

Mülkiyet hakkı

**Avrupa
İnsan Hakları Sözleşmesinin
1 No'lu Protokolünün
1. Maddesinin
uygulanmasına ilişkin kılavuz**

Monica Carss-Frisk

İnsan hakları el kitapları, No. 4

İçindekiler

1 Genel Bakış	4
Giriş	4
Hakka Genel Bakış	6
Kapsam	6
Üç kural	7
Gerekçe: Mülkle ilgili olarak izin verilebilecek müdahaleler	9
Sorulacak sorular	12
II. Mülkiyet hakkının kapsamı	13
Neyin “mülk” sayıldığına ilişkin “özerk” kavramı	27
Gelecekte mülk edinme hakkı ile ilgili bir teminat bulunmamaktadır	28
Şirketlerin mal ve mülkleri	30
III Üç kural	32
İkinci kural	33
Üçüncü kural	38
Birinci kural	39
Üç kural analizinin önemi	40

IV Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin haklı gösterilmesi	42
Kamu yararı veya genel çıkarlar	42
Orantısallık	52
Vergi önlemleri	61
Tazminat.....	64
Hukuki kesinlik	69
V Diğer konular	75
1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin 14. Madde ile birlikte okunması.....	75
Devam eden ihlaller	77
Mülkiyet hakkının özel taraflar arasında uygulanması	78

1 Genel Bakış

Giriş

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesi, mülkiyet hakkını teminat altına almaktadır.¹
2. Madde şöyledir:
“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının

¹ Marckx-Belçika davası, A31 (1979).

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

3. AİHS, mülkiyet hakkını tanıyan tek uluslararası belge değildir.² Ancak hakkın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine dahil edilmesi tartışmalı olmuştur. Özellikle Birleşik Krallık ve İsveç, hakkın AİHSne dahil edilmesinin devletlerin siyasi ve sosyal amaçlarla kuruluşları ulusallaştırma programlarını uygulama yetkisi önünde çok fazla engel oluşturabileceği endişesini ortaya

² Örneğin İnsan Hakları Evrensel Bildirisi şöyle demektedir: “1. Herkesin tek başına veya diğerleri ile birlikte mülkiyet sahibi olma hakkı vardır. 2. Kimse keyfi bir biçimde mülkünden mahrum bırakılamaz. (Cf. Medeni ve Siyasi Haklarla İlgili Sözleşme’de hak ilave edilmemiştir.)

koymuşlardır.³ Nihai olarak kabul edilen formülasyon, nitelikli bir mülkiyet hakkını ortaya koymaktadır.⁴

4. Buna göre devletin mülkiyet hakkına müdahale etkisi bulunan sosyal ve ekonomik politikaları uygulamada geniş bir takdir hakkı⁵ vardır.⁶ Fakat bu, AİHMnin böyle bir müdahalenin meşruiyetini değerlendirmede rolü olmadığı anlamına gelmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *James-Birleşik Krallık* davasında benimsediği gibi:⁷

³ Bkz. Harris, O'Boyle and Warbick, Law of the European Convention on Human Rights (1955), p.516.

⁴ Özellikle bkz. 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi.

⁵ "takdir hakkı" kavramı ile ilgili olarak bkz. Para. 94 ff*

⁶ James-Birleşik Krallık davası, A98 (1986), para.46

⁷ A98 (1986)

...AİHM kendi değerlendirmesini ulusal mercilerin yerine koyamaz, ancak 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi uyarınca, itiraz edilen önlemi incelemek ve bunu yaparken de ulusal yetkililerin yaklaşımını belirleyen unsurları sorgulamak durumundadır. (para. 46)

5. Özellikle son yıllarda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin devletin takdir hakkını aştığına ve 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi tarafından teminat altına alınan mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar verdiği birçok dava olmuştur.⁸

⁸ Örneğin, bkz. aşağıdaki davalar: Sporong ve Lonnoth-İsveç, A52 (1982); Hentrich-Fransa, A 296-A (1994); Holy Monasteries-Yunanistan, A301-A (1994); Pressos Compania Naveira SA-Belçika A332 (1995); Aka-Türkiye 1998-VI (1998); Papachelas-Yunanistan (25 Mart 1999); Brumarescu-Romanya (28 Ekim 1999); Immobiliare Saffi-İtalya (28 Ekim 1999); Sapacek-Çek Cumhuriyeti (9 Kasım 1999); Beyeler-İtalya (5

Hakka Genel Bakış

Kapsam

6. 1 No'lu Protokolün 1. Maddesini dikkate alırken akılda bulundurulması gereken ilk nokta, mülkiyet veya “mülk” kavramının çok geniş yorumlanmasıdır. Bu kapsama çok çeşitli ekonomik konular girmektedir. Aşağıdakilerin 1. Maddenin koruması altında olduğu kabul edilmektedir: Menkul ve gayrimenkul mallar, elle tutulabilir veya tutulamaz varlıklar, hisseler, patentler, tahkim kararları,

Ocak 2000); Chassagnou-Fransa (29 Nisan 2000); Carbonara ve Ventura- İtalya (30 Mayıs 2000); Yunanistan'ın Eski Kralı ve Diğerleri- Yunanistan (23 Kasım 2000).

emeklilik maaşı hakkı, evsahibinin kira alma hakkı, bir faaliyetin yürütülmesine ilişkin ekonomik çıkarlar, bir mesleği icra etme hakkı, belli bir usulün uygulanacağına dair meşru beklenti, hukuki bir hak iddiası ve bir sinemanın müşterileri.⁹

7. Ancak 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin korumasının geçerli olabilmesi için söz konusu mülke ilişkin bir hak iddiasının (claim) ortaya konmuş olması gereklidir: korumaya alınan, gelecekte mülk edinme hakkı değil, sadece mevcut mülktür. Bu nedenle, örneğin gelecekte miras yoluyla mülk edinme beklentisi 1. Madde altında korunmaya alınmamaktadır.
8. Hatırlanması gereken bir başka nokta, gerçek kişiler gibi

⁹ Bu konudaki içtihat hukukunun detaylı bir açıklaması için, bkz. aşağıda, para. 42

kurumların da Protokol'un 1. Maddesini harekete geçirebileceğidir.¹⁰

Üç kural

9. 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi üç belirgin kuraldan oluşmaktadır. Bu analiz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ilk defa *Sporrong and Lönnroth-İsveç* davasındaki¹¹ kararda ortaya konmuştur. Bu AİHMnin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesi altındaki en önemli kararlarından biridir.
10. Dava, İsveç'in Stockholm kentinin merkezindeki bazı çok değerli mülkle (bina ve arsa) ilgilidir. İl İdare Kurulu bu mülkün geliştirme

¹⁰ Bu nokta, 1. Maddenin birinci satırında açıkça görülmektedir: "Her gerçek ve tüzel kişinin ..."
(vurgu eklenmiştir)

¹¹ A52 (1982).

amacıyla gerekli olduğuna karar vererek iki farklı tür önlem uygulamıştır: Kamulaştırma izinleri (bunlar mülklerin gelecekte kamulaştırılabileceği anlamına gelmektedir) ve inşaat yasakları (bu şekilde her tür inşaat yasaklanmaktadır). Mülklerden birine 23 yıllık bir kamulaştırma izni ve 25 yıllık bir inşaat yasağı getirilmektedir. Başka bir mülke de 8 yıllık bir kamulaştırma izni ve 12 yıllık bir inşaat yasağı uygulanmaktadır. Bu önlemlerin geçerli olduğu süre boyunca mülkün satılmasının çok güç olduğu da açıktır. Önlemler, planlama politikasındaki bir değişiklik nedeniyle daha sonra kaldırılmıştır. Mülkün sahipleri 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi uyarınca AİHM'ne şiyette bulunmuşlardır. Mülklerin söz konusu önlemlerden etkilendiği

süre için kendilerine herhangi bir tazminat ödenmemiştir.

11. AİHMnin cevaplaması gereken ilk soru, 1. Madde uyarınca mülke herhangi bir müdahale bulunup bulunmadığını tespit etmektir. İsveç hükümeti kamulaştırma izinleri ve inşaat yasaklarının şehir planlamasının ayrılmaz bir parçası olduğu ve mülklerin dokunulmazlığını hiçbir şekilde zedelediği savını ortaya koymuştur. Ancak AİHM bu argümanı hızla reddederek, mülk sahiplerinin mülklerinin tapusu (yani mülkiyeti) ellerinden alınmamakla birlikte uygulamada mülkiyet hakkını kullanma imkanlarının önemli ölçüde azaldığını belirtmiştir. AİHM, kamulaştırma izinleri yoluyla başvurucuların mülkiyet hakkının “zayıf ve sarsılabilir” olduğunu ortaya koymuştur. Dolayısıyla

AİHM, başvurucuların mülkiyet hakkına bir müdahale olduğuna karar vermiştir. Daha sonra da, 1. Maddenin analizinde, üç kuralın esas olduğunu ortaya koymuştur:

Madde [1 No’lu Protokolün 1. Maddesi] üç belirgin kuraldan oluşmaktadır. Genel özellik taşıyan birinci kural, mal ve mülkün dokunulmazlığı ilkesine dayalıdır; birinci paragrafın birinci cümlesinde ifade edilmektedir. İkinci kural, mal ve mülkten yoksun bırakılmayı içerir ve bunu belli koşullara bağlamaktadır; bu husus aynı paragrafın ikinci cümlesinde ortaya konulmaktadır. Üçüncü kural devletlerin, diğer yöntemlerin yanı sıra genel çıkarlar doğrultusunda bu amaç için gerekli gördükleri kanunları uygulamak yoluyla mülkün kullanımını kontrol etme yetkisini tanımaktadır. Bu

hususla ikinci paragrafta yer verilmiştir. (para.61)

12. AİHM daha sonra, ikinci kuralın yerine getirilip getirilmediğini değerlendirerek kamulaştırma veya mülkten mahrum bırakma durumu olmadığına karar vermiştir. Başvurucular, bu süre boyunca kanunen mülkü kullanabilir, satabilir, bağışlayabilir, veya diğer işlemleri yapabilirler. Söz konusu önlemler nedeniyle mülkü satmak daha zorlaşmış olmakla birlikte, başvuruçuların istedikleri taktirde bunu yapmaları mümkündür. Bu nedenle, birinci paragrafın ikinci cümlesi (yani ikinci kural) geçerli değildir.
13. 1. Maddenin ikinci paragrafına gelince (üçüncü kural), bunun inşaat yasakları ile ilgili olduğu, bunun da mülkün kullanımının kontrolü anlamına geldiğine karar verilmiştir. Diğer taraftan

kamulaştırma izinleri, birinci paragrafın birinci cümlesi kapsamında değerlendirilmelidir, çünkü bunlar mülkten mahrum bırakma veya mülkün kullanımını kontrol etme amacıyla kullanılmamaktadır.

Gerekçe: Mülkle ilgili olarak izin verilebilecek müdahaleler

14. 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin üç kuralından birine göre, mülke müdahale olduğunun tesbit edilmesinden sonraki adım, devletin bu müdahaleyi haklı gösterip gösteremeyeceğidir. Eğer bu gösterilebilirse (ispat yükü devlete aittir), o halde, protokolün 1. Maddesi ihlal edilmiş sayılamaz.
15. Mülkiyet hakkına herhangi bir müdahalenin haklı gösterilebilmesi için, bunun kamu veya veya genel

çıkarlar doğrultusunda meşru bir amaca hizmet etmesi gereklidir.¹²

16. Ancak, müdahalenin meşru bir amaca hizmet etmesi de yeterli değildir. Bunun aynı zamanda orantısız olması gereklidir. Sporrong ve Lönnroth-İsveç davasında (yukarıda), AİHM bir müdahalenin gerekçesi ile ilgili olarak aşağıdaki önemli ilkeyi ortaya koymuştur.

*...AİHM toplumun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması gereği arasında **adil bir dengenin** korunup korunmadığını belirlemek zorundadır... Bu denge arayışı AİHSnin tamamında esastır ve aynı zamanda [1 No'lu Protokolün] 1. Maddesinin yapısında da görülmektedir. (para.69) (vurgu eklenmiştir). AİHM bu testi*

uygulayarak, bu davada adil dengenin bozulduğuna karar vermiştir. Sonraki hükümlerinde de tekrar tekrar bu ilkeyi uygulayan AİHM, şunu ifade etmiştir:

*Bu şekilde birleştirildiğinde alınan iki dizi önlem mülkiyet hakkının korunması ve genel çıkarların gerekleri arasında bulunması gereken adil dengeyi bozan bir durum yaratmıştır: Sporrong Mülkü ve Bayan Lönnroth ancak sürelerde azaltım isteme ve tazminat talebinde bulunma imkanları yoluyla meşru sayılabilecek **münferit ve aşırı bir yük** altına girmişlerdir. Ancak söz konusu dönemde İsveç Kanunları bu iki seçeneğe ve hali hazırda da ikinciye imkan tanımamaktadır. (para.73) (vurgu eklenmiştir)*

17. Dolayısıyla mülke yapılan herhangi bir müdahalenin, mülkiyet hakkının korunması ve genel çıkarların

¹² James-Birleşik Krallık, A98 (1986), para.46.

gereklere arasında adil bir denge sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gereklidir. Münferit mülk sahibinin “münferit ve aşırı bir yük” üstlenmesi halinde bu adil denge korunmuş olmayacaktır.¹³ Bu kriterlerin uygulanması aşağıda daha detaylı olarak ele alınmaktadır.¹⁴

18. Mülke müdahale durumunda aynı zamanda **hukuki kesinlik** veya yasallık kuralı da yerine getirilmelidir. Bu kural 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin birinci paragrafının ikinci cümlesinde açıkça ifade edilmektedir. Buna göre, mülkten mahrum bırakma “kanun tarafından belirlenen koşullara” tabi olmalıdır. Ancak hukuki kesinlik ilkesi AİHSnin

¹³ *Sporrong ve Lönnroth-İsveç* davası, A52 (1982), para.73.

¹⁴ Bkz. aşağıda, para. 20 ff.

bütününde yer almaktadır ve 1. Maddenin üç kuralından hangisi uygulanıyorsa uygulansın, buna uyulması gerekmektedir.

19. Hukuki kesinlik kuralına göre, “hukuk” kavramının temel şartlarını yerine getiren yeterince erişilebilir ve kesinlik içeren iç hukuk hükümlerinin bulunması ve bunlara uyum gereklidir. Bir başka deyişle, “kanun tarafından belirlenen koşullara tabi olma” ifadesi sadece iç hukukla kısıtlı değildir. AİHS, iç hukukun da “hukukun” temel ilkesine uyması gerektiğini vurgulamaktadır. Burada adil ve doğru bir prosedürün uygulanması esastır, söz konusu önlem doğru merciden kaynaklanmalı ve bu merci tarafından uygulanmalı, keyfi olmamalıdır.¹⁵ Aynı zamanda

¹⁵ *Winterwerp-Hollanda* davası, A33 (1979).

devletin yetkilerini kötüye kullanmasına karşı da usulen bazı önlemler alınmış olmalıdır. Hukuki kesinlik ilkesi daha aşağıda tartışılmaktadır.¹⁶

Sorulacak sorular

20. Yukarıdaki hususlar çerçevesinde 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin teminat altına aldığı mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğini değerlendirirken şu soruların sorulması gerekmektedir:

- (i) 1. Madde kapsamındaki tanıma uygun bir mülkiyet hakkı veya mülk bulunmakta mıdır?
- (ii) Bu mülke herhangi bir müdahale söz konusu olmuş mudur?

- (iii) Müdahale 1. Maddenin üç kuralından hangisinin kapsamına girmektedir?
- (iv) Müdahale kamu yararı veya genel çıkarlar doğrultusunda meşru bir amaca hizmet etmekte midir?
- (v) Müdahale orantısız mıdır? Yani kamunun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması gereği arasında adil bir denge kurmakta mıdır?
- (vi) Müdahale hukuki kesinlik veya yasallık ilkesi ile uyumlu mudur?¹⁷

¹⁷ *Iatridis-Yunanistan* davasında (25 Mart 1999) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu şartın önemini vurgulamış ve sorulacak ilk sorunun bu olduğunun altını çizmiştir. Çünkü müdahalenin yasal olmaması halinde 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi ile de uyumlu olamaz. (para. 58) Ancak bu şart yukarıda son soru olarak yazılmıştır çünkü birçok durumda temel sorular müdahalenin meşru bir

¹⁶ Bkz. Aşağıda, para. 149 ff.

