T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

Yüksek Lisans Tezi

Oya BOYAR

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU

MAYIS-2004

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

Yüksek Lisans Tezi

Oya BOYAR

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU

MAYIS-2004

İÇİNDEKİLER.....i
KISALTMALAR.....iii
GİRİŞ.....1

I. BÖLÜM : MÜLKİYET HAKKININ ŞEKLİ DÜZENLENİŞİ VE SÖZLEŞME ORGANLARININ MÜLKİYET HAKKINA İLİŞKİN KARARLARI İNCELEME METODU.....9
A. Adil Yargılanma Güvenceleri Ve Mülkiyet Hakkı..13
1. Medeni Hak ve Yükümlülükten Doğan Uyuşmazlık.14
a. Medeni Hak ve Yükümlülük.....15
b. Uyuşmazlık.....21
2. Mülkiyet Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının Birlikte Ele Alındığı İHAM Kararları.....23
B. Ayrımcılık Yasağı Ve Mülkiyet Hakkı.....29

II. BÖLÜM : MÜLKİYET HAKKININİÇERİĞİ.....32
A. Hak Sahibi.....33
1. Gerçek Kişiler.....34
2. Tüzel Kişiler.....37
B. Hakkın Konusu.....41

III. BÖLÜM : MÜLKİYETİNE SAYGI GÖSTERİLMESİNİ İSTEME HAKKI.....61
A. Adil Denge Kriteri.....64
1. İHAS uygulaması.....64
2. İHAS Sisteminin Anayasa Mahkemesi Üzerindeki Etkisi ve Hakkın Özü Kriteri.....69
B. Devletlerin Takdir Yetkilerinin Sınırı Sorunu....74
C. Devletlerin Olumlu Yükümlülükleri.....82

IV. BÖLÜM : MÜLKİYET HAKKINDAN MAHRUM BIRAKMA.....85
A. Genel Olarak.....85
B. Mahrum Bırakmada Gözetilecek Kriterler.....88
1. Yasallık Kriteri.....89
a. Yasa Kavramı.....90
b. Yasanın Sahip Olması Gereken Özellikler 91
2. Kamu Yararı Kriteri.....104
3. Uluslararası Hukukun Genel İlkelerine Uygun Olma Kriteri.....108
4. İçtihadi Kriter : Mahrum Bırakmadan Dolayı Tazminat Ödenmesi ve Adil Denge.....109
a. Tazminat Ödenmesinin Hukuki Dayanağı 112
b. Tazminat Miktarının Belirlenmesi...114
c. Tazminatın Ödenme Zamanı.....122

V. BÖLÜM : DEVLETİN MÜLKİYET HAKKININ KULLANIMINI DÜZENLEMESİ 123
A. Mahrum Bırakma - Düzenleme Farkı.....124
1.Mülkiyetin Devredilip Devredilmemesi Açısından 124
2.Tazminat Ödenmesi Açısından.....129
B. Düzenleme Ve Mülkiyet Hakkının Sosyal İşlevi...133
1. Ulusal-üstü Ölçek.....135
2. Ulusal Ölçek.....138

SONUÇ.....146
KAYNAKÇA.....150

KISALTMALAR

a.b.ç.	altını ben çizdim
a.g.e.	adı geçen eser
a.g.k.	adı geçen karar
a.g.m.	adı geçen makale
A.J.D.A.	Actualité juridique du droit administratif
Any.	Anayasa
AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYMK.	Anayasa Mahkemesi Kararı
bkz.	bakınız
c.	contre
CC.	Conseil constitutionnel
CE.	Conseil d'Etat
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
déc.	décision
DR	Décisions et rapports
E.	Esas sayısı
éd.	édition
GC.	Grande chambre
İHAM	İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
K.	Karar sayısı
karş.	karşılaştırınız
P1-1	Protokol 1, madde 1
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
v.	versus

GİRİŞ

Mülkiyet hakkı, "kişinin hakları" bölümünde düzenlenmiş bir hak olarak, hukukumuzda anayasal güvence altındadır. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde, mülkiyetin "dokunulmaz ve kutsal" niteliğinden bahsedilir. Hatta, Anayasa Konseyi ünlü Millileştirme Kanunu kararında, mülkiyet hakkının anayasal değerinden ve temel hak niteliğinden bahseder; ancak ekler, "1789 yılından bu yana mülkiyet hakkının kullanma koşulları ve amaçları, hakkın kullanım alanının genişlemesi ile ve genel yararın gerektirdiği sınırlandırmalarla kendini gösteren bir evrim geçirmiştir". İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de sınırlandırmada Devletlere en geniş takdir yetkisini, mülkiyet hakkı alanında meşru görmektedir.

Gerçekten de mülkiyet hakkı gittikçe artan sınırlarla tanışmaktadır. Aslında mantık açıktır: Büyüyen nüfus ve azalan ekonomik olanaklar, kaynakların daha etkili kullanımını gerektirmekte[1], bu durumun hukuk düzenine yansıması ise, üzerinde tasarruf edilebilecek ender haklardan olan mülkiyete, sosyal amaçlarla, sınır getirilmesi olmaktadır.

Bizim burada araştıracağımız husus, ulusal-üstü bir Mahkemenin içtihatlarından ve bu içtihatlardan ayrılan ve benzeşen yönleriyle Anayasa Mahkemesi ve Anayasa Konseyi kararlardan yola çıkarak, mülkiyet hakkının hangi ölçüde

---

[1] H.L.A. HART, ***The Concept of Law***, Clarendon Law Series, Oxford, second ed., 1997, p. 196-197.

korunduğunu ve giderek nasıl bir sosyal işlev kazandığını görmektir.

Hukukumuzda mülkiyet hakkının sınırlandırılması rejiminin, esasen Fransız hukukundan etkilenmiş olması itibarıyla anılan hukuk sistemindeki içtihatlara yer verme gereği görülmüştür.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Ek Protokolün 1. maddesi, ekonomik nitelikteki bir hakkı koruma altına alan tek maddedir. Bu madde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin yerleşmiş içtihadına konu olduğu şekliyle, özünde "mülkiyet hakkı"nı[2] düzenlemektedir. Maddenin Fransızca metninde yer alan "*bien*", "*propriété*", "*usage des biens*" ifadeleri ile İngilizce metinde yer alan "*possession*" ve "*use of property*" ifadeleri bu vargıyı doğrulamaktadır[3]. Ek protokolün 1. maddesi (P1-1) şu ifadeyi içermektedir:

> "Her gerçek veya tüzel kişi, mülkiyetine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Hiç kimse, kamu yararının gerektirdiği hallerde kanunda öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine riayet edilmeksizin mülkiyetinden mahrum bırakılamaz.
>
> Yukarıdaki hükümler Devletlerin kamu yararına uygun olarak vergilerin ya da diğer mali yükümlülüklerin ya da para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli

---

[2] *Marckx c. Belgique*, 13.06.1979, § 63 « En reconnaissant à chacun le droit au respect de ses biens, l'article 1 (P1-1) garantit en substance le droit de propriété », İHAM kararlarına ulaşım için bkz. www.hudoc.echr.coe.int

[3] *Marckx c. Belgique*, a.g.k., § 63.

gördükleri yasaları yürürlüğe koyma haklarına halel getirmez."[4]

Sözleşmenin hazırlanış süreci incelendiğinde, mülkiyet hakkının sözleşmeye dahil edilmesini istemeyen kesimlerin büyük mücadele verdikleri görülmektedir[5]. Hatta bu mücadele o kadar ileri gitti ki, hak Sözleşme içinde değil de ek protokolde düzenlenmek durumunda kalınmıştır. Mülkiyet hakkının ek protokolde düzenlenmiş olmasının hukuki sonucu, hakkın Sözleşmede düzenlenmesini istemeyen Devletlerin, Sözleşmeyi kolaylıkla imzalamalarına olanak tanınması, buna karşılık, Protokolü imzalamama yönünde bir seçenekleri olması noktasında kendini göstermektedir.

Ancak, bu konudaki tartışmaların yoğun olması, herkes için kabul edilebilir bir hüküm meydana getirmek amacıyla beraberinde zorunlu olarak "zayıf, flu ve müeyyidesi de

---

[4] « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.*

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

Hemen belirtilmelidir ki; Fransızca metinde yer alan ve bizim « mülkiyetine saygı gösterilmesini isteme hakkı » olarak tercüme ettiğimiz ve bundan sonra da bu şekilde kullanacağımız deyim, « *droit au respect de ses biens* », İngilizce metinde « *peaceful enjoyment of his possessions* » olarak kullanılmakta ve Fransızca metinden farklı olarak « mülkünden barışçıl biçimde yararlanma hakkı » anlamına gelmektedir.

[5] Esasen "İkiz Sözleşmeler" adı verilen 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri, "Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi" ile "Ekonomik ve Sosyal Haklar Sözleşmesi"nde mülkiyet hakkının düzenlenmemiş olması bu kapsamda değerlendirilebilir.

pek güçlü olmayan bir konsensüs metni"[6] oluşturulmasına sebep olmuştur. Bazı hukukçulara göre, bundan dolayıdır ki 1. madde, mülkiyeti edinme hakkına[7] dair en ufak bir vurgu içermemektedir : Burada korunan bireysel hak, münhasıran, halihazırda sahip olunan mülkiyetten yararlanma hakkıdır[8].

Aynı nedenledir ki, mülkiyetten mahrum bırakmanın hukuka uygun olabilmesi için tazminat ödenmesi şartı da madde metninde yer almamaktadır[9]. Bu yorum aynı zamanda ikinci fıkrada kullanılan "Devletlerin gerekli gördüğü yasalar" ifadesini de açıklamaktadır. Burada Devlete büyük bir takdir yetkisi tanınmıştır. Sözleşme metni içerisinde bu tür sınırlandırmalara ilişkin tercih edilen genel formülasyon "zorunlu önlemler"[10] ibaresi, beraberinde bir

---

[6] Luigi CONDORELLI, Premier Protocole Additionnel - Article 1 in ***CEDH Commentaire article par article***, sous la direction de Louis-Edmond PETTITI, Emmanuel DECAUX, Pierre-Henri IMBERT, Economica, 2eme éd., Paris 1999, p. 972.

[7] İHAM'ın, P1-1'i mülkiyet edinme hakkını berataraf edecek şekilde yorumlamasına karşılık, bazı ayrık durumlar da yok değildir, örneğin bkz. *Inze c. Autriche,* 28.10.1987, § 30-34. Anılan kararda Mahkeme miras kuralları önünde mağdur duruma düzen gayrımeşru bir çocuğa hak sahibi statüsü tanımıştır.

[8] Luigi CONDORELLI, a.g.m., p. 972. İHAM'ne göre de, "Daha yüksek bir kazanç talebi için P1-1'e başvurulamaz" bkz. *Nerva and others v. United Kingdom*, 24.09.2002, § 43.

[9] Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesinin 23.06.1999 tarihli 1415 sayılı Tavsiye kararı(Recommandation), aralarında "mahrum bırakmadan dolayı tazminat ödenmesi"nin de bulunduğu dört maddelik bir ek protokol hazırlanması hususunu içermekte idi. Ancak söz konusu karar her hangi bir sonuç vermemiştir.

[10] « *Mesures nécessaires* ». Sözleşmenin çeşitli maddelerinde zorunlu önlemler ifadesine rastlamak mümkündür. Örneğin, « özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkını » düzenleyen 8 madde, « düşünce din ve vicdan özgürlüğünü » düzenleyen 9. madde , « ifade özgürlüğünü » düzenleyen 10. madde, « toplanma ve örgütlenme özgürlüğünü » düzenleyen 11. madde gerekli önlemler vukuunda yasayla anılan haklar için sınırlama getirilebileceği esaslarını içermektedir.

tür uluslararası kontrolü getirmesi sebebiyle, mülkiyet hakkı için terk edilmiş bulunmaktadır. Bu durumda, Devlet, malların kullanımının sınırlanması konusunda tek yetkilidir. Yukarıda değindiğimiz Marckx - Belçika kararında Mahkeme, "hakka müdahale eden yasanın gerekliliğini takdir edecek tek yargıcın Devlet olduğunu"[11] belirtmektedir.

Protokolün 1. maddesi Mahkemenin deyimiyle oldukça karmaşık ve zor bir konuyu düzenlemektedir[12]. Bu alan, demokratik bir Devlette ortaya çıkabilecek derin görüş ayrılıklarının bulunduğu politik, ekonomik ve sosyal sorunları[13] beraberinde getirdiği için, Devletler bu konularda hareket serbestilerine karışılmasını istememektedirler.

Görülen odur ki, 1. madde Devletlerin takdir yetkilerinin sınırlandırılmasını asgari düzeye indirecek şekilde kaleme alınmıştır. Bu durum, Komisyonun ve Mahkemenin 1980'li yılların başına dek neden hiç ihlal kararı vermediğini de açıklamaktadır. Dolayısıyla, söz konusu zaman dilimi içerisinde 1. Protokolün 1. maddesinin "yararlı bir etki"[14] yaratıp yaratmayacağı tartışmalara

---

[11] *Handyside c. Royaume-Uni*, 7.12.1976, § 62, *Marckx c. Belgique*, a.g.k., § 64 « En son deuxième alinéa, l'article 1 (P1-1) autorise pourtant les Etats contractants à "mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général". Il les érige ainsi en seuls juges de la "nécessité" d'une telle loi ».

[12] *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23.09.1982, § 69 « ...domaine complexe et difficile ».

[13] *James et autres c. Royaume-Uni*, 21.02.1986, § 46.

[14] Luigi CONDORELLI, a.g.m., p. 972.

sebebiyet vermektedir. Hatta bazı hukukçular, Ek Protokolün yürürlüğe girmesinden sonraki 30 yıllık süre zarfında, Denetim organı tarafından mülkiyet hakkına yönelik olarak hiç ihlal kararı verilememesini, hakkın bu dönemde sadece "dekoratif"[15] olarak varolduğu şeklinde yorumlamaktadırlar.

P1-1 maddesi hakkındaki bu şüphelerin dağılması için, 23 Eylül 1982 tarihli Sporrong ve Lönnroth kararına kadar beklemek gerekecektir. Söz konusu karar, 1. maddeye bir anlam vererek, gerçek bir içtihadi değişime işaret etmekte, bu itibarla bir dönüm noktası oluşturmakta, bundan sonraki Mahkeme içtihatları da temelini bu karardan almaktadır[16]. Doktrinde, İHAM içtihadında 1982 yılında gerçekleşen bu değişimin nedeni üzerine çeşitli görüşler bulunmaktadır. Burada belli başlı iki yorum kendini göstermektedir. Bunlardan ilkine göre, artık üye Devletler, münhasır alanlarının en özel kısmında yer alan bu hak için gerçek bir uluslararası denetime tabi tutulmaya hazır hale gelmişlerdir. Sözleşme makamlarının, 1. maddenin düzenlediği oldukça "çapraşık"[17] olan bu alanda, daha temkinli hareket etmeleri gerektiğinden, diğer maddelere göre anılan maddeye ilişkin içtihatların gelişmesi gecikecektir. İkinci yoruma göre ise, içtihattaki bu gelişim Sözleşmenin diğer maddelerinin yorumlanmasında gelinen noktanın bir sonucudur : Sözleşme

---

[15] Jean-Pierre MARGUENAUD, ***La Cour européenne des droits de l'homme***, Dalloz, Paris 1997, p. 111.

[16] Anayasa Mahkememiz de 3194 sayılı İmar Kanunun 13. maddesinin 1. ve 3. fıkralarını Anayasaya aykırı bulurken, anılan karara referans yapmıştır, bkz. AYMK. E. 1999/33, K. 1999/51, K.T. 29.12.1999.

[17] Luigi CONDORELLI, a.g.m., p. 973.

organlarının kavramlara anlam vermeleri, bunları özümsemeleri ve çıkarımlarda bulunmaları gerekli içtihadi hazırlığı sağlamış, bu surette P1-1 maddesi de hukuki bir ağırlık kazanmıştır. Başka bir deyişle, P1-1 maddesinin yeniden okunmasını gerektiren husus, İHAS organlarının diğer maddelere ilişkin içtihatlarındaki gelişimin bir sonucudur. P1-1 maddesinin bu şekilde bir anlam kazanması, artık Devletlerin bireylerin ekonomik çıkarlarına müdahale ederken daha dikkatli davranmalarına sebebiyet verecektir. Önceleri Devletlerin bu konuda sahip oldukları sınırsız takdiri yetki, yerini, yine geniş olmakla beraber uluslararası hukukun yaptırımlarıyla sınırlanmış bir hareket alanına bırakmıştır.

İHAM'nin, mülkiyet hakkı açısısından, Sözleşmenin diğer maddelerine göre sınırlı olmakla beraber, yine de artarak devam eden denetimi, iç hukukta da etkilerini göstermektedir. Ancak mülkiyet hakkına lehine gerçekleştirilen denetimin bu şekilde yoğunlaşması, hukukun üstünlüğü ilkesinin uygulamaya geçirilmesinin bir sonucudur; yoksa, mülkiyet hakkının "kutsal" niteliğinin iadesi çabası olarak algılanmamalıdır[18]. Mülkiyet hakkı,

---

[18] Anayasa Konseyinin, daha önce andığımız Millileştirme Kanununa ilişkin vermiş olduğu kararda, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 2. ve 17. maddelerinde (bkz. aşağıda Mülkiyet Hakkından Mahrum Bırakma başlığı) ifadesini bulan mülkiyet hakkının "tam bir anayasal korumadan" (pleine valeur constitutionnelle) yararlandığından bahsedilmektedir (CC. n° 81-132, *"Loi de Nationalisation"*, 16.01.1982). Doktrinde, hukukçular, mülkiyet hakkının anayasal korunmasının Anayasa Konseyi tarafından neden "tam" olarak nitelendirildiğini dönemin siyasi ortamı ile açıklarlar: Bu kararın verilmesinden yalnızca birkaç ay önce Fransa, seçimlerde, parti programında ekonomik mülkiyet rejiminin değiştirilmesini öngören Solun çifte başarısına tanık olur. Onlara göre, Anayasa Konseyinin buradaki vurgusu, Fransa'nın sosyal bir devlet olduğu, ancak sosyalist olmadığı yönündedir, bkz. François LUCHAIRE, "Socialisme, propriété et constitution" in ***Mélanges Duverger***, PUF, Paris, 1988, pp. 127-135; Dominique ROUSSEAU, ***Droit du contentieux contitutionnel***, Montchrestien, Domat Droit public, 4ème éd., Paris, 1995, pp. 340-341.

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinden bu yana, İHAM'nin ve Anayasa Mahkemelerinin kabul ettiği gibi, bir çok nedenle sınırlanabilen ve temel hakların yararlandığı güvencelerden pratik olarak yararlanması mümkün olmayan bir hak haline gelmiştir. Sözleşme organlarının içtihatları ve bu kararların Anayasa Mahkemeleri üzerindeki etkilerinden yola çıkarak bu gelişimi izlemek mümkündür.

İncelememizde ilk olarak mülkiyet hakkının Sözleşme bünyesindeki düzenlenişi ve içerdiği üç ayrı norm ve Mahkemenin bunları inceleme metodu üzerinde durulacak (I), daha sonra konumuzu oluşturan hakkın uygulama ile kazandığı içerikten (II) bahsedilecektir. P1-1 maddesinin içerdiği üç normdan ilki olan genel ve yorumlayıcı nitelikteki mülkiyetine saygı gösterilmesini isteme Hakkı ve bu hakkın Anayasa Mahkemesi üzerindeki etkileri (III), ikinci normu oluşturan haktan mahrum bırakma ve bunun şartları (IV), üçüncü normu oluşturan devletlerin mülkiyetin kullanımını düzenleme yetkisi ile ulusal ve ulusal-üstü ölçekte mülkiyet hakkının sosyal işlevi (V) Anayasa Mahkemesi ve Anayasa Konseyi uygulaması da dikkate alınmak suretiyle, diğer konu başlıklarımızı oluşturacaktır.

Esasen Anayasa Konseyinin bu sonuca varırken kullandığı gerekçe hukukçuları haklı göstermektedir: Anayasa Konseyine göre, 4. Cumhuriyet Anayasasının 5 Mayıs 1946 tarihinde referanduma sunulan ve marksist-leninist eğilimler içeren ilk taslağı, Fransız halkı tarafından reddedilmiştir, bkz. Claude LECLERQ, ***Libertés publiques***, Litec, Librarie de la Cour de cassation, 4ème éd., Paris 2000, p. 236.

I. BÖLÜM : MÜLKİYET HAKKININ ŞEKLİ DÜZENLENİŞİ VE SÖZLEŞME ORGANLARININ MÜLKİYET HAKKINA İLİŞKİN KARARLARI İNCELEME METODU

Mahkeme öncelikle somut olayda mülkiyet hakkına bir müdahale olup olmadığına karar vermektedir. Müdahalenin varlığının sabit olması halinde, söz konusu müdahalenin hukuka uygun olup olmadığının tespiti, Mahkemenin Sözleşmeye aykırılık bulunup bulunmadığını tespit faaliyetinin ikinci aşamasını oluşturmaktadır. İşte bu ikinci aşamada kullanılan yorum kriterleri Sporrong ve Lönnroth kararı ile belirlenmiştir.

Sporrong ve Lönnroth kararından itibaren Sözleşme organlarının tüm kararları, Ek Protokolün 1. maddesinin birbiriyle yakın ilişki içindeki, ancak birbirinden farklı 3 normu bünyesinde barındırdığı hususunu içermektedir. Kararın 61. paragrafında aynen şu ifade kullanılmıştır :

> "Bu madde birbirinden farklı üç norm içermektedir. İlki genel bir şekilde mülkiyete saygı ilkesini dile getirmektedir; birinci fıkranın birinci cümlesinde ifadesini bulmaktadır. İkincisi mülkiyetten yoksun bırakmayı ve bunun tabi olduğu bazı şartları düzenlemektedir; aynı fıkranın ikinci cümlesinde yer almaktadır. Üçüncüsü ise Devletlere kamu yararına uygun olarak ve bu amaca ulaşmak için gerekli gördükleri yasaları yürürlüğe koyarak mülklerin kullanımını düzenleme yetkisini (inter alia)

tanımaktadır; anılan norm ikinci fıkradan çıkarılmaktadır"[19].

Mahkeme burada ilk önce ikinci ve üçüncü normun uygulanabilir olup olmadığına bakmakta, birinci norma riayet edilip edilmediğini de ancak bu aşamadan sonra değerlendirmektedir[20]. Mahkeme bu üç normun birbiriyle olan ilişkisini açıklarken de ikinci ve üçüncü normun mülkiyet hakkına özel müdahale biçimleri oldukları ve bu anılanların birinci normun ışığı altında yorumlanması gerektiği üzerinde durmaktadır[21].

Bu belirlemenin bir diğer sonucu, özel müdahale hallerini düzenleyen ikinci ve üçüncü normlara aykırılık tespit edilmesi halinde, ayrıca birinci norma başvurmanın gereksizliğinde kendini göstermektedir[22]. Dolayısıyla, birinci norm ancak diğer ikisinin uygulanamadığı yerde uygulanma alanı bulacaktır. Bu noktada, birinci norma Mahkeme (İHAM) tarafından biçilen rol, "kalıntı"

---

[19] *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, a.g.k., § 61, paragrafın orijinali şu şekildedir : « Celui-ci contient trois normes distinctes. La première, d'ordre général, énonce le principe du respect de la propriété ; elle s'exprime dans la première phrase du premier alinéa. La deuxième vise la privation de la propriété et la soumet à certaines conditions; elle figure dans la seconde phrase du même alinéa. Quant à la troisième elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général et en mettant en vigueur les lois qu'il juge nécessaires à cette fin; elle ressort du deuxième alinéa ».

[20] *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, a.g.k., § 61.

[21] *James et autres c. Royaume-Uni*, 21.02.1986, § 37, *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, 8.07.1986, § 106. *Agosi c. Royaume-Uni*, 24.10.1986, § 48.

[22] *James et autres c. Royaume-Uni*, a.g.k., § 71. Mahkeme James kararında 1. fıkranın 2. cümlesini (2. norm) uygulanabilir bulmuş, ayrıca bir de 1. cümlenin (1. norm) uygulanabilir olup olmadığını araştırmamıştır. Zira "*ikinci fıkra, birinci cümlede belirtilen genel prensibi tamamlamakta ve onu sınırlamaktadır*".

(résiduel) ve "boşluk dolduran" (interstitiel) olarak değerlendirilmektedir[23].

İHAM, bu normları birbirinden ayırdetmek için[24] hakkın özünü boşaltma" kriterini kullanmakta, bu bağlamda, kamulaştırma, millileştirme durumlarında mahrum bırakma halinin mevcut olduğuna karar vermekte, ancak müdahalenin geçici olduğu ve mülk üzerindeki kullanımın sınırlandığı hallerde birinci norma ya da üçüncü norma başvurmaktadır.

Ayrıca bu bölümde son olarak belirtmek isteriz ki, Sözleşme organları, Sözleşmenin diğer maddelerinde olduğu gibi mülkiyet hakkına ilişkin olan P1-1 maddesinde de Akit Devletlerin iç hukuk müktesebatlarında yer alan kanun hükümlerinin Sözleşmeye uygun olup olmadığını incelememektedir[25].

İHAM'nin araştırdığı husus, somut olayda bir kanun hükmünün, başvurucunun, Sözleşmeden doğan hakkını ihlal edip etmediğidir[26]. Bu konuda Saint Monastères - Yunanistan davasında Sözleşmenin geneline şamil olan bu kuralın mülkiyet hakkına ilişkin özel bir görünümünü bulmak mümkündür :

---

[23] Luigi CONDORELLI, a.g.m., p. 974. Yazarın bu ifadeleri kullanmasının nedeni, 2. ve 3. norma göre şekli anlamda bir mahrum bırakma ya da kullanımın düzenlenmesi durumlarının yokluğunda dahi İHAM'nin 1. normdan yola çıkarak mülkiyet hakkına bir tecavüz olup olmadığının denetleyebilme imkanını yaratmış olmasıdır.

[24] Esasen İHAS organlarının belirlediği ayırım kriterlerine ve bunların eleştirisine aşağıda "Mahrum Bırakma - Düzenleme Farkı" bölümünde değinilecektir.

[25] *Marckx c. Belgique*, a.g.k., § 58.

[26] *Padovani c. Italie*, 26.02.1993, § 24.

"Bireysel başvurudan doğan davalarda (25. madde - yeni 34), Mahkemenin görevi, uyuşmazlık yaratan yasal düzenlemenin soyut olarak denetimi değildir; O (Mahkeme), mümkün olduğunca dava konusu olay nedeniyle ortaya çıkan problemleri incelemekle yetinmelidir. Bu doğrultuda, O (Mahkeme), ilgililerin mülkleri üzerinde etki yarattığı ölçüde, anılan yasal düzenlemeler üzerinde duracaktır"[27].

Ancak, iç hukuktaki yasal düzenlemelerin bireylere uygulanış biçiminin Sözleşmeyle bağdaşıp bağdaşmadığının incelenmesi sırasında, İHAM tarafından verilen karar, ihlalin uygulamadan çok yasa ile ilintili olması halinde, zorunlu olarak, somut olayın sınırlarını aşmaktadır[28].

Mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar, İHAS'nin 6/1. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklerden doğan uyuşmazlıklardır ve bu itibarla, talep üzerine, P1-1 maddesi ile beraber, adil yargılanma güvencelerine de riayet edilip edilmediği, Mahkeme tarafından araştırılabilmektedir (A). Nihayet Mahkeme, bazı kararlarında, ayrımcılık yasağı (İHAS mad. 14) ile beraber,. P-1 güvencelerine riayet edilip edilmediğini denetlemektedir (B).

---

[27] *Les saints monastères c. Grèce*, 9.12.1994, § 55.

[28] *Marckx c. Belgique*, a.g.k., § 58.

A. Adil Yargılanma Güvenceleri Ve Mülkiyet Hakkı

Amacımız, bu başlık altında, adil yargılanma hakkının unsurları ve bu unsurların İHAM kararlarındaki görünümü üzerinde durmak değildir. Biz, Sözleşme organlarının, adil yargılanma güvencelerini, mülkiyet hakkı açısından nasıl ve hangi ölçüde uyguladığı noktasından hareket edeceğiz. Bu incelememiz ileride mülkiyet hakkının sözleşme bünyesinde daha etkin olarak nasıl korunabileceği konusunda bir sonuca varmamız açısından belirleyici olacaktır kanaatindeyiz.

Sözleşmenin "Adil Yargılanma Hakkı" başlığını taşıyan 6. maddesinin ilk fıkrası şu hükmü içermektedir:

> "Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir"[29].

Görülmektedir ki, mülkiyet hakkına ilişkin bir davada, Mahkemenin aynı zamanda 6/1. maddeden yapılan bir başvuruyu karara bağlayabilmesi için asgari olarak bulunması gereken unsur şudur: Medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir uyuşmazlığın mevcudiyeti (1). Ancak, bu şartladır ki, Mahkeme, mülkiyet hakkına yönelik ihlal

---

[29] (Kanun no: 6366, Kabul tarihi : 10.03.1954, R.G. yayın tarihi : 19.03.1954)

iddiasının bulunduğu bir uyuşmazlıkta, aynı zamanda adil yargılanma güvencelerinin sağlanması için gerekli olan unsurlara riayet edilip edilmediğini (2) gözönünde bulundurabilecektir.

1. Medeni Hak ve Yükümlülükten Doğan Uyuşmazlık

Mülkiyet hakkı, Sözleşme organları tarafından "medeni hak ve yükümlülüklerle" ilgili bir hak olarak korunmaktadır. Gerçekten de İHAM, "konusu malvarlığı olan ve malvarlığı haklarına yönelik zarar iddiası üzerine temellenen tüm davalarda"[30], 6/1. maddesinin uygulama alanı bulacağına hükmetmiştir. Mülkiyet hakkından doğan uyuşmazlıklar, *taraflardan birinin Devlet erkini kullanan idari bir makam olması halinde dahi*, adil yargılama güvencelerinden yararlanırlar[31]. Ayrıca, "bu madde, sadece halihazırda açılmış olan davalarda değil, (medeni) haklarından birinin kullanılmasına haksız bir müdahale olduğunu düşünen ve bu uyuşmazlığı, 6/1 maddesinin gerekliliklerine cevap veren bir mahkeme önüne götürememiş olmaktan şikayet eden kimseler tarafından da ileri sürülebilecektir"[32].

---

[30] *Editions Périscope c. France*, 26.03.1992, § 40; *Raimondo c. Italie*, 22.02.1994, § 43.

[31] Sibel İNCEOĞLU, ***İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı***, Beta yay., İstanbul 2002, s. 30. Ayrıca bkz. *Ringeisen c. Autriche*, 16.07.1971, § 94; *König c. Allemagne*, a.g.k., § 94; *Sramek c. Autriche*, 22.10.1984, § 34.

[32] *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, 23.06.1981, § 44; *Sporrong et Lönnroth*, a.g.k., § 80; *Baraona c. Portugal*, 08.07.1987, § 42.

Bu noktada "medeni hak ve yükümlülük" (a) ile "uyuşmazlık" (b) kavramlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

a. Medeni Hak ve Yükümlülük

"Medeni hak ve yükümlülüklerin", Sözleşme organlarınca takdiri de, "özerk sözleşmesel yorum"[33] ilkesi gereğince iç hukuk nitelendirmelerinden bağımsız olarak gerçekleştirilecektir. Gerçekten de, İHAM'ne göre,

> "Medeni hak ve yükümlülük kavramı, savunma makamında bulunan Devletin iç hukukuna yapılan basit bir gönderme ile yorumlanamaz[34], 6/1 maddesi uyuşmazlığın taraflarından, uyuşmazlığa uygulanan hukuktan ve uyuşmazlığı çözmeye yetkili olan makamdan bağımsız olarak uygulanır; *yargılamanın sonucunun, özel nitelikteki hak ve yükümlülükler için belirleyici olması yeterlidir*[35]".

---

[33] Kavram için bkz. "Mülkiyet Hakkının İçeriği" başlığı.

[34] *König c. Allemagne*, 28.06.1978, § 29-30; *Baraona c. Portugal*, a.g.k., § 42.

[35] *Ringeisen c. Autriche*, 16.07.1971, § 94; *Baraona c. Portugal*, a.g.k., § 42. Athanassiou ve diğerleri - İsviçre davasında ise, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen, yerleşim yerine oldukça yakın bir alanda nükleer santral işletme iznini uzatma kararının yasallığının denetlenmesine yönelik olarak İsviçre Hukukunda hiçbir yasal başvuru imkanı bulunmamasından dolayı, başvurucular şikayetçi olmuşlardır. Mahkeme, söz konusu karar ile başvurucuların yaşam ve mülkiyet hakları arasındaki ilişkinin, 6/1 maddesinin uygulanabilmesi için oldukça uzak ve zorlama olduğuna karar vermiş ve 6/1 güvencelerini olaya uygulamamıştır bkz. *Athanassiou et autres c. Suisse*, 06.04.2000.

İHAS uygulamasında, uyuşmazlığın medeni haktan doğmuş sayılması için bir malvarlığı hakkının mevcut olması gerekmektedir. Hatta hakkın hem özel hem de kamusal yönü bulunan karma nitelikli bir hak olmasında dahi, 6/1 maddesinin sağladığı "medeni hak" güvencesi devam etmektedir[36].

Ancak, İHAM, bir kamu görevi sözkonusu olduğu zaman, 6/1 maddesinin uygulama alanını daha dar tutmaktadır. Bir kamu görevinin varlığında, uyuşmazlık, doğrudan doğruya malvarlığı hakkına ilişkin bulunmadığı sürece, 6/1 maddesinin sağladığı adil yargılanma güvencelerinin kapsamı dışındadır[37]. Bu ilkenin doğmasına sebebiyet veren dava ise Pellegrin - Fransa davasıdır. Anılan kararda "kamu gücünün kullanılmasına doğrudan katılan"[38] kimselerin görevleri ile ilgili uyuşmazlıklara 6/1 maddesinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Ancak 6/1 maddesini uygulama dışında bırakan tüm kamu görevleri olmadığı gibi, kapsam dışı bırakılan kimseler de tüm kamu görevlileri değildir: "Mahkeme, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının amacı dışına çıkan tek uyuşmazlığın, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket edip,

---

[36] Sosyal sigorta ödenekleri (Feldbrudge, 29.05.1986) ya da sosyal yardım (Salesi, 26.02.1993) vb. bkz. Gérard COHEN-JONATHAN, ***Aspects européens des droits fondamentaux***, 2e édition, Montchrestien, Paris 1999, p. 101.

[37] Gérard COHEN-JONATHAN, ***Aspects européens des droits fondamentaux***, a.g.e., p. 101.

[38] *Pellegrin c. France*, 08.12.1999, § 65. İHAM'nin bu yaklaşımına karşılık, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Medeni Siyasi Haklar Paktı'nın 14. maddesinin memurun görevden alınması kararına uygulanabileceğini belirtmektedir (Casanovas c. France) in Gérard COHEN-JONATHAN, ***Aspects européens des droits fondamentaux***, a.g.e., p. 101, note. 110.

kamu hizmetinin özel faaliyetlerini yürüten kamu personeli tarafından çıkarılanlar olduğunu karara bağlamaktadır. Bu faaliyetlerin açık örneği, polis ve silahlı kuvvetler tarafından yapılan faaliyetlerdir"[39]. Ancak, emekli aylığının miktarından şikayet eden hakim emeklisi başvurucu için 6/1 maddesi uygunabilir, zira artık kendisinin kamu gücü ile olan bağı kesilmiştir[40].

Pellegrin kararının bir başka etkisi, kendisini vergi usulüne ilişkin uyuşmazlıkların, 6/1 kapsamında medeni hak olarak nitelendirilememesinde göstermektedir. Ferrazzin - İtalya kararında[41] İHAM, vergi usulüne ilişkin uyuşmazlıklarda adil yargılanma güvencelerinin uygulama alanı bulamayacağını açıkça belirtmektedir. Burada üç önemli sonucun altı çizilebilir[42]: İlk olarak hakkın malvarlığına ilişkin olması tek başına, ona, 6/1 anlamında "medeni hak" sıfatını kazandırmaz[43]. İkinci olarak, İHAM, "toplumda bireylere Devletle olan ilişkilerinde tanınan hukuki korumanın dönemlere göre değişimini gözönüne alarak"[44], bireylere düşen vergi ödeme mükellefiyetinin dayandığı esasın değişmediğine karar vermiştir: "Vergi

---

[39] *Pellegrin c. France.* Bu ve adil yargılanma hakkı ile ilgili diğer kararlar hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. ***"İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı"***, a.g.e., Sibel İNCEOĞLU, ss. 45-46.

[40] *Georgiadis c. Grèce*, 28.03.2000; *SM c. France*, 18.07.2000.

[41] *Ferrazzin c. Italie*, 12.07.2001.

[42] Henri LABAYLE - Frédéric SUDRE, "Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droit administratif" in ***Revue française du droit administratif***, Dalloz, Novembre-Decembre 2002, p. 1104.

[43] *Ferrazzin c. Italie*, a.g.k., § 25.

[44] *Ferrazzin c. Italie*, a.g.k., § 26.

mükellefiyeti kamu gücü ayrıcalıklarının sert çekirdeğinden doğar"[45]. Bu belirlemenin somut sonucu ise, "vergi uyuşmazlıklarının, mükellefler açısından zorunlu olarak malvarlığına ilişkin sonuçlar doğurmasına rağmen, medeni hakka ilişkin"[46] sayılamayacağıdır. Son olarak da, Mahkeme, "6/1 maddesi metninin özerk sözleşmesel anlamının değişen koşullara uygun olarak yorumlanmasının, "medeni" sözcüğünü yok saymayı gerektirmeyeceğini"[47] belirterek kendi yetkisini daraltma yolunu seçmiştir.

Baraona - İtalya davasında da, yukarıdaki ilkelerden hareket eden İHAM, başvurucunun, tazminat hakkının *özel* nitelikli olduğu, zira söz konusu tazminatın "şahsi olması ve bir malvarlığı değerini içermesi"[48] itibarıyla, medeni hakka ilişkin olduğu sonucuna varmıştır. Sporrong ve Lönnroth - İsveç[49] davasında gayrimenkullere yönelik kamulaştırma izinleri başvuruculaların medeni nitelikteki haklarına müdahale niteliğindendir. Credit and Industrial Bank - Çek Cumhuriyeti davasında[50], bankaya mahkeme kararı ile kayyım atanması ve yine mahkeme kararı ile bu atamanın

[45] *Ferrazzin c. Italie*, a.g.k., § 29.

[46] *Ferrazzin c. Italie*, a.g.k., § 29. Ancak İHAM, daha önce verdiği bir kararında "vergi cezalarını" suç isnadına ilişkin kabul etmiş ve bu itibarla 6/1 maddesi anlamında değerlendirmiştir, bkz. *Bendedoun c. France*, 24.02.1994.

[47] *Ferrazzin c. Italie*, a.g.k., § 30. Ancak Mahkeme "Association Ekin" davası için verdiği "görülebilirlik" kararında, yabancı bir yayının yasaklanması kararını idari kolluk yetkisinin kullanımına ilişkin olmasına rağmen, "malvarlığına ilişkin önemli sonuçlar" doğurması itibarıyla 6/1 kapsamında değerlendirmiştir, bkz. *Association Ekin c. France* (décision sur la recevabilité), 18.01.2000.

[48] *Bareona c. Portugal*, a.g.k., § 44.

[49] *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, a.g.k., § 83.

[50] *Credit and Industrial Bank v. The Czech Republic*, 21.10.2003, § 65.

süresinin uzatılması, bankanın bizzat mali işlerini düzenleme ve kendi malvarlığını yönetme imkanını açıkça etkilediğinden, medeni hakka ilişkin bulunmuştur. Luardo - İtalya davasında[51], müflisin dava ehliyetinin malvarlığı düzenine ilişkin konularda sınırlanması, medeni hakka ilişkin bir sınırlamadır. Håkansson ve Sturesson - İsveç kararında[52], Tarım Müdürlüğünden gerekli işletme izninin alınamaması da yine medeni hakka ilişkin bir müdahale oluşturmuştur. Raimondo - İtalya davasında[53], gerçekleştirilen müsadere işlemi, ceza niteliğinde olmayıp, suçu önleyici mahiyette ve malvarlığı haklarına yönelik bir müdahale şeklinde gerçekleştirildiğinden medeni hakka ilişkin bulunmuştur. İHAM tarafından, Fredin - İsveç kararında[54], mülkiyetini işletme hakkının, Brumărescu - Romanya davasında[55] istihkak davasının konusunun, medeni hak olarak nitelendirilmesi evleviyet icabıdır. Immobiliare Saffi - İtalya davasında[56], mahkemenin verdiği tahliye kararının icrasının, yasal bir işlemle, aciliyet esasına göre sınırlanması yine medeni hakka ilişkindir. "Tarım arazilerinin birleştirilmesi"[57]

---

[51] *Luardo c. Italie*, 17.07.2003, § 84.

[52] *Håkansson et Sturesson c. Suède*, 21.02.1990, § 60.

[53] *Raimondo c. Italie*, 22.02.1994, § 43.

[54] *Fredin c. Suède*, 18.02.1991, § 63.

[55] *Brumărescu c. Roumanie*, 28.10.1999; *Ghitescu c. Roumanie*, 29.04.2003; *Dickmann c. Roumanie*, 22.07.2003; *Todorescu c. Roumanie*, 30.09.2003.

[56] *Immobiliare Saffi c. Italie*, 28.07.1999. İtalya'ya karşı 61 sayılı ve 21.02.1989 tarihli Kanunun uygulanmasından dolayı açılmış bir çok dava bulunmaktadır. Bu davalara "Devletin Mülkiyet Hakkının Kullanımını Düzenlemesi" başlığı altında değinilecektir.

