklar, devletin yalnız kaba güç kullanımından değil, sorumlusu bulunduğu yargılama sürecinin özensiz yürütülmesinden de ileri gelmektedir. Devlet'in dostça çözüm bildiriminde, yakınma konusu olayların "Sözleşme'nin 8. ve 13. maddeleri ile 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ve tahribatın şartları ve yarattığı ıstırap dikkate alındığında, Sözleşmenin 3. maddesinin ihlalini oluşturduğu"nu benimsemiş olması, son derece önemli bir saptamadır. Hiçbir devlet, 3. maddeyi çiğnediğini kolaylıkla kabul etmemektedir. Böyle bir açıklamada bulunan devletin, kesinlikle bu tür olaylara göz yumması gerekir. Bu ve benzer içerikteki tartışmaları, bir daha yinelenmemesi umudunu geliştirerek, Türkiye'nin yakın tarihinden yansıyan çözümsüzlüklerin kesitleri olarak anımsamak gerekiyor.

e. Sözleşme'nin 5. Maddesinin İhlali Saptanan Olaylar Nedeniyle Kararlaştırılan Haksız Tutuklama Tazminatlarından Örnekler

Sözleşme'nin 2. maddesine aykırı olarak yaşama hakkının çiğnenmesi, 3. madde ile kesin yasak getirilen "işkençe, insanlık

³⁰⁰ Karacaoğlu, Emine, [http-Aihm.anadolu.edu.tr](http://Aihm.anadolu.edu.tr)

dışı yada onur kırıcı ceza veya işlemler” nedeniyle devletlerin sorumluluğunun bulunması, 5. maddede saptanan neden ve yöntemlere aykırı olarak kişilerin yakalanıp tutuklanmaları, ulusal yasalara ve AİHS’ne göre bu eylemlerden doğrudan ve dolaylı olarak zarar gören kişilere tazminat ödenmesini gerektiren hukuksal nedenlerdir. Yargı yerlerince kararlaştırılan tazminatlar, zarar doğuran eylem ve işlemlerin uzantısıdır. Bir başka deyişle, tazminatın nedeni, Sözleşme’nin yukarıda değinilen maddelerinden birinin çiğnenmiş olmasıdır. Hiç kuşku yok ki, bu tür başvuruların konusu, malvarlığı uyuşmazlıkları değildir. Ancak ulusal mahkemeler, örneğin yaşama hakkı sonlandırılan kişinin mirasçularına yada işkence gören kişiye ödenmek üzere bir tazminata karar vermişlerse, artık, alacak yeni bir nitelik edinerek 1 Numaralı Ek Protokol’ün 1. maddesi bağlamında malvarlığı hakkına dönüşmektedir. Bu konuyu, Mahkeme’nin, Sözleşme’nin 5. maddesiyle bağlantılı olarak verdiği kararlarla örneklemeye çalışacağız:

Başvurucu, Rusya Federasyonu’na bağlı Karachayevo-Cherkessiya Cumhuriyeti’nin Cherkessk Kasabasında yaşamaktadır. Başvurucu, 13 Temmuz 1997 günü, polis tarafından kendisine yönelik yasal bir emrini yerine getirmediği gerekçesi ile idari gözaltına alınmıştır. Ertesi gün, Kalmykiya Cumhuriyeti, Elista Kent Mahkemesi, suçlamaya ilişkin bir belirti olmaması nedeni ile davaya devam etmeye gerek bulunmadığını kararlaştırmıştır. Kent Mahkemesi kararında, başvurusunun özgürlükten yoksun kaldığına ilişkin yakınmalarına herhangi bir yollama yapılmamıştır. Başvurucu duruşmanın ardından polis memurları tarafından karakola geri götürüldüğünü, ellerinin bir ısıtıcıya kelepçelendiğini, plastik bir çantanın kafasının üzerine konulduğunu ve ciddi şekilde dövüldüğünü ileri sürmüştür. 16 Temmuz 1997’de, Karachayevo-Cherkessiya Cumhuriyeti İç İşleri Bölümü’ndeki soruşturma görevlisi, başvuru ve diğer üç kişi hakkında suç örgütü oluşturma kuşkusu ile soruşturma başlatmış ve tutuklama emri çıkartmıştır. 16 Temmuz 1997 günlü kayıtlarda belirtildiği üzere başvuru, aynı gün saat 11. 50’de tutuklanmıştır. Başvurucu aynı zamanda, ruhsatsız

TAZMİNATLAR

silah taşıma ile de suçlanmıştır. 30 Aralık 1998'de, Cherkessk Kent Mahkemesi, başvurucunun aklanmasına karar vermiş ve ivedi olarak serbest bırakılmasını istemiştir. Bu karar 2 Şubat 1999'da, Yüksek Mahkeme'nin onaması ile kesinleşmiştir.

Özgürlüğünden yoksun bırakıldığı suçlardan aklanan başvurucu, 2000 yılı Ağustos ayında Hazine'ye ve Rusya Federasyonu İç İşleri Bakanlığı'na karşı yasadışı tutmadan kaynaklanan manevi zararları için tazminat davası açmıştır. 11 Mart 2001 tarihinde, Cherkessk Kent Mahkemesi, başvurucunun davasını kabul etmiş, İç İşleri Bakanlığı'nun 190. 000 Ruble ödemesine karar vermiştir. 27 Eylül 2001'de, Cherkessk Kent Mahkemesi, başvurucunun tutulmasının haksız olduğunu saptamasına karşın tazminatı 5. 000 Rubleye düşürmüştür. Kararın gerekçesinde, 11 Mart 2001 tarihli karar kelimesi kelimesine aynen tekrar edilmiş, ancak, 190.000 rublenin yer aldığı sondan bir önceki paragraftaki, 190.000 yerine 5.000 yazılmıştır. 16 Ekim 2001'de bu karar onanmıştır.

Başvurucu, Sözleşme'nin 6. maddesinin ve 11 Mart 2001 günlü kararın iptal edilmesi nedeni ile de 1. Numaralı Ek Protokol'ünün 1. maddesinin ihlal edildiği savları ile yakınmalarını AİHM'ye iletmıştır. Mahkeme olayı aşağıdaki tümcelerle değerlendirmiştir:

"b. Esas

18. Mahkeme, sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınan mahkeme önünde adil yargılama ilkesinin Sözleşme'nin giriş bölümünün ilgili kısmında yer alan 'hukuk devleti' kavramının, taraf devletlerin ortak yöntemi olduğunu belirtir ve sorunun bu deyimden ışığında yorumlanması gerektiğini vurgular. Hukuk devletinin temel dayanaklarından biri, diğer tüm gerekliliklerin yanı sıra, mahkemelerin karar vermiş oldukları bir konunun tekrar sorun oluşturmaya-cak biçimde kesin karara bağlanmasını gerekli kılan hukuki kesinlik ilkesidir. (Brumărescu v. Romania, karar 28 Ekim 1999, Kararlar Raporu, 1999-VII, § 61).

TAZMİNATLAR

tespit etmiştir (bkz., *Roseltrans v. Rusya*, no. 60974/00, §§ 27-28, 21 Temmuz 2005; *Volkova v. Rusya*, no. 48758/99, §§ 34-36, 5 Nisan 2005; ve *Ryabykh*, §§ 51-56).

23. Tüm sunulan bulgular değerlendirildiğinde, Mahkeme, Hükümet'in mevcut davada, başkaca bir sonuca ulaşılabilecek veya kararı değiştirecek herhangi bir olgu veya görüş sunmadığını tespit etmiştir. Bağlantılı olarak Mahkeme, denetleme için yeniden gözden geçirme nedeni ile verilen kararın bozulması sonucunda Sözleşme'nin 6&1. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

2. 1. Ek Protokol 1. Madde

"b. Esas

25. Mahkeme, bağlayıcı ve icra edilebilir bir kararla teyit edilmiş olan bir borcun varlığının, Sözleşme'nin 1. Ek Protokol 1. maddesi bağlamında yararlanan kişi bağlamında bir mülkiyet kararı oluşturduğunu yineler. Bu tür bir kararın geçersiz sayılması, mülkiyetin barışçıl kullanımına bir müdahale oluşturur (*Androsov v. Rusya*, no. 63973/00, § 69, 6 Ekim 2005).

26. Mahkeme, başvurucuya bir bedel ödenmesine ilişkin 11 Mart günlü uygulanabilir nitelikteki kesinleşmiş kararın 8 Ağustos 2001'deki denetimin ardından, ortadan kaldırıldığını tespit etmiştir. Başvurucunun davası, yeniden bakılması amacı ile, sırasıyla Kent ve Bölge Mahkemeleri'ne geri gönderilmiş, bu mahkemeler 11 Mart 2001 günlü karardaki gerekçeyi yinelemişler, ancak başvurucu yararına kararlaştırılan ilk bedeli düşürmüşlerdir. İcra edilebilir kararın bozulması, başvurucunun, kesinleşmiş yargı kararlarına ilişkin güvenini sarsmış ve meşru bir yoldan almayı umduğu miktarı elde etme olanağını ortadan kaldırmıştır. Bu koşullar altında Mahkeme, 11 Mart 2001 günlü kararın denetim sonucu bozularak yerine başvurucuya yük getiren yeni bir kararın konulmasının, Sözleşme'nin 1. Ek Protokol'ünün 1. maddesi ile uyumlu olmadığını düşünmektedir. Olayda ilgili maddenin ihlali mevcuttur.

"A. Zarar

37. Başvurucu, miktarı belirtmeden tazmin talebinde bulunmuştur. Başvurucu, miktarın belirlenmesini, Mahkeme'nin takdirine bırakmıştır.

38. Hükümet, tazminatın belirlenmesinin Rus Mahkemelerinin yetkisi altında olduğunu belirtmiştir. Hükümet, başvuruçunun, maddi tazminata ilişkin herhangi bir işlem yapmadığı için iç hukuk yollarını tüketmediğini ayrıca belirtmiştir. Hükümete göre, başvuruçunun istemleri her durumda abartılıdır.

39. Mahkeme, Sözleşme'nin 41. maddesinde belirtilen adil karışılık taleplerini değerlendirme gerekleri arasında, iç hukuk yolları tüketilmesi gerekliliğinin uygulamayacağını anımsatır (Gridin v. Rusya, no. 4171/04, § 20, 1 Haziran 2006).

40. Mahkeme, görülen davada, başvuruçunun yararına kesinleşmiş olan yargısal kararın, denetim vasıtası ile bozulmasını sonucunda Sözleşme'nin 6&1 ve 1. Ek Protokol'ün 1. maddesini ihlal ettiğini tespit etmiş olduğunu yineler. Saptanan ihlalin niteliği gereği, Mahkeme, 11 Mart 2001 tarihli karar eğer iptal edilmese idi ve 27 Eylül 2001 tarihli karar ile tazminat aşağı düşürülmeseydi, başvuruçunun alacağı miktara hükmedilmesinin uygun olduğu görüşündedir (Stetsenko v. Rusya, no. 878/03, § 69, 5 Ekim 2006).

41. Mahkeme, başvuruçunun yararına olan kararın denetim yolu ile ortadan kaldırılmasının başvuruçuda düş kırıklığı ve sıkıntı yarattığını düşünmektedir. Mahkeme, Sözleşme'nin 41. maddesi gereği hakkaniyete uygun bir değerlendirme yaparak, başvuruçuya vergiler üzerine eklenecek biçimde 2. 000 Euro manevi tazminat verilmesini kararlaştırmıştır.

B. Gider ve Harcamalar

42. Başvurucu, yerel mahkemeler ve Sözleşme Organları önünde masraf ve harcamalara ilişkin herhangi bir tazmin talep etmediğin-

TAZMİNATLAR

den, Mahkeme durumu re'sen göz önüne almayacaktır (Motière v. Fransa, no. 39615/98, § 26, 5 Aralık 2000). (Stanislav Volkov/Rusya, 2007)³⁰¹

Mahkeme, haksız tutuklama nedeniyle ulusal mahkemece kararlaştırılan tazminatı "malvarlığı" olarak tanımlamakta ve kesin kararın geçersiz kılınarak yeniden düşük bir tazminat belirlenmesini, Sözleşme'nin 6/1. maddesi ile birlikte 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine aykırı bulmaktadır.

Türkiye'de de yerel mahkemece haksız tutuklama nedeniyle 92.866.000 TL maddi ve 150.000.000 TL manevi olmak üzere toplam 242.866.000 TL tazminatın tam iki yıl sonra yasal faizleriyle birlikte ödendiği olayda, ödemedeki gecikme nedeniyle Mahkeme, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin çiğnendiğini kararlaştırmıştı. Mahkeme'nin tazminat konusundaki değerlendirmelerini de aşağıya aktarıyoruz:

"Mahkeme davada ele alınan dönem boyunca Türkiye'deki enflasyonun yıllık % 82, 8 olduğunu not etmektedir. Oysa 3095 sayılı Kanun gereğince başvuruçunun alacaklarına uygulanan gecikme faiz oranı 1 Ocak 1998 tarihine kadar % 30, daha sonra bu tarihten itibaren yıllık % 50 olmuştur.

Başvuruçucu, maddi tazminat olarak 1. 733 Euro ve manevi tazminat olarak 6.577 Euro istemektedir. Konuya ilişkin içtihadı ışığında ve elinde bulunan ekonomik verilerle kendi hesap yöntemini kullanarak Mahkeme, maddi tazminat olarak başvuruçuya 1. 260 Euro ödenmesine karar vermiştir. Manevi tazminat konusunda ise, dava koşullarında ihlal saptamanın kendi başına yeterli adil tazmin oluşturduğundan kanısındadır." (Kur/Türkiye, 2006)

Ulusal yargı yerlerince kararlaştırılan haksız tutuklama tazminatının geciktirilerek ödenmesine ilişkin örnekler, özellikle Rusya'da rastlanmaktadır. 1960 doğumlu olan ve Rusya'nın Irkustk kentinde yaşamakta bulunan Başvuruçucu

³⁰¹ Kılınç, Utku, çevirisi.

hakkında yasadışı silah bulundurmak kuşkusu ile 10 Ekim 1993'de yasal işlem başlatılmış, 14 Mart 1994'de tutuklanmış ve kenti terk etmemek koşulu ile serbest bırakıldığı güne kadar, 10 ay 3 gün boyunca tutuklu kalmıştır. 12 Şubat 2001'de, Irkutsk Bölge Mahkemesi, başvuruçunun aklanmasına karar vermiş ve bu karar 13 Mart 2002'de kesinleşmiştir. Başvuruçucu, Irkutsk Bölge Başsavcılığundan ve Maliye Bakanlığında tazminat isteminde bulunmuştur. Kirovskiy Bölge Mahkemesi, başvuruçuya 230.099.052 Ruble(yaklaşık 6.415 Euro) tazminat ödenmesini kararlaştırmıştır. Ayrıca 35, 000 Ruble(yaklaşık 976 Euro) yargılama giderlerinin ödenmesine karar vermiştir. Karar Yargıtay'ca onanarak, 26 Kasım 2004 tarihinde kesinleşmiştir. Başvuruçunun yukarıda belirtilen tazminat alacakları, 5 Nisan 2006 tarihinde, banka hesabına ödenmiştir. Başvuruçucu, kesinleşen kararın öngördüğü tazminatın, zamanında icraya yatırılmadığı gerekçesi ile Sözleşme'nin 1, 6, 13 ve 1. Ek Protokol'ün 1. maddelerinin, ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, yakınmaların Sözleşme'nin 6. ve 1. Ek Protokol'ün 1. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşünde olmuştur. (*Burdov v. Rusya*, no. 59498/00, § 26, AİHM, 2002-III). Mahkeme, başvuruçunun, kabul edilirliliğini kararlaştırdıktan sonra uyuşmazlığı özünü değerlendirmiştir:

4. "Mahkeme, başvuruçunun yararına verilmiş olan 7 Ekim 2004 günlü kararın, 26 Kasım 2004'de kesinleşmesinden sonra 5 Nisan 2006 tarihinde Maliye Bakanlığı tarafından ödenerek yerine getirildiğini gözlemlemiştir. Kararın 26 Kasım 2004'de uygulanabilir duruma gelmesine karşın, mahkemece kararlaştırılan bedelin başvuruçuya ödenmesi, yaklaşık 15 aylık gecikmeden sonra gerçekleşmiştir.

5. Mahkeme, incelenen davaya benzer konuların öne sürüldüğü davalarda sıklıkla Sözleşme'nin 6. maddesinin ve 1. Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini saptamıştır(bkz., *Burdov v. Rusya*, no. 59498/00, § 19 AİHM, 2002-III; *Gizatova v. Rusya*, no. 5124/03, § 19 13 Ocak 2005; *Gerasimova v. Rusya*, no. 24669/02, § 17 13 Ekim 2005).

TAZMİNATLAR

6. Sunulan belgeler inceledikten sonra, Mahkeme, Hükümetin, mevcut davada farklı bir sonuca erişilmesini gerektirecek herhangi bir olgu veya tartışma öne sürmediğini belirtir. Mahkeme, yerel yetkililerin başvuruçunun mahkemeye ulaşma hakkının özünü etkisizleştirerek 16 aydan fazlaca bir süre, yararına olan uygulanabilir nitelikteki kararı yerine getiremedikleri ve hukuken almayı umduğu tazminatı almasını geciktirdiklerini saptamıştır.

7. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin ve 1. Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği görüşündedir."

İhlal kararının ardından Mahkeme, başvuruçunun Sözleşme'nin 41. maddesi çerçevesindeki istemlerini değerlendirmiştir

A. "Zarar

8. Başvuruçucu, maddi tazminat olarak 23 Ekim 1993 tarihinden 5 Nisan 2006 tarihine kadar geçen süre için faiz oranları da eklenerek hesaplanmak üzere 2, 107, 373. 22 Ruble istemektedir. Başvuruçucu manevi tazmin için ise 30. 000 Euro talep etmektedir.

9. Hükümet, belirtilen rakamların abartılı olduğunu ve ihlal iddiaları ile istenen tazminatlar arasında nedensel bağlar bulunmadığını belirtmektedir. Hükümet, Mahkeme'nin maddi tazmini kabul etmesi durumunda bile, tazminatın, 7 Ekim 2004 tarihli kararın Maliye Bakanlığı tarafından uygulanmayan dönem için olması gerektiğini düşünmektedir. Hükümete, göre bu süre 9 ay 12 gündür.