21. Eğer mülke herhangi bir müdahale olmuşsa (4) ile (6) arasındaki sorulardan herhangi birine verilen yanıt “hayır” ise, müdahale 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi ile uyumlu olmayacaktır.

II. Mülkiyet hakkının kapsamı

22. Yukarıda belirtildiği gibi, 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi altında mal veya mülk kavramlarının tanımı geniştir. Menkul veya gayrimenkul, elle tutulabilir veya tutulamaz **bir çok ekonomik varlık** mülkiyet hakkı kapsamına girer.
23. Örneğin bir **şirketin hisselerinin** mülkiyetinin 1. Madde kapsamına girdiği Avrupa İnsan Hakları

amaca hizmet edip etmediği ve orantısız olup olmadığıdır.

Komisyonu tarafından 1982’deki 8588/79 ve 8589/79 Başvuru No’lu *Bramelid ve Malmström-İsveç* davasında kabul edilmiştir.¹⁸ Davada İsveç’in Stockholm kentinde tanınmış büyük bir mağazada hisse sahibi olan iki gerçek kişi söz konusudur. 1977’de yeni bir şirketler yasa yürürlüğe girmiştir. Buna göre, bir başka şirketin hisselerinin %90’dan fazlasını ve oy kullanma hakkını elinde bulunduran şirket, azınlık hissedarlarını hisselerini halka arz halinde satın alacağı fiyattan veya hakemlerin belirlediği bir fiyattan kendisine satmaya zorlama hakkına sahiptir. Azınlık hissedarları AİHKna, yeni kanunun kendilerine

¹⁸ 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin patent mülkiyetine de uygulanacağını tanınması ile ilgili olarak bkz. Başv. No. 12633/87, *Smith Kline ve French Laboratories-Hollanda* davası (1990)

uygulanışı ile ilgili olarak şikayette bulunmuşlardır. Hisselerini çoğunluk hissedarlarına piyasa değerinin altında vermek zorunda kaldıklarını söylemişlerdir. (Fiyat hakemler tarafından belirlenmiştir.)

24. AİHK öncelikle hisselerin 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin “mülk” sayılıp sayılmayacağını dikkate almıştır. AİHK'nun değerlendirmesine göre karmaşık bir kavram olan hisse, kendisini elinde bulunduran kişiye geçerli hakları, özellikle oy kullanma hakkını veren ve aynı zamanda, şirketin bir bölümüne sahip olma vadini sunan bir belge anlamına gelmektedir. Aynı zamanda şirket varlıkları üzerinde dolaylı bir hak iddia etmeyi de içermektedir. Bu durumda hisselerin ekonomik bir değeri olduğuna şüphe yoktur. Komisyon bu nedenle hisselerin “mülk” olduğuna karar vermiştir.

25. 1. Maddenin üç kuralından hangisinin uygulanacağına gelince, komisyon Şirketler Yasasının azınlık hissedarlarının hisselerine uygulanmasının başvuruçuların iddia ettiği gibi ikinci “mahrum bırakma” kuralına uymadığına karar vermiştir. AİHK, 1.Maddede “kamulaştırma” ya açıkça değinilmemesine karşın, ikinci kuralın yazılışında açıkça devletin kamu yararına hizmet edecek bir nedenle belli bir mülke el koyması veya üçüncü bir tarafı el koymak üzere görevlendirmesi anlamına gelen kamulaştırmanın kastedildiğini vurgulamıştır. Bu yorum, 1.Maddedeki *travaux préparatoires* ile de teyid edilmiştir. AİHK, şikayet edilen mevzuatın tamamen farklı birşey olduğuna karar vermiştir. Bu mevzuat, gerçek kişiler arasındaki

- ilişkilerle ilgilidir. Bu nedenle, ikinci cümle burada uygulanamaz.
26. AİHK daha sonra AİHSne taraf olan bütün devletlerde özel hukuki ilişkileri düzenleyen mevzuatta, bu hukuki ilişkilerin mülk ile ilgili etkilerini belirleyen ve bazı hallerde bir kişiyi bu mülkü başka birine vermeye zorlayan kurallar bulunduğunu kaydetmiştir. Örnek olarak şunlar verilebilir: Veraset yoluyla elde edilen özellikle tarımsal mülkün bölünmesi, evlilikte elde edilmiş mülkün bölüşülmesi, özellikle de uygulama esnasında mülke el konulması ve satılması. AİHK liberal toplumda esas olan bu tür bir kuralın ilkesel olarak 1 No'lu Protokolün 1. Maddesine aykırı olamayacağına karar vermiştir. Ancak AİHK, kişiler arası (özel) hukuki ilişkilerin mülk üzerindeki etkisini belirlerken, kanunun bir kişinin

keyfi ve haksız olarak mülkünden mahrum bırakılarak bu mülkün bir başkasına devredilmesi şeklinde bir eşitsizlik yaratmaması için önlem almasını sağlamalıdır. Önündeki davada böyle bir eşitsizlik söz konusu değildir.

27. *Bramelid ve Malström-İsveç* davasının (yukarıda) önemli olmasının nedeni sadece hisse mülkiyetinin 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin koruması altına girdiğini kabul etmesi değil, aynı zamanda bu Maddenin **gerçek kişiler arası hukuki ilişkileri** etkileyen mevzuata uygulanabileceğini ortaya koymasıdır.
28. Daha yakın tarihli olan *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis-Yunanistan* davasında¹⁹, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir

¹⁹ A301-B (1994).

tahkim kararının 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi uyarınca “mülk” olarak kabul edilmesi kararını almıştır. 1972’de yapılan bir sözleşme ile, Bay Andreadis (o dönemde askeri dikta kontrolü altında bulunan) devlet ile sahibi bulunduğu bir şirket (“Stran”) tarafından Atina yakınında bir ham petrol rafinerisi inşa edilmesi konusunda anlaşmaya varmıştır. Maliyet yaklaşık 76 milyon ABD doları olarak belirtilmiştir. Devlet sözleşmeyi kanun hükmünde bir kararname olarak onaylamış, ancak sonradan anlaşma kapsamındaki kendi yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Yunanistan’da demokrasi tesis edildikten sonra, devlet sözleşmenin ulusal ekonomi açısından uygun olmadığına karar vermiş ve bunu feshetmiştir. Stran sözleşmenin feshinden önce yüksek bir maliyet yükü altına girmiştir.

Doğan ihtilaf sonucunda firma Atina’da devlet aleyhine dava açmıştır. Devlet konunun Atina mahkemesinin yetki alanının dışında kaldığına karar vermiş ve davanın tahkime gitmesi gerektiğini savunmuştur. Bunun ardından bir tahkim mahkemesi atamış ve Stran’ın bütün hukuki iddialarının mesnetsiz olduğunu kanıtlamasını talep etmiştir. Ancak tahkim mahkemesi Stran’ı haklı bulmuş ve devletin Stran’a 16 milyon ABD dolarının üzerinde bir meblağı ödemesini emretmiştir. Devlet daha sonra mahkemeye başvurarak, tahkim mahkemesinin karar yetkisi olmadığı iddiası ile kararın uygulanmasının durdurulmasını istemiştir. Devlet temyiz mahkemesinde kaybetmiştir. Dava, Yargıtay tarafından görülmekteyken devlet 1987’de yeni bir yasayı yürürlüğe

koymuştur. Bu yasa yoluyla tahkim kararı Stran lehine geçersiz ve uygulanamaz olmuştur. Stran ve Bay Andreadis diğerlerinin yanısıra Strasbourg organlarına da AİHSnin 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi uyarınca şikayette bulunmuşlardır.

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önündeki davanın büyük bir bölümü AİHSnin 6. Maddesi ile ilgilidir. 1 No’lu Protokolün 1. Maddesine ilişkin olarak devlet herhangi bir “mülk”e müdahalede bulunmadığını savunmuştur. Bir tahkim kararının böyle bir kararla tanınabilecek hakla eşit sayılamayacağını ileri sürmüştür. AİHM kararın Stran’ın lehine uygulanmasına yetecek kadar kanıtlanmış bir borç yaratıp yaratmadığına karar vermesi gerekliliğini vurgulamıştır. AİHM bu durumun gerçekleştiğine, tahkim kararının nihai ve bağlayıcı

olduğuna karar vermiştir. Daha başka bir uygulama önlemine ihtiyaç yoktur ve aleyhine herhangi bir sıradan veya özel temyiz de bulunmamaktadır. Böylece, Stran’ın 1987’de iptal yasası geçtiğinde 1 No.lu Protokolün 1.Maddesi kapsamına giren bir mülkiyet hakkına sahip olduğu belirlenmiştir.

30. *Pressos Compania Naveira SA-Belçika* davası²⁰ belli yönleriyle benzer bir davadır. Bu dava da, mülkiyet veya “mülk” kavramının genişliğini ve hukuki bir hak iddiasını ortaya koymaktadır. Burada başvuruçular, Belçika’nın karasularındaki çarpışmada yer alan gemilerin sahipleridir. Çarpışmaların (Belçika yasasına göre devletin sorumluluğunda bulunan) Belçikalı pilotların

²⁰ A332 (1995).

ihmalinden kaynaklandığını düşünerek devlete dava açmışlardır. 30 Ağustos 1988’de yürürlüğe giren bir yasa ile Belçika yasama organları bu tür davalarda tazminat yükümlülüğünü etkin bir biçimde ortadan kaldırmaktadır.

31. Gemi sahipleri 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi kapsamında şikayette bulunarak mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Devlet başvurucuların herhangi bir “mülk” sahibi bulduklarına karşı çıkmış ve nihai etkisi bulunan bir hukuki karar tarafından belirlenen, kabul edilebilecek iddiaları bulunmadığını savunmuştur.
32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “mülk” kavramının özerk²¹ olmakla birlikte, konuyu Belçika iç hukuku

²¹ Diğer bir deyişle iç hukuk herhangi bir şeyin mülkiyet hakkı mı yoksa “mülk” mü olduğuna dair kesin bir hüküm içermemektedir.

- bağlamında ele almanın uygun olduğunu ifade etmiştir. AİHM, Belçika yasalarına göre zararlar için tazminat taleplerinin hasarın oluşmasından hemen sonra ortaya çıktığını belirtmiştir. Böyle bir **hak iddiası “varlık” sayılmaktadır** ve bu nedenle de 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin anlamı çerçevesinde “mülk” kapsamına girmektedir. Buna ilaveten, 1988 yasasının yürürlüğe girmesinden önceki yargısal belirlemelere göre, başvurucular, taleplerinin haksız fiillere ilişkin genel yasaya göre belirleneceği yönünde meşru bir beklentiye sahip olduklarını savunabilirlerdi.
33. 1988 yasası, başvurucuların yasadan önce sahip oldukları hakları kullanmalarını önlediği için mülkiyet hakkına bir müdahale olarak kabul edilmiştir.

34. 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin kapsamının ne kadar geniş olduğunu gösteren bir başka dava *Pine Valley Developments Ltd-İrlanda* davasıdır.²² Burada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1. Maddenin belli bir uygulamanın gerçekleşeceği yönünde **meşru bir beklentiyi** koruma altına alabileceğine karar vermiştir. Bu davada başvuru sanayi geliştirme çerçeve planlama konusundaki mevcut izne dayanarak 1978'de bir arazi satın almıştır. Daha sonra, 1982'de, İrlanda Yüksek Mahkemesi verilen orijinal çerçeve planlama izninin ilgili mevzuata aykırı olduğundan *ultra vires* ve *ab initio* hükümsüzlüğüne karar vermiştir. Başvuru Yüksek Mahkemenin kararının 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi tarafından

teminat altına alınan mülkiyet hakkına aykırı olduğunu iddia etmiştir.

35. AİHM, öncelikle Yüksek Mahkemenin verdiği karar nedeniyle 1. Madde kapsamında bir müdahaleye konu oluşturmuş olabilecek herhangi bir arazi gelişime hakkının başvuru tarafından kullanılıp kullanılmadığını belirlemeye çalışmıştır. Çünkü bu, İrlanda yasaları altında böyle bir hakkın bulunmadığı anlamına gelebilir. AİHM başvuru sahibinin bu hakka sahip olduğuna karar vermiştir, çünkü başvuru araziye geçerli olduğunu varsayabileceği tapu kadastroda*public register kayıtlı bir izne dayanarak satın almıştır. AİHM bu durumlarda Yüksek Mahkemenin kararının başvuru sahibinin mülküne bir müdahale olarak kabul

²² A 222 (1991).

edilmemesinin “gereğinden fazla biçimci” olacağına karar vermiştir.²³ Bu karar verilene kadar, başvurucunun arazi üzerinde söz konusu gelişmeyi gerçekleştireceği konusunda en azından meşru bir beklentisi bulunmaktadır ve 1 No’lu Protokolün 1. Maddesine göre bunun söz konusu mülkün, yani arazinin bir bölümü olarak kabul edilmesi gereklidir.

36. *Van Marle-Hollanda* davasında²⁴, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi altında profesyonel müşterilerin korunup korunamayacağına karar vermesi gerekmiştir. Başvurucular birkaç

yıl boyunca muhasebeci olarak çalışmışlar, daha sonra 1972’de, çalışmaya devam etmek istiyorlarsa bir idare kurulu tarafından tescil edilmeleri gerektiğini ortaya koyan yeni bir kanun yürürlüğe girmiştir. Başvurucular tescil edilmek üzere başvurmuş ancak başvuruları 1977’de reddedilmiştir. Temyiz Kuruluna yapılan temyiz başvurusu, başvurucular ile yapılan mülakatı takiben reddedilmiştir. Kurul başvurucuların cevaplarını tatmin edici bulmamış ve gerekli mesleki yeterliliği sergilemediklerine karar vermiştir. Başvurucular, sonuçta gelirlerinin ve muhasebecilik uygulamalarında ortaya koydukları itibar değerinin (goodwill of accountancy practices) azaldığı gerekçesiyle, Kurulun kararının 1 No’lu Protokolün 1. Maddesine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir.

²³ Para. 51.

²⁴ A101 (1986).

Kararın mal ve mülk dokunulmazlığına müdahale anlamı taşıdığını ve herhangi bir tazminat olmaksızın mülklerinden kısmen mahrum bırakıldıklarını savunmuşlardır.

37. Devlet başvurucuların elinde, 1. Madde kapsamına girebilecek herhangi bir “mülk” olmadığını savunmuştur ancak AİHM buna katılmamıştır. AİHM, başvurucuların dayandıkları hakkın 1. Madde kapsamındaki “mülkiyet hakkına benzetilebileceği” yönünde görüş bildirmiştir. Başvurucular kendi çabalarıyla **bir müşteri kitlesi oluşturmuştur; bu birçok yönden özel bir hak ve varlık anlamına gelmektedir ve dolayısıyla “mülktür”**.
38. Ayrıca, başvurucuların tescilinin reddedilmesi mesleki faaliyetlerinin koşullarını büyük ölçüde etkilemiş ve bu faaliyetlerin kapsamını

daraltmıştır. Bunun sonucunda gelirleri, müşterilerinin değeri ve genel olarak işleri azalmıştır. Sonuç itibarıyla mal ve mülklerinin dokunulmazlığına müdahale edilmiştir.

39. *Tre Traktörer Aktiebolag-İsveç davası*²⁵ 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin bir işin yürütülmesi ile bağlantılı ekonomik çıkarlara uygulanmasının bir başka örneğidir. Başvurucu İsveçli bir limited şirkettir. “Le Cardinal” isimli bir restoranın işletmesini (1980’de) devralmıştır. Restoranın daha önce alkollü içki satmak üzere lisansı bulunmaktadır. Başvurucu şirketin arkasında bulunan hanım hakkında, vergi işleri ve genel olarak restoranı yönetme yeteneği ile ilgili endişeler ortaya çıkmıştır. Temmuz 1983’te, İl İdare Kurulu,

²⁵ A159 (1989).

hemen yürürlüğe girmek üzere lisansı iptal etme kararı almıştır. İşletme, bu karar üzerine restoranın hemen ertesi gün kapatılmak zorunda kaldığını savunmuştur (aslında bu husus Devlet adına reddedilmiştir). Daha üst bir idari merciye temyiz ve lisansın geri alınması sonucunda Hükümete yapılan tazminat başvuruları reddedilmiştir.