[57] *Erkner et Hofauer c. Autriche*, 23.04.1987, § 62, *Poiss c. Autriche*, 23.04.1987, § 48, *Wiesinger c. Autriche*, 30.10.1991, § 50.

sonucu başvurucuların adil yargılanma hakkına yönelik talepleri de medeni hak olarak değerlendirilmiştir. Keza Koua Poirrez kararındaki[58] "yetişkin özürlüler ödeneği" hakkı da (droit à l'allocation aux adultes handicapés), bir malvarlığı değeri teşkil etmesi itibarıyla, İHAM tarafından, medeni hak olarak nitelendirilmiştir. "Alkol satma ruhsatının geri alınması"[59] da medeni hakka ilişkindir. İHAM, genel olarak bir mesleğin icra edilmesine ilişkin olarak verilen iznin, idari bir kararla geri alınması hallerini medeni hakka ilişkin olarak yorumlayarak, 6/1 kapsamında değerlendirmektedir[60].

Anayasa Mahkemesinde görülmekte olan bir davada ilk inceleme safhasında da 6/1 güvenceleri uygulama alanı bulacaktır[61].

Görülmekte olan bir ceza davasında mağdurun maruz kaldığı zararı tazmine yönelik bir de şahsi dava bölümü varsa bu da medeni hak kapsamında adil yargılanma güvencelerine tabidir[62].

---

[58] *Koua Poirrez c. France*, 30.09.2003, § 56.

[59] *Tre Tractörer Aktiebolag c. Suède*, 07.07.1989, § 43: Ruhsatın kamu hukukuna dönük bir niteliği olması, İHAM'ne göre, başvurucuların, üçüncü kişilerle yaptıkları sözleşmeler doğrultusunda, kar amaçlı özel ticari işletme işletmeleri olgusunu bertaraf etmemektedir.

[60] Henri LABAYLE - Frédéric SUDRE, "Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droit administratif" in ***Revue française du droit administratif***, Dalloz, Novembre-Decembre 2001, p. 1252.

[61] *Ruiz Mateos c. Espagne*, 23.06.1993.

[62] *Tomasi c. France*, 27.08.1992.

b. Uyuşmazlık

Sözleşmenin 6. maddesinin Fransızca metninde yer alan, medeni hak ve yükümlülüklerde "uyuşmazlık" deyimi[63] Sözleşmenin diğer resmi dili olan İngilizce metinde bulunmamaktadır. Bu nedenle İHAM, "uyuşmazlık" kavramının nasıl anlaşılması gerektiği konusunda çeşitli yorum kriterleri geliştirmiştir. Van Marle ve diğerleri - Hollanda kararında[64] bu kriterleri bir arada görmek mümkündür. Buna göre, ilk olarak, Sözleşmenin ruhu "uyuşmazlık" teriminin "aşırı teknik" bir biçimde anlaşılmamasını, ona şekli değil, maddi bir anlam verilmesini gerektirir[65]. Mevcut uyuşmazlığın 6/1 anlamında bir sorun yaratacak ölçüde "ciddi" olması gereklidir[66]. Ayrıca uyuşmazlık bir "hakkın mevcudiyetine" ilişkin olabileceği gibi, "hakkın kapsamına" ya da "kullanılma biçimine" ilişkin de olabilir[67]. Uyuşmazlığın, "maddi olgulara" ya da "hukuki sorunlara" ilişkin[68] olması da mümkündür.

İHAM, uyuşmazlık kriterlerini bu şekilde belirledikten sonra, olaya şu şekilde uygulamıştır: Başvurucular, daha önce muhasebecilikle uğraşan ancak daha sonra 1972 tarihli

---

[63] *"contestations sur ses droits et obligations de caractère civil"*

[64] *Van Marle et autres c. Pays Bas*, 26.06.1986, § 32.

[65] *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, a.g.k., § 45.

[66] *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, a.g.k., § 81.

[67] *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, a.g.k., § 49.

[68] *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, a.g.k., § 51. *Albert et Le Compte c. Belgique*, 10.02.1983, § 29.

Kanun değişikliği uyarınca, ruhsat alması gereken ve bunun için başvuruda bulanan, ancak bu başvuruları ruhsatı veren kurum tarafından reddedilen kimselerdir. Başvurucular muhasebecilik ruhsatı verilmek için yapılan değerlendirmede adil yargılanma güvencelerine riayet edilmediği iddiasındadırlar; ancak, İHAM bu noktada 6/1 gerekliliklerine uyulup uyulmadığı sorununu incelemez, zira olayda bir uyuşmazlığın bulunmadığı sonucuna varır. Bu yargıya varırken Mahkemenin hareket ettiği nokta şudur:

> "Bir mesleğin icrası için gerekli olan bilgi ve deneyim değerlendirmesi, hakime ait bir görev olmaktan çok, ilköğretim ya da üniversite sınavlarına benzemektedir. 6/1 güvenceleri ile bu tür anlaşmazlıkların amaçlanmadığı açıktır"[69].

Credit and Industrial Bank - Çek Cumhuriyeti davasında, başvurucu bankanın yönetimine kayyım atanması ve bu atamanın süresinin uzatılması kararına 6/1 güvencelerinin uygulanacağını, zira, eski banka yönetiminin, Bölge Mahkemesinin anılan kararından haberdar olduğu anda, buna itiraz ettiği dolayısıyla uyuşmazlığın doğduğu sonucuna varmıştır[70].

---

[69] *Van Marle et autres c. Pays Bas*, a.g.k., § 36.

[70] *Credit and Industrial Bank v. The Czech Republic*, a.g.k., § 66-67.

2. Mülkiyet Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının Birlikte Ele Alındığı İHAM Kararları

Sözleşme organları önündeki davalardan, hem mülkiyet hem de adil yargılanma haklarının ikisinin de ihlal edildiği iddiasını kapsayanlar, genel olarak, adil yargılanma hakkının şu unsurlarına ilişkindirler: Mahkemeye başvurma hakkı kapsamında yargı kararının yerine getirilmemesi[71], yasama organının yargı mercilerine müdahalesi[72], idarenin bazı işlemlerine karşı etkili yargı yolunun kapalı olması[73], bağımsız mahkeme esasına uyulmaması[74], yargılamada makul süre esasına uyulmaması[75] veya silahların eşitliği ilkesinin[76] ihlal edilmesi.

---

[71] Bu konuda çok sayıda karar arasında: *Immobiliare Saffi c. Italie; Brumărescu c. Roumanie; Pialopoulos c. Grèce; Scollo c. Italie; Tre Tractorer Actiebolag; Saint Manastères c. Grèce, Onorato Ricci v. Italy; Lunari v. Italy; Palumbo v. Italy; D'Ottavi v. Italy; Rosati v. Italy; Del sole v. Italy; Dickmann c. Roumanie; Erdei et Wolf c.* Roumanie; Conti v. Italy; Paulescu c. Roumanie; Miscioscia v. Italy; *Gatti and others v. Italy; Marigliano v. Italy; Fezia and others v. Italy; Tempesti Chiesi and Chiesi v. Italy; Serni v. Italy; Lari v. Italy; Federici v. Italy; A.G. v. Italy; Ragone v. Italy; Sabatini and Di Giovanni v. Italy; Bonomassa v. Italy; Todorescu c. Roumanie; Rispoli v. Italy; Cavicchi and Ruggeri v. Italy; Tassinari v. Italy; Serafini v. Italy; Brienza v. Italy; Calosi v. Italy; Indelicato v. Italy; Clucher v. Italy; Aponte v. Italy; De Benedittis c. Italie, Bertuccelli c. Italie, Calvanese et Spitaletta c. Italie, Fabbri c. Italie Guiliani c. Italie, Giunta c. Italie, Leonardi c. Italie, Lerario c. Italie, Petitta c. Italie, Poci c. Italie, Pozzi c. Italie, Recchi c. Italie, Scaravaggi c. Italie, Scamaccia c. Italie, Soc. De.ro.sa. c. Italie, Spalletta c. Italie, Todaro c. Italie, Vietri c. Italie, Antonetto c. Italie, Frascino c. Italie, vb.*

[72] *Raffineries gréques Stran et Stradis Andreadis c. Grèce; National & Provincial Bulding Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-uni; Zielinski et Pradal et Gonzales et autres c. France.*

[73] *Sporrong et Lönnroth c. Suède; Mats Jacobson c. Suède; Allan Jacobson c. Suède; Frédin c. Suéde; Håkansson et Sturesson c. Suède.*

[74] *Crişan c. Roumanie; Glod c. Roumanie; Sramek c. Autriche; Ettl et autres c. Autriche.*

Daha önce, İHAM'nin P1-1 kapsamında yaptığı incelemede devletlere geniş bir takdir yetkisi tanıdığını ve bu nedenle de mülkiyet hakkına ilişkin olarak(ancak 1982 yılından başlayarak) az sayıda ihlal kararı verildiğini belirtmiş idik. Ancak, İHAM'nin adil yargılanma hakkına ilişkin içtihatlarının çeşitlenmesine ve gelişmesine paralel olarak, başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler için de Devletlere yönelik daha belirgin sınırlamalar getirilmeye başlandığı görülmektedir. Zira, hakların etkin olarak korunmasının tek yolu mahkemeye başvuru olduğu sürece, adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkının korunması için çok önemli bir rol oynayacaktır[77]. Bu nedenle 6/1 maddesi ile P1-1 maddesinin ortak yorumundan mülkiyet hakkı için daha etkili bir koruma sağlanabileceği kanaatindeyiz. Gerçekten de İHAM'nin son

---

[75] *Humen v. Poland; Dewicka v. Poland; Kroenitz c. Poland; Frydlender c. France [GC]; Guillemin c. France; Schmidtova c. République Tchéque; Grela v. Poland.*

[76] *Yvon c. France*, 24.04.2003. Anılan kararda, hükümet komiserinin kamulaştırma bedelinin tespiti davalarındaki ayrıcalıklı yetkilerinin (mahkeme kalemi dışında kimseye, yazılı beyanlarını tebliğ etme mükellefiyeti bulunmaması(§ 35), ilk derece yargılamasında olduğu gibi temyiz aşamasında da son sözü onun söylemesi (§ 35), kamulaştırma yargıcının komiserin iddiasını reddetmesi halinde ek bir gerekçelendirme yükümü altında bulunması (§ 36) ve hükümet komiserinin bilirkişilik işlevinin tekel niteliğinde olması (§ 36)) silahların eşitliği ilkesini zedelediği sonucuna varılmıştır (§ 37). Hükümet komiserinin kamulaştırma bedelinin tespiti davalarındaki imtiyazlarının azaltılması gerekliliği hakkında bkz. Jean-François FLAUSS, "Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (mars-aout 2003)", ***A.J.D.A.***, 27.10.2003, p. 1927.

[77] Bu görüşün, ekonomik haklar açısından doğrulanması için bkz. Jean-François RENUCCI, ***Droit européen des droits de l'homme***, 2e éd., L.G.D.J., Paris 2001, p. 52. Ayrıca İHAM'ne göre, "uyuşmazlık usulünün hakkaniyetli olmamasının, başvurucunun mülkiyetine saygı gösterilmesini isteme hakkı ile doğrudan bağlantısı vardır" bkz. *Sovtransavto Holding c. Ukraine*, 25.07.2002, § 97. Anılan karar hakkında ayrıntılı açıklama için, bkz. aşağıda "Olumlu Yükümlülükler" başlığı.

dönem kararlarında, genel olarak mülkiyet hakkı ihlali iddiasıyla gerçekleştirilen başvuruların aynı zamanda adil yargılanma hakkına ilişkin ihlal iddiasını da içerdiği gözlemlenmektedir. Mahkemenin de bu iddiaları incelerken ya iki hakkın da birlikte ihlal edildiği sonucuna vardığını[78] ya da adil yargılanma hakkının ihlalini teşkil eden maddi vakıaların ve iki maddeye ilişkin olarak tarafların gerekçelerinin aynı olması itibarıyla, bir maddeden (çoğunlukla adil yargılanma hakkının ihlali) ihlal kararı verdiğini ve diğer iddiayı (çoğunlukla mülkiyet hakkı ihlali iddiası) incelemediğini görmekteyiz[79].

Bu konuda, Brumărescu - Romanya ve Immobiliare Saffi - İtalya kararları bir çok karara emsal teşkil ettikleri için anılmaya değer mahiyettedir. Brumărescu - Romanya kararına konu olan olayda, başvurucunun ebeveynlerine ait olan bir gayrimenkulün millileştirilmesine karşılık olarak, kendisinin yerel mahkeme nezdinde mülkiyetin iadesini talep ettiği görülmektedir. Başvurucunun millileştirme işleminin, 92/1950 sayılı Millileştirme Kararnamesine aykırı olarak gerçekleştirildiği ve bu nedenle gayrimenkulün mülkiyetinin kendisine iadesini talep ettiği davada, Budapeşte İlk Derece Mahkemesi, davacıyı haklı bulmuş ve 9.12.1993 tarihinde mülkiyetin iadesine karar vermiştir. Ancak, (ilk derece

---

78 Bu konuda bkz. yukarıda 71. dipnotta yer alan kararlar.

79 *Credit and Industrial Bank v. The Czech Republic*, a.g.k., § 82; *Kroenitz v. Poland*, 25.02.2003, § 37; *Glod c. Roumanie*, 16.09.2003, § 46; *Laino c. Italie* [GC], n° 33158/96, § 25, CEDH 1999-I ; *Zanghì c. Italie*, 19.02.1991, § 23 ; *Église catholique de la Canée c. Grèce*, 16.12.1997, § 50, *Grela v. Poland*, 13.01.2004, § 37; *Surugiu c. Roumanie*, 20.04.2004, § 75.

mahkemesindeki yargılamaya taraf olmayan) savcı tarafından kesinleşmiş yargı kararına karşı açılan iptal davası sonucu, 1 Mart 1995 tarihinde, Yüksek Mahkeme ilk derece mahkemesinin verdiği kararı, "Millileştirme kararnamesinin yargı mercileri tarafından denetlenemeyeceği"[80] gerekçesi ile bozmuştur. İHAM, burada 6/1 maddesi kapsamında yaptığı incelemede, ilk olarak, Romen Hukukuna göre (Medeni Usul Kanunu mad. 330) savcının herhangibir süre ile bağlı olmaksızın, kesinleşmiş yargı kararı aleyhine iptal davası açabilmesini, yargı kararının kesinliği ilkesi açısından adil yargılanma hakkına aykırı bulduğu gibi[81], ikinci olarak Yüksek Mahkeme tarafından, "somut olaydaki iade davasında olduğu gibi medeni uyuşmazlıkların çözülmesi konusunda yargı organının yetkisizliğinin kabulü" mahkemeye başvurma hakkına aykırı bulunmuştur[82]. Mahkeme, aynı olayda P1-1 maddesi kapsamında yaptığı incelemede "ilk derece mahkemesinin gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkını başvurucuya iade ettiği kararından sonra, Yüksek Mahkemenin başvurucuyu kesinleşmiş yargı kararının kendisine sağladığı menfaatlerden mahrum bırakan ve gayrimenkulü yeniden Devletin malvarlığına katan kararı, 2. norm anlamında mülkiyet hakkından mahrum bırakma teşkil etmektedir"[83]. İHAM, bu durumun P1-1 maddesine uygunluğunu incelerken, Yüksek Mahkemenin ve Hükümetin söz konusu

---

[80] *Brumărescu c. Roumanie*, 28.10.1999, § 24. Bu karar ile aynı hukuki sorundan ortaya çıkan diğer davalar; *Todorescu c. Roumanie*, 30.09.2003; *Popa et autres c. Roumanie*, 29.07.2003; *Ghitescu c. Roumanie*, 29.07.2003; *Dickmann c. Roumanie*, 22.07.2003; *Popescu c. Roumanie*, 25.11.2003; *Potop c. Roumanie*, 25.11.2003; *Sofletea c. Roumanie*, 25.11.2003; *Ţandreu c. Roumanie*, 25.11.2003.

[81] *Brumărescu c. Roumanie*, a.g.k., § 62.

[82] *Brumărescu c. Roumanie*, a.g.k., § 65.

[83] *Brumărescu c. Roumanie*, a.g.k., § 77.

mahrum bırakmayı hiçbir kamu yararına dayandırmadıklarını, ayrıca başvurucuların uzun süren mahrum bırakma halinin karşılığı olarak, gayrimenkulün gerçek değerini yansıtan bir tazminat alamadıklarını ve mülklerini geri almak için giriştikleri çabaların sonuçsuz kaldığını[84] belirterek; şayet bir kamu yararı bulunsa bile, başvurucunun mahrum bırakma eyleminden dolayı "aşırı ve ölçüsüz bir yük altında kaldığı" ve bu nedenle adil dengenin bozulduğu ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği[85] sonucuna varmıştır.

Immobiliare Saffi - İtalya kararı, kira sözleşmesinin hitamında, malikin mülkün zilyedliğine kavuşmasına ilişkin bir uyuşmazlığı içermektedir. Karara konu olan olayda, kira sözleşmesinin sona ermesine, mal sahibi tarafından evin tahliyesinin istenmesine ve Mahkeme tarafından da tahliye emri verilmesine rağmen, kiracı tarafından, kiralanan mülkün zilyedliğinin devredilmemesi söz konusudur. Bu dönemde, İtalya'da ilk önce tahliyelerin cebri icrası askıya alınır, daha sonra (21.02.1989 tarihinde) tahliye emirlerinin cebri icrasının aciliyet sırasına konulmasını öngören ve bu sıranın gözetilmesini de valinin inisiyatifine bırakan 61 sayılı yasa kabul edilir. Cebri icradan yararlanamayan malik, ancak 11.04.1996 tarihinde kiracının vefatıyla mülkünün zilyedliğini elde eder. İHAM, sözkonusu yasama işlemiyle, bir yargı kararının cebri icra ile yerine getirilip getirilmeyeceği hususunun takdirinin valiye

---

[84] *Brumărescu c. Roumanie*, a.g.k., § 79.

[85] *Brumărescu c. Roumanie*,a.g.k.,§ 80. *Paulescu c. Roumanie*,10.06.2003, § 42.

bırakılmasının, söz konusu yargı kararını işlevsiz bıraktığını belirterek, cebri icra vaktine karar veren valinin kararlarının etkili yargı denetiminden yoksun olmasını, adil yargılanma hakkına aykırı bulmuştur[86]. Mahkeme, mülkiyet hakkı açısından yaptığı incelemede ise, tahliyelerin icrasının sıralanması sisteminin, tahliyelerin askıya alınması sistemi ile birleşerek, başvurucuyu "fazladan ve aşırı bir yük" altına soktuğu ve bu surette kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki adil dengeyi bozduğu sonucuna varmıştır[87].

Yasama organının müdahalesi sonucu başvurucu lehine bir hakem mahkemesi tarafından hükmedilmiş olan tazminatın hükümsüz kalması da, hem adil yargılanma hakkına, hem de mülkiyet hakkına aykırı bulunmuştur[88].

---

[86] *Immobiliare Saffi c. Italie*, 28.07.1999, § 74.

[87] *Immobiliare Saffi c. Italie*, 28.07.1999, § 59.

[88] *Raffineries gréques Stran et Stradis Andreadis c. Grèce* kararı hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. aşağıda "Hakkın Konusu" başlığı.

B. Ayrımcılık Yasağı Ve Mülkiyet Hakkı

Ayrımcılığa maruz kalmama olgusu bütün insanların eşit oldukları ana ilkesinden kaynaklanır[89]. İHAS'nin 14. maddesi, ayrımcılık yasağına ilişkin şu hükmü içermektedir :

> "İşbu Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerden istifade keyfiyeti, bilhassa cins, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, milli veya sosyal menşe, milli bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya her hangi bir durum üzerine müesses hiçbir tefrike tabi olmaksızın sağlanmalıdır"[90].

Doktrinde, maddede sayılan ayrım nedenlerinin sınırlayıcı değil, sayıcı nitelikte olduğu genel olarak kabul edilmektedir[91]. Maddenin bir özelliği de ancak Sözleşme bünyesinde korunan başka bir hakla beraber incelenebilmesi, başka bir deyişle özerklikten yoksun olmasıdır.

---

[89] Buna karşılık, İHAS ve ona ek protokoller, bir takım haklar için özel olarak eşitlik ilkesini öngörse bile (silahların eşitliği ilkesi -madde 1-; evlilikte eşler arasında eşitlik -Protokol n° 7, madde 5-; Sözleşmede güvencelenen hakların Akit devletlerin kaza yetkileri içinde bulunan herkese tanınması -madde 1) Sözleşmede, genel olarak eşitlik hakkı tanınmamıştır, bkz. Tekin AKILLIOĞLU, ***İnsan Hakları I.*** (Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri), AÜSBF. İnsan Hakları Merkezi Yay., n° 17, ss. 271-273.

[90] (Kanun no: 6366, Kabul tarihi : 10.03.1954, R.G. yayın tarihi : 19.03.1954)

[91] J. FAWCETT, The application of the European convention on human rights,p.241; J.VELU - R. ERGEC, La Convention européenne des droits de l'homme, p.124 in Jean-François RENUCCI, ***Droits europeéen des droits de l'homme***, p. 87, note 146.

Belçika Dil Davası[92], 14. maddeye uygulanacak genel prensipleri göstermesi açısından önemlidir. Bu kararla, 14. madde metnine ilişkin olarak Sözleşmenin resmi dilleri arasındaki fark giderilmiş[93], bir ayrımın hangi koşullarda ayrımcılık teşkil edeceği belirlenmiş[94], Sözleşme maddelerinin birbirinden izole biçimde değil, 14. maddedeki genel prensibe göre yorumlanması gerektiği ortaya konulmuş ve Sözleşmenin maddelerinden biri ile güvencelenen bir hakka yapılan müdahalenin, tek başına ihlal teşkil etmemesine rağmen, 14. madde ile beraber okunarak ihlale konu olabileceği hükme bağlanmıştır.

Mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlama da, tek başına P1-1 maddesine aykırılık saptanmasa bile, 14. maddedeki ayrımcılık yasağı ile beraber değerlendirildiğinde ihlale konu olabilmektedir.

---

92 "*Linguistique belge*", 23.07.1968.

93 Gerçekten de maddenin Fransızca metninde "hiç bir ayrım yapılmaksızın" şeklinde çevrilebilecek "sans distinction aucune" ibaresi yerine İngilizce metinde "ayrımcılık yapılmaksızın", "without discrimination" ifadesi bulunmaktadır. Kararda Fransızca metine bağlı olan yorumun amacı aşan bir yorum olacağı (zira, 14. maddenin tüm ayrımları yasaklamadığı) ve bu şekilde yorumun da absürd sonuçlar doğuracağı ortaya konarak, Fransızca metinde yer alan ifadenin, daha kısıtlayıcı nitelikteki İngilizce metnin ışığı altında yorumlanması gerektiği hükme bağlanmıştır (§ 10). Dolayısıyla Sözleşme organları tarafından yasaklanan ayrım, ayrımcılık olarak nitelendirilebilecek "keyfi" bir biçimde yapılandır. Başka bir deyişle, burada ayrımcılığın her türü yasaklanmaktadır (Jean-François RENUCCI, a.g.e., p. 87).

94 Buna göre, Sözleşme bünyesinde korunan bir hakkın kullanılmasında yapılan ayrım, ***"makul ve objektif"*** gerekçelerden yoksunsa ve söz konusu ayrım ***"meşru bir amaca"*** dayanmıyorsa ya da meşru bir amaca dayanmakla beraber, bu amaçla kullanılan araçlar arasında makul bir ***"orantılılık"*** ilişkisi bulunmuyorsa, ayrımcılık yasağı, dolayısıyla 14. madde ihlal edilmiş sayılacaktır.

İHAM'nin 14. madde uygulaması, özellikle sosyal haklar[95] açısından büyük gelişme kaydetmiştir. Gaygusuz - Avusturya kararı sosyal haklar bakımından bir dönüm noktasına işaret etmektedir. Anılan kararda İHAM, sosyal güvenlik ödeneği hakkına, mülkiyet hakkı güvencelerinden yararlanabilecek bir malvarlığı değeri teşkil ettiği ölçüde, ayrımcılık yasağı hükümlerinin uygulanabileceğine karar vermiştir[96].

Kanımızca burada önemli olan husus şudur: İHAS bünyesinde klasik hakların güvencelendiği bir sözleşmedir, buradan sosyal hakların koruma dışında olduğu sonucuna varılabilir. 14. maddenin önemi de bu noktada ortaya çıkmaktadır. Kural olarak sözleşme bünyesinde korunmayan "sosyal güvenlik hakları", İHAM'nin dinamik "malvarlığı hakkı"[97] yorumu ile beraber değerlendirilmek suretiyle, sosyal haklara koruma sağlanmaktadır[98].

---

[95] *Gaygusuz c. Autriche*, 16.09.1996; *Van Raalte c. Pays-Bas*, 21.02.1997; *Petrovic c. Autriche*, 27.03.1998; *Willis c. Royaume-Uni*, 11.06.2002; *Koua Poirrez c. France*, 30.09.2003.

[96] Anılan karara ilişkin olarak bkz. aşağıda "Hakkın Konusu" başlığı.

[97] İHAM'nin P1-1 maddesinde güvencelenen mülkiyet hakkını artık bütün malvarlığı haklarını kapsayacak şekilde yorumlamasına ilişkin olarak bkz. aşağıda "Hakkın Konusu" başlığı.

[98] ***Droit des libertés fondamentales***, sous la coordination de Louis FAVOREU, Dalloz, 2e éd., Paris 2002, p. 341.

II. BÖLÜM : MÜLKİYET HAKKININ İÇERİĞİ

İHAM'nin Sözleşmenin resmi dilleri arasında terminoloji farkları olsa bile P1-1'in özünde mülkiyet hakkını düzenlediği yönünde içtihatta bulunduğunu yukarıda belirtmiş idik[99]. İHAM'ne göre, mala sahip olma hakkı, mülkiyet hakkının geleneksel temel unsurlarındandır[100].

Ancak hemen belirtilmelidir ki, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin mülkiyet hakkını anlatırken, mal (bien) ya da mülk (possession) olarak yaptığı nitelendirme üye Devletlerin iç hukukundaki düzenlemeden farklı özerk bir Avrupa anlamına sahiptir[101]. Mahkeme bu özerkliği bazı kararlarında açıkça[102], bazı kararlarında da zımnen[103] vurgulamaktadır. İncelememizde öncelikle İHAM'ın Sözleşme kapsamında korunan hak sahibine (1), daha sonra da mülkiyetin konusunu oluşturacak "şey"e (2) yaklaşımı üzerinde durulacaktır.

---

99 Bkz. yukarıda « Giriş » bölümü.

100 *Marckx c. Belgique*, a.g.k., § 63.

101 Bu konuda bkz. İbrahim Ö. KABOĞLU, ***Özgürlükler Hukuku***, İmge Kitabevi, 6. Bası, 2002 Ankara, s. 233.

102 *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, 23.02.1995, § 53. *Matos e Silva Lda., et autres c. Portugal*, 16.09.1996, § 75.

103 Bkz. *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, a.g.k., § 68. Anılan kararda Mahkeme, kamulaştırma bedelinin belirlenmesi için açılacak davanın açılma süresinin iç hukuka uygun olmasının P1-1 kapsamında güvencelenen hakka uygunluk anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir.

A. Hak Sahibi[104]

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi uygulamasında, bir kimsenin ihlalin mağduru olabilmesi için ihlal eylemini gerçekleştiren Devletin vatandaşı olması gerekmemektedir; zira Sözleşme'nin 1. maddesi gereği Akit Devletler, kendi yargı yetkileri alanındaki herkes için, Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlükleri sağlama zorunluluğu altındadırlar.

Başvurucunun ihlalin doğrudan ve gerçek mağduru olması gerekmektedir[105]. Buna rağmen, İHAM'nin doğrudan mağdur olmayan kimselere de bu statüyü tanıdığı kararlar bulunmaktadır. Agrotexim ve diğerleri - Yunanistan kararı bu tür bir belirlemeyi içermektedir:

---

[104] Tabiidir ki, burada bahis konusu yapılacak olan özel mülkiyettir. Anayasa Mahkemeleri, yerinde olarak mülkiyet hakkını, Devletin ve kamu tüzel kişilerinin mülkiyetlerini de koruyacak şekilde yorumlamaktadırlar, bkz. Anayasa Mahkemesi için, AYMK. E. 2001/24, K. 2001/356, K.T. 05.12.2001. (Özel mülkiyet için Anayasa'nın 35. maddesiyle getirilen koruma, devletin, diğer tüzelkişilerin, vakıflarda dahil mülkiyet hakları için de geçerli olduğundan, özel mülkiyet konusundaki özenin kamu mülkiyeti konusunda da öncelikle düşünüleceği kuşkusuzdur. Bu nedenle, vakıflardaki mülkiyetin sona erdirilmesine ilişkin esasların yasayla düzenlenmesi, Anayasa'nın 35. maddesinin getirdiği bir zorunluluktur.) Anayasa Konseyi için, CC. n° 86-207, "*Privatisations (grandes décisions)*", 26.06.1986; CC. n° 86-217, "*Loi relative à la liberté de communication*", 18.09.1986; CC. n° 94-346, "*Loi complétant le code du domaine de l'état et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*", 21.07.1994. Anayasa Konseyinin, ünlü "özelleştirmeye ilişkin kararı" bu konuda şöyle bir belirlemeyi içermektedir: "Devlet, tıpkı bir özel mülkiyet sahibi gibi tam ve önceden tazminat alma hakkına sahiptir". Konsey, Devletin mülkiyet hakkını devretmesinden dolayı kendisine tazminat ödenmesi (tam ve önceden) gerekliliğinin hukuki dayanağı olarak da 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 17. maddesini göstermiştir. Söz konusu madde, aşağıda da ayrıntılı olarak açıklanacağı gibi mülkiyet hakkından mahrum bırakmadan dolayı tam ve önceden tazminat ödenmesini öngörmektedir. Bu konuda bkz. Dominique ROUSSEAU, ***Droit du contentieux constitutionnel***, a.g.e., p. 344.

[105] *Agrotexim et autres c. Grèce*, 24.10.1995, § 59.

"Bir kimse doğrudan mağdurla arasında özel ve kişisel bir bağ olduğunu ve Sözleşmenin ihlal edilmesinin, bir zarar meydana getirdiğini ve bu ihlale son verilmesinde kişisel menfaati olduğunu kanıtlarsa" ona mağdur statüsü tanımaktadır[106]. Mağduriyetin doğrudan olması hususunun Şirketlerle ilgili boyutuna aşağıda 2. başlık altında değinilecektir.

Ancak, şunu belirtmek isteriz ki, İHAM'nin burada araştırdığı husus, bütünü içinde değerlendirildiğinde, "olayın fiili ve hukuki özelliklerinin, başvurucuyu, P1-1 maddesi kapsamında güvencelenen, maddi bir menfaatten yoksun bırakıp bırakmadığıdır"[107].

1. Gerçek Kişiler

İHAM' ne mülkiyet hakkı ihlaline ilişkin başvuruların büyük bir çoğunluğu gerçek kişiler tarafından yapılmaktadır. Mahkemenin ilk defa ihlal kararı vermesine neden olan Sporrong ve Lönnroth, ilk defa mülkiyetten yoksun bırakmanın unsurlarının ve kişi menfaati ile toplum yararı arasındaki oranlılığı sağlayan tazminat ödenmesi esasının belirlendiği James kararları, bireyler tarafından yapılan başvurular üzerine verilmiş kararlardır.

---

[106] *Agrotexim et autres c. Grèce*, a.g.k., § 59.

[107] *Zwierzyński c. Pologne*, 19.06.2001, § 56.

İHAM, birey başvurularında vatandaşların mülkiyetinin korunması ile yabancıların mülkiyetinin korunması arasında ayrım yapmıştır. Bu ayrım kendini özellikle mülkiyetten yoksun bırakma halinde tazminat ödeme yükümlülüğünde göstermektedir.

Ek Protokolün 1. maddesinin en önemli şartlarından biri mülkiyetten yoksun bırakmada uluslararası hukukun genel ilkelerine uyulmasıdır. Komisyonun verdiği ilk kararlarda bu prensibin sadece yabancılar için uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir. Gerçekten de, James kararında "uluslararası hukukun genel prensiplerinin vatandaşın kendi ülkesi tarafından gerçekleştirilen kamulaştırmalarda uygulanmayacağı"[108] esası kabul edilmiştir. Anılan karara ilişkin olarak Yargıçlar Bindschedler-Robert, Gölcüklü, Matscher, Pettiti, Russo ve Spielmann karşı oy yazısı vermişler ve 1. maddenin vatandaşlarla yabancılar arasında herhangi bir ayrıma yer vermediğini belirtmişlerdir. Onlara göre bu tür bir eşitsizlik İHAS'ın ruhuna aykırıdır. Ancak Mahkeme sözkonusu içtihadında direnmiş, Lithgow kararında da anılan doğrultuda ilerlemiştir : "Devletler Hukukuna göre sözkonusu olan prensipler sadece yabancılar için uygulanır. Onlar, bu sonuncular için düzenlenmişlerdir. Böylelikle, her Devletin vatandaşlarına nasıl muamele edeceğini bu prensipler düzenlememektedir"[109]. Mahkeme vatandaş olanla olmayan arasındaki bu ayrımın[110] nedenini

---

[108] *Affaire James et autres c. Royaume-Uni*, a.g.k., § 45.

[109] *Lithgow c. Royaume-Uni*, § 113.

[110] Sözleşme ve ek Protokoller arasında vatandaş olanla olmayan arasında ayırım yapılan haller şu şekilde sıralanabilir : 16. maddede yabancıların politik faaliyetlerine Akit Devletler

anılan iki kesimin sosyal durumlarının farklılığına bağlamaktadır :

> "Sosyal reform ya da ekonomik yapılanma adına mülkiyetten yoksun bırakma halinde tazminat alanında vatandaşlar ve vatandaş olmayanlar arasında ayırım yapmak için iyi nedenler bulunabilir. Bu sayılanlar diğerlerine göre iç hukuk önünde daha zayıf durumdadırlar : Onlardan farklı olarak seçimlerde ya da seçenlerin tayin edilmesinde en ufak bir rol oynamazlar. Ayrıca kamulaştırmanın her zaman cevap vermek zorunda olduğu kamu yararının bulunması için vatandaşlar ve vatandaş olmayanlar bakımından farklı bir takım faktörler geçerli olabilir; birinciler için kamu yararı amacıyla katlanılmasının istenmesinde meşru neden olan husus, ikinciler için daha ağır bir fedakarlık teşkil edebilir"[111].

Kanımızca, P1-1 maddesi metninde vatandaşla vatandaş olmayan arasında ayrım yapılmasına sebebiyet verecek herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Maddenin içerdiği bütün normlar için geçerli olan ve İHAM'nin mülkiyet hakkına ilişkin kararlarında titiz olarak uyguladığı "toplumun genel yararının gereklilikleri ile bireyin temel haklarının korunması zorunluluğu arasındaki adil denge"[112]nin aranması sırasında, vatandaş olanla olmayan

---

tarafından sınırlama getirilebilmesine olanak tanınmıştır. Ayrıca bkz 4. Protokolün 3. (vatandaşların sınır dışı edilmesi yasağı) ve 4. (yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasağı) maddeleri.

[111] *Lithgow c. Royaume-Uni,* § 116.

[112] Bkz. aşağıda "Adil Denge Kriteri" başlığı.

arasında ayırım yapmak ve birincilerin haklarının korunmasını ikincilere göre daha istisnai hale getirmek, amacı üye devlet içindeki hakların etkin ve somut kullanımı olan İHAS sisteminin genel hak yorumu ile bağdaşmamaktadır. Böylesine bir kabulleniş, genel olarak somut olaylarda ihlale maruz kalanın (mağdurun) üye devletin vatandaşı olması sebebiyle, beraberinde büyük bir denetlenmeyen alan getirecektir. Ayrıca Sözleşmenin 1. maddesi oldukça açık olup, Akît Devletlere, İHAS düzenininde korunan hakları, "kaza yetkileri alanındaki her ferde"[113] tanıma mükellefiyeti yüklemektedir. Dolayısıyla, tıpkı yabancılarda olduğu gibi vatandaşlar da haklarını kullanırken, "uluslararası hukukun genel ilkeleri"ne aykırı bir durumla karşılaştıklarında, P1-1 maddesi ile güvencelenen haktan yararlandırılmalıdırlar. Tazminat ödenmesi konusundaki bu ayrım, adil denge kriterinin kabulü ile çözümlenmiştir[114].

2. Tüzel Kişiler

Sözleşmenin 34. maddesi bireysel başvuru hakkını Akit Devletlerden biri tarafından gerçekleştirilen bir eylemden dolayı mağdur olduğunu iddia eden her gerçek kişiye, hükümet dışı örgütlere (NGO) ya da kişi gruplarına tanımaktadır. Autronic kararında[115] Komisyon, hükümet dışı

---

[113] İHAS mad. 1 : "Yüksek Akid Taraflar kendi kaza haklarına tabi her ferde işbu Sözleşmenin birinci faslında tarif edilen hak ve hürriyetleri tanırlar". (Kanun no: 6366, Kabul tarihi : 10.03.1954, R.G. yayın tarihi : 19.03.1954)

[114] Bkz. aşağıda Uluslararası Hukukun Genel İlkelerine Uygun Olma Kriteri" başlığı.

[115] *Autronic AG c. Suisse*, 22.05.1990, § 47.

örgütler ibaresini, kar amacı güden ya da gütmeyen her türlü tüzel kişiyi kapsayacak şekilde yorumlamıştır. Aynı kararda Mahkeme, Sözleşmede tanınan haklardan birinin ihlalinden dolayı mağdur olabilecek kimsenin, ticaret şirketleri de dahil olmak üzere her gerçek ya da tüzel kişi olabileceğini belirtmektedir.

Şirketlerin de Sözleşme kapsamında, mülkiyet hakları vardır. Başvurucu ihlalden dolayı gerçekten mağdur olmalıdır. İHAM, normal koşullarda şirket ortaklarının müdahaleden, ancak dolaylı olarak mağdur oldukları düşüncesinden hareketle, şirket haklarına müdahalelere karşı tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına[116] ve bu şekilde de ortaklara başvuru olanaklarının tanınmasına izin vermemektedir.

Agrotexim kararında[117] Mahkeme "mağdur statüsünü"[118] incelemiştir. Kararın 59. paragrafında şu ifade kullanılmıştır :

---

[116] *Agrotexim et autres c. Grèce*, a.g.k., § 59.

[117] *Agrotexim et autres c. Grèce* , a.g.k., § 59.

[118] Sözleşmenin 34. maddesi şu hükmü içermektedir : « İşbu Sözleşme ve Protokollerinde tanınan hakların Yüksek Taraf Devletlerden biri tarafından ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her hakiki şahıs, hükümet dışı her teşekkül veya insan topluluğu Mahkemeye başvurabilir. Yüksek Taraf Devletler bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler» (Protokol no. 11 ile yapılan değişiklik sonrası metin, resmi çeviri).

"Sadece kişisel menfaatleri doğrudan haleldar olan kimse bu statüye sahip olabilir. Limited şirkete zarar verici nitelikte olan bir eylem şirketin tek ortağının bulunması[119] onun da aynı zamanda şirketin yönetici olması hali dışında doğrudan ortakların menfaatlerini etkilememektedir. Ortakların anılan eylemlerden dolayı dolayısıyla zarara uğramaları - ... - tek başına 34. madde anlamında mağdur statüsüne sahip olmaları için yeterli değildir."

Buna karşın, Credit and Industrial Bank - Çek Cumhuriyeti davasında da yönetim kurulu başkanı ve çoğunluk payı sahibine, şirkete kayyım atanması halinde şirket adına dava ikame etme hakkı tanınmıştır[120].

Ancak Komisyon, çoğunluk hissesine sahip olmayan ortak lehine olarak sadece kendi payına ilişkin ekonomik içerikteki hakkını ileri sürebilmesi yönünde bir imkan tanıdığı Bramelied ve Malmström kararında şirket hissesini mülkiyet hakkının konusunu oluşturacak şekilde yorumlamıştır[121]. Sovtransavto - Ukrayna kararında da bu içtihat kökleşmiştir[122].

---

[119] Komisyon da, daha önceki bir kararında, şirket ortağının şirket mallarına yapılan müdahaleden dolayı mağdur kabul edilip edilmemesi üzerinde durmuş ve şu şekilde bir sonuca varmıştır : « Her ne kadar Avusturya kanunlarına göre dava açma hakkı sadece şirkette bulunsa da, Komisyon başvurucunun mağdur statüsünü tanımaktadır: Bu noktada Komisyon başvurucunun şirketin % 91 hissesine sahip olması hususunu göz önünde bulundurmuştur» (*Affaire X c. Autriche*, 4.06.1966, Recueil des décisions, vol.21.)

[120] *Credit and Industrial Bank v. The Czech Republic*, a.g.k., §§ 50-52.

[121] *Affaire Bramelied et Malmström c. Suède*, 12.10.1982, 29 DR, p.64. Aynı şekilde bkz. *S. et T. c. Suède*, (décision sur la recevabilité) 11.12.1986, 50 DR, p. 121 et s. Ayrıca bkz. Luigi Condorelli, a.g.m., p.977. Hukukçuya göre, burada, Uluslararası Adalet Divanının Barcelona Traction (*Belgique c. Espagne*, 5.02.1970)

İHAM, Saint Monasteres - Yunanistan kararında, manastırların da bağımsız idari örgütler olması itibarıyla Sözleşme kapsamındaki hakların ihlalinin mağduru olabileceğini içtihat eylemiştir. Bu yargıya varırken Mahkemenin yaptığı yorum şu şekildedir :

> "Başvurucu Manastırlar kamu kudretinin ayrıcalıklarından yararlanmamaktadırlar. (...) Esas itibarıyla eklektik ve manevi, hatta bazıları için de sosyal ve kültürel nitelikte olan amaçları, onları, kamu idaresi amacı güden hükümet örgütleri arasında saymaya yetecek nitelikte değildir. Kamu hukuku tüzel kişisi nitelendirmesinden, sadece, yasa koyucunun 3. kişilere karşı - onları Devlete bağlayan özel bağ sebebiyle - diğer kamu hukuku tüzel kişilerine bahşedilenle aynı hukuki korumayı sağlamak iradesi çıkarılabilir. Manastır konseylerinin tek yetkisi manevi dünyanın organizasyonu ve geliştirilmesine ve her manastırın iç idaresine yönelik tüzükler çıkarmaktan ibarettir. (...) Dolayısıyla, başvurucu Manastırların, Sözleşmenin 25. maddesi anlamında hükümet dışı örgüt sayılması gereklidir"[123].

