

İÇİNDEKİLER:

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA MÜLKİYET HAKKI

SUNUŞ	1
GİRİŞ	2
MÜLKİYET HAKKI VE MÜLKİYET HAKKININ NİTELİĞİ	3
MÜLKİYET HAKKININ KORUNMASI	4
HAKKIN KAPSAMI VE KORUNMASI BAĞLAMINDA ÖRNEK KARARLAR	5
MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALE	6
a- Kamu Yararı ve Genel Menfaat Kavramı	7
b- Yasal Müdahale	8
c- Orantılılık ve Ölçülülük	8
d- Uluslar arası Hukukun Genel İlkelerine Uygunluk	8
e- Tazminat Ödenmesi	9
MÜLKİYET HAKKI KAPSAMINDAKİ UYGULAMALARDA MAHKEME'NİN VE SÖZLEŞMECİ DEVLETİN TAKDİR YETKİSİNİN SINIRI	11
ÖRNEK KARAR METİNLERİ	12
a-AKKUŞ/ TÜRKİYE KARARI	12
b-AKA/ TÜRKİYE KARARI	20
EKLER	33
a- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 Nolu Protokol	33
b- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Yapılan Başvuruların Dağılımı	
SONSÖZ	37
KAYNAKLAR	38

A- GİRİŞ:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve sözleşmeye ek protokoller 1. kuşak haklar şeklinde nitelendirilen “medeni ve siyasi haklar” denilen klasik ve liberal hakların bir bölümünü içermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin korunduğu haklara ek olarak 1 nolu protokol ile üç yeni hak daha sözleşmenin koruduğu haklar kapsamına dahil edilmiştir.

1 nolu Protokolün koruma altına aldığı üç hak; **mülkiyet hakkı, öğrenim hakkı ve serbest seçim hakkıdır.**

Mahkeme kararlarına ve kararların yorumuna geçmeden önce, mülkiyet hakkı ve hakkın niteliği üzerinde durmak gerekir.

B- MÜLKİYET HAKKI VE MÜLKİYET HAKKININ NİTELİĞİ:

Mülkiyet hakkı, kamu özgürlüklerine karşıt olarak, kişi özgürlükleri kavramı içersinde değerlendirilir.

Hakkın niteliği anlamında “**ekonomik bir hak mı? yoksa medeni bir hak mı?**” olduğu yönündeki tartışmalara **mülkiyet hakkının medeni bir hak olduğu yönünde açıklama getirilmiştir.**

Ana sözleşmede hakkın yer almamasının sebebi; iki kutuplu dünyada soğuk savaşın devam ettiği yıllarda mülkiyet hakkı gibi kapsamı belirlenmesi zor bir kavram üzerinde ekonomiye, siyasete ve birey özgürlüklerine farklı siyasi pencerelerden bakan yaklaşımlar arasında uzlaşma sağlama olasılığının güçlüğüdür.

Ek 1 nolu protokolün 1. maddesi mülkiyet hakkını şu şekilde düzenlemiştir.

Madde 1

Mülkiyetin Korunması

“ Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkten yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler devletlerin mülkiyetin genel menfaate uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.”

Madde metninden de anlaşılacağı gibi mülkiyet hakkı “ **mal ve mülk dokunulmazlığı**” şeklinde tanımlanmıştır.

Mülkiyet kavramı, taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde var olan sahiplik ve bu sahipliğe devletin sınırsız gücü karşısındaki dokulmazlık, olarak karşımıza çıkmıştır.

Madde metninde bahsi geçen “**mal ve mülk**” kavramı, yalnızca taşınır ve taşınmaz mallarla mı sınırlıdır? Yoksa kapsamı daha geniş mi yorumlanmalıdır?

Burada metne bağlı olarak yapılacak yorum (lafzi yorum) yeterli olmayacaktır. Mal ve mülk tabiri her türlü taşınabilir ve taşınmaz malları kapsadığı gibi bunun ötesinde maddi varlığa sahip olmayan hak ve menfaatleri de içermektedir. Örneğin tazminat hakkı, fikri haklar vs. (Mahkeme, The Traktörer AB/ İsveç 7.7. 91989, A 159 , Van Der Mussele/ Belçika 23.11.1983, A 70, Inzel / Avusturya 28.10.1987, A 126 vs. kararlarında bu hususa açıklık getirmiştir.)