40. Başvurucular Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine AİHSnin 1 No'lu Protokolünün hem 1. hem de 6. Maddesi uyarınca şikayette bulunmuşlardır. Devlet alkollü içecek satma lisansının 1. Madde kapsamında “mülk” sayılamayacağını savunmuştur. Ancak AİHM, Komisyon gibi, **restoranın işletilmesi “ile ilgili ekonomik çıkarların” bu çerçevede “mülk” olarak kabul edileceğine** karar vermiştir.

Lisansın elde bulundurulması, başvuru şirketin işinin sürdürülmesi için temel koşullardan biridir ve bu lisansın geri çekilmesi restoranın itibarı ve değeri üzerinde olumsuz etki yaratmıştır. Bu iptal mal ve mülk dokunulmazlığına müdahale anlamı taşımaktadır.

41. AİHM daha sonra 1. Maddenin üç kuralını ele almıştır. Müdahalenin, ciddi olmakla birlikte, birinci paragrafının ikinci cümlesinin kapsamına girmediğini ifade etmiştir. Başvuru şirketi, “Le Cardinal”i artık restoran olarak işletmemekle birlikte, mekanın kiralanması ve (1984'te sattığı) mülkün kendisi gibi bazı ekonomik çıkarları elinde tutmaya devam etmiştir. Bu nedenle ikinci kurala göre herhangi bir mülkten mahrum bırakma söz konusu değildir. Lisansın geri alınması 1. Maddenin ikinci paragrafına göre mülkün

- kullanımının kontrolü için bir önlem anlamı taşımaktadır.
42. İşle ilgili çıkarların (interests) “mülk” olarak kabul edilmesi yaklaşımı yakın tarihli *Iatridis-Yunanistan* davasında da (25 Mart 1999) benimsenmiştir. Burada, Bay K.N. Yunanistan’da veraset yoluyla bir mülk edinmiş ve (yetkililerden gerekli izni aldıktan sonra) bunun üzerine bir açık hava sineması inşa etmeye karar vermiştir. Sonradan, sinemanın üzerine inşa edildiği arazinin mülkiyeti ile ilgili bir ihtilaf doğmuş ve devlet bu araziye el koymuştur. Ayrıca devlet, bununla ilişkili olarak K.N.’nin varislerinden veraset vergisi talep etmiştir (1976’da). Mülkiyet ile ilgili ihtilaf devam etmiş ve 1978’de K.N.’nin varisleri sinemayı başvurucuya kiralamışlar, o da burayı yenilemiştir. 1989’da

- yetkili makamlar başvurucunun buradan çıkarılmasını emretmişlerdir. Boşaltma emri daha sonra zorla uygulanmış ve sinema kasaba yerel idaresine verilmiştir.
43. Başvurucunun 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi dahilinde herhangi bir “mülke” sahip olup olmadığı konusunda AİHM, 1. Maddedeki “mülk” kavramının fiziki malların mülkiyeti ile sınırlanamayacak özerk bir anlamı bulunduğunun; bazı diğer hak ve çıkarların da varlık ve böylece “mülk” olarak kabul edilebileceğinin altını çizmiştir.²⁶
44. AİHM ulusal yasalara göre arazinin sahibinin kim olduğuna dair ihtilafı çözümleyemeyeceğini ortaya koymuş, fakat başvurucunun çıkarılmadan önce resmi olarak geçerli bulunan bir kira

²⁶ Para.54.

sözleşmesine göre, yetkili mercilerden bir müdahale olmaksızın, sinemanın işletmesinden sorumlu olduğunu ve bunun sonucunda da bir **varlık olarak kabul edilen bir müşteri kitlesi** oluşturmuş bulunduğunu kaydetmiştir.

45. AİHM daha sonra 1. Maddenin üç kuralını ele almıştır. Başvurucu mekanı kiralama hakkını elinde bulundurduğu için herhangi bir kamulaştırma veya kullanımın kontrolü değil, 1. Maddenin birinci kuralı kapsamında bir müdahale söz konusudur.

46. *Mellacher-Avusturya* davasında²⁷, AİHM mal sahibinin sözleşme bazında kiralama hakkına müdahaleyi dikkate almak

durumunda kalmıştır.²⁸ Başvurucular, Graz, Avusturya’da, kiracılara kiralanan çeşitli katlardan oluşan büyük bir binanın müştereken sahibidirler. Avusturya’da 1. Dünya Savaşından beri uygulanan bir kira kontrolü bulunmaktadır. Fakat bu 1917’den sonra inşa edilen evlere ve bazı dairelere uygulanmamaktadır. 1981’de yoğun bir tartışmadan sonra, genel bir reform getiren yeni bir Kira Yasası yürürlüğe konmuştur. Bu yasa ile başvurucuların mevcut kira sözleşmeleri altında almaları gereken kira miktarında büyük bir düşüş olmuştur. Başvurucular bunun üzerine, yasanın sözleşme

²⁷ A169 (1989).

²⁸ Aynı zamanda bkz. Başv. No. 10741/84, *S-Birleşik Krallık* davası (1984) Burada AİHK 1No’lu Protokolün 1. Maddesinin sınırlı bir anlaşmanın nemasına ve yıllık kira alma hakkına uygulanmasını dikkate almaktadır.

özgürlüklerine ve gelecekteki kira gelirlerine müdahale ettiğinden şikayet etmişlerdir. Mevcut kiralar eski yasa altında sözleşmeye bağlanmıştır.

47. 1981 yasının yürürlüğe girmesi ile kiralardaki düşüşün başvuruoların binanın sahipleri olarak mülk dokunulmazlığına müdahale anlamına geldiği tartışılmamıştır. Başvurular bunun mülklerinin (binanın) *de facto* kamulaştırılması anlamına geldiğini ve her halukarda sözleşme altında kira alma haklarından mahrum bırakıldıklarını savunmuşlardır. AİHM başvuruoların mülkünde herhangi bir el değiştirme olmadığından, ve bunu kullanma, kiraya verme ya da satma hakkından mahrum edilmedikleri için *de facto* bir kamulaştırmanın oluşmadığına karar vermiştir. Yasanın etkisi bu

mülkten edinilecek olan gelirin bir kısmından mahrum olmaları şeklinde olmuştur. Mevcut şartlar altında bu, mülkün kullanımının kontrolü anlamına gelmektedir.

48. **Emekli maaşı hakkı** da 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin altında korunmaktadır. Bu konu Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun 5849/72 Başvuru sayılı *Müller-Avusturya* davasında (1975) vermiş olduğu daha önceki bir kararda ele alınmıştır. Bay Müller Avusturya ve Lüksemburg'da uzun yıllar boyunca çilingirlik yapmış ve devlet yönetimindeki yaşlılık sigorta fonuna zorunlu ve gönüllü olarak katkı payı ödemiştir. Avusturya ve Lüksemburg arasında yürürlüğe giren bir anlaşma uyarınca, katkı paylarının bir bölümü ana emeklilik fonuna değil, yalnız bir yan emeklilik fonuna aktarılmıştır. Bu da Bay Müller'in,

1970'te emeklilik yaşına geldiğinde beklediğinden daha düşük emeklilik ödemesi alması anlamına gelmektedir. Müller, anlaşmanın kendisine uygulanmasının 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi uyarınca mülkiyet hakkının ihlal edilmesi anlamını taşıdığını savunmuştur.

49. Kendisinin argümanını dikkate alan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, emeklilik maaşı almaya hak kazanmanın aslında AIHS hakları arasında yer almadığını vurgulamıştır. Ancak bir emeklilik fonuna zorunlu olarak katkıda bulunmanın, böyle bir fonun bir bölümünde mülkiyet hakkına sahip olmayı doğurabileceğine ve böyle bir hakkın fonun dağıtılma şeklinden etkilenebileceğine karar vermiştir.

Komisyon aynı zamanda emeklilik fonuna gönüllü olarak yapılan katkıların da 1 No'lu Protokolün 1.

Maddesi çerçevesinde korunan bir hak yarattığını da karar vermeksizin varsaymaya hazır olmuştur.

50. Sonuç itibarıyla, Komisyon Bay Müller'in talebini şu gerekçeyle reddetmiştir: 1. Madde bir kişinin fayda sağlama hakkını teminat altına alıyor olabilir, ancak bu kişinin belli bir miktar alacağını ortaya koyuyor şeklinde yorumlanamaz. Fakat karar önemlidir çünkü bir fona ödenen katkı paylarına dayalı emeklilik ödemeleri hakkının 1. Madde kapsamında koruma altına alınabileceğini ortaya koymaktadır. Ancak bu, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin, iç hukukta bu tür nemalar için bir dayanağın bulunmadığı durumlarda emeklilik maaşı veya sosyal sigorta ödemeleri hakkını teminat altına aldığı anlamına gelmemektedir.

Neyin “mülk” sayıldığına ilişkin “özerk” kavramı

51. Unutulmamalıdır ki 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin geçerli olabilmesi için iç hukukun söz konusu çıkarı bir mülkiyet hakkı olarak tanınması gerekli değildir: **“Mülk” kavramı** AİHSnin uygulanması açısından **özerktir**.
52. Buna iyi bir örnek, *Tre Traktörer Aktiebolag-İsveç* davasıdır²⁹. Burada AİHM (yukarıda belirtildiği üzere) bir işin yürütülmesi ile ilgili tesis edilmiş ekonomik çıkarların 1

No’lu Protokolün 1. Maddesince koruma altına alındığını kabul etmiştir.

53. Ancak 1. Maddenin koruması altında olabilmesi için, kişinin aynı hakka iç hukuk uyarınca da sahip olması gereklidir, bu da AİHS açısından mülkiyet hakkı olarak kabul edilebilir. Bu nokta 11716/85 Başvuru sayılı *S.-Birleşik Krallık* davasında (1986) görülmektedir. Bu davada Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, hukuki bir hak olmaksızın mülkün işgal edilmesinin 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi uyarınca koruma altına alınmadığına karar vermiştir.
54. Bu davada bir kadın yıllar boyunca bir başka kadınla karı koca hayatı yaşamıştır. Diğer kadın, yerel yönetimin kiracısıdır, ancak başvurusunun mülk veya kira sözleşmesinde herhangi bir hukuki hakkı bulunmamaktadır. Partneri

²⁹ A159 (1989), para.53.

(kiracı) öldüğünde başvuru, kiracının hayatta kalan partneri olarak, İngiliz mahkemesine kira sözleşmesinin kendi üzerine aktarılması için başvurmuştur. Ancak İngiliz mahkemesi kanunun buna imkan sağlamadığına karar vermiştir: yalnızca evli bulunan heteroseksüel bir çiftin hayatta kalan eşi kira sözleşmesini üzerine almayı talep edebilir. Başvuru Avrupa İnsan Hakları Komisyonu önünde savunmasını esas olarak 8. Madde ve aynı zamanda 1 No'lu Protokolün 1. Maddesine de dayandırmıştır. AİHK bu talebi yekten reddetmiştir. AİHKna göre başvurunun herhangi bir sözleşmeden kaynaklanan hakkı bulunmamaktadır. Sadece evde yaşıyor olması 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi kapsamında herhangi bir "mülke" sahip olduğu anlamına gelmemektedir.

Gelecekte mülk edinme hakkı ile ilgili bir teminat bulunmamaktadır

55. 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin koruması ancak ilgili mülk üzerinde bir hak iddia etmek mümkün olduğunda geçerlidir. **1. Madde mülk edinme hakkını koruma altına almaz.**

56. Bu ilke *Marckx*-Belçika davasında³⁰ sergilenmektedir. Bu

³⁰ A 31 (1979). Cf. *Inze-Avusturya* davası, A126 (1987). Burada başvuru, (en büyük çocuğu olarak) annesinin çiftliğini devralma hakkının kendisine verilmediğinden şikayet eden gayrimişru bir çocuktur. AİHSnin 14. Maddesi ile birlikte okunduğunda 1No'lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiği iddiasını ortaya koymuştur. Devlet *Marckx* davasına dayanarak burada 1No'lu Protokolün 1. Maddesinin geçerli olmadığını savunmuştur. Ancak AİHM bu argümanı reddetmiştir. *Marckx* davasının miras yoluyla

davada başvuru ve çocuk yaştaki kızı, Belçika'daki annelik bağının ancak resmi tanıma yoluyla tayin edilmesi, annenin miras bırakma ve gayrimeşru çocuğun miras almak hakkı üzerinde bazı kısıtlamaların bulunması da dahil olmak üzere, gayrimeşruluk yasalarının bazı yönlerinin 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi (14. Madde ile birlikte de okunmuştur)³¹ uyarınca mülkiyet haklarına müdahale oluşturduğu hakkında şikayette bulunmuşlardır. (Özellikle 8. Maddeye dayandırılan

edinme hakkı konusunda olduğuna, halbuki bu davada zaten çiftliğin belli bir hissesinin başvurucuya miras kaldığını ve şikayetinin meşru bir çocuk olsa idi elde edeceğinden daha azının kendisine devredilmiş olması ile ilgili olduğunu vurgulamıştır.

³¹ AİHSnin 14. Maddesi, AİHS tarafından teminat altına alınan hak ve özgürlüklerin dokunulmazlığı konusunda ayırimcılığı yasaklamaktadır. Bkz. Aşağıda, paras. 163 ff.

diğer bazı hak iddiaları da ortaya konmuştur).³²

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

58. Aynı ilke 8410/78 Başvuru No'lu *X.- Almanya Federal Cumhuriyeti* davasında (1979) da uygulanmıştır. Bu davada, başvuru Almanya'da çalışan bir noterdir. Özellikle üniversiteler, kiliseler ve diğer kar

³² AİHSnin 8. Maddesi özel ve aile yaşamına saygı hakkını koruma altına almaktadır.

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

Şirketlerin mal ve mülkleri

59. Sadece gerçek kişiler 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin korumasından yararlanmazlar, işletmeler de hakkın kapsamında yer almaktadırlar. Bunu 1. Maddenin yazılışında da görmek mümkündür, maddede “her gerçek ve tüzel kişi” denilmektedir. (vurgu eklenmiştir).
60. Bu çerçevede, şirketler de mülklerine müdahaleler konusunda hak talebinde bulunabilir. Ancak hissedarlar genellikle bir şirkete yönelik hasar temelinde hak talebinde bulunamazlar. “Şirket örtüsünün delinmesi” ancak istisnai koşullarda, örneğin şirket kendi organları veya tasfiyeciler yoluyla hak iddiasında bulunamadığında mümkün olabilir.

61. Bu ilke *Agrotexim-Yunanistan* davasında³³ görülmektedir. Bu davada, başvuru Atina’da bir bira fabrikasında hisse sahibi olan şirketlerdir. Bira fabrikası, belli mali sorunları aşabilmek için iki arsata geliştirmek istemiştir. Ancak Atina Konseyi (Athens Council) arsayı kamulaştırmak için önlemler almaya karar vermiştir. Daha sonra bira fabrikası tasfiyeye gitmiş ve tasfiyeciler belirlenmiştir. Başvurucu hissedarlar Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna, önlemlerin 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin ihlali anlamına geldiği iddiasıyla başvuruda bulunmuşlardır.

62. Devlet hemen, hissedarların, şirketin mülkiyet hakkının herhangi bir ihlalinin mağdurları olmadığını savunmuştur. AİHK, özellikle bira

fabrikasının haklarına müdahalenin hisselerinin değerinde ve dolayısıyla başvuru hissedarlığının değerinde düşüşe yol açtığını dikkate alarak bunların mağdur olmuş olabileceğini ortaya koymuştur. Ancak AİHM bu görüşe katılmamıştır. Bir hissedarın genel olarak bir şirketin mülkiyet haklarının ihlali durumunda hak iddia edebilmesi gerektiği fikrine karşı çıkmıştır. Bir şirketin hissedarları ile yönetim kurulu veya diğer hissedarlar arasında anlaşmazlıkların sıklıkla çıkabileceğine işaret etmiştir. Bu tür anlaşmazlıklar şirketin haklarının ihlaline ilişkin olarak zorluklara yol açabilir. AİHK’nun görüşü izlenecek olursa, çıkarlar arası rekabet nedeniyle, kimin hak iddiasında bulunabileceğini belirlemede zorluk yaratma riski oluşur. Böyle bir görüş, diğer

³³ A330-A (1995).

taftan iç hukuk yollarının³⁴ tüketilmesi konusunda da büyük sorunlara yol açacaktır, çünkü hissedarlar üye devletlerde genellikle şirketin haklarının ihlali durumunda dava açma hakkına sahip değildir.