---

kararından etkiler göze çarpmaktadır. Bu karar hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. aşağıda « Hakkın Konusu » başlığı.

[122] *Sovtransavto Holding c. Ukraine*, a.g.k., § 92. Anılan kararda başvurucu şirketin % 49 payına sahipken bu payı % 20,7'ye düşürülmüştür. Anılan karar hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. aşağıda "olumlu yükümlülükler" başlığı.

[123] *Les saints monastères c. Grèce*, a.g.k., § 49.

B. Hakkın Konusu

P1-1 konusunda başvurucunun ilk önce ispat etmesi gereken husus üzerinde mülkiyet hakkının kurulabileceği bir şey'in ve bu "şey"i kullanma yetkisinin mevcudiyetidir. İHAM mülkiyet hakkının konusunu oldukça geniş olarak yorumlamakta, belli bir "mülk" tanımı yapmamaktadır. Bu yorum tarzında pek çok faktörün etkisi olabilir : Bir kere Fransızca metinde yer alan "bien"[124] kelimesi geniş yorumlanmaya müsaittir. Bundan daha da önemlisi P1-1'in Sözleşme sisteminde ekonomik bir hakkı güvenceleyen tek madde olması ve bu surette İHAM tarafından belli sınırlarla çevrelenmek istenmeyişidir[125].

P1-1 anlamında bir mülkten bahsedebilmek için, başvurucunun ekonomik bir değeri olan menfaatini ispat etmesi gerekmektedir. Başvurucunun değeri tam olarak belli olmasa bile, "gerçek" ekonomik bir menfaatinin bulunduğunu ispat etmesi gerekmektedir.

---

[124] Anılan sözcük Fransızca'da « chose faisant l'objet d'un droit ou d'une obligation », « bir hakkın ya da borcun konusu olabilecek şey » olarak tanımlanmaktadır (Fransızca tanım *Dictionnaire Larousse*'tan alınmıştır). Buna karşılık İngilizce metindeki possession sözcüğü, « actual physical control or occupancy of property» mülkiyet üzerindeki fiziki hakimiyet ya da işgal olarak tanımlanıp, Fransızca sözcüğe göre daha dar kapsamlıdır (İngilizce tanım, International Webster Third New Dictionnary'den alınmıştır).

[125] Bu konuda bkz. Luigi CONDORELLI, a.g.m., p. 975 s. Hukukçuya göre P1-1'in « ***özünde*** » mülkiyet hakkını güvencelemesinin de anlamı burada gizlidir : Kapıyı yeni gelişmelere açık bırakarak gerektiğinde müdahale etmek.

Daha önce belirttiğimiz gibi P1-1'de yer alan mülk ("bien", "possession") kavramı iç hukuk nitelendirmelerinden bağımsız özerk bir Avrupa anlamına sahiptir ve bu itibarla Mahkemenin hangi varlıkları mülk olarak nitelendirdiğinin belirlenmesi gereklidir.

Mahkeme, *"taşınır ve taşınmaz mülkiyetini"*[126], *"patent"*[127] gibi fikri mülkiyet haklarını, *intifa hakkını*[128] ve *"alacakları"*[129] P1-1 kapsamında değerlendirmektedir.

"Tahkim kararı ile hükmedilen alacak"[130] da, İHAM tarafından P1-1 anlamında mülk olarak değerlendirilmiştir. Raffineries grecques Stran ve Stratis Andreadis -

---

[126] *Affaire Wiggins c. Royaume-Uni*, (déc.) 8.02.1978, 13 DR, p.54.

[127] *Smith Kline and French Labarotories v. Netherlands*, (déc.) 66 DR 70 at 79 (1990) in ***Law of European Convention on Human Rights***, D.J. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, Butterworths, London, Dublin, Edinburg, 1995, p. 517. Buna karşılık "patent talebi" mülk olarak kabul edilmemiştir, bu konuda bkz. *British-American Tobacco Company Ltd c. Pays-Bas*, 20.11.1995, § 91.

[128] *Wittek c. Allemagne*, 12.12.2002, 42-43.

[129] *Affaire A, B et Société A.S. c. République Fédérale Allemagne*, (déc.) 4.07.1978, 14 DR 147. Ancak taliki şarta bağlı olan bir alacak şartın gerçekleşmemesi halinde mülkiyetten mahrum bırakmaya konu olamaz, ayrıca, devlet aleyhine Hukuk Mahkemesinde sorumluluk davası açmak, alacak hakkı doğurmaz ve mülk olarak da nitelendirilemez bkz. *Affaire Agneessens c. Belgique*, 12.10.1988, 58 DR 73, *Malhous v. the Czech Republic* (déc.) [GC], no. 33071/96, 13.12.2000, ECHR 2000-XII ve *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* (décision sur recevabilité) [GC], 10.07.2002, § 69. Aynı şekilde, halihazırda üçüncü bir kişiye ait olan gayrimenkule ilişkin vadeli satım sözleşmesinin geçersizliği talebi, P1-1'in mülk korumasından yararlanamaz bkz. *Koktavá c. République tchèque*, 02.12.2003, § 54-55. Korunanlara, başvurucunun kiralanan mal üzerindeki malik sıfatı nedeniyle, kira sözleşmesi de dahildir, bkz. *Mellacher c. Autriche*, 19.12.1989, § 43).

[130] *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, 09.12.1994, § 62.

Yunanistan kararına konu olan olayda, başvurucunun tek sahibi olduğu Stran şirketi ile Yunanistan Devleti, Atina yakınlarındaki Megara bölgesinde petrol rafinerisi yapılması hususunda bir idari sözleşme imzalamışlar ve bu sözleşmede uyuşmazlıkların çözüm mercii olarak tahkim yargılamasını öngörmüşlerdir. Hükümet bir kanun hükmünde kararname ile sözleşmeyi onaylamıştır. Ancak proje devletin yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle durdurulmuş ve imzalanan idari sözleşmenin gereği olarak kamulaştırılan arazilerin arsa maliklerine geri verileceğine dair Hükümetin almış olduğu karar, Sanayi ve Tarım Bakanları tarafından bir konferans sırasında halka duyurulmuştur. Yunanistan'daki rejim değişikliğinin ardından, anılan sözleşme devlet tarafından feshedilmiş buna karşı başvurucu, Atina Asliye Mahkemesinde dava açmış, bu dava sürerken Devlet tahkim yoluna başvurmuş, yapılan tahkim yargılaması sonucunda Hakem Heyeti Stran şirketine, Devlet tarafından 16.054.165 ABD Doları ve bunun 1978 tarihinden itibaren işeyecek temerrüt faizinin ödenmesini kararlaştırmıştır. Bu hakem kararının iptali için Yunanistan Devleti Atina Asliye Mahkemesine başvurmuş ve Mahkeme tahkim yargılamasının geçerli olduğuna karar vermiş, İstinaf Mahkemesi de anılan kararı onamıştır.

Devletin başvurusu üzerine olay Temyiz Mahkemesine intikal etmiş, ancak bu sırada, askeri dikta rejimi döneminde yapılan tüm sözleşmelerin geçersiz olduğuna ve bu iptal kararının anlaşmaların tüm şart ve klozlarını (tahkim klozları da dahil) kapsadığına dair yeni bir Kanun (1701/1987 sayılı Kanun) yürürlüğe girmiştir. Temyiz Mahkemesi bu Kanuna dayanarak İstinaf Mahkemesinin

kararını bozmuş ve hakem kararını da geçersiz kabul etmiştir. İHAM'ne göre,

> "1701/1987 sayılı Kanunun yayınlandığı tarihte, 27.02.1984 tarihli hakem kararı, başvuruculara, kararda hükmedilen meblağa yönelik bir hak sağlamakta idi. Kuşkusuz bu hak bozulabilir niteliktedir, ancak, söz konusu karar, iki kere Hukuk Mahkemeleri - İlk Derece Mahkemesi ve İstinaf Mahkemesi - tarafından gözden geçirilmiş buna karşılık iptal edilmemiştir. Dolayısıyla bu hak P1-1 anlamında mülktür".

"*Mahkeme kararı ile doğan alacak*"[131] da İHAM uygulamasında mülk olarak kabul edilmiştir. Timofeyev - Rusya davasında da mahkemenin hükmettiği alacağın, "icra edilebilir hale geldiğinden itibaren iç hukukta öngörülen zaman içinde ödenmemesini"[132] mülkiyet hakkına aykırı bulmuştur.

---

[131] *Burdov v. Russia*, 07.05.2002, § 40. Karara konu olan olayda, Çernobil nükleer tesisinin patlamasının sonrasında başvurucunun askeri mercilerce, acil yardım operasyonlarına katılmak için çağırılması sonucunda sağlığı bozulmuştur. Mahkeme, kendisine tazminat ödenmesine hükmetmiş ancak söz konusu karar yerel merciler tarafından yerine getirilmemiştir. İHAM, burada Sosyal Sigorta Kurumunun ödeme için uygun fon bulunmadığı şeklindeki kararı yerine getirmeme gerekçesinin ihmali mazur göstermediğini belirterek, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (§ 41). Bu karar aynı zamanda, Kalachnikov kararı ile bebaber, Rusya'nın Avrupa Konseyi'ne ve özellikle de İHAM sistemine katılımının, bu ülkedeki hukuk kültürünün gelişimine etkisini göstermesi açısından önemli addedilmektedir, bkz. Simone GABORIAU, "L'enjeu démocratique de la Juctice", in Colloque Justice et démocratie (20-21.11.2002), ***Entretiens d'Aguesseau***, PULIM, Limoges 2003, p. 45. Ayrıca bkz. *Karahalios c. Grèce*, 11.11.2003, § 35.

[132] *Timofeyev v. Russia*, 23.10.2003, § 46-48.

"*Şirket good-will'i*" de Sözleşme sisteminde mülk olarak kabul edilmektedir. İHAM'ne göre, "başvurucular tarafından ileri sürülen hak (good will - portföy tazminatı), P1-1'de belirtilen mülkiyet hakkına dahildir : Çalışmaları sayesinde ilgililer, bir çok açıdan özel hukuk karakterli bir malvarlığı değeri teşkil eden bir müşteri çevresi oluşturmayı başarmışlardır, dolayısıyla portföy tazminatı (good will) P1-1 anlamında mülk sayılmalıdır"[133].

"*Hisse senedi*"[134] gibi gayrimaddi haklar da İHAM tarafından mülkiyet hakkı kapsamında sayılmıştır. Daha önce bahsettiğimiz Bramelied ve Malmström kararında Mahkeme hisse senedini mülk olarak değerlendirirken şu olay ve ilkelerden hareket etmiştir : Karara konu olan olayda İsveç'te 1.01.1977 yılında anonim şirketler için yeni bir kanun yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun 14. kısmının 9. maddesi, bir şirketin diğer bir şirkette % 90'ın üzerinde hisse senedine yahut da oy hakkına sahip olması halinde, ilk anılanlara, kalan % 10 oranındaki hisse senedini satın alma hakkını tanımaktadır. Aynı kanunun 10. maddesi ise, % 10 oranında hisse sahiplerinin hisselerinin satımına rıza göstermemeleri halinde uygulanacak prosedürü düzenlemekte ve bu halde tahkim müessesesini öngörmektedir. Somut olayda bu madde uyarınca teşkil edilen tahkim heyeti, başvuruculaların sahip oldukları hisse senetlerini, şirkette % 90 oranında hissesi bulunan Ahléns şirketine, beher hisse senedi

---

[133] *Van Marle et autres c. Pays Bas*, 26.06.1986, § 41.

[134] *Affaire Bramelied et Malmström c. Suède*, (déc.) a.g.k., pp. 64 - 75; *S. et T. c. Suède*, a.g.k., 50 DR, p. 155-156; Sovtransavto *Holding c. Ukraine*, a.g.k., § 92.

başına 53 İsveç kuronundan satmalarına karar vermiştir. Başvurucular, hisse senetlerinin gerçek değerinin beher senet başına 150 İsveç kuronu tutarında olduğunu, bu itibarla, tahkim heyeti tarafından belirlenen değerin hisselerin gerçek değerinin oldukça altında olduğunu ileri sürerek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler. Komisyon burada söz konusu şirketin (Aktiebolaget Nordiska Kompaniet "NK") hisse senedinin P1-1 anlamında mülk sayılıp sayılmayacağını incelemiştir. Buna göre; hisse senedi, "ortaklığı ve ona bağlı olan hakları (özellikle de oy hakkı) belgelemesi, ana sermayenin bir bölümünü temsil etmesi" itibarıyla, "şirketin malvarlığı üzerinde aracı bir mülkiyet senedi" görünümünde, karmaşık karakterli bir nesnedir[135] ve NK'in hisse senetleri, Komisyona göre şüphesiz, ekonomik bir değere sahiptir. Görüldüğü gibi karar, hisse senedini, P1-1'in mülk korumasına almasının yanı sıra başka bir özelliği ile de önemlidir : ***Komisyon burada gerçek kişiler arasındaki uyuşmazlık hakkında da karar vermektedir***[136].

İHAM, *"ruhsatı"* da belli koşullar altında P1-1'in mülk koruması altına almıştır. Başvurucunun alkollü içecekler satma ruhsatının geri alınması, söz konusu ruhsatın, bu kimsenin ticari faaliyetini devam ettirmesi için en önemli şartlardan biri olduğu ve bunun geri alınmasının kişinin işletmesinin değerini ve good-will'ini azalttığı gerekçesi

---

[135] *Affaire Bramelied et Malmström c. Suède*, (déc.) a.g.k., p. 71.

[136] Anılan kararda, Komisyon, ***"liberal bir rejimde toplum yaşamının"*** bu tür düzenlemeler yapılmasını zorunlu kıldığını ifade ederek, 1. norma aykırılık saptamamıştır, bkz. *Affaire Bramelied et Malmström c. Suède*, (déc.) a.g.k., p. 72 (a.b.ç.). Bilinmektedir ki, Sözleşmenin diğer maddelerindeki sınırlandırma rejiminde benimsenen kullanım "demokratik toplum düzeninin gereklilikleri"dir.

ile İHAM tarafından, P1-1 kapsamında mülk olarak değerlendirilmiştir[137]. Ancak Komisyon, iznin sürekliliği ve izin verilen faaliyetin semerelerinden yararlanma halinin devamlılığında başvurucunun makul ve meşru bir beklentisi olmadığı hallerde, söz konusu ruhsatı, madde kapsamında değerlendirmemektedir[138]. Komisyonun Batelaan ve Huiges kararına konu ruhsat, doktorun ilaç dağıtma ruhsatıdır. Anılan ruhsat, İlaç Temini Kanunu uyarınca, diplomalı eczacının bulunmadığı komünlerde doktorlara verilmekte, bu komüne sonradan diplomalı bir eczacının yerleşmesi halinde de geri alınabilmektedir. Ayrıca İlaç Temini Kanununun 6. maddesi uyarınca, ruhsat verilme şartlarının sonradan kaybedilmesi durumunda, belirsiz süreli ruhsatlar dahi geri alınabilmektedir. İç hukukta Danıştayın içtihadı, doktorların ilaç dağıtmasının eczacının bulunmadığı yahut bulunup da bu kimsenin yetersiz olduğu hallerde, tamamlayıcı nitelikte olduğu yönündedir. Komisyon bu noktada yaptığı değerlendirmede, beklentilerin mülk kavramına konu olacak şekilde kesinlik arz etmediğini içtihat etmektedir[139]. Başvurucunun ruhsat şartlarını yerine getirmemesinden dolayı geçici taşıma

---

[137] *Tre Tractörer Aktiebolag c. Suède*, a.g.k., § 53. Ancak sürücü ehliyeti Komisyon tarafından mülk olarak nitelenmemiştir, bkz. *X c. RFA*, (déc.) 6.10.1981, 26 DR 255. Aynı şekilde, Fransa'da Anayasa Konseyi de, sürücü ehliyetini (CC. n° 82-125, "Loi de 23.01.1982") ve yolcu taşıma iznini (CC. n° 82-150, "Loi d'orientation de transport intérieur" 30.12.1982) anayasal mülkiyet güvencesinden yararlandırmamıştır.

[138] *Affaire Batelaan et Huiges c. Pays Bas*, (déc.) 3.10.1984, 41 DR, p. 176. Ancak İHAM, başka bir davada, vergi mevzuatında yapılan değişiklik sonucu, ücretinin ödenme şekli değişen, bu nedenle kazandığı meblağın da azaldığını iddia eden başvurucunun bu iddiasını, kendisinin işvereni ile olan iş akdine göre çözümlemesi gerektiği sonucuna varmıştır (*Nerva and others v. United Kingdom*, 24.09.2002, § 43).

[139] *Affaire Batelaan et Huiges c. Pays Bas*, (déc.) a.g.k., pp. 174 - 177.

ruhsatının geri alınması durumunda da İHAM "mülk" şartının yerine gelmediğini içtihat etmektedir[140].

"Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan mal" [141] ve *"tereke üzerinde mirasçılık sıfatından doğan hak"*[142] P1-1 anlamında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

"Meşru beklenti" Mahkemenin Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri - İrlanda kararında, mülkiyet hakkının konusunu oluşturabilecek şekilde yorumlanmıştır[143]. Anılan davada başvurucular arazi alım satımı ile iştigal eden şirketlerdir. Şirketler 10 Mart 1977 tarihinde aldıkları imar ön ruhsatına dayanarak, sanayi mağazası (antreposu) inşaatı için Dublin'de 550.000 İrlanda Sterlini karşılığında bir arazi satın almışlardır. Ancak ön ruhsat, Yüksek Mahkeme tarafından yetki aşımı nedeniyle iptal edilmiştir. Daha sonra, söz konusu arazinin değerinde

---

[140] *Pudas c. Suède*, 27.10.1987, § 44.

[141] *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, a.g.k., § 53.

[142] *Mazurek c. France*, 01.02.2000, § 42. Anılan kararda, nesebi sahih olan ve olmayan çocuklar arasında miras paylaşımı açısından yapılan ayrım, P1-1 ile 14. maddelerin beraber ihlalini sonuçlamıştır (aile yapısının korunması meşru amacı ile nesebi sahih olmayan çocuğa mirastan ¼ oranında pay verilmesi arasında oranlılık bulunmamıştır) bkz. § 54-55.

[143] *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, 29.11.1991, § 51. SA Dangeville - Fransa davasında da P1-1 anlamında bir mülkün varlığı araştırılırken, meşru beklenti ve alacak hakkı birbirine karıştırılmış görülmektedir. İHAM bu davada, bir taraftan, başvurucunun ödeme yükümlülüğü olmadığı bir döneme ait katma değer vergisini ödemesini, yine başvurucu nezdinde doğmuş bir alacak hakkı sayarken (§ 48), diğer taraftan, Avrupa Birliğinin 6. yönergesinden doğan bir alacak hakkının varlığından bahsetmiştir (§ 47); son olarak Mahkemeye göre, başvurucunun en azından uyuşmazlık konusu meblağın kendisine ödeneceği meşru beklentisi vardır (§ 48). *SA Dangeville c. France*, 16.04.2002 (bu karar hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. aşağıda "Devletlerin Takdir Yetkilerinin Sınırı Sorunu" başlığı).

büyük düşüş meydana gelmiş ve arazi Pine Valley şirketinin iştiraki olduğu Healy Holding tarafından 1988 yılında 50 000 İrlanda Sterlinine satılmıştır. Başvurucular, Davalı Devletin geriye etkili olarak ruhsatı geçerli kabul etmemesi ve mülklerinde meydana gelen değer azalması nedeniyle doğan zararı telafi etmemesi olguları ile beraber değerlendirildiğinde, Yüksek Mahkemenin ön ruhsatı geçersiz kılan kararının P1-1 maddesine aykırılık teşkil ettiğini iddia etmişlerdir. Mahkeme burada şu sorunun cevabını aramıştır : Pine Valley şirketi, zarar gördüğünü iddia ettiği hakka başka bir deyişle, söz konusu arazide düzenleme yapma hakkına hiçbir zaman sahip olmamış mıydı? Mahkemenin kendi sorusuna verdiği yanıt olumludur zira Pine Valley anılan araziyi, bu amaçla tutulan sicile kayıtlı olan ruhsata dayanarak satın almış olup, söz konusu ruhsatı geçerli addetmeye hakkı vardır. Yine Mahkemeye göre,

> "Yüksek Mahkemenin verdiği hükmün ihlal teşkil etmediğine karar vermek *aşırı şekilcilik yanılgısına* düşmek olacaktır. Yüksek Mahkemenin verdiği hükme kadar, başvurucular arazi üzerindeki düzenleme planlarını gerçekleştirebilecekleri *meşru beklentisine* sahip idiler; bunu (meşru beklenti)P1-1'in amaçları içinde bulunan mülkiyetin bir unsuru olarak görmek gereklidir"[144].

---

[144] *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, 29.11.1991, § 51. Buna karşılık Mahkemenin, Jantner - Slovakya kararında, başvurucunun uzun zaman önce düşmüş bir mülkiyetin, geri iadesi talebini, meşru beklenti sınırları içerisinde saymadığı, dolayısıyla da mülk olarak değerlendirmediği görülmektedir, bkz. *Jantner v. Slovakia*, 4.03.2003, § 33.

Kopeckỳ - Slovakya davasında da başvurucunun babası elinde 131 altın ve 2,151 gümüş sikke bulundurmak nedeniyle mahkum edilir, söz konusu sikkeler de müsadere altına alınır. Başvurucunun sikkelerin kendisine iadesi için bulunduğu talep, yürürlükte olan mevzuat gereğince, mülkün nerede olduğunu kanıtlama yükünün kendisine ait olması, ancak kendisinin bu yükümlülüğü yerine getirememesi nedeniyle İstinaf Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme tarafından reddedilir. Ancak temyiz aşamalarından evvel yapılan ilk başvuru, başvurucunun sikkelerin başka bir yere gönderildiğinden haberdar edilmemesi, bu nedenle de anılan sikkelerin nerede olduğunu gösterme imkanının bulunmaması nedeniyle Senica Bölge Mahkemesi tarafından kabul edilmiş durumdadır. İHAM'ne göre burada Yüksek Mahkemenin yahut da İstinaf Mahkemesinin Bölge Mahkemesinden farklı bir sonuca varmaları, başvurucunun iddiasının temelsiz ya da başarı umudundan yoksun olduğunu göstermez, başvurucunun alacağının karşılanacağı meşru beklentisine sahip olma hakkı vardır[145]. Bu karar azınlık oyu sahipleri tarafından şiddetle eleştirilmiş ve kararın bu haliyle P1-1 kapsamında öngörülmeyen bir yükümlülüğü Devlete yüklediğinden bahsedilmiştir[146] : mülkiyet edinme hakkı.

---

[145] *Kopeckỳ v. Slovakia*, 07.01.2003, § 29. Kararda, başvurucuya yüklenilen ispat yükünün çok ağır olması mülkiyet hakkına aykırı bulunmuştur. Kararın eleştirisi için bkz. Jean-François FLAUSS, "Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (octobre 2002 - février 2003)", ***A.J.D.A.***, 31.03.2003, p. 612.

[146] Bkz. Yargıçlar, Bratza, Pellonpää and Palm'ın karşı oy yazıları.

Keza, Stretch - Birleşik Krallık davasında[147], başvurucunun, İdare ile yaptığı kira sözleşmesinin bir unsuru olan "sözleşmenin süresinin bitiminde kiracıya tanınan yenileme opsiyonunun", ultra vires nedeniyle geçersiz sayılması durumu da Mahkeme tarafından, başvurucunun, kira sözleşmesindeki müstakbel kazanç meşru beklentisini ihlal eder nitelikte bulunmuştur.

İHAM, Pressos Compania Naviera S.A. ve diğerleri - Belçika kararında[148] iç hukukta bir malvarlığı değeri teşkil eden ihmal suretiyle meydana gelen zarardan doğan *"tazminat talebini"* mülk olarak nitelendirmiştir[149]. Anılan karara konu olan olayda, Belçika karasularında meydana gelen çatmaya ilişkin olarak uygulanan Belçika hukukunun P1-1'e aykırılığı iddia edilmektedir. Çatmaya devletin sorumluluğundaki pilotların ihmalinin sebep olduğunu ileri süren başvurucular, Belçika Devletine karşı tazminat taleplerini dile getirdikleri yerel mahkemeler önünde, 30 Ağustos 1988 tarihli Kanunla değişik "Deniz Gemilerinin Pilotajı"[150] Kanununun hükümlerinin,

---

147 *Stretch v. United Kingdom*, 24.06.2003, § 34-35.

148 *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, 20.09.1995, § 29-31.

149 Ancak İHAM, National & Provincial Bulding Society, Leeds Permanent Building Society ve Yorkshire Building Society - Birleşik Krallık kararında başvurucuların *vergi iadesi talebini* mülk addetmiştir (*National & Provincial Bulding Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-uni*, 23.10.1997, § 65).

150 30 Ağustos 1988 tarihinde bu Kanunda yapılan değişiklik sonucu 1967 sayılı Kanuna şu hüküm (§ 18) eklenmiştir: *"Bir pilotaj hizmeti düzenleyicisi, pilotaj hizmetine ait olan yahut da onun tarafından kullanılan, deniz gemisine haber ya da talimat göndermek amacına tahsis edilmiş araçların kusurundan ya da sakatlığından doğan zarardan dolayı doğrudan ya da dolaylı olarak sorumlu kılınamaz"*. Anılan hükmün Kanun bünyesine alınması nedeniyle, Devletin kural

uyuşmazlığa geriye yürürlü olarak uygulanmasının, mülkiyet haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Buna karşılık Hükümet, başvuruculaların iddiasına konu olan alacağın, mülk teşkil etmediği, zira başvuruculaların lehine sabit olmuş hiçbir yargısal kararın bulunmadığı, dolayısıyla bu anılanların Devlet aleyhine tazminat yükümlülüğü doğuracak "meşru bir beklentiden" yararlanmadıkları yönünde savunma yapmaktadır. Mahkeme burada mülk kavramının tahlilini yaparken, Belçika iç hukukunu gözönünde bulundurmuştur. İç hukuk rejiminde zararın meydana geldiği anda tazminata hak kazanılmaktadır. İHAM'ne göre, bu şekilde meydana gelen alacak da "bir malvarlığı değeri" teşkil etmekte ve bu itibarla P1-1'in kapsamına girmektedir[151].

"*Sosyal güvenlik ödenekleri*" de bazı hallerde mülkiyet hakkının konusunu oluşturabilmektedir. Müller - Avusturya[152] davasında "emeklilik fonuna yapılan zorunlu ödemeler" mülk olarak nitelendirilmiştir.

Komisyona göre, katkıda bulunulan bir yaşlılık sigortasından yararlanmak, P1-1'in sağladığı mülkiyet hakkı güvencesinin kapsamına girmektedir. Ancak bu durum, miktarı belirli olan bir kar payına hak kazanma şeklinde yorumlanamaz. Zira,

---

olarak kendi sorumluluğunda bulunan pilotaj hizmetinden dolayı tazminat ödemesi oldukça sınırlı hallere indirgenmiştir.

[151] *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique,* a.g.k., § 31.

[152] *Affaire Müller c. Autriche,* (déc.) 1.10.1975, 3 DR 34 - 42.

"Sosyal sigorta sisteminin işleyişi, özel sigorta şirketinin işletmesine göre farklılık arz etmektedir. O (sosyal sigorta), kamusal önemi nedeniyle, politikayı, özellikle de mali politikayı dikkate almalıdır. Deflasyonist bir politikanın izlendiği bir dönemde, kar paylarının nominal değerinin indirilmesi anlaşılabilir bir tutumdur. Bu tür oynamalar, bir insan hakkı olarak mülkiyet hakkına zeval getirmez"[153].

Benzer bir şekilde, İHAM, Azinas - Kıbrıs davasında, "işverenin iş sözleşmesinin bir unsuru olarak emekli aylığını ödeme mükellefiyetini yüklenmesi halinde" [154], emekli aylığını P1-1 anlamında mülk olarak kabul etmiştir.

Dulluk yardımı[155], işsizlik sigortası[156] ve acil durum ödeneği (allocation d'urgence)[157], aile

---

153 *Affaire Müller c. Autriche,* (déc.) a.g.k., 3 DR 40, § 31.

154 *Azinas c. Chypre*, 20.06.2002, § 34. Anılan karara konu olan olayda, hırsızlık ve görevi suistimal suçlarından hüküm giyen devlet memuruna disiplin komisyonunca görevden çıkarılma cezası verilmesi söz konusudur. Mevzuat gereği, çıkarma cezasının doğrudan sonucu ise emeklilik aylığı hakkını ortadan kaldırmasıdır. İHAM ise disiplin cezasının orantılı olmadığı gerekçesiyle, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir: Zira, bir bütün olarak İdareye duyulan güveni sağlamak amacıyla başvurucu ve ailesinin tüm geçim olanaklarının ellerinden alınması söz konusudur (§ 44).

155 *Cornwell v. United Kingdom*, 25.04.2000. Anılan karara konu olan olayda, eşi vefat eden Bay David Paul Cornwell, dulluk yardımından yararlanmak için Sosyal Sigortalar Kurumuna başvurmuş, ancak talebi, Kurum tarafından kendisinin erkek olması ve bu yardımın ancak eşi ölen kadınlara yapıldığı gerekçesi ile reddedilmiştir. Bunun üzerine, Britanya Sosyal Sigortalar Kurumunun bu işleminin, Sözleşmenin 14. maddesi ile beraber P1-1 ve 8. maddelerine aykırılığı iddiasıyla İHAM'ne başvuran Cornwell'in bu başvurusu Mahkeme tarafından kabul edilebilir bulunmuştur. Daha sonra Britanya hükümetinin tazminat ödemeyi kabul etmesi ile dostane çözüm yoluna gidilmiştir.

156 *Claes c. Belgique*, (déc.) 54 DR 84.

ödeneği[158], yetişkin özürlüler ödeneği[159], mülkiyet hakkının konusu olabilmiştir.

"Mülkiyeti çekişmeli olan arazi"[160] de, İHAS uygulamasında, belirli şartlar altında mülk olarak kabul edilebilmiştir. Matos e Silva, Lda., ve diğerleri - Portekiz kararında başvurucuların çekişmeli arazi üzerinde yüz yıla yakın bir süre hak iddia etmeleri ve söz konusu arazinin işletilmesinden elde ettikleri kazanımları, İHAM tarafından, mülk olarak değerlendirilmiştir. Iatridis - Yunanistan davasında da mülkiyeti, kiralayanla Devlet arasında ihtilaf konusu olan arazinin bir bölümü, İdare tarafından, Polis kooperatifine devredilmiştir. İHAM burada devredilen arazi üzerinde yer alan açık hava sinemasının kiracısının, kiralayanla şekil şartlarına uygun olarak imzalamış olduğu sözleşmeye güvenerek, söz konusu sinemayı, buradan tahliyesinden önce, 11 yıl süre ile işletmek suretiyle, bir müşteri çevresi oluşturmasını,

---

157 *Gaygusuz c. Autriche*, 16.09.1996, § 41. Avusturya Kanunlarına göre, acil durum ödeneği *(Antrag auf Gewährung eines Pensionsvorschusses in Form der Notstandshilfe)* işsizlik ödeneği hakkını tüketen kimselere, 1977 tarihli İşsizlik Sigortası Kanununun 33. maddesindeki şartların yerine getirilmesi halinde ödenmektedir. Karara konu olan olayda, söz konusu ödenek, başvurucuya, Sosyal Sigorta Kurumunca, kendisi işsizlik sigortası primlerini ödemiş olduğu halde, Avusturya vatandaşı olmadığı gerekçesiyle ödenmemiştir (P1-1 ve 14 maddelerinin beraber ihlali).

158 *Van Raalte c. Pays-Bas*, 21.02.1997. "Bekar, 45 yaşının üzerinde ve çocuğu olmayan erkeklerin ücretlerinden aile ödeneği kesintisi yapılması söz konusudur (P1-1 ve 14 maddelerinin birlikte ihlali).

159 *Koua Poirrez c. France*, 30.09.2003, ancak bu kararın Gaygusuz kararından ayrılan yönü, Gaygusuz kararında başvurucu katkı payı ödemiş iken, diğer kararda "yetişkin özürlüler ödeneği" için herhangi bir katkı payı ödenmemesidir. Daha önce Komisyonun bütün primlerin işveren tarafından karşılandığı halde P1-1 maddesini uygulamadığı da görülmüştür (*Affaire G. c. Autriche*, (déc.) 38 DR 84).

160 *Matos e Silva, Lda., et autres c. Portugal*, a.g.k., § 75.

malvarlığı değeri olarak nitelendirmiştir[161]. Mahkeme kararını verirken, çevre sakinlerinin sinemanın temel müşteri kitlesini oluşturmasından dolayı, Yunanistan'daki açık hava sinemalarının yerel halk üzerindeki kültürel rolünü de gözönünde bulundurmuştur[162]. Benzer bir şekilde Beyeler - İtalya kararında, başvurucunun karara konu olan tablo (*le jardinier*) üzerindeki mülkiyet hakkını Devletin tanımaması söz konusudur. İHAM burada yaptığı yorumda, idari mercilerin, başvurucunun resim üzerindeki malvarlığı menfaatini, de facto olarak müteaddit defalar tanımış olmasından yola çıkarak, söz konusu menfaati, mülk olarak değerlendirmiştir[163].

"Müstakbel kazanç" da belli şartlar altında İHAM uygulamasında mülk sayılabilmektedir. Ambruasi - İtalya davasında, müstakbel kazanç *hak edilmiş olduğu* veya *talep edilebilir bir alacağa dayandığı* takdirde, P1-1'nin mülk korumasından yararlanabilmektedir[164].

Karara konu olayda, başvurucu, emeklilik maaşlarında fazladan vergi kesintisi yapılan 53 kişinin avukatıdır. Bu davaların bazılarında, kendisi vekalet ücretinin ve masraflarının doğrudan kendisine ödenmesini[165] talep

---

161 *Iatridis c. Grèce*, 25.03.1999, § 54.

162 *Iatridis c. Grèce*, a.g.k., § 54.

163 *Beyeler c. Italie*, 5.01.2000, § 104-105.

164 *Ambruosi v. Italy*, 19.10.2000, § 20; *Saggio c. Italie*, 25.10.2001, § 24. Saggio kararında limited şirketinin eski çalışanının ödenmeyen maaşları toplamı da "hak edilmiş kazanç" kapsamında değerlendirilmiştir.

165 İtalya Medeni Usul Kanunu, Avukata, müvekkilinin yeterli mali olanaklara sahip olmaması halinde masrafları müvekkili adına kendisi ödeyerek, davada müvekkilinin başarılı olması halinde,

etmiştir. Başvurucu anılan davaların sonuçlanmış olanlarından 12.900.000 İtalyan Liretine hak kazanmıştır. Ancak, 28 Mart 1996 tarihinde 166 numaralı Kanun Hükmünde Kararname ile fazladan vergi kesintisi yapılan kimselere, devlet tahvili verilmesi suretiyle ödeme yapılacağı, bu vergilere ilişkin derdest davaların düşmüş sayılacağı ve yargılama masraflarının taraflara yükletileceği hususları, Yürütme organınca düzenlenmiştir. Mahkeme burada mülk olup olmadığını takdir ederken, başvurucunun vekillerinin lehine sonuçlanmış davalarla, henüz sonuçlanmamış davalar bakımından ikili bir ayrım yapmıştır : İHAM, sonuçlanmış davalar için halihazırda 12.900.000 İtalyan Liretinin başvurucu tarafından *hak edilmiş olduğuna*, bu nedenle de mülk teşkil ettiğine[166]; henüz sonuçlanmamış ve düşmüş davalar için de vekalet ücretleri konusundaki iç hukuktaki mevzuat uyarınca, müvekkillerin avukatın onlar adına yürüttüğü davalarda yapmış olduğu masraflardan ve vekalet ücretinden sorumlu olması nedeniyle, avukatın müvekkillerine karşı talep edilebilir bir alacağı bulunduğu bu nedenle söz konusu alacağın da P1-1 anlamında mülk sayılması gerektiği sonucuna varmıştır[167].

"Kamulaştırma bedelinin geç ödenmesinden doğan zarar" da İHAM tarafından P1-1 kapsamında korunmuştur[168].

---

masrafların ve vekalet ücretinin doğrudan kendisi adına hükmedilmesini isteme hakkı tanımaktadır (*Ambruosi v. Italy*, a.g.k., § 16).

166 *Ambruosi v. Italy*, a.g.k., § 21.

167 *Ambruosi v. Italy*, a.g.k., § 24.

168 *Akkus c. Turquie*, 9.07.1997, § 27-31; *Aka c. Turquie*, 23.09.1998, § 41-50; *Yaşar et autres c. Turquie*, 14.11.2000; *İsmihan Özel et autres c. Turquie* 27.02.2001, § 24-28; *Denli c. Turquie*, 23.07.2002, § 28-35; *Burhan Bilgin c. Turquie*, 20.06.2002, § 33-38;

İHAM bir kararında da çevre hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bir hakkı, mülkiyet hakkının unsurlarından addetmiş ve bu kapsamda korumaya almıştır. Zander - İsveç kararında, "başvurucunun kendisine ait su kuyusundaki sudan içecek olarak yararlanması mülkiyet hakkının bir unsuru olarak"[169] kabul edilmiştir.

İHAM'nin, hakkın konusuna ilişkin yaptığı en ayrık yorum, Öneryıldız - Türkiye davasındaki yorumudur. Mahkeme burada bir gecekonduya mülk statüsü tanımıştır. Anılan kararda İHAM, söz konusu gecekondunun, iç hukuk normlarına aykırı olduğunu kabul etmiş, ancak gecekonduyu oluşturan tüm materyallerin başvurucu tarafından karşılandığını ve burada kendisince sosyal ve ailevi bir çevre yaratıldığını, 1988 tarihinden, kazanın meydana geldiği 1993 tarihine dek, başvurucunun gecekondu da devlet güçleri tarafından müdahale edilmeksizin bulunduğunu belirtmiştir[170]. Mahkeme, bu nedenlerle söz konusu gecekondunun ekonomik bir menfaat teşkil ettiğini ve bu menfaatin de Devlet güçleri tarafından hoşgörü ile karşılandığını belirterek, ortada, P1-1 maddesi kapsamında korunabilecek bir mülkün olduğuna kanaat getirmiştir[171].

Mehmet Çelebi c. Turquie, 10.10.2002, § 33-38. Bu kararlar için bkz. yukarıda "Adil Denge Kriteri " başlığı.

[169] *Zander c. Suède*, 25.11.1993, § 27. Powel ve Rayner kararında da benzer bir yol kullanılmıştır (Anılan karara ilişkin olarak, bkz. aşağıda "Adil Denge Kriteri" başlığı). Bu kararla birlikte görülmektedir ki, İHAM, çevre hakkına ilişkin bir koruma mekanizması geliştirmeye çalışmaktadır ancak bu koruma klasik haklara başvurmak suretiyle yapılan dolaylı bir korumadır, bkz. sous la coordination de Louis FAVOREU, "***Droit des libertés fondamentales***", a.g.e., p. 342.

[170] *Öneryıldız c. Turquie*, 18.06.2002, § 141.

[171] *Öneryıldız c. Turquie*, a.g.k., § 142.

Karar iki yönüyle İHAM'nin önceki içtihatları ile bağdaşmaz niteliktedir. İlk olarak, başvurucunun gecekonduda oturmasına sebep olan hukuki bir sebep yoktur, ortada ne bir mülkiyet ilişkisi, ne sözleşmesel bir ilişki, ne de zamanaşımı ile iktisap vardır. Başvurucu tamamen kendi iradesiyle hukuka aykırı olarak gecekondunun zilyedidir. İHAM uygulamasında, hakların etkin ve somut kullanımı amacıyla, mülk kavramının, iç hukuk sisteminden bağımsız bir şekilde özerk sözleşmesel anlam taşıyacak şekilde yorumlandığı gerçektir. Ancak İHAM, her halükarda, mülk nitelendirmesine esas olan hukuki ilişkinin, hukuka uygunluğunu aramaktadır[172]. İkinci olarak, yargıçlar Casadevall, Türmen ve Maruste'un karşı oy yazılarında belirtildiği gibi, Devlet makamlarının hoşgörüsü, başvurucunun eylemini meşrulaştırmaz, zira böylesine bir kabulleniş, başvurucuyu imar ve iskan alanındaki yasal düzenlemelere uymaktan beri kılmak anlamına gelir[173].

Görüldüğü gibi, Sözleşme organları P1-1 maddesinde yer alan "mülk" kavramını oldukça geniş olarak yorumlamaktadırlar. İç hukukta, ayni haklardan sayılan, kazanılması ve kaybedilmesi taşınır ve taşınmazlar yönünden farklı hukuki düzenlemelere tabi tutulan mülkiyet

---

[172] Iatridis - Yunanistan kararında, Mahkeme "hukuka uygun olarak kurulan sözleşmesel ilişkiye" itibar etmektedir (bkz. yukarıda s. 62). Beyeler - İtalya kararında, "Devlet makamlarının, hak sahibi olarak müteaddit defalar başvurucuyu tanıması" olgusu anılan kimseye mağdur statüsü kazandırmıştır (bkz. yukarıda s. 63). Keza Strech - Birleşik Krallık davasında, sözleşme süresini yenileme opsiyonunun sonradan yetki aşımı nedeniyle geçersiz sayılması hali söz konusu olsa bile, başvurucunun hak iddiası, kendisi ile İdari makam arasında geçerli olarak kurulan kira ilişkisine bağlanmakta, başka bir deyişle hukuki bir muameleye dayanmaktadır (bkz. yukarıda ss. 51-52).