Mal ve mülk tabirinin kapsamına açıklık getirdikten sonra değinilmesi gereken bir diğer husus ise, mülkiyet hakkının mal ve mülk üzerinde var olabilmesi için gerekli olan koşulların neler olduğudur.

Bir şeyin mal ve mülk olarak kabul edilebilmesi ve üzerinde mülkiyet hakkının söz konusu olabilmesi için öncelikle hakkın menfaatin malın **iktisadi bir değer** sahip olması gerektiğidir.

Alınır satılır olmak parasal bir değerle ifade edilmek yanında, malik olunan değer somut surette hiç olmazsa “**meşru bir beklenti**”¹ sıfatıyla tespiti mümkün olmalıdır.

İktisadi değeri olmayan, somut surette hiç olmazsa meşru bir beklenti ile tespiti dahi mümkün olmayan bir şey, bu hakkın kapsamında ve 1. maddenin korumasında değildir.

Kısaca, hakkın iddia edildiği anda mevcut yani dermeyeran edilebilir nitelikte olması gerekir.² (Mahkeme kararı Van Der Mussele/ Belçika 23.11.1983, A 70)

Burada hakkın ihlalinde devletin sorumluluğunun doğabilmesi için ise, hakka konu şeyin iktisadi değerinde bir azalmanın devlet eliyle, onun yaptığı bir işlem veya eylem vasıtasıyla gerçekleşmesi gerekmektedir.

Hakka konu şeyin iktisadi değerinde azalma, yalnızca değer kaybı olarak değerlendirilmemelidir. Mahkeme örnek kararlarından **Akkuş/ Türkiye, 09.07.1997, ve Aka/ Türkiye, 24.0.41998** kararlarında kamulaştırma bedellerinin resmi makamların (Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü) makul olmayan kusurlarından ötürü gecikmeli ödenmesi nedeniyle başvuru sahiplerinin uğradıkları zarardan devleti sorumlu tutmuş ve bu zararı tazminine karar vermiştir.

Mülkiyet hakkı, yalnızca gerçek kişilere tanıdığı bir hak değildir. Madde açıkça “**Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesi isteme hakkı vardır.**” diyerek hakkın sahipliğinin gerçek kişiler yanında tüzel kişilere de ait olduğunu belirtmiştir.

¹ Gölcüklü F., Gözübüyük Ş., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması sayfa 418

² a.g.e. sayfa 419

Sorulması gereken önemli bir soru, hak sahibi olmayanın, hakkın ihlali gerekçesi ile Mahkemeye başvurup başvuramayacağıdır?

Kanımca, mülkiyet hakkı, sözleşmenin içerisindeki düzenleniş biçimi ve hakkın niteliğine dair yapılan saptamalar ışığında **kişisel ve medeni bir hak olması itibariyle şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan yalnızca bu hakkın sahiplerince hakkın ihlal edildiği gerekçesiyle** Mahkemeye başvurulabilir.

“Mal ve mülk dokunulmazlığına riayet” şeklinde madde metninde yapılan tanımlama da, yalnız hakkın tanınmaması (hukuken yok sayılması) hali değil, devletin bir işlem veya eylemi nedeniyle “ mal ve mülkten” (elbette haktan) yararlanma imkanının kaybedilmesi hali de mülkiyet hakkının çiğnenmiş olması sonucunu doğurur. Burada yalnızca hakkın soyut olarak tanınmış olması hakka riayet gereği değildir. Aynı zamanda **“riayet”** kavramı her türlü tasarrufu da içerir bir niteliğe sahiptir.