63. Dolayısıyla AİHM, “şirket örtüsünün delinmesinin”, (veya şirketin tüzel kişiliğinin gözardı edilmesinin) ancak istisnai koşullar altında, şirketin esas sözleşmesi uyarınca belirlenmiş olan organlar veya (tasfiye durumunda) tasfiyeciler yoluyla hak iddia etmesinin imkansız olduğunun açıkça belirlendiği durumlarda mümkün olduğuna karar vermiştir. Bu davada, tasfiyecilerin hak iddiasında bulunmaması için

³⁴ AİHSnin 35. maddesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru yapılmadan önce iç hukuk yollarının tüketilmiş olmasını şart koşar.

hukuki bir sebep ve işlerini iyi yapmadıklarına dair bir gösterge bulunmamaktadır. Başvurucuların hak iddiası bu ilk noktada başarısızlığa uğramıştır.³⁵

III Üç kural

64. Daha önce gördüğümüz gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin üç belirgin kuraldan oluştuğunu kabul ederek incelemektedir. Bu analiz ilk defa *Sporrong ve Lönnroth-İsveç* davasında³⁶ ortaya

³⁵ *Agrotexim-Yunanistan* davası AİHK tarafından daha önce alınan bazı kararlara ters düşmektedir, bu şekilde 1No’lu Protokolün 1. Maddesi uyarınca çoğunluk hissesi sahibi, şirkette meydana gelen hasarın mağduru olarak görülebilir. Bkz. Başv. No. 9266/81, *Yarrow-Birleşik Krallık* davası (1983) ve Başv. No. 1706/62, *X-Avusturya* davası 21 CD 34 (1966).

³⁶ A52 (1982). Bkz. yukarıda, para. 9 ff.

konmuştur, ve AİHMnin daha sonraki kararlarında tekrar tekrar vurgulanmıştır. Bu üç kural şunlardır:

- (I) mal ve mülkün dokunulmazlığı ilkesi (birinci paragrafın birinci cümlesi);
- (II) mülkten mahrum bırakma (birinci paragrafın ikinci cümlesi); ve
- (III) kullanımın kontrol edilmesi (ikinci paragraf).

65. Önce ikinci ve üçüncü kurallar sonra birinci kural ele alınacaktır.

İkinci kural

66. İkinci kuralın anlamına göre **mülkten mahrum bırakma** olup olmadığına karar vermek için yalnızca resmi bir kamulaştırma

veya mülkiyet devri³⁷ olup olmadığını araştırmak yeterli değildir. Aynı zamanda konunun farklı yönleri ele alınarak mülkün *de facto* olarak alınıp alınmadığı da incelenmelidir.

67. Bu, *Sporrong ve Lönnroth-İsveç* davasında³⁸ ortaya konmuştur. Bu davada İsveç, Stockholm'deki³⁹ mülk üzerinde kamulaştırma izinlerinin ve yasaklama

³⁷ 1No'lu Protokolün 1. Maddesinin ikinci kuralını ihlal eden resmi bir mülkiyet devri örneği için bkz. 23 Kasım 2000 tarihli *Yunanistan Eski Kralı ve Diğerleri-Yunanistan* davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararı.

³⁸ A52 (1982).

³⁹ Bu dava ile ilgili noktaların özeti için bkz. yukarıda para. 9 ff. Bu durumda, AİHM 1No'lu Protokolün 1. Maddesinin ikinci kuralının uygulanabileceğini reddetmiştir, çünkü yasal bir mülkiyetten mahrumiyet ve *de facto* kamulaştırma bulunmamaktadır, çünkü başvuruçular şikayet edilen önlemler altında daha zor olmakla birlikte, mülklerini satma imkanına sahiptirler.

emirlerinin uygulanmıştır. Burada AİHM şu görüşü bildirmiştir: *resmi bir kamulaştırma veya diğer bir deyişle mülkiyet devrinin olmadığı durumda AİHM şikayette bulunulan durumun çeşitli yönlerini dikkate almalı ve konu ile ilgili gerçekleri araştırmalıdır... AİHS “pratik ve etkin” olan hakları teminat altına almayı amaçladığı için..., bu durumun başvuruçuların iddia ettiği gibi de facto bir kamulaştırma anlamına gelip gelmediği belirlenmelidir.* (para 63)⁴⁰

68. Bir mülkün hangi koşullarda alınmış sayılacağı konusuna yaklaşım genel uluslararası hukukun kabul ettiği yaklaşım ile çakışmaktadır. Buna göre: “...bir

devlet tarafından alınan önlemler mülkiyet haklarına öyle bir düzeyde müdahale edebilir ki bu haklar artık kullanılamaz hale gelir ve devlet bunları kamulaştırma maksadında olmasa veya mülkün yasal tapusu orjinal mülk sahibinde kalsa bile kamulaştırılmış olarak kabul edilmelidir.”⁴¹

69. *De facto* kamulaştırma anlamına gelen önlemlere iyi bir örnek, *Papamichalopoulos-Yunanistan* davasıdır.⁴² Başvuruçular Yunansistan’de değerli arazilerden oluşan büyük bir toprağın sahipleridir. Arazi içinde bir kumsal da bulunmaktadır ve 1963’de başvuruçular bu bölümde bir otel kompleksi inşa etmek üzere

⁴⁰ Aynı zamanda bkz. *James-Birleşik Krallık* davası, A98 (1986), para. 38; *Hentrich-Fransa* davası, A296-A (1994), para. 34-35.

⁴¹ *Starret Housing Corporation ve İran İslami Cumhuriyeti Hükümeti*; İran-Amerika Birleşik Devletleri Hak Talepleri Mahkemesi (Claims Tribunal) nin Aralık 1983 kararı

⁴² A260-B (1993).

Yunanistan Turizm Bürosu'ndan izin almışlardır. Fakat daha sonra, askeri dikta Yunanistan'da kontrolü ele geçirmiş ve Ağustos 1967'de başvurucuların arazisi (kumsal dahil olmak üzere) donanmaya devredilmiştir. Başvurucular, doğal olarak, araziyi geri almaya çalışmış ancak başarılı olamamışlardır. Donanma arazi üzerinde bir deniz üssü ve subaylar için bir tatil köyü inşa etmeye girişmiştir.

70. Yunanistan'da mahkemeler nezdinde yapılan çeşitli girişimlere ve devletin, bu arazi yerine başvuruculara başka bir arazi verme niyetine rağmen 1990'ların başına kadar herhangi bir telafi söz konusu olmamış ve başvurucular Strasbourg'daki Komisyona başvurmuşlardır.

71. Dava Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne geldiğinde

AİHM öncelikle bu müdahalenin 1967'den beri devam eden bir ihlal konusu olarak ele alınması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM buradaki müdahalenin mülkün kullanımını kontrol etmek amacıyla yapılmadığını, dolayısı ile 1. Maddenin üçüncü kuralının geçerli olmadığını vurgulamıştır. İkinci kurala gelince, arazi hiçbir zaman resmi olarak kamulaştırılmamış ve tapu devredilmemiştir. Ancak AİHS "pratik ve etkin" hakları koruma altına almayı amaçladığından şikayet edilen durumun her halükarda bir *de facto* kamulaştırma anlamına gelip gelmediğinin belirlenmesi gerekmiştir.

72. AİHM Donanma Fonu'nun fiziksel olarak başvurucuların mülkünü ellerinden aldığını ve bu arazi üzerinde inşaat yaptığını vurgulamıştır. O tarihten itibaren

başvurucular mülkü kullanamamış, satamamış, miras bırakmamış, ipotek edememiş veya hediye olarak verememiştir. AİHM araziyi elden çıkarma imkanının tamamen kaybedilmesi ve durumun telafi edilmemesinin başvurucuların arazisi için *de facto* olarak kamulaştırılmışçasına ciddi sonuçlar içerdiğine karar vermiştir.⁴³

73. Bu kural en son olarak *Brumarescu-Romanya* davasında⁴⁴ uygulanmıştır. Bu davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ikinci

kurala göre mülkten mahrum bırakma olup olmadığını belirlemek için görünen hususların arkasına bakılması ve şikayet edilen durumun gerçeklerinin araştırılması gerektiğini vurgulamıştır.

74. Bu davada başvurucunun ebeveynleri 1939'da Bükreş'te bir ev inşa etmişlerdir. 1950'de ev bir kanun hükmünde kararname ile kamulaştırılmıştır. 1974'de ev, devlet tarafından daha önce bu evin bir dairesinde kiracı olarak yaşayan iki erkek kardeşe satılmıştır. 1993'de başvuru ebeveynlerinin işsiz olmalarından dolayı kararnamede belirtilen bir muafiyete dahil olmaları nedeniyle kamulaştırmanın hükümsüz ve geçersiz olduğunu kanıtlamak için bir Romanya mahkemesi nezdinde dava açmıştır. Ulusal mahkeme ilk başta bunu kabul etmiş ve idari

⁴³ İlginçtir ki, *de facto* kamulaştırmayı tesbit eden AİHM, kamulaştırmanın meşru bir amaca hizmet edip etmediğini ve orantısız olup olmadığını araştırmamıştır. Büyük bir ihtimalle herhangi bir tazminat veya başka bir telafi olmadığı için, sadece *de facto* kamulaştırmanın "başvurucuların mal ve mülk dokunulmazlığı ile uyumsuz" olduğunu ifade etmiştir.

⁴⁴ 28 Ekim 1999, para. 76.

makamlara evi başvurucuya devretmelerini emretmiştir. Başvurucu evde yaşamaya başlamış ve bununla ilgili arazi vergisini ödemiştir.

75. Ancak mülkün daha önce devredildiği kardeşler adına hareket eden vekil (Procurator-General), Yüksek Mahkeme nezdinde onlar adına başvuruda bulunmuştur. Yüksek Mahkeme asliye hukuk mahkemesinin kararını bozarak başvurucunun evin tapusuna sahip olmadığına ve evin kardeşlere geri verilmesi gerektiğine karar vermiştir.

76. Dava Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine geldiğinde, AİHM önce başvurucunun asliye hukuk mahkemesinin, mülkün hiç bir zaman tam olarak kamulaştırılmadığına dair kararı çerçevesinde mülke sahip olduğuna karar vermiştir. Daha sonra

Yüksek Mahkemenin kararının asliye hukuk mahkemesi kararıyla tanınmış olan hakka müdahale olduğuna karar vermiştir.

77. AİHM daha sonra başvurucunun gerçekte mülkünden mahrum bırakılıp bırakılmadığının incelenmesi ilkesini uygulamıştır ve bunun gerçekleştiğine, yani ikinci kuralın geçerli olduğuna karar vermiştir. AİHM başvurucunun evi artık hiçbir şekilde kullanmadığının altını çizmiştir.⁴⁵

⁴⁵ Mülkiyet hakkına müdahalenin haklı gösterilip gösterilemeyeceği konusunda, AİHM devlet tarafından kamu yararı konusunda herhangi bir gerekçe gösterilmediğini dikkate almıştır. Diğer taraftan, başvurucunun mülkün gerçek değerini yansıtan herhangi bir tazminat ödenmeksizin dört yıl boyunca evden mahrum bırakıldığını vurgulamıştır. Bu davada AİHMnin evin tapusunun başvurucuda bulunduğunu dikkate alarak evin kendisini mülk olarak değerlendirmek yerine Romanya'daki asliye mahkemesinin kararını

78. Dolayısıyla, mülkiyetin resmi olarak devredilmesinin söz konusu olmadığı bir durumda *de facto* kamulaştırmanın oluşup oluşmadığı, bunun derecesine ve diğer verilere bakarak belirlenebilir.

Üçüncü kural

79. Üçüncü kural (1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ikinci paragrafında) mülke müdahale niyeti bulunduğu veya amacı **mülkün kullanımını kontrol** olan bir yasa uygulaması girişimi durumunda geçerli olur.

80. Üçüncü kuralın uygulanmasına ilişkin örnekler yukarıda

başvurucunun mülkü olarak değerlendirmesi ilginçtir. Bunun nedeni, AIHMnin Romen Yargıtay'ının kararının tersine hareket ediyormuş gibi görünmek istememesidir. (?)

verilmiştir. Bunlar arasında arazi üzerinde inşaat yasağına ilişkin *Sporrong ve Lönnroth-İsveç* davası⁴⁶, planlama kontrollerine ilişkin *Pine Valley Developments Ltd.-İrlanda* davası⁴⁷, *Mellacher-Avusturya* davası⁴⁸ (kiralanan mülkün kontrolüne ilişkindir)⁴⁹ sayılabilir. Bu kuralın uygulanmasına ilişkin, mülkiyet hakkına müdahale ile ilgili diğer detaylı örnekler aşağıda verilmiştir.

⁴⁶ A52 (1982). Bkz. yukarıda, para.lar 9 ff.

⁴⁷ A222 (1991). Bkz. yukarıda, para.34.

⁴⁸ A169 (1989). Bkz. yukarıda, para.lar 46 ff.

⁴⁹ Diğer örnekler şu davalardır: *AGOSI-Birleşik Krallık*, A 108 (1986) (altın paraların yasadışı olarak ithal edilmesini kontrol eden mevzuatla ilgilidir); *Air Canada-Birleşik Krallık*, A316-A (1995) (yasadışı ilaç ithali ile ilgilidir); *Inze-Avusturya*, A126(1987); *Fredin-İsveç*, A192 (1991); *Venditelli-İtalya*, A293-A (1994); *Spadea ve Scalabrino-İtalya*, A315-B (1995); *Scollo-İtalya*, A315-C (1995) (konutların kontrolüne ilişkin mevzuatla ilgilidir).

81. **Vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini teminat altına alan** önlemler de 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ikinci paragrafı altında ele alınır. Üçüncü kuralın bu yönünün uygulanmasına iyi bir örnek *Gasus Dossier und Fordertechnik-Hollanda* davasıdır.⁵⁰ Burada bir Alman firması bir Hollanda firmasına mal tedarik etmiştir, ancak malların bedeli ödenene kadar bunların mülkiyetini elinde tutacağı bazında anlaşmıştır. Satıcının eline ödemenin geçmesinden önce, Hollandalı alıcının ödenmemiş vergi borcu

⁵⁰ A306-B (1995), para. 59. Diğer örnekler şunlardır: Başv. No. 11036/84; *Svenska Management Gruppen-İsveç* (1985); Başv. No. 13013/87; *Wasa Liv Omsesidigt-İsveç* (1988) sf. 185-187; *National Provincial Building Society ve Diğerleri-Birleşik Krallık*, 1997-VII (1997), para. 79.

olduğu gerekçesiyle Hollanda vergi yetkilileri mallara el koymuştur. Alman satıcı Hollanda yetkilileri tarafından mallara el konulmasının 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi uyarınca mülkiyet hakkının ihlali anlamına geldiğini iddia etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mallara el konulmasının devletin vergi toplama mekanizmalarının bir parçası olduğu gerekçesiyle davanın 1. Maddenin üçüncü kuralına göre ele alınması gerektiğine karar vermiştir. (Bu dava aşağıdaki 129. paragrafta daha detaylı olarak ele alınmaktadır.)

Birinci kural

82. 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin birinci kuralı diğer kuralların uygulanamadığı bütün diğer durumlarda uygulanabilecek

“genel” bir kural olarak açıklanabilir. Bir önlemin mülkün kullanımına veya dokunulmazlığına müdahale etkisi taşıdığı, ancak tam bir kazanca dönüşmediği ve mülkün kullanımının kontrolü amacını taşımadığı durumlarda geçerlidir.

83. Birinci kuralın *Sporrong ve Lönnroth-İsveç* davasında⁵¹ başvurucuların mülkleri üzerinde uygulanan kamulaştırma izinleri konusunda geçerli olduğu karara varılmıştır. Birinci kuralın uygulandığı bir başka örnek *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis-Yunanistan* davasıdır,⁵²

⁵¹ A52 (1982). Bkz. Yukarıda, para.lar 9 ff.