[173] *Öneryıldız c. Turquie*, a.g.k. in ***Revue trimestrielle des droits de l'homme***, n° 53/2003, pp. 276 - 277.

kavramı, Sözleşme uygulamasında "malvarlığı değeri olan" hemen hemen bütün menfaatleri kapsar nitelikte yorumlanmaktadır. Sözleşme uygulamasındaki bu yorum Anayasa Mahkememizi de etkilemiştir. Bu etkinin açık olarak görüldüğü kararlardan biri de 3417 sayılı "Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun"un 6. maddesinin bazı fıkralarının iptal edilmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesine göre,

> "... çalışanların aylık ve ücretlerinden 3417 sayılı Kanun uyarınca kesilen ve tasarrufu teşvik hesabında toplanan tasarruf tutarları üzerinde mülkiyet hakları bulunmaktadır. Adı geçenlerin Devlet katkısı ve nema üzerindeki hakları ise alacak hakkıdır. Bu durumda, itiraz konusu düzenlemelerle anılan miktarların sistemden çıkan kişilere verilmesini engelleyerek haksızlığa uğratılması Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerinin amacına aykırıdır.
>
> Yasa'nın 3. maddesine göre, çalışanların aylık ve ücretlerinin belli bir yüzdesi üzerinden hesaplanarak ve ilgililerin tasarruf kesintisine eklenerek tasarrufu teşvik hesabına yatırılan Devlet/işveren katkısı ile katkının ve tasarruf kesintisinin birlikte değerlendirilmesiyle oluşan nemaların mülkiyet hakkı kapsamında olduğu tartışmasızdır. Bu durumda, sözkonusu tutarların belli sürelere bağlanarak kısmen veya tamamen ödenmesinin engellenmesi mülkiyet hakkının özünü zedelemekte ve onu kullanılmaz hale getirmektedir"[174].

[174] AYMK. E. 2000/42, K. 2001/361, K.T. 10.12.2001.

Yüksek Mahkeme, andığımız kararında bir alacak hakkı teşkil eden nemaları "mülkiyet hakkı" kapsamında yorumlamıştır.

Fransa'da Anayasa Konseyi de mülkiyet hakkının kapsamını oldukça geniş tutmakta ve hakkın amaçlarının ve uygulanma alanının sürekli geliştiğine işaret etmektedir[175]. Anayasa Konseyi de marka sahibinin haklarını mülkiyet hakkı kapsamında korumaktadır[176]. Buna karşılık, emeklilik hakları henüz Konsey tarafından mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmemektedir[177]. Şirket defterleri de Konsey tarafından mülkiyet hakkı korumasından yararlandırılmıştır[178].

---

[175] CC. n° 81-132, "*Loi de nationalisation*", 16.01.1982, considérant n° 16. Anılan kararda şirket paylarına mülkiyet koruması sağlanmıştır.

[176] CC. n° 90-283, "*Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcolisme*", 08.01.1991; CC. n° 91-303, "*Loi renforçant la protection des consommateurs*", 15.01.1992.

[177] CC. n° 85-200, "*Loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité*", 16.01.1986.

[178] CC. n° 92-316, "*Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*" 20.01.1993. Anayasa Konseyi, anılan karara konu olan Kanun kapsamında, Kaçakçılığı Önleme Merkezine verilen "ticari defterlerin orijinallerini herhangibir süre kısıtlamasına tabi olmaksızın tutabilme yetkisini" mülkiyet hakkına oransız müdahale olarak nitelemiştir.

III. BÖLÜM : MÜLKİYETİNE SAYGI GÖSTERİLMESİNİ İSTEME HAKKI

İHAM'nin P1-1 maddesini, Sporrong ve Lönnroth kararından itibaren, üç norm altında incelediğini ve bu üç normdan ilkinin de yorumlayıcı nitelikteki, "mülkiyetine saygı gösterilmesini isteme hakkı" olduğunu ve anılan normun, Mahkeme tarafından yapılan incelemede, 2. ve 3. normun uygulanabilirliğinin araştırılmasının ardından değerlendirildiğini ve kendisinin diğer normların yorumlanmasında bir ölçüt norm olarak kullanıldığını daha önce belirtmiş idik[179].

Bu temel içtihadın gelişmesine neden olan Sporrong ve Lönnroth - İsveç kararına konu olan olay ve Mahkemenin burada belirlediği yorum kriterleri şu şekilde özetlenebilir : Başvuruculardan ilki, Sporrong mülkünün mirasçıları olarak "Riddaren no° 8" isimli gayrimenkulün ve bunun üzerindeki binanın sahipleridir. 31 Temmuz 1956 tarihinde, anılan mülkün de içinde bulunduğu 164 gayrimenkulden oluşan bir alanda, viyadük yapımı için, İsveç Hükümeti tarafından Stockholm Belediyesine kamulaştırma izni verilir. Belediyenin talebi üzerine, tazminat bedelinin belirlenmesi için öngörülen yargısal prosedür, Hükümet tarafından, 31 Temmuz 1979 tarihine ertelenir. Söz konusu kamulaştırma izni, çeşitli uzatmalarla, 3 Mayıs 1979 tarihine kadar geçerliliğini

---

[179] Bkz. yukarıda "Mülkiyet Hakkının Şekli Düzenlenişi ve Sözleşme Organlarının Mülkiyet Hakkına İlişkin Kararları İnceleme Metodu" başlığı.

sürdürür. Bu arada 1975 tarihinde inşaat planı, Belediye tarafından, viyadük yapımında "Riddaren no° 8"in kullanılmasını gereksiz kılacak bir şekilde değiştirilmiştir. Ayrıca, aynı mülk üzerinde, Stockholm İdari Konseyi tarafından 11 Haziran 1954 yılında kurulan yapı yasağı, ancak, 1 Temmuz 1979 tarihinde kaldırılır. Dolayısıyla söz konusu olan mülk "Riddaren no° 8" için, yirmi üç yıl süren bir kamulaştırma izni ve yirmi beş yıl süren bir inşaat yasağı vaki olmuştur. Diğer başvurucu Bayan Lönnroth "Barnhuset no° 6" da yer alan gayrimenkulün ¾ 'ünün sahibidir. 24 Eylül 1971 tarihinde başvurucunun gayrimenkulünün de bulunduğu 115 gayrimenkul üzerinde, Hükümet tarafından Stockholm Belediyesine, kat otoparkı yapımı için, kamulaştırma izni verilir. Aynı zamanda Belediyenin talebi üzerine tazminat bedelinin belirlenmesi için öngörülen yargısal prosedür Hükümet tarafından 31 Aralık 1979 tarihine (başka bir deyişle, kamulaştırma izni verilmesinden itibaren 9 yıldan fazla bir süre sonrasına) ertelenir. Bu arada, başvurucunun Hükümete yaptığı, mülkiyetinde olan binanın acil onarıma ihtiyacı olması nedeniyle, kamulaştırma izninin geri alınması talebini içeren başvurusu reddedilir. Kamulaştırma izni, 3 Mayıs 1979 tarihinde, Belediyenin talebi üzerine kaldırılır. Bayan Lönnroth'un mülkü üzerinde, Stockholm İdari Konseyi tarafından 29 Şubat 1968 yılında kurulan yapı yasağı da (1970 tarihinde 3. kattaki düzenleme çalışmaları için bir izin verilmiştir) ancak 1 Temmuz 1980 tarihinde kaldırılır. Başvurucular, yapı yasağı ile birleşen, uzun süreli kamulaştırma izninin, P1-1 anlamında mülkiyet hakkına tecavüz teşkil ettiği gerekçesi ile Sözleşme organlarına başvurmuşlardır. Mahkeme incelemesine ilk olarak mülkiyet hakkına müdahale olup olmadığını tespitle

başlamıştır. Burada İHAM, somut olayda "her ne kadar hukuki olarak başvurucuların mülkiyete sahip olma ve mülklerinden yararlanma hakkının korunduğu zehabı uyansa da, kamulaştırma izninin, bu hakların pratik kullanımını engellediği, Belediyenin uygun gördüğü anda kamulaştırma yetkisinin olmasının da, mülkiyetin özüne dokunduğu, onu geçici ve her an ortadan kaldırılabilir bir hak kıldığı, ayrıca yapı yasağının da mülkiyet hakkının kullanımını engellediği" noktalarından hareket ederek mülkiyet hakkına müdahale olduğu sonucuna varmıştır[180].

Mahkeme, daha sonra, söz konusu müdahalenin hukuka uygun olup olmadığı yönünde yaptığı incelemede, 2. normun uygulanabilir olmadığını, zira, İdare tarafından gerçekleştirilen işlemlerin, söz konusu mülkiyetin özünde bir daralma meydana getirmiş olsa da, haktan mahrum bırakma durumunu gerçekleştirmediğini, belirtmiştir[181]. İHAM'ne göre, kamulaştırma izni mülkün kullanımını sınırlandırmadığından, 3. norm da uygulanabilir nitelikte değildir. Mahkemeye göre, burada, 2. ve 3. nomları, 1. normun (mülkiyetine saygı gösterilmesini isteme hakkı) ışığı altında değerlendirmek gereklidir. 1. normun gözetilmesi esnasında ise gözönünde bulundurulacak temel kriter "adil denge" kriteridir(A). Adil denge kriterinin unsurlarının değerlendirilmesi esnasında, karşımıza

---

[180] *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, a.g.k., § 60.

[181] *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, a.g.k., § 63. Mahkeme, daha önce « Hakkın Konusu » bölümünde değindiğimiz, başvurucunun tahkim kararı ile doğan ancak sonradan kabul edilen bir yasa ile hükümsüz hale gelen alacağından mahrum kaldığı *Raffineries grecques Stran ve Stratis Andreadis - Yunanistan davasında da* mülkiyetten mahrum bırakma (2. norm) ya da mülkiyet hakkının kullanımının düzenlenmesi (3. norm) unsurlarına göre değil, 1. norma göre aykırılık saptamıştır.

çıkacak diğer bir problem de, müdahalede kamu yararını takdir eden Devletlerin bu yetkilerinin sınırıdır (B). Ancak, İHAM'nin, mülkiyet hakkına ilişkin olarak devletlere, hakkın muhatapları lehine bazı olumlu edimlerde bulunma yükümlülüğü yüklediği de unutulmamalıdır (C).

A. Adil Denge Kriteri

Adil denge kriterinin önemi, P1-1'in içerdiği farzedilen üç norm için de belirleyici bir kriter olmasında kendini göstermektedir. Gerçekten de hem mülkiyet hakkından mahrum bırakmada, hem de mülkiyet hakkının kullanımının düzenlenmesinde Mahkeme, adil dengeye uyulup uyulmadığını bu başlık altında anlatılacağı şekilde değerlendirmektedir (1). Adil denge kriteri, Anayasa Mahkemesince de, mülkiyet hakkına ilişkin olarak, hakkın özü kriteri yanında kullanılmaya başlanmıştır (2).

1. İHAS Uygulaması

Mahkemeye göre, 1. norm altında araştırılması gereken husus, ***toplumun genel yararının gereklilikleri ile bireyin temel haklarının korunması zorunluluğu arasındaki adil dengenin sağlanıp sağlanmadığıdır***[182].

---

[182] *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, a.g.k., § 69. "Adil denge" formülasyonu, Mahkeme tarafından ilk defa P1-2 maddesine (eğitim hakkı) ilişkin olarak "Linguistique belge - 23.07.1968, § 5 - " kararında kullanılmıştır. (a.b.ç.)

İHAM, Sporrong - Lönnroth - İsveç kararında, adil dengenin gözetilip gözetilmediğini incelerken, kamulaştırma iznine ilişkin olarak, iç hukukta yer alan hükümlerin değerlendirmesini yapmış ve söz konusu iznin, Belediyenin onayı alınmadan kaldırılmasının mümkün olmaması esasını, "katı bir düzenleme" olarak nitelendirmiştir. Kamulaştırma izninin yürürlükte olduğu süre içerisinde başvurucular, *"mülkiyetlerinin geleceği hakkında tam bir belirsizlik"*[183] içinde kalmışlardır. Mahkeme burada, imar planlarının Stockholm şehri için önemini unutmamıştır. Ancak, İsveç mevzuatının, makul aralıklarla, söz konusu kamulaştırma izinlerinin, şehrin ve maliklerin menfaatleri açısından yeniden değerlendirmeye tabi tutulmasına izin vermemesini uygun bulmamıştır[184].

Ayrıca, tüm bu süreç içerisinde bir de yapı yasağının bulunması, kamulaştırma izninin geçerli olduğu dönemdeki zararlı etkilerini daha da arttırmıştır[185]. Mahkeme, kamulaştırma izninin ve yapı yasağının birlikte değerlendirilmesi sonucunda, mülkiyet hakkının korunması ile genel yararın gereklilikleri arasındaki adil dengenin bozulduğuna ve *başvuruculaların sadece kendilerine sürenin kısaltılmasını talep ya da tazminat hakkı tanınmasıyla meşru hale gelebilecek "fazladan ve ölçüsüz bir yük"*[186] *altında kaldıklarına*, bu imkanların da İsveç mevzutında

---

[183] *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, a.g.k., § 70. (a.b.ç.)

[184] *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, a.g.k., § 70.

[185] *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, a.g.k., § 72.

[186] "une charge spéciale et exorbitante" (a.b.ç.)

bulunmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir[187].

Adil denge kriteri sayesinde Mahkeme, 2. ve 3. normun düzenleme alanına girmeyen başka idari tasarrufları da denetleme imkanı kazanmıştır. Bu durumun tipik örnekleri, aynı tarihli Poiss - Avusturya[188], Erkner ve Hofauer - Avusturya[189] kararlarında görülmektedir. Anılan kararlarda, Mahkeme, tarım arazilerinin birleştirilmesine ilişkin Avusturya mevzuatına uygun olarak, başvuruculara ait arazilerin mülkiyetinin geçici devri işleminin, 1. norma aykırı olduğuna karar vermiştir.

Komisyon da Powell ve Rayner - Birleşik Krallık kararında, seviyesi ve sıklığı itibarıyla uçaklar tarafından yaratılan aşırı gürültü kirliliğini "kısmi kamulaştırma" olarak nitelendirmiş ve bu durumun taşınmazın değerini, onu satılamaz ve kullanılamaz hale getirecek kadar ağır zedelediğinin belirlendiği hallerde mülkiyet hakkının ihlal edilmiş sayılabileceğini, ancak somut olaydaki durumun bu yoğunlukta olmadığını

---

187 *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, a.g.k., § 73. Mahkeme, burada, ayrıca başvuruculaların gerçekten bir zarara uğrayıp uğramadıklarını değerlendirme gereği görmemiştir. (a.b.ç.)

188 *Poiss c. Autriche*, 23.04.1987, § 64. Anılan kararda, geçici devir işleminden 24 yıl geçmesine rağmen, başvurucuya kanunen öngörülmüş olan tazminat ödenmemiştir. Ayrıca iç hukuk kuralları arazilerin birleştirilmesi işleminin yeniden değerlendirilmesine imkan vermemektedir. Söz konusu mevzuat, başvuruculaların kendi arazilerini daha az kaliteli başka arazilerle değiştirmek zorunda kalmalarından doğan zararlarını tazmin etmeye yönelik olarak da hüküm içermemektedir. Bu nedenlerle, Mahkemeye göre başvurucular, mülkiyetlerinin kesin geleceği için belirsizlik içinde kalmışlardır ve bu durum onlar aleyhine oransız bir yük teşkil etmektedir.

189 *Erkner et Hofauer c. Autriche*, 23.04.1987, § 74. Poiss kararındaki gerekçenin aynısı kullanılmıştır.

belirtmiştir[190]. Ancak, Komisyonun daha sonraki bir kararında, gayrimenkule oldukça yakın olan bir nükleer santralden kaynaklanan gürültü kirliliği, başvurucuya ödenen tazminatın iddia edilen zararla orantılı olması nedeniyle, ihlal kararına konu olmamıştır. Başka bir deyişle, söz konusu gürültü, mülkiyet hakkına dokunmaktadır, ancak burada "adil denge" Sözleşmenin standartlarına uygun miktarda tazminat ödenmesi ile korunmuş durumdadır[191].

Mahkeme, Akkuş - Türkiye davasında, kamulaştırma bedelininin arttırılması davası sonucunda hükmedilen miktarın geç ödenmesini de 1. norm kapsamında değerlendirmiş ve söz konusu geç ödemenin tazminatın denkleştirici karakterini zedelediği ve mülkiyet hakkının korunması ile genel yarar arasındaki adil dengeyi bozduğu sonucuna varmıştır[192]. Karara konu olan olayda, 17 Eylül 1990 tarihinde, Yargıtay, Durağan Asliye Hukuk Mahkemesinin 12 Ekim 1987 tarihinde açılan kamulaştırma bedelinin arttırılması davasına ilişkin verdiği kararında, 4 Eylül 1987 tarihinden itibaren işleyecek yıllık %30 yasal temerrüt faizi ilavesiyle 271.039 TL tutarında ek bedel ödenmesi şeklinde verdiği hükmü onamıştır. Sözkonusu miktar, mahkeme kararının kesinleşmesinden 17 ay ve Sariye Akkuş'un Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurusundan 6

---

190 *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, (déc.) 16.07.1986, 47 DR p.24.

191 *X. c. France*, (déc.) 17.05.1990, *Revue universelle des droits de l'homme*, 1991, vol. 3, n° 6, pp.236 et s. in Luigi CONDORELLI, a.g.m., p. 981.

192 *Akkus c. Turquie*, a.g.k., § 31.

ay sonra, 1992 yılının Şubat ayında başvurucuya ödenmiştir.

İHAM'ne göre,

"Bir tazminatın denkleştirici karakteri, makul olarak nitelendirilemeyecek bir zaman diliminin geçmesi gibi değer yitimine sebep olacak faktörlerle azalmaktadır[193]. Kamulaştırma alanında, tazminatın ödenmesindeki anormal gecikme, bazı ülkelerdeki para değerinin düşmesi olgusu dikkate alındığında, mülkü kamulaştırılan kimsenin mali kaybını arttırarak, onu belirsizlik haline sürükler. Türkiye'de Devlet alacaklarına uygulanan % 84 oranındaki faiz, borçluyu en kısa sürede borcunu ödemeye teşvik edecek niteliktedir; buna karşılık, Devletten alacaklı olan birey, Devlet borcunu ifa etmeyi unuttuğunda, yahut geç ifa ettiğinde, aşırı mağdur olma riskiyle karşı karşıyadır[194]. Olayda yıllık % 30 yasal faiz ilave edilmiş ek tazminat, başvurucuya, Yargıtay kararından 18 ay sonra, Türkiye'de yıllık enflasyon oranının % 70'e ulaştığı Şubat 1992 tarihinde ödenmiştir.

İlgilinin alacağının Yargıtay tarafından kesin olarak belirlendiği tarihteki değeriyle, gerçek ödemenin yapıldığı tarihteki değeri arasındaki sadece İdarenin yavaşlığına isnad edilebilecek bu denli fark, Bayan

---

[193] *Akkus c. Turquie*, a.g.k., § 29. *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, a.g.k., § 82.

[194] *Akkus c. Turquie*, a.g.k., § 29.

Akkuş'un arazisinin kamulaştırılmasına eklenen, ayrı bir zarara maruz kalmasına sebep olmuştur[195]".

2.İHAS Sisteminin Anayasa Mahkemesi Üzerindeki Etkisi ve Hakkın Özü Kriteri

Akkuş kararı, Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına ilişkin içtihadını da etkilemiş, Mahkemenin kararlarında "mülkiyet hakkı konusunda belirsizlik", "kişi yararı ile kamu yararı arasındaki denge" gibi kavramlar kullanarak İmar Kanununun 13. maddesini iptal etmesine sebep olmuştur[196]. Anayasa Mahkemesinin kararında kullandığı gerekçe şu şekildedir:

> "3194 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında imar plânlarında, resmi yapı, okul, cami, yol, meydan gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlerin, imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği öngörülmüştür. Yasa'nın 10. maddesinde de belediyelerin, imar plânlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde

---

[195] *Akkus c. Turquie*, a.g.k., § 30. İHAM, yukarıda 168. dipnotta zikrettiğimiz diğer kararlarında da Akkuş kararında kullandığı prensiplerden hareket etmiştir.

Görüldüğü gibi, İHAM'nin belirlediği adil denge kriteri, bazen, mülkiyet hakkına müdahaleyi telafi için bir tazminat ödenmesini zorunlu kılar. Ancak Sporrong ve Lönnroth kararında, bu yükümlülüğün kapsamı ve ödenecek tazminat miktarının nasıl hesaplanacağı konusunda herhangibir belirlemeye gidilmemiştir. Anılan davada, başvurucunun maruz kaldığı zararı hesaplamak için iç hukukta da bir düzenleme bulunmadığından, Mahkemeye bu konuda yol gösterecek herhangibir ulusal makam da yoktur.

[196] AYMK. E. 1999/33, K. 1999/51, K.T. 29.12.1999.

bu planı uygulamak üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları belirtilmiş, ancak Yasa'da bu plânların tümünün hangi süre içinde programa alınarak uygulanacağına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir. 13. maddenin birinci fıkrası uyarınca imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar devam edeceği konusundaki bu belirsizliğin, kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlamaya neden olduğu açıktır.

İmar plânlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlanmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamakta ise de, itiraz konusu kuralın neden olduğu belirsizliğin *kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak* mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmesi, sınırlamayı aşan *hakkın özüne dokunan* bir nitelik taşımaktadır"[197].

Anayasa Mahkemesinin, adil denge kriterini uyguladığı bir diğer kararı da 6570 sayılı "Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun"a 16.2.2000 günlü, 4531 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 7. maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesindeki "...2001 yılında ise yıllık % 10..." ibaresini Anayasanın mülkiyet hakkına dair 35. maddesine aykırı bularak iptal ettiği kararıdır. Yüksek Mahkemeye göre,

---

[197] a.b.ç.

"4531 sayılı Yasa'nın gerekçesinde de belirtildiği gibi, ekonomi kurallarına göre hak ve adalete uygun, makûl bir kira parasının saptanmasında kiracıların durumu ve tüketici fiyat endeksinin üstünde seyreden kira paralarındaki artışın diğer fiyatlar üzerindeki olumsuz etkileri gözetilerek, taşınmaz mal kira bedellerinin kamu yararı amacıyla ve yasayla sınırlandırılmasının Anayasa ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır. Ancak, 4531 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte öngörülen fiyat artışlarına koşut olarak kiralarda 2001 yılı için kabul edilen %10 oranındaki artış, 2001 yılında yaşanan ekonomik kriz nedeniyle oluşan fiyat artışlarının çok altında kalmıştır. Böylece, kira bedellerine getirilen sınırlama, amacını aşarak kiracı ile kiralayan arasında bulunması gereken *adil dengenin* kiralayan aleyhine demokratik bir toplumda makûl, kabul edilebilir olarak nitelendirilemeyecek biçimde bozulması sonucunu doğurmuştur. Bu durumda, itiraz konusu ibare ile mülkiyet *hakkının özüne dokunacak* biçimde yapılan ölçüsüz sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı ileri sürülemez"[198].

---

[198] AYMK. E. 2001/303, K. 2001/333, K.T. 19.07.2001. Böylece, Anayasa Mahkemesi, aynı konuya ilişkin olarak bir yıldan az bir süre önce verdiği kararından, 2001 yılında yaşanan ekonomik kriz nedeniyle dönmüştür. Yüksek Mahkemenin önceki kararı şu ifadeleri içermekteydi: "...kira paralarının sürekli yükselişinin ekonomik ve sosyal yaşamı olumsuz yönde etkilemesi nedeniyle, kira artışlarının, temel ekonomik göstergelerin hedeflerine bağlı olarak geçici bir süre için sınırlandırılmasının kiracı kiralayan arasında bozulan ekonomik dengenin yeniden sağlanması toplumsal barış ve kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Konut ve işyeri olarak çeşitli yönleriyle toplumu etkileyen taşınmaz mal kirası, özel hukuk yanında kamu hukukunu da ilgilendirmektedir. Taşınmaz mal darlığının, Devletçe önlem

Buraya kadar, Sözleşme organlarının, adil denge kriterini müdahale ölçütü olarak kullandığını ve bu kavramların Anayasa Mahkemesi'ni de etkilediğini gördük. Ancak İHAM içtihatları Fransız Anayasa Konseyi'ni de etkilemiş görünmektedir[199].

İHAS organlarının kullandığı "adil denge" kavramının Anayasal düzenlememizdeki görünümü "hakkın özüne dokunma yasağı"[200]dır. Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına ilişkin davalarda ilk önce kanunun kamu yararı amacına dayanıp dayanmadığını incelemekte, şayet kamu yararı amacı yoksa bu nedenle iptale karar vermekte, ayrıca hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını incelememekte, buna karşılık,

---

alınmaması durumunda kiraların normalin üstünde artacağı açıktır. Kira olgusunun bu bakımdan toplumsal bir sorun olduğu kabul edildiğinde Devletin kira konusunda kamu yararı amacıyla kimi hak ve özgürlükleri sınırlandırmasında Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 48. maddelerine aykırılık yoktur. İptal isteminin reddi gerekir (AYMK. E. 2000/77, K. 2000/49, K.T. 21.11.2000).

199 Esasen Fransa'da Anayasa Konseyi, hakkın doğasını bozmama (principe de non-dénaturation) kriterinden hareket ederek müdahalenin anayasal olup olmadığının değerlendirmesini yapmaktadır. Ancak, bu kavram, bizim sistemimizdeki "hakkın özü" kriteri ile örtüştüğü için, Fransız Anayasa Konseyi kararlarına yapılan atıflarda da "hakkın özü" kavramı kullanılacaktır.

Anayasa Konseyi de 7.12.2000 tarihli kararında ilk defa hakkın özü kriteri yerine, izlenen amaçla orantısızlık nedeniyle mülkiyet hakkına (aynı zamanda girişim özgürlüğüne) aykırılık saptamıştır, bkz. CC. n° 2000-436, *"Loi sur la solidarité et le renouvellement urbain"*, 07.12.2000, considérant n° 19.

200 Öze dokunma yasağı, Anayasa sistemimize 1961 Anayasası ile girmiş, buna karşılık 1982 Anayasasının ilk halinde yer almamasına rağmen, Anayasa Mahkemesince demokratik toplum düzeninin gerekliliklerı kavramı ile kullanılmaya devam edilmiş, 2001 yılında Anayasa değişiklikleri ile beraber tekrar anayasal dayanağa kavuşmuştur. Kavram hakkında ayrıntılı açıklama için genel olarak bkz. Fazıl SAĞLAM, ***Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Özü***, AÜSBF Yay., Ankara 1982, Necmi YÜZBAŞIOĞLU, ***Türk Anayasa Hukukunda Anayasallık Bloku***, a.g.e., ss. 294-297 ve 315-316. Sosyal ve kolektif haklar açısından ise bkz. İ.Ö. KABOĞLU, ***Kolektif Özgürlükler***, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi yay., Diyarbakır 1989, ss. 261-268. Bülent TANÖR, ***Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar***, May Yay., Tomurcuk matbaası, İstanbul 1978, ss. 341-354.

kamu yararı amacı varsa hakkın özünün zedelenip zedelenmediğini araştırmaktadır.

Bu sırayı izleyen Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkına getirilen müdahale, adaletsiz ve mülkün gelirinden malikin yararlanması engelleyen aşırı bir sınırlandırma niteliğinde ise[201], kendisine karşı başvuru yolları açık bulunmuyorsa[202], mahrum bırakma şeklinde olup geri alma hakkını içermiyorsa[203], sosyal ihtiyaçlara uygun ve onu karşılayacak nitelikte değilse[204], bedeli ödenmeden[205] ya da

---

201 AYMK. E. 1963/3, K. 1963/67, K.T. 26.03.1963.

202 AYMK. E. 1972/52, K. 1973/5, K.T. 08.02.1973; AYMK. E. 1963/156, K. 1966/34, K.T. 20.09.1966. Ancak Anayasa Mahkemesi sonraki bir kararında, dava açma süresini kısıtlayan hükmü mülkiyet hakkını değil, hak arama özgürlüğünü ilgilendirir nitelikte bulmuştur. Yüksek Mahkemeye göre," Mülkiyet kavramını değiştirmeyen, yapısını daraltmayan, bağını ortadan kaldırmayan, kullanılıp yararlanılmasını önlemeyen ancak ona bağlı hakların kullanılma süresini düzenleyen kurallar doğrudan hakka yönelik değildir. Öğretide ve uygulamada, süreden sonra kazanılmış hak doğurduğu ve iptalden sonra da dava açılmayacağı ileri sürülmediğine göre, incelenen düzenlemeyle kısıtlanan, mülkiyet hakkı değildir. Kısıtlanan, genel nitelikte dava açmak hakkı, başvuru hakkıdır" (AYMK. E. 1988/33, K. 1989/17, K.T. 15.03.1989). Neyseki bu içtihat, Mahkemenin 10.04.2003 tarihli içtihadı ile değişmiştir, bkz, aşağıda 205. dipnot.

203 "İtiraz konusu kuralda, maden işletme ruhsatı sahibi gerçek kişiler ya da özel hukuk tüzelkişileri yararına yapılan kamulaştırma sonunda, taşınmaz özel hukuk kişilerinin adına tescil edilmektedir. Onların mülkü olmaktadır. Bu sonuç, taşınmazın kamu yararı kalmamış olsa da kamulaştırma amacının dışında kullanılmasını olanaklı kılmakta, önceki malîkin ve kamu yönetimleri adına yapılan kamulaştırmalarda geçerli olan ölçüde, koşulları yasayla belirlenmesi gereken taşınmazını geri alma hakkının bulunmaması nedeniyle mülkiyet hakkı güvencesinin ihlâline yol açmaktadır" AYMK, E. 1993/8, K. 1993/31, K.T. 22.09.1993.

204 AYMK. E. 1969/69, K. 1970/18, K.T. 07.04.1970.

205 AYMK. E. 2002/112, K. 2003/33, K.T. 10.04.2003; AYMK. E. 1963/124, K. 1963/243, K.T. 11.10.1963.

gerçek değerinden az bir bedel ödenmek suretiyle[206] gerçekleştiriliyorsa hakkın özüne dokunmaktadır.

B. Devletlerin Takdir Yetkilerinin Sınırı[207] Sorunu

Birinci normun önemi, kendini, şekli bir kamulaştırmanın ya da kullanımın düzenlenmesi halinin bulunmadığı noktalarda göstermektedir. Bu haller mevcut olmasa bile, İHAM, bireylerin mülklerine yapılan müdahaleleri, 1. normdan yola çıkarak denetleyebilmektedir. Adil denge kriteri zorunlu olarak iki unsur içermektedir : Bunlardan ilki, *ihlal teşkil ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan kamu yararının değerlendirilmesi*, ikincisi ise *bireye düşen fedakarlığın ağırlığıdır*[208].

Görülmektedir ki, kamu yararının takdiri hususu, artık Üye Devletlerin münhasır alanlarından çıkmış ve Avrupa düzeyinde denetlenebilecek ve yaptırıma uğrayabilecek hale gelmiştir.

Ancak Devletlere, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında kamu yararının takdiri hususunda verilen takdir yetkisi, Sözleşmenin diğer maddelerine göre daha geniştir[209]. Bu nedenle, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi için, Devletlerin

---

206 AYMK. E. 1967/47, K. 1969/9, K.T. 30.01.1969.

207 *"marge d'appréciation des Etats contractants"*

208 Luigi CONDORELLI, a.g.m., p. 981(a.b.ç.).

209 *James et autres c. Royaume -Uni*, a.g.k., § 46.

sınırlandırmalarının *"makul bir temelden açıkça yoksun olması"* gerekir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kamu yararı ile kişilerin mülkiyet hakkı arasında bulunması gereken adil dengenin bozulması, ihlal kararı verilmesi için tek başına yeterli değildir. Bu ikisi arasındaki oransızlığın ***"aşırı ve ölçüsüz"*** olması aranmaktadır. Keza müdahalenin kamu yararı amacı ile orantılılığının takdirinde ancak ***"açık orantısızlık"***, Sözleşmenin ihlaline neden olmaktadır.

İHAM'nin yakın zamanda vermiş olduğu, bütünleşen Almanya'ya ilişkin kararlar[210], Devletlere tanınan takdir yetkisi konusunda, anılmaya değer niteliktedir. Wittek - Almanya kararına konu olan olayda, başvurucular, 26 Mayıs 1986 tarihinde, 56.000 DAC Markı karşılığında, Demokratik Almanya Cumhuriyeti (DAC) sınırları içerisinde yer alan ve mülkiyeti Devlete ait olan bir arazi üzerinde ev satın alıp, söz konusu arazi üzerinde de intifa hakkı kazanırlar. Daha sonra, DAC'ni terketmek isteyen başvurucular, bu isteklerini resmi makamlara bildirirler. Leipzig Bölge İçişleri Bölümü tarafından, kendilerine yapılan bildirimde, DAC topraklarını, kesin olarak terkedebilmeleri için, mülklerini, satış ya da bağışlama yoluyla temlik etmeleri gerektiği bildirilir. Bunun üzerine, başvurucular, 1989 tarihinde, söz konusu mülkü, gerçek değerinin 120.000 DAC Markı olduğu şeklindeki kaydı içeren bir noter senediyle, Böllmann Ailesine bağışlarlar. Gerçekte, Böllmann Ailesi başvuruculardan birinin İsviçre Bankasındaki hesabına, 55.000 Alman Markı yatırmıştır. Almanya'nın birleşmesinden sonra, başvurucular ev ve arazi

---

[210] *Affaire Teuschler c. Allemagne*, 22.4.1999. *Wittek c. Allemagne*, 12.12.2002. *Forrer-Niedenthal c. Allemagne*, 20.02.2003.

üzerindeki intifa hakkını geri almak için, önce doğrudan müktesipler, daha sonra da Federal Almanya Cumhuriyetinin Adli ve İdari yargı organları nezdinde başvuruda bulunurlar. Alman Federal Mahkemesi, yerleşmiş içtihadına uygun olarak, başvuruculaların talebini, DAC vatandaşlarının ülkeyi terketmeleri esnasında temlik ettikleri mülklerini iade istekleri hakkında, 23.09.1990 tarihli Malvarlığı Yasasının uygulama alanı bulacağı ve bu Yasanın uygulanmasının, İdari yargıya ait bir mesele olduğunu belirterek reddeder. İdare Mahkemesi de iade için yasanın öngördüğü şartların oluşmadığını belirterek, davayı reddeder. Talepleri, yargı makamlarınca reddedilen başvurucular, P1-1'e aykırılıktan dolayı, İHAM'ne başvuruda bulunurlar. İHAM anılan Yasanın amacından yola çıkarak kararında şu unsurlara yer verir:

> "Almanya'nın birleşmesinin ardından, malvarlığına ilişkin uyuşmazlıkları düzenlemeyi amaçlayan Malvarlığı Yasası, farklı yararlar arasında sosyal olarak kabul edilebilir bir dengenin kurulmasına çalışarak, tartışmasız olarak, genel yarar amacı taşımaktadır"[211].

> "Kanun koyucunun, DAC vatandaşlarının, ülkeyi terketmek için temlik ettikleri mülklerin iadesi sorunundan doğan uyuşmazlıkları, yeknesak olarak düzenlemek için, malvarlığına ilişkin bir yasa kabul etmesi ve bunun yorumlanmasını İdari Yargıya bırakması meşrudur"[212].

---

[211] *Wittek c. Allemagne*, a.g.k., § 50.

[212] *Wittek c. Allemagne*, a.g.k., § 51.

Bu noktalardan hareket eden ve adil denge değerlendirmesini yaparken de, özellikle, "Almanya'nın birleşmesine bağlı olarak ortaya çıkan olağanüstü durumu"[213] göz önünde bulunduran İHAM, Alman Devletinin takdir yetkisini aşmadığına ve dolayısıyla da mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Forrer-Niedenthal - Almanya kararı da benzer bir takdir yetkisi sorununu içermektedir. Karara konu olan olayda, başvurucu, büyük annesinin kanuni mirasçısıdır. Büyük anne, DAC'nin Halle şehrinde, üzerinde bir ilaç şirketinin bulunduğu bir araziye sahip olan miras ortaklığının maliklerindendir. Daha sonra anılan kimse, 1946 yılında DAC'ni terkederek, Bavyera'ya yerleşir. 1959 yılında noterde yapılan satış sözleşmesi uyarınca, tasfiye halindeki şirket, 180.650 DAC Markı karşılığında, DAC'nin mülkiyetinde olan, Şeker ve Nişasta Endüstrisi Enstitüsüne satılır ve şirketin üzerinde bulunduğu arazi de, satış sırasında miras ortaklığının iki üyesi (başvurucu ve büyük annesi) temsil edilmemiş olmasına rağmen, tapu siciline, "halkın mülkiyeti"[214] olarak kaydedilir. Almanya'nın birleşmesinden sonra anılan arazinin mülkiyeti de Enstitüye geçer. Başvurucu, gerçekleştirilen satış işleminin geçersiz olduğu iddisıyla yerel mahkemelere başvurur. Ancak bu iddiası, Halle Bölge Adliye Mahkemesi ve Berlin İdare Mahkemesi tarafından, anılan arazinin mülkiyetinin, ilk önce DAC tarafından, daha sonra da Enstitü tarafından, zamanaşımı ile iktisap edildiği gerekçesiyle reddedilir. Federal Mahkeme ise,

---

[213] *Wittek c. Allemagne*, a.g.k., § 61.

[214] *"propriété du peuple"*.

10 Ekim 1997 tarihli kararında, "halkın mülkiyeti"nde olan bir arazinin zamanaşımı ile iktisap edilemeyeceğine, ancak, söz konusu satış işlemindeki sakatlığın, Medeni Kanun gereğince, giderildiğine hükmetmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, burada belirleyici olan, satışın, şekil şartlarına riayet edilerek gerçekleşmesi değil, DAC Kanunlarına göre mümkün olup olmamasıdır. Yüksek Mahkeme, Kanunun bu kaidesinin, satışın temsil nedeniyle sakatlandığı halde de uygulanabileceğine hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme, satış işlemindeki sakatlığı, "şekli ve önemsiz" nitelikte kabul ederek, başvurucunun bu konudaki her türlü talebini reddetmiştir. İHAM, Yüksek Mahkeme tarafından yapılan bu "*yorumun keyfi olmadığını ve bu şekilde yorum yapma yetkisinin ilk önce yerel mahkemeler de olduğunu*"[215] bir kez daha vurgulayarak, takdir yetkisi konusunda şu görüşe yer vermiştir:

> "Almanya'nın birleşmesine bağlı olarak ortaya çıkan hukuki belirsizlik sürecinde, kanun koyucu, DAC'nde mülkiyetin de facto olarak 'halkın mülkiyetine' devrinin şekli ve önemsiz sakatlıklarla zedelenmiş olması halinde, kazanılmış hakları koruyarak"[216] sorunu çözümlemiş ve takdir yetkisini aşmamıştır.

Ancak son dönemde verilen Jahn ve diğerleri - Almanya kararı yine bütünleşen Almanya'ya ilişkin bazı yasal düzenlemeleri konu edinmesine rağmen bu sefer, Almanya Devletinin takdir yetkisini aştığına zira sınırlandırıcı

---

[215] *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, 19.12.1997, § 31. *Glässner c. Allemagne* (déc.), n° 46362/99, CEDH 2001-VII. *Wittek c. Allemagne*, a.g.k., § 49.

[216] *Forrer-Niedenthal c. Allemagne*, 20.02.2003, § 40.

yasanın tazminat ödenmesi usulünü öngörmediğine karar vermiştir[217].

İHAM, Pincová ve Pinc - Çek Cumhuriyeti davasında da, "komünist rejim döneminde gerçekleştirilen mülkiyet hakkı ihlallerinin etkilerini silmek için kabul edilen iade yasasının, meşru bir amaca dayandığını ve hukuki muamelelerin güvenliğini sağlamaya ve ülkenin sosyo-ekonomik gelişimini korumaya yönelik olduğunu"[218] kabul ederek devletin bu açıdan takdir yetkisini aşmadığını belirtmiştir.

Avrupa Birliği müktesebatının uygulanmasına ilişkin olarak, SA Dangeville - Fransa kararı Devletlerin takdir yetkilerinin sınırları konusunda anılmaya değer niteliktedir[219]. Karara konu olan olayda, başvurucu, faaliyeti katma değer vergisine tabi olan bir sigorta şirketidir. Anılan şirket, 1978'deki faaliyetleri

---

[217] *Jahn et autres c. Allemagne*, 22.01.2004, § 91.

[218] *Pincová et Pinc c. République tchèque*, 05.11.2002, § 58. Ancak anılan davada, iade yükümlülüğü altında kalan başvurucular için makul bir tazminat ödenmediği için mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir (§ 61-64). Zira, İHAM'ne göre, "eski ihlallerin etkileri azaltılmaya çalışılırken, yeni ve orantısız ihlaller gerçekleştirilmemelidir. İadeye ilişkin yasal düzenleme, iyi niyetle mal iktisabında bulunmuş kimselerin öznel koşullarının, Devletin daha önce bu malları müsadere altına almış olmasından doğan sorumluluğunun sonuçlarına katlanmalarını engellemek amacıyla, gözönünde bulundurulabilmesine izin vermektedir" (§ 58). Bu karar ve "eski doğu bloku ülkelerine" karşı, mülkiyet iade taleplerini içeren diğer kararlar hakkında bkz. Christophe PETTITI, "Sur la restitution des biens confisqués pendant la période communiste" in ***Revue trimestrielle des droits de l'homme***, n° 58/2004, 01.04.2004, p. 387-404.

[219] *SA Dangeville c. France*, 16.04.2002; *SA Cabinet Diot et SA Gras Savoye c. France*, 22.07.2003. SA Dangeville kararının eleştirisi için bkz. Bertrand DUFOURCQ, "La Cour européenne des droits de l'homme, arbitre du dialogue entre le Conseil d'Etat et la Cour de justice des Communautés européennes?" in ***Revue française du droit administratif***, septembre - octobre 2003, pp. 953-960.