10. Mahkeme, incelenen davada, başvuruçucu yararına olan kararın zamanında uygulanmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ve 1. Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiş olduğunu tekrar belirtir. Mahkeme, tazminat miktarının düşük tutulmasına neden olan koşulların olumsuz etkileri gözetilmeden ödeme yapılması durumunda, tazminin yetersiz duruma düşeceğini tekrar anımsatır (bkz., Gizzatova v. Rusya, no. 5124/03, § 28, 13 Ocak 2005; Metaxas v. Yunanistan, no. 8415/02, § 36, 27 Mayıs 2004). Başvuruçucu, Rusya Federasyonu Merkez Bankası Irkutsk Bölgesi Ana

TAZMİNATLAR

C. Temerrüt Faizi

15. Mahkeme, temerrüt faizinin Avrupa Merkez Bankası kredi faiz oranının üzerine 3 puan eklenerek uygulanmasının uygun olduğunu düşünmektedir. (Vyalykh/Rusya, 2007)³⁰²

Bu davada ulusal mahkemece kararlaştırılan haksız tutuklama tazminatı 230. 099. 52 Ruble'nin başvurunun incelenme aşamasında 5 Nisan 2006 günü Rusya Maliye Bakanlığı'nca ödenmesi nedeniyle, AİHM'nce öngörülen 40. 148 Ruble tazminat, kesinleşen tazminatın ödenmesinin gecikmesi sonucunda enflasyon ve yasal faizler nedeniyle oluşan başvuru yitilerinin karşılanmasını amaçlamaktadır.

f. Sözleşme İhlali Saptanan Diğer Malvarlığı Uyuşmazlıklarında Kararlaştırılan Tazminatlardan Örnekler

Mahkeme'nin çeşitli dava türlerine göre saptadığı tazminatlarda ödenince açısından da, süreklilik kazanmış bir yöntem uygulamadığı gözlenmektedir. Belirsizlik genellikle Mahkeme'den değil, başvuru konusu olayların içeriğinden ve ulusal uygulamalar arasındaki farklılıklardan ileri gelmektedir. Yakınılan olayın konusunun ve bu işlem nedeniyle başvuru yitilerinin kolaylıkla görülebildiği koşullarda Mahkeme, kararlaştırdığı maddi tazminatlarla zararı ortadan kaldırma yolunu seçmektedir.

İşveç Katolik kilisesine vergi ödemek zorunda bırakılan ve kendisinin Protestan inancında olduğunu belirten başvuru yitilerinin girişimleri sonucunda AİHM, Sözleşme'nin 14. maddesi ile 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin çiğnenmesi sonucunda mülkiyet hakkı bakımından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermişti. Mahkeme, manevi ödenince konusunda, başvuru yitilerinin 50.000 kronluk istemini reddederek, yargılama

³⁰² Kılınç, Utku, çevirisi.

sonucunda Sözleşme ihlali saptanmasını yeterli bulmuştu. Başvurucu, maddi tazminat olarak, haksız biçimde alınan verginin, ödeme tarihine kadar gerçekleşecek faizi ile birlikte kendisine geri verilmesini istemişti. Mahkeme başvurucuya 8. 000, İsveç kronu maddi tazminat ödenmesini kararlaştırdı. (Darby-İsveç, 1990)³⁰³

Yunanistan'da, bireysel ilişkilerle hizmet verdikleri iş yerlerinde çalışan muhasebecilerin, daha önce değindiğimiz 1993 yılında çıkarılan bir yasa ile kazançlarını birleştirdikleri ortak bürolarda çalışmaları öngörülmüştü. Başarılı olmadığı anlaşılan bu yöntemin bırakılarak önceki çalışma biçimine dönülmesi üzerine, 1993 yılı kazançlarını vergi idaresine bildirmelerine karşın, başvuruculardan, ikinci kez vergi kesilmişti. . AİHM, bu işleyişin, başvurucuların malvarlığı haklarını çiğnediğini kararlaştırmıştı. Olayı 41. madde bağlamında değerlendiren Mahkeme, başvurucuların yitkilerinin tam olarak karşılanması amacıyla, vergi olarak yapılan kesintilerin, yıllık %6 faiziyle birlikte kendilerine geri ödenmesini kararlaştırdı.³⁰⁴ (Kliafas ve Diğerler I. Yunanistan, 2004)

Çarptırıldığı 92. 280 Estonya Kronu vergi cezasını ödemiş bulunduğunu ileri süren başvurucu, haksız olduğu saptanan bu paranın kendisine maddi tazminat olarak geri ödenmesini istemiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 7/1. maddesinin ihlali tespitiyle, başvurucunun maddi zarar istemi arasında nedensellik bağı bulunmadığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Başvurucu 50. 000 Kron (yaklaşık 3.196 Euro) manevi tazminat istemiş, Hükümet ihlal saptanmasının yeterli doyum olacağını ya da alternatif olarak en çok 2.000 Euro'nun ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Mahkeme 3.000 Euro manevi tazminatı hakkaniyete uygun görmüştür. Başvurucu 23.600 Kron (1.508 Euro) yargılama gideri istemini de, ayrıntılı ola-

³⁰³ Gemalmaz, Mehmet Semih, *Uluslararası İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı*, s. 595, Legal Yayınları, İstanbul 2006.

³⁰⁴ Dinç, Defne, çevirisi.

TAZMİNATLAR

rak belgelediği için, giderlerin tamamının ödenmesini karara bağlamıştır. (Puhk/Estonya, 2004)³⁰⁵

Almanya'nın Tettng kentinde mali yıl başında yerleşik bulunan her yetişkin erkeği itfaiye hizmetlerine katılmakla yükümlü kılan, doğrudan katılmayanların ise, katkı payını para ile ödeyerek, yükümlülüklerini yerine getirmelerini öngören yasa nedeniyle başvuru 1982 yılı için 75 Mark itfaiye vergisi ödemek zorunda bırakılmıştı. Başvuru, AİHM önünde, zorla çalıştırılma yasağıyla bağlantılı olarak cinsiyet yönünden ayrımcılık yasağının çiğnendiğini ileri sürmüştü. Mahkeme, bireylere böylesine parasal yükümlülükler öngörülürken, cinsiyete dayalı ayrımcı işlemler yapılması nedeniyle, zorla çalıştırılma yasağı bakımından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini kararlaştırmıştı. Mahkeme, başvurucağının 1982 ve 1984 yılları arasında ödediği vergilerin geri verilmesi istemini aynen benimsemiş ve başvurucağıya maddi tazminat olarak 225 Mark ödenmesini kararlaştırmıştır.³⁰⁶ (Karlheinz Schmidt/Almanya, 1994)

AİHM, Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı tarafından Türkiye'ye karşı yöneltilen başvuruda, vakfın, 40 yılı aşkın bir süre yasal sahibi olduğu ve bunlar için yasaların öngördüğü vergileri ödediği halde, 1936 yılındaki bildirimde gösterilmeyen yeni taşınmazları elde etme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle 1974 yılındaki Yargıtay'ın örnek kararı doğrultusunda, tapularının iptal edilmesine karar verilmesinden yakınılmıştı. Tapuları iptal edilen iki taşınmazın vakfın malvarlığından düşülmesine karşın, devletin bu taşınmazlara el koyması söz konusu değildi. 1 Numaralı Protokol'ün I. Maddesinin ihlal edildiği bu olayda Mahkeme, "kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde başvurucağı vakfın adının iki taşınmazın maliki olarak tapuya tescil edilmesine, tescil edilmemesi halinde maddi tazminat olarak 890, 000 Euro"nun ödenmesine karar verdi. (Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye, 2007)

³⁰⁵ Gemalmaz, Mehmet Semih, *Uluslararası İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı*, s. 586, Legal Yayınları, İstanbul 2006.

³⁰⁶ Doğru, Osman, *AİHM Kararlar Rehberi*, s. 440, İstanbul.

Bu olayda da Mahkeme, gerçek değerleri yansıtan iki seçenekli bir maddi tazminat belirlemiştir. Taşınmazların, Tapu Sicili'ne başvuruçunun malvarlığı olarak yazılması durumunda, ayrıca maddi giderim ödenmesine gerek kalmayacaktır.

Eşinin ölümü üzerine iki çocuğuna bakmak üzere yetersiz gelir karşılığında çalıştığı işinden ayrılmak zorunda kalan başvuruçunun, benzer koşullarda bir kadın olsaydı, doğal olarak yararlanacağı Dul Anne Tahsisatı ve Dul Kadın Ödeneği'nden kendisinin erkek olması nedeniyle yararlandırılmaması üzerine, cinsiyet yönünden ayrımcılık yapıldığı yolundaki yakınması, AİHM'since, Sözleşme'nin 14. maddesi ile bağlantılı olarak 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine aykırı bulunmuştu. Saptanan Sözleşme ihlali, nedeniyle Başvuruçucu, maddi zarar için:

"(i) 21. 804 İngiliz Sterlini, 9 Nisan 2001 tarihine kadar ki Dul Kadın Ödeneği kayıpları (1000 İngiliz Sterlini) ve Dul Anne Tahsisatı kayıpları için. Ayrıca bu dönem boyunca kendisine ödenen Hasta Bakım Tahsisatı ve Tek Ebeveyn Ödeneği'nin bu miktardan düşülmesi (20. 804 İngiliz Sterlini).

(ii) 9 Nisan 2001 tarihinde sonraki dönem için Dul Anne Tahsisatının sürekli olarak ödenmesi,

(iii) Dul Kadın Emekli Maaşının, Dul Ebeveyn Tahsisatı kesilince ödenmeye başlanması; ve,

(iv) 7 Haziran 1996 tarihinden ilam tarihine kadar ki tüm ödenekler için yıllık %8 oranında faiz ödenmesini" talep etmişti.

Başvuruçunun istemleri doğru hesaplanmış gerçek bir zararın, yasal faizleriyle birlikte karşılanması yönündeydi. Mahkeme, davalı hükümetin de bazı ödenekler konusunda onay verdiği ayrıntılandırılmış giderim taleplerini aşağıya aktarılan gerekçelerle değerlendirdi:

"66. Hükümet, başvuruçunun sunduğu Dul Kadın Ödeneği ve Dul Anne Tahsisatına ilişkin 9 Nisan 1999 tarihine kadarki süreyi kapsayan hesaplamayı kabul etti. Hükümet başvuruçunun faiz istemine ise, sosyal güvenlik ödeneklerinin yatırım amaçlı olarak ödenmediği gerekçesiyle karşı çıktı. Hükümet bu nedenle şu sonuca

TAZMİNATLAR

vardı: Başvurucu maddi zararlar nedeniyle 21. 804 İngiliz Sterlini alma hakkına sahiptir.

67. Mahkeme şu konuyu vurgulamaktadır: Başvurucunun (1999 tarihli yasa ile yaratılan yeni programın uygulanmasına kadar yapılan indirimlerden sonra, 9 Nisan 2001 tarihine kadar ödenebilecek Dul Kadın Ödeneği ve Dul Anne Tahsisatı ödeneklerine ilişkin alacak toplamına, Hükümet tarafından itiraz edilmemiştir.

68. Mahkeme ayrıca, başvurucunun, 10 Nisan 2001 tarihinden itibaren Dul Ebeveyn Tahsisatını talep etme hakkına (1992 yasası uyarınca, şayet kadın olsaydı talep edebileceği Dul Anne Tahsisatında olduğu gibi) sahip olduğunu gözlemlemektedir.

69. Mahkeme, geçmişe ait birikmiş maddi zararlara ilişkin faizin, söz konusu zararların tazmin tarihinden itibaren talep edilebileceğini belirtmektedir (Bakınız Lustig-Prean ve Beckett v. Birleşik Krallık (adil tatmin), no. 31417/96 ve 32377/96, 25.07.2000, &28, ilan edilmemiş).

70. Bu koşullar altında Mahkeme, (hukuksal temele dayanarak) Başvurucu açısından Dul Kadın Ödeneği'nin reddedilmesi ve 9 Nisan 2001 tarihine kadar ki Dul Anne Tahsisatı kayıpları için 25. 000 (Yirmi beş bin) İngiliz Sterlini maddi tazminata hükmeder."

Görülüyor ki Mahkeme, nasıl hesaplandığını açıklamamakla birlikte, kararlaştırdığı maddi giderime faizleri de ekleyerek toplam bir değere ulaşmıştır. Avukatlık ücretleri ve yargılama giderleri de, Sözleşme'nin 41. maddesi kapsamında değerlendirilen konular arasındadır. Uygun bir örnek oluşturması açısından, kararda yer alan bu konudaki karşılıklı görüşlerle birlikte, Mahkeme'nin yaklaşımını aşağıya aktarıyoruz:

71. Başvurucu ödemiş olduğu ücretler ve yapmış olduğu giderler için, vergisiyle birlikte 19. 142 İngiliz Sterlini talep etti. Bu miktara, başvurucunun avukatının ve danışmanının ücreti, dava ile bağlantılı olan hükümet dışı organizasyonun ücreti ve ayrıca bir sosyal ekonomi uzmanının ücreti dahildir.

72. Hükümet, başvurucunun avukatı tarafından sunulan saat esasına dayalı oranlara itiraz etmedi, ancak söz konusu ücretlerin %100 oranında yükseltilmesinin haksız olduğunu ileri sürdü.

Hükümet ayrıca başvurucunun danışmanı tarafından talep edilen saat başı oranlarının aşırı olduğunu belirtti. Hükümet, Hükümet dışı organizasyonun yardımı nedeniyle talep edilen ücret miktarının tazmin edilemez olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet ayrıca başvurucunun gelecekteki Dul Kadın Emekli Maaşı hak sahipliğine ilişkin ileri sürdüğü ilk itirazların Mahkeme tarafından onaylanması durumunda, başvurucunun yakınmasının bu bölümüyle bağlantılı olarak talep edeceği ücret ve giderler konusunda hak sahibi olamayacağını ileri sürmektedir. Sonuç olarak Hükümet, masraflar ve ücretler açısından (vergiler içinde olmak üzere) 3.000 İngiliz Sterlin ödemeyi önermektedir.

73. Mahkeme şunu anımsatmaktadır: Yalnızca gerçekten ve zorunlu olarak meydana geldiği saptanan ve aynı zamanda miktar olarak uygun düşen ücret ve giderler, Sözleşme'nin 41. maddesine ödenebilir. (Bakınız *Nikolova v. Bulgaristan* [GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II, §79)

74. Mahkeme, başvurucunun (gelecekte Dul Kadın Emekli Maaşına hak sahibi olamayacağına ilişkin) itirazları açısından vardığı sonuçların beraberindeki yasal ücretlerin ve de harcamaların gerekli olmadığı veya miktar açısından makul olmadığı sonucunu içermediğini düşünmektedir (Bakınız *Smith ve Grady v. Birleşik Krallık* (Adil Tatmin), no. 33985/96, §30, ECHR. 2000 -IX; ve *Jordan v. Birleşik Krallık* no. 30280/96, 14. 3. 2000, §42). Buna karşın Mahkeme, başvurucunun avukatının ücretindeki artışın belgelendirilemediğini ve ayrıca danışmanın ücretinin ise aşırı olduğunu düşünmektedir. Bu saptamaların ışığında Mahkeme, vergiler de içinde olmak koşuluyla, toplam 12. 500 (on iki bin beş yüz) İngiliz Sterlinini yasal ücretler ve giderler olarak kararlaştırmıştır.³⁰⁷ (Willis/İngiltere, 2002)

Asıl alacak konusunda, Mahkeme'nin kararı, başvurucunun istemleri, sorumlu hükümetin savunmaları ile büyük ölçüde örtüşürken, yargılama giderleri ve avukatlık ücretlerinde aynı koşulluk sağlanamamıştır. Bu alanda genellikle abartılı istemler yer alabildiği gibi, başvurucunun doğrudan temsilini üstlenen avukatından ayrı olarak "danışman", "çevirmen" gibi

³⁰⁷ Cengiz, Serkan, çevirisi.

yardımcılar, olayın aydınlanmasına katkı sunduklarını ileri süren sivil toplum kuruluşları, yaptıkları harcamaların sorumlu hükümetçe kendilerine geri ödenmesini istemektedirler. Bu başvuruda Mahkeme'nin, çoğu zaman yaptığı gibi, ayrıntıya inmeyen kararında, danışmana da ücret ödenmesini öngördüğü anlaşılmaktadır.

D. Kıbrıs Başvuruları ve Tazminatlar

Yukarıda da değindiğimiz gibi, adım adım ilerleyen Loizidiou davasının ilk iki aşamasında Mahkeme, Türkiye'yi sorumlu kılacak gerekçelerini oluşturmuştu. İlk itirazların tartışıldığı birinci kararda, Türkiye'nin bireysel başvuru sürecini açarken ileri sürdüğü, hukuksal niteliği bile anlaşılamayan çekincelerinin tümü geçersiz bulunmuştur. Gerçekte bu değerlendirmeler haklı ve Sözleşme'ye uygun gerekçelere dayanıyordu. Mahkeme'ye yetki tanıyan bildirimde yer alan yargı yetkisinin başlangıcının 22 Ocak 1990 tarihinden sonra gerçekleşen olayları kapsayacağına ilişkin koşul ise, Sözleşme'nin 46. maddesine uygun düşüyordu. Ancak bu konu da, "sürekli ihlal" kavramının geniş yorumuyla etkisiz bırakılmıştı:

"100. Başvurucu Kıbrıs Hükümeti ve Komisyon, başvurucunun şikayetlerinin 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin sürekli ihlaliyle ilgili olduğunu, çünkü başvurucunun Türkiye tarafından Kuzey Kıbrıs'ta işgal altındaki mülklerini kullanmasının ve bunlardan yararlanmasının engellendiğini ve bu engellemenin sürdüğünü iddia etmişlerdir. Başvurucu bu konuda, arazinin fülü (de facto) kamulaştırılmasının 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin sürekli ihlalini oluşturduğuna dair Mahkeme'nin verdiği 24 Haziran 1993 tarihli Papamichalopoulos ve Diğerleri-Yunanistan kararına (bkz., parag. 45-46) göndermede bulunmuştur.