⁵² A301-B (1994), para. 68. Aynı zamanda bkz. *Erkner ve Hofauer-Avusturya* davası, A117 (1987), para. 74; ve Başv. No. 7456/76, *Wiggins-Birleşik Krallık* davası (1978), sf. 46-47; Başv. No. 7889/77, *Arrondelle-Birleşik Krallık* davası, 19 DR 186 (1980).

burada bir tahkim kararının başvurucuların lehine yürürlüğe konmasını geçersiz ve uygulanamaz kılan yasa 1. Maddenin birinci kuralı ışığında ele alınmıştır.⁵³

Üç kural analizinin önemi

84. 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edilip edilmediğini dikkate alırken ilk adım, şikayetçinin 1. Madde kapsamına giren bir mülkiyet hakkına veya mülke sahip olup olmadığının belirlenmesidir. İkinci adım bu mülke herhangi bir müdahalenin olup olmadığının dikkate alınması, üçüncü adım ise bu müdahalenin türünün (yani üç

⁵³ Bu davanın daha detaylı incelemesi için bkz. yukarıda, para.lar 28 ff.

kuraldan hangisinin uygulanacağını) belirlenmesidir.

85. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin üç kuralın birçok halde birbiri ile bağlantılı olduğunu vurguladığı da unutulmamalıdır: ikinci ve üçüncü kurallar mülk dokunulmazlığına yapılan müdahalelerle ilgilidir ve bu genel ilkenin ışığında ele alınmalıdır. Örneğin, bkz. para. 42'deki *Mellacher-Avusturya* davası.⁵⁴ (kira kontrol yasası ile ilgili bir davadır)⁵⁵
86. Bunun dışında *Beyeler-İtalya* davasında⁵⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1. Maddenin ikinci cümlesinin, birinci cümlede vurgulanan genel kural tarafından

teminat altına alınan mülkün dokunulmazlığı hakkına müdahalenin yalnızca belli bir türü olduğunu vurgulamıştır.

87. Bu davada Van Gogh'un bir tablosu söz konusudur ve dava ile ilgili detaylar son derece karmaşıktır. Başvurucunun tablonun sahibi olup olmadığı konusunda bir anlaşmazlık doğmuştur. Tablo devlet tarafından, önalım hakkı çerçevesinde, tarihi ve sanatsal önemi temelinde elde edilmiştir. AİHM başvurucunun belli bir süre boyunca tablo ile ilişkisi nedeniyle, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi bağlamında mülkiyet sahibi sayılabileceğine karar vermiştir. Ancak AİHM başvurucunun tablonun sahibi olduğu kararına varmamıştır.
88. AİHM başvurucunun mülkiyetine müdahalenin türünü dikkate almış

⁵⁴ A169 (1989).

⁵⁵ Bu davanın daha detaylı incelemesi için bkz.

Yukarıda para.lar 46 ff.

⁵⁶ 5 Ocak 2000, para. 98.

ve “Dava ile ilgili verilerin ve hukuki durumun karmaşıklığı nedeniyle bunu belli bir kategoride ele almanın mümkün olmayacağı”nı vurgulamıştır. (para.106) Başvurucu ikinci kuralın geçerli olduğunu savunmuş, ancak AİHM, ikinci cümlede kastedilen durumun 1. Maddenin birinci cümlesindeki genel kural ile teminat altına alınan mülk dokunulmazlığına müdahalenin yalnızca belli bir türü olduğunu vurgulayarak şikayet edilen durumu önce bu genel kural ışığında incelemeye karar vermiştir.⁵⁷

⁵⁷ Bu davayı inceleyen AİHM, başvurusunun “münferit ve aşırı bir yük” altına girmek zorunda kaldığını dikkate alarak 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. (para. 122)

IV Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin haklı gösterilmesi

Kamu yararı veya genel çıkarlar

89. Daha önce de ifade edildiği üzere, mülke yapılan herhangi bir müdahale ancak kamu yararı veya genel çıkarlar dahilinde haklı gösterilebilir. Mülkün alınmasının (veya bundan mahrum bırakmanın) “kamu” yararına olması gerekliliği 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin ikinci cümlesinde açıkça ifade edilmiştir. Üçüncü kural açık bir biçimde “genel” çıkarlar ile ilgilidir. Ancak hangi kurala uyarsa uysun, mülke yapılan herhangi bir müdahalenin meşru bir kamu çıkarına (veya genel çıkara) hizmet etme şartını yerine getirmesi gereklidir.

90. Bu şartın dikkate alındığı ilk davalardan bir tanesi *James-Birleşik Krallık* davasıdır.⁵⁸ Bu davadaki başvuruçular, Londra'nın çok muteber bir bölümünde 2000 eve sahip olan Westminster Dükü'nün mülkünün mütevellileridirler. Başvuruçular 1967 tarihli bir yasanın "Leasehold Reform Act"ın (Kira Reform Yasası) uygulanması sonucunda mülkün çok büyük miktarda para kaybettiğinden şikayet etmişlerdir. Bu yasa kiracılara mülkiyeti piyasa değerinin altındaki bir bedelden satın alma hakkını vermiştir. 1967 Yasası sadece uzun süreli kira sözleşmelerine, yani 21 yıllık veya daha eski tarihli sözleşmelere uygulanmıştır. Bunlar aynı zamanda düşük kira içeren kira sözleşmeleridir. Yasa kapsamında,

Londra'daki satın alma haklarını kullanan 80 kiracıya mülkiyeti satmaya zorlanması sonucunda Dük'ün mülkü piyasa değerine kıyasla yaklaşık 2 milyon sterlin kaybetmiştir.

91. Şikayeti 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi kapsamında ele alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi öncelikle *Sporrong ve Lönnroth-İsveç* davasındaki⁵⁹ "üç kural" analizine atıfta bulunmuştur. AİHM, mülkiyetin devlet yerine diğer gerçek kişilere devredilmiş olmasına rağmen, ikinci kurala göre başvuruçuların mülklerinden mahrum bırakıldıklarına karar vermiştir.

92. Mülkün alınmasının devlet tarafından haklı gösterilip gösterilemeyeceği konusunda, başvuruçular ilgili yasanın kamu

⁵⁸ A98 (1986), para. 46.

⁵⁹ A52 (1982). Bkz. yukarıda, para.lar 9 ff.

yararına olamayacağını çünkü mülklerin genel olarak toplumun çıkarı için alınmadığını savunmuşlardır. Başvurucular mülkün bir kişiden diğerine devredilmesinin, ilkesel olarak “kamu yararına” olamayacağını ileri sürmüşlerdir. Ancak AİHM aksine görüş bildirmiş ve mülkün zorunlu olarak bir bireyden bir diğerine devrinin kamu yararına meşru bir amaca hizmet edebileceğine karar vermiştir.

93. AİHM toplum içinde sosyal adaleti iyileştirmek için uygulanan bir politika uyarınca mülkün alınmasının kamu yararına olarak tanımlanabileceğini eklemiştir. Böyle karar vererek AİHM bazı akit devletlerin kamulaştırmaya ilişkin ulusal yasalarındaki yaklaşımı izlemediğini ortaya koymuştur.

94. AİHM daha sonra devletin “takdir hakkı” ile ilgili önemli ve sıklıkla referans gösterilen ilke ifadesini ortaya koymuştur.⁶⁰ Bu ifade *Sporrong ve Lönnroth-İsveç* davasındaki⁶¹ görüş ile birlikte günümüze kadar mülke haklı gösterilebilir müdahale kavramının temelini oluşturmuştur: *Toplumlarını ve ihtiyaçlarını doğrudan bilmeleri sebebiyle*

⁶⁰ Devletin “takdir hakkı” doktrini genellikle AİHS hükümlerine ilişkin olarak uygulanmaktadır. Ör. Bkz. *Hanside-Birleşik Krallık* davası, A24 (1976), para. 48, burada AİHM şunu ifade etmiştir: “...AİHS tarafından oluşturulan koruma mekanizması insan haklarını koruma altına alan ulusal sistemlerin altında yer alır. AİHS, sunulan hak ve özgürlükleri koruma görevini öncelikle her üye devletin kendisine verir. Kendisi tarafından yaratılan kurumlar, ancak bütün iç hukuk yolları tüketildikten sonra ve davalar yoluyla bu göreve katkıda bulunur.”

⁶¹ A52 (1982), para.lar 69 ve 73. Bkz. Yukarıda, para.lar 9 ff.

ulusal merciler neyin “kamu yararına” olduğunu uluslararası bir hakime göre daha iyi belirleme imkanına sahiplerdir. Bu nedenle, AİHS ile oluşturulan koruma sistemi içinde mülkten mahrum bırakma önlemlerini haklı kılacak bir kamu meselesinin varlığı ve alınacak önlemler konusunda ilk değerlendirmeyi ulusal merciler yapmaktadırlar... AİHSnin koruması altındaki diğer alanlarda olduğu gibi burada da ulusal merciler bu nedenle belli bir takdir hakkına sahiptir. Ayrıca, “kamu yararı” kavramı oldukça geniştir. Özellikle de AİHKnun belirttiği gibi mülkü kamulaştıran kanunları yürürlüğe koyma kararı genellikle siyasi, ekonomik ve sosyal konuların dikkate alınmasını gerektirir, bu konulardaki fikirler de demokratik bir toplum içinde epeyce farklılık gösterir. AİHM

sosyal ve ekonomik politikaları uygulayan yasama meclisine sunulan takdir hakkının geniş olmasının doğal olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle, yasama meclisinin neyin “kamu yararına” olduğu konusundaki kararına, bu kararın **açık bir biçimde makul bir temele dayanmaması** hali dışında, saygı gösterecektir. Bir başka deyişle AİHM kendi değerlendirmesini ulusal yetkili mercilerin değerlendirmesinin yerine koyamamakla birlikte **1 No’lu Protokolün 1. Maddesi uyarınca ileri sürülen önlemleri incelemek ve bunu yaparken ulusal yetkili mercilerin dikkate aldığı hususları sorgulamak** durumundadır. (para.46) (vurgu eklenmiştir)

95. Daha sonra AİHM 1967 tarihli Kira Reform Yasasının konut alanında daha fazla sosyal adalet amacının

kamu yararına meşru bir amaç olduğuna karar vermiştir.

96. Bunun ardından AİHM *Sporrong ve Lönnroth-İsveç* davasını⁶² referans göstererek orantısallık şartını ve toplumun genel çıkarları ile bireyin temel haklarının korunması gerekliliği arasında adil bir dengenin korunup korunmadığı testini ele almıştır. Başvurucular diğer devletlerin⁶³ benzer katı önlemlere sahip olmadığı gerçeğinden hareket etmişlerdir. Bir önlemin orantısal olabilmesi için gerekli olması yani başka alternatifi olmaması lazımdır. Fakat AİHM bu şekilde bir yaklaşımı reddetmiştir: 1967 Kira Reform Yasasının sorunun çözümü için en iyi yol olup olmadığını tayin etmek AİHMnin görevi değildir.

⁶² Ibid.

⁶³ Diğer bir deyişle AİHS tarafları

97. AİHM aynı zamanda tazminat konusunu ele almış ve mülkün alınması halinde, 1. Maddenin bu konuda sessiz olmakla birlikte genellikle tazminat zorunluluğu getirdiği hususunda AİHKyla aynı fikirde olmuştur.⁶⁴ AİHM akit devletlerin hukuki sistemlerinde, herhangi bir tazminat olmaksızın mülkün alınmasının ancak istisnai durumlarda haklı gösterilebileceğini vurgulamıştır: aksi takdirde mülkiyet hakkı büyük ölçüde “aldatıcı ve etkisiz” olacaktır. Tazminat standardına gelince, AİHM değeri ile makul oranda bağlantılı bir tazminat ödenmeksizin mülkün alınmasının orantısız sayılacağını vurgulamıştır. Ancak 1. Madde her durumda tam tazminat hakkını teminat altına

⁶⁴ Orantısallık ve özellikle de tazminat konusunda, bkz. Aşağıdaki para.lar 124 ff.

almamaktadır: *Ekonomik reform ile ilgili veya daha fazla sosyal adalet sağlamak üzere alınan önlemlerde olduğu gibi meşru bir 'kamu yararı' amacının bulunduğu durumlarda uygulanacak tazminat tam piyasa değerinin altında olabilir.*⁶⁵

98. Mülkiyetin kiracılara geçmesi olayında Westminster Dükü mülkünün tam piyasa değerini almamış olmasına rağmen AİHM bu davada gerekli adil dengenin kurulduğuna karar vermiştir. AİHM kiracının yaklaşık olarak arsa değerini ödediğini, ancak arsa üzerindeki binalar için hiçbir şey ödemediğini kaydetmiştir. Bu açıkça kiracıların yararına olmuştur, ancak kiracının (veya varislerinin) kira için ödediği ve yıllar içinde tamir, bakım onarım

ve iyileştirmeler için harcanan paralar nedeniyle kiracı ve varisi aslında mülkün bedelini ödemiş kabul edilmişlerdir. Buna göre, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi ihlal edilmemiştir.

99. *James-Birleşik Krallık* davası,⁶⁶ Strasbourg organlarının mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin kamu yararına olup olmadığı ve bu amaca göre orantısal sayılıp sayılamayacağına belirlenmesinde ulusal mercilere geniş bir takdir hakkı vermeye hazır olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak bu karar aynı zamanda, bu hakkın sınırlarının devlet tarafından aşılıp aşılmadığının değerlendirilmesinde ve gerekli hususların sorgulanmasında AİHM'nin bir rol oynadığının altını çizmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi, Avrupa

⁶⁵ Para. 54.

⁶⁶ A98 (1986).

İnsan Hakları Mahkemesi özellikle son yıllardaki birçok davada bu hakkın sınırlarının sıklıkla aşıldığına karar vermiştir.⁶⁷

100. AİHMnin bir mülke yapılan müdahalenin kamu yararına meşru bir amaca hizmet edip etmediğini araştırdığı durumlara yakın tarihli bir örnek *Scollo-İtalya* davasıdır.⁶⁸ Bu davada başvuru, Haziran 1982’de Roma’da içinde kiracı bulunan bir daire satın almıştır. Mart 1983’te, diğer nedenlerin yanısıra, kendisinin (başvurucunun) yüzde 71 engelli, işsiz, diyabetik olduğu ve daireye ihtiyacı bulunduğu ve kiracının da kirasını ödemeyi durdurduğu gerekçesiyle kiracının çıkarılmasını istemiştir. Başvurucuya önce sulh yargıcı tarafından Nisan 1983’te boşaltma

emri verilmiştir. Ancak, İtalyan Hükümetinin konut kiracılarına karşı verilen çıkartma emirlerini erteleme, askıya alma veya bekletme politikasına uygun olarak çıkartma emri kanun hükmünde bir kararname ile dört defa askıya alınmıştır. Sonuçta, kiracı, başvurunun çıkarılması için işlemlere başladığı tarihten onbir yıl ve on ay sonra kendi rızasıyla Ocak 1995’te daireden ayrılmıştır.

101. Başvurucu mülkiyet hakkının ihlal edildiği hakkında şikayette bulunmuştur. Konu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine geldiğinde, AİHM önce 1. Maddenin üç kuralını dikkate almıştır. Herhangi bir mülk devrinin veya, başvurunun savunduğunun aksine *de facto* bir kamulaştırma olmadığına karar vermiştir. Başvurucu bu süre boyunca mülkü devretme imkanını

⁶⁷ Bkz. yukarıda, para. 4 ff.

⁶⁸ A315-C (1995), para. 32.

elinde bulundurmuştur ve Ekim 1987'ye kadar kirasını tam olarak, Kasım 1987 ve Şubat 1990 arasında ise kısmi olarak almıştır. Söz konusu önlemlerin uygulanması kiracının daireyi işgal etmeye devam etmesi anlamını taşıdığından, bu önlemler hiç şüphesiz mülkün kullanımının kontrolü anlamına gelmiştir. Buna göre, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ikinci paragrafı uygulanmıştır.