üzerinden 292. 816 FF vergi öder. Ancak Avrupa Birliği Konseyinin, Fransa'ya 26.06.1978 tarihinde bildirdiği 6. yönergesinin 13-B-a maddesinde sigorta ve reasürans şirketlerinin faaliyetleri ve bu faaliyetlere bağlı aracılık hizmetleri vergiden muaf tutulmuştur. Söz konusu yönergenin yürürlüğe giriş tarihi de 1 Ocak 1978 tarihi olarak belirlenmiştir. Muaf olduğu vergiyi ödemiş bulunan başvurucu, İlk Derece Mahkemesinde, ödemiş olduğu verginin geri iadesi talebinin yanı sıra, Devletin, Fransız hukukunu öngörülen süre zarfında 6. yönergeye uyumlulaştırmamasından kaynaklanan, kendisinin ödemiş olduğu vergi miktarı tutarındaki zarardan dolayı sorumluluğunu ileri sürmüştür. İlk Derece Mahkemesi bu iddiaları reddetmiş, başvurucunun temyiz yoluna başvurması üzerine, dava Danıştay'a intikal etmiştir. Ancak bu esnada, 2 Ocak 1986 tarihinde yayınlanan idari bir talimatname ile, talimatnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, 1 Ocak- 30 Haziran tarihleri arasında faaliyetlerini katma değer vergisine tabi tutmayan sigorta şirketlerinin vergi ödenmesi talebi ile takip edilmeyecekleri kabul edilmiştir. Temyiz başvurusu üzerine Danıştay ilk iddiayı, kişilerin, bir Avrupa Birliği yönergesinin hükümlerini iç hukuka aktarılmadan ileri süremeyecekleri gerekçesiyle, Devletin sorumluluğuna ilişkin iddiayı da, daha önce vergi idaresine şikayette bulunulup uyuşmazlık çıkarılmadığı için usul yönünden 19 Mart 1986 tarihinde reddetmiştir. İkinci talebi usulden reddedilen başvurucunun, bu sefer usuli şartları yerine getirerek, İlk Derece Mahkemesine yaptığı başvurunun reddedilmesine mukabil, İstinaf Mahkemesi tarafından davası kısmen kabul edilir. Ancak, Vergi Genel Müdürlüğünün başvurusu üzerine, Danıştay Genel Kurul

halinde toplanarak kararı bozar ve başvurucunun tüm taleplerini reddeder. Danıştay'ın gerekçesi şudur: "26 Şubat 1986 tarihli karar kesin hüküm teşkil ettiğinden, kendisinin sorumluluk davasını incelemeye yetkisi yoktur". İHAM, Danıştayın vermiş olduğu ikinci karar hakkında şu yorumu yapmaktadır:

> "Somut olay göz önünde bulundurulduğunda, usuli bir ilkenin Danıştay tarafından, bu kadar sert yorumlanması, başvurucuyu P1-1 maddesinin gereği olarak, soruna bir çare bulmaya elverişli tek usuli imkandan mahrum bırakmıştır"[220].

Mahkemeye göre, "başvurucu, Topluluk Hukukunun iç hukuka aktarılamamasının ve farklı Devlet makamları arasındaki ayrılıkların sonuçlarına katlanmak zorunda değildir"[221]; bu nedenle de, "Danıştay'ın doğrudan uygulanabilir bir Topluluk Hukuku normunu uygulamayı reddetmesinde kamu yararı yoktur"[222].

Görülmektedir ki, Jacques Dangeville kararı, Topluluk Hukukunu İç Hukuka uygulanmasında Devlete tanınan takdir yetkisine getirdiği sınırlama için olduğu kadar, P1-1'in uygulanabileceği yeni bir alan öngörmesi itibarıyla da önemlidir: birlik normlarınca yaratılan haklar.

---

[220] *SA Dangeville c. France*, a.g.k., § 56.

[221] *SA Dangeville c. France*, a.g.k., § 57.

[222] *SA Dangeville c. France*, a.g.k., § 56.

C. Devletlerin Olumlu Yükümlülükleri

İHAM her ne kadar mülkiyet hakkına ilişkin olarak devletlerin takdir yetkisini bu kadar geniş yorumlasa da, aynı zamanda hakkın muhatapları açısından bazı olumlu yükümlülüklerin varlığını da kabul etmiştir.

İnsan haklarının, Devletlere yükledikleri yükümlülükler negatif ya da olumlu yükümlülükler şeklinde bir ayrımın oluşmasına sebebiyet vermiştir. Gerçekten de bazı haklar, Devletlere müdahale etmeme yükümlülüğü yüklerken, bazı haklar ise devletin olumlu edimini gerektirir. Bu ayrım başlangıçta ekonomik ve sosyal hakların, Devletlere olumlu yükümlülükler yüklediği, buna karşılık kişi haklarının negatif edim gerektiren haklar olduğu şeklinde yorumlanmıştır[223]. Ancak İHAM, bu kavramı bir çok hakkı bünyesine alacak şekilde yorumlamaktadır. Zira, Sözleşmedeki hakların etkin bir biçimde güvencelenmesi[224], Sözleşmenin dinamik yorumu ile birleşerek[225] bazı durumlarda Devletlere olumlu yükümlülükler yükler. Bu yükümlülük, araç yükümlülüğü şeklinde belirebileceği gibi, sonuç yükümlülüğü şeklinde de ortaya çıkabilmekte; hatta bazen sahip olduğu yatay

---

223 Henry J. STEINER - PHILIP ALSTON, ***International Human Rights in Contexte***, Oxford University Press, second edition, New York 2000, p. 181.

224 Fréderic SUDRE, "Les obligations positives dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme"'dan aktaran J. RENUCCI, ***Droit européenne des droits de l'homme***, a.g.e., p. 434.

225 İ. Ö. KABOĞLU, ***Özgürlükler Hukuku***, a.g.e., s. 161. "*Sözleşme, ulusal yasama organları için, tanıdığı organların tam olarak gerçekleştirilmesi yönünde normlar kabul etme mecburiyetini getirmektedir*".

etki ile kişiler arasındaki uyuşmazlıklar üzerinde de etki yaratabilmektedir[226].

İHAM, olumlu yükümlülükler konusunda genel bir teori benimsemek yerine, her hakka özel olarak, o hakkı daha etkin kılmak üzere, Devletin olumlu edimde bulunmasını öngörebilmektedir.

James - Birleşik Krallık kararında da İHAM, olumlu yükümlülükler esasını mülkiyet hakkına uyarlamıştır: "Mülkiyet hakkına saygı gösterilmesini isteme hakkı, Devletlerin mülkiyete saygıyı sağlamak amacıyla, olumlu edimlerde bulunmalarını da gerektirir"[227].

İHAM uygulamasında en ayrık mülk tanımını içeren Öneryıldız - Türkiye kararında ise, İHAM şu ifadeyi kullanmıştır:

> "Mahkeme, P1-1 maddesinde güvencelenen hakkın hayati önemini gözönünde bulundurarak, bu hakkın gerçek ve etkili kullanımının, Devletin sadece müdahalede bulunmama şeklindeki eylemini değil, olumlu koruma önlemlerini de gerektirdiği kanaatindedir. Bir olumlu önlemin var olup olmadığının tespitinde, adil denge gözönünde bulundurulmalıdır; şayet başvurucunun normal olarak Devletten bekleyebileceği önlem ile, kişinin mülkünden yararlanma hakkı arasında, doğrudan bir

---

[226] J.RENUCCI, ***Droit européenne des droits de l'homme***, a.g.e., p. 435.

[227] Bu karar hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Richard CLAYTON and Hugh TOMLINSON, ***The Law of Human Rights***, a.g.e., § 18-40.

bağlantı varsa, söz konusu önlemin alınması gereklidir"[228].

Ayrıca, İHAM'ne göre, Devletlerin, mülkiyet hakkı sahibinin mülküne ulaşmasını temin olumlu yükümlülüğü vardır[229].

Daha önce, hak sahibi başlığı altında andığımız Sovtransavo Holding - Ukrayna kararı da devlete yüklediği olumlu yükümlülük anlamında anılmaya değer mahiyettedir:

"P1-1 güvencelenen hakka ilişkin olarak, olumlu yükümlülükler, uyuşmazlık gerçek ya da tüzel kişiler arasında çıkmış olsa bile, mülkiyet hakkının korunması için çeşitli önlemlerin alınmasını gerektirebilir: Devletin, yerel mahkemelerde, bireyler arasında vuku bulabilecek uyuşmazlıkları etkili ve hakkaniyetli bir biçimde çözme imkanı verecek şekilde usulü güvencelerle donatılmış bir yargılama prosedürü sağlama yükümlülüğü de bu kapsamdadır"[230].

---

228 *Öneryıldız c. Turquie*, a.g.e., § 145. Adı geçen kararda İHAM'ın daha önceki içtihatlarıyla bağdaşmayan bir mülk tanımı yapılmasına ilişkin olarak bkz. yukarıda "Hakkın Konusu" başlığı.

229 *Loizidou c. Turquie*, 18.12.2003, § 63-64; *Chypre c. Turquie*, 10.05.2001, §§ 187, 189; *Eugenia Michaelidou Developments Ltd. and Michael Tymvios v. Turkey*, 31.07.2003, § 29-31; *Demades v. Turkey*, 31.07.2003, § 44-46. Bu kararda, hukuki engeller dışında, fiili engellerin de mülkiyet hakkının ihlaline sebep olabildiği görülmektedir, bkz. Frédéric SUDRE, ***Droit international et européen des droits de l'homme***, 5e éd. mise à jour, PUF, Paris 2001, p. 324.

230 *Sovtransanto Holding c. Ukraine*, a.g.k., § 96. Anılan kararda, bir anonim şirketin ana sözleşmesinin değiştirilerek, önce şirketin halka kapalı hale getirilmesi, daha sonra da yasal düzenlemelere aykırı olarak sermaye arttırımı yapılması ve bu durumun İdari Konseyce uygun bulunması, ayrıca, başvurucuya, şirket tasfiye edildikten sonra verilen tazminatın kendisinin başlangıçtaki sermayesi ile orantısız olması söz konusudur. Mahkeme bu noktada yaptığı değerlendirmede, farklı derecedeki yargılama mercileri

IV. BÖLÜM : MÜLKİYET HAKKINDAN MAHRUM BIRAKMA

A. Genel Olarak

İHAM'ın mülkiyet hakkından yoksun bırakmaya ilişkin kararları incelendiğinde, "mahrum bırakma" halinin konusunu, sadece kesin ve tam mülksüzleştirme[231] işlemlerinin oluşturabildiği görülmektedir. Mahrum bırakan işlemin, ilgili bireysel hakkı *tam olarak* ortadan kaldırması aranmaktadır.

Mahrum bırakma, "malikin tüm hukuki haklarının, kanunun uygulanmasıyla veya aynı hukuki etkiye sahip başka bir yetkinin kullanılmasıyla geçersiz hale getirilmesi"[232] olarak tanımlanmaktadır. Başka bir tanıma göre ise, mahrum bırakma, hakkın objesi olan mülk ile, bu hakkı yeddinde bulunduran kişi arasındaki bağın külliyen kesilmesidir[233]. Komisyon ise mahrum bırakma halini şu ifadelerle açıklamıştır:

---

tarafından iç hukukun farklı uygulanması ve yorumlanmasının şirket ve idari Konsey tarafından alınan kararların yasallığı konusunda belirsizlik durumu yarattığını, ayrıca, Yüksek Mahkemenin başvurucu tarafından yapılan başvuruyu esastan incelemeyerek reddetmesinin adil dengeyi bozduğuna karar vermiştir (§ 97-98).

231 Aslında burada kullandığımız "mülksüzleştirme" deyiminin Fransızca karşılığı "dépossession" sözcüğü olup, bu sözcük, "zilyedlik, ya da yeddinde bulundurma" olarak çevrilebilecek "possession"un zıt anlamlısıdır. Ancak İHAM "dépossession" deyimini kullanırken, aslında zilyedlik ilişkisinin bertaraf edilmesini değil, mülkiyet hakkının unsurlarının (usus, abusus, fructus) ortadan kaldırılmasını anlatmaktadır. İncelememizde bu nedenle "mülksüzleştirme" deyimi tercih edilmiştir.

232 D.J. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, ***Law of European Convention on Human Rights***, a.g.e., s. 527.

233 Luigi CONDORELLI, a.g.m., p. 983.

"Kural olarak, Devlet tarafından ya da onun yetkilendirdiği üçüncü bir kişi tarafından, kamu yararı amacının gerçekleştirilmesine hizmet edecek belli bir mülke el konulmasıdır"[234].

Bu bağlamda, millileştirme, kamulaştırma, müsadere[235], maliklerin ipotek sahibinin mülkü satın almalarına

---

[234] *DP c. Royaume - Uni*, 51 DR, p. 227. *Affaire Bramelied et Malmström c. Suède*, a.g.k., 29 DR, p. 71.

[235] Anayasa mahkememiz de, TCK. 403. maddesinin son fıkrasında yer alan "*Birinci, ikinci bentlerle beşinci, altıncı ve yedinci bentlerin idam cezası tertip veya bu cezalar yerine başka bir ceza tayin olunduğu hallerde failin bilcümle menkûl ve gayrimenkul mallarının müsaderesine dahi hükmolunur*" şeklindeki hükmü, kişilerin mülkiyet hakkını sınırlandırır değil ortadan kaldırır şekilde düzenlenmiş olduğundan dolayı iptal etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, "Başvuruda bulunan mahkemece, itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet ve miras haklarının özüne dokunan bir düzenleme içerdiği ileri sürülmektedir. Gerçekten Anayasa'nın herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğunu ve bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceğini öngören sözü edilen kuralı karşısında kişinin tüm taşınır ve taşınmaz mallarına el konulması sonucunu doğuran düzenlemenin Anayasa ile uyum içinde bulunduğu söylenemez. Zira burada bir hakkın sınırlandırılması değil tümüyle ortadan kaldırılması söz konusudur. Amacı suçları önlemek olan cezanın kamu yararı düşüncesine dayandığı bir gerçektir. Ancak bu düşünceyle de olsa Anayasa'yla güvence altına alınmış bir temel hakkın ortadan kaldırılamayacağı duraksamaya yer vermeyecek kadar açıktır. Şu halde, temel hak ve özgürlüklerin kaldırılmasından değil, sadece sınırlandırılmasından söz edilebilir ki, bu da ancak Anayasa'nın 13. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi ile olanaklıdır. Bu maddede, "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz" denilerek sınırlandırmanın ölçüsü de konulmuştur. İtiraz konusu genel müsadere cezası, sınırlandırmayı aşan, hakkı ortadan kaldıran niteliği ile bu ölçünün dışına taştığı gibi, modern ceza hukukundaki gelişmeyle de çelişki yaratmaktadır. Bu durumun demokratik toplum düzeninin gerekleri ile bağdaşamayacağı kuşkusuzdur (AYMK. E. 1987/28, K. 1988/16, K.T. 03.06.1988). Anayasa Mahkememiz, benzer gerekçelerle, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici 9. maddesinde yer alan "*Bu Kanunun 23. maddesi ile yürürlükten kaldırılan hükümler çerçevesinde bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce mahkeme kararı ile idareleri kayyuma verilen Konfederasyon ve Konfederasyona bağlı işçi sendikalarının taşınır ve taşınmaz malları ile bu mallardan elde edilen gelirleri, tüm nakit mevcutları 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 46. maddesine göre tasarruf edilmek üzere ilgili kuruma devredilir, dernek ve vakıflara ait taşınır ve taşınmaz mallar ise*

katlanmak zorunda kalmaları[236], mahrum bırakma halinin konusunu oluşturabilmektedir. Kısmi ya da geçici bir mülksüzleştirme işlemi ise Mahkeme tarafından, "mülkiyetine saygı gösterilmesini isteme hakkının sınırlanması (1. norm)" veya "mülkiyet hakkının kullanımının düzenlenmesi (3. norm)" kapsamında incelenebilmektedir.

Mahkemenin burada araştırdığı husus, şekli bir mahrum bırakma işleminden öte, *fiili durumun gerçekleridir.* Sporrong ve Lönnroth kararında bu ilke şu şekilde açıklanmıştır:

> "Şekli bir kamulaştırmanın, başka bir deyişle, mülkiyet devrinin yokluğunda, Mahkeme kendisini, görünüşün ötesine bakmaya ve uyuşmazlık konusu olan durumun gerçekliklerini incelemeye zorunlu görmüştür. Hakların somut ve etkin bir biçimde korunmasını hedefleyen Sözleşme karşısında, yukarıda anılan durumun, ilgililerin iddia ettiği gibi, fiili bir kamulaştırma ile örtüşüp örtüşmediğini araştırmak zorunludur"[237].

Fiili kamulaştırma, esasen yasal bir temel olmaksızın kişilerin mülkiyet haklarına müdahale teşkil ettiğinden,

---

hazineye devredilir" şeklindeki hükmü de E. 1991/18, K. 1992/20, K.T. 31.03.1992 referanslı kararı ile iptal etmiştir.

[236] *James et autres c. Royaume - Uni.*

[237] *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, a.g.k., § 63.

bu konu aşağıda mahrum bırakmada "Yasallık Kriteri" başlığı altında incelenecektir.

Mülkiyet hakkına yönelik olarak bir müdahale gerçekleştiğinde, bu müdahalenin mahrum bırakma hali mi, yoksa mülkiyetin kullanımının aşırı ölçüde sınırlanması niteliğinde mi olduğunun tespiti, iki durumun farklı normlarda düzenlenmiş olmasından dolayı gereklidir. Bu nedenle, öncelikle, mahrum bırakma halinin varlığından söz edebilmek için gerekli olan unsurlar incelenecektir.

B. Mahrum Bırakmada Gözetilecek Kriterler

P1-1'in 2. fıkrası mahrum bırakma halini, "Hiç kimse, kamu yararının gerektirdiği hallerde, kanunda öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine riayet edilmeksizin mülkiyetinden yoksun bırakılamaz" şeklinde düzenlemiştir. Dolayısıyla Sözleşme, mahrum bırakma işleminin geçerli olması için, yasayla yapılmasını (1), mahrum bırakmada kamu yararının bulunmasını (2) ve mahrum bırakmanın uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olmasını (3) aramaktadır. Sözleşme metninde yer almayan, ancak, kamulaştırmayı öngören hemen hemen bütün Anayasa metinlerinde mevcut olan "mahrum bırakmadan dolayı tazminat ödenmesi" esası (4) ise İHAM içtihatları ile geliştirilmiş bulunmaktadır.

1. Yasallık Kriteri[238]

Yasayla sınırlama ilkesi, Anayasalarda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminin vazgeçilmez bir unsurudur. Söz konusu ilke yürütme organının yetkilerini keyfi kullanmasının önüne geçmek amacıyla, halkın kendisi tarafından seçilen temsilcilere duyduğu güvenin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır[239]. İHAS'de düzenlenen diğer hak ve özgürlüklerde olduğu gibi, P1-1'de yer alan mülkiyet hakkı için de, benzer bir koruma öngörülmüştür.

Sözleşme organlarına göre, yasallık ilkesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması için o kadar önemlidir ki, bu ilkeye uyulduğu ve keyfi davranılmadığı sabit olmadığı sürece, toplum yararı ve bireyin temel hakları arasındaki adil dengenin var olup olmadığının incelenmesinin de bir anlamı yoktur[240].

İHAM'ne göre yasallık koşulunun yerine gelmiş sayılması için, öncelikle bir yasanın mevcudiyeti (a), daha sonra da bu yasanın içtihatla ortaya çıkmış kıstaslara (b) uygun olması gerekmektedir.

---

238 Bu konuda bkz. Necmi YÜZBAŞIOĞLU, ***Türk Anayasa Hukukunda Anayasallık Bloku***, İÜHF. Yay., İstanbul 1993, ss. 224-283.

239 İbrahim Ö. KABOĞLU, ***Özgürlükler Hukuku***, a.g.e., s. 89.

240 *Iatridis c. Grèce*, a.g.k., § 62. Anılan kararda, mülkiyetin devlete nakledildildiği bir arazi üzerinde açık hava sinemasını, eski malikle yaptığı kira sözleşmesine güvenerek işleten Bay Iatridis hakkında verilen sinemadan çıkarılma emri, Atina Asliye Mahkemesi tarafından yasaya uygun olmadığı gerekçesiyle kaldırılmış olmasına rağmen, sinemanın başvurucuya geri verilmemesi yasallık ilkesine aykırı bulunmuş, İHAM, ayrıca adil dengenin var olup olmadığını araştırma gereği görmemiştir.

a. Yasa Kavramı

İç hukukumuzda, yasalar, "Anayasanın öngördüğü yetkili organ tarafından, Anayasada belirtilen usul ve biçimde kabul edilerek yürürlüğe konan yazılı hukuk kuralları"[241] olarak tanımlanmaktadır.

İHAM, yasa kavramını iç hukukumuza göre daha geniş olarak yorumlamaktadır. Mahkemenin yasa kavramının kapsamını ortaya koyduğu Malone - Birleşik Krallık ve Kuzey İrlanda kararı, şu ilkelere yer vermektedir:

> " (...)Yasa kelimesi, yazılı ve yazılı olmayan[242] hukuku kapsar. Müdahalenin iç hukukta bir temeli olmalıdır. [243] (...)

Bu doğrultuda, Kanun Hükmünde Kararnameler gibi[244] düzenleyici işlemler de P1-1 anlamında yasa olarak kabul edilebilmektedir[245].

Ancak müdahalenin iç hukuka uygunluğu da, yasallık şartının yerine getirilmiş sayılması için yeterli değildir. Yasa hukukun üstünlüğü ilkesi doğrultusunda belirlenmiş bazı niteliklere sahip olmalıdır.

---

[241] Erdoğan TEZİÇ, ***Anayasa Hukuku***, Beta Yayınları, 8. baskı, İstanbul 2003, s. 12.

[242] Kuşkusuz bu deyim, Common law ülkeleri için geçerlidir. Bu konuda bkz. Necmi YÜZBAŞIOĞLU, ***Türk Anayasa Hukukunda Anayasallık Bloku***, a.g.e., s. 225-226.

[243] *Malone c. Royaume-Uni et d'Irlande du Nord*, 2.08.1984, § 66.

[244] *Ex-Roi de Grèce et autres c. Grèce*, 23.11.2000, § 74.

[245] Claude LECLERQ, ***Libertés publiques***, a.g.e., p. 238.

b. Yasanın Sahip Olması Gereken Özellikler

Yasallık şartının yerine getirilmiş sayılması için gerekli olan nitelikler İHAM tarafından Sunday Times - Birleşik Krallık kararında ortaya konulmuştur :

> "Öncelikle "yasanın" yeterince ulaşılabilir olması gereklidir: yurttaş, durumun gerektirdiği hallerde, belli bir olayda uygulanacak hukuki normlar hakkında, yeterli bilgiye sahip olabilmelidir. İkinci olarak, bir norm ancak yurttaşların davranışlarını düzenlemelerine izin verecek derecede açıklıkla ifade edildiği takdirde, yasa olarak nitelenebilir; o (yurttaş), ihtiyacı halinde tavsiye verilmek suretiyle, durumun gerektirdiği makul ölçüde belli bir fiilden sapmasının sonuçlarını öngörebilmelidir"[246].

Dolayısıyla İHAS uygulamasında yasa, *yeterince ulaşılabilir* olmalı, *açıklıkla* ifade edilmeli ve buna uyulmamasının sonuçları, yurttaş tarafından *öngörülebilmelidir*.

İHAM' ne göre, normların detayları ve uygulanacak usullerin yasama işleminde belirtilmesine ihtiyaç olmamasına rağmen, yürütme organları lehine *takdir yetkisi tanıyan bir yasa, bunun derecesini de saptamalıdır*. Mahkemenin yasada aradığı açıklık derecesi ilgili alana göre değişmektedir[247]. Yürütme organına tanınan takdir

---

[246] *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26.04.1979, § 49.

[247] *Sunday Times c. Royaume-Uni*, a.g.k., § 49.

yetkisinin sınırsız olması halinde, yasa, artık hukukun *üstünlüğü aleyhine işlemeye başlar*[248]. *Dolayısıyla, bireyin* keyfiyete karşı uygun bir biçimde korunmasının sağlanması için, yasanın, - meşru amaç[249] göz önünde bulundurularak - böylesine bir yetkinin kapsamını ve kullanım biçimlerini yeterli netlikle belirtmesi gerekmektedir[250].

Hentrich - Fransa[251] kararı, yasallık ilkesinin P1-1'e nasıl uygulandığını göstermesi açısından önemlidir. Karara konu olan olayda, başvuruculların taşınmazı üzerinde Vergi İdaresi, yasadan (Umumi Vergi Kanunu, 668. madde) kaynaklanan önalım hakkını kullanmıştır. Söz konusu yasa, Vergi İdaresine, bir gayrimenkul satım sözleşmesinde gösterileren değeri düşük bulduğunda, - bu bedel, % 10 yasal faiz ilavesi ve belgelenmek kaydıyla sözleşme masraflarını ödemek suretiyle - önalım hakkı tanımaktadır. İHAM, burada, takdir yetkisine ilişkin şu ilkeyi yinelemektedir:

"Önalım hakkı sistemi, devlet egemenliğinin bir ayrıcalığı olarak eleştiriye yol açmasa da, bu hakkın takdiri olarak kullanılması ve (*uygulanan*) usulün de hakkaniyete uygun olmaması halinde"[252] denetim dışında kalamaz.

---

[248] *Malone c. Royaume-Uni et d'Irlande du Nord,* a.g.k., § 68.

[249] Malone kararının alıntı yaptığımız bölümü "Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı" başlıklı 8. maddeye ilişkin olduğu için, 'meşru amaç' kalıbı kullanılmaktadır.

[250] *Malone c. Royaume-Uni et d'Irlande du Nord,* a.g.k., § 68.

[251] *Hentrich c. France,* 25.08.1994, § 42.

[252] *Hentrich c. France,* a.g.k., § 42 (a.b.ç.).

Somut olayda, İdarenin önalım hakkını, 1980 yılında, Aşağı Rhin Bölgesinde, sadece başvurucu ve eşine karşı kullandığı görülmektedir. Başvurucunun, söz konusu yasanın P1-1'e ve adil yargılanma hakkına (6. madde)[253] aykırı olduğu şeklinde yaptığı başvuru, Strasbourg Asliye Mahkemesince 16 Aralık 1980, Colmar İstinaf Mahkemesine yaptığı başvuru ise 6 Ocak 1984 tarihlerinde reddedilmiştir. Yargıtay ise, 16 Haziran 1987 tarihinde önalım hakkına ilişkin olarak dört adet ilke kararı vermiş, bunlardan ikisini, başka bir deyişle, başvurucu Bayan Hentrich ve eşinin başvurularını reddetmiştir. Yargıtayın bu prensip kararları ile önalım hakkı üzerindeki hukuki denetimi arttırdığı görülmektedir. Yargıtay önalım hakkının takdiri niteliğini açıkça etkisiz bırakan bu kararlarında, bu hakkın kullanımı kararının gerekçesinin, (*kullanım*) sebebini teşkil eden hukuki ve maddi vakıaları içerecek şekilde ve yazılı olması gerektiğine karar vermiştir. 1987 yılında verilen bu kararların ardından, İdare tarafından, önalım hakkı kullanımı uygulamasından vazgeçilmiştir. İHAM yukarıda belirtilen ilkeyi olaya uygulayarak şu kararı vermiştir:

> "Olayda önalım tedbiri, *temel usuli güvenceler verilmeden, keyfi, seçici* ve *öngörülebilir olmayan* bir biçimde uygulanmıştır : özellikle de Umumi Vergi Kanunun 668. maddesinin başvurucuya uygulanış biçimi, Sözleşme anlamında yasa kavramı ile bağdaşmayacak şekilde, açıklık ve öngörülebilirlik gerekliliklerini yeterli derecede tatmin etmemektedir.

---

[253] Bu madde ve mülkiyet hakkı ilişkisi için bkz. yukarıda "Adil Yargılanma Güvenceleri ve Mülkiyet Hakkı" başlığı.

> Bir önalım kararı, değerin düşük tespiti konusunun ve bunun sonucunda İdarenin durumunun tartışılmasına izin verecek, çelişmeli ve silahların eşitliği ilkesine saygılı bir müzakerenin (*aşamasının*) - mevcut olayda eksik olan unsurların - yokluğunda meşru olamaz"[254].

Beyeler - İtalya davası da yasallık kriterine ilişkin olarak ilginç öğeler içermektedir. Karara konu olan olayda, sanatsal ve tarihi bir değeri olan bir tablo üzerinde, tablonun satışından itibaren 4 yıl geçmesine rağmen, Devlet önalım hakkını kullanmıştır. Ancak, kanunda, bu tür eserler için devletin önalım hakkını kullanma süresi, 2 ay olarak gösterilmiştir. Devlet, başvurucunun satış işleminin unsurlarını idari mercilere tam olarak bildirmemesinden dolayı, önalım hakkını kullanma süresinin süresiz hale dönüştüğü iddiasındadır. Olaya uygulanan Kanun (1089 sayılı 1.06.1939 tarihli Kanun) ise, bu noktada açık olmaktan uzaktır. Zira, anılan Kanunun 61. maddesi, yine bu Kanundaki yasaklara aykırı olarak gerçekleştirilen işlemleri geçersiz kabul etmekte ve bu hallerde Kültür Bakanlığına süresiz önalım hakkı tanımaktadır. İHAM, burada, anılan Kanunun bazı noktalarda açıklıktan yoksun olduğunu belirtmiştir; özellikle de bildirimin eksik yapıldığı durumlarda, bu sakatlığın sonradan nasıl giderilebileceği belirtilmeksizin, idareye tanınan önalım hakkını kullanma süresinin belirsiz olması açıklık ilkesine aykırıdır[255]. İHAM, bu eksikliği, P1-1 maddesinin tek başına ihlali olarak nitelememiş, ancak adil denge

---

[254] *Hentrich c. France*, a.g.k., § 42. (a.b.ç.)

[255] *Beyeler c. Italie*, a.g.k., § 109.

unsurunu incelerken göz önünde bulundurmuş ve başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır[256].

Yasallık ilkesinin ihlal edildiği bir diğer durum da fiili (de facto) kamulaştırma[257] halidir. De facto kamulaştırma, *mülkiyeti atîl ve tahsis amacına göre kullanılamaz* kılan veya *mülkiyeti ortadan kaldıran* yahut da *mülkiyetten doğan hakkın tolere edilebilir asgari sınırını aşan* bütün kamusal müdahaleler olarak tanımlanmaktadır[258]. Müdahalenin *"mutlak"* ve *"sürekli"* niteliği, mülkiyetin ortadan kalkmasının tespitinde göz

---

[256] *Beyeler c. Italie*, a.g.k., § 122.

[257] Türk Hukukunda de facto kamulaştırma yerine, daha çok "fiili yol" kurumunun özel bir görünümünü teşkil eden, "hukuka aykırı olarak kamulaştırmasız el atma" deyimine itibar edilmektedir, bkz. Sıddık Sami ONAR, ***İdare Hukukunun Umumi Esasları***, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul 1966, s. 1667, eserde fiili yol, "[İ]*darenin icraya taalluk eden maddi faaliyet ve hareketleri sırasında ağır bir surette usulsüz hareketleriyle, diğer bir tabirle, usul dışı sayılacak maddi fiil ve hareketleriyle ferdin mülkiyet hakkına veya amme hürriyetine tecavüz etmesi*", "*İdarenin....ağır bir surette hukuka muhalefetle lekelenmiş... fiil ve hareketi*" olarak tanımlanmıştır.

Şeref GÖZÜBÜYÜK - Turgut TAN, ***İdare Hukuku***, Cilt I., Turhan Kitabevi, Ankara 2001, s. 920 vd., Metin GÜNDAY, ***İdare Hukuku***, İmaj Yayıncılık, 7. Bası, Ankara 2003, s. 236. Günday, kavramı şu şekilde açıklamaktadır: "*İdarenin, bir yasal dayanak olmaksızın, usulüne uygun bir kamulaştırma kararı almadan özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın tamamına veya bir kısmına el atması hukuka açıkça aykırıdır. Bu tür bir el atma, aslında İdareden çıkmasına rağmen, yasal hiçbir dayanağı bulunmadığı ve tamamen usul dışı olduğu için, bir idari eylem olarak değil ve fakat fiili yol olarak nitelendirilmektedir. Bir başka anlatımla, böyle bir el atma o denli hukuka aykırı görülmektedir ki, bu açık ve ağır hukuka aykırılık el atma eyleminin idari niteliğini ortadan kaldırmakta ve onu bir haksız fiil haline dönüştürmektedir. Böyle bir el atma ile el atılan taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet sona eremeyeceğinden, taşınmaz malikinin bir istihkak davası açmasına gerek görülmemekte ve fakat mülkiyet hakkına yapılan hukuk dışı saldırının önlenmesi için Adliye Mahkemelerine başvurarak men-i müdahale davası açma hakkı bulunmaktadır*".

[258] Evangelia KOUTOUPA-RENGAKOS, ***Droit de l'urbanisme en Grèce***, p. 14, bkz. www.gridauh.univ-paris1.fr

önünde bulundurulacak kriterler olarak ortaya çıkmaktadır[259].

De facto kamulaştırma iki şekilde ortaya çıkabilir: Ya gerçekleştirilen kamulaştırma işlemi hiçbir kamulaştırma prosedürüne riayet edilmeksizin tamamen fiili bir biçimde ortaya çıkmıştır, ya da kamulaştırma kararının verilmesine sebep olan işlemlerden biri ya da tamamı iptal edilmiştir. İdare hukukunda, bu iki duruma bağlanan hukuki sonuç farklıdır[260].

Sözleşme bünyesindeki hakların somut ve etkin kullanımını göz önünde bulunduran İHAM, kararlarında, şekli bir kamulaştırma olmasa dahi, "de facto kamulaştırma" olup olmadığını araştırmaktadır. Papamichalopoulos ve diğerleri - Yunanistan[261] davasına konu olan olayda, Yunanistan'daki dikta rejimi döneminde,

---

[259] a.g.e.

[260] Bu konuda bkz. Christian LAVIALLE, «Expropriation et dépossession», ***Revue française de droit administratif***, Dalloz, novembre-decembre 2001, pp. 1228-1236 :Fransız hukukunda, fiili kamulaştırmanın hiç bir kamulaştırma prosedürüne uyulmadan gerçekleştirilmesi, başka bir deyişle, mülkiyet hakkının ihlal edilmesi, İdarenin hukuka aykırı bir işlemi olarak fiili yol kabul edilmektedir. Buna karşılık daha önce alınmış bir kamulaştırma kararının bulunması ve fakat bunun daha sonra iptal edilmesi halinde ise, iptal edilen kamulaştırma kararı ile mülkiyet idareye geçmiş olduğu için, artık müdahale mülkiyet hakkına değil, kamulaştırmaya maruz kalanın zilyedliğine yöneliktir. Bu nedenledir ki ikinci halde, fiili yol hükümleri uygulanmaz. Bu durumda, Uyuşmazlık Mahkemesi, zarardan dolayı ek bir tazminat talep edilebileceğine karar vermiş (Tribunal de conflit, 26.06.1989), ancak daha sonra Kamulaştırma Kanununa eklenen bir hükümle "Kamulaştırmaya maruz kalan kimseye, kamulaştırmaya karar veren yargıçtan, mülkiyeti geçiren kamulaştırma kararının hukuki temelden yoksun olduğunun tespitini isteme" hakkı verilmiştir. Bu hükmün olaya uygulanmasının pratik sonucu ise, iptal kararının geriye yürürlü olması, başka bir deyişle, malikin malik statüsünü hiç kaybetmemiş olması ya da hukuka aykırı el koymanın kabulüdür.

[261] *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, 24.06.1993, § 43-46.

109/1967 sayılı Kanun ile, 20 Ağustos 1967 tarihinde, başvurucunun gayrimenkulünün de içinde bulunduğu 1.165.000 m^2 büyüklüğündeki arazi, Milli Denizcilik Fon'una devredilmiştir. 12 Nisan 1969 tarihinde Tarım Bakanlığı, Milli Denizcilik Genel Karargahını, arazinin bir bölümüne sahip olamayacakları ve eski hale iade için gerekli önlemlerin alınması gerektiği yolunda uyarır. Ancak Milli Denizcilik, anılan arazi üzerinde denizcilik tesisi ve subaylar için yazlık kurulması çalışmalarına başlar, daha sonra da bir kraliyet genelgesiyle de söz konusu alan, denizcilik kalesi ilan edilir. Dikta rejiminin yıkılmasının ardından Petros Papamichalopoulos tarafından, Atina Asliye Mahkemesinde gayrimenkulün iadesi için açılan dava, Mahkemece kabul edilir. İstinaf Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme de söz konusu kararı onarlar. 17 Temmuz 1978 tarihinde Petros Papamichalopoulos, kalem vasıtasıyla, Mahkeme kararlarını, Ulusal Denizcilik Fonuna gönderir. Kendisinin, anılan araziye girmesi de tesis komutanı tarafından engellenir. 22 Temmuz 1980 tarihinde, Milli Savunma Bakanlığı, başvuruculara, denizcilik tesisi inşaatının mülkiyeti çekişmeli arazilerin iadesini engellediği ancak aynı değerdeki başka arazilerin kendilerine verilmesi yolunda bir prosedürün başlatılacağı haberini verir. Buna ilişkin yasa, 30 Mart 1983 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanır. Bu yasa gereğince, ilgililer, 2. Kamulaştırma Komisyonuna başvururlar ve Komisyon da kendilerini malik olarak tanır, buna karşılık, kendilerine başka arazi verilmediği gibi, daha sonra tazminat istemiyle açtıkları davalar da ertelenir. İHAM bu vakıaları göz önünde bulundurarak şu karara varır:

"Söz konusu arazilerinin tüm mevcudunun kaybı, şimdiye kadar bu duruma çare bulmak için girişilen çabaların başarısızlığı ile birleşerek, ilgililerin mülkiyetlerine saygı gösterilmesini isteme haklarıyla bağdaşmayacak şekilde, fiili kamulaştırmaya maruz kaldıkları, oldukça ağır sonuçlara yol açmıştır"[262].

Ancak Mahkeme, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden eylemi, fiili (*de facto*) kamulaştırma olarak niteleme konusunda oldukça temkinli davranmaktadır. Nitekim Raffineries grecques Stran ve Stratis Andreadis - Yunanistan kararında tahkim kararıyla doğan alacağın bir yasama işlemiyle hükümsüz kılınması fiili kamulaştırma olarak nitelenmemiştir[263]. Keza Komisyon, Bramelied ve Malström - İsveç kararında, başvurucuların, yasal mevzuatta değişiklik yapılması sonucu, çoğunluk pay sahiplerine hisselerini satmak zorunda bırakılmalarını da fiili kamulaştırma olarak nitelendirmemiştir[264]. Buna karşılık satış sözleşmesinde satış bedelinin düşüklüğü nedeniyle vergi idaresinin taşınmaz üzerinde önalım hakkını kullandığı Hentrich - Fransa davasında[265], açık olarak fiili kamulaştırma tespiti yapılmasa bile Mahkeme 2. norm anlamında mahrum bırakma halinin vücuda geldiğine karar vermiştir.

---

[262] *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, a.g.k., § 45.

[263] *Raffinerie grecque Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, a.g.k., § 68.

[264] *Affaire Bramelied et Malmström c. Suède*, a.g.k., 29 DR, p. 71.

[265] *Hentrich c. France*, 25.08.1994, § 34-36.

Bu noktada tartışılan bir diğer husus, şekli bir kamulaştırmanın varlığında, ancak, kişinin, kamulaştırmaya konu olan mülk üzerinde fiili olarak mülkiyet hakkını kullanabilmesi halinde ne olacağıdır. Bu durumda, bizim de katıldığımız görüşe[266] göre, kişinin mülkiyet hakkının getirilerinden yararlanmaya devam etmesi, mülkiyet hakkına müdahale edilmediği anlamına gelmemektedir; zira şekli olarak mülkiyet devredilmiş, malikle sahip olduğu mülk arasına üçüncü bir kişi girmiştir. Dolayısıyla kanımızca, adil denge kriteri, burada, üçüncü kişinin, başka bir deyişle Devletin müdahalesinin, P1-1'de güvencelenen hakkı zedeleyip zedelemediğinin belirlenmesinde yol gösterici olacaktır.

Mülkiyet hakkından mahrum bırakma bahsinde yasallık kriteri incelenirken üzerinde durulması gereken bir diğer husus, Fransız hukuku[267] menşeli "dolayısıyla kamulaştırma"[268] kavramıdır. Dolayısıyla kamulaştırma esasen bir de facto kamulaştırma olmakla beraber, "İdarenin, idari bir eylemi sırasında (örneğin bayındırlık işlerinde), *özel bir gayrimenkulün zilyedliğini, hukuka uygun olmayan bir biçimde* kazanması, buna karşılık, zilyedliği ele geçirme işleminin; *kamu hizmetinin gerçekleştirilmesi için zorunlu olması* ve *korunmaya değer bir menfaat olarak ortaya çıkması* halinde

---

[266] Luigi CONDORELLI, a.g.m., p. 983.

[267] Ancak Fransız Hukukunda da, Devletin dolaylı kamulaştırma eylemi, Yargıtay Genel Kurulu'nun "Baudon de Mony" kararı ile, "*mülkiyet devrinin ancak hukuka uygun bir kamulaştırma işlemi ile gerçekleşebileceği*" içtihadını yaratması ile beraber, hukuki dayanağını kaybetmiştir (Cour de Cassation, Assemblée plénière, *Baudon de Mony c. E.D.F.* 06.01.1994, n° 89-17049).