Başvurucu ayrıca, Mahkeme'nin yargı yetkisinin başladığı tarihin 22 Ocak 1990 değil, Komisyon'un yetkisinin kabulüne ilişkin bildirim tarihi olan 27 Ocak 1987'nin kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Başvurucu, Mahkeme önüne götürülen davanın

ilk başvuru dilekçesine dayandığını ileri sürmüştür. Türkiye'nin, Mahkeme'nin yargı yetkisini sadece tevdi tarihinden sonraki olaylar için kabul eden 46. maddeye ilişkin bildirim (bkz., yukarıda parag. 27), Sözleşme'nin 48. maddesi uyarınca önüne getirilmiş olan olayların Mahkeme tarafından incelenmesini engelleyebileceği için, bu bildirim kural dışıdır. Böyle bir sonuç, 45 ve 48. maddelerle bağdaşmayacağı gibi, genel anlamda, Sözleşme ile getirilen usulle de çatışmaktadır. Bu durum ayrıca, başvurucuyu bir üç yıl daha haklarından yoksun kalması konusunda bir hukuk yolundan mahrum bırakacaktır.

101. Komisyon, bu görüşü paylaşmadığını belirtmiştir. Komisyona göre kesin tarih, Türkiye'nin Mahkeme'nin yargı yetkisini tanıdığı 22 Ocak 1990'dır.

102. Mahkeme Sözleşme'nin 46. maddesinin sözleşmeciler devletlere, Türkiye'nin 22 Ocak 1990 tarihli bildiriminde yapmış olduğu gibi, Mahkeme'nin yargı yetkisini tanıma bildirimini tevdi tarihinden sonra meydana gelen olaylarla sınırlı olarak (bkz., yukarıda parag. 27) kabul etme olanağını tanıdığını anımsatır. Bundan çıkan sonuca göre Mahkeme'nin yargı yetkisi, başvurucunun mülkiyet hakkının sürekli ihlali iddiası, yalnızca 22 Ocak 1990 tarihinden sonrasını kapsar. Komisyon'un ve Mahkeme'nin aynı başvuruya ilişkin olarak yetkilerinin farklı zamanlarda başlayabilmesi, Sözleşme'de bireysel başvuru hakkının tanınmasına (madde 25) ve Mahkeme'nin yargı yetkisinin tanınmasına (madde 46) ilişkin iki farklı hükmün yer almasının doğrudan ve önceden görülebilir bir sonucudur.

103. Türkiye'nin Sözleşme'nin 25 ve 46. maddelerine göre bildirimlerinde getirilen zaman bakımından (ratione temporis) sınırlamaları ve Sözleşme'ye ilişkin sürekli ihlal kavramının yorumu ve uygulanması zor hukuksal ve maddi sorunlara yol açmaktadır.

104. Mahkeme, dava dosyasının şu andaki durumu itibarıyla bu konuda karar verebilmesi için yeterli unsurlara sahip olmadığı görüşündedir. Ayrıca bu sorunlar davanın esasıyla o denli yakından ilgilidir ki, yargılamanın bu aşamasında söz konusu sorunlar hakkında karar verilmemelidir.

105. Bu nedenlerle Mahkeme, bu itirazın davanın esasıyla birleştirilmesine karar verir" (Loizidiou/Türkiye, 1995)³⁰⁸

Mahkeme, başvurunun özünü değerlendiren ikinci kararında da, Türkiye'nin sorumluluğunu hiçbir tartışmaya yer bırakmayacak açıklıkta vurgulamıştı: "1974 yılından bu yana taşınmazları üzerindeki kullanabilme olanaklarını tümüyle yitiren Loizidiou'nun halen topraklarının yasal sahibi olduğu ve sözü edilen taşınmazına ulaşabilmek açısından karşılaştığı tüm engellemelerin, açıklanan nedenle, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi ile korunan haklarını ihlal etmiş olduğu görüşündedir. Türk Hükümeti'nin söz konusu ihlallerin yasaya uygunluğunu kanıtlama konusunda bir açıklaması olmamıştır. Mahkeme'de, Loizidiou'nun kişisel haklarına ulaşabilme çabalarının tamamının önünün kesilmesi sonucunda çıkan hak ihlallerini ve karşılığını ödemediği mal varlıklarına el konulmasını, hukuka uygun gösterecek bir neden bulamamaktadır. Bu nedenlerle, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiş olmaktadır."³⁰⁹

Yukarıda özetlenen iki aşamadan sonra sıra, başvurucuya maddi ve manevi tazminat ile, yargılama giderleri olarak nele-
rin ödeneceği konusuna gelmişti. Ancak daha önce bu konunun aydınlanması için, iki olgunun üzerinde durulmasında yarar bulunuyor. Birinci sorun, ödemelerin sürekliliğidir. İlk iki kararda da açıkça belirtildiği gibi, tazminat ödenmesini gerektiren neden, Loizidiou'nun hukuken varlığını sürdüren taşınmazlarına ulaşamamasından ileri gelen yitiklerinin karşılanmasıdır. Yani kabaca, kira veya ecrimisil gibi, zaman içerisinde sürekliliğini koruyan ve başvurucunun kesin olarak taşınmazlarına ulaşmaya kadar sürecek olan bir ödeme söz konusudur. Kıbrıs Cumhuriyeti (Rum kesimi)'nin yönlendirmeleri doğrultusunda Mahkeme'ce böyle bir yörüngeye oturtulan uyumsuzluğun, başvurucunun taşınmazlarına erişeceği koşulların gerçekleşmesinden başka bir çözüm olasılığı kalmamıştır. Böyle bir beklentinin ne zaman ve nasıl gerçekleşeceği konusunun ise,

³⁰⁸ Doğru, Osman/İnceoğlu, Sibel, Aihm.anadolu.edu.tr

³⁰⁹ Avrupa İnsan Hakları Yargısı ve Türkiye, İzmir Barosu Yayını, s. 48, İzmir 1997.

Kıbrıs uyuşmazlığında kesin bir sonuca gidilmedikçe, yanıtlanmasına olanak bulunmadığı, herkes tarafından bilinmektedir. Mahkeme, malvarlığı haklarını korumanın ötesinde, siyasal bir çözümü amaç bellemiştir.

Bu davada göz önünde bulundurulması gereken ve başka başvurularda rastlanılmayan ikinci sorun da, yargılanan devletin kanıtları toplayıp bunları değerlendirmekte karşılaştığı güçlüklerdir. Bir başka deyişle, başvurucunun kolaylıkla gerçek dışı kanıtlar elde etme olanağına sahip olmasıdır. Genel olarak başvuru, savlarını doğrulayacak kanıtları, yargılanan devletlerin yasal organları eliyle elde etmektedirler. Sunulan belge ve kanıtlarda bir yanlışlık varsa, devletler, bunu araştırıp öğrenebilmektedirler. Kıbrıs davalarında ise, sorumlu devletin karşısında işbirliği içindeki iki yan bulunmaktadır. Başvurucu ve Kıbrıs Cumhuriyeti. Örneğin Loizidiou'nun gereksinim duyduğu her türlü belge ve kanıt, Güney Kıbrıs yönetimince istenildiği biçimde sağlanıp Mahkeme'ye sunulabilmektedir. Bir tapunun geçerliği veya geçersizliği söz konusu olsa, Güney Kıbrıs yargı yerleri başvurucunun baklentisi doğrultusunda istenen kararı kolaylıkla sağlayacaktır. Sorumlu devlet Türkiye'nin, bunların doğruluğunu araştırması olanaksızdır. Tazminatların belirlendiği davanın üçüncü aşamasını yukarıda değinilen koşulları gözeterak yorumlamak gerekiyor.

Kısaca değindiğimiz bu sakıncalar, savunmalarını oturttukları gerekçelerin etkili olmaması üzerine, son duruşmada güçlü bir ekiple temsil edilen Türkiye'nin tazminatların ayrıntıları karşısında görüş belirtmeye bile gerek görmedikleri küskün bir ortamda Mahkeme'ce sonlandırılmış olmaktadır. Kararda önce başvurucunun maddi tazminat istemleri değerlendirilmiştir:

"II. MADDİ ZARAR

27. Başvurucu, mülkün kamulaştırıldığı yönündeki herhangi bir bildirim için tazminat talebinde bulunmadığını vurgulamıştır. Mahkeme kararının doğrultusunda, başvuru, kamulaştırma konusu

olmadığı ortaya çıkan mülkün halen yasal sahibidir. Nitekim başvurunun iddiası, taşınmazın kullanım kaybı ile buna bağlı olarak araziyi geliştirme veya kiralama yetkilerinin yitirilmesi ile sınırlıdır. Mülkün değeri ile diğer kazanımları tayin eden kıymet takdir raporuna göre ise, başvuru, Türkiye tarafından Mahkeme'nin zorunlu yetkisinin tanındığı 22 Ocak 1990 ile 1997 yılı sonunu kapsayan dönemde ortaya çıkan maddi zarar nedeniyle 621, 900 CYP (Kıbrıs Lirası) talep etmiştir. (4. paragrafa bakınız.)

Kıymet takdir raporunda başvuru yöntemi, mülkün 1974 yılı itibarıyla piyasa bedelinin hesaplanmasını ve Kuzey Kıbrıs 1974'te Türk ordusu tarafından işgal edilmemiş olsaydı mülkün sahip olacağı değerlerin saptanması için, hesaplanmış bulunan değerlerin her yıl %12 oranında artırılmasını içermektedir. Mülkün ayrıca 1974 yılında yoğun bir biçimde ikametgâh alanı ve turizm gelişimine doğru hızla yol alan Kyrenia bölgesinde yer aldığı önemle vurgulanmıştır. Mülkün işgali, mülk sahibini kiralama hakkından yoksun bırakmış, bu ise önemli oranda kira gelir yitkilerine yol açmıştır.

Maddi zarar nedeniyle talep edilen meblağ, 1990-1997 yılları arasında elde edilebilecek ve söz konusu yılları kapsayan dönem boyunca her yıl için malın tahmin edilmiş değerinin % 6'sı olarak hesaplanmış arazi kiralarının toplamından oluşmaktadır.

28. Kıbrıs Hükümeti, başvuru sahibinin istemiini desteklemiş, özellikle de Türkiye'nin Kıbrıs Cumhuriyeti'nin bir bölümünü süregelen yasadışı işgalinin, maddi zarar dolayısıyla hükmedilen miktarı azaltmak anlamında bir etken olarak kullanılmayacağını ileri sürmüştür. Aksi bir yaklaşım, görülmekte olan davada yasa dışı saldırı ile adanın bir bölümünün Türkiye tarafından işgalinin sonucu olarak ortaya çıkan söz konusu sözleşme ihlali de göz önünde bulundurulursa, suç işleyen yanın, kusurundan yarar sağlamasına olanak tanımak anlamına gelecektir.

29. Türk Hükümeti, zarar iddiasının yukarıda belirtilmiş bulunan nedenlerle mahkeme tarafından göz önünde bulundurulamayacağını ileri sürmüştür. Başvuru sahibi tarafından talep edilen miktara dair herhangi bir görüş ve öneride bulunulmamıştır.

30. Komisyon delegeesi, bilirkişi tarafından başvuru adına hazırlanan arazinin gelişim potansiyeline dair mütalaanın maddi

zararın tazmini bakımından gerçekçi bir zemin sağlamadığını gündeme getirmiştir. Kıbrıs'taki tarihsel gelişmeler yalnızca başvurucuyu bireysel olarak etkilemekle kalmamış, aynı durumdaki diğer birçok insanı da etkilemiştir. Dolayısıyla bunlar da tamamen göz ardı edilemez. Başvurucu taraf, genel politik konuma bağlı olarak mülkünün indirgenmiş değeri için değil ancak mülküne girme ve onu idare etme hakkının kaybı nedeniyle tazminata hak kazanmıştır. Komisyon delegesi, 100, 00 Kıbrıs Lirası tutarında bir giderimin daha uygun olacağı görüşündedir."

31. Mahkeme, başvurucunun 9 parsel alan ile 1 apartmanın halen yasal sahibi olduğunu ve 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlalinin, 1974'ten bu yana mülküne girişinin engellenmiş olmasının bir sonucu olarak, mülkünü kullanma ve ondan yararlanma olanağını tamamen kaybettiği gibi, mülkünün üzerindeki tüm kontrolünü de etkili olarak yitirdiği gerçeğine dayandığını tekrar anımsatır. Bu durumda başvurucu, Türkiye'nin, Mahkeme'nin zorunlu yargı yetkisini tanıdığı 22 Ocak 1990 tarihinden günümüze kadar söz konusu haklarının ihlali ile doğrudan bağlantılı kayıpları nedeniyle belirli bir tazminata hak kazanmıştır.

32. Türk Hükümeti'nin, başvurucunun tazminat isteminin özüne yönelik itirazlarını bildirmiş olmasına ve başvurucunun ekonomik yitiklerine ilişkin hesaplamalarına herhangi bir itiraz gerekçesi göstermemiş olmasına karşın, Mahkeme, başvurucunun ileri sürdüğü zarar tahminlerini, yalnızca bu nedenlerden dolayı sorgulamadan kabul etmiş değildir.

33. Bu bağlamda mahkeme, başvurucunun uğradığı yıllık kira bedeline ilişkin kaybın, mülkün piyasa fiyatının yüzdesi alınarak hesaplanan ve ilgili dönemde taşınmazlar üzerinden kazanılabilecek gelirin tazminine ilişkin genel yaklaşımı makul bulmuştur.

Öte yandan, başvurucunun iddiası, kaçınılmaz surette, mukayese yapmaya yönelik gerçek bir veri yokluğuna ve gerek ülke içinde gerek uluslararası alanda meydana gelen değişiklikler karşısında piyasanın duyarlılığı ile taşınmaz piyasasının kararsız seyri bakımından yeterli bir tespit yapmayı önemli derecede spekülatif bir hale getirmektedir. Başvurucunun kıymet takdir metodu, Kyrenia bölgesindeki taşınmaz fiyatlarının 1974'ten 1997 yılına kadar her yıl tutarlı olarak % 12

oranında arttığı ve buna bağlı olarak da başvuruçunun bu artan değerlerin % 6'sı üzerinden arazilerini fiilen kiralayabileceği varsayımına dayanmaktadır. Arazinin bulunduğu bölgenin gelişim potansiyelinin kabulü halinde dahi taşınmaz piyasasının 23 yıl boyunca devamlı olarak büyüme göstermeye devam edeceği varsayımı tartışmaya açıktır. Mahkemeye göre, başvuruçunun zararının hesaplanmasında bu oran artışları gerçekçi birer dayanak olarak kabul edilemez.

34. Yukarıda ifade edilen belirsizlikleri hesaba katarak mahkeme, bu madde altında, başvuruçunun tarafından uğranılan gerçek kayıpların belirlenmesine yönelik girişimler itibariyle ve hakkaniyete uygun bir değerlendirme yaparak 300.000 Kıbrıs Lirasına hükmetmiştir."

Böylece başvuruçunun istediği 621.900 CYP (Kıbrıs Lirası) maddi tazminat yerine Komisyon, 100, 00 Kıbrıs Lirasını yeterli görürken, Mahkeme başvuruçuya 300.000 Kıbrıs Lirası ödemesine karar vermiştir. Bu sonuca göre, Türkiye'nin savunmanlarının, tazminat isteminin geçersizliğine ilişkin görüşlerini korumak koşuluyla nicel değerleri de tartışması, bu konulardaki eleştiri ve karşı görüşlerini Mahkeme'ye sunması yararlı olmaz mıydı? Örneğin bir çok olayda ilk araştırmaları yapması açısından nesnel saptamaları belirleyici düzeyde önem taşıyan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun 100.000 Kıbrıs Lirası düzeyindeki tazminat önerisini daha da aşağı çekmeye çalışmak veya bu düzeyde tutmak için çaba göstermek gerekmez miydi? Tazminatlar konusunda görüş geliştirmemek yoluyla sessiz kalmak, "biz nasıl olsa bu sonuuu kabul etmiyoruz, siz ne isterseniz yapın" demek doğru bir yaklaşımdır? Bu tutumun doğru olmadığı, yapılan ödemelerle ortaya konulmuştur.

Hükümetin son aşamada, özellikle iki konuyu gözden uzak tutmaması gerekiyordu. Birincisi, AIHM'nin bu dava nedeniyle üçüncü kez karar için toplanmasının, tazminat istemlerini belirleme amacına yönelik olduğu idi. Yani Türkiye katılsa da katılmasa da, bir savunma yapsa da yapmasa da tazminatlar karara bağlanacaktır. O zaman gündemdeki sorun ne idiye, o doğrultuda çalışma yapıp, parasal yükümlülüklerin olabildiğince aşağıya çekilmesi gerekiyordu. Hele, çok seçkin bir hukukçu olan Komisyon delegesi S. Trechsel'in, temsil ettiği

kurum adına başvuru yapanın ve Kıbrıs Cumhuriyeti'nin istediği tazminatın altında birinden bile az bir ödemeyi yeterli gördüğü koşullarda, bu olanak boş yere tüketilmemeliydi.

Tazminatlar belirlenirken göz önünde bulundurulması gereken ikinci önemli konu da, ilk kararda yer alacak parasal değerlendirmelerin, sırada bekleyen yüzlerce, binlerce başvuru açısından kalıcı bir örnek oluşturacağı gerçeğiydi. Nitekim de öyle oldu. Böyle durumlarda, sorunlara çok daha geniş bir açıdan bakılması gerekiyordu. Ancak bu yapılmadı.