102. AİHM 1. Maddenin ikinci paragrafının, devletlerin genel çıkarlar doğrultusunda mülkün kontrolü için gerekli gördükleri kanunları çıkarma haklarını saklı tuttuğu gerçeğine atıfta bulunmuştur. Bu tür kanunlara özellikle modern toplumlarımızda sosyal ve ekonomik politikalar içinde önemli yer alan konut alanında sıklıkla rastlandığına

dikkat çekmiştir. Bu tür politikaları uygulamak için, yasama meclisi hem kontrol önlemlerine ihtiyaç duyulmasını sağlayan bir kamu sorunu olduğu konusunda, hem de bu tür önlemlerin uygulanması için detaylı kuralların seçilmesi konusunda geniş bir takdir hakkına sahip olmalıdır. AİHM, hükmün açıkça makul bir temele dayanmaması hali dışında, neyin genel çıkarlar doğrultusunda kabul edilebileceği konusunda yasama meclisinin kararına saygı göstereceğini yinelemiştir.⁶⁹

103. Başvurucu ilgili kanuni önlemlerin meşru bir amacı olamadığını savunmuştur; devletin etkili bir konut politikasının bulunmaması nedeniyle dairesini elden çıkarma hakkından mahrum

⁶⁹ Bkz. *James-Birleşik Krallık* davası, A 98 (1986), yukarıda para. 46; para. 99.

kalmıştır, çünkü tek başına kiracısının çıkarları korunmuştur. Hükümetin genel çıkarları ileri sürerek acil bir yasama yapmasının haklı bulunmasının mümkün olmadığını savunmuştur.

104. Ancak AİHM, 1984 ve 1988 yılları arasında çıkarmaları askıya alan kanun hükümlerinin 1982 ve 1983 yıllarında sona eren çok sayıdaki kira kontratı ile başa çıkabilmek ve etkilenen kiracıların kabul edilebilir yeni evler bulabilmeleri veya sübvansiyonlu konut alabilmeleri için kabul edildiğini vurgulamıştır. AİHM, bu çıkarmaların hepsini aynı anda uygulanmasının kaçınılmaz olarak büyük bir sosyal gerilime yol açacağına ve kamu düzenini tehlikeye sokacağına dikkat çekmiştir. Bu nedenle, kanun hükümlerinin genel çıkarlar doğrultusunda, 1 No'lu Protokolün

1. Maddesinin öngördüğü gibi meşru bir amaca hizmet ettiği kabul edilebilir.

105. Daha sonra orantısallık ilkesini dikkate alan AİHM, herhangi bir mülke müdahalenin adil dengeyi koruması, izlenen yol ile amaç arasında makul bir orantısallık ilişkisi bulunması gerektiğini vurgulamıştır.⁷⁰

106. Başvurucu sözkonusu müdahalenin orantısız olmadığını savunmuştur. Kendisinin, kendi dairesinde ailesiyle oturmak isteyen küçük bir mülk sahibi olduğunu vurgulamıştır. Başka bir daire satın almak için borca girmek zorunda kaldığını söylemiştir. Devletin kendisi, o dönemde İtalya'da yaşanan istisnai konut sıkıntısına neden olmuştur.

⁷⁰ Para. 32.

107. AİHM konut sıkıntısının modern toplumların neredeyse evrensel bir sorunu olduğunu ifade etmiştir. Alınan önlemlerin ulaşılmak istenen amaca göre (düşük gelirli kiracıların korunması ve kamu düzeninin bozulması riskinden kaçınılması) orantısız olup olmadığını belirlemek için AİHM'nin başvurusunun kiracısına gerekli adil denge korunacak bir şekilde davranılıp davranılmadığını belirlemesi gerekmiştir. AİHM başvurusunun yetkililere daireye ihtiyaç duyduğunu açıkça ifade ettiğini, işsiz ve engelli olduğunu dikkate almıştır. Yetkililer buna yanıt olarak hiçbir adım atmamışlardır. Bu prosedür askıya alındığında evden çıkarmanın uygulanması için gerekli koşulları yerine getirmesine rağmen, başvurusunun, kiracı kendi rızasıyla ayrılana kadar mülkünü

geri alması mümkün olmamıştır. AİHM aynı zamanda başvurusunun başka bir daire satın almak ve kirasını tahsil etmek için dava açmak zorunda kaldığını da değerlendirmiştir. Sonuçta, başvurusunun dairesinin kullanımı üzerindeki kısıtlamalar orantısızlık ilkesinin ve 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ihlali anlamına gelmektedir.

108. Dolayısıyla *Scollo-İtalya* davası, sözkonusu önlemlerin kamu yararına meşru bir amaca hizmet etmediği argümanının başarısız olarak ileri sürüldüğü bir örnektir. Ancak başvuru, meşru bir amaç olmuş olsa bile seçilen yolun bu amaca göre orantısız olmadığı argümanı ile başarılı olmuştur.⁷¹

⁷¹ Başvurucuları mülklerinden mahrum bırakma etkisi bulunan meşru bir yasama önleminin kamu yararına meşru bir amaca hizmet etmediğine dair

Orantısallık

109. Yukarıda belirtildiği gibi,⁷² mülke müdahaleye izin verilebilmesi için, sadece kamu yararına meşru bir amaca hizmet etmesi yeterli değildir, aynı zamanda izlenen yol ile ulaşılmak istenen hedef arasında makul bir orantısallık ilişkisinin bulunması gereklidir.⁷³ Toplumun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin

başarısız bir argümana başka bir örnek olarak, bkz. *Yunanistan Eski Kralı ve Diğerleri-Yunanistan* davası (23 Kasım 2000). Ancak başvuruçular Yunanistan'da herhangi bir tazminat ödenmeksizin bütün mallarının alınmasının orantısız olduğu argümanı ile başarılı olmuşlardır. AİHM bu nedenle 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiği kararına varmıştır.

⁷² Bkz. Para. 105

⁷³ *James-Birleşik Krallık* davası, A98 (1986), para. 50; ve *Litgow-Birleşik Krallık* davası, A 102 (1986), para. 120.

temel haklarının korunması gereği arasında adil bir denge kurulması şarttır, böyle bir denge arayışı AİHS'nin bütününde görülmektedir.⁷⁴ Bu konu birçok davada en önemli soruyu oluşturmaktadır.

110. Orantısallık testinin uygulanmasına iyi bir örnek *Agosi-Birleşik Krallık* davasıdır.⁷⁵ Başvuruçular maden eritme ve altın ve gümüş para işinde faaliyet gösteren AGOSI isimli bir Alman firmasıdır. Bir cumartesi öğleden sonra Bay X ve Bay Y, şirketin Almanya'daki fabrikasını ziyaret

⁷⁴ *Sporrong ve Lönnroth-İsveç* davası, A52 (1982), para.lar 69, 73; *Tre Traktörer Aktiebolag-İsveç* davası, A159 (1989), para.59; *hentrich-Fransa* davası, A296-A (1994), para.lar 45-49; *Holy Monasteries-Yunanistan* davası, A301-A (1994), para. 70; *Air Canada-Birleşik Krallık* davası, A 316-A (1995), para. 29.

⁷⁵ A108 (1986), para. 52.

etmiş ve Güney Afrika'da basılan altın para olan krugerrand'tan 1,500 taneyi hemen satın almak istemiştir. Paraların değeri 120,000 sterlidir. Satış konusunda anlaşmaya varılmış ve madeni paralar İngiliz plakası bulunan bir otomobile yüklenmiştir. Ödeme, bir İngiliz Bankası çekiyle yapılmıştır. AGOSI daha sonra çeki bozdurmaya çalıştığında çek karşılıksız çıkmıştır. Satış sözleşmesindeki bir maddeye göre, tam ödeme yapılana kadar madeni paraların mülkiyeti AGOSI'ye ait olacaktır.

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

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

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

113. AGOSI, diğer hususların yanı sıra, gümrük yetkililerinin madeni paraları iade etmeyi reddetmeleri konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine şikayette bulunmuştur. Şirket, madeni paraların yasal sahibi kendisini olduğunu ve herhangi bir suçu bulunmadığını, davasını İngiliz mahkemeleri önünde yeterli bir biçimde sunma imkanının kendisine verilmediğini savunmuştur. Strasbourg Mahkemesi madeni paraların tutulmasının (kaybedilmesinin) 1. Maddenin birinci cümlesine istinaden açıkça mülkün dokunulmazlığına müdahale anlamı taşıdığına karar vermiştir, burada herhangi bir tartışmaya neden bulunmamaktadır. Ancak AİHMnin daha sonra ilgili hükmün, birinci paragrafın ikinci cümlesi mi yoksa ikinci paragraf

mi olduğunu belirlemesi gerekmiştir. Altın paraların ithali üzerindeki yasağın açıkça mülkün kullanımının kontrolü anlamı taşıdığına dikkat çekmiştir. Madeni paralara el konulması ve bunların kaybedilmesi bu yasağın uygulanması için alınan önlemlerdir. AİHM aynı zamanda madeni paraların kaybedilmesinin mülkten mahrum bırakma anlamını da taşıdığına, ancak mevcut koşullar altında mahrumiyetin altın krugerrandların Birleşik Krallık'ta kullanımının kontrol altına alınması için uygulanan prosedürün bir parçası olduğunu belirtmiştir. Burada, üçüncü, yani kullanımın kontrolü kuralı geçerlidir.

114. Önlemlerin haklı gösterilip gösterilemeyeceği konusunda, AİHM krugerrandların ithali üzerindeki yasağın hiç şüphesiz 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi ile

uyumlu olduğunu vurgulamıştır. Bu kamu yararına meşru bir amaca hizmet etmektedir. Ancak aynı zamanda yasağın uygulanması için kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmeye çalışılan amaç arasında makul bir orantısallık ilişkisinin bulunup bulunmadığının dikkate alınması gereklidir. AİHM gerekli adil dengenin korunup korunmadığını belirlemelidir. AİHM şöyle karar vermiştir: *Devlet hem uygulama yollarının seçiminde hem de söz konusu hukuki hedefe ulaşmak için uygulamanın sonuçlarının genel çıkarlar doğrultusunda haklı olup olmadığını belirleme konusunda geniş bir takdir hakkına sahiptir. (para.52)*

115. AİHM bütün akit devletlerde kabul gören genel hukuk ilkelerine göre, kaçakçılık mallarına kural olarak el

konulabileceğini belirtmiştir. Ancak AGOSI malların sahibi “suçsuz” olduğunda bunun uygulanamayacağını savunmuş, AİHK da buna katılmıştır. AİHM adil dengenin oluşturulmasının birçok faktöre dayandığına ve sergilediği **kusur veya özenin** derecesi de dahil olmak üzere (kaçakçılıkla ilgili) mülk sahibinin davranışının, dikkate alınacak bütün koşullar arasında bir unsur olduğuna dikkat çekmiştir. (AİHM bunun yanı sıra akit devletlerde kaybetmenin (forfeiture) gerçekleşmesi için kusur gerekip gerekmediğine dair ortak bir uygulama bulunmadığına değinmiştir.)

116. Buna göre, AİHMnin,1. Maddede açıkça ifade edilmese de, uygulanacak prosedürler arasında başvurucunun sergilediği kusur ya da özenin derecesinin makul ölçüde

dikkate alınması gibi hususların olup olmadığını ve **uygulanacak prosedürlerin şirketin davasını yetkili mercilere sunma fırsatını sağlayıp sağlamayacağını** belirlemesi gerekmiştir. AİHM İngiliz yargı incelemesi usulünü dikkate almış ve bunun, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi açısından yeterli olacağına karar vermiştir. Buna göre, AGOSI'nin mülkiyet hakkına herhangi bir müdahale söz konusu değildir.

117. Orantısallık ilkesinin ve AİHMnin bazı kararlarında devlete verilen geniş takdir hakkının uygulandığı bir başka örnek, *Mellacher-Avusturya* davasıdır.⁷⁶ Yukarıda izah edildiği gibi,⁷⁷ bu davada, dairelerden oluşan bir apartmanın mülk sahipleri,

Avusturya kira kontrol yasasının, sözleşmeye dayalı kira toplama haklarına müdahalede bulunduğu gerekçesiyle, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. AİHM 1. Maddenin geçerli olduğuna ve ikinci, kullanımın kontrolüne ilişkin ikinci kurala göre başvuruçuların mülkiyet hakkına müdahale olduğuna karar vermiştir.

118. Gerekçe (haklı gösterme) konusuna gelince, başvuruçular 1981 Kira Yasasının meşru bir amaca hizmet etmediğini ileri sürmüşlerdir. Bu yasanın bir sosyal adaletsizliği düzeltme değil, mülkün yeniden dağıtılması amacını taşıdığını ifade etmişlerdir. Bunun ilkesel olarak yapılabilecek birşey olduğunu kabul etmekle birlikte, ortada devletin müdahalesini gerektiren bir sorun bulunmadığını savunmuşlardır.

⁷⁶ A169 (1989), para.48.

⁷⁷ Bkz. yukarıda, para. 46 ff.

Avusturya'da yaşanmakta olan ekonomik gelişmeden bahsetmişlerdir. Aslında konutların bulunduğunu ortaya koyan istatistikler sunmuşlar ve söz konusu yasanın nüfusun çoğunluğunu temsil eden üç siyasi partinin iki tanesinin desteğini almadığını iddia etmişlerdir. Bunun, seçmenlerin bir bölümünü memnun etmeyi hedefleyen sosyalist hükümetin bir adımı olduğunu savunmuşlardır. Dolayısıyla söz konusu önlemin genel çıkarlara hizmet etmediğini söylemişlerdir.

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

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

120. Orantısallık ilkesine gelince, AİHM adil denge testini yinelemiştir. Başvurucular, Yasanın geçerli bir şekilde düzenlenmiş sözleşmelerin şartlarına uymamak için kanuni bir neden oluşturduğunu iddia etmiş ve bu nedenle sözleşme özgürlüğü ilkesini ihlal ettiğini savunmuşlardır. Ancak AİHM, çare niteliğindeki sosyal yasalarda, özellikle de kira kontrolü alanında kabul edilen politikalarının amacına ulaşması için, yasama meclisinin daha önce yapılmış olan sözleşmelerin uygulanmasını

etkileyen önlemleri alma imkanının bulunması gerektiğinin altını çizmiştir. AİHM ayrıca, alternatif çözümlerin muhtemel varlığının kendi başına itiraz edilen mevzuatı haklı çıkaramayacağını vurgulamıştır. Yasama meclisinin kendi takdir hakkı sınırları içinde kalması koşuluyla, yasanın sorunu çözmede en iyi çözüm olup olmadığı, yargısal tedbirin başka bir şekilde uygulanıp uygulanamayacağı sorusunu cevaplamak AİHMnin işi değildir.

121. Başvurucular 1981 Yasasının etkisinin, kiralardan oranını iki vakada %80, birinde de %22 azaltmak olduğuna değinmişlerdir. Komisyon müdahale oranının haklı gösterilemeyeceğine karar vermiştir. Devlet düşük seviyelerde dahi kiralardan diğer binalardan alınabilecek kira

düzeylerine yakın olduğunu savunmuştur. AİHM gerekli adil dengenin korunduğuna karar vermiştir. Diğer hususların yanı sıra, mülk sahiplerinin sigorta ödemeleri gibi belli masrafları kiracılara aktarma ve kiracılardan bakım onarım için bir katkı payı isteme imkanlarının bulunduğunu dikkate almıştır. Yasa bunun yanı sıra, yeni bir sözleşmeye göre alabileceklerinden %50 daha yüksek bir miktarı alabilmelerine imkan sağlayan bir geçiş hükmünü de uygulamaya koymuştur. Dolayısıyla, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi uyarınca herhangi bir ihlal söz konusu değildir.

122. Yukarıda *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis-Yunanistan* davasına da⁷⁸ atıfta

⁷⁸ A301-B (1994), para. 74.

bulunulmuştur.⁷⁹ Yasa ile geçersiz ve uygulanamaz kılınan bir tahkim kararıyla ilgili olan bu davada, AİHM müdahalenin kamulaştırma veya kullanımın kontrolü sayılamayacağına ve 1. Madde kapsamında ele alınması gerektiğine karar vermiştir.

123. AİHM daha sonra gerekli adil dengenin kurulup kurulmadığını belirlemeye girişmiştir. Devlet söz konusu önlemin, askeri rejim ile ilişkilendirilen kötü şöhretin kamu hayatından temizlenmesi ve Yunan toplumunun demokratik kurumları savunma gücünü ve iradesini ilan etmek amacını taşıyan bir dizi önlemden biri olduğunu savunmuştur. Başvurucuların haklarının, diktanın sürmesine katkıda bulunan, ulusal ekonomiye

zararlı olan ayrıcalıklı bir sözleşmeden kaynaklandığı ileri sürülmüştür. Başvurucular dikta rejimi sona erdiğinde, bu rejim ile girişilmiş bulunan bütün hukuki ilişkilerin de geçersiz sayılmasının adil olmayacağını savunmuşlardır.