[268] "*expropriation indirecte*"

kullanılmaktadır[269]. Dolayısıyla, burada yine Devlet tarafından yapılan hukuka aykırı bir el atma işlemi bulunmakta, ancak, işlemin yöneldiği kamu hizmeti amacı göz önünde bulundurularak, bireylerin mülkiyet hakkı, kamu yararına kurban edilmektedir. Buradan yola çıkılarak, dolayısıyla kamulaştırmanın başlangıçta de facto kamulaştırma olarak İdarenin hukuka aykırı bir mülksüzleştirme eylemi ile başladığı, ancak, özgülendiği amaç neticesinde hukuk önünde korunmaya değer bulunduğu görülmektedir. Carbonara ve Ventura - İtalya davası da hem dolayısıyla kamulaştırma, hem de yasallık ilkesi açısından önemli öğelere yer vermektedir. Karara konu olan olayda, bir okul inşaatı sırasında Devletin başvuruculların mülkiyetinde olan gayrimenkule el atması söz konusudur. 27 Mayıs 1970 tarihinde valilik (Bari) tarafından ilgili Belediye'ye (Noicattaro) kamulaştırma yapmak amacıyla, iki yıl süre ile işgal izni verilir. İnşaat, 28 Ekim 1972 tarihinde tamamlanır. Ancak, Devlet makamları tarafından herhangibir kamulaştırma, dolayısıyla tazminat prosedürüne girişilmemesinden dolayı, başvurucular, 3 Mayıs 1980 tarihinde, belediye aleyhine tazminat davası açarlar. Söz konusu belediye, tazminat hakkının zamanaşımına uğradığını iddia eder. İlk Derece Mahkemesinin zamanaşımı iddiasını reddeden ve İdareyi tazminat ödemeye mahkum eden kararını, İstinaf Mahkemesi, inşaatın 28 Ekim 1972 tarihinde sona erdiği, bu nedenle anılan tarihte işgalin hukuka aykırı hale geldiği, ancak içtihaden gelişen dolayısıyla kamulaştırma ilkesi uyarınca, yine bu tarihte (inşaatın tamamlandığı tarihte) gayrimenkulün mülkiyetinin Belediye'ye geçtiği ve bu tarihten itibaren 5 yıllık

---

[269] André de LAUBADERE - Yves GAUDEMET, ***Droit administratif des biens***, Tome 2, 11e édition, L.G.D.J., Paris 1998, p. 314.

zamanaşımı süresi içerisinde başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmadığı gerekçesiyle bozar. Temyiz Mahkemesi de anılan bozma kararını onar. Bu noktada İHAM şu belirlemeye gider:

İtalya hukukunun, "dolayısıyla kamulaştırma konusunda çelişkili uygulamalar göstermesi, öngörülemez ve keyfi sonuçlar doğurabilmesi ve ilgilileri haklarının etkin korunmasından mahrum bırakabilmesi nedenleriyle yasallık ilkesi ile bağdaşmamaktadır[270].

Mahkeme, Temyiz Mahkemesinin, 1983 tarihli ve 1464 sayılı kararı uyarınca, bir gayrimenkulün hukuka aykırı işgali sonucunda dolayısıyla kamulaştırmanın vuku bulması üzerinde durmaktadır. (...) Mahkeme, İdareye genel olarak hukuka aykırı bir durumdan yararlanma izni veren bir mekanizmanın yasallık ilkesiyle uygunluğu konusunda çekincelerini korumaktadır[271].

Son olarak, Mahkeme, mahrum bırakma halinde idare tarafından re'sen değil de ilgilinin 5 yıllık süre zarfında vuku bulacak talebi üzerine tazminat ödenmesini, eksik bir koruma olarak görmektedir[272]".

---

[270] *Carbonara et Ventura c. Italie*, 30.05.2000, § 65. Buna karşılık yine işgalin söz konusu olduğu başka bir davada İdare ile, daha yüksek bir tazminat miktarı elde edemeyeceği düşüncesiyle anlaşma yapan başvurucunun, mülkiyet hakkına aykırılık iddiası, İHAM tarafından reddedilmiştir. Ayrıca bkz. *Belvedere Alberghia S.r.l. c. Italie*, 30.05.2000, § 58.

[271] *Carbonara et Ventura c. Italie*, a.g.k., § 66.

[272] *Carbonara et Ventura c. Italie*, a.g.k., § 67.

Görülmektedir ki, İHAS uygulaması, yasallık incelemesinde, *iç hukukta ortaya çıkabilen içtihat ayrılığını* öngörülebilirlik ilkesine aykırı bulmaktadır.

Bu başlık altında son olarak Anayasa Mahkememizin yeni bir kararına değinmek istiyoruz. Anayasa Mahkemesi bu kararında, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun, "Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar" şeklindeki 38. maddesini aşağıdaki gerekçelerle iptal etmiştir[273]:

> "Mülkiyet hakkının içerik ve sınırlarını belirleme yetkisi yasalara bırakılmışsa da, bu konuda yasakoyucuya mutlak bir yetki de verilmiş değildir. Aksi görüşün kabulü mülkiyet hakkının Anayasa garantisi altına alınmış olmasına aykırıdır. Kamu tüzel kişilerinin her hangi bir şekilde kamulaştırma yapmadan bir taşınmaz üzerine kamu yararı amacıyla köprü, yol veya herhangi bir tesis yapmaları kamulaştırmasız el atmadır.
>
> Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. İdare kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri Yasa'ya uygun bir biçimde kullanmaksızın

[273] AYMK. E. 2002/112, K. 2003/33, K.T. 10.04.2003.

taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz. Anayasa'nın sınırlarını belirleyerek izin verdiği kamulaştırma yöntemini kullanmadan yapılan elatmalar, itiraz konusu kurala göre yirmi yıl geçtikten sonra yasal bir kamulaştırmanın bütün sonuçlarını doğurmakta ve taşınmazın, idarenin adına tapu kütüğüne tescili ile sonuçlanabilmektedir. Bu ise anayasal dayanağı olmayan kamulaştırmasız el koymadır. Yirmi yıllık hak düşürücü sürenin geçmesiyle taşınmaz malikinin her türlü dava açma hakkının engellenmesi ve taşınmazın hiçbir karşılık ödenmeden idareye geçmesi, mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durumdur".

İptal edilen Kanun hükmü, İdare makamlarının Anayasada öngörülen kamulaştırma yahut da idari irtifak kurma şartlarına uyulmaksızın gerçekleştirdikleri ve ortada bir kamulaştırma kararı olmaksızın fiili yol olarak addedilecek hukuka aykırı işlemlerine hukuki himaye tanımakta idi, bu itibarla oy birliği ile iptal edilmesi, P1-1 maddesi içtihatları ile de açık uygunluk içindedir.

2. Kamu Yararı Kriteri

P1-1. maddenin mülkiyetten mahrum bırakma için aradığı ikinci kriter "kamu yararıdır[274]". Kavramın içeriği ilk ortaya çıkışından bu yana köklü değişikliklere uğramıştır. Başlangıçta, kamu yararı, ancak "kamusal alanın teşekkülü gayesi" bulunduğunda ve hatta "bayındırlık çalışmalarının" düzenlenmesi halinde var sayılırdı[275]. Ancak kavramın günümüzde geçirdiği evrim sonucu, artık Anayasa Mahkemeleri ve Danıştay içtihatlarında olduğu gibi İHAM de, "genel yarar" kavramına itibar etmektedir.

Kamu yararı kavramı, içeriği bakımından muğlak olması itibarıyla, Devlet organlarına tanınmış takdir yetkisini de zorunlu olarak beraberinde getiren bir unsurdur. İHAM içtihadına göre, mahrum bırakmanın amacını ve bunun kamu yararına olduğunu belirleme yetkisi Devlete aittir[276]. Kural olarak, İHAM'nin kararlarında izlediği genel şema uyarınca, kamu yararının Sözleşme ile bağdaşır biçimde uygulanıp uygulanmadığının belirlenmesinde, ilk önce somut olayda kamu yararının mevcut olup olmadığı saptanmalı, daha sonra da genel yarar ile birey yararı arasındaki adil dengenin ya da Sözleşme organları tarafından P1-1 maddesi için pek de kullanımı benimsenmeyen biçimde

---

[274] Kamu yararı kavramının açıklaması için bkz. Tekin AKILLIOĞLU, Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler in ***İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Prof.Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı***, yıl:9, 1990, ss.11-22.

[275] André de LAUBADERE - Yves GAUDEMET, Tome 2, ***Droit administratif des biens***, a.g.e., pp. 259 et s.

[276] *Lithgow et autres c. Royaume-Uni.*

"orantılılığın" sağlanıp sağlanmadığı incelenmelidir[277]. Ancak somut bir olayda kamu yararının mevcut olup olmadığının İHAM yargıcı tarafından denetlenmesi, devletlerin münhasır alanları ile yakından ilintilidir. Ayrıca kamu yararı kavramının objektif bir tanımı bulunmamakta, anılan kavram "zamana ve yere göre farklılık"[278] göstermektedir. İşte bu nedenledir ki, İHAM'nin kamu yararına ilişkin olarak yapacağı saptama, ancak mahrum bırakmanın ***"makul bir temelden açıkça yoksun olduğu"*** hallere inhisar etmiştir[279]. İHAM, James - Birleşik Krallık kararında bu durumu şu şekilde açıklamaktadır :

> "'Kamu yararı' kavramı, özünde geniş bir kavramdır. Özellikle de mülkiyetten mahrum bırakmaya ilişkin yasaların kabulü kararı, beraberinde olağan olarak (...), demokratik bir devlette, üzerinde derin fikir ayrılıklarının oluşabileceği siyasal, ekonomik ve sosyal sorunların incelenmesini de getirir. Mahkeme, yasama organının ekonomik ve sosyal siyaseti yürütmek için büyük bir özgürlüğe sahip olmasını normal karşılayarak, onun, kamu yararının zorunluluklarını kavrayış tarzına, kararının açıkça makul bir temelden yoksun olması hali dışında, saygı duymaktadır"[280].

---

[277] Benimsenen kullanım ise "açık orantısızlığın bulunup bulunmadığı"dır.

[278] *Handyside c. Royaume-Uni*, a.g.k., § 39.

[279] Bkz. yukarıda "Devletlerin Takdir Yetkisinin Sınırı Sorunu" başlığı.

[280] *James et autres c. Royaume-Uni*, a.g.k., § 46.

Kamu yararı kavramının, mülkiyet hakkı mahrumiyetine gerekçe olduğu diğer kararlardan bazıları şu şekilde özetlenebilir : Saint Monastères - Yunanistan davasında[281] manastır arazilerinin mülkiyetinin, illegal satışların ve arazilerin terkinin önlenmesi için gerçekleştirilen iki yasal düzenleme uyarınca Hazineye devredilmesi; Hentrich - Fransa davasında[282] gayrimenkul satışlarındaki vergi ziyaını önlemek için kanunkoyucu tarafından kabul edilen önalım hakkı; Håkansson ve Sturesson - İsveç kararında[283] tarımcılığın geliştirilmesi amacıyla, satın alınan tarım arazisinin, Bölge Tarım Komisyonundan işletme izni alınmadığı takdirde, iki sene sonunda satılması yönündeki zorunluluğa ilişkin yasal düzenleme; James - Birleşik Krallık davasında, yasal düzenleme gereği, bir kimseden, başka bir kimseye, "meşru bir sosyal politikanın gerçekleştirilmesi amacıyla"[284] zorunlu mülkiyet devri, Piron - Fransa davasında[285] tarım işletmelerinin verimliliğini arttırmak amacıyla arazilerin birleştirilmesi, kamu yararı kavramı içerisinde kabul edilmiştir.

Kamu yararı kavramını geniş yorumlayan İHAM'nin Motais de Narbonne içtihadı, müdahale konusu işlemde kamu yararı bulunmadığı sonucuna varılması itibarıyla önemlidir. Anılan karara konu olan olayda, başvuruculların arazisi

---

[281] *Saint Monastères c. Grèce*, bkz. yukarıda "Hakkın Konusu" başlığı.

[282] *Hentrich c. France*, bkz. yukarıda "Yasanın Sahip Olması Gereken Özellikler" alt başlığı.

[283] *Håkansson et Sturesson c. Suède*, 21.02.1990, § 50.

[284] *James c. Royaume-Uni*, a.g.k., § 39.

[285] *Piron c. France*, 14.11.2000, § 40.

"sosyal konut yapımına yönelik toprak rezervi teşekkülü" gerekçesiyle kamulaştırılmıştır[286]. Mahkemenin buradaki değerlendirmesi şu şekildedir: "Somut olarak incelendiğinde kamulaştırma kararına esas olan kamu yararının - sosyal konut yapımına yönelik toprak rezervi[287] teşekkülü - iki unsuru içerdiği görülmektedir: Kamulaştırmadan sonra bir toprak rezervi oluşturulması ve sosyal amaçlı donanımın etkin bir biçimde gerçekleştirilmesi"[288]. Ancak aradan uzun bir süre (15 yıl) geçmesine rağmen kamulaştırılan mülk üzerinde hiçbir düzenleme yapılmamıştır. Mahkemeye göre, "Somut olayda mülk, kamu yararının gerektirmediği biçimde uzun süre rezervde bulunmuş ve bu süre zarfında, eski maliklerin mahrum kaldığı artı-değer kazanmıştır. P1-1, Üye Devletlere, bireyleri, onların zararına bir nevi toprak spekülasyonu yapılmasına izin verecek şekilde toprak rezervi tekniklerinin kullanımı tehlikesine karşı koruma yükümlülüğü yükler"[289].

Anayasa Mahkememiz kamu yararı kavramını oldukça geniş yorumlamaktadır: "Günümüzde kamu yararı, toplum yararı, ortak çıkar, genel yarar gibi birbirinin yerine kullanılan

---

[286] *Motais de Narbonne c. France*, 02.07.2002, § 9.

[287] Toprak rezervi tekniği Fransız İmar Hukukunda kullanılan tekniklerden biri olarak İmar Kanununun L. 221-1 ve L. 221-2 maddelerinde yer almaktadır. Buna göre, kamu kurumları Kanunda sayılan belli amaçların gerçekleştirilmesi için, önceden kamulaştırma yaparak, toprak rezervi oluşturma imkanına sahiptirler.

[288] *Motais de Narbonne c. France*, a.g.k., § 20.

[289] *Motais de Narbonne c. France*, a.g.k., § 21. Bu karar hakkında yorumlar için bkz. Fernand BOUYSSOU, "Respect du droit de propriété et droit de l'urbanisme" in ***A.J.D.A.***, 24.11.2003, pp. 2138-2139; Mattias GUYOMAR, "Le droit au respect des biens au sens de la CEDH ne déstabilise pas le droit administratif des biens" in ***A.J.D.A.***, 24.11.2003, p. 2144.

kavramlarla anlatılmak istenen, bireysel çıkardan farklı ve onun üstünde ortak bir yarardır"[290].

3. Uluslararası Hukukun Genel İlkelerine Uygun Olma Kriteri

P1-1'de bir mahrum bırakmanın, mülkiyet hakkı ihlali olarak değerlendirilmemesi için bir diğer koşul olarak, "uluslararası hukukun genel ilkelerine riayet" gösterilmiştir.

Uluslararası hukukun genel ilkelerine riayet kriterinin, İHAM içtihatlarındaki görünümü, kendini mağdur statüsünün belirlenmesinde göstermektedir. İHAM, bu kriteri uygularken, vatandaş olan ile olmayan arasında ayırıma gitmiştir.

Bu konuya daha önce değindiğimiz için burada ayrıca açıklamak yinelemek niteliğinde olacaktır[291].

Ancak, mülkiyetinden mahrum bırakma halinde tazminat ödenmesi, uluslararası hukukun genel ilkelerindendir[292]. İHAM, mülkiyet hakkına ilişkin olarak, bir yandan

---

[290] AYMK. E. 1999/46, K. 2000/25, K.T. 20.09.2000. Ayrıca bu konuda bkz. aşağıda "Düzenleme ve Mülkiyet Hakkının Sosyal İşlevi" başlığı kapsamında yer alan Anayasa Mahkemesi ve Anayasa Konseyi kararları.

[291] İHAM'nin bu konudaki içtihatları ve eleştirisi için bkz. yukarıda "Hak Sahibi" başlığı.

[292] OPPENHEIM, *International Law*, Volume I (9th ed. Jennings and Wattz), pp. 910 - 927 in ***Law of European Convention on Human Rights***, D.J. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, a.g.e., p. 530 ve in ***The Law of Human Rights***, Richard CLAYTON and Hugh TOMLINSON, Oxford University Press, London 2000, para. 18:70.

vatandaşlara, uluslararası hukukun genel ilkeleri kriterinin uygulanmayacağını içtihat ederken, bir yandan da mahrum bırakma halinde tazminat ödenmesi imkanını tanımaktadır. Ancak tazminat esası P1-1 maddesinde yer almamaktadır.

Vatandaşlara tazminat ödenmesinin hukuki dayanağı, 1982 yılında[293], İHAM içtihadıyla, adil denge kriterinin mülkiyet hakkı için de kabul edilmesi ve buna bağlı olarak, dengenin bozulduğu hallerde mahrum bırakmadan dolayı Devlet tarafından - vatandaşlara da - tazminat ödenmesidir.

4. İçtihadi Kriter : Mahrum Bırakmadan Dolayı Tazminat Ödenmesi

Hemen hemen bütün Anayasalarda, kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkından mahrum bırakma halinde tazminat ödeneceği hususunun kabul edildiği görülmektedir. 1982 Anayasasına göre,

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

[293] *Sporrong et Lönnroth c. Suède.*

üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir (Any., mad. 46/1) "[294].

Ayrıca, yine 1982 Anayasasının "devletleştirme"ye ilişkin 47. maddesi uyarınca,

"Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. *Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla* düzenlenir"[295](...).

---

294 Anayasal tarihimizde benzer maddelere rastlamak mümkündür : **23 *Aralık 1876 tarihli Kanunu Esasî'nin*** 21. maddesi uyarınca, "Herkes usulen mutasarrıf olduğu mal ve mülkten emindir. Menafii umumiye için lüzumu sabit olmadıkça ve kanunu mucibince değer pahası peşin verilmedikçe kimsenin tasarrufunda olan mülk alınamaz". ***20 Ocak 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu***, 23 madde ve bir de madde-i münferideden oluşan çerçeve Anayasa mahiyetindedir ve bu dönemde Kanunu Esasinin Teşkilat-ı Esasi ile çatışmayan hükümleri yürürlükte sayılmaktadır. Bu itibarla 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununda düzenlenmeyen hak ve hürriyetler için Kanunu Esasi uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla mülkiyet hakkı ile ilgili olarak 1876 tarihli Kanunu Esasînin 21. maddesi bu dönemde de yürürlüktedir. ***20 Nisan 1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'na*** göre de "Umumi menfaatler için lüzumu usulüne göre anlaşılmadıkça ve mahsus kanunları mucibince değer pahası peşin verilmedikçe hiçbir kimsenin malı istimyal ve mülkü istimlâk olunamaz (05.02.1937 tarih ve 3115 sayılı Kanunla değişik mad. 74)". ***09.07.1961 tarih ve 334 sayılı Anayasamızın*** 38. maddesine göre, " Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir", 39. maddesine göre de, "Kamu hizmeti taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığı kanunda gösterilen şekilde ödenmek şartıyla devletleştirilebilir".

295 Anayasa'da ifade edilen, "gerçek karşılığın hesaplanma usul ve esaslarını" gösteren kanun, 20.11.1984 tarih ve 3082 sayılı "Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları

Fransız Anayasa Konseyinin 16 Ocak 1982 tarihli Millileştirme Kanununa ilişkin ünlü kararı ile referans yaptığı 1789 Bildirgesinin 17. maddesi uyarınca da,

> "Hiç kimse, ihlal edilemez ve kutsal bir hak olan mülkiyetten, kanunda belirtilen kamusal gerekliliklerin açıkça zorunlu kılması ve bedelinin tam ve önceden ödenmesi hali dışında mahrum bırakılamaz"[296].

Amerikan Anayasasında da benzer bir hüküm bulunmaktadır:

> "Hiç kimse, kamu kullanımı amacıyla el konulduğu takdirde bedeli tam olarak ödenmeksizin, mülkiyetinden mahrum bırakılamaz"[297].

İHAS sisteminin, mülkiyet hakkı ile ilgili düzenlemesinin lafzında, tazminat ödenmesine dair hüküm bulunmadığını daha önce belirtmiş idik. Hazırlık çalışmalarının okunmasından, başlangıçta tazminat yükümlülüğü doğuran bir hüküm önerildiği, ancak bu önerinin bir çok ülke tarafından kabul edilmediği gözlemlenmektedir. Fransa ve Birleşik Krallık,

---

Hakkında Kanun"dur. Anılan Kanunun içerdiği hükümler nedeniyle Devletleştirmeyi Anayasada öngörülen orandan daha fazla zorlaştırdığı hakkında bkz. Ergun ÖZBUDUN, ***Türk Anayasa Hukuku***, 7. baskı, Yetkin yay., Ankara 2002, s. 132.

296 "*la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, legalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité*".

297 "*Nor shall private property be taken for public use, without just compensation*" (V. Amendment/son).

özel mülkiyetin Devlet tarafından iktisap edilmesi halinde tazminat yükümlülüğü öngören bu metne açıkça karşı çıkmışlar, İsveç ve Türk delegasyonları da bu konuda karar verme yetkisinin, Hükümetlerine ait olduğunu belirtmişlerdir[298].

a. Tazminat ödenmesinin hukuki dayanağı

Mülkiyetlerine üstün bir kamu yararı ile, Devlet tarafından son verilen dolayısıyla mülk üzerindeki haklarını artık kullanılamaz hale gelen kimselerin hakkının korunması gereklidir. Bu koruma, mülkiyet hakkının paraya çevrilebilir olma"[299] niteliği sayesinde, belli miktarda tazminat ödenmesi ile sağlanacaktır. Gerçekten de, kamulaştırma şeklindeki mahrum bırakmada, bireyin mülkiyet hakkından doğan "korunmaya layık" ve "meşru" bir yararı zorla elinden alınmakta, ancak "taşınmaz mal"a olan çıkarı yerine, o taşınmaz malın "değer pahası" konmaktadır. Bireyin çıkarı taşınmaz biçimindeki somut şekilden, para biçimindeki bir başka somut şekile çevrilmektedir[300].

İHAM'nin haklı olarak eleştirilen yorumu uyarınca, vatandaşlar için "milletlerarası hukukunun genel ilkeleri"

---

[298] Doc. CM (51) 33 définitif; A. 4421 avec le corrigendum A. 4475 in ***Recueil des Travaux Préparatoires de la Convention Européenne des Droits de l'Homme***, Volume VII, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancester, 1985, p. 251.

[299] Esin ÖRÜCÜ, ***Taşınmaz Mülkiyetine Kamu Hukuku Yaklaşımı; Mülkiyet Hakkının Sınırlanması***, İ.Ü.H.F.Y. S. Garan matbaası, no: 473, İstanbul 1976, s. 61.

[300] Akın DÜREN, ***Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazminat Yükümlülüğü***, AÜHFY no: 418, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s. 17.

şeklinde beliren korumadan yararlanmanın mümkün olmamasına karşılık olarak, "adil denge" kriteri bir denkleştirici kavram olarak ortaya çıkmaktadır. İHAM, mülkiyet hakkına ilişkin kararlarında da Sözleşmenin diğer maddelerinde güvencelenen haklarda olduğu gibi, bir orantılılık değerlendirmesine gitmekte, ancak buradaki değerlendirmede esas alınan kriter, *"toplumun genel yararının gereklilikleri ile bireyin temel haklarının korunması zorunluluğu arasındaki adil denge"* olmakta ve vatandaş olanla olmayan arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın uygulanmaktadır.

Sözleşme bünyesinde korunan hakların, etkin ve fiili kullanımını arayan İHAM'ne göre, istisnai durumlar dışında, mülkiyet hakkından mahrum bırakma halinde, tazminat ödenmesi kuraldır. Zira, mahrum bırakma halinde tazminat ödenmesi kabul edilmez ise, P1-1'de tanınan güvence, *"boş ve etkisiz"*[301] kalır. Hakka müdahale teşkil eden düzenleme yahut fiillere karşılık olarak tazminat ödenip ödenmediği ve ödendiği varsayımında tazminat miktarı, kişi yararı ile genel yarar arasında kurulması gerekli olan adil dengenin tespitinde belirleyici olacaktır.

İHAM, Akkuş - Türkiye kararında, tazminat hakkının, mülkiyet hakkının bütünleyici unsurlarından biri olduğuna ve bu *tazminatın ödenme şeklinin*, Mahkemenin bu alanda gerçekleştirdiği *oranlılık denetiminin bir unsuru* olduğuna karar vermiştir[302].

---

[301] bkz. *James c. Royaume-Uni*, a.g.k., § 54.

[302] *Akkus c. Turquie*, a.g.k., § 29-31.

b. Tazminat miktarının belirlenmesi

Tazminat miktarı, kuşkusuz, müdahale edilen mülkün değeri ile yakından ilgilidir. Ancak, Sözleşme organları P1-1. maddesini tam bir tazminat ödenmesi yükümlülüğünü ya da *restitutio in integrum*'u öngörecek şekilde yorumlamamaktadırlar[303]. Buradaki tazminat miktarı, mülk üzerinde gerçekleştirilen müdahalenin niteliğine ve yine müdahalenin dayandığı kamu yararına göre değişmektedir. James - Birleşik Krallık davasında İHAM,

> "Mülkiyetten mahrum bırakma, mülkün değeriyle uygun illiyet bağı içinde olan bir miktarda ödeme yapılmadığı takdirde, P1-1 kapsamında korunamayacak aşırı bir tecavüz oluşturur. Ancak, bu madde, her durumda tam bir tazminat hakkı vermez. Ekonomik reform, yahut da sosyal adalet gibi, kamu yararını öngören meşru amaçlar, piyasa değerinin altında bir ödemenin lehine faktörler olabilir. Ayrıca, Mahkemenin denetimi, Devletlerin bu konuda sahip olduğu geniş takdir yetkisinin, seçilen müdahale şekliyle, aşılıp aşılmadığının araştırılmasıyla sınırlıdır"[304],

---

[303] Ancak Fransız Anayasa Konseyine göre, mahrum bırakma halinde ödenecek peşin tazminat, maddi, kesin ve doğrudan zararın bütününü kapsamalı; tazminat miktarı konusunda anlaşılamaması durumunda da kamulaştırmaya maruz kalana uygun başvuru yolu tanınmalıdır, bkz. CC. déc. n° 89-256, "*Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*", 25.07.1989, § 19. Ayrıca yine Anayasa Konseyinin içtihadına göre, mülkiyetin devri esnasında, tazminat tutarının sadece bilinmesi yeterli değil, tazminatın önceden ödenmesi gereklidir. Ancak Anayasa Konseyi, mülkiyetin kazanılmasından önce tazminat tutarının tamamının ödenmiş olmasını aramamaktadır, "temsili bir avans" verilmiş olması bazı hallerde yeterli sayılabilmektedir (CC. déc. n° 89-256, "*Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*", 25.07.1989, § 20).

[304] *James c. Royaume-Uni*, a.g.k., § 54, *Lithgow c. Royaume-Uni*, a.g.k., § 121.

sonucuna varmıştır.

Lithgow - Birleşik Krallık davasında da[305] Mahkeme bu içtihadını biraz daha ileri götürerek, millileştirme halinde ödenecek tazminat miktarının, diğer mahrum bırakma hallerinden (somut olayda kamulaştırmadan) farklı olduğuna hükmetmiştir[306].

Ayrıca İHAM, mahrum bırakma halinde ödenmesi gereken tazminatın *kesin tazminat* olduğunu, İdare tarafından tam bedelin belirlenmesinden önce ödenen geçici tazminatların, P1-1 maddesinde güvencelenen hakkı korumaya yetmediğini belirtmektedir. Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão ve diğerleri - Portekiz davasında da, başvurucular, Portekiz'de, arazileri tarım reformu kapsamındaki,

---

305 *Lithgow c. Royaume-Uni*, a.g.k., § 121.

306 Millileştirme ve diğer mahrum bırakma halleri (kamulaştırma, istimval, müsadere, sosyalizasyon, devletleştirme vb.) arasındaki fark için bkz. Ali Ülkü AZRAK, ***Millileştirme ve İdare Hukuku***, İstanbul 1976, s. 55 vd. Azrak, kamulaştırma ve millileştirme arasındaki farkı şu şekilde açıklamaktadır: "Millileştirme ve Kamulaştırma arasında, herşeyden önce bunların amaçları bakımından bazı farklar vardır. (...) [D]evletin veya diğer idare tüzel kişilerinin normal kamu hizmetini yürütebilmek için ihtiyacı olan özel mülkiyete dahil taşınmaz mallara el konmasından ibaret olduğu tespit edilebilir. (...) Buna karşılık millileştirmenin amaçları, daha ziyade ideolojik ve radikal niteliktedir. Başka bir deyimle, millileştirme, bir toplumun iktisadi, sosyal ve siyasal düzenine ilişkin üstün aşamada kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla mülkiyet hakkına yapılan bir müdahaledir. (...) Millileştirme ve kamulaştırma arasındaki farklardan en belirgini bu işlemlerin konuları bakımındandır. Gerçekten, kamulaştırma belli bir veya birden fazla taşınmaz malın malikinden zorla alınmasıdır. Millileştirme de bunun gibi bir cebrî iktisap yolu olmakla beraber, özel malikten alınan mülkiyet konuları, kapsam itibarıyla kamulaştırmadakilerden çok farklıdır. (...) [M]illileştirme her şeyden önce iktisadi teşebbüse yönelmiş bir ameliye olmak bakımından, kamulaştırma gibi sadece taşınmaz malları ve bunlara ilişkin aynî hakları değil, iktisadi teşebbüse ait taşınır ve taşınmaz mallarla, maddi ve gayrimaddi bütün hakları kapsar".

millileştirme ve kamulaştırma işlemlerine konu olan maliklerdir. Mahrum bırakma fiilleri sonucunda ödenmesi gereken kesin tazminat, başvuruculardan ilkine 20 yıl, ikincisine ise 23 yıl süre ile ödenmemiştir. Başvuruculara, mahrum bırakma işleminden bir kaç sene sonra ödenen geçici tazminat da, bu kimselerin maruz kaldığı belirsizlik durumunu bertaraf etmemektedir[307]. Bu belirsizlik durumuna, uyuşmazlık konusunu çözmeye yetecek yargısal mekanizmaların eksikliğinin eklenmesi, başvurucu aleyhine, çıkarlar arasındaki adil dengeyi bozacak, aşırı bir yük yüklenmesine sebep olmuş, P1-1 maddesi ihlal edilmiştir.

İHAS uygulamasında P1-1 maddesi gereğince ödenmesi gereken tazminat *denkleştirici tazminattır*. Guillemin - Fransa davasında, kamulaştırma kararının iptal edilmesinden sonra hukuka aykırı hale gelen kamulaştırma eyleminin, ancak mahrum bırakma süresini de göz önünde bulunduran denkleştirici bir tazminatın ödenmesi suretiyle, hukuka uygun hale geleceğine karar verilmiştir[308].

İHAM'nin tazminat ödenmesine ilişkin geliştirdiği ve oranlılık ilkesinin P1-1 maddesine ilişkin özel bir görünümünü teşkil eden bir başka kriter de tazminat miktarının *makul* olmasıdır[309]. İHAS uygulamasında, tazminat

---

[307] *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão et autres c. Portugal*, 11.01.2000, § 54.

[308] *Guillemin c. France*, 21.02.1997, § 54. Benzer bir şekilde bkz. *Affaire Chater c. Royaume-Uni*, (déc.) 07.05.1987, 52 DR, p. 265.

[309] *Affaire Scotts of Greenock Ltd et Lithgow c. Royaume-Uni*, (déc.) 17.12.1987, § 90.

miktarının makul olması ile ifade edilen, mahrum bırakmaya konu olan mülkün tam değerinin ödenmesi şeklinde anlaşılmamaktadır. Zira, bu noktada, devletlerin sosyal ve ekonomik konulardaki geniş takdir yetkileri sorunu ortaya çıkmaktadır[310]. Dolayısıyla İHAM, mahrum kalınan mülkün değeriyle açıkça ölçüsüz olan tazminat miktarlarını yetersiz bulmakta ve P1-1 maddesinin, ihlal edildiğine karar vermektedir.

İHAS organlarının tazminat konusunda öngördükleri bir diğer gereklilik, tazminatın *re'sen* ödenmesidir[311]. Burada re'sen ödeme ile anlatmak istediğimiz, tazminatın ödenmesi için başvurucunun talepte bulunmasına gerek olmamasıdır. Daha önce belirttiğimiz gibi, talep üzerine tazminat ödenmesi ve talep süresinin de zamanaşımına tabi olması hakka yönelik olarak eksik koruma sağlar[312].

Ayrıca, İHAM, mahrum bırakmadan dolayı tazminat ödenmesinde, sadece mahrum bırakma eylemine konu oluşturan gayrimenkulün değerinin değil, diğer bazı öznel faktörlerin[313] de gözönünde bulundurulması gerektiğine hükmetmiştir: Lallement - Fransa kararında, kamulaştırma bedeli ödenmiş olmasına rağmen, hayvancılıkla iştigal eden

---

[310] Bu konuda bkz. yukarıda "Devletlerin Takdir Yetkilerinin Sınırı Sorunu" başlığı.

[311] *Carbonara et Ventura c. Italie*, a.g.k., § 62.

[312] Bkz. yukarıda "Yasallık İlkesi" başlığı.

[313] Tazminat miktarının öznel koşullar göz önünde bulundurularak belirlenmesine ilişkin olarak ayrıca bkz. *Pincová et Pinc c. République tchèque*, a.g.k., § 58 (bu karar hakkında bkz. yukarıda "Devletlerin Takdir Yetkilerinin Sınırı Sorunu" başlığı), *Zvolsky et Zvolská c. République tchèque*, 12.11.2002, § 72.

başvurucunun, arazisinin % 60'ının kamulaştırılması sonucunda, kalan bölümle mesleğini icra edemez hale gelmesi, Mahkeme tarafından "iş gerecinin"[314] elinden alınması olarak nitelenmiş ve bu durumu telafi edecek yasal mekanizmanın bulunmaması nedeniyle, P1-1'de güvencelenen mülkiyet hakkına aykırılık bulunmuştur.

Yine İHAM içtihadı uyarınca, tazminat miktarının fiili durumun özellikleri dikkate alınarak tayin edilmesi, miktarın belirlenmesi konusunda *mutlak karinelere yer verilmemesi* gerekmektedir[315]. Yunanistan'a bu konuda açılan davalar, 653/1977 sayılı Kanunun 1 § 3. maddesinin uygulamasından dolayı yoğunlaşmaktadır. Anılan Kanun hükmü, "ulusal bir yola cephesi olan bir gayrimenkulün malikinin, bu yolun genişletilmesinden dolayı menfaati vardır, bu nedenle mülklerinde bir kamulaştırma vaki olduğu zaman, bu kamulaştırma masraflarına zorunlu olarak katılırlar"[316] hükmünü içermektedir. İHAM, "bayındırlık çalışmalarından az ya da çok menfaat sağlamaları, veya az ya da daha çok yüke katlanmaları hususları göz önünde bulundurulmaksızın, mülkünde kamulaştırma yapılan her malik için, m^2 başına aynı tazminat miktarına hükmedilmesini açıkça makul temelden yoksun olarak niteleyerek"[317], anılan hükmü ve bu hükmün Temyiz Mahkemesince sert bir biçimde uygulanmasını P1-1'de güvencelenen mülkiyet hakkına aykırı bulmuştur.

---

[314] *Lallement c. France*, 11.04.2002, § 21.

[315] *Katikaridis et autres c. Grèce*, 15.11.1996, § 49. *Tsomtsos et autres c. Grèce*, 15.11.1996, § 40. *Papachelas c. Grèce*, 25.03.1999, § 49. *Biozokat AG c. Grèce*, 09.10.2003, § 27.

[316] *Katikaridis et autres c. Grèce*, a.g.k., § 29.

[317] *Katikaridis et autres c. Grèce*, a.g.k., § 49.

Mahrum bırakma halleri arasında en çok kullanılanı olan kamulaştırmada ödenmesi gereken bedel konusunda, Anayasa Mahkememizin de verdiği iki karar mevcuttur. Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasasının kamulaştırmaya ilişkin hüküm içeren 38. maddesinin 1971 tarihinde 1488 sayılı Anayasa'yı Değiştiren Kanun ile yapılan değişiklikle, kamulaştırma karşılığı olarak ödenmesi gereken değerin gerçek değerden "vergi değeri"ne dönüştürülmesine ilişkin olarak iki karar vermiştir[318]. Bu kararlardan ilkinde, Anayasa Mahkemesi, kamulaştırma bedelinin vergi değerine göre tayin edilmesini düzenleyen hükmü hakkın özüne dokunur nitelikte bulmamıştır:

> "(...) mülkiyet hakkı eski anlamında kişiye tanınan mutlak ve sınırsız bir hak niteliğini kaybetmiş, bir bakıma sosyal niteliği ağır basan bir hak olduğu yolunda gelişmiş ve kamu yararı amacıyla bu hakkın sınırlanabileceği ilkesi kabul edilmiştir. Bu hakka Anayasa'nın "Temel haklar ve ödevler" kısmının "sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler" bölümünde yer verilmesi ve 36. maddenin ikinci ye üçüncü fıkrasıyle 38. maddesine bu hakkın sınırlanabileceğini gösteren hükümlerin konulması da bunu doğrulamaktadır.
>
> Sosyal nitelik taşıyan mülkiyet haklanın toplumla ve toplum yararı ile doğrudan doğruya ve yakından ilgili olması nedeniyle, bu konuda fertle toplum yararının karşılaştığı alanlarda, toplum yararının üstün tutulması gerekeceği tartışılamıyacak kadar açıktır. Ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde sözü edilen sosyal hukuk devleti, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren, güvence altına alan, adaletli bir

[318] İ. Ö. KABOĞLU, ***Özgürlükler Hukuku***, a.g.e., s. 452-453.

hukuk düzeni oluşturmak ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayarak kişi ile toplum arasında denge kuran devlettir. Toplum yararı bir yana bırakılarak sadece kişi yararlarına esas alınması Anayasa'nın yapısına ve adaletli hukuk düzeni kavramına da ters düşer"[319].

Ancak Anayasa Mahkemesi, aynı konuya ilişkin olarak bu karardan iki ay sonra verdiği ikinci kararında aksi yönde bir görüşe dayanmaktadır:

"Özel mülkiyetteki bir taşınmazın, malikinin rızası olmasa da, kamulaştırma yoluyla, yani zorla, kamu malları arasına geçirilmesi, aslında mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir. Zorla alımın dayanağı olan kamu yaran kayramı, mülkiyetin karşılıksız devrine dayanak tutulamaz. Anayasa'nın 11. maddesinin açık hükmü karşısında temel hakların özüne dokunmak mümkün değildir.

Kamu yararına dayanan kamulaştırma işleminde taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi halinde mülkiyet hakkı paraya çevrilmek suretiyle korunmuş olacağından, "öze dokunma" durumu da "sınırlama" niteliğine dönüşmüş olacaktır.

Öze dokunmayan böyle bir sınırlamaya ise, Anayasa'nın 11. maddesi kuralları ve 36. maddesi ilkeleri gözönüne

---

[319] AYMK. E. 1975/167, K. 1976/19, K. T.: 23.03.1976, R.G.: 12.8.1976/15675.

alındığında karşı çıkılamaz. Nitekim 1961 Anayasası, 38. maddesiyle ilkeyi bu ölçüler içerisinde düzenlemiştir. Halbuki 38. maddede yapılan değişiklik, taşınmazın bir bölümünün parasız ve zorla alınması sonucunu doğurması bakımından "sınırlama" niteliğini aşarak mülkiyet hakkının özüne dokunduğundan Anayasa'nın 11. ve 36. maddelerindeki temel ilkelere ve dolayısiyle Cumhuriyetimizin, Anayasa'nın 2. maddesinde belirlenen hukuk devleti niteliğine aykırı ve onu bozucu bir durum yaratmaktadır. Çünkü mülkiyet hakkını tanımayan bir devlet sisteminin; kamu yararı düşüncesine dayansa bile, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen demokratik bir hukuk devleti sistemi olduğu savulanamaz. Anayasa'nın değişik 38. maddesinin üçüncü fıkrasında malike tanınan itiraz ve dava haklan da varılan bu sonucu değiştirecek nitelikte değildir. Çünkü Anayasa değişikliğiyle Kamulaştırmada malike ödenecek bedelin tavanı niteliği yukarıda açıklanmış bulunan vergi değeri ile sınırlandırıldığından, dava hakkı da böylece sınırlandırılmış ve yeterli sonuç sağlamayan bir hak durumuna düşürülmüş olmaktadır. Böyle olunca, 38. maddenin teklif edilebilme niteliğinde bulunmayan ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'nın 9. maddesi hükmü karşısında iptal edilmeleri gerekir"[320].

---

[320] AYMK. E. 1976/38, K. 1976/46, K. T.: 12.10.1976, R.G.: 20.1.1977/15825.

c. Tazminatın ödenme zamanı

Daha önce belirttiğimiz gibi, mahrum bırakma sonucunda ödenmesi gereken tazminatın geç ifa edilmesi, mülkiyet hakkına yapılan tecavüzün sonuçlarını daha da ağırlaştırmaktadır[321]. İHAM'ne göre, mülkiyet hakkına yapılan müdahale sonucu, denkleştirici nitelikteki tazminatın *makul süre*[322] içerisinde ödenmesi gerekmektedir. Buradaki makul süre her olayın kendi koşullarına göre değerlendirilmektedir. Ancak, Mahkemenin, P1-1 maddesine ilişkin genel yorumu göz önünde bulundurulduğunda, burada kişilere sağlanan güvencenin, İHAS madde 6/1 anlamında güvencelenen hakka göre daha dar ve Devlete daha fazla takdir yetkisi tanıyacak şekilde yorumlandığı söylenebilecektir[323].

---

321 Bu konuda bkz. "Adil Denge Kriteri" başlığı, Akkuş kararı.

322 *Guillemin c. France*, a.g.k., § 54.

323 Mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda Adil Yargılanma Hakkının yeri için bkz. yukarıda "Adil Yargılanma Güvenceleri ve Mülkiyet Hakkı" başlığı.