AİHM, kararın izleyen bölümlerinde, başvuru yapanın tü-müyle siyasal söylemlerden oluşan manevi tazminat istemlerini değerlendirmiştir:

"III. MANEVI ZARAR

35. Başvuru yapan aynı zamanda, manevi zararına bağlı olarak 621, 900 Kıbrıs Lirası isteminde bulunmuş; doğrudan kendisiyle ilgili çeşitli ağırlaştırıcı etkenlerin de Mahkeme'nin değerlendirmesinde gözetilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bunları, malvarlığı haklarından uzun süreli yoksunluğu kadar, Kuzey Kıbrıs'ta Türk Ordusu'nun varlığına bağlı olarak ortaya çıkan çaresizlik duygusu yanında mülkiyetin kendisine aidiyeti için yaptığı başarısız girişimler olarak betimlemektedir. Göz önünde bulundurulması gereken diğer bir ölçü de; başvuru yapanın ailesinin kuşaklar boyu yaşamış olduğu Kyrenia'da büyüdüğü ve şimdi ise kendi ülkesinden uzaklaştırılmış bir kişi konumunda olduğudur. Türk Hükümeti'nin, başvuru yapanın mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin herhangi bir kanıt sağlamaya çalışmamış olması gerçeği, dikkate alınması gereken başkaca ağırlaştırıcı etkenlerdir.

Başvuru yapanın isteminde, ayrıca, kamu yararı ve Avrupa kamu düzenine ilişkin etkenler de yer almaktadır. Tazmin yükümlülüğü yanında, mevcut durumda Sözleşme'de belirlenen hukuki standartların incelenmesine neden olabilecek yüksek oranda manevi tazminata gereksinim olduğu belirtilmektedir. Sürüncemeler ve başvuru yapanı açık olan yöntemsel yolların yorucu etkileri, sorumlu Hükümet'in

erteleyici tutumu ve yargılama boyunca yapılan çeşitli itirazlar da ayrıca göz önünde bulundurulmalıdır.

Diğer bir ağırlaştırıcı etken de, Türkiye'nin süregelen politikası ve görevlilerinin, işgal (angaje edilmiş bölgede, bölgesine müdahaleleri ve Kıbrıslı Rumlara ait mülklerin ayrımcı bir şekilde tanınmamasıdır. Bu tür ırk ayrımcılığına yol açabilen politikalar, başvuru açısından acı kaynağıdır ve insan haklarının uluslararası standartlarını düşük düşürücü ve aşağılayıcı bir nitelik oluşturmaktadır.

36. Kıbrıs Hükümeti, bu madde altındaki başvuruçunun istemlerini desteklemiştir. Kıbrıs Hükümeti, ulaşımının engellenmesinin, aile mirasının bir parçasını oluşturan her mülkte güçlü bir aile ilişkisinin bulunmasına bağlı olarak, başvuruçuda derin bir çaresizlik ve başarısızlık duygusu uyandırdığını düşünmektedir. Kıbrıs Rumlarına karşı geliştirilen etnik ayrımcılığın da bu bağlamda önem arz etmesi gerekir ve bu durumun da başvuruçunun duygularını etkilemiş olduğu ortadadır."

Başvuruçunun ve davaya katılan Kıbrıs Cumhuriyeti'nin karardan aktarılan gerekçe ve istemleri konusunda sorumlu hükümet ne yanıt vermiştir? Nasıl bir karşı görüş geliştirmiştir? Kararın 37 numaralı paragrafı bu konuya ayrılmıştır ve aynen aşağıda yazılı olduğu gibidir:

"37. The Turkish Government offered no observations under this head."

Yani,

37. "Türk Hükümeti bu madde altında herhangi bir görüş sunmamıştır."

Oysa, gerek başvuruçunun gerekçe Güney Kıbrıs Cumhuriyeti'nin yukarıda 35. ve 36. paragraflarda manevi tazminat istemlerinin gerekçesi olarak ileri sürdükleri nedenler, tümüyle bilinen siyasal söylemleridir. Bunların karşısında susmak yerine bir kez daha Türkiye'nin bilinen gerekçelerinin yinelenmesinin ne zararı olabilirdi. Örneğin Sözleşme'nin 8. maddesiyle ilgili savlarının yargılamanın önceki aşamasında Mahkeme'ce yerinde görülmemesine karşın, başvuruçunun salt siyasal iz bırakması amacıyla abartılı biçimde uzun uzun bu

konuların üzerinde durmuştur. Türk hükümeti de, temeldeki savunmalarını bir kez daha öne çıkararak en azından karara geçirilmesini sağlayabilirdi. Kanımızca bunların yapılmaması da önemli bir eksikliklerdir.

Kararın izleyen paragrafında AİHK'nun delegesi S. TRENCHSEL tarafından sunulan görüş ve öneriler yer almıştır:

38. "Komisyon üyesi, hüküm kurulması gerektiğini, ancak başvuru tarafından ileri sürülen bazı ağırlaştırıcı nedenlerin, 8. maddeye ilişkin saoların mahkeme tarafından reddediliyor olması ve ilk başvuruda 14. madde altında herhangi bir iddianın gündeme getirilmemiş bulunması karşısında, özellikle evinden yoksun bırakıldığına ve Yunan kökenli bir Kıbrıs vatandaşı olarak ayrımcılık uygulandığına ilişkin ileri sürülmüş saoların kabul edilemeyeceği görüşündedir. Ayrıca delege, başvuru tarafından yerlerinden edilen Yunan kökenli Kıbrıs vatandaşlarının koşullarına yönelik genel nitelikteki söylemlerin kamu yararına gerekçe gösterilmesinin, Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında yapılan başvuruda yaptırım gerektirici herhangi bir durumu kanıtlayamayacağı, bunun, bireysel başvurunun sınırlarının aşılması demek olacağı düşüncesindedir. Bu doğrultuda 20, 000 Kıbrıs Lirası manevi tazminatı uygun bulmuştur."

İlginçtir ki, manevi tazminat bağlamında ve hukuksal anlamda söylenebilecek bir şeyler varmış. Bu etkinliği de, Türkiye'nin suskunluğu karşısında davada yansız konumda bulunan Komisyon delegesi yerine getirmiş.

Mahkeme, manevi ödence ile birlikte, diğer parasal istemler konusunda sonuç olarak aşağıdaki kararı vermiştir:

39. "Mahkeme, başvuru sahibinin mülkiyet hakkını kullanamıyor olması nedeniyle yıllarının keder, çaresizlik ve başarısızlık duygusu içinde geçmiş olması gerçeğinden hareketle, bu madde altında ve başvuru sahibinin yeterli gördüğü tutar doğrultusunda hüküm kurulması gerektiği düşüncesindedir.

40. Öte yandan, komisyon üyesi gibi Mahkeme de, mevcut davanın Kuzey Kıbrıs'ta Yunan kökenli Kıbrıs vatandaşlarının mülkiyet haklarının genel durumu ile ilgisi bulunmadığını ve yalnızca başvuru sahibinin içinde bulunduğu kişisel durumuna ilişkin bireysel

isteme yönelik olduğunu vurgulamaktadır. Bu bağlamda, mahkeme, son kararında, '...uluslararası hukuk anlamında, Mahkeme, önüne getirilmiş olan iddialara konu olmuş, 1974'te Türkiye'nin Ada'ya askeri müdahalesinin yasal veya yasadışı olduğuna ilişkin bir belirleme yapmayı gerekli görmemektedir.' Mahkeme aynı zamanda, evine ilişkin saygı gösterilmesine dair başvurunun haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları reddettiği gibi başvurunun sözleşme çerçevesindeki başvuru nedenlerinden olmayan ırksal ayrımcılık sorularına ilişkin herhangi bir belirleme de yapmamıştır.

Mahkeme, adalet ve eşitlik ilkelerine dayanan davanın bu başlığı altında 20, 000 Kıbrıs Lirası tazminata hükmetmiştir.

IV. BAŞVURUCUNUN HARCAMA VE GİDERLERİ

41. Yargılamanın değişik evrelerine bağlı olarak Komisyon ve Mahkeme'ye ayrıntılı gider hesapları sunan başvuru yan, katma değer vergisi de içinde olmak üzere gider ve masraf kalemi kapsamında 137.084, 83 Kıbrıs Lirası talebinde bulunmuştur. Kıbrıs Hükümeti aşağıda yazılı bulunan maddeler konusunda başvuru yanın istemini desteklemektedir:

a. Komisyon'da yapılan işlemler için 34. 571, 25 Kıbrıs Lirası

b. Mahkeme'de itirazlara hazırlık evresi için 30, 190 Kıbrıs Lirası

c. Mahkeme huzurunda esasa yönelik evre için 49. 112, 38 Kıbrıs Lirası

d. 50. maddeye ilişkin işlemler için 23. 211, 20 Kıbrıs Lirası

Başvuru yan, gerek Komisyon gerekse mahkeme huzurunda birçok duruşmanın yapılması beklenen bu tür bir davada Kraliyet danışmanı gibi iki Kıbrıslı avukatın hizmetine başvuruda bulunduğu kanıtlarını da ibraz etmiştir.

42. Türk Hükümeti başvuru yanın sunumlarına ilişkin yorumda bulunmamıştır.

43. Komisyon Delegesi, başvuruçunun yargılamanın birçok evresinde iki avukat ve buna ek olarak danışmanlarca temsil olunması gerekmediği gerekçesiyle giderlerin abartılı olduğu düşüncesindedir. Ayrıca başvuruçunun, Kıbrıs Hükümeti'nden maddi destek elde etmiştir.

44. Mahkeme, başvuruçunun mülkiyet iddiaları bağlamında, görülen davanın bir bütün olarak sözleşme sisteminin temel etkisine yönelik birbirine bağımlı uyumsuzlukları gündeme getirdiği görüşündedir. Süreç, komisyon huzurunda birkaç duruşma ile mahkeme önünde 3 duruşma içermekte olup, buna bağlı olarak başvuruçunun kendisini temsilen iki avukat ile, Birleşik Krallık Kraliyet danışmanlığından bir uzmanın hizmetinden yararlanmış. Mahkeme, masraf ve giderlerin zorunlu olarak fiilen olduğu ve toplamının uygun olduğu görüşü ile tamamen tazmini gerektiği sonucuna varmıştır.

V. KIBRIS HÜKÜMETİNE AİT MASRAF VE GİDERLER

45. Kıbrıs Hükümeti, davaya ilişkin yapılan masraf ve giderler bakımından geri ödemeye hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür, bu anlamda 48.315.77 Kıbrıs Lirası isteminde bulunmuştur. Hükümet, Mahkeme'nin iki kararıyla birlikte fazlasıyla kanıtlanmış yaklaşımı doğrultusunda önemli oranda kaynağın davaya tahsisi nedeniyle tazminata değil ancak bu nedenle yapılmış giderlere hükümet lehine hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

46. Türk Hükümeti bu talebe ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

47. Komisyon üyesi ise aksi görüştedir.

48. Mahkeme, uluslararası mahkemeler önünde görülen çekişmeli yargılamada devletlerin yapmış oldukları gider ve masraflara katlanmaları gerektiğini anımsatmıştır. (örn. Bkz., Uluslararası Adalet Divanı Tüzüğü 64. maddesi ve bu mahkemenin istişari görüşü; "BM İdari Heyeti'nin 158 sayılı Yargılama Uygulamaları"). Mahkeme, bu kuralın Avrupa kamu düzeni-

nin bir aracı olan Sözleşme'nin, Sözleşme Organları önüne Sözleşme'de belirtildiği şekli ile 24. madde ile veya 48. madde uyarınca kendi uyruklarının haklarını korumak için dava getiren veya getirilen Yüksek Sözleşmeci Taraflar açısından özel niteliği dikkate alınarak daha etkili bir uygulamaya sahip olduğunu düşünmektedir. İlke olarak, Mahkeme'nin görüşüne göre, Sözleşme'nin etki alanında bulunan toplumun çıkarlarını bir bütün olarak korumak için, kendi çıkarları ile çakışsa bile, gider ve harcamalara ilişkin olarak bir geri ödemenin yapılmasının uygun olmadığı görüşündedir.

Bağlantılı olarak, Mahkeme, Kıbrıs Hükümeti'nin gider ve harcamalara ilişkin isteminin düşmesine karar verir.

VI. Temerrüt Faizi

49. Mahkemeye göre elde edilen bilgiler doğrultusunda karar tarihinde Kıbrıs'ta uygulanan yasal faiz oranı % 8'dir.

BU NEDENLERLE MAHKEME,

1. 2 oya karşılık 15 oyla davalı devletin başvuru yanın Sözleşme'nin 50. maddesine göre tazminat kararına hak kazanmadığına ilişkin iddiasının reddine,

2. 3 oya karşılık 14 oyla üç ay içinde davalı devlet tarafından başvurucuya maddi zarar nedeniyle 300.000 (Üç yüz bin) Kıbrıs Lirası ödenmesine,

3. 2 oya karşılık 15 oyla üç ay içinde davalı devlet tarafından başvurucuya manevi zarar nedeniyle 20.000 (yirmi bin) Kıbrıs Lirası ödenmesine,

4. 4 oya karşılık 13 oyla üç ay içinde davalı devlet tarafından başvurucuya masraf ve giderler için 13., 084 (Yüz otuz yedi bin seksen dört) Kıbrıs Lirası ve 83 (seksen üç) kuruş ödenmesine,

5. 2 oya karşılık 15 oyla 3 aylık sürenin bitiminden uzlaşmaya değin yukarıda belirlenen tutarlar üzerinden yıllık % 8 oranında basit faizin ödenmesine,

6. Kıbrıs Hükümeti'nin masraf ve giderlere ilişkin talebinin oybirliğiyle reddine,

7. Geriye kalan adil karşılık istemlerinin oybirliğiyle reddine, karar vermiştir."³¹⁰ (Loizidiou/Türkiye, 1998)

İlginçtir ki, Türkiye açısından çok yönlü önemi bulunan bu kararın, günümüze değin kamusal birimlerce dilimize çevrilip dağıtımı gerçekleştirilmemiştir. İnternet sitelerinde veya bültenlerde kamuoyunun bilgisine sunulmamıştır.

Mahkeme, yoğun politik tartışmalara da yer verdiği Xenides Arestis kararında, Türkiye'nin koşullarını daha da ağırlaştırarak değerlendirmeler yapmıştır. Sözleşmenin 8. maddesindeki konutuna saygı hakkı ile 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin koruduğu mülkiyet haklarına yönelik Türk Silahlı Kuvvetleri'nin oluşturduğu sürekli ihlalden yakınan, kendisini Yunan Ortodoks ve aslen Yunan Kıbrıslılı olarak tanımlayan başvurucunun, 1975 yılı Ağustos ayından bu yana, evine girmesinin, evini ve malvarlığını kullanmasının engellendiği belirtilmektedir. Mahkeme davacının durumunun, Loizidiou/Türkiye kararındaki koşullardan farklı olduğunu, başvurucunun Famagusta'da yaşaması nedeniyle, evini kullanmadığını belirtmiştir.

Mahkeme, Kıbrıs/Türkiye (10 Mayıs 2001) kararında olduğu gibi, ülkesinden sürülen Yunan Kıbrıslı başvurucunun, Kuzey Kıbrıs'taki evine ilişkin 8. madde bağlamında sürekli ihlal koşullarının oluştuğu ve Yunan Kıbrıslı'ların Annan Planı'nu ret etmelerinin, ülkeden sürülen kişilerin haklarına yönelik ihlali sona erdirecek hukuksal sonuçlar içermediği üzerinde durmuştur. Mahkeme, ayrıca, davacının hala kendi toprağının yasal sahibi olarak görüldüğünü belirterek, Türkiye'nin başvurucunun istemlerine karşı üç ay içerisinde uygun bir çözüm getirmesi gerektiği üzerinde durmuştur.

Mahkeme, başvurucunun taşınmazına ulaşamaması konusunda ise, önceki davalarda vardığı sonuçlardan, (özellikle Loizidiou/Türkiye davasından) farklı yönde değerlendirmeler gerektirecek bir neden bulamadığını belirtmiştir. "*Davacı, 1974*

³¹⁰ Kılınç, Utku, çevirisi.

yılından bu yana bölgeye girişinin engellenmesinin sonucu olarak, taşınmaz üzerindeki tüm denetimini yitirdiği gibi, malvarlığının barışçıl kullanımından yoksun bırakılmıştır. Bu koşullarda, Ada'ya girişinin sürekli önlenmesi, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine bağlı haklarına müdahale olarak görülmektedir. Başvurucunun taşınmazına ulaşmasının, 1974 yılında Ada'daki Türk müdahalesini izleyen yıllarda yerlerinden ayrılan Kıbrıslı Türk mültecilerin yeniden ev edinme gereksinimlerinin karşılanması amacıyla engellenmesi, bir başka deyişle başvurucunun konutuna karşılıksız kamulaştırma biçiminde el konulması, mülkiyet haklarının tümünden çığnenmesini haklı çıkararak nedenler olarak yorumlanamaz. Böyle bir olay ne başvurucunun kişisel mülkiyet hakkının Sözleşme'ye göre korunmasını sonlandırmaktadır, ne de Kıbrıs'taki iki topluluğun karşılıklı toplumsal görüşmelerinin konusuyla bağlantılıdır. Bu gerekçelerle Mahkeme, davacının taşınmazına girişinin, denetiminin ve barışçıl kullanımının her hangi bir karşılık ödenmeksizin önlenmesi nedenleriyle olayda 1. Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği ve ihlalin süreklilik taşıdığı sonucuna varmıştır."

Mahkeme, başvurucunun 14. maddeye aykırılık savlarını değerlendirirken, davanın koşullarının, başvurucu yönünden farklı bir açıdan görülse de, yakınmaların Sözleşme'nin 8. maddesi ve 1. Numaralı Protokol'ün 1. maddeleri ile bağlantılı olmaları nedeniyle, 14. maddeyle örtüştüğünü belirtmiştir. Anılan maddelerin ihlal edildiğinin saptanması nedeniyle, ayrıca, Sözleşme'nin 8 maddesi ile 1. Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin 14 madde ile ele alınarak, birlikte ihlalinin olup olmadığını incelenmeye gerek duymamıştır.

Mahkeme'nin Türkiye'de uzlaştırıcı bir çözüm yöntemi olarak yorumlanan 46. maddeye ilişkin gerekçelerinde ise, başvurucunun 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi ve Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edilmesinin, büyük sayıdaki insanları ilgilendiren politik bir sorun olduğu bulgulanmıştır. Davacının evine saygı, malvarlığını güven içinde kullanma gibi haklarının çığnenmesinin nedeninin, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin politika ya da uygulamaları sonucunda olduğu belirtilen kararda,

Mahkeme'nin, Kıbrıslı Rumların Türkiye'ye karşı açtığı ve henüz sonuçlanmayan yaklaşık 1. 400 taşınmaz davasını göz ardı edemeyeceği belirtilmiştir.

Mahkeme, Türkiye'nin, yargılama sonucunda saptanan Sözleşme ihlallerini başvuru açısından olduğu kadar, henüz başvuruları sonuçlanmamış bulunan benzer durumdaki diğer yakınmacılar yönünden de gerçekten etkili bir düzeltme ve giderim yöntemi doğrultusunda güvenli bir çözüm bulması gerektiğine karar vermiştir. Böyle bir çözümün üç ay içinde hazırlanması ve bu tarihten üç ay sonra da uygulamanın gerçekleştirilmesi öngörülmüştür.³¹¹ (Xenides Arestis /Türkiye, 2005)

Xenides Arestis kararı, sorunları çözmekle birlikte, Mahkeme'nin Kıbrıs'ın kuzeyindeki örgütlenmiş Türk varlığını anımsaması, konuya olumsuz yaklaşıp da Annan Planı'ndan söz etmesi ve özellikle uyuşmazlığın politik yönünü açık bir biçimde kavraması nedeniyle, önemli bir gelişme olarak değerlendirildi. Mahkeme'nin sıradaki davalar için etkili çözüm yöntemleri bulunmasını istemesi de, politik uzlaşmalara açık bir anımsatma olarak yorumlandı.

AİHM, oyçokluğu ile aldığı bu kararlar, Türkiye'ye etkin bir iç hukuk yolunu bulması için altı ay süre vermiş ve olası gelişmelerin sonuçlarını görmek üzere, yaklaşık 1. 400 Rum'un başvurusunu ertelemişti. Mahkeme, Arestis'e, yargılama giderleri için 65. 000 Euro ödenmesini kararlaştırırken, pek çok davada yaptığı gibi, tazminat kararı için henüz hazır olmadığını belirtmişti. Bu karar üzerine, KKTC'nde bir Tazmin Komisyonu kuruldu. Rum Yönetimi'nin olumsuz tutumuna karşın, 70 Rum'un başvurduğu belirtilen Komisyon'un, bazı davaları karara bağladığı bildirildi.

AİHM, Myra Ksenides Arestis davasını, 7 Aralık 2006 günü yeniden değerlendirdi. Açıklanan son karara göre, Türkiye'nin başvurucuya toplam 885. 000 Euro tazminat ödemesi kararlaştırıldı. AİHM kararında, KKTC'de Tazmin

³¹¹ Dinç, Güney, *Sorularla AİHS*, TBB yayını, s. 415, Ankara 2006.

Komisyonu'nun oluşturulduğuna değinilerek bu, yapılanmanın "ilkesel olarak", Mahkeme'nin Arestis davasına ilişkin önceki kararının gerekliliklerini karşıladığı belirtildi. AİHM'nin bu kararının, KKTC'de oluşturulan Tazmin Komisyonu'na onay olarak yorumlanabileceği ve halen bekletilen 1. 400 kadar Rum başvurusunun, Tazmin Komisyonu'na yönlendirileceğine ilişkin yorumlar yapılmaktadır. Ancak Mahkeme'nin ve uyuşmazlıkların yanlarının yakın gelecekteki tutumlarını şimdiden saptamak olanaksızdır. AİHM'nin, başlangıçtaki soyut yaklaşımları nedeniyle yaşanan sorunlara kararlarıyla eklediği çözümsüzlükler, mülkiyet hakkı uyuşmazlıklarında karmaşa yaratmakla kalmamış, çok yanlı uluslararası örgütlenmeleri de içinden çıkılması çok güç sorunlarla karşı karşıya bırakmıştır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (2004) 6 sayılı Tavsiye Kararı'nın ekindeki 13. maddede, "*Pilot Davası*"nın ne anlama geldiği ve böylesine bir kararın elde edilmesinden sonraki işlemlerin nasıl yürütülmesi gerektiği anlatılmıştır. "*Ulusal hukuktaki yada uygulamadaki yapısal veya genel yetersizliklere değinen pilot davada karar verildiği ve aynı sorunların tekrarlandığı çok sayıda başvuru Mahkeme'ye çözüm için sunulmuş bulunduğu veya bu tür yeni başvuruların yapılacağı gözlemlendiği zaman, davalı devletin, olası başvuru sahiplerinin, uygun koşullarda, sorunlarını yetkili bir ulusal organ önünde çözebilmeleri için, etkin bir hukuk yoluna gidebilmeleri olanağına sahip kılınmaları sağlamalıdır. Böylesine hızlı ve etkili bir hukuk yolu, Sözleşme yapılanmasının ikincillik ilkesine uygun olarak, başvuru sahiplerinin ulusal düzeyde bir giderim elde etmelerini olanaklı kılacaktır.*"³¹²

Görülüyor ki Bakanlar Komitesi, üye ülkelerde art arda yinelenen çok sayıda birbirine benzeyen uyuşmazlıklar için, yakınmacılara "...yetkili ulusal bir organ önünde etkili bir hukuk yoluna başvurma olanağının açılmasını..." önermektedir. Aynı belgenin 14. maddesinde de "*Bu tür iç hukuk yolunun oluşturulması, Mahkeme'nin iş yükünü de önemli boyutta azalta-*

³¹² Gemalmaz, Mehmet Semih, Uluslararası İnsan Hakları Ulusal Hukuku Mevzuatı, Legal Yayınları s. 794, İstanbul 2006.

caktır..." denilmektedir. Ancak buradaki sorun, çeşitli politik yönlendirmeler sonucunda uluslararası nitelik edinmiş, binlerce kişinin abartılı kazanç beklentilerinin odağı durumuna gelmiş bir uyuşmazlığın, ulusal organlarca çözümünün taşıdığı güçlüklerdir. Böylesi bir çözümün, uyuşmazlığın görünen ve görünmeyen bütün yanlarının tetiklemeleri sonucunda, sorumlu devlet açısından adaletsiz yükümlülükler oluşturması kaçınılmazdır. Myra Ksenides Arestis davasının, KKTC'ndeki Tazmin Komisyonu uygulamalarını benimseyen bir tür pilot karar olarak genelleşme eğilimi içerdiği belirtilmektedir. Amaç, Loizidiou ve ardından gelen Arestis davalarında kararlaştırılan çok yüksek tazminatların, Tazmin Komisyonu eliyle diğer başvuruculara da sağlanmasıdır. Henüz yeterince belirginleşmemiş bulunan yeni girişimin hangi beklentilere çözüm getireceği ise, ancak uygulama içinde anlaşılacaktır.

2. Yargılamanın Yenilenmesi

Yargı kararlarının yerine getirilmesinde en doyurucu yöntem, Sözleşme ihlalinden önceki koşullara geri dönebilmektir. Böyle bir sürecin nasıl işletilebileceği konusu, üye ülkelerin hukuksal yapılanmalarına göre farklılıklar taşıyabilmektedir. 2002 yılından itibaren, AİHM kararlarını ulusal hukuka uyarlamak, AİHS'nin iç hukukta doğrudan uygulanmasını sağlamak amacıyla, Türkiye'de bir dizi hukuksal yenilik gerçekleştirildi. İlk aşamada yargılama yöntemleri yasalarında yapılan değişikliklerle, AİHM'nin kesinleşmiş kararları, ilgilendikleri davalar açısından yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edildi.

HUMK'da 4793 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerle, yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin yer aldığı 445. maddeye eklenen 11. bent ile,

"Hükümün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması, " yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak benimsendi.

YARGILAMANIN
YENİLENMESİ

2577 sayılı İdari Yargılama Yöntemleri Yasası'nın 53. maddesinde 15.7.2003 günlü 4928 sayılı yasanın 6. maddesi ile yapılan değişiklikten sonra AİHM' in kesinleşmiş kararları, idari yargı açısından da yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edildi.

Her iki yasaya göre de, bu yetkinin AİHM kararının kesinleşme tarihinden itibaren bir yıl içinde kullanılması öngörüldü.

AİHM kararlarına, yargılamanın yenilenmesi yoluyla ulusal hukukta etkinlik kazandırılması, en doğru çözüm olmuştur. Yargı dışı erklerin görüş açıklamalarını bile gerektirmeyen, kendiliğinden uygulanabilen, ulusal hukuka göre sonuçlanan ve son sözün yargıya bırakıldığı bir işleyiş, devletin anayasal yapılanmasına da uygun düşmüştür. Ancak bu işleyişin de bazı güçlükleri bulunmaktadır. Yukarıda da değindiğimiz gibi, AİHM'de görülmekte olan bir dava, ulusal yargı yerleri açısından bekletici neden değildir. Aynı durum, AİHM için de geçerlidir. Mahkeme, kendisine sunulan malvarlığı konusundaki bir davayı sonlandırmak için, örneğin ulusal yargı yerindeki bir giderim davasının sonucunu beklemeyecektir. Örneğin, ulusal mahkemede tapu iptali yoluyla bir karşılık ödenmeden sonlandırılan taşınmaz malvarlığıyla ilgili başvuruda, AİHM'nin ihlal saptamakla birlikte, ayrıca taşınmazın değeriyle örtüşen bir giderim kararlaştırdığı olayda, yargılamanın yenilenmesi nasıl uygulanacaktır? Ya da uygun süreleri aştığı için Sözleşme'nin 6/1. maddesinin çiğnendiği kararlaştırılan davada, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi, kime, ne yarar sağlayacaktır?

Bu ve benzer konularda farklı görüşler ileri sürülmektedir. "AİHM'nin kesinleşmiş kararlarıyla tespit edilmiş her hüküm için, yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulabileceğinin bir genel kural olarak kabulü HUMK'nın 445/11. . maddeleri uyarınca zorunludur."³¹³

³¹³ Surlu, Mehmet Handan, AİHM Kararlarının İcrası Bağlamında Yargılamanın Yenilenmesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, s. 666 TBB Yayını, Ankara 2004.

HUMK'nun 450. maddesinde:

"İadei muhakeme talebi muvafıki kanun ise kabul ve yeniden muhakeme icrasiyle tebeyyün edecek hale göre verilmiş olan karar tasdik veya kısmen veya tamamen tadil olunur. 445 inci maddedeki 8, 9 ve 10 uncu sebeplere, binaen iadei muhakeme arzuhalı kabul olursa başkaca tetkikat icra olunmaksızın iadeten tetkiki talep olunan hükmün iptaline karar verilir." denilmektedir.

HUMK'nun 445/11. maddesine göre yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulü ile birlikte, kanımızca, yasaya uygunluk koşulu da yerine getirilmiş olmaktadır. Talebin "*muvafıki kanun*" olması, yani yasaya uygun bulunması, AİHM'nin ihlal kararının sunulması ile çözülmektedir. Yasanın açık buyruğuna karşın, AİHM kararının yargılamanın uygun süreleri aştığı, tazminat içerdiği gibi gerekçelerle içerik incelemesine gerek bulunmadığı yolundaki görüşlere karılmak olanaksızdır. HUMK'nun 445/11. maddesine göre, yerel mahkemenin yargılamanın yenilenmesi kararı vermeden önce, kanımızca bu tür sorgulamalara hakkı bulunmamaktadır. Öncelikle 445/11. madde yerine getirilerek, yargılamanın yenilenmesi kararı verilecek, ardından davanın yanlarının yönlendirmeleri doğrultusunda, uyuşmazlığın özü değerlendirilecektir. Uyuşmazlıklar çok çeşitli olabildiği gibi, giderim yöntemleri de önceden belirlenemeyecek kadar seçenekler içerebilmektedir. Bu aşamadan sonra, doğru kararı vermek, ulusal yargıcın öngörüsüne ve deneyimine kalmaktadır.

Yargılamanın yenilenmesiyle ilgili son bir konuya değinmekte yarar bulunuyor. AİHM, yargılamanın yenilenmesi konusundaki yakınmaları, yeni uyuşmazlıklar olarak görmüyor. Bu nedenle de, gelen başvuruları, asıl ana davanın kararının kesinleşmesinin üzerinden 6 aydan fazla bir süre geçmişse, incelemeksizin reddediyor. Bu koşullarda yargılamanın yenilenmesi sürecine yönelik sorunlar, Sözleşme'nin 46/2. maddesi bağlamında, AİHM kararlarının uygulanmasını sağlamakla görevli bulunan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin genel denetim yetkisi içinde değerlendiriliyor.

3. Sözleşme'nin Doğrudan Uygulanması

Başlangıçtan beri belirtmeye çalıştığımız gibi, insan hakları ihlallerinin doğrudan sorumluları, ilgili devletler olmaktadır. AİHM'nin ihlal kararı verdiği olaylarda, kararların gereklerini yerine getirmek, giderim koşulu varsa, ödemeleri gerçekleştirmek, devletlerin sorumluluğu altındadır. Uluslararası örgütlenmenin bir gereği olan bu işleyişi, daha başka yöntemler içinde sürdürmenin olanağı da bulunmamaktadır. Örneğin, suçluları saptamak, birlikte kusurlular arasındaki sorumluluk ölçülerini belirlemek, bozulan hukuksal dengeleri yerine oturtacak yöntemleri seçmek gibi ulusal ayrıntılara yönelik çözümler, uluslararası yargı yerlerinden beklenemez. Devletler, çok sık yargılanmamak için, bu konulardaki her türlü önlemleri almakla yükümlüdürler.

Sözleşme'yi çiğneyip AİHM'nin vereceği ihlal kararlarından sonra uygun çözüm yollarını aramak yerine, ulusal ölçekte doğrudan uygulayıp AİHM'ye gönderilecek başvuruları en aza indirebilmek, çok daha akılcı bir yol olacaktır. Ancak böyle bir işleyişe ulaşmanın kolay olacağı düşünülmemelidir. Sözleşme'nin doğrudan uygulanması, hukukçuların gelişmiş bir bilgi ve deneyim birikimine ulaşmalarıyla olanaklıdır. Daha da önemlisi, ulusal hukukun, Sözleşme ihlallerine yer veremeyecek ya da bu olasılığı en aza indirebilecek bir yapılanma içinde olması gerekmektedir. Yürürlükteki yasalara Sözleşme kurallarının eklenmesi, ayrıca yasalarda varlığını sürdüren insan haklarına aykırı düzenlemelerin kaldırılması da, sorunların çözümü için yeterli olmayacaktır. Bütün bu değişimler gereklidir, ancak, başarılı bir uygulamaya geçilebilmesi için, çok daha fazlasına gereksinim bulunmaktadır. İnsan hakları alanındaki ilerlemelerin en belirleyici göstergesi, kamusal örgütlenmenin insana saygılı bir çalışma düzeni içinde olmasıyla birlikte, haksız işlemlere karşı kendi korunma güvencelerini de oluşturmasıdır. Her düzeydeki kamu görevlileri, sürekli iletişim içinde bulunacakları hukukçuların insan hakları doğrultusundaki yönlendirmeleriyle uyumlu uygulama alışkanlıkları edinebilmelidirler. İnsan hakları ölçütlerindeki ileriye

dönük hızlı değişimler nedeniyle, hukuku doğru yorumlamak, yasaları değiştirmekten daha fazla önem kazanmıştır.

Böyle bir işleyiş, ilk adımda, ulusal yargı yerlerinin Sözleşme'yi doğrudan uygulamaları ile sağlanabilir. Bunun için, Sözleşme'nin üst hukuk normu düzeyine getirilmesi, diğer yasalarla olası çelişkilerde, Sözleşme'ye öncelik verilmesi gerekir. Bu yapılanma, yargılama sürecinin ilk basamağından başlayarak, kararların kesinleşmesine kadar, her derecedeki yargı yerlerinde gerçekleştirilecek hukuksal denetimin Sözleşme'ye koşut bir biçimde yürütülmesini sağlayacağından, Sözleşme'yle uyumlu yargı kararlarının gelişmesine de katkıda bulunabilir.

Sözleşme'nin etkinliğini ulusal düzeyde gerçekleştirmenin ikinci ve tamamlayıcı basamağı olarak, "anayasa şikayeti" yolu kurumsallaştırılabilir. Olağan yargı yerlerinde Sözleşme'ye dayandırdığı savlarında beklentilerine ulaşamayan kişilere, insan hakları temelinde, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz olanağı verilmelidir. Anayasa Mahkemesi'nin bu süreç içerisinde önüne getirilen konulara olağan yargı yerlerinin bakışından farklı olarak, ilkesel açıdan getireceği yeni çözümler, ulusal ve uluslararası hukukun büyük ölçüde örtüşmelerini sağlayabilecektir.

Anayasa'nın 90. maddesine göre, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmünde..." oldukları halde, kamusal organlar, AİHS'yi temel hukuk normu olarak benimseyip uygulamakta oldukça isteksiz kalmışlardır.

7 Mayıs 2004 günlü 5170 Sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile Anayasa'nın 90. maddesinin sonuna yeni bir tümce eklenmiştir. Bu değişimle birlikte 90. madde, aşağıdaki görünümü almıştır.

"D. Milletlerarası anlaşmaları uygun bulma

MADDE 90. - Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi haklarına ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7. 5. 2004-5170/7 md.)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

Bu yenilik, Türkiye'nin onayladığı uluslararası insan hakları hukukunu içselleştirmek açısından son derece ileri ve önemli bir gelişmedir. Doğru algılanıp amacına uygun olarak yorumlandığı zaman, tutucu alışkanlıkların ardına çekilerek değişmemekte direnen geleneksel tutumu değiştirebilecek açıklıktadır. Yasama organının amacı, çok somut biçimde ortaya konulmuştur. Yasama organı, bu değişikliklerle, ulusal mahkemelerin, AİHM gibi çalışmasını istemektedir. Ulusal mahkemeler, önlerine gelen uyuşmazlıklarda, içerdiği konularla bağlantılı olarak AİHS'yi doğrudan uygulamakla yükümlü kılınmışlardır. Değişiklik, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaları..." üst hukuk normları düzeyine çıkarmıştır. . Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce onaylanan sözleşmeler, sonuçta ulusal yasalar

olmaktadır. Aynı konulara değinen başka yasalarda "uyuşmazlık" olarak nitelenebilecek farklı düzenlemelerin gözlenmesi durumunda, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın uluslararası hukuk uygulanacaktır.³¹⁴

4. İnsan Hakları İhlallerinin Günah Keçileri: Devletler!