124. AİHM Devletin ekonomik çıkarlarına zararlı saydığı bir sözleşmeyi feshetme yetkisi konusunda herhangi bir şüphe taşımamıştır. Bu husus uluslararası kamu hukukunda da yer almaktadır: Bir devlet, tazminat ödemesi koşuluyla, gerçek kişilerle yaptığı sözleşmeleri feshetme özerkliğine sahiptir. Ancak bu, sözleşmenin tahkim maddesi gibi bazı temel maddeleri için geçerli değildir. Aksi taktirde taraflardan birinin, tahkim kararının alındığı bir ihtilafta yargıdan kaçma imkanı bulunurdu. AİHM bunun yanı sıra Devletin kendisinin tahkim

⁷⁹ Bkz. yukarıda, para.lar 28 ff.

prosedürünün izlenmesini talep etmiş olduğunu, ancak sonradan bunun sonuçlarından kaçmak istediğini kaydetmiştir. Bu nedenle, yasama meclisi tahkim kararının iptali ile korunması gereken adil dengeyi bozmuştur. Bu nedenle, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi ihlal edilmiştir.

125. *Pressos Compania Naveira SA-Belçika* davası,⁸⁰ devletin takdir hakkını aştığı bir başka örnektir. Yukarıda anlatıldığı gibi,⁸¹ bu davada Belçika'nın kara sularında çarpışmalarda yer alan bazı gemilerin sahipleri Belçika Devletinin sorumluluğu altındaki Belçikalı pilotların ihmali nedeniyle tazminat davası açmışlardır. Hasarın ardından, Devlet bir yasa yütürlülüğe koyarak

bu tür durumlarda tazminat hakkını ortadan kaldırmıştır. AİHM başvurucuların hak iddialarının mülkiyet kapsamına girdiğine ve 1 No'lu Protokolün 1. Maddesine göre haklarına müdahale olduğuna karar vermiştir.

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

⁸⁰ A332 (1995), para. 38

⁸¹ Bkz. yukarıda, para.lar 30 ff.

konudur. Dolayısıyla devletin geniş bir takdir hakkı bulunmaktadır.

127. Orantısallığa gelince, AİHM adil denge testine atıfta bulunmuş, ilgili mevzuattaki tazminat hükümlerinin bununla ilgili olduğunu vurgulamıştır. Aynı zamanda değeri ile makul ölçüde bağlantılı bir tazminat ödenmeksizin mülkün alınmasının sadece istisnai durumlarda haklı sayılabileceğine değinmiştir. Bu davada 1988 Yasası, kazaların mağdurlarının normal şartlar altında Belçika Devletinden talep edecekleri yüksek tazminatları geriye dönük olarak ve herhangi bir telafi olmaksızın iptal etmektedir. Bazı davalar bu sırada hala sürmektedir. Devlet, Yasa yürürlüğe girmemiş olsa ortaya çok büyük tazminat talepleri çıkacağına değinmiştir. (3,500

milyon BEF) AİHM bu endişe ile birlikte kanunları komşu ülkelerinkilerle uyumlu hale getirme amacının haksız fiillere ilişkin yasayı değiştirecek geleceğe dönük mevzuatı haklı kılabilceğine, ancak bu mülahazaların, başvuruçuları tazminat taleplerinden mahrum bırakma amacı ve sonucunu taşıyan, **geriye dönük etkisi olan bir yasanın yürürlüğe konmasını haklı kılmadığına** karar vermiştir. Böyle bir köklü müdahale adil denge ile tutarsızdır, dolayısıyla 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi ihlal edilmiştir.

Vergi önlemleri

128. Devletin vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini (1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin üçüncü

kuralı dahilinde) teminat altına almaktaki yetkisi özellikle oldukça geniş tutulmuştur. Ancak alınacak vergilendirme önlemi orantısallık ilkesine uymak zorundadır.

129. *Gasus Dossier und Fordertechnik-Hollanda* davasında⁸² yukarıda anlatıldığı üzere,⁸³ başvuru Gasus, Atlas isimli bir Hollanda firması ile ona bir beton karıştırıcı satmak üzere anlaşma yapmış olan bir Alman firmasıdır. Gasus'un standart satış koşulları altında bir "mülkiyetin saklı tutulması" maddesi bulunmaktadır, buna göre firma ödemenin tamamı yapılanaya kadar beton karıştırıcının mülkiyetini elinde tutacaktır.

⁸² A306-B (1995), para.62; *National Provincial Building Society ve Diğerleri-Birleşik Krallık* davası, 1997-VII (1997), para.80.

⁸³ Bkz. yukarıda, para. 81.

130. Atlas mali sıkıntıya düşmüş ve ödenmemiş vergi borçları nedeniyle beton karıştırıcıya Hollanda vergi idaresi tarafından el konmuştur. Gasus bu konuda şikayet etmiş ve karıştırıcıyı geri almak için Hollanda mahkemeleri nezdinde uzun süren hukuki girişimlerde bulunmuş ancak başarılı olamamıştır. Firma daha sonra Starasbourg'a şikayette bulunmuştur.

131. İlginçtir ki ilk aşamada devlet firmanın beton karıştırıcının mülkiyetini aslında elinde tutmadığını sadece (security interest)e (?) sahip olduğunu savunmuştur. Bu nedenle Gasus'un herhangi bir mülke sahip olmadığını söylemişlerdir. Ancak AİHM bu argümanı reddetmekte gecikmemiştir. "Mülk"ün 1. Maddenin anlamı çerçevesinde "özerk" bir anlama sahip olduğunu

ve fiziki malların mülkiyetiyle sınırlı olmadığını yinelemiştir. Dolayısıyla Gasus'un mülkiyeti elinde bulundurması veya sadece (security interest)e sahip olması önemli değildir. Her halükarda, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi altında korunan bir mülke sahiptir.

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

133. Bu bağlamda AİHM, AİHSni kaleme alanların 1.

Maddenin ikinci paragrafının bu yönüne büyük önem atfettiklerini vurgulamıştır: aslında bu cümlenin henüz eklenmediği bir aşamada, AİHM ilgili bütün tarafların, devletlerin “keyfi el koyma” anlamına gelmediği sürece, uygun gördükleri bütün mali yasaları yürürlüğe koyma özgürlüğüne sahip olduğunu kabul ettiğini ifade etmiştir. AİHM, kanun vergi yetkililerine, vergi mükellefine ait mekanda buldukları vergi mükellefine değil üçüncü bir tarafa ait mallara el koyma iznini verse de, bu durumda bir “keyfi el koyma” durumu bulunmadığının altını çizmiştir. AİHM bazı hukuk sistemlerinde buna izin verildiği gerçeğinden destek almıştır.

134. AİHM devletin vergilendirme önlemleri konusunda geniş bir takdir hakkının bulunduğu ve “makul bir

mesnete dayanmaması” durumu haricinde kararına saygı gösterileceğinin altını çizmiştir. *Sporrong ve Lönnroth-İsveç* davasına atıfta bulunarak⁸⁴ adil denge ve orantısallık ilkelerine değinmiştir. Diğer taraftan, Gasus’un “münferit ve aşırı bir yük” altına girmek zorunda bırakılıp bırakılmadığını sorgulamıştır

135. AİHM bu testleri uygulayarak karıştırıcıya el konulmasının 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi ile uyumlu olduğuna karar vermiştir. Özellikle şu noktaları dikkate almıştır: (1) Gasus doğası itibariyle risk içeren bir ticari faaliyet sürdürmektedir; (2) mülkiyetin saklı tutulması maddesi vergi yetkilileri dışındaki alacaklılara karşı güvence sağlar;

(3) Gasus Atlas’a kredi vermeyi reddederek riski tamamen ortadan kaldırma imkanına sahipti; (4) örn. Sigorta yoluyla ek güvence sağlayabilirdi; (5) Gasus karıştırıcının Atlas’ın işyerinde olmasına izin vermiştir.

136. Bu dava şunu göstermektedir: AİHM vergilendirme önlemine, diğer mülke müdahalelerde uyguladığı adil denge testinin aynısını uygulasa da, devlet bu tür durumlarda oldukça geniş bir takdir hakkına sahiptir.

Tazminat

137. Yukarıda ifade edildiği gibi,⁸⁵ 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi mülkün alınması veya diğer müdahaleler durumunda

⁸⁴ A52 (1982).

⁸⁵ Bkz. yukarıda, para.lar 97 ff.

tazminat ödenmesini açıkça zorunlu kılmamaktadır. Ancak mülkün alınması (veya mülkten mahrum bırakılma) durumunda tazminat gerekliliği genellikle üstü kapalı olarak vurgulanmaktadır. Örneğin, *James-Birleşik Krallık* davasında,⁸⁶ AİHM şöyle bir ifade kullanmıştır: *akit devletlerin hukuki sistemleri içinde, tazminat ödenmeksizin kamu yararına mülkün alınması mevcut durumda geçerli olmayan sadece istisnai koşullar altında haklı gösterilebilir. [1 No'lu Protokolün] 1. Madde[s]nin sağladığı mülkiyet hakkı koruması, eşdeğer bir ilkenin*

⁸⁶ A98 (1986), para. 54; *Lithgow-Birleşik Krallık* davası, A102 (1986), para. 120; *Holy Monasteries-Yunanistan* davası, A301-A (1994), para.lar 70-75; *Hentrich-Fransa* davası, A296-A (1994), para. 48; *Pressos Compania Naviera SA-Belçika* davası, A332 (1995), para. 38; *Guillemin-Fransa* davası, 1997-I (1997), para.lar. 52-57.

bulunmadığı hallerde büyük ölçüde aldatici ve etkisiz olacaktır. Çok açıktır ki, itiraz edilen yasanın farklı çıkarlar arasındaki adil dengeye saygı gösterip göstermediğinin ve başvuru üzerinde oransız bir yük oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesinde tazminat koşulları önem taşımaktadır... (para.54)

138. Mülke diğer (daha az öneme haiz) müdahalelerde de tazminat imkanının bulunup bulunmaması orantısallığın değerlendirilmesi açısından önem taşır.
139. AİHMnin, neredeyse mülkten mahrum bırakma olarak değerlendirilebilecek bir mülke müdahale olayında tazminatın bulunmamasını dikkate aldığı bir örnek *Cahassagnou-Fransa*

davasıdır.⁸⁷ Bu davada başvuruçular Fransız yasalarına göre arazileri üzerinde avlanma hakkına münhasıran sahip bulunan mülk sahipleridir. Bu hak, arazinin mülkiyetinin bir yönüdür. Ancak Fransız yetkililer küçük mülk sahiplerinin biraraya gelerek bütün taraflara avlanma hakkı verecek bir birlik oluşturmasının faydalı olacağına karar vermişlerdir. Arazi sahiplerinin bu birliğe üye olmasını ve münhasıran sahip oldukları avlanma hakkını diğer birlik üyelerine vermelerini zorunlu hale getirmişlerdir.

140. Hayvan hakları savunucuları ve avlanma karşıtları olan başvuruçular, avlanma haklarının

zorunlu olarak devredilmesinin 1 No'lu Protokolün 1. Maddesine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir.

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

142. Orantısallığa gelince, AİHM başvuruçuların avlanma haklarını, avlanmaya etik ve ahlaki itirazları olmasına rağmen başkalarının kendi arazilerinde avlanmasına imkan sağlayacak şekilde devretmeye zorlanmalarının adil

⁸⁷ 1999-III, para. 82. Aynı zamanda bkz. *Sporrong-Lönnroth-İsveç* davası, A52 (1982), para. 73; *Immobiliare Saffi-İtalya davası*, 1999-V, para.lar 56 ve 57.

dengeyi bozduğuna karar vermiştir. AİHM özellikle herhangi bir tazminat bulunmamasını dikkate almıştır. (Hükümet başvuruçular gibi arazi sahiplerinin başkalarına ait arazilerde avlanabilmesinin yeterli tazminat olacağını düşünmüştür, ancak bu avlanmak istemeyen başvuruçular için anlam ifade etmemektedir.) Mevcut şartlar altında başvuruçuların 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi tarafından koruma altına alınan mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir.

143. Orantısallık ilkesinin yerine getirilmesi için tazminat ödenmesinin gerektiği hallerde, bunun her koşulda tam tazminat olması gerekli değildir. Ekonomik reform önlemlerinde veya daha fazla sosyal adalet sağlamayı amaçlayan önlemlerde geçerli olan “kamu çıkarı” ile ilgili meşru hedefler söz konusu olduğunda tam

piyasa değerinin altında bir tazminat geçerli olabilir. Ancak tazminat miktarı mülkün değeri ile en azından makul oranda bağlantılı olmalıdır.⁸⁸

144. *Lithgow-Birleşik Krallık* davasında,⁸⁹ başvuruçular mülkleri ulusallaştırılan gemi ve uçak üretim şirketleridir. Devletin alımda meşru bir amacı olduğuna itiraz etmemişler, ancak ödenen tazminatın büyük ölçüde yetersiz olduğunu savunmuşlardır. İngiliz Hükümetinin belirlediği tazminat sisteminde, başvuruçuların (ulusallaştırılmış bulunan) hisseleri, hisselerin devrinden yaklaşık üç yıl önceki değerlerine göre değerlendirilmiştir. Hükümetin

⁸⁸ *James-Birleşik Krallık* davası, A98(1986), para. 54; *Holy Monasteries-Yunanistan* davası, A301-A (1994), para. 71.

⁸⁹ A98 (1986).

yaklaşımına göre bu yolun izlenmesinin nedeni, hisse değerlerinin ulusallaştırma olacağına dayalı bir bilgidir suni olarak etkilenmesini önlemektir. Başvurucular, bu süre içinde hisse değerlerinin artış gösterdiğini ileri sürerek geçerli tarihin devir tarihine daha yakın bir tarih olması gerektiğini savunmuşlardır. Başvurucular, benzer durumlarda uluslararası hukukta değerlendirme tarihi olarak mülkün alındığı veya devredildiği tarihin kullanıldığına dikkat çekmişlerdir.

145. AİHM AİHK ile şu konuda hemfikir olmuştur: *mülkün, değeri ile makul oranda bağlantılı bir miktar ödenmeksizin alınması, normal şartlar altında 1. Madde kapsamında haklı gösterilemeyecek orantısız bir müdahale oluşturacaktır. Ancak 1. Madde her şartta tam tazminat hakkını da*

teminat altına almamaktadır, ekonomik reform önlemlerinde veya daha fazla sosyal adalet sağlamayı amaçlayan önlemlerde geçerli olan “kamu çıkarı” ile ilgili meşru hedefler söz konusu olduğunda tam piyasa değerinin altında bir tazminat geçerli olabilir. (para.121)

146. AİHM bunun yanı sıra tazminat standardının mülkün türüne ve alınma şartlarına bağlı olarak da da değişebileceğini vurgulamıştır. Bir ulusallaştırma olayında uygulanacak tazminat standardı diğer mülk alımlarından, örn. kamusal amaçlar için arazinin alınması gibi durumlardan farklı olabilir. (para.121)

147. AİHM (başvurucuların argümanını redederek), “takdir hakkının” sadece ulusallaştırmanın kamu yararına olup olmadığının belirlenmesinde değil aynı

zamanda tazminat koşullarının seçilmesinde de geçerli olduğuna karar vermiştir. AIHM şu görüşü ortaya koymuştur: *...söz konusu davada AIHMnin inceleme yetkisi tazminat kararının Birleşik Krallık'ın geniş takdir hakkının dışında kalıp kalmadığının belirlenmesi ile sınırlıdır; kararın makul bir temele dayanmadığı açıkça belli olmadığı sürece yasama meclisinin bu konudaki hükmüne saygı duyacaktır. (para.122)*

148. Başvurucular görüşlerini aynı zamanda mülkten mahrum bırakmanın “uluslararası hukukun genel ilkelerine” uyumlu olması gerektiğini ifade eden 1. Maddenin ikinci cümlesine de dayandırmışlardır. Bu gereksinimin anlamına göre, kendilerine ödenen tazminatın uluslararası hukukun genel ilkeleri

uyarınca “yeterli, hızlı ve etkin” olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Ancak AIHM bu argümanı reddetmiştir. Uluslararası hukukun genel ilkelerine göre bu gerekliliğin sadece vatandaş olmayanlar için uygulandığını ifade etmiştir. 1. Maddedeki *travaux préparatoires* dikkate alındığında, devletlerin bu cümleyi sadece vatandaş olmayanlar için geçerli olacak şekilde düşündüğünün açık olduğunu vurgulamıştır.

Hukuki kesinlik

149. Mülkiyet hakkına yapılan herhangi bir müdahalenin aynı zamanda **hukuki kesinlik veya yasallık**⁹⁰ şartına da uyması gereklidir. Bu husus 1. Maddenin

⁹⁰ Bkz. yukarıda, para. 18.

birinci paragrafında mülkten mahrum bırakma ile ilgili olarak açık bir biçimde ifade edilmiştir: mülkün alımı “kanunun belirlediği şartlara tabi” olmalıdır. Ancak hukuki kesinlik ilkesi AİHSnin tamamında geçerlidir ve üç kuraldan hangisi uygulanırsa uygulansın bu şartın yerine getirilmesi gereklidir.

150. Hukuki kesinlik ilkesinin ne anlama geldiği ile ilgili olarak, bkz. *Winterwerp-Hollanda* davası.⁹¹ Dava AİHSnin 5. Maddesi ile teminat altına alınan özgürlük hakkı ve 6. Madde tarafından teminat altına alınan adil yargı hakkı ile ilgilidir. Başvurucu bir akıl hastanesine kapatılmıştır. Düzenli olarak incelenen mahkeme emirleri ile burada tutulmaktadır, ancak kendisine, yargının devam

ettiği bildirilmemiş, duruşmalarda yer alması veya temsil edilmesine izin verilmemiştir. Birkaç defa salıverilme talebinde bulunmuş, ancak bu talepleri savcı tarafından mahkemeye iletilmemiştir. Burada tutulması nedeniyle mülkünü idare etme hakkını kaybetmiştir.

151. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvurunun hastanede alıkoymasını bir mahkeme tarafından incelememesi ve kendisinin dinlenememesi sebebiyle 5. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca, kendisine bir duruşma sağlamadan mülkünü idare hakkının reddedilmesi AİHSnin 6. Maddesine aykırıdır.
152. AİHMnin 5. Maddeye ilişkin incelediği konulardan birisi başvurunun tutulmasının “kanun tarafından belirlenen bir usule

⁹¹ A33 (1979), para. 45.

uygun” olup olmadığıdır.⁹² AİHM bu ifadenin esas olarak ulusal mevzuatla ilgili olduğuna, bu kanunlar çerçevesinde ilgili usule uyulmasının kastedildiğine değinmiştir. Ancak ulusal mevzuatın da AİHSde ifade edilen ve ima edilen genel ilkeler ile uyumlu olması gereklidir. Söz konusu ifade altında yatan anlam, bir kişiyi özgürlüğünden mahrum eden herhangi bir önlemin uygun merciden kaynaklanması, uygun merci tarafından uygulanması ve keyfi olmaması gerektiğidir.

153. AİHM ayrıca şunu vurgulamıştır: “Hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı demokratik bir toplumda, keyfi olan hiç bir karar hukuki kabul edilemez.” (para. 39) Aynı ilke 1 No’lu Protokolün 1.

Maddesi ile ilgili olarak da geçerlidir.

154. Yasallık ya da hukuki kesinlik ilkesinin önemine ilişkin daha yakın tarihli bir dava için, bkz. *Iatridis-Yunanistan* davası.⁹³ Yukarıda belirtildiği gibi,⁹⁴ bu vakada başvuru bir açık hava sineması açmış, daha sonra buradan çıkarılmış ve mekan zorla belediye yetkililerine devredilmiştir. AİHM sinemanın müşterilerinin 1. Madde kapsamında korunan bir varlık olduğuna karar vermiştir. Bunun üzerine 1. Maddeye göre müdahaleyi incelemeye girişmiştir.

155. AİHM başvurucuyu sinemadan çıkarma emrinin (başvurucunun arazi üzerindeki hakkının hukuksallığı hiçbir zaman kabul edilmemiş olsa dahi) aslında

⁹² Bkz. AİHS 5. Madde.

⁹³ 25 Mart 1999, para.58.

⁹⁴ Bkz. yukarıda, para.lar 42 ff.

bir Yunan mahkemesi tarafından iptal edildiğinin altını çizmiştir. Bu iki sene önce olmuştur ancak arazi başvurucuya iade edilmemiştir. Bu şartlar altında, AİHM devletlerin yasallık veya hukuki kesinlik ilkesine uyumlu davranmasının son derece önemli olduğunun altını çizmiştir. AİHMnin ifade ettiği gibi, eğer bu gereklilik yerine getirilmezse, daha öteye gitmek ve devletin amacının meşruiyetini veya orantısallık ilkesini ele almak için de bir sebep yoktur. AİHM şunu belirtmiştir: *AİHM 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin en önemli şartı, bir kamu mercii tarafından mülk dokunulmazlığına yapılacak herhangi bir müdahalenin hukuki olmasıdır: birinci paragrafın ikinci cümlesi mülkten mahrum bırakmaya sadece “kanunun belirlediği koşullara bağlı” olması halinde izin verir ve*

ikinci paragraf devletlerin “kanunları” uygulayarak mülkiyetin kullanımını kontrol etme hakları bulunduğunu ifade eder. Ayrıca, demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü AİHSnin bütün maddelerinin temelini oluşturmaktadır...ve devlete ve kamu mercii, yargının emirlerine ve aleyhine alınmış olan kararlara uyma yükümlülüğünü getirir... Buna göre, toplumun genel çıkarları ve bireyin temel haklarının korunması gereği arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı, ...ancak söz konusu müdahalenin hukuksallık şartını yerine getirdiği ve keyfi olmadığı belirlendikten sonra geçerli olur. (para.58)

156. *Iatridis* davasında, arazinin başvurucuya iade edilmemesi “açıkça” Yunan kanunlarına aykırı

olmuştur, bu da başka bir konunun ele alınmasını gerektirmeksizin 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiği anlamına gelir.⁹⁵

157. Hukuki kesinlik ilkesinin yerine getirilmesi için, devlet (ya da kamu mercii), “hukuk” kavramının temel şartlarını yerine getiren, yeterince erişilebilir olan ve kesinlik taşıyan ulusal yasal hükümlere uygun hareket etmelidir. Bu sadece söz konusu müdahalenin ulusal yasada belli bir hükme uygun olması gerektiği anlamına gelmez, aynı zamanda adil ve uygun bir usul uygulanmış olması, ilgili önlemin uygun bir merciden kaynaklanması, uygun merci tarafından uygulanması ve keyfi olmaması gereklidir.⁹⁶

⁹⁵ Para. 62.

⁹⁶ *Lithgow-Birleşik Krallık* davası, A102 (1986), para. 110; *Winterwerp-Hollanda* davası, A33

158. Bu şartlar *Hentrich-Fransa* davasında ortaya konulmaktadır.⁹⁷ Bayan Hentrich Strasbourg’da 150,000 FRF karşılığında bir arazi satın almıştır. Daha sonra kendisine, ödediği fiyatın çok düşük olduğunu düşündükleri için, *Revenue*’nün önalım hakkını kullanacağı söylenmiştir. Bayan Hentrich’in ödediği fiyatın aslında çok düşük olmadığını savunabileceği bir karşı dava açma sistemi bulunmamaktadır.

159. Bayan Hentrich mülkünün *de facto* kamulaştırılmış olduğunu iddia etmiş ve herhangi bir itirazla

(1979), para.lar 45 ve 39; *Spacek-Çek Cumhuriyeti* davası, (9 Kasım 1999), burada AİHM “hukuk”tan bahsedilirken 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin AİHSnin diğer bölümlerinde de görülen ilkeyi vurguladığına dikkat çekmiştir. Bu kavram erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gibi niteliksel şartları ortaya koymaktadır (para. 54).

⁹⁷ A296-A (1994), para.42.

karşılaşmamıştır. Herhangi bir vergi kaçırma amacı veya kötü niyetin bulunmadığı hallerde önalım hakkı sisteminin kamu yararına olmayacağını savunmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kamu yararının belirlenmesinde devletlere verilen “geniş takdir hakkı”na atıfta bulunarak bu argümanı reddetmiştir.

160. AİHM daha sonra hukuksallık ilkesine dayalı önemli bir karar almıştır. Bu karar şöyledir: *...önalım hakkı keyfi ve seçici olarak uygulanmıştır ve neredeyse hiç öngörülebilir değildir; temel prosedürel korumalar buna eşlik etmemiştir. Özellikle, o tarihe kadar Yargıtay tarafından yorumlanan ve başvurucuya uygulanan haliyle Genel Vergi Yasasının 668 No’lu Maddesi, AİHS kapsamındaki*

hukuk kavramı tarafından ima edilen kesinlik ve öngörülebilirlik şartlarını yeterli bir biçimde yerine getirmemektedir. Önalım kararı, silahların eşitliği ilkesine uygun olarak, fiyatın düşük gösterilmesi konusunda argümanların sunulabileceği ve sonuç itibariyle Revenue’nün görüşünü ortaya koyabileceği bir karşı dava açılmadığı sürece meşru olamaz. Bu davada bunların hiçbiri gerçekleşmemiştir. (para.42)

161. AİHM daha sonra orantısallık konusunu ele almıştır ve bunu değerlendirebilmek için keyfilikten ne ölçüde koruma sağlandığını inceleyeceğini belirtmiştir. AİHM bu tür bir korumanın yeterince sağlanmadığına karar vermiştir: Bayan Hentrich bu prosedür için seçilmiştir, halbuki genelde uygulama bu şekilde değildir.

Bayan Hentrich'in kötü niyetli davrandığına dair hiçbir kanıt bulunmamaktadır ve vergi kaçırmanın önlenmesi için devletin kullanabileceği başka yöntemler bulunmaktadır. (örn. ödenmemiş verginin tahsil edilmesi için dava açmak) Bu koşullar altında, AİHM bayan Hentrich'in "münferit ve aşırı bir yük altına" sokulduğu kararına varmıştır.⁹⁸

162. Bu dava önemlidir, çünkü hem yasallık ilkesi hem de orantısallık kavramına uygun olarak adil bir prosedürün gerekli olduğunu ve devletin keyfi hareket etmemesi gerektiğini vurgulamaktadır.

V Diğer konular

⁹⁸ Para. 49.

1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin 14. Madde ile birlikte okunması

163. Bazı hallerde, kendi başına 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ihlali söz konusu olmayabilir, ancak bu Maddenin AİHSnin (AİHSndeki hak ve özgürlüklerin kullanımında ayrımcılığın yasaklandığı) 14. Maddesiyle birlikte okunması sonucunda bir ihlal ortaya çıkıyor olabilir.⁹⁹

⁹⁹ 14. Madde şöyledir: "Bu Sözleşmede ortaya konulan hak ve özgürlüklerin dokunulmazlığı, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer görüşler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlıkla bağlantı, mülk, doğum veya diğer statüler gibi nedenlerle ayrımcılık yapılmaksızın koruma altına alınacaktır."

164. *Marckx-Belçika* davası¹⁰⁰ bu ihtimalle ilgili bir örnek oluşturmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi, bu dava, diğer hususların yanı sıra annenin miras bırakma hakkı üzerine kısıtlamalar getirmesi nedeniyle gayrimeşru çocuklara ayırmacılık uygulayan bir yasa ile ilgilidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (tek başına okunduğunda 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin ihlali anlamına gelmese de) bunun, AİHSnin 14. Maddesi ile birlikte okunduğunda 1 No’lu Protokolün 1. Maddesi altında mülkiyet hakkına müdahale olduğuna karar vermiştir.¹⁰¹

165. *Belçika Dilbilim* davası (No.2)¹⁰² AİHSnin 14. Maddeye

¹⁰⁰ A31 (1979). Aynı zamanda bkz. *Inze-Avusturya* davası, A126 (1987), yukarıdaki 21 nolu notta buna daha detaylı olarak değinilmektedir.

¹⁰¹ Para. 65.

¹⁰² A6 (1968).

uygulanabilir genel ilkelerini ortaya koymaktadır. Burada Belçika’da yaşayan Fransızca konuşan bazı ebeveynler, Flaman bölgesi olarak belirlenmiş belli bölgelerde Fransızca konuşulan okulların tanınmadığı ve bunlara destek verilmediğini ileri sürerek, dillerin kullanımını ile ilgili bazı Belçika yasalarının, diğerlerinin yanı sıra, 14. Madde ile birlikte okunduklarında, özel yaşam hakkı (8. Madde) ve eğitim hakkını (1 No’lu Protokolün 2. Maddesi) ihlal ettiği gerekçesiyle şikayette bulunmuşlardır. AİHM bu iddiayı dikkate alırken, bir maddenin şartlarını yerine getiren bir önlemin 14. Madde ile birlikte okunduğunda ayırmacılık özelliği taşıması sebebiyle o maddenin ihlali anlamını taşıyabileceğinin altını çizmiştir.

166. Ancak 14. madde, AİHSnin hak ve özgürlüklerinin uygulanmasındaki yaklaşım farklarının tamamını yasaklamaz. Yaklaşımında eşitlik ilkesinin ihlal edilmiş olması için **söz konusu ayırımın belli bir amacı ve makul bir gerekçesinin bulunmaması gereklidir.** Yaklaşımındaki farkın **meşru bir amaca** hizmet etmesi ve izlenen yol ile izlenen amaç arasında makul bir **orantısallık** ilişkisi bulunması gereklidir.

Devam eden ihlaller

167. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mülkiyet hakkının **devam eden ihlali** kavramını benimsemiştir. Bu yaklaşım, görünüşe göre, Rusya Federasyonu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı hakkını kabul

etmeden önce ortaya çıkan mülkün alınması vakalarında geçerli olabilir.

168. İyi bir örnek *Loizidou-Türkiye* davasıdır.¹⁰³ Bu davada başvuru, kuzey Kıbrıs'ta sahibi bulunduğu evi, 1974'te Türkiye'nin adanın bu bölümünü işgalini takiben geride bıraktığını ileri sürerek 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiği iddiası ile başvuran Kıbrıslı bir Rumdur. Türk kuvvetlerinin, mülküne erişimini devamlı olarak engellediklerini iddia etmiştir.

169. Türk Hükümeti, diğer hususların yanı sıra, mülküne müdahalenin Türkiye'nin takip eden olaylara ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı yetkisini kabul ettiği 1990'dan önce ortaya çıkmasından dolayı

¹⁰³ 1996-VI (1996).

Loizidou'nun hak iddiasında bulunamayacağını savunmuştur. AİHM *Papamichalopoulos ve Diğerleri-Yunanistan* davasında¹⁰⁴ devam eden ihlal görüşünü benimsediğini ve bu görüşün AİHS organlarının yetkisinde meydana getirdiği zamansal kısıtlamaları etkilediğini vurgulamıştır. Mevcut dava da, başvurunun 1. Madde kapsamında arazinin yasal sahibi olarak kabul edilmesi halinde, devam eden bir ihlal ile ilgilidir. AİHM, mülkiyetin devam ettiğine ve başvurucuyu mülkünden mahrum bırakma anlamını taşıyan “Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti” tarafından yürürlüğe konulan anayasa “kanununun” geçerli bir kanun olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.

¹⁰⁴ A260-B (1993). Bkz. yukarıda, para.lar 69 ff.

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

Mülkiyet hakkının özel taraflar arasında uygulanması

171. Açıktır ki, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesindeki mülkiyet hakkının uygulanması belli bir faydanın devlete devredilmesini içeren mülke müdahalelerle sınırlı değildir. Bu madde, devletin (veya başka bir kamu kurumunun) uyguladığı, başka bir bireye veya bireylere devretmek veya onların yararına kullanılmasını sağlamak yoluyla bireyin mülkiyet haklarını etkileyen veya bireyin mülkünü düzenleyen bazı önlemlere de uygulanabilir.

172. Örneğin, bkz. kiracılara oturdukları mülklerin mülkiyetini evsahiplerinden alma olanağını sağlayan mevzuatla ilgili *James-Birleşik Krallık* davası¹⁰⁵. Bunun

yanı sıra bkz. bir şirketin hissedarları arasındaki ilişkileri düzenleyen mevzuatı konu alan 8588/1979, 8589/79 başvuru sayılı *Bramelid ve Malmström-İsveç* davası¹⁰⁶.

¹⁰⁵ A98 (1986). Daha detaylı bir inceleme için bkz. yukarıda, para.lar 90 ff.,

¹⁰⁶ (1982). Bkz. yukarıda, para.lar 23 ff.