V. BÖLÜM : DEVLETİN MÜLKİYET HAKKININ KULLANIMINI DÜZENLEMESİ

Mülkiyetten mahrum bırakma ve mülkiyet hakkının kullanımının düzenlemesi kavramları, mülkiyet hakkına müdahalenin özel görünümlerini teşkil etmekle beraber, özünde birbirinden farklı kavramlardır. Kavramlar arasındaki fark, kendini özellikle mülkiyetin ortadan kalkıp kalkmadığı, başka bir deyişle, devredilip devredilmediği ve tazminat ödenmesi gerekip gerekmediği noktalarında göstermektedir. Mahrum bırakmada mülkiyet hakkının biçimi değişmekte bunun yerini belli bir miktar tazminat almaktadır[324]. Anılan iki hakka müdahale işleminin farkları (A) ortaya konulduktan sonradır ki, İHAM'nin mülkiyet hakkının Devletler tarafından düzenlenmesine ilişkin içtihatları, hakkın içerdiği sosyal fonksiyon ile birlikte değerlendirilebilecektir (B).

---

[324] Bkz. karşı görüşte, Jean-Yves CHEROT, Propriété dans l'Etat de Droit: L'indemnisation en cas d'atteinte à la propriété in ***Droit de propriété et environnement*** sous la direction de Max FALQUE et Michel MASSENET, Dalloz, Paris 1997, p. 87. Hukukçuya göre, mahrum bırakma şeklinde meydana gelen müdahalenin, düzenlemeye göre daha ağır olduğu söylenemeyecektir, zira mahrum bırakma örneğin kamulaştırma halinde, mülkün değerinde herhangi bir azalma olmamakta üstelik kamulaştırma bedeli tazminat olarak ödenmektedir, buna karşılık düzenleme halinde mülkün değerinde azalma olduğu gibi çoğu zaman tazminat da ödenmemektedir.

A. Mahrum Bırakma - Düzenleme Farkı

1. Mülkiyetin Devredilip Devredilmemesi Açısından

Mahrum bırakma ve mülkiyetten doğan hakların kullanımının düzenlenmesi esasları, birbirinden farklı hukuki rejimlere tabi tutulmuşlardır. Mahrum bırakma şeklinde bir müdahalenin gerçekleşebilmesi için tam bir mülksüzleştirme gereklidir. Başka bir deyişle, mülkiyet ve buna bağlı haklar devrolunmaktadır. Bu durumun tipik örneği de kamulaştırmadır. Kamulaştırma işleminde, İdarenin kamu yararı düşüncesiyle ve kamu gücüne dayanarak, kamu malına dönüştürmek ya da kamu yararının gerektirdiği hususlara tahsis etmek veya bu hususlarda kullanmak üzere, bedelini vermek suretiyle bir taşınmazı iktisap etmesi[325] söz konusudur. Keza devletleştirmede de özel mülkiyete ait taşınmazlara Devlet tarafından el konulması ve mülkiyetin devri söz konusudur. Ancak iki müdahale biçimi arasında *mülkiyetin devredildiği an* açısından bir farklılık bulunmaktadır. Kamulaştırmada mülkiyet tescil ile İdareye geçer[326] bu tescil işleminin yapılabilmesi için de öncelikle bedelin, İdare tarafından ilgili bankaya yatırılması, ya da malikin tespit edilemediği durumlarda, ileride ortaya çıkabilecek hak sahibine verilmek üzere bankada bloke edilmesi gerekmektedir[327]. Devletleştirmede ise mülkiyetin geçişi

---

[325] Sıddık Sami ONAR, ***İdare Hukukunun Umumi Esasları***, a.g.e., s. 1513.

[326] 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu (Değişik: 4650 - 24.4.2001) mad. 25.

[327] Kamulaştırma Kanunu mad. 10.

kanuna dayanmakta ve asli iktisap hali teşkil etmektedir. Başka bir deyişle, kamulaştırmada mülkiyet, İdare tarafından, bedelin ödenmesinin ardından iktisap edilirken, devletleştirmede bedel ödenmeden önce iktisap edilmektedir.

Müsadere[328] de çoğu zaman mülkiyetin devredildiği bir ceza olarak karşımıza çıkmaktadır. İşlenen bir suçun karşılığı olarak suçlunun malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerindeki mülkiyetin kaldırılması söz konusudur. Müsadere ile mallar mahkumiyetten önce bulundukları durumda ve üzerindeki hak ve yükümlülüklerle Devlete geçmiş olur[329]. Ancak, müsaderenin aslında bir mahrum bırakma hali olmasına rağmen, mülkü müsadere edilen kimsenin kullanmasının engellenmesi amacına yönelik olarak uygulandığı hallerde, İHAS uygulamasında, bir "mahrum bırakma" eyleminden değil, bir "kullanımın düzenlemesi" (üçüncü norm) halinden bahsedilir[330].

---

[328] Müsadereye, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 11 Temmuz 2002 tarihinde kabul ettiği, ***"Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme***(İnsan Hakları üzerine buyurucu ilkeler ve terörizmle savaş)"in XIV. maddesinde de rastlamak mümkündür. Anılan madde uyarınca, "terörist eylemlerde bulunduklarından şüphe edilen kişi ya da kuruluşların mülklerinden yararlanmalarının, yetkili merciler tarafından, müsadere ya da el koyma gibi önlemlerle durdurulabileceği ya da sınırlanabileceği" hükme bağlamakta, buna karşılık "malik ya da maliklere hukuki başvuru yollarının tanınması" bir şart olarak aranmaktadır. Bkz. *"Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme"*, édition du Conseil de l'Europe, p. 36.

[329] Sulhi DÖNMEZER - Sahir ERMAN, ***Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku***, Genel Kısım, cilt II, Beta yay., 11. bası, İstanbul 1997, s. 709.

[330] *Handyside c. Royaume-Uni*, a.g.k., § 63, *AGOSI c. Royaume-Uni*, a.g.k., § 51, *Raimondo c. Italie*, 22.02.1994, § 29.

Ancak, İHAS uygulamasında, mahrum bırakma halleri sadece yukarıda saydığımız hallere inhisar etmiş değildir. Bunlardan başka, mülkiyetin sadece İdareye değil, özel kişiden özel kişiye geçmesine sebep olabilecek tasarruflar da mahrum bırakma halinin konusunu oluşturabilmektedir[331].

Buna karşılık, idari irtifaklarda mülkiyet devri gerçekleşmemektedir. İdari irtifaklar Anayasamızın "Kamulaştırma" başlıklı 46. maddesinde dayanağını bulmaktadır. Genel anlamda idari irtifakla, kamunun ya da kamu mallarının yararı için özel mülkiyetteki taşınmaz mallara sınırlamalar konulması anlatılır.

İdari irtifaklar neticesinde, mülk üzerinde, inşaat yapamamak, belirli bir yükseklikten fazla inşaat yapamamak, inşaatta belirli bir şekle uymak gibi yapmama şeklindeki edimler öngörülebileceği gibi, şerefiye ve değerleme resmi gibi para borçları yahut da harcamalara katılma payları, inşaat vergisi, emlak alım vergisi, satım vergisi, müterakki gelir vergisi, veraset ve intikal vergisi gibi yapma edimini gerektiren yükler de yüklenebilir.

İşte, maliklere bayındırlık işleri nedeniyle muvakkat işgal[332], şerefiye ve değerlenme resmi[333], dolayısıyla

---

331 Bkz. "Mülkiyet Hakkından Mahrum Bırakma" başlığı.

332 Kamu malları arasında bulunan ve kamu emlakına tahsis edilecek olan bir taşınmazın inşaası, ıslahı,işletilmesi için bir idare tüzel kişisi hesabına o taşınmaz üzerinde yapılan işler ya da kamu yararını karşılamak amacıyla taşınmazlara ilişkin tüm işler nedeniyle muvakkat işgal yoluna gidilebilmektedir, bkz. 2455 sayı ve 18.02.1331 tarihli "Menafii Umumiyeye Müteallik Hususat İçin Efrada Ait Arazi ile Taş Ocaklarının Muvakkaten İşgali Hakkında Kanun". "Muvakkat işgal mülkiyet hakkını sınırlayan olağanüstü bir yetki olduğu için, mülkiyet hakkına en az zarar verecek bir sahaya

tahsis[334] gibi idari irtifak tesis edildiği takdirde, malikler irtifaka konu olan gayrimenkul üzerindeki mülkiyet haklarını korumaya devam ederler. Dolayısıyla bu gibi durumlarda "mülkiyet hakkının kullanımının düzenlenmesi" durumu başka bir deyişle, İHAM yorumuna göre 3. norm söz konusudur.

İHAM'ne göre de şayet mülkiyet hakkına müdahale "hakkın özünü boşaltmıyorsa"[335] mülkiyet hakkının düzenlenmesi söz konusudur. Ancak kanımızca, İHAM'nin kullandığı "hakkın özünü boşaltmak" tabiri, P1-1'de güvencelendiği iddia edilen üç norm arasındaki farkı ortaya koymak açısından yeterli bir ölçüt değildir:

Bir kere, mülkiyet hakkından mahrum bırakma (2. norm) halinde de mülkiyet hakkının özüne dokunulmamaktadır, zira, burada mülkiyet hakkının yerini, malike somut şekilde para ödenmesi almıştır. Başka bir deyişle, mülkiyet hakkının paraya tahvili mümkün olduğundan, hak, kamu yararı uğruna biçim değiştirmiştir. Mülkiyet hakkına düzenleme biçiminde yapılan müdahalede de hakka yapılan sınırlama, hakkın özünü boşaltamayacağından, "hakkın

---

hasredilmesi ve malikin zararlarının ödenmesi lazımdır" in Esin ÖRÜCÜ, ***Taşınmaz Mülkiyetine Kamu Hukuku Yaklaşımı***, a.g.e., s. 43.

333 Bu iki idari irtifakta, bayındırlık işlerinden doğrudan doğruya ya da diğerinden fazla biçimde yararlanan belirli mülklere mali yükümler yükletilmesi söz konusudur bkz. Esin ÖRÜCÜ, ***Taşınmaz Mülkiyetine Kamu Hukuku Yaklaşımı***, a.g.e., s. 43,44.

334 Dolayısıyla tahsis, maliklere belirli bir süre arsalarında inşaat yapmamak ve bundan sonra da mahdut bir nispette inşaat yapmak için bir mecburiyet yükler, bkz. Sıddık Sami ONAR, ***İdare Hukukunun Umumi Esasları***, a.g.e., s. 1347.

335 *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, a.g.k., § 63.

özünün boşaltılması" ölçütü 2. ve 3. norm arasındaki farkı ortaya koymaktan uzaktır.

İkinci olarak, İHAM, "hakkın özünün boşaltılması" kriterini kullandığı Sporrong ve Lönnroth - İsveç kararında, uzun süreli kamulaştırma iznine eklenen, yapı yasağını 1. norm altında inceleyerek karara bağlamıştır. Ancak yapı yasağı şeklindeki müdahalede, esas itibarıyla mülkiyet hakkının düzenlenmesi, başka bir deyişle, 3. norm söz konusudur[336]. Fakat, Mahkeme yapı yasağını, kamulaştırma izninin uzunluğu ile birlikte ele alarak, mülkiyetine saygı gösterilmesini isteme hakkının (1. norm) ihlal edildiğine karar vermiştir. Dolayısıyla, kanımızca bu kriter, 1. ve 3. norm arasındaki ayrım açısından da belirleyici bir ölçüt getirmemektedir.

İHAS organları, düzenleme şeklindeki müdahaleleri, özellikle kişilerin eylemlerine getirilen yapma ve yapmama edimi yükleyen sınırlamalar açısından ele almıştır. Buna göre, kira bedellerinin denetimine ilişkin sınırlamalar[337], planlama nedeniyle yapı yasağı[338], doğanın korunması için bazı ürünlerin elde edilmesinin izne tabi tutulması[339], ithalat / ihracat yasakları[340], iflas kararı[341], kiralanan

---

336 Aynı şekilde Katte Klitsche de la Grange davasında da, konu mülk üzerindeki yapı yasağı olmasına rağmen Mahkeme incelemesini 1. norm altında yapmıştır, bkz. *Katte Klitsche de la Grange c. Italie*, 27.10.1994, § 40.

337 *Mellacher c. Autriche*, a.g.k..

338 *Allan Jacobson c. Suède*, 25.10.1989.

339 *Frédin c.Suède*, 18.02.1991.

340 *AGOSI c. Royaume-Uni*, 24.10.1986.

gayrimenkullerin tahliyesinin belli bir süreyle durdurulması[342], kiralara ilişkin yargı kararlarının icrasının çıkarılan bir yasa ile engellenmesi[343], mülk üzerinde av yapılmasına katlanma yükümlülüğü[344], İHAM tarafından 3. norm altında ele alınmıştır.

2. Tazminat Ödenmesi Açısından

Bu başlık altında, mülkiyet hakkının sınırlanması rejimi kapsamında Türk ve Fransız hukuk sistemleri arasındaki bir fark üzerinde durarak, mahrum bırakma-düzenleme ayrımınında ortaya çıkabilecek bir başka unsura değinmek istiyoruz.

---

341 *Luardo c. Italie*, 17.07.2003, § 67, *Bottaro c. Italie*, 17.07.2003, § 20: Mahkemenin, iflas kararını mahrum bırakma değil de düzenlenme olarak nitelendirilmesinin sebebi,başvurucunun mamelek üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmemesi, sadece mameleği idare etme ve yeddinde bulundurma yetkisinin kısıtlanmasıdır. Ayrıca Luardo ile aynı şekilde bkz. *S.C., V.P., F.C., M.C. et E.C. c. Italie*, 06.11.2003. Bottaro - İtalya davasında da uzun süren iflas prosedürünün adil dengeyi bozması söz konusudur, aynı şekilde bkz. *Parisi & 3 autres c. Italie*, 05.02.2004, § 42.

342 *Scollo c. Italie*, 28.09.1995. *Velosa Barreto c. Portugal*,21.11.1995.

343 *Immobiliare Saffi c. Italie*, 28.07.1999. *Eduardo Palumbo v. Italy*, 30.11.2000.

344 *Chassagnou et autres c. France*, 29.04.1999, § 74: Mahkeme, maliklerin avcılığa karşı oldukları halde mülkleri üzerinde avlanılmasına katlanmak zorunda kalmalarını mülkiyet hakkının kullanımının sınırlanması olarak nitelemiştir. Keza Fransa'da Anayasa Konseyi de Chassagnou kararına konu olan ve Verdeille ismiyle anılan Kanunun kamu yararı içermediğine karar vermiştir, Anayasa Konseyi kararı için bkz. CC. déc. n° 2000-434, "*Loi relative à la chasse*" 20.07.2000, bu konuda ayrıca bkz. "Chroniques (France)" in ***Annuaire international de Justice constitutionnel***, XVI. 2000, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001, pp. 730-731.

İki sistem arasındaki fark bir kullanımın düzenlenmesi biçimleri ve bunların tabi olduğu hukuki rejim noktasında ortaya çıkmaktadır.

Türk hukukunda, dar anlamda idari irtifaklar başka bir deyişle, belli bir taşınmaz üzerine konan ve belirli bir bayındırlık işinin görülmesi için ya da belirli bir kamu malı lehine konulan irtifaklar, kaynağını kamulaştırma ile beraber, doğrudan Anayasa'nın 46. maddesinden[345] almaktadır. Söz konusu maddenin ilk fıkrasında, Devlete ve kamu tüzel kişilerine, kamu yararının bulunması halinde, *karşılıklarını peşin ödemek kaydıyla*, kanunda gösterilen usuller dahilinde, idari irtifak kurabilme hakkı tanınmaktadır[346]. Anayasa'nın 35. maddesinin 2. fıkrasında ise "mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla" sınırlanabileceği öngörülmüştür. Başka bir deyişle, bizim sistemimizde dar anlamda idari irtifak kurulması halinde, mülk sahibine tazminat ödeme yükümlülüğü doğrudan Anayasa'nın 46. maddesinden doğmaktadır. Buna karşılık, hukukumuzda yine idari irtifak olarak anılan, genel ve objektif nitelikteki kullanımın düzenlenmesi halleri kaynağını, yine Anayasa'dan ancak bu sefer, "mülkiyet hakkına kanunla getirilen sınırlama" olarak, 35. maddenin 2. fıkrasından almaktadır. Bu farklılığın pratik sonucu, kullanımın düzenlenmesi halinin genel ve objektif nitelikte olması halinde, tazminat ödeme yükümlülüğünün bulunmamasıdır, zira 35. madde tazminat ödeme mükellefiyeti getirmemektedir.

---

[345] 1961 Anayasasında da 38. madde de aynı esas bulunmaktadır.

[346] Bkz. yukarıda "İçtihadi Kriter : Mahrum Bırakmadan Dolayı Tazminat Ödenmesi" başlığı.

Buna karşılık, Fransız Hukukunda 1789 Bildirgesinin 17. maddesinde kamu yararının zorunlu kılması durumunda mülkiyet hakkından mahrum bırakma hali düzenlenmekte ve bu müdahale tam ve önceden tazminat ödenmesi şartına bağlanmaktadır. Başka bir deyişle, mülkiyet hakkının düzenlenmesi, Fransız Hukukunda Anayasada yahut da anayasal değeri olan metinlerde yer almamaktadır. Bu durumun pratik sonucu ise, Fransız hukukunda, düzenleme şeklindeki müdahalede, tazminat ödeme yükümlülüğünün anayasal dayanağı olmamasıdır. Başka bir deyişle, burada kural, düzenlemeden dolayı tazminat ödenmemesidir. Fransız Hukukunda düzenleme şeklindeki müdahalede, tazminat ödeme yükümlülüğü, ancak belirli koşulların gerçekleşmesi halinde "kamu külfetleri önünde eşitlik"[347] ilkesinden doğmakta, burada ise mahrum bırakmada olduğu gibi tazminat önceden ödenmemekte ve görevli yargı yeri de İdari yargı olmaktadır. Bu ilke kamu güçlerinin bir kimseye, kural olarak katlanmak zorunda olmadığı özel bir mükellefiyet yüklemesi halinde, İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilerek tazminat ödemesini öngörmektedir. Anayasa Konseyi de bu ilkeyi Eyfel Kulesi kararında uygulamıştır. Kararda, ilk önce mahrum bırakma durumu olup olmadığı incelenmiş ve bu kapsamda mülkiyet hakkının korunmasında usuli güvencelerin yerinden bahsedilmiş ve son olarak tazminat ödenmesi konusu karara bağlanmıştır. Konsey'e göre;

---

[347] CE. *Couitéas*, 30.11.1923, Recueil Lebon, p. 789.

"Kamu mercilerine, inşa edilmiş mülklerin üzerinde bazı tesisatlar yapma hakkı veren Kanunun 3-II maddesi, katlanılabilir bir rahatsızlık verdiği ölçüde, Bildirgenin 17. maddesi anlamında mahrum bırakma hali değil, gayrimenkulü bağlayan bir kamu yararı irtifakı teşkil eder; şayet bağımlılık, mülkiyet hakkının içeriğini ortadan kaldırıyorsa yahut da sadece gayrimenkulü değil, onu elinde bulunduran kimselerin kişiliğini de etkiliyorsa, anayasal güvence altındaki hak ve özgürlükler için bir engel oluşturmaktadır"[348].

Bu prensibi somut yasa hükmüne uygulayan Konsey, görsel iletişimin iyileştirilmesi amacıyla bazı tesisatların binanın üzerine kurulmasını ve kamu görevlilerin de konut alanları da dahil olmak üzere bu mülklerin içerisine girmeye yetkili olması, anayasal hakka ilişkin değildir[349], başka bir deyişle Kanun, mülkiyet hakkından mahrum bırakmaya değil, kullanımının düzenlenmesine ilişkindir. Bu halde de, ilgilileri bir yandan irtifakın kurulma sebepleri hakkında bilgilendirmek ve irtifaka maruz kalacak gayrimenkulün seçiminde

---

[348] CC. déc. n° 85-198, "*Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle*", 13.12.1985, considérant n° 9. Anayasa Konseyinin mahrum bırakma halinin bulunmadığına karar verdiği düzenleme olarak değerlendirdiği diğer haller şunlardır: Hisse senetlerine bağlı oy hakkının kaldırılması (CC. déc. n° 83-162, "*Loi relative à la démocratisation du secteur public*" 20.07.1983); mülkiyet hakkının kullanımı şartlarını sınırlandıran bazı mali faaliyetlerin yasaklanması (CC. déc. n° 84-181, "*Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*", 10.10.1984); toprak mülkiyetinin paylara bölünmesinin yasaklanması (CC. déc. n° 85-189, "*Loi relative à la définition et à la mise en oeuvre de principes d'aménagement*", 17.07.1985).

[349] CC. déc. n° 85-198, a.g.k., considérant n° 10-11.

keyfiliğin önlenmesi için onların irtifak hakkındaki yorumlarını (şikayetlerini) öğrenmek amacıyla bazı usuli güvencelerin sağlanması gereklidir[350].

Konsey, zararın tazmini konusunda da şu öğelere yer vermektedir: "Anılan kanun, tazminat ödenmesini sadece, tesisat çalışmalarından yahut da bunun yapımında kullanılan alet edevattan doğan zararlara hasretmiştir. Kanunun yazılış biçimi, kesin olarak belirtilen durumların dışında, tazminat ödenmesi halini bertaraf etmektedir. Kamu külfetleri önünde eşitlik ilkesi tazmin edilebilir bir zararın giderimi hakkının dışlanmasına izin vermez"[351]. Konsey bu gerekçe ile yasanın ilgili hükmünü anılan ilkeye aykırı bulmuştur.

B. Düzenleme Ve Mülkiyet Hakkının Sosyal İşlevi

Mülkiyet hakkının düzenleme şeklinde sınırlandırmaya tabi tutulması olgusu, İHAM tarafından hukuk düzenine katılan yeni bir kavram değildir. Gerçekten de, hakkın kamu yararı olgusuyla sınırlanması, onu "kutsal" addeden 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde de rastladığımız bir olgudur (mad. 17)[352].

---

350 CC. déc. n° 85-198, a.g.k., considérant n° 12.

351 CC. déc. n° 85-198, a.g.k., considérant n° 16.

352 Bkz. yukarıda "Tazminat Ödenmesi" başlığı.

Duguit'ye göre, hakkın 1789 Bildirgesi'nde kutsal addedilmesinin nedeni, mevcut mülklerin dolayısıyla mülk sahiplerinin korunmasıdır, zira Fransız Devrimini gerçekleştiren kesim esas itibarıyla burjuva sınıfıdır[353]. "Kutsal hak" nitelendirmesi, bütün insanların insan olmaları sıfatıyla dünyaya geldikleri andan itibaren, bir miktar zenginliğin maliki oldukları anlamına gelmez[354]. Bu noktada karşımıza şu soru çıkıyor: Kutsal olarak addedilen mülkiyet hakkına kamu yararı amacıyla bu kadar sınırlandırma getirilebilmesinin sebebi nedir ?

Duguit'ye göre, bu durum gerek menkul gerekse gayrimenkul mülkiyeti için "sosyal yarar" formülü ile açıklanabilir : "Mülkiyet hakkı, belli bir zamanda "sosyal olarak yararlı" olduğunun kanıtlanması ölçüsünde meşrudur[355].

Bu saptama şu hukuki sonuçları doğurmaktadır[356]: Sadece sosyal yarara dayanan mülkiyet, ancak bu sosyal yarar ölçüsünde mevcut olacaktır. Kanunkoyucu, özel mülkiyete, sosyal ihtiyaçlara uygun olarak sınırlamalar getirebilecektir. Mülkiyet artık kutsal ve dokunulmaz nitelikte değil, yanıt vermek zorunda olduğu sosyal ihtiyaçlara göre şekillenen ve sürekli olarak değişen bir

---

353 Léon DUGUIT, ***Traité du droit constitutionnel***, Tome III (La Theorie générale de l'Etat), Ancienne Librarie Fontemoing & C^{ie} Editeurs, Paris, 1930, p. 659. Ayrıca 1789 yıllarında mülkiyet bazı siyasal haklardan yararlanabilmenin de ön koşulunu oluşturuyordu, bu konuda bkz. İlhan AKIN, ***Temel Hak ve Özgürlükler***, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1968, ss. 60-63.

354 Léon DUGUIT, ***Traité du droit constitutionnel***,a.g.e., p. 656.

355 Léon DUGUIT, ***Traité du droit constitutionnel***,a.g.e., p. 664.

356 Léon DUGUIT, ***Traité du droit constitutionnel***,a.g.e., pp. 664-665.

haktır. Mülkiyet artık malikin sübjektif hakkı değil, zenginliği elinde bulunduran kimsenin sosyal fonksiyonudur.

Ulusal-üstü (1) ve ulusal (2) hukukun günümüzdeki gelişimi, Duguit'yi doğrular mahiyettedir.

1. Ulusal-üstü Ölçek

İHAS metninde, önceki bölümlerde açıkladığımız üzere, "sosyal güvenlik hakları", "çevre hakkı"[357], "konut hakkı"[358] gibi sosyal haklar bulunmamasına rağmen[359], Sözleşmenin yargı organı tarafından, mülkiyet hakkının sınırlanması suretiyle anılan haklara koruma getirilmeye çalışılmaktadır. Mahkemenin, Sözleşme kapsamını bu şekilde geliştirmesinin birçok nedeni vardır[360]: İnsan haklarının bölünemezliği ve etkinliği İHAM tarafından da kabul gören

---

[357] Mülkiyet hakkı ve çevre haklarının İHAS kapsamındaki ilişkisi için, bkz. İbrahim Ö. KABOĞLU, ***Çevre Hakkı***, İmge kitabevi, 3. baskı, Ankara, 1996, ss. 142-143. Mülkiyet ve çevre haklarının anayasal düzlemdeki ilişkisi için bkz. İbrahim Ö. KABOĞLU, "Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasa'ya Yansıtılması Sorunu", Anayasa Mahkemesinin 32. Kuruluş yıl dönümü nedeniyle düzenlenen ***"Anayasa Yargısı"*** konulu Sempozyum, İstanbul, 28-29.04.1994, ss. 194, 195, 200.

[358] P1-1 maddesi kapsamında etkili bir konut hakkı güvencesine ilişkin olarak bkz. Samuel PRIZO, "La Dignité par logement: l'article 1er du Protocole n° 1 de la CEDH et la lutte contre la précarité" in ***Les Droits fondamentaux, actualité scientifique***, sous la direction de Jacques-Yvan MORIN, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 105-118.

[359] Bu durumun tek istisnası 11. maddede yer alan "toplanma ve dernek kurma" özgürlüğüdür.

[360] Frédéric SUDRE, La Protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : Un exercice de "Jurisprudence Fiction", ***Revue trimestrielle des droits de l'homme***, n° 55/2003, 01.07.2003,p. 756.

bir ilkedir. Hakların teorik olarak değil somut ve etkili kullanımını hedefleyen Sözleşmeyi, ekonomik ve sosyal haklar alanından ayıran hiçbir mekanizma yoktur. Sözleşmenin "Başlangıç" bölümü, "insan haklarının gelişmesi"den bahsederken, hakların ilerlemesi lehine olarak, güvencelerinin de genişlemesini örgütlemektedir. Sosyal ve ekonomik haklar da siyasi ve medeni haklar gibi insan onurunun gerçekleştirilmesi ana ereğinden kaynaklanır ve aralarında ayrım yapmaya mahal yoktur.

Sosyal güvenlik haklarının, İHAM tarafından 14. madde güvenceleri ile P1-1 maddesinin beraber değerlendirilmek suretiyle dolaylı korumadan yararlandığını daha önce belirtmiş idik[361].

Sıklıkla andığımız James ve diğerleri - Birleşik Krallık kararında, Mahkeme, "demokratik bir yasama organının görevleri arasında sosyal adaletsizlikleri bertaraf etmenin"[362] de bulunduğunu belirtmiş ve eklemiştir: "modern toplumlarda konut, hayati bir öneme sahiptir"[363]. Mellacher - Fransa davası da kira fiyatlarının indirilmesi, söz konusu fiyatları, "sosyal

---

[361] Sosyal güvenlik hakkına ilişkin İHAM kararları için bkz. yukarıda "Hakkın Konusu" başlığı, özellikle Gaygusuz - Avusturya kararı ve bu karara ait dipnot.

[362] *James et autres c. Royaume-Uni*, a.g.k., § 47. Burada İHAM'nin mülkiyet hakkının zararına olarak "konut hakkı"nın korunduğu söylenmektedir, Sudre'den aktaran Laurent DOMINGO, "Le Droit à un Logement décent dans les Constitutions française, espagnole et italienne" in ***Annuaire international de Justice constitutionnelle***, XVII. 2001, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002, pp. 31-74.

[363] *James et autres c. Royaume-Uni*, a.g.k., § 47.

olarak daha kabul edilebilir" bir seviyeye indirme ve "konutların kalitesinin yükseltilmesini teşvik" amacına dayanmaktadır[364].

Çevre hakkına ilişkin koruma ise daha çok İHAS'nin 8. (özel ve aile hayatına saygı) [365] ve 2. (yaşam hakkı)[366] maddelerine dayanılarak gerçekleştirilmektedir. Sözleşme organları mülkiyet hakkı söz konusu olduğunda, çevre hakkına yönelik koruma konusunda çekimser kalmaktadır[367]. Halbuki mülkiyet hakkı ile çevre hakkı arasında gözetilmesi gereken bir denge vardır: "Mülkiyete yönelik ihlaller söz konusu olduğu zaman sorun, toplumun ekonomik gelişmeye olan çıkarı ile, bireyin çevresinin korunmasındaki çıkarının gerekleri karşısında, çevre tahribin kabul edilebilir düzeyi sorunudur. Bu iki çıkarın uzlaştırılması gerektiği zaman Komisyon, topluluğun

---

364 *Mellacher c. France*, a.g.k., § 55. Bu karar hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Monica Carss-Frisk, ***Mülkiyet Hakkı*** (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolünün 1. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz), Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü Yay., İnsan Hakları El Kitapları, No.4, F-67075, Strasbourg Cedex, 2001, ss. 16-17.

365 *Lopez Ostra c. Espagne*, 09.12.1994; *Buckley c. Royaume-Uni*, 25.09.1996; *Mc Ginley et Egan c. Royaume-Uni*, 09.06.1998; *Guerra c. Italie*, 19.02.1998;

366 *LCB c. Royaume-Uni*, 09.06.1998; *Öneryıldız c. Turquie*, 18.06.2002.

367 Hakkın konusu bölümünde değindiğimiz Zander - İsveç kararında İHAM, başvurucunun sahip olduğu su kuyusundan içeçek su temin etmesini mülkiyet hakkının unsurlarından saymış, ancak sadece 6/1. maddeden hüküm kurmuştur. Komisyon da daha önceki bir kararında, P1-1 maddesinin, mülklerin hoş bir çevrede korunması hakkını güvencelemediğini belirtmiş idi (bkz. *S c. France*, req n° 13728/88 in RENUCCI, a.g.e., p.475). Çevre hakkının, mülkiyet güvencelerinden yararlandırılmadığı diğer kararlar da şu şekilde sıralanabilir: *M c. Autriche*, 04.10.1984; *Brauberhilm c. Suède*, 09.03.1989; *Vearncombe et autres c. Royaume-Uni*, 18.01.1989; *Baggs c. Royaume-Uni*, 16.10.1985.

gelişmedeki çıkarını, bireyin çevresel çıkarının zararına olarak üstün tutuyor"[368].

Görülmektedir ki, İHAM, sosyal güvenlik ve konut haklarını mülkiyet güvencelerinden etkin bir biçimde yararlandırmakta, çevre hakkı konusunda ise daha sakınımlı davranmakta ancak bu hakkı da diğer maddelerden özellikle 8. maddeden yola çıkarak korumaktadır.

2. Ulusal Ölçek[369]

Ulusal ölçeklerde de mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla bir çok sınırlamaya tabi tutulduğunu görmek mümkündür.

Esasen 1982 Anayasasının, içerik olarak 1961 Anayasasından farklı olmayan, ancak Anayasa sistematiği içinde artık "Kişinin Hakları ve Ödevleri" bölümünde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin 35. maddesi, hakkın sınırlandırılma alanının genişliğine ilişkin bir vurguyu içermektedir:

> "Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.
>
> Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.

---

[368] İ. Ö. KABOĞLU, ***Çevre Hakkı***, a.g.e., s. 143.

[369] Anayasa Konseyi ve Conseil d'Etat kararlarında mülkiyet hakkı hakkında bkz. Hélène PAULIAT, ***Le Droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*** (I,II), Publication de la Faculté de droit et des Sciences économiques de Limoges, Limoges 1994.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz"(Any. mad.35).

Mülkiyet hakkı, yine anayasal olarak kamulaştırmaya ve idari irtifaklara (Any., mad. 46), devletleştirmeye (Any., mad. 47) konu olabilmektedir[370]. Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır (Any., mad. 43). Anayasanın 44. maddesi uyarınca, "Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır", bu surette Devlet, toprak ve tarım reformu amacıyla özel mülkiyette bulunan topraklar üzerinde tasarrufta bulunabilmektedir. Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır; ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler (Any., mad.57)[371]. Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır (Any, mad. 63). 119. madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri (...) Olağanüstü Hal Kanununda

---

[370] Burada andığımız maddeleri, daha önce "İçtihadi Kriter : Mahrum Bırakmadan Dolayı Tazminat Ödenmesi" başlığı altında zikrettiğimiz için ayrıca belirtme gereği görmüyoruz.

[371] «Her ne kadar söz konusu maddenin kenar başlığı 'konut hakkı' adını taşısa da, maddenin kaleme alınışı ona daha çok Devleti yönlendirici bir norm niteliği vermektedir» bkz. İ.Ö. KABOĞLU, "Rapport national de Turquie", Réunion mondiale des juristes et associations de droit de l'environnement: contribution a la préparation de Rio+10 (9 et 10 novembre 2001), ***Vers un nouveau droit de l'environnement***, Université de Limoges Centre international de droit comparé de l'environnement, PULIM, Limoges 2003, pp. 625 - 638.

düzenlenir (Any., mad 121/II). Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayiin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir (Any., mad. 166). Ayrıca Anayasanın 168. maddesinde "tabii servetler ve kaynaklar"ın Devletin hüküm ve tasarrufuna tabi kılındığı, 169. maddesinde ise, "devlet ormanlarının mülkiyetinin devredilememesi ve bütün ormanların gözetiminin Devlete ait olması" halleri düzenlenmiştir.

Ayrıca Medeni Kanunun "Mülkiyet Hakkının İçeriği" başlıklı 683. maddesi "bir şeye malik olan kimsenin, hukuk düzeni sınırları içinde" o şey üzerinde tasarruf yetkisine sahip olduğunu belirtmektedir. Başka bir deyişle malik mülkü üzerindeki hakkını ancak yasal düzenlemeler çerçevesinde kullanacaktır.

Ancak, bütün bu sınırlandırma nedenlerine rağmen, 1982 Anayasasında mülkiyet hakkı, ekonomik ve sosyal haklar arasında değil, kişi hakları ve özgürlükleri arasında düzenlenmektedir. Bir diğer değişiklik de, ekonomik ve sosyal haklar arasındaki yerleri değişmeyen "kamulaştırma", "devletleştirme" ve "toprak mülkiyeti"nin eskiden "mülkiyet hakkı" başlığı altında yer alırken, artık kamu yararı başlığı altında yer almasıdır[372]. Maddenin oldukça uzun olan gerekçesinde, mülkiyetin temel

---

[372] Bakanlar Kurulu'nun KHK ile sosyal ve ekonomik hakları düzenleme yetkisine sahip olmasına karşılık, kişinin hakları yönünden böyle

haklar arasına yükseltilmesinin nedeni, "bu hakkın Devletten önce de var olan bir gerçek" olmasıdır[373].

Kanaatimizce, mülkiyet hakkının sosyal fonksiyonu ve bu fonksiyondan kaynaklanan anayasal ve yasal kısıtlamalara tabi olması[374], Anayasa Mahkemeleri ve

---

bir yetkisinin bulunmaması nedeniyle, mülkiyet hakkının, 1982 Anayasa'sında birinci kuşak haklar arasında düzenlenmesi, buna karşılık, onu sınırlandıran düzenlemelerin sosyal ve iktisadi haklar bölümünde kalmasının hakka daha güvenceli bir yer sağlaması ve Türkiye'de en çok kötüye kullanılan özgürlüklerin iktisadi özgürlükler olması hakkında bkz. İ. Ö. KABOĞLU, "Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar" in ***Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı*** (9-13 Ocak 2001 Ankara), Türkiye Barolar Birliği yayınları, n° 12, Ankara 2001, ss. 102-139. Ayrıca (1999'da özelleştirmeye ve kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde milletlerarası tahkime başvurulabilmesine olanak tanıyan anayasa değişikliklerine ilişkin olarak), Anayasa değişikliklerinin yasalara aktarılması yönünden iktisadi liberalizm alanının daha ileride olduğuna dair bkz. İ. Ö. KABOĞLU, "Türkiye'nin Demokratik Deneyimi: Birikimler ve Güçlükler" in ***Kopenhag Kriterleri*** (Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliğinin Ortak Paydası mı?), İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi, n° 1, İstanbul 2001, ss. 35-36.

373 Karş. "*Mülkiyet hiçbir şekilde toplumdan önce gelmez; zira ona güvence veren bir birlik olmaksızın, o sadece ilk işgalcinin hakkı olarak kalır, başka bir deyimle, tek bir hukuk değil, kuvvetin hukuku söz konusu olur. Mülkiyet toplumdan bağımsız değildir, zira, sosyal bir devlet, (...) mülkiyet olmaksızın düşünülebilir, ancak sosyal bir devlet olmaksızın mülkiyet düşünülemez*", bkz. Benjamin CONSTANT'dan aktaran Rémy LIBRACHER, "La Propriété, Droit fondamental" in ***Libertés et droits fondamentaux***, sous la direction de Rémy CABRILLAC - Marie-Anne FRISON-ROCHE -Thierry REVET, Dalloz, 7e éd. Paris 2001, p. 629.

374 Anayasa Mahkemesi ve Anayasa Konseyi de bir çok kararında mülkiyet hakkının sosyal işlevi ve kamu yararı amacıyla sınırlamalara tabi tutulması olgusu üzerinde durmaktadır:

"Mülkiyet hakkı, eski anlamında bireyin dilediği biçimde kullanabileceği bir hak ve sınırsız bir özgürlük olma niteliğini çoktan yitirmiş, mülkiyet anlayışı, bu hakkın bir bakıma sosyal yapıda bir hak olduğu yolunda gelişmiş, bir çok hak gibi bu hakkın da kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği ilkesi benimsenmiştir. Başlangıçta kişinin eşya üzerinde mutlak bir egemenliği demek olan ve kutsal olarak kabul edilen mülkiyet hakkı, çağımızda bu niteliğini yitirmiş, mutlak ve sübjektif olarak düşünülen bu hak, mutlak olmayan bir duruma dönüşmüş ve sosyal işlevleriyle

İHAM'nin hakkın sınırlanma nedeni olan kamu yararının bulunup bulunmadığının tahlilini yaparken, ilk durumda sınırlayıcı yasada, ikinci halde İç hukukta bu yasanın olaya uygulanış biçiminde, yasama organına[375] ya da üye devletlere[376] çok

---

sınırlanmıştır. Taşınmazlar bakımından mülkiyet hakkı, belirli bir zamanda, devletin izin verdiği ölçüde, taşınmazdan olabildiğince yararlanma hakkıdır" (AYMK. E. 1988/34, K. 1989/26, K.T. 21.06.1989).

"1958 Anayasasının Başlangıç bölümünde tanınan mülkiyet hakkını, genel yarar adına getirilen sınırlamaların evrimine göre anlamlandırmak gereklidir" (CC. 89-256, a.g.k., § 18).

"Mülkiyet kavramının anlamı ve boyutları ile hukukî yapısı, toplumların zaman içindeki gelişme ve bunun sonucu olarak Anayasaların benimsediği toplumsal ve siyasal sisteme göre biçimlenir. (...) Mülkiyet kavramı toplum düzeninin bir parçası olarak toplumsal bütünlük ve toplum yararı ile birlikte şekillenir. Çağın gerektirdiği yaşam düzeninin kurulması, modern anlamda; imar, sağlık ve diğer teknik alt yapıların yapılmasını gerektirir. Bu alt yapılar kurulmadan çağdaş toplumsal hayat ve düzen kurulamaz. Bu itibarla modern Devlet düzeninde taşınmaz mülkiyet ülke ve kent altyapısının gerektirdiği sorun ve gerçeklerle bir bütündür" (AYMK. E. 1993/9, K. 1993/21, K.T. 10.06.1993).

375 "Emniyet bölgelerinde vatandaşlara yükletilen zorunluluklar ister istemez mülkiyet hakkını sınırlar. (...) Yurdun ekonomik yapısı üzerinde önemli derecede zararlı etkileri olduğundan şüphe edilemeyecek olan kaçakçılık suçlarının önlenmesi için alınacak kanuni tedbirlerle mülkiyet hakkının sınırlanmasında kamu yararı olduğu açıktır" (AYMK. E. 1963/298, K. 1963/283, K.T. 29.11.1963).

"İtiraza konu olan zoralım hükmü ile kişinin mülkiyet hakkının kullanılmasının belirli nedenlerle sınırlanmış olmasında kamu yararı bulunduğu gerçektir" (E. 1968/32, K. 1968/62, K.T. 14.12.1968).

"Fert ve toplum yararının karşılaştığı alanlarda, toplum yararı üstün tutulmuştur. Toprak reformunda toplum yararının üstün tutulduğu reform düşüncesine hakim olan ana ilkelerin ve Anayasanın konu ile ilgili hükümlerinin birlikte incelenmesinden açıkça ortaya çıkmaktadır. Toprak dağıtımını kamu yararı amacıyla bazı yükümler ve koşullara bağlamak ve böylece mülkiyet hakkını kanunla sınırlamak devletin hakkı ve bu yüküm ve koşullara uymak da toprak sahibinin borcudur" AYMK. E. 1966/3, K. 1966/23, K.T. 28.04.1966.

"Kamu yararı olan hallerde, millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla, özgürlüklere kimi sınırlamalar getirilebilir. Devletin, teşebbüslerin güven ve kararlılık içinde çalışması için gerekli gördüğü tedbirleri almasında, hem teşebbüs sahiplerinin hem de bu teşebbüsler aracılığıyla toplumun *yararı* sözkonusudur" (AYMK. E. 1985/9 K. 1986/14, K.T. 26.6.1986).