Türkiye aleyhine Kıbrıs Rum Kesimi vatandaşı Louizidou tarafından açılan davada, Mahkeme, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti sınırları içerisinde kalan mülkü ile bağlantı kurmadığı ve bu nedenle mülkünden yararlanma imkanı bulamadığı, bu imkanı kaybettiği gerekçesiyle, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Komisyon ise, başvuruda mülkiyet hakkının değil, ülkede serbest dolaşım hakkının söz konusu olduğunu dolayısıyla **“mülkiyet hakkının serbest dolaşım hakkını içermediği ve bu nedenle ek protokolün 1. maddesinin ihlalinin somut olayda var olmadığı”** tespitinde bulunmuştur. (18.12.1996, Loizidou/Türkiye)

C- MÜLKİYET HAKKININ KORUNMASI:

Madde önce ilkeyi ya da genel kuralı koymakta; tanınan hakkı göstermekte; sonra da genel kurala getirilmesi olası istisnaları ve istisnaların (kısıtlama ya da sınırlama) meşruluk koşullarını belirlemektedir.

Mahkeme, Sporrang et Lönnroth / İsveç kararında yukarıda ortaya koyduğumuz maddenin düzenleniş biçimine ilişkin bir analizi ortaya koymaktadır. Şöyle ki; mahkemeye göre madde birbirinden ayrı üç kuralı içermektedir:

“...Genel nitelikteki ilk norm mülkiyete saygı ilkesini dile getirmekte, ikinci cümledeki ikinci norm mülkiyetten mahrumiyet ve bunun koşullarını göstermekte, ikinci fıkradaki üçüncü norm ise taraf devletlere sahip olunan mallardan yararlanma hakkını genel yarara uygun şekilde düzenleme yetkisi vermektedir. ³”

Yukarıdaki paragraf Mahkeme'nin mülkiyet hakkını konu alan hemen hemen bütün kararlarında yer almaktadır. (**örneğin Fredin / İsveç 18.02.1991, Safii/ İtalya 28.07.1999**)

³ a.g.e. sayfa 420

Mülkiyet hakkının medeni bir hak olması ve şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasının yanında madde metninden de anlaşılacağı üzere istisnalarının varlığı ve belli koşullarda sınırlamalara tabi tutulabilir olması mülkiyet hakkının “**mutlak hak**” olmadığına göstergesidir.

“ **Mülkiyete saygı**” genel bir koruma niteliğinde olup, izin verilen hakka müdahale ve sınırlama biçimlerini açık veya örtülü bir biçimde göstermektedir.

Mahkeme, hakkın ihlaline ilişkin başvuruların hukuki analizini yaparken “mülkiyet hakkına riayet” ten önce, mülkiyet hakkının varlığını tesbite müteakip bahsi geçen ikinci ve üçüncü normların uygulanabilirliğini araştırmaktadır. (Bkz. Fredin/ İsviç 18.02.1991, A 192, Mellacher et Autres/Avusturya 18.12.1989 A 169;)

D- HAKKIN KAPSAMI VE KORUNMASI BAĞLAMINDA ÖRNEK KARARLAR:⁴

Mahkeme aşağıdaki başvurularda ek 1. protokolün 1. maddesinin 1. cümlesi ışığında mülkiyet hakkının ihlal edildiği hükmüne varmıştır.

“ **köy ve evlerin güvenlik kuvvetlerince tahrip edildiği iddiası**” (Akdıvar/ Türkiye, 16.09.1996, Selçuk ve Asker/ Türkiye, 24.04.1998, Gündem / Türkiye, 25.05.1998)

“**Tazminat ödenmeksizin özel mülk ve arazinin (veya binanın) devlet tarafından işgali**” (Papamichaopoulos/ Yunanistan 25.03.1999)

“**Kamulaştırma kararının iptaline dair mahkeme kararının yerine getirilmemesi**” (Guillemin/ Fransa 21.02.1997)

“**Zorunlu kira tenzilini öngören yasa**” (Mellacher / Avusturya 19.12.1989)

“**Mafya üyesi olduğundan şüphelenilen kişinin polis denetimine alınması tedbiri ile birlikte taşınmaz mallarının ve arabasının zapt ve müsaderesi ve bu işlemin tedbirin kaldırılmasından sonra da devamı**” (Raimondo / İtalya 12.02.1994 A 281)

“**Hakkında yürütülen ceza davası nedeniyle sanığın mülkü olan evin mühürlenmesi ve bu işlemin kovuşturmanın bitiminden sonrada sürdürülmesi**” (Venidettelli/ İtalya 18.07.1994 A 293-a)

“**Yönetmelik resmi makamların borçlu oldukları meblağı ödememeleri**” (Georgiadis/ Yunanistan 28.03.2000)

“**Bir mahkeme tarafından verilen tahliye kararının devlet güçlerince yerine getirilmesinden imtina**” (Lunari/ İtalya 11.01.2001)

⁴ Karar örnekleri Prof. Dr. Şeref Gözübüyük ve Prof. Dr. Feyyaz Gölcüklü'nün “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması” adlı eserlerinden aynen alınmıştır. (O.T.)

“Üçüncü şahıs taafından mükiyeti muhafaza kaydıyla kiralanan taşınır malların kiracının vergi borçlarına karşılık olmak üzere maliye tarafından zaptı ve satışı” (Gusus Dossier- und Fördertechnik GmbH/ Hollanda, 23.02.1995 A 306-b)

“ kargo bölümünde uyuşturucu madde bulunan uçağa (güvence karşılığı serbest bırakılmak kaydıyla) el konulması” (Air Canada/ İngiltere, 0.5.05.1995, A 316-a)

Ayrıca Mahkeme'nin aşağıdaki kararları mülkiyet hakkının kapsamı bakımından yol göstericidir:

- Bir muhase bürosu sahiplerinin gördükleri hizmet sayesinde edindikleri müşteri topluluğu (goodwill) mamelek değerine sahip özel bir hak niteliğindedir. Bu nedenle 1. madde hükmü kapsamındadır.” (Mahkeme Kararı Van Marle et autres / Hollanda 26.02.1986)
- Bir mal ancak malikinin bu mal üstünde bir hak iddia edebilmesi halinde mevcuttur; yani mülkiyet hakkı müstakil bir mal edinme hakkını içermez. (Mahkeme kararı K. Marcckx/ Belçika 13.06.1979)
- Bir avukat stajyerinin bazı meslek hizmetlerini zorunlu ve ücretsiz ifası onun mevcut mallardan mahrumiyeti demek olmadığından böyle bir durumda 1. madde hükmü ihlal edilmiş olmaz. (Mahkeme kararı Van der Mussele/ Belçika 23.11.1983)
- Devlet kişiler arasında gerçekleştirilen ve mal ve mülke saygı hakkının kullanılmasına müdahale teşkil eden işlemlerden 1. madde bağlamında sorumlu tutulabilir. (devletin pozitif yükümü) (Mahkeme kararı Gustafsson/ İsveç 25.04.1996)
- Mülkiyet hakkına vaki müdahalenin resmi makamlardan gelmeyip üstelik özel kişiler arasındaki akdi münasebetlere ilişkin olması halinde 1 nolu protokolün 1. maddesinin uygulama kabiliyeti yoktur. (Mahkeme Kararı Gustafsson / İsveç 25.04.1996)
- Bir disiplin kabahati sonucu okuldan kaydı silinen askeri okul öğrencisinin devletçe yapılan harcamaları geri ödeme mecburiyeti mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmez. (Komisyon Kararı , Yanasık/ Türkiye, 06.01.1993)

E- MÜLKİYET HAKKINA MÜDAHALE:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 Nolu Protokolün 1. maddesinin 2. cümlesi herhangi bir kimsenin mal ve mülkünden yoksun bırakılabilmesini üç koşula bağlamıştır. Bunlar;

- I. Kamu Yararı**
- II. Yasada Öngörülen Koşullar**
- III. Uluslararası Hukukun Genel İlkelerine uygunluktur.**

Bu üç koşulun varlığı halinde gerçek ya da tüzel kişi mal ve mülkünden yoksun bırakılabilecektir.

Maddenin 2. fıkrası ise;

Yukarıdaki hükümler devletlerin mülkiyetin genel menfaate uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hanel getirmez.” denilerek devletlerin mülkiyet hakkının kullanımının genel menfaatlere aykırı olmaması ve vergi, para cezası yahut başka katkıların ödenmesini sağlamak amacıyla yaptığı gerekli düzenlemelerin birinci maddenin birinci fıkrasında yer alan “**korumanın**” kapsamı dışında olduğunu belirtilmiştir.

Devletler ;

- I. **Mülkiyetin Kullanılmasını Genel Menfaate Uygun Olarak Düzenlemek**
- II. **Vergi, başka katkı ve Para Cezalarının Ödenmesi Sağlamak için gerekli yasaları uygulamak**

gerekçeleriyle mülkiyet hakkına ve hakkın kullanımına sınırlamalar getirebileceklerdir.

Mal ve mülkü üzerinde gerçek ya da tüzel kişinin serbestçe tasarrufunun fiili bir durumla (**de facto**) engellendiği hallerde ise, devreye birinci fıkranın birinci cümlesi girecektir. Hakkın kapsamı ve korunması bağlamında örnek kararlarda bahsi geçen mülkiyet hakkının kullanımına fiili müdahale biçimindeki ihlallerin var olduğunu hükme bağlayan **Raimondo/ İtalya, Air Canada/ İngiltere** kararları bu duruma örnektir.

Maddenin 1. fıkrası 2. cümlesinde mülkiyet hakkından yoksun bırakılabilmek şartlarına değinmiştik. Her ne kadar madde metninde yazılmamış olsa da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminin tamamına egemen olan “**orantılılık**” ve “**ölçülülük**” ilkeleri de hakkın sınırlanması ve kaldırılması bakımından uygulama koşulları arasında yer almaktadır.

a-Kamu Yararı ve Genel Menfaat Kavramları:

1. maddenin ikinci cümlesinde mülkiyet hakkının devlet eliyle sınırlanması koşulları arasında yer alan “ **kamu yararı**” koşulu ile, 2. fıkrada yer alan “ **mülkiyetin kullanılmasında genel menfaat**” arasındaki anlam farkını tespit etmek kolay değildir.⁵

Mahkeme, **Akkuş/ Türkiye ve Aka/Türkiye** kararlarında bu iki kavramı eş anlamda kullanmıştır.

Mahkeme “**kamu yararı**” kavramının kapsamının değerlendirilmesinde, ulusal makamlara geniş takdir yetkisi tanımaktadır. Şöyle ki; Mahkeme “**...kendi toplumları ve toplumun ihtiyaçları ile doğrudan temasta olan ulusal makamlar neyin kamu**

⁵ a.g.e sayfa 423

yararına uygun olduğunu tayinde uluslar arası yargıçtan daha yetkilidirler.(...) bu nedenle kanun koyucunun izlenecek ekonomik ve sosyal politikayı saptarken geniş bir yetkiye sahip bulunması normaldir.” şeklinde görüşlerini kararlarına yansıtmaktadır. (bkz. Erkner et Hofauer/ Avusturya, 23.04.1987, Poiss/ Avusturya, 23.04.1987, Velosa Barretto/ Portekiz 21.11.1995)

b-Yasal Müdahale:

Yasama organının asli görevi olan yasa çıkarma tasarrufu kapsamında ulusal kamulaştırma yasaları ve benzeri düzenleyici tasarruflarda var olması gerekli hukukun üstünlüğü prensibidir.

Bu koşulla amaçlanan “**hukukun öngörülebilirliği**”ni sağlayarak keyfiliklerin önüne geçmektir.

Mahkeme “yasa” kavramı içerisinde her türlü düzenleyici işlemi de kapsamına almaktadır. **Yasal mevzuatın her türlü açıklığa sahip olması, anlaşılabilir olması ve kolay ulaşılabilir olması esastır.**(bkz. Mahkeme kararları, James et autres/ İngiltere 21.02.1986, Malone/ İngiltere 02.08.1984)

c-Orantılılık ve Ölçülülük:

Yukarıda değindiğim gibi, her ne kadar ek 1. protokolün 1. maddesinde lafzen yer almasa da, Sözleşme sisteminin bir parçası olan “orantılılık ve ölçülülük” ilkelerinin kapsamı Mahkeme’nin değerlendirmesi ile” **genel menfaatin (Kamu yararının da diyebiliriz. O.T.) icapları ile, bireyin temel haklarının gerekleri arasında bir adil dengenin sağlanıp sağlanmadığını araştırmak gerekir. Bu açıdan ulusal mevzuatın zararı tazminde öngördüğü düzenlemeler ile bunların şikayete konu olan olaya nasıl uygulandıklarına bakmak lazımdır. (Mahkeme Kararı Lithgow ve ötekiler/ İngiltere 08.07.1986, Akkuş/ Türkiye 09.07.1997)** şeklindedir.

Mahkemeye göre; “... bireyi mülkiyet hakından yoksun bırakan bir tedbirin meşru kamu yararı amacı gütmüş olması yeterli değildir, amaca ulaşmak için başvurlan amaç ile güdülen amaç arasında aynı zamanda makul bir orantı ilişkisinin de mevcudiyeti gerekir.” (Mahkeme Kararı, Ashingdane/ İngiltere 28.05.1995)

“ **kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğu zaman birey olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokulduğu zaman**” denge bozulmuş olur. Bireyin hak ve özgürlükleri ile, genel menfaatin icap ettiği müdahale arasında “ **adil denge**”nin varlığı gerekmektedir. (bkz. Mahkeme kararı, Provencal Building Society/ İngiltere 23.10.1997, Aka/ Türkiye, 23.09.1998)

Mahkemeye göre, “...sözü edilen bu dengenin varlığını denetlemek **bütünüyle 1. maddenin yapısına dahil bir husustur.**” (Mahkeme Kararı Saggio/ İtalya 18.10.2001, Ambruosi/ İtalya 19.10.2000)

“**Adil denge**” kavramı Türkiye aleyhine yapılan başvurulara ilişkin kararlarda önemli bir kriter olarak yer almıştır.

Mahkeme kamulaştırma işlemleri süresinin aşırı uzunluğunu hesaba katmadan saptanan kamulaştırma bedellerinin “**adil denge**”yi bozduğunu belirtmiştir. (bkz. Malama / Yunanistan, 13.01.2001, Plata Kou/ Yunanistan 11.01.2001)

Baraj inşaatları nedeniyle yapılan kamulaştırmalarda; kamulaştırma bedellerinin ödenmesinde ulusal makamlardan (Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü) kaynaklanan “ **makul olmayan süre**”de yapılan ödemeler, ödemelerde gerçek faziden çok düşük olan “ **kanuni faiz**”in ödenmesi , ve aynı zamanda ödemelerin gecikmesi nedeniyle paranın değer kaybından kaynaklanan zarar nedeniyle Türkiye aleyhine açılan davalarda, “**mülkiyet hakkının ihlali**” nedeniyle arazileri kamulaştırılan kişilerin uğradıkları zararlar tazmin edilmiştir.

d-Uluslararası Hukukun Genel İlkelerine Uygunluk:

Ulusal makamların, mülkiyet hakkına müdahale eden işleminin - örneğin bir kamulaştırma işleminin – “**uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygunluğu**” vatandaşın(tebaanın) söz konusu olduğu durumlarda uygulanmaz. (Mahkeme Kararı, Lithgow et autres / İngiltere)⁶

e-Tazminat ödenmesi:

Her ne kadar mülkiyet hakkına müdahale durumunda “**tazminat**” ödenmesi yer almamışsa da devletler genel hukukunun prensipleri doğrultusunda “ yabancılar” konusunda uluslararası hukuk kuralları uyarınca “ **gecikmeksizin uygun ve gerçek bir tazminat**” ödenmesi hüküm altına alınmıştır. (Mahkeme kararı, James et autres/ İngiltere 21.02.1986)

Mahkeme kararlarında yalnızca mülkiyet hakkının ihlalini tespit etmek yeterli olmayacaktır. Hükmün ihlali halinde, hakkı ihlal eden devletçe tazminat ödenmesi gereği, diğer haklarda olduğu gibi mülkiyet hakkı bakımından da esastır.

Mahkemeye göre “...sözleşmecî devletlerin hukuk sistemlerinde kamu yararı gereği mülkiyetten mahrumiyet, bir tazminatın ödenmemiş olması halinde meşruiyet kazanmaz.” (bkz. James et autres/ İngiltere 21.02.1986 A 98)

Tazminat ödeme gereğinin yokluğu durumunda, madde hükmüyle sağlanamamak