Evet, devletler, insan hakları ihlallerinin değişmez günah keçileridir. Yukarıdaki bölümlerde de değindiğimiz gibi, bu sürecin bir başka seçeneği bulunmamaktadır. Haklarına saygı gösterilmeyen gerçek veya tüzel kişilerin yitikleri giderilmeli, sorunları çözümlenmelidir. Yeterince kurumlaşmayan ülkelerde iç denetim dengelerinin sağlanamaması, devletlerin sorumluluğunu daha da arttırmaktadır. Örneğin, Loizidiou davasının yaratacağı sorunları daha işin başında ilgililere anumsatmak üzere uyarı amaçlı bazı girişimler içine giren bu kitabın yazarı, anlatılanları uykulu gözlerle izleyen uygulayıcı ve kuramcıların duyarsızlığını aşabilmeyi başaramamıştı. Savunma yetersizlikleri ile yüklü olan bu davanın yarattığı olumsuz yükümlülükler, daha uzun yıllar Türkiye'nin Kıbrıslı Rum'lara haksız servetleri akıtmasına neden olmayı sürdürecektir.

Bu gün Türkiye, gelecekte çok daha büyük ekonomik sorunlara neden olabilecek yeni yeni vurgunların eşiğine gelmiş bulunuyor. Çağımızda bilgi toplumunun gerekleri yerine getirilmeden, el yordamıyla sürdürülen hiçbir kamusal girişimde başarı sağlanamaz. Sözleşme'nin ulusal organlarca doğru algılanıp doğrudan uygulanması, devletlerin, çeşitli düzeydeki kendi kamu görevlileri eliyle arkadan vurulmamaları açısından da zorunluluk taşımaktadır. Malvarlığı uyuşmazlıkları, parasal yönden çok büyük ödeme ve yükümlülükler içermektedir. Uyuşmazlıkların yanları konumundaki kişi ve kurumlar, bunları karşılamaktan yoksun olabilmektedirler. Daha da önemlisi, kamusal organlar arasındaki iletişimsizliklerden yararlanılarak,

³¹⁴ Dinç, Güney, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Ulusal Toplantı, TBB Yayını s. 150, Ankara 2005.

gerçekte var olmayan haklar edinilmekte, bunlarla bağlantılı sanal uyuşmazlıklar üretilebilmektedir. Özelleştirmeler, taşınmaz satışları, bankalara el konulması, çok büyük boyutlardaki alım, satım, yapım ihaleleri, uluslararası tahkim koşullu sözleşmeler, iletişim kanallarının paylaşımı, uçak, gemi, enerji alımları, ayrıcalıklı imar planları, kamu varlıklarının, kıyıların, limanların, ormanların yerli yada yabancı gerçek ve tüzel kişilere uzun sürelerle tahsis edilmeleri, işlemler sürecinde yapılan yanlışlarla, belgelerdeki eksiklerle, son çözümde kolaylıkla günah keçisi devletlerin sırtına yüklenebileceklerdir.

Bölgesel sorunlar, yerel yönetimlerin istemli olarak yerine getirmemekte direndikleri yükümlülükler, çalışma ilişkilerinde eksik bırakılan edimler, bireylerden toplanan paralarla batağa saplanan kamusal girişimlerin nedeñ olduğu yitkiler, dere yataklarını yapılaşmaya açan yerel imar planları, yasal sosyal güvenlik yükümlülüklerinin çiğnenmesi, kamu adına üstlenilen sorumlulukların savsaklanması ve denetim organlarının bu gelişmeler karşısında görevlerini yapmamaları, devletlerin sorumlu kılınmalarıyla sonuçlanabilecek uyuşmazlıklardan bazılarıdır.

Çeşitli boyutlardaki sorumluluk nedenleriyle yüklü olaylarda, kamu organlarının her türlü yanlış uygulamaları ortaya koyduktan sonra, artık, kendi kusurlarına dayanarak bu işlemlerden ödünsüz sıyrılabilmek kapıları örtülmüştür. Geri dönüş yolları tıkanmıştır. Yağmalanan kıyılar, göller, akarsular, ormanlar, hele bunlara tapular çıkarılmış, üstlerindeki yapılarla ruhsatları verilmişse, devletler giderim sorumluluğunu da üstlenmiş olmaktadır. İdare hukukunun en yaygın kuralları arasında bulunan, "*idarelerin yanlış işlemlerini her zaman geri alabileceklerine*" ilişkin anlayış, günümüzdeki uygulanış biçimiyle devletleri yıkıma uğratacak sorumluluklar içermektedir. AİHS'nin öngördüğü sorumluluk süzgecine takılmamak için, devletlerin ve kamusal birimlerin yanlış işlemler yapmamaları gerekmektedir. "*Belediye'nin nasıl olsa tazminat ödeyecek parası yoktur,*" anlayışı bu aşamadan sonra sürdürülemez. Belediye'nin borcundan devlet sorumludur. Kamu kurumunu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, kamusal yetkilerle

donatılan özel kuruluşların, devletlerin ekonomik işletmelerinin, her düzeydeki öğretim ve sağlık kuruluşlarının neden oldukları zararlardan büyük ölçüde devletler sorumludur.

Yargı erki, henüz bu sorunların üstesinden gelebilecek güncel deneyimlere ulaşamamıştır. Yargıçlar, insan hakları hukukunu çok iyi bilmek zorundadırlar. Uzayıp giden yıllanmış davalardan, yargı yerlerinin yanlış kararlarından, uygulanmayan yargı kararlarından devletler sorumludur. Yargıtay ve Danıştay, kamu birimlerini denetimsizliğe ve kolaycılığa alıştıran yerleşik içtihatlarını değiştirmek zorundadır. Ulusal ölçekte yöneticileri korumaya yönelik yargı kararları, uluslararası alanda devletin büyük sorumluluklar üstlenmesine neden olabilecektir. Eğer bir devlet, AİHM önündeki savunmasında kamu görevlilerinin kişisel sorumluluğuna sığınmak durumunda kalırsa, bu, yakınma konusu olayın da sorumluluğunu doğrudan üstlendiği anlamına gelmektedir.

AİHM'nin, özellikle son yıllarda Sözleşme ihlali saptanan çeşitli uyuşmazlıklarda, bireysel yitkiler nedeniyle önemsiz sayılabilecek giderimlerle yetinmesine karşın, büyük çaptaki ekonomik işletmeler yararına çok yüksek tazminatlar kararlaştırdığı gözlenmektedir. Bu olguyu kişisel eğilimler olarak algılamamak gerekiyor. Küreselleşme, her alanda etkinliğini pekiştirerek sürdürmektedir. AİHM'nin, Avrupa Birliği Hukuku'na ve Birlik'in yargı organı konumundaki AB Adalet Divanı kararlarına öncelik tanınması, yargı bağımsızlığını ilgilendirmenin çok ötesinde, ekonomik ve siyasal yönleriyle birlikte değerlendirilmesi gereken bir gelişmedir.

Avrupa Konseyi'ne ve Avrupa İnsan Hakları sürecine yakın zamanda katılan bir çok ülke hızla toparlanmakta, yasa ve uygulamalarını düzeltmektedir. Bu ivedi değişimler, onlara Avrupa Birliği'nin de kapılarını açmıştır. Türkiye'nin değişimi ise, çok ağır ve sorunlarla yüklü olarak, istemsizce sürdürülmektedir.

Artık, göstermelik girişimler yerine tutarlı bir biçimde bu konuları sorgulayıp, tartışmak gerekiyor. Günah keçisi devletler, sırtlarındaki yükü taşıyacaklardır elbette. Bu konuda hiç bir

kuşkuya yer yoktur. Ancak, Günah keçisi devletler, bilgisizlik ve ilgisizlik temelindeki hukuksal çarpıklıkları nasıl açacaklardır? Daha da önemlisi, iç denetimin kurulamadığı koşullarda buyrukları altındaki kişilerin elleriyle kurulan ve kurulacak olan tuzaklara karşı nasıl korunacaklardır? Bu konuların çözümü, sonuçta yurttaşların korunması için zorunludur. Devlet doğru işler yapmalı, kişisel hakları çiğnememeli, bireylerle ilgili işlemleri hukukun öngördüğü yöntemler içersinde yürütmeyi başarabilmelidir.

Küçük bir anımsatma yaparak, son sözümüzü noktalayalım. Türkiye, kamusal birimlerin özellikle malvarlığı alanındaki öngörüden yoksun uygulamaları nedeniyle, kuşkulu bir sürecin ortasında, bilinçsizce ve hızla yol almaktadır.

KAYNAKLAR

- Aybay, Rona, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku, İnsan Hakları Armağanı, S. 119, Ankara 1978.
- Andriantsimbazovina, Joel, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yorum Yöntemleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu, TBB, S. 25. 52, Ankara 2006.
- Demirbulak, Selçuk, Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları, Sempozyum, İstanbul, S35, TBB Yayını, Ankara 2006.
- Dinç, Güney, İnsan Haklarına Uzanmak, Say Yayınları, İstanbul, 1986.
- Dinç, Güney, AİHS ve Mülkiyet Hakkı, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 69, Sayı 4, İzmir, 2004.
- Dinç, Güney, AİHS'ne Göre İnanç, Anlatım ve Örgütlenme Özgürlükleri, İzmir Barosu, 2005.
- Dinç, Güney, AİHS'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, İzmir Barosu, 2006.
- Dinç, Güney, Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2006.
- Doğru, Osman, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, Cilt 1, İstanbul Barosu, İstanbul 1998.
- Doğru, Osman, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, Cilt 2, İstanbul Barosu, İstanbul 1998.

- Doğru, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi, (1960 - 1994) İstanbul Barosu, İstanbul 1999.
- Doğru, Osman, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, Cilt 3, İstanbul Barosu, İstanbul 2000.
- Doğru, Osman/ NALBANT Atilla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001.
- Doğru, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları I, TC Adalet Bakanlığı, Ankara 2003.
- Dutertre, Gilles, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar, Avrupa Konseyi, İnsan Hakları Direktörü Yayını, Strasbourg, 200.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Legal Yayınları, İstanbul 2005.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, (Madde 3) İşkence Yasağı Analizi, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 2006.
- Gölcüklü, A. Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 6. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- Gülmez, Mesut, Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri, TBB Dergisi, Sayı 54, s. 147-162, Ankara 2004.
- Gülmez, Mesut Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması, TBB Yayını, Ankara 2004.
- Kaygı, Abdullah, Değerlendirme Sorunu ve İnsan Hakları, İnsan Hakları, Ankara Barosu, s. 49, Ankara Barosu, 2006.
- Kuçuradi, İonna, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Symposium, TBB Yayını, Ankara 2004.
- Monica, Carrs/ Frisk, Mülkiyet Hakkı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Strasbourg 2001.

- Pauliaf, Helene, Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu, TBB S. 267- 283, Ankara 2006.
- Sarı, H Gürbüz, AİHS'ne Ek 1. Protokol'e Göre, Malvarlığı Haklarının Korunması, Beta Basım, Yayım, Dağıtım, İstanbul 2006.
- Surlu, Mehmet, Handan, Hukuk ve Cezada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Nedeniyle Yargılamanın Yenilenmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- Tezcan, Durmuş/Erdem M. Ruhan/Sancaktar Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002.
- Uitz, Renata, Post Komünist Demokrasiler, Demokrasi ve Yargı Sempozyumu, s. 272. 308, TBB Yayını Ankara 2005.
- Yıldırım, Gülşen, İHAS'nin 8. Maddesinin Genişletilmiş Yorumu ile Sağlanan Koruma, İHAS VE Adli Yargı Sempozyumu, TBB 2004, Ankara 385. 427
- Yıldırım, Kadir, AİHS ile Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması, Kazancı Yayınları, Ankara 1997.

KARAR ÇEVİRİLERİYLE KATKIDA BULUNANLAR

Cengiz, Serkan

Dinç, Defne

Kılınç, Utku

Tortop, Nilgün

Yılmaz, Deniz Dinç

**AIHM KARARLARININ EDİNİLMESİNDE
YARARLANILAN SÜRELİ YAYINLAR**

1. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,*
2. *Adalet Bakanlığı, Yargı Mevzuatı Bülteni,*
3. *İzmir Barosu Dergisi,*
4. *Toplum ve Hukuk Dergisi,*
5. *Polis Akademisi İnsan Hakları Kararları Dergisi,*
6. *İstanbul Barosu Dergisi,*
7. *Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Bültenleri.*

AIHM Kararlarının Yer Aldığı Açık İnternet Siteleri

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sitesi, European Court of Human Rights/Cour européenne des Droits de l'homme: www.echr.coe.int
2. Adalet Bakanlığı Bilgi Bankası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları, www.adalet.gov.tr/aihm/aihmk.htm
3. Anadolu Üniversitesi Sitesi, <http://aihm.anadolu.edu.tr>
4. Yargıtay Başkanlığı <http://www.yargitay.gov.tr/>
5. İstanbul Barosu <http://www.istanbulbarosu.org.tr/>
6. Ankara Barosu http://www.ankarabarosu.org.tr/Pg_Db_AIHM.aspx
7. Avrupa Konseyi - Türkiye <http://www.avrupakonseyi.org.tr>

KAVRAMLAR DİZİNİ

A

- acil durum yardımı 349.
açılış ruhsatı 154.
adil denge 16, 56, 61, 87, 173, 235,
237, 312, 367.
adil yargılanma hakkı 1, 356, 463.
adli yardım 18, 29, 347.
ağaçlandırılma 153.
Aile 18, 203, 334, 336, 341.
aile yaşamı 336, 341, 346.
aksi kanıtlanamayacak varsayım
195.
altın para 31.
Anayasa Mahkemesi 18, 35, 109,
178, 181, 182, 212, 218,
264, 270, 275, 276, 278,
286, 308, 318, 329, 362,
368, 369, 370, 380, 509.
arıtma 226.
Arsa Ofisi 261, 262, 368, 369, 370.
avlak 147.
Avrupa Adalet Divanı 409, 411.
Avrupa Birliği 195, 289, 401, 402,
403, 404, 405, 406, 407,
408, 409, 411, 513, 515.
avukat stajyeri 27.
av varlığı 147.
aynen ödeme 436, 437.
ayrıcalıklı yapılaşma 143.
ayrımcılık yasağı 64, 251, 333.

B

- bağışlama 29, 47.
balıkçılık 158, 159, 160, 161.
Balıkçılık Yasası 159.
Baro 29, 261, 273, 274, 275, 276,
277, 278, 279, 280, 281.

- başsavcı 360.
benzin istasyonu 27, 363.
Bölge Tapu Kurulu 361, 362.
boşanma 196, 197.
bütçe 236, 240, 295.

C

- çevre hukuku 18.
çocuk yardımı 252, 256, 461.
çöplük 224, 225, 226.

D

- Danıştay 77, 78, 138, 139, 140,
145, 146, 274, 363, 364,
365, 366, 382, 383, 384,
385, 407, 460, 513.
deniz kazaları 237.
deniz ürünleri 455.
devletin borcu 219.
Diplomatik Dokunulmazlık 319.
doğa koruma vakfı 143.
Doğal Güzellik Alanı 145, 146.
doğal sit 27, 143, 144, 146, 363.
Dolaylı Kamulaştırma 93.
dostça çözüm 353, 354, 469, 472.
Dul Anne Tahsisatı 250, 350, 352,
353, 485, 486.
Dul Kadın Ödeneği 250, 348, 349,
350, 352, 485, 486.
Düzenleyici işlem 127.

E

- elçilik 217, 319.
emekli aylığı 291.
Emeklilik 290, 293.
endüstriyel kalkınma bölgesi 138.
enflasyon 24, 82, 84, 87, 88, 89,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları

374, 383, 450, 451, 452,
461, 462, 482.

eşit kira 171.

eşitlik 3, 61, 212, 341, 435, 498.

Eski Hale Getirme 31, 32, 432.

evlilik dışı çocuk 343.

evlilik içi çocuk 343.

F

fili kamulaştırma 39, 97, 98, 106,
107, 136, 440.

G

gecekondu 224, 225, 226, 229,
231.

geçici malik 48.

geçmişe dönük 122, 164, 237.

Geçmişe etkili 117, 166.

gelir 16, 54, 169, 176, 181, 190,
214, 218, 284, 314, 375,
465, 485, 492.

gemi sanayi 27.

geri dönüşüm 68, 226.

giderim 5, 31, 33, 55, 67, 92, 94,
95, 102, 162, 176, 200, 205,
206, 214, 237, 264, 265,
393, 413, 414, 415, 416,
417, 418, 419, 420, 421,
422, 423, 426, 427, 428,
429, 430, 431, 432, 435,
436, 437, 454, 456, 457,
458, 459, 464, 465, 467,
469, 485, 503, 504, 506,
507, 508, 512.

gizli göç 194.

grev 18.

Gümrük Yasası 408, 409, 410.

H

haciz 132, 174, 192, 210, 240, 248,
322.

hak arama özgürlüğü 273.

hakkaniyete uygun yargılama 367.

haksız tutuklama tazminatı 26, 28,
482.

hasar tazminatı 27.

Hayvan hakları 147.

hizmet sözleşmesi 391, 418.

hukuk okutmanı 277.

I

içerik denetim 195.

iç hukuk yolları 144, 331, 364,
420, 477.

icra 10, 87, 96, 175, 223, 236, 240,
241, 243, 247, 252, 253,
255, 320, 321, 322, 327,
462, 475, 476, 481, 507.

icranın ertelenmesi 240.

idare mahkemeleri 21, 77.

idari yargı 17, 357, 365, 366, 506.

iflas yönetimi 245.

ihbar tazminat 246.

imar planı 38, 111, 128, 130, 131,
152, 448.

imar uygulamaları 145.

İngiltere 4, 15, 26, 27, 28, 37, 55,
56, 57, 59, 60, 61, 63, 66, 69,
70, 74, 75, 120, 133, 134,
167, 176, 183, 184, 185,
186, 191, 192, 193, 250,
259, 260, 291, 293, 334,
348, 352, 355, 391, 487.

inşaat 38, 40, 42, 44, 112, 130,
134, 135, 136, 148, 152,
187, 245, 457.

inşaat hakkı 136.

insan ticareti 193.

intifa hakkı 161.

ipotek 39, 47, 98.

işçi 26, 246, 350, 379, 380, 469.

işgal 98, 99, 108, 109, 117, 172,
217, 231, 239, 271, 321,
324, 326, 388, 398, 442,
488, 492, 496.

iş hukuku 26.
iskan 254.
işletme ruhsatı 27, 156.
işsizlik sigortası 347.
işveren 244, 293.

K

kaçak yapı 223.
kadaströ tespit 111, 448.
kamu gücü 110, 284, 289.
Kamulaştırma 34, 35, 36, 40, 41,
43, 59, 76, 77, 78, 79, 83, 91,
93, 102, 103, 104, 105, 106,
107, 110, 128, 438, 439,
442, 450.
kamulaştırma bedeli 86, 87, 88,
92, 102, 388, 441, 442, 453.
kamulaştırma izni 38, 128.
Kamulaştırmaz el koyma 76.
kamu yararı 45, 52, 55, 58, 59, 60,
61, 65, 69, 70, 72, 73, 77, 78,
87, 102, 103, 105, 110, 111,
112, 116, 119, 126, 131, 146,
148, 149, 152, 167, 179,
181, 187, 215, 235, 247,
266, 270, 280, 284, 312,
318, 324, 328, 330, 438,
439, 495.
kara paranın aklanması 190.
karar düzeltme 106.
kaynak yetersizliği 251.
kefil 28, 304, 305.
kesin karar 206.
kıdem tazminatı 376.
kilise vergisi 27, 212.
kira artışı 178, 179.
kiracı 34, 35, 115, 160, 162, 167,
168, 171, 172, 174, 180,
182.
kiralanan 27.
kiralayan 167, 168, 171.
kira sözleşmesi 161, 179, 180,
260.

kıyı şeridi 111, 112, 448.
konsolidasyon 48, 101.
konsolosluk 319, 321, 322, 328.
konut 23, 25, 56, 73, 77, 111, 115,
168, 172, 173, 196, 197,
198, 202, 233, 253, 257,
394, 398, 399, 400, 455.
konut politikaları 56, 168, 172.
koruma alanı 18, 32.
kullanım planı 135.
kültür mirası 142.

M

mahkemenin yetkisi 367.
makul süre 371, 378, 383, 384,
385.
Malulen emeklilik 390.
manzara 151, 152.
Marka 162.
medeni hak ve yükümlülükler 12,
13, 14, 15, 18, 208, 249,
273, 401.
memur aylıkları 294.
meslek odaları 27.
meşru 25, 33, 34, 36, 37, 42, 58,
61, 65, 70, 119, 121, 122,
129, 130, 136, 138, 141,
149, 152, 155, 164, 167,
169, 171, 173, 180, 184,
194, 205, 212, 213, 218,
237, 259, 272, 282, 304,
312, 321, 322, 328, 330,
336, 338, 339, 340, 342,
343, 476.
meşru beklenti 25, 34, 36, 122,
138, 164, 237, 259, 272.
millileştirme 70, 71, 72.
miras 29, 44, 47, 99, 108, 111, 179,
206, 265, 319, 320, 331,
334, 335, 338, 340, 341,
342, 343, 344, 345, 346,
387, 437, 442, 448.
Muhasebeci 282.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları

mülk 1, 7, 8, 9, 10, 28, 29, 33, 34,
35, 41, 42, 55, 56, 89, 98,
110, 127, 128, 154, 158,
161, 173, 186, 209, 220,
231, 236, 243, 246, 264,
265, 272, 281, 282, 306,
310, 386, 439, 453, 470,
492.

mülkiyet hakkı 1, 3, 4, 6, 7, 8, 12,
26, 28, 29, 30, 32, 36, 37, 38,
39, 49, 50, 69, 80, 101, 119,
144, 179, 184, 212, 214,
215, 237, 256, 262, 270,
282, 304, 311, 330, 332,
341, 363, 368, 371, 372,
381, 436, 437, 482, 504.

mülkiyet hakkının korunması 42,
84, 86, 101, 180.

mülkiyeti muhafaza koşuluyla satış
27.

mülkiyetin sınırlandırılması 45.

Mülkiyetten yoksun bırakma 50,
61.

mülk sahibi 173, 209, 310.

müşteri 8, 283.

müzayede 71.

N

nesebi belirli 335, 340.

nesebi belirsiz 335, 336, 339, 340.

Noterlik 282.

nükleer santral 21.

O

ödeme planı 240.

olumsuz yükümlülük 511.

önalım hakkı 11, 35, 52, 53, 210.

ön karar 10, 409, 410, 411.

orantılılık 43, 60, 61, 68, 76, 114,
120, 155, 171, 173, 174,
192, 195, 208, 209, 266,
312, 313, 324, 342, 409,
410.

otlatma anlaşması 117.

oturma 6, 18, 334.

Özelleştirme 35, 259.

özel yaşam 1, 125, 201.

özerk 8, 9, 13, 29, 33, 114, 209.

P

para cezası 28, 53, 151, 152, 153,
183, 210, 230, 408.

parselasyon planı 145.

patent hakları 27, 34, 162.

Planlama 135, 136, 139, 148, 149.

polis yardımı 93, 175, 176.

R

radasyon kirlenmesi 245.

Radyasyonlu bölge 246.

Resmi Gazete 5, 145, 146, 311,
425.

S

sağlık sigortası 390.

sahil 448.

satış 27, 35, 36, 40, 52, 71, 94, 132,
133, 185, 210, 223, 234,
243, 311, 320, 361, 368,
465.

Sigorta Fonu 349, 350.

silahların eşitliği 25, 53, 88, 132,
194, 366, 367, 368, 370.

Sosyal adalet 58.

sosyal güvenlik 249, 250, 253,
348, 350, 351, 352, 353,
355, 390, 485, 512.

sosyal sigorta 202, 349, 350.

sözel sınama 283.

sözleşme özgürlüğü 176.

Sulama kanalları 140.

T

tahkim kararı 9, 10.

Tahkim Kurulu 221, 222.

takdir yetkisi 55, 79, 82, 119, 142,
157, 194, 287, 367, 434.
tanıma 338, 339, 489.
tarihi bina 149.
tarihi sit 142.
tarihi yapı 147.
tarımsal kullanım 148.
tarımsal planlama 132.
taşımacılık ruhsatı 157.
Taşınmaz Mülkiyeti 368.
taşocağı işletme ruhsatı 27, 156.
tavan kira bedeli 177.
tazminat 15, 21, 24, 27, 31, 33, 34,
35, 42, 63, 64, 65, 68, 69,
70, 71, 72, 73, 77, 78, 79,
82, 83, 86, 89, 92, 94, 95, 96,
97, 101, 103, 104, 105, 106,
107, 108, 109, 111, 112, 113,
114, 116, 119, 121, 122, 127,
131, 136, 137, 148, 150,
154, 176, 181, 200, 201,
202, 203, 204, 205, 218,
219, 224, 226, 234, 237,
238, 239, 240, 243, 246,
248, 256, 260, 262, 266,
267, 268, 271, 272, 283,
291, 308, 312, 325, 330,
331, 342, 355, 364, 367,
368, 375, 376, 378, 380,
382, 383, 384, 386, 387,
388, 389, 391, 395, 399,
400, 407, 417, 418, 419,
420, 421, 424, 427, 429,
430, 431, 433, 435, 436,
437, 438, 439, 440, 441,
442, 443, 444, 445, 446,
447, 449, 452, 453, 454,
455, 456, 457, 458, 459,
460, 461, 464, 465, 466,
468, 469, 473, 474, 477,
478, 479, 480, 481, 482,
483, 484, 485, 490, 491,
493, 494, 495, 496, 497,
500, 503, 507, 512.

Tazmin Komisyonu 503, 504, 505.
termik santral 19.
terörist 382.
terör olayları 381.
tescil 106, 107, 147, 148, 150, 161,
162, 163, 164, 165, 311,
316, 443, 484.
toplulaştırma 47, 48, 261.
Topluluk Hukuku 195, 409, 410,
411, 412.
toprak reformu 28, 265, 362.
transfer 48.
tüzelkişi 242.

U

uçak kazası 202.
üç kural 38, 39, 43, 45, 46, 49, 103,
221.
ulusal park 143.
uyarı cezası 294.
uygun sürede yargılanma hakkı
99, 101, 371, 372, 379, 381,
461, 463.

V

vakıf 314, 315, 316, 377.
vasiyet 29, 39, 234, 340.
vergi 18, 28, 52, 53, 54, 140, 160,
207, 208, 209, 210, 211,
212, 214, 215, 216, 217,
219, 225, 270, 278, 284,
387, 406, 462, 463, 481,
482, 483.
vergi kaçakları 54.
vergi yükümlüsü 211.

Y

yabancı 62, 67, 195, 259, 307, 308,
309, 322, 323, 331, 334,
336, 361, 450, 509, 510,
512.
yansız mahkeme 365.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları

- yap-işlet 259.
yapılaşma yasağı 38, 127, 134,
136, 137.
yapı ruhsatı 111, 133, 137, 152,
456.
yapı yerleşim planı 152.
yargı denetimi 144.
yargı erki 438.
yargı harcı 218.
yargı kararlarının uygulanması
223.
yargılamanın yenilenmesi 18, 505,
506, 507.
Yargıtay 24, 81, 83, 84, 86, 103,
104, 106, 107, 108, 109,
113, 136, 141, 161, 190,
223, 226, 230, 243, 275,
276, 286, 299, 315, 316,
344, 345, 357, 358, 375,
378, 380, 409, 410, 421,
439, 441, 443, 444, 445,
446, 450, 451, 454, 479,
481, 484, 513, 518.
yargı yeri 52, 144, 156, 356, 360,
362, 363, 364, 372, 411.
yasallık koşulu 141.
Yehova Şahidi 285.
yerel yönetim 244.
yetki alanı 70, 292, 380.
yıkım 141, 142, 148, 149, 152,
223.
yıkım kararı 141, 152.
yurттаş 62, 67.
- Z**
- zilyedlik 27.
zoralım 188, 190, 193, 194, 270.
zor kullanma 95.

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
KARARLARI DİZİNİ**

Abdulaziz, Cabales and Balkandalı/Birleşik Krallık, (No: 9214/80), Karar 28 Mayıs 1985	54
Acimoviç/Hırvatistan, (No: 61237/00) 9 Ekim 2003 günlü karar, 1. Daire.....	239
Agrotexim/Yunanistan, (A. 330. No:14807/89) 24 Kasım 1995 günlü karar	298
Agosi/Birleşik Krallık, (No: 9118/80), Karar 24 Ekim 1986	57, 133, 186
Air Canada/Birleşik Krallık, (No: 18465/91), Karar 5 Mayıs 1995.....	191
Aka/Türkiye, (No: 19639/92), Karar 23 Eylül 1998	28, 86, 453
Akdıvar ve Diğerleri/Türkiye, (No: 21893/93) Karar 16 Eylül 1996	393, 467
Akıllı/Türkiye, (No: 71868/01) 11 Nisan 2006 günlü karar	105, 439
Akkuş/Türkiye, (No: 19263/92) Karar 9 Temmuz 1997	28, 84, 451
Allan Jacobsson/İsveç, (No: 10842/84) Karar 25 Ekim 1989	128, 129
Altan Karakullukçu/Türkiye, (No: 49275/99) 22 Kasım 2005 günlü karar	385, 389, 460
Altun/Türkiye, (No: 24561/94) 01. 06. 2004 günlü karar, 4. Daire.....	395
“ANAT-G” LTD ve MEBAGHISHVİLİ/Gürcistan (No: 2507/03) Karar 27. 09. 2005, 2. Daire	242, 456
Anheuser/Busch INC/Portekiz, (No: 73049/01) 11 Ekim 2005 günlü karar	28, 36, 163
Anheuser/Busch INC/Portekiz, (No: 73049/01) 11 Ocak 2007 günlü Karar, (Büyük Kurul) Ashingdane/Birleşik Krallık, (No: 8225/78) Karar 28 Mayıs 1985	167
Ayder ve Diğerleri /Türkiye,(No: 23656/94) 08/01. 2004 günlü karar,1. Daire	395

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları

Aydın İçyer/Türkiye,(No. 18888/02) 12 Ocak 2006 günlü karar	396
Azas/Yunanistan, (No: 50824/99) 19.09.2002 günlü karar, 1. Daire	92, 456
Babylonova/Slovakia, 20.06.2006 günlü karar	201
Back/Finlandiya (N 37598/97) 20.07.2004 günlü karar 4. Daire.....	28, 305
Balanescu/Romanya, (No: 35831/97) 09.07.2002 günlü karar, 2. Daire	437
Balcı/Türkiye, (No: 52642/99) 6 Şubat 2006 günlü karar	453
Balmer/Schafroth ve Diğerleri/İsviçre, (No: 22110/95), 26.08.1997 günlü karar	19, 20, 21
Banfield/Birleşik Krallık (No: 6223/04) Karar 18. 10. 2004, 4. Daire	293
Basacopol/Romanya, (No: 34997/97) 09.07.2002 günlü karar, 2 Daire	437
Benetico Cappella Paolini/San Marino, (No: 40786/98) Karar 13 Temmuz 2004	357
Benthem/Hollanda, (Seri A No. 97) 23 Ekim 1985 günlü karar	13, 27, 156, 363
Beumartin/Fransa,(No: 15287/89), 24.11.1994 günlü karar	365
Bilgin/Türkiye,(No: 23819/94), 16.01.2000 günlü karar	394
Boden/İsveç, (No: 10930/84) 27 Ekim 1987 günlü karar	128
Börekçioğulları (Çökmez) /Türkiye (No. 58650/00) 19 Ekim 2006 günlü karar, Üçüncü Daire	109
Bragina/Rusya (No. 20260/04) 1 Şubat 2007 günlü karar	253, 463
Bramelid ve Malmström-İsveç, Karar, Başvuru (No: 8588/79 ve 8589/79).....	9, 26
Bruncona/Finlandiya (No. 41673/98) 16 Kasım 2004 tarihli karar, Dördüncü Daire	162
Broniowski/Polonya, (No: 31443/96) Karar 19 Aralık 2002	268
Brumarescu/Romanya, (No: 28342/95) Karar 28 Ekim 1999	116, 444

Buzescu/Romanya (No: 61302/00) Üçüncü Daire, 24 Mayıs 2005 günlü karar	281
Ciobanu /Romanya, (No: 29053/95) 16. 07. 2002 günlü karar, 2. Daire	436
Chassagnou ve Diğerleri/Fransa, (No: 25088/95) Karar 29 Nisan 1999	147
Chevol/Fransa,(No: 49636/99) İkinci Daire, Karar 13.2.2002	366
Chigo /Malta (No:31122/05) 26. 9. 2006 günlü karar, 4. Daire,	182
Compania Naviera S. A. ve Diğerleri/Belçika, (No: 17849/91) 20 Kasım 1995 günlü karar	165, 324
Çaçan/Türkiye (No: 33646/96) 26.10.2004 günlü karar	397
Dangeville S. A./Fransa, (No: 36677/97) Karar 16 Nisan 2002	406
Danilyuk/Ukrayna (N5326/02) 19.05.2005 günlü karar, 2. Daire	25, 36
Darby-İsveç, (Seri A No 187 EHRR 13:774) 23 Ekim 1990 günlü karar	483
De Geoufftre De Pradelle/Fransa,(12964/87), 16.12.1992 günlü karar	146
De Wilde, Ooms ve Versyp (Vagabondage/Belçika, (No: 2832/66), Karar 18 Haziran 1971	420
Des Fours Walderode/Çek Cumhuriyeti, (No: 40057/ 98) İkinci Daire,4. 3. 2003 günlü karar	261
De Moor/Belçika, (No: 16997/90), 23. 06. 1994 günlü karar	274, 390
Dilek/Türkiye, (No: 52642/99) İkinci Daire Kararı, 17 Haziran 2003	472
Doğan ve Diğerleri/ Türkiye, (No: 8803/02) Karar 29 Haziran 2004	393, 467, 469
Doğan ve Diğerleri/Türkiye (No. 8803-8811/02, 8813/02 ve 8815- 8819/02) Karar 13. 7. 2006 3. Daire.	393, 467, 469
Dombo Beheer/Hollanda, (No: 14448/88), 27. 10. 1993 günlü karar	367
Donovan/İngiltere (No. 63466/00) 6 Mart 2007 günlü karar, 4. Daire	355

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları

Dulaş/Türkiye, (No: 25801/94)	
30. 01. 2001 günlü karar,1. Daire	394
Efstathiou ve Michayidis/Yunanistan, 2003	95
Elia S. R. L./İtalya, (No: 37710/97) 2. Daire,	
02. 08. 2001 günlü karar	135
Erkner ve Hofauer/Avusturya (No: 9616/81)	
23.04.1987 günlü karar	27, 101
Erol Güngör/Türkiye, (No: 28290/95)	
22.03.2005 günlü karar, 2. Daire	426, 428
Eko-Elda/Yunanistan (No. 10162/02)	
9 Mart 2003 günlü karar 1. Daire	216
Ettl ve Diğerleri/Avusturya,	
(No: Seri A 117,E:H:R:R: 10:225) 23.4.1987 günlü karar	362
Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye (N 34478/97)	
9.1.2007 günlü karar, 2. Daire	314, 316, 484
Ferrazzini/İtalya, (No: 44759/98)	
12.7.2001 günlü karar	208
F. L./İtalya, (No: 25639/94),	
20.12.2001 günlü karar	307
Fleri Soler ve Camilleri/Malta(No: 35349/05)	
26.9.2006 günlü karar 4. Daire	181
Francesco Lombardo/İtalya,	
(Seri A No: 249- B: EHRR 21:188)	
26.11.1992 günlü karar	288, 289
Fredin/İsveç, (No: 12033/86)	
18 Şubat 1991 günlü karar	27, 157
Fogarty/İngiltere, (No: 37112/97),	
21 Kasım 2001 günlü karar	291
Gallego Zarfa/İspanya (No:58229/01), 4. Daire,	
14.1.2003 günlü karar	287
G. L. ve S. L - Fransa, (No:55811/00) 1. Daire,	
06.03.2003 Günlü Karar	140
Gavella/Hırvatistan (No 33244/02)	
11.07.2006 günlü karar, Birinci Daire	36
Gasus Dosier und Fördertechnik GmbH/Hollanda,	
(No: 15375/89),23 Şubat 1995 günlü karar	8, 27, 29, 76, 209
Gavrıkova/Rusya, (No. 42180/02)	
15 Mart 2007 günlü karar,1. Daire	36, 206

Gaygusuz/Avusturya, (No: 17371/90), 16 Eylül 1996 günlü karar	27, 250, 348
Gök ve Diğerleri/Türkiye, (No: 71867/01, 71869/01, 73319/01 ve 74858/01) 27 Temmuz 2006 günlü karar	445
Grifhorst/Fransa (No. 2833/02) 7 Eylül 2006 günlü karar Birinci Daire	195, 411
Guillemin/Fransa (No: 19632/92) 21. 02. 1997 günlü karar	77, 78, 79, 80
Hindo Tarcan ve Diğerleri/Türkiye (Başvuru no: 19524/02) 23.5.2006 günlü karar	455
Hakansson and Sturesson/İsveç, (No: 11855/85) 21 Şubat 1990 günlü karar	133
Hancock ve Diğerleri/İngiltere, (No: 63470/00, 63473/00, 63474/00, 63645/00 and 63702/00) 6 Mart 2007 günlü dostça çözüm kararı, 4. Daire	353, 354, 355
Handyside/Birleşik Krallık, (No: 5493/72), 7 Aralık 1976 günlü karar	26, 57, 184, 195
Hasan İlhan/Türkiye, (NO: 22494/93) 09.11.2004 günlü karar, 2. Daire	395
Hayrettin Kambur/Türkiye (No:34889/03), 13 Haziran 2006 günlü karar	88
Hentrich/Fransa, (No: 13616/88), 22 Eylül 1994 günlü karar	53, 211
Hutten-Czapska- Polonya (No. 35014/97) 19 Haziran 2006 günlü karar Büyük Daire	180
Hüseyin Ertürk/Türkiye, (No: 54672/00) 22 Eylül 2005 günlü karar	379, 391, 459
Ian Edgar (Liverpool) Limited/Birleşik Krallık, (No: 37683/97) 25 Ocak 2000 günlü karar	75
Iatridis/Yunanistan, (No: 31107/96) . 25 Mart 1999 günlü karar	9, 27, 52
İncal/Türkiye, (No. 41/1997/825/1031) 9.6.1998 günlü karar	425, 426
Inga Allard/İsveç, (No:35179/97) 24.6.2003 günlü karar, 4. Daire	200
Intersplav V. Ukraine Başvuru No. 803/02), 9 Ocak 2007 günlü karar	219

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları

Islamische Religionsgemeinschaft e./ Almanya, (No: 53871/00), 5 Aralık 2002 günlü karar	317, 318
Jahn ve diğerleri/ Almanya, (No: 46720/99) 22 Ocak 2004 günlü karar	28, 266, 269
James ve diğerleri/ Birleşik Krallık, (No: 8793/79) 21 Şubat 1986 günlü karar ..	27, 56, 59, 66, 69, 70, 103, 167, 176
J. A. Pye Oxford. Ltd/ Birleşik Krallık, 15 Kasım 2005 günlü karar	120
Jasiuneiene/ Litvanya, (No:41510/98), 3. Daire, 6.3.2003 günlü karar	272
Jantner/ Slovakya, (No: 39050/97) 4. Daire, 4.3.2003 günlü karar	262
Jelicic/ Bosna Hersek, (No:41183/02), 31 Ekim 2006 günlü karar, 4. Daire	308
Johtti Sappmelaccat ve Diğerleri/ Finlandiya (No. 42969/98) 18 Ocak 2005 günlü karar 4. Daire	160
Kadriye Yıldız ve Diğerleri/ Türkiye, (No: 73016/01) 10 Ekim 2006 günlü karar, 2. Daire	441
Kanayev/ Rusya (N43726/02) 27.7.2006 günlü karar, 1. Daire	296
Karlheinz Schmidt/ Almanya, (No: 13580/88) 18 Temmuz 1994 günlü karar	27, 214, 484
Katte Klitsche de la Grange/ İtalya, (No: 12539/86) 27 Ekim 1994 günlü karar	137
Kapital Bank Ad/ Bulgaristan (No. 49429/99), 24 Kasım 2005 günlü karar Birinci Daire	304
Karaçay/ Türkiye, (No: 6615/03) 27. 3. 2007 günlü karar, 2. Daire	295
Karagiannis ve Diğerleri/ Yunanistan (No:51354/99) 16. 01 2003 günlü karar, 1. Daire	99
Kasumaj/ Yunanistan (No. 6974/05) (Birinci Daire)	239
Kıbrıs/ Türkiye, (No: 25781/ 87) 10.05.2001 günlü karar (Büyük Kurul)	399, 501
Kılfas ve diğerleri/ Yunanistan (No: 66810/01) 8.7.2004 günlü karar (Daire 1)	284, 483
Kopecky/ Slovakya, (No: 44912/98), 28 Eylül 2004 günlü karar	31, 231
König/ Almanya, (No: 6232/73), 26.6.1978 günlü karar	384

Kredi ve Endüstri Bankası/Çek Cumhuriyeti, 2003	300
Xenides Arestis/Türkiye, 22.12.2005 günlü karar	501, 503
Kur/Türkiye, (No: 43389/98) 23 Mart 2006 günlü karar	376, 478
Kutsal Manastırlar/Yunanistan, (No: 13092/87,13984/88) 9 Aralık 1994 günlü karar	310, 311, 313
Kuzu/Türkiye, (No: 13062/ 03) 17 Ocak 2006 günlü karar	249, 418
Lallement/Fransa, (No: 46044/99) 11 Nisan 2002 günlü karar	28, 80
Lazarev ve Lazarev/Rusya (No. 16153/03) 24 Kasım 2005 günlü karar	198
Lederer/Almanya (N6213/03) 22.05.2006 günlü karar, 4. Daire	278
Liakopoulo/Yunanistan, (No: 20627/04) 24.5.2006 günlü karar, 1. Daire	359
Lithgow ve Diğerleri/Birleşik Krallık, (No: 9006/80,9262/81, 9263/81,9265/81,9266/81, 9313/81, 9405/81) 8 Temmuz 1986 günlü karar	27, 66, 72, 85
Loizidiou/Türkiye, Ön itirazlar, (No: 15318/89) 23.3.1995 günlü karar	397, 490
Loizidiou/Türkiye, (No: 15318/89) 18.12.1996 günlü esas hakkında karar	399, 501
Maestri/İtalya, (No: 39748/98) 17.2.2004 günlü karar,Büyük Kurul	422
Malama/Yunanistan, (No: 43622/98) 1 Mart 2001 günlü karar	75
Mancini/İtalya (No: 41812/04) Karar 13.10.2005 3. Daire	197
Marckx/Belçika, (No: 6833/74) 13 Haziran 1979 günlü karar	29, 334, 341
Matros e Silva Lda ve Diğerleri/Portekiz, (No: 15777/89) 16 Eylül 1996 günlü karar	30
Matheus/Fransa (no. 62740/00) 31 Mart 2005 günlü karar, 1. Daire	95, 176
Maurice/Fransa (No 11810/03), 6.10.2005 günlü karar, Büyük Kurul	36, 122, 164, 165

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları

Mayenne Tarım Kooperatifi ve Maine-Anjou Süt Kooperatifi/Fransa, (No: 16931/04), 10 Ekim 2006 günlü karar, İkinci Daire	407
Mellacher ve Diğerleri/Avusturya, (No: 10522/83,11011/84,11070/84) Karar 19 Aralık 1989 günlü karar	27, 47, 56, 171, 176
Meryem Güven ve Diğerleri/Türkiye,(No: 50906/99) 22.2.2005 günlü karar	383, 419
Milatova ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti, 2005	370, 371
Molin İnşaat/Türkiye, 2005 (Başvuru No: 3 8424/97) 11 Ocak 2005 günlü karar	373, 374, 389, 459
Motais de Narbonne/Fransa, (No: 48161/99) 2 Temmuz 2002 günlü karar	74
Mykhaylenky ve diğerleri/Ukrayna (No. 35091/02, 35196/02, 35201/02, 35204/02, 35945/02, 35949/02, 35953/02, 36800/02, 38296/02 ve 42814/02, 30 Kasım 2004 günlü karar (Üçüncü Daire)	246
N. A. ve Diğerleri/Türkiye, (No: 37451/97) 11 Ekim 2005 günlü karar	449
Nemcova ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti (No: 72058/01) 9 Kasım 2004 günlü karar (İkinci Bölüm)	32
O. B. Heller A. S. Ve Çekoslovak Obchodni Bankası A. S./Çek Cumhuriyeti (No. 55631/00 ve No. 55278/00)	307
Oerlemans/Hollanda, (12568/86), 27.11.1991 günlü karar	144, 364
Okyay ve Diğerleri/Türkiye, (36220/97) 12.7.2005 günlü karar, 2. Daire	21
Opera ve diğerleri/Romanya, (No: 33358/96) 16.07.2002 günlü karar, 2. Daire	438
Oron-Breclav,S. R. O./Çek Cumhuriyeti (No: 43783/98) 13.01.2004 günlü karar, İkinci Daire	217
Öneryıldız/Türkiye, (No: 48939/99) 30 Kasım 2004 günlü karar	124, 224, 232
Paduraru/Romanya (No: 63252/00), 1 Aralık 2005 günlü karar, Üçüncü Daire	235
Papamichalopoulos ve Diğerleri/Yunanistan, (No: 14556/89) 24 Haziran 1993 günlü karar	98, 432, 434, 467, 488
Papastavrou Ve Diğerleri/Yunanistan (No: 46372/99) 10 Nisan 2003 günlü karar, Birinci Daire	30, 154

Pasculli/İtalya (No. 36818/97)	
17 Mayıs 2005 günlü karar, Dördüncü Daire	97
Pellegrin/Fransa, (No. 28541/95) Büyük Kurul, 8 Kasım 1999	
günlü karar	288, 289, 290, 291, 292, 295, 296, 297, 405
Petar Alexandrov Ve Gospodinka Alexandrova Kirovi/Türkiye	
ve Bulgaristan, 2006, (No: 58694/00)	
2 Ekim 2006 günlü karar	328
Pierre-Bloch/Fransa, 21 Ekim 1997 günlü karar	18
Pialopoulos ve Diğerleri/Yunanistan, (No:37095/97)	
13.02.2001 günlü karar, 2. Daire	138
Philips/Birleşik Krallık, (No: 41087/98)	
5 Temmuz 2001 günlü karar	193
Pine Valley Developments Ltd ve Diğerleri/İrlanda,	
(No: 12742/87) 29 Kasım 1991 günlü karar	36, 130
Poiss/Avusturya, (No: 9816/82)	
23 Nisan 1987 günlü karar	27, 49, 101
Ponomarenko/Rusya, (No: 14656/03)	
15 Şubat 2007 günlü karar, 1. Daire	254, 256
Posti ve Rahko/Finlandiya, (No: 27824/95)	
24.09.2002 günlü karar, 4. Daire	28, 158
Poznakhırına-Russia (N 25964/02) Karar	
24.2.2005, 1. Daire	28, 251, 390, 462
Pudas/İsveç, (No: 10426/83) 27.10.1987 günlü karar	158
Puhk/Estonya, (No: 55103/00),	
10.2.2004 günlü karar, 2. Daire	484
R/Belçika, (No:33919/96)	
27 Şubat 2001 günlü karar	291, 296
Revel ve Mora/Fransa (No: 171/03)	
15 Kasım 2005 günlü karar Daire, 2	23
Ruianu/Romanya, (No: 34644/97)	
17.06.2003 günlü karar, 2. Daire	224
Saliba /Malta (No: 4251/02)	
8 Kasım 2005 günlü yazışma kararı,	142
S. A. R. L. Du Parc D'activites De Blotzheim	
Et La S. C. I./Fransa, (No:48897)	
18.3.2003 günlü karar, İkinci Daire,	36, 139
Sargın ve Yağcı/Türkiye, (No: 16419/90)	
8 Haziran 1995 günlü karar	423, 424, 428

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları

Satka ve Diğerleri/Yunanistan, (No: 55828/00)	
1. Daire, 27.3.2003 günlü karar	100
Scea Ferme De Fresnoy-Fransa (No. 61093/00)	
1 Aralık 2005 günlü karar (Daire 1)	28, 150
Schenk/İsviçre 12 Temmuz 1988 günlü karar, (Seri: A No: 140, s. 29, 45)	379
Schouten ve Meldrum/Hollanda, (Seri A No: 304 EHRR 19: 412)	
9 Aralık 1994 günlü karar	208, 384
Scollo/İtalya, (No: 19133/91)	
28 Eylül 1995 günlü karar	171, 174, 175
Schuller-Zraggen/İsviçre, (Seri A No:263 EHRR 16:405)	
24 Haziran. 1993 günlü karar	16
Selçuk ve Asker/Türkiye, (12/1997/796/998)	
24. 4. 1998 günlü karar.....	28, 394
Skarby/İsveç, (No:12258), 28. 06. 1990 günlü karar	143
Sovtransavto Holding/Ukrayna, (No: 48553/99)	
25 Temmuz 2002 günlü karar	222
Spadea ve Scalabrino/İtalya, (No: 12868/87)	
28 Eylül 1995 günlü karar	175
Sporrong ve Lönnroth/İsveç, (No: 7151/75,7152/75)	
23 Eylül 1982 günlü karar .. 26, 38, 42, 43, 44, 47, 48, 61, 68, 69,	104, 127, 128, 137, 324
Sürmeli/Almanya, 08.06.2006 günlü karar	380, 389, 461
Sramek/Avusturya, (Seri A No: 84 EHRR 7351)	
22.10.1984 günlü karar	362
Stanislav Volkov/Rusya, (No: 8564/02)	
15 Mart 2007 günlü karar, 1. Daire	478
Stran Grek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan, (No: 13427/87), 19. 12. 1994 günlü karar	11
Thlimmenos/Yunanistan, (No: 34369/97)	
6 Nisan 2002 günlü karar	260
Treska /Arnavutluk ve İtalya(No 26937/04)	
29.6.2006 günlü karar, 3. Daire	323, 325, 328, 330
Turczanık/Polonya, 2005	275
Tütüncü ve Diğerleri/Türkiye, (No: 74405/2001)	
18.10.2005 günlü karar	248, 418
Uludağ/Türkiye, 2005 (No: 38861 /03),	
20 Ekim 2005 günlü karar	244, 455

Weber/Almanya (No. 55878/00)	
23 Ekim 2006 günlü karar, Beşinci Daire	271
Wiessinger/Avusturya, (No: 11296/85),	
30.11.1991 günlü karar	62
Willis/Birleşik Krallık, (No: 36042/97)	
11 Haziran 2002 günlü karar	250, 352, 353, 487
Weissman/Romanya (N/00)	
24.05.2006 günlü karar, 3. Daire	28, 36, 219, 449
Wenderburg ve Diğerleri /Almanya (No:71630 /01)	
6.2.2003 günlü karar, Üçüncü Daire	276
Winterwerp/Hollanda,(No: 6301/73)	
24.10.1979 günlü karar	51
Wittek/Almanya (No. 37290/97)	
12 Aralık 2002 Günlü Karar, 3. Daire	265
Valico/İtalya (No. 70074/01)	
21 Mart 2006 günlü karar, 4. Daire	28, 152
Van Der Hurk/Hollanda, Seri A No: 288:EHRR 18: 481	
19 Nisan 1994 günlü karar	27, 29, 404, 406
Van Der Mussele/ Belçika, (No: 8919/80)	
23.11.1983 günlü karar.....	29
Van Marle ve diğerleri/Hollanda,	
(No: 8543/79,8674/79,8675/79,8685/79)	
26 Haziran 1986 günlü karar	8, 27, 283
Vasilescu/Romanya, (No: 27053/95,48-54)	
22 Mayıs 1998 günlü karar	360
Vendittelli/İtalya, (No: 14804/ 89)	
18.7.1994 günlü karar	189
Vermaire/Belçika (Seri A No:214. C.)	
29 kasım 1991 günlü karar	334, 343, 345
Vyalykh/Rusya (No:5225/06)	
22 Şubat 2007 günlü karar,1. Daire	482
Yagtzilar ve Diğerleri/Yunanistan, (No: 41727/98)	
6 Aralık 2001 günlü karar	381
Yıldırım -İtalya (No. 38602/02)	
10 Nisan 2003 günlü karar (Daire,1)	195
Yıltaş Yıldız Turistik Tesisleri A. Ş. /Türkiye,	
(No: 30502/97) 24.04.2003 ve 2006 günlü	
3. Daire kararları	456, 457

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları

Yöyler/Türkiye, (No: 26973/95)	
24.7.2003 günlü karar, 4. Daire	394
Zanghi/İtalya, (Seri A No. 194-C.),	
19 Şubat 1991 günlü karar	333, 374
Zlinsat, Spol. S. R. O./Bulgaristan (No: 57785/00)	
15 Haziran 2006 günlü karar, Dördüncü Daire	258
Zwierzynski/Polonya, (No: 34049/96)	
19 Haziran 2001 günlü karar	57, 389



16.00 YTL

Çetin Emeç Bulvarı No: 46 Balgat / Ankara
Tel: (+90.312) 287 87 90 (Pbx) Faks: (+90.312) 286 55 65 - 286 31 00
Karanfil Sokağı No: 5/62 06650 Kızılay / Ankara
Tel: (+90.312) 425 30 11 - 425 36 19 - 418 13 46 Faks: (+90.312) 418 78 57
web: www.barobirlik.org.tr
e-mail: admin@barobirlik.org.tr • yayin@barobirlik.org.tr