"Devletin yalnızca ülkede disiplini sağlamakla görevli bulunduğu çağlardaki kamu hizmeti ve kamu yararı kavramı ile bugün devletin bir çok iktisadi görevler yüklenmiş olması karşısında, bulunduğu çağdaki kamu hizmeti ve kamu yararı kavramları birbirinin benzeri olamaz" (AYMK. E. 1967/41, K. 1969/57, K.T. 23,24,25.10.1969).

"Maddenin son fıkrası hükmüyle video ve ses bantları aracılığıyla yapılan zararlı yayımların önlenmesinin amaçlandığı yönü açıktır. Konulan bu yükümlülüğün, mülkiyet hakkının Anayasaya aykırı bir biçimde sınırlandırılması olarak nitelendirilmesine olanak yoktur" (AYMK. E. 1985/8 K. 1986/27, K. 26.11.1986).

"Dava konusu yasanın (alacaklı bankanın veya bankaların sermayeye dönüştürülmesini istedikleri alacaklarının, şirketteki tahakkuk etmiş banka alacaklarının yüzde ellisini aşması halinde, alacaklı diğer bankaların; teklifte bulunan ve bu teklife katılan banka veya bankaların sermayeye dönüştürülmesini istedikleri toplam alacakların yüzde ellisini aşması halinde de bu şirketten en az elli milyon lira alacaklı olan Gelir veya Kurumlar Vergisi Kanunlarına göre tam mükellef statüsünü haiz bulunan diğer gerçek kişi veya kurumların bu teklife katılabileceklerinin öngörülmesini ve teklife katılmayan banka ve diğer kişilerin alacaklarının, 1999 yılına kadar faizsiz ertelenmesinin şart koşulmasını, erteleme süresi beş yılı geçtiği takdirde de ertelenen bu alacaklar için erteleme yılını takip eden beşinci yılın sonundan başlamak üzere kısa vadeli kredilerde uygulanan genel reeskont oranının dörtte biri kadar faiz uygulamasının belirlenmiş olması) temel amacı, daha önce de belirtildiği gibi, finansman güçlüğü içinde acze düşmüş anonim şirketlerin desteklenerek faaliyetlerine devamını sağlamaktır. Böyle bir yardım, sadece şirkete faaliyetine devam imkânı vermekle kalmayacak, faaliyetin devamı ile şirket borçlarının ödenmesi de mümkün olacaktır. Daha açık bir deyişle herhangibir alacaklı bankanın borçlu şirkete sağlayacağı finansman desteği sayesinde, diğer alacaklı kişi ve kurumların da, böyle bir destek olmasaydı geri alınması mümkün olmayan alacaklarının geri alınmasını sağlayacaktır" (AYMK. E. 1993/8, K. 1993/31, K.T. 22.09.1993).

"Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" denilmektedir. Anayasamızda mülkiyet hakkı mutlak bir hak olarak tanınmamış, kişi yararı ile toplum yararının çatıştığı yerlerde toplum yararının üstün tutulması öngörülmüş ve mülkiyetin sosyal işlevi, toplum yararına uygun kullanma ile özdeşleştirilmiştir. Mülkiyet hakkının buna aykırı kullanılmasına Anayasa olur vermemektedir. (...) 406 sayılı Kanunun itiraz konusu 14. maddesiyle mülkiyet hakkı kimi koşullarla sınırlanmış ve kayıtlanmıştır. Ancak, telgraf ve telefon gibi toplumu ilgilendiren bir haberleşme tesisinin en kolay ve hızlı biçimde gerçekleştirilmesi amaçlandığına göre; mülkiyet hakkına konulan bu kayıtlama, kamu yararına dayanmakta, haberleşme hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 22. maddesi gerekleriyle kişi yararına da olmakta ve maddedeki koşullar karşısında Anayasa'nın temel hak ve

geniş bir takdir yetkisi tanınması, son olarak da bu hakların temel hakların yararlandığı ayrıcalıklardan yararlanamaması, mülkiyet hakkının, temel hak addedilmemesinin nedenleridir.

Gerçekten de mülkiyet hakkı diğer temel hakların yararlandığı ayrıcalıklardan, dolayısıyla güçlendirilmiş koruma rejiminden yararlanmamaktadır. Favoreu da, temel hak ve hürriyetlere tanınmış üç temel ayrıcalıktan bahsederek, mülkiyet hakkını ikinci derecede bir hak olarak nitelendirir[377]: İlk olarak, mülkiyet hakkı söz konusu olduğunda, hakkın kullanımı ön izne tabi tutulabilmektedir[378]. İkinci olarak, mülkiyet hakkına yerel yönetimler tarafından sınırlamalar getirilebilir,

---

hürriyetlerin sınırlanması ile ilgili 13. maddesine de aykırılık oluşturmamaktadır" (AYMK., E. 1993/9, K. 1993/21, K.T. 10.06.1993).

"Yasa'nın 10. maddesinin (b) bendi ile üzerinde imar mevzuatına aykırı olarak toplu bina yapılmış hisseli ve özel parselasyona dayalı arsa veya arazilerde hak sahipleri saptanırken kişilerin paylarının yanısıra fiili kullanma durumlarının da dikkate alınmasının kimi pay sahiplerinin mülkiyet haklarının sınırlanması sonucunu sınırlamanın, uyuşmazlıkları çözümlemek ve kaçak yapılaşmayı hukuka uygun hale getirmek gibi kamu yararı amacına dayanmasının doğurabileceği açıktır" (AYMK., E. 1997/43, K. 1999/16, K.T. 11.05.1999).

[376] Bkz. yukarıda "Kamu Yararı Kriteri" başlığı.

[377] Louis FAVOREU, ***Droit des libertés fondamentaux***, a.g.e., p.202.

[378] CC. déc. n° 84-172, "*Loi relative au contrôle des structures des exploitations agricoles et au statut du fermage*", 26.07.1984, considérant n° 2. Karara konu yasa hükmünde, tarım arazisi üzerinde, malik tarafından işletme yapılması ön izne tabi tutulmuş, bu durum Anayasa Konseyi tarafından hakkın özüne dokunur nitelikte bulunmamıştır.

başka bir deyişle, ülke genelinde yeknesak uygulama aranmaz[379]. Son olarak da, kanun koyucu, mülkiyet hakkının düzenlenmesi konusunda, sadece mülkiyet hakkını korumak, onu daha etkin kılmak ya da diğer anayasal değerdeki ilkelerle uyumunu sağlamak açısından değil, içeriğini sınırlamak açısından da oldukça geniş bir hareket alanına sahiptir[380].

Anayasa Konseyi bir kararında da mülkiyet hakkının kişi özgürlükleri arasında olmadığını belirtmektedir[381].

Mülkiyet hakkının, genel yararın ihtiyaçları doğrultusunda ve bu ihtiyacın Yüksek yargı organları nezdinde tanınması ile birlikte geçirdiği evrim, hakkın, kendisine getirilebilecek sınırlamalarla beraber, 1961 Anayasasında olduğu gibi, Anayasa'nın ekonomik ve sosyal haklar bölümünde yazılmasını gerekli kılmaktadır[382].

---

[379] CC. déc. n° 85-189, a.g.k., considérant n° 10-11.

[380] CC. déc. n° 84-181, a.g.k., considérant n° 53.

[381] CC. déc. n° 85-179, "*Loi relative à la définition et à la mise en oeuvre de principes d'aménagement*", 17.07.1985. Anılan kararda Konsey, 1958 Anayasasının 66. maddesinin mülkiyet hakkını kapsamadığını açık olarak belirtmektedir (1958 Anayasasının 66. maddesi şu şekildedir: Hiç kimse keyfi olarak tutulamaz. Kişi özgürlüklerinin bekçisi olan yargı mercileri bu ilkeye saygıyı sağlar).

[382] İ. Ö. KABOĞLU, ***Özgürlükler Hukuku***, a.g.e., ss. 450-452. Ayrıca bkz. Türkiye Barolar Birliği, ***T.C. Anayasa Önerisi 2001***, 3. baskı, Ankara 2002, s. 38: Barolar Birliği'nin Anayasa önerisinin 48. maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmekle beraber, hak, 1982 Anayasa'sından farklı olarak "iktisadi, sosyal ve kültürel hak ve özgürlükler" arasında yer almaktadır.

SONUÇ

İncelememizde, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Ek 1 numaralı Protololün 1. maddesinden yola çıkarak, önce Mahkemenin bu hakkı nasıl yorumladığı daha sonra da bu yorumların Anayasa Mahkemelerini nasıl etkilediği ve tüm bu Mahkeme kararlarının incelenmesinin ardından da mülkiyet hakkının temel haklar sistematiği içerisinde nerede yer aldığını belirlemeye çalıştık. Buna göre, başlangıçta, Komisyonun daha sonra da Mahkemenin, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan mülk kavramını, taşınır taşınmaz malvarlıklarını, fikri mülkiyet haklarını, intifa hakkını, alacak haklarını, yargı kararları sonucu hükmedilen meblağları, şirket good-will'ini, hisse senedini, ekonomik değer taşıdığı takdirde ruhsatı, meşru beklentiyi, sosyal güvenlik ödeneklerini, mülkiyeti çekişmeli olan arazileri, belli hallerde müstakbel kazancı (malvarlığı değeri teşkil ettikleri nispette), hatta Öneryıldız kararında olduğu gibi, çok tartışmalı bir biçimde gecekonduyu içerecek şekilde yorumlamaktadırlar.

Bu hakkın korumasından, gerçek kişiler olduğu gibi, mülkten doğrudan ekonomik menfaati olan tüzel kişiler de yararlanabilmektedir.

İHAM kararlarının incelenmesi sonucunda, bu hakkın Sözleşme kapsamında güvencelenen başka haklarla birleştiğinde, daha etkin bir korumadan yararlanabileceği üzerinde de durduk. Zira, hem ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. madde, hem de adil yargılanma hakkını hükme bağlayan 6. madde kapsamında andığımız içtihatlar

uyarınca, sosyal hakların da mülkiyet hakkı bünyesinde korunması sağlanabilmekte, mülkiyet hakkına adil yargılama güvencelerinin ihlal edilmesi sonucunda getirilen sınırlamalar, bu maddelerin birlikte uygulanması sonucunda hüküm altına alınabilmektedir.

İncelememizde daha sonra, İHAM'nin mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıkları karara bağlarken kullandığı kavram ve ayrımlar ve bunların Anayasa Mahkemeleri uygulamasındaki görünümü üzerinde durduk. İHAM uygulamasında mülkiyet hakkını düzenleyen P1-1, üç ayrı normu bünyesinde barındırmakta idi. Bunlar sırasıyla, mülkiyetine saygı gösterilmesini isteme hakkı, mülkiyet hakkından mahrum bırakma ve mülkiyet hakkının kullanımının düzenlenmesi idi. Bu normlardan ilki, diğerlerine göre daha genel bir biçimde mülkiyet hakkının korunmasını sağlıyor, ikinci ve üçüncü normlar uygulanamadığı zaman uygulama alanı buluyor idi. Ancak, İHAM uygulaması, bu üç norm arasındaki hukuki ayrımları kesin çizgilerle ortaya koymaktan uzaktır. İHAM uygulamasında "kamulaştırma" işlemi, bazı kararlarda birinci norm altında, bazı kararlarda ise ikinci norm altında incelenmiştir. Bu durum, P1-1'in Mahkeme tarafından varsayımsal olarak üç norma ayrılmasını anlamsız kılmaktadır. Kanımızca, P1-1 kapsamında yapılması gerekli olan ayrım, mülkiyetinden mahrum bırakma ve mülkiyetin kullanımının düzenlenmesi arasında olmalı ve ayrımı belirleyecek kriterler de mülkiyetin devredilip devredilmediği ve tazminat ödeme mükellefiyetinin hukuki dayanağı olmalıdır.

Mahkemenin devletin hakka müdahalesinde gözettiği kriterler ise, "yasallık", "adil denge", "kamu yararı", "uluslararası hukukun genel ilkeleri" ve "makul ve denkleştirici miktarda tazminat ödenmesi" idi. Bu son andığımız kriter, her ne kadar P1-1'de yer almasa da Mahkeme içtihatları ile gelişmiştir. Ancak, bu kriterlere, devlet tarafından uyulup uyulmadığı belirlenirken, mülkiyet hakkına ilişkin müdahalelerde Devlete tanınan takdir yetkisinin oldukça fazla olduğu görülmekte, bu durum da Mahkeme tarafından "ekonomik alanda ortaya çıkabilecek derin görüş ayrılıklarının bulunduğu" esasına dayandırılmaktadır.

Anayasa Mahkemeleri de pek çok kararlarında İHAM'nin mülkiyet hakkına ilişkin içtihatlarına atıf yapmakta ve her ne kadar İHAM kadar olmasa da hakkın konusunu geniş yorumlama eğilimi göstermektedirler. Sınırlamanın "yasayla" yapılması, "kamu yararı" amacı gütmesi, "hakkın özüne dokunmaması", hatta son zamanlarda bu son kavram yerine, "adil dengeye uygun" olması, Anayasa Mahkemelerince aranan şartlar olarak ortaya çıkmaktadır.

Ancak, İHAM'nin ve Anayasa Mahkemelerinin geliştirdiği, sınırlandırmanın sınırını teşkil eden bu kriterlere karşılık, mülkiyet hakkının sınırlandırılması rejiminin, klasik temel haklardan belirgin bir biçimde ayrıldığı görülmektedir. Bu ayrılık, kendini özellikle, hakka, kamu yararı amacıyla pek çok sınırlandırma getirilmesinde göstermektedir. Gerçekten de mülkiyet hakkı, bireylerin konut güvencesine sahip kılınması, çevre düzenlemeleri, kültürel mirasın korunması, imar planları, bayındırlık işleri gibi pek çok sebeple sınırlandırmaya

tabi tutulabilmektedir. Hakkın kullanımı, temel haklardan farklı olarak, ön izne tabi tutulabilmektedir. Mülkiyet hakkının diğer temel haklardan ayrılmasına sebep olan bu unsurlar, daha önce gördüğümüz üzere, ulusal-üstü düzeyde bu hakkın sınırlandırılmasında, Devletlere tanınan takdir yetkisinin oldukça geniş olmasını sonuçlamaktadır. İHAM, mülkiyet hakkına yönelik olarak ihlal kararı verebilmek için, sıradan orantısızlığa itibar etmemekte, açık orantısızlık halinin mevcudiyetini aramaktadır.

İncelememize konu oluşturmuş olan hak, genel yararın ihtiyaçları doğrultusunda ve bu ihtiyaçların yasama organı tarafından tanınması ve yüksek yargı organlarının da bu tanımayı, devletlerin takdir yetkisi içinde bulması ile, Anayasanın sosyal ve ekonomik haklar bölümüne yazılmasını gerektirecek denli büyük bir evrim geçirmiştir.

KAYNAKÇA

A. ESERLER

AKILLIOĞLU, Tekin ***İnsan Hakları I.*** (Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri), AÜSBF. İnsan Hakları Merkezi Yay., n° 17.

AKILLIOĞLU, Tekin Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler in ***İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Prof.Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı***, yıl:9, 1990.

AKIN, İlhan ***Temel Hak ve Özgürlükler***, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1968.

AZRAK, Ali Ülkü, ***Millileştirme ve İdare Hukuku***, İstanbul 1976.

BOUYSSOU, Fernand, "Respect du droit de propriété et droit de l'urbanisme" in ***A.J.D.A.***, 24.11.2003, pp. 2135-2141.

CARSS-FRISK, Monica ***Mülkiyet Hakkı*** (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolünün 1. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz), Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü Yay., İnsan Hakları El Kitapları, No.4, F-67075, Strasbourg Cedex, 2001.

CHEROT, Jean-Yves Propriété dans l'Etat de Droit: L'indemnisation en cas d'atteinte à la propriété in ***Droit de propriété et environnement*** sous la direction de Max FALQUE et Michel MASSENET, Dalloz, Paris 1997.

"Chroniques France" in ***Annuaire international de Justice constitutionnel***, XVI. 2000, Economica, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001.

CLAYTON, Richard -TOMLINSON, Hugh, ***The Law of Human Rights***, Oxford University Press, London 2000, para. 18:70.

COHEN-JONATHAN, Gérard, ***Aspects européens des droits fondamentaux***, 2e édition, Montchrestien, Paris 1999.

CONDORELLI, Luigi, Premier Protocole Additionnel - Article 1 in ***CEDH Commentaire article par article***, sous la direction de Louis-Edmond PETTITI, Emmanuel DECAUX, Pierre-Henri IMBERT, Economica, 2eme édition, Paris 1999.

D.J. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, ***Law of European Convention on Human Rights***, Butterworths, London, Dublin, Edinburg, 1995.

DÖNMEZER, Sulhi -ERMAN, Sahir, ***Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku***, Genel Kısım, cilt II, Beta yay., 11. bası, İstanbul 1997.

DUFOURCQ, Bertrand, "La Cour européenne des droits de l'homme, arbitre du dialogue entre le Conseil d'Etat et la Cour de justice des Communautés européennes?" in ***Revue française du droit administratif***, septembre - octobre 2003, pp. 953-960.

DUGUIT, Léon, ***Traité du droit constitutionnel***, Tome III (La Theorie générale de l'Etat), Ancienne Librarie Fontemoing & C^{ie} Editeurs, Paris, 1930.

DÜREN, Akın, ***Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazminat Yükümlülüğü***, AÜHFY no: 418, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977.

FAVOREU, Louis, (sous la coordination de), ***Droit des libertés fondamentales***, Dalloz, 2^{e} éd., Paris 2002.

FLAUSS, Jean-François, "Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (mars-aout 2003)", ***A.J.D.A.***, 27.10.2003.

FLAUSS, Jean-François, "Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (octobre 2002 - février 2003)", ***A.J.D.A.***, 31.03.2003.

GABORIAU, Simone, "L'enjeu démocratique de la Juctice", in Colloque Justice et démocratie (20-21.11.2002), ***Entretiens d'Aguesseau***, PULIM, Limoges 2003.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref - TAN, Turgut, ***İdare Hukuku***, Cilt I., Turhan Kitabevi, Ankara 2001.

GUYOMAR, Mattias, "Le droit au respect des biens au sens de la CEDH ne déstabilise pas le droit administratif des biens" in ***A.J.D.A.***, 24.11.2003, pp. 2142-2145.

GÜNDAY, Metin, ***İdare Hukuku***, İmaj Yayıncılık, 7. Bası, Ankara 2003.

İNCEOĞLU, Sibel, ***İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı***, Beta Yayınları, İstanbul 2002.

KABOĞLU, İbrahim Ö., ***Özgürlükler Hukuku***, İmge Kitabevi, 6. Bası, 2002 Ankara.

KABOĞLU, İbrahim Ö., "Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar" in ***Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı*** (9-13 Ocak 2001 Ankara), Türkiye Barolar Birliği yayınları, n° 12, Ankara 2001.

KABOĞLU, İbrahim Ö., "Hak ve Özgürlükler Anlayışındaki Gelişmelerin Anayasa'ya Yansıtılması Sorunu", Anayasa Mahkemesinin 32. Kuruluş yıl dönümü nedeniyle düzenlenen "***Anayasa Yargısı***" konulu Sempozyum, İstanbul, 28-29.04.1994, ss. 194-195 ve 200.

KABOĞLU, İbrahim Ö,. "Rapport national de Turquie", Réunion mondiale des juristes et associations de droit de l'environnement: contribution a la préparation de Rio+10 (9 et 10 novembre 2001), ***Vers un nouveau droit de l'environnement***, Université de Limoges Centre international de droit comparé de l'environnement, PULIM, Limoges 2003, pp. 625 - 638.

KABOĞLU, İbrahim Ö., "Türkiye'nin Demokratik Deneyimi: Birikimler ve Güçlükler" in ***Kopenhag Kriterleri*** (Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliğinin Ortak Paydası mı?), İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi, n° 1, İstanbul 2001.

KABOĞLU, İbrahim Ö., ***Çevre Hakkı***, İmge kitabevi, 3. baskı, Ankara, 1996.

KABOĞLU, İbrahim Ö., ***Kolektif Özgürlükler***, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi yay., Diyarbakır 1989.

KOUTOUPA-RENGAKOS, Evangelia, ***Droit de l'urbanisme en Grèce***, www.gridauh.univ-paris1.fr

LABAYLE, Henri -SUDRE, Frédéric, "Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droit administratif" in ***Revue française du droit administratif***, Dalloz, Novembre-Decembre 2002.

LABAYLE, Henri -SUDRE, Frédéric, "Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et droit administratif" in ***Revue française du droit administratif***, Dalloz, Novembre-Decembre 2001.

LAUBADERE, André de -GAUDEMET, Yves, ***Droit administratif des biens***, Tome 2, 11e édition, L.G.D.J., Paris 1998.

LAVIALLE, Christian, «Expropriation et dépossession», ***Revue française de droit administratif***, Dalloz, novembre-decembre 2001.

LECLERQ, Claude, ***Libertés publiques***, Litec, Librarie de la Cour de cassation, 4ème éd., Paris 2000.

LIBRACHER, Rémy "La Propriété, Droit fondamental" in ***Libertés et droits fondamentaux***, sous la direction de Rémy CABRILLAC - Marie-Anne FRISON-ROCHE -Thierry REVET, Dalloz, 7e éd. Paris 2001.

LUCHAIRE, François, "Socialisme, propriété et constitution" in ***Mélanges Duverger***, PUF, Paris, 1988, pp. 127-135

MARGUENAUD, Jean-Pierre, ***La Cour européenne des droits de l'homme***, Dalloz, Paris 1997.

ONAR, Sıddık Sami, ***İdare Hukukunun Umumi Esasları***, İsmail Akgün Matbaası, 3. bası, İstanbul 1966.

ÖRÜCÜ, Esin, ***Taşınmaz Mülkiyetine Kamu Hukuku Yaklaşımı; Mülkiyet Hakkının Sınırlanması***, İ.Ü.H.F.Y. S. Garan matbaası, no: 473, İstanbul 1976.

ÖZBUDUN, Ergun, ***Türk Anayasa Hukuku***, 7. baskı, Yetkin yay., Ankara 2002.

PAULIAT, Hélène, ***Le Droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat*** (I,II), Publication de la Faculté de droit et des Sciences économiques de Limoges, Limoges 1994.

PETTITI, Christophe, "Sur la restitution des biens confisqués pendant la période communiste" in ***Revue trimestrielle des droits de l'homme***, n° 58/2004, 01.04.2004, p. 387-404.

PRIZO, Samuel, "La Dignité par logement: l'article 1er du Protocole n° 1 de la CEDH et la lutte contre la précarité" in ***Les Droits fondamentaux, actualité scientifique***, sous la direction de Jacques-Yvan MORIN, Bruylant, Bruxelles, 1997.

Recueil des Travaux Préparatoires de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Volume VII, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, Lancester, 1985.

RENUCCI, Jean-François, ***Droit européen des droits de l'homme***, 2e éd., L.G.D.J., Paris 2001.

ROUSSEAU, Dominique, ***Droit du contentieux constitutionnel***, Montchrestien, Domat Droit public, 4ème éd., Paris, 1995

SAĞLAM, Fazıl, ***Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Özü***, AÜSBF Yay., Ankara 1982.

STEINER, Henry J.- ALSTON, Philip, ***International Human Rights in Contexte***, Oxford University Press, second edition, New York 2000.

SUDRE, Frédéric, ***Droit international et européen des droits de l'homme***, 5e éd. mise à jour, PUF, Paris 2001.

SUDRE, Frédéric, La Protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : Un exercice de "Jurisprudence Fiction", ***Revue trimestrielle des droits de l'homme***, n° 55/2003, 01.07.2003.

TANÖR, Bülent, ***Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar***, May Yay., Tomurcuk matbaası, İstanbul 1978.

TEZİÇ, Erdoğan, ***Anayasa Hukuku***, Beta Yayınları, 8. baskı, İstanbul 2003.

Türkiye Barolar Birliği, ***T.C. Anayasa Önerisi 2001***, 3. baskı, Ankara 2002.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, ***Türk Anayasa Hukukunda Anayasallık Bloku***, İÜHF. Yay., İstanbul 1993.

B. KARARLAR DİZİNİ

1. İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ VE KOMİSYONU KARARLARI

- *A.G. v. Italy*, 09.10.2003.
- *Affaire A, B et Société A.S. c. République Fédérale Allemagne*, (déc.) 4.07.1978, 14 DR.
- *Affaire Agneessens c. Belgique*, (déc.)12.10.1988, 58 DR.
- *Affaire Batelaan et Huiges c. Pays Bas*, (déc.) 3.10.1984, 41 DR.
- *Affaire Bramelied et Malmström c. Suède*, (déc.) 12.10.1982, 29 DR.
- *Affaire Chater c. Royaume-Uni*, (déc.) 07.05.1987, 52 DR.
- *Affaire Müller c. Autriche*, (déc.) 1.10.1975, 3 DR.
- *Affaire Scotts of Greenock Ltd et Lithgow c. Royaume-Uni*, (déc.) 17.12.1987.
- *Affaire Smith Kline and French Labarotories v. Netherlands*, (déc.) 66 DR (1990).
- *Affaire S. et T. c. Suède*, (décision sur la recevabilité) 11.12.1986, 50 DR.
- *Affaire Teuschler c. Allemagne*, (déc.) 22.4.1999.
- *Affaire Wiggins c. Royaume-Uni*, (déc.) 8.02.1978, 13 DR.
- *Affaire X c. Autriche*, (déc.) 4.06.1966.
- *Agosi c. Royaume-Uni*, 24.10.1986.
- *Agrotexim et autres c. Grèce*, 24.10.1995.
- *Aka c. Turquie*, 23.09.1998.
- *Akkus c. Turquie*, 9.07.1997.
- *Albert et Le Compte c. Belgique*, 10.02.1983.
- *Allan Jacobson c. Suède*, 25.10.1989.
- *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão et autres c. Portugal*, 11.01.2000.
- *Ambruosi v. Italy*, 19.10.2000.
- *Antonetto c. Italie*, 20.07.2000.
- *Aponte v. Italy*, 17.04.2003.
- *Association Ekin c.France* (décision sur la recevabilité), 18.01.2000.
- *Athanassiou et autres c. Suisse*, 06.04.2000.
- *Autronic AG c. Suisse*, 22.05.1990.
- *Azinas c. Chypre*, 20.06.2002.

- *Baggs c. Royaume-Uni*, 16.10.1985.
- *Baraona c. Portugal*, 08.07.1987.
- *Belvedere Alberghia S.r.l. c. Italie*, 30.05.2000.
- *Bendedoun c. France*, 24.02.1994.
- *Bertuccelli c. Italie*, 04.12.2003.
- *Beyeler c. Italie*, 5.01.2000.
- *Biozokat AG c. Grèce*, 09.10.2003.
- *Bottaro c. Italie*, 17.07.2003.
- *Brauberhilm c. Suède*, 09.03.1989.
- *Brienza v. Italy*, 16.10.2003.
- *British-American Tobacco Company Ltd c. Pays-Bas*, 20.11.1995.
- *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, 19.12.1997.
- *Brumărescu c. Roumanie*, 28.10.1999.
- *Buckley c. Royaume-Uni*, 25.09.1996.
- *Burdov v. Russia*, 07.05.2002.
- *Burhan Bilgin c. Turquie*, 20.06.2002.
- *Calosi v. Italy*, 16.10.2003.
- *Calvanese et Spitaletta c. Italie*, 04.12.2003.
- *Carbonara et Ventura c. Italie*, 30.05.2000.
- *Cavicchi and Ruggeri v. Italy*, 30.10.2003.
- *Chassagnou et autres c. France*, 29.04.1999.
- *Chypre c. Turquie*, 10.05.2001.
- *Clucher v. Italy*, 17.04.2003.
- *Cornwell v. United Kingdom*, 25.04.2000.
- *Credit and Industrial Bank v. The Czech Republic*, 21.10.2003.
- *Crişan c. Roumanie*, 27.05.2003.
- *De Benedittis c. Italie*, 17.04.2003.
- *Del sole v. Italy*, 17.07.2003.
- *Demades v. Turkey*, 31.07.2003.
- *Denli c. Turquie*, 23.07.2002.
- *Dewicka v. Poland*, 04.04.2000.
- *Dickmann c. Roumanie*, 22.07.2003.
- *D'Ottavi v. Italy*, 17.07.2003.
- *DP c. Royaume - Uni*, 51 DR.
- *Editions Périscope c. France*, 26.03.1992.
- *Eduardo Palumbo v. Italy*, 30.11.2000.
- *Église catholique de la Canée c. Grèce*, 16.12.1997.
- *Erkner et Hofauer c. Autriche*, 23.04.1987.
- *Erkner et Hofauer c. Autriche*, 23.04.1987.
- *Ettl et autres c. Autriche*, 23.04.1987.

- *Eugenia Michaelidou Developments Ltd. and Michael Tymvios v. Turkey*, 31.07.2003.
- *Ex-Roi de Grèce et autres c. Grèce*, 23.11.2000.
- *Fabbri c. Italie*, 04.12.2003.
- *Federici v. Italy*, 09.10.2003.
- *Ferrazzin c. Italie*, 12.07.2001.
- *Fezia and others v. Italy*, 31.07.2003.
- *Forrer-Niedenthal c. Allemagne*, 20.02.2003.
- *Frascino c. Italie*, 11.11.2003.
- *Fredin c. Suède*, 18.02.1991.
- *Frydlender c. France*, 27.06.2000.
- *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, 23.02.1995.
- *Gatti and others v. Italy*, 31.07.2003.
- *Gaygusuz c. Autriche*, 16.09.1996.
- *Gaygusuz c. Autriche*, 16.09.1996.
- *Georgiadis c. Grèce*, 28.03.2000.
- *Ghitescu c. Roumanie*, 29.07.2003.
- *Giunta c. Italie*, 04.12.2003.
- *Glässner c. Allemagne* (déc.), n° 46362/99, CEDH 2001-VII.
- *Glod c. Roumanie*, 16.09.2003.
- *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* (décision sur recevabilité) [GC], 10.07.2002.
- *Grela v. Poland*, 13.01.2004.
- *Guerra c. Italie*, 19.02.1998.
- *Guerrera et Fusco c. Italie*, 03.04.2003.
- *Guiliani c. Italie*, 04.12.2003.
- *Guillemin c. France*, 21.02.1997.
- *Håkansson et Sturesson c. Suède*, 21.02.1990.
- *Handyside c. Royaume-Uni*, 7.12.1976
- *Hentrich c. France*, 25.08.1994.
- *Humen v. Poland*, 15.10.1999.
- *Iatridis c. Grèce*, 25.03.1999.
- *Immobiliare Saffi c. Italie*, 28.07.1999.
- *Indelicato v. Italy*, 06.11.2003.
- *Inze c. Autriche*, 28.10.1987.
- *İsmihan Özel et autres c. Turquie*, 27.02.2001.
- *Jahn et autres c. Allemagne*, 22.01.2004.
- *James et autres c. Royaume-Uni*, 21.02.1986.
- *Jantner v. Slovakia*, 4.03.2003.
- *Karahalios c. Grèce*, 11.11.2003.

- *Katikaridis et autres c. Grèce*, 15.11.1996.
- *Katte Klitsche de la Grange c. Italie*, 27.10.1994.
- *Koktavá c. République tchèque*, 02.12.2003.
- *Kopeckỳ v. Slovakia*, 07.01.2003.
- *Koua Poirrez c. France*, 30.09.2003.
- *König c. Allemagne*, 28.06.1978.
- *Kroenitz v. Poland*, 25.02.2003.
- *Laino c. Italie* [GC], n° 33158/96, CEDH 1999-I.
- *Lallement c. France*, 11.04.2002.
- *Lari v. Italy*, 09.10.2003.
- *LCB c. Royaume-Uni*, 09.06.1998.
- *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, 23.06.1981.
- *Leonardi c. Italie*, 04.12.2003.
- *Lerario c. Italie*, 04.12.2003.
- *Les saints monastères c. Grèce*, 9.12.1994.
- *Linguistique belge*, 23.07.1968.
- *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, 8.07.1986.
- *Loizidou c. Turquie*, 18.12.2003.
- *Lopez Ostra c. Espagne*, 09.12.1994.
- *Luardo c. Italie*, 17.07.2003.
- *Lunari v. Italy*, 11.01.2001.
- *M c. Autriche*, 04.10.1984.
- *Malhous v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 33071/96, 13.12.2000, ECHR 2000-XII.
- *Malone c. Royaume-Uni et d'Irlande du Nord*, 02.08.1984.
- *Marckx c. Belgique*, 13.06.1979
- *Marigliano v. Italy*, 31.07.2003.
- *Matos e Silva Lda., et autres c. Portugal*, 16.09.1996.
- *Mats Jacobson c. Suède*,28.06.1990.
- *Mazurek c. France*, 01.02.2000.
- *Mc Ginley et Egan c. Royaume-Uni*, 09.06.1998.
- *Mehmet Çelebi c. Turquie*, 10.10.2002.
- *Mellacher c. Autriche*, 19.12.1989.
- *Miscioscia v. Italy*, 31.07.2003.
- *National & Provincial Bulding Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-uni*, 23.10.1997.
- *Nerva and others v. United Kingdom*, 24.09.2002.
- *Onorato Ricci v. Italy*, 17.07.2003.
- *Öneryıldız c. Turquie*, 18.06.2002.
- *Padovani c. Italie*, 26.02.1993.

- *Papachelas c. Grèce*, 25.03.1999.
- *Papamichalopoulos et autres c. Grèce*, 24.06.1993.
- *Parisi & 3 autres c. Italie*, 05.02.2004.
- *Paulescu c. Roumanie*, 10.06.2003.
- *Pellegrin c. France*, 08.12.1999.
- *Petitta c. Italie*, 04.12.2003.
- *Petrovic c. Autriche*, 27.03.1998.
- *Pialopoulos c. Grèce*, 15.02.2001.
- *Pincová et Pinc c. République tchèque*, 05.11.2002.
- *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, 29.11.1991.
- *Piron c. France*, 14.11.2000.
- *Poci c. Italie*, 04.12.2003.
- *Poiss c. Autriche*, 23.04.1987.
- *Popa et autres c. Roumanie*, 29.07.2003.
- *Popescu c. Roumanie*, 25.11.2003.
- *Potop c. Roumanie*, 25.11.2003.
- *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, (déc.) 16.07.1986, 47 DR.
- *Pozzi c. Italie*, 04.12.2003.
- *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, 20.09.1995.
- *Prötsch c. Autriche*,15.11.1996.
- *Pudas c. Suède*, 27.10.1987.
- *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, 09.12.1994.
- *Ragone v. Italy*, 02.10.2003.
- *Raimondo c. Italie*, 22.02.1994.
- *Recchi c. Italie*, 04.12.2003.
- *Ringeisen c. Autriche*, 16.07.1971.
- *Rispoli v. Italy*, 30.10.2003.
- *Rosati v. Italy*, 17.07.2003.
- *Ruiz Mateos c. Espagne*, 23.06.1993.
- *S c. France*, req n° 13728/88.
- *S.C., V.P., F.C., M.C. et E.C. c. Italie*, 06.11.2003.
- *SA Dangeville c. France*, 16.04.2002.
- *Sabatini and Di Giovanni v. Italy*, 02.10.2003.
- *Saggio c. Italie*, 25.10.2001.
- *Scamaccia c. Italie*, 04.12.2003.
- *Scaravaggi c. Italie*, 04.12.2003.
- *Schmidtova c. République Tchéque*, 22.07.2003.

- *Scollo c. Italie*, 28.09.1995.
- *Serafini v. Italy*, 16.10.2003.
- *Serni v. Italy*, 09.10.2003.
- *SM c. France*, 18.07.2000.
- *Soc. De.ro.sa. c. Italie*, 04.12.2003.
- *Sofletea c. Roumanie*, 25.11.2003.
- *Sovtransavto Holding c. Ukraine*, 25.07.2002.
- *Spalletta c. Italie*, 04.12.2003.
- *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23.09.1982.
- *Sramek c. Autriche*, 22.10.1984.
- *Stretch v. United Kingdom*, 24.06.2003.
- *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26.04.1979.
- *Surugiu c. Roumanie*, 20.04.2004.
- *Ţandreu c. Roumanie*, 25.11.2003.
- *Tassinari v. Italy*, 16.10.2003.
- *Tempesti Chiesi and Chiesi v. Italy*, 31.07.2003.
- *Timofeyev v. Russia*, 23.10.2003.
- *Todaro c. Italie*, 04.12.2003.
- *Todorescu c. Roumanie*, 30.09.2003.
- *Tomasi c. France*, 27.08.1992.
- *Tre Tractörer Aktiebolag c. Suède*, 07.07.1989.
- *Tsomtsos et autres c. Grèce*, 15.11.1996.
- *Van Marle et autres c. Pays Bas*, 26.06.1986.
- *Van Raalte c. Pays-Bas*, 21.02.1997.
- *Vearncombe et autres c. Royaume-Uni*, 18.01.1989.
- *Velosa Barreto c. Portugal*, 21.11.1995.
- *Vietri c. Italie*, 04.12.2003.
- *Wiesinger c. Autriche*, 30.10.1991.
- *Willis c. Royaume-Uni*, 11.06.2002.
- *Wittek c. Allemagne*, 12.12.2002.
- *X c. RFA*, (déc.) 6.10.1981, 26 DR.
- *X. c. France*, (déc.) 17.05.1990.
- *Yaşar et autres c. Turquie*, 14.11.2000.
- *Yvon c. France*, 24.04.2003.
- *Zander c. Suède*, 25.11.1993.
- *Zanghì c. Italie*, 19.02.1991.
- *Zielinski et Pradal et Gonzales et autres c. France*, 28.10.1999.
- *Zvolsky et Zvolská c. République tchèque*, 12.11.2002.
- *Zwierzyński c. Pologne*, 19.06.2001.

2. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

- AYMK. E. 1963/3, K. 1963/67, K.T. 26.03.1963.
- AYMK. E. 1963/124, K. 1963/243, K.T. 11.10.1963.
- AYMK. E. 1963/298, K. 1963/283, K.T. 29.11.1963.
- AYMK. E. 1966/3, K. 1966/23, K.T. 28.04.1966.
- AYMK. E. 1963/156, K. 1966/34, K.T. 20.09.1966.
- AYMK. E. 1968/32, K. 1968/62, K.T. 14.12.1968.
- AYMK. E. 1967/47, K. 1969/9, K.T. 30.01.1969.
- AYMK. E. 1967/41, K. 1969/57, K.T. 23,24,25.10.1969.
- AYMK. E. 1969/69, K. 1970/18, K.T. 07.04.1970.
- AYMK. E. 1972/52, K. 1973/5, K.T. 08.02.1973.
- AYMK. E. 1975/167, K. 1976/19, K. T.: 23.03.1976.
- AYMK. E. 1976/38, K. 1976/46, K. T.: 12.10.1976.
- AYMK. E. 1985/9 K. 1986/14, K.T. 26.6.1986.
- AYMK. E. 1985/8 K. 1986/27, K. 26.11.1986.
- AYMK. E. 1987/28, K. 1988/16, K.T. 03.06.1988.
- AYMK. E. 1988/33, K. 1989/17, K.T. 15.03.1989.
- AYMK. E. 1988/34, K. 1989/26, K.T. 21.06.1989.
- AYMK. E. 1991/18, K. 1992/20, K.T. 31.03.1992
- AYMK. E. 1993/9, K. 1993/21, K.T. 10.06.1993.
- AYMK, E. 1993/8, K. 1993/31, K.T. 22.09.1993.
- AYMK., E. 1997/43, K. 1999/16, K.T. 11.05.1999.
- AYMK. E. 1999/33, K. 1999/51, K.T. 29.12.1999.
- AYMK. E. 1999/46, K. 2000/25, K.T. 20.09.2000.
- AYMK. E. 2000/77, K. 2000/49, K.T. 21.11.2000.
- AYMK. E. 2001/303, K. 2001/333, K.T. 19.07.2001.
- AYMK. E. 2001/24, K. 2001/356, K.T. 05.12.2001.
- AYMK. E. 2000/42, K. 2001/361, K.T. 10.12.2001.
- AYMK. E. 2002/112, K. 2003/33, K.T. 10.04.2003.

3. ANAYASA KONSEYİ KARARLARI (FRANSA)

- CC. n° 81-132, "*Loi de nationalisation*", 16.01.1982.
- CC. n° 82-125, "*Loi de 23.06.1982*".
- CC. n° 82-150, "*Loi d'orientation de transport intérieur*" 30.12.1982.
- CC. déc. n° 83-162, "*Loi relative à la démocratisation du secteur public*" 20.07.1983.
- CC. déc. n° 84-172, "*Loi relative au contrôle des structures des exploitations agricoles et au statut du fermage*", 26.07.1984.
- CC. déc. n° 84-181, "*Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*", 10.10.1984.
- CC. déc. n° 85-189, "*Loi relative à la définition et à la mise en oeuvre de principes d'aménagement*", 17.07.1985.
- CC. déc. n° 85-198, "*Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle*", 13.12.1985.
- CC. n° 85-200, "*Loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité*", 16.01.1986.
- CC. n° 86-207, "*Privatisations (grandes décisions)*", 26.06.1986.
- CC. n° 86-217, "*Loi relative à la liberté de communication*", 18.09.1986.
- CC. déc. n° 89-256, "*Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*", 25.07.1989.
- CC. n° 90-283, "*Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcolisme*", 08.01.1991.
- CC. n° 91-303, "*Loi renforçant la protection des consommateurs*", 15.01.1992.
- CC. n° 92-316, "*Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*" 20.01.1993.
- CC. n° 94-346, "*Loi complétant le code du domaine de l'état et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*", 21.07.1994.
- CC. n° 2000-436, "*Loi sur la solidarité et le renouvellement urbains*", 07.12.2000.

İMZA SİRKÜLERİ

DANIŞMAN: Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU

ÜYE : Prof. Dr. İbrahim Ö. KABOĞLU

ÜYE : Prof. Dr. A. Işıl KARAKAŞ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ :

Doç Dr. İdil KAYA
Galatasaray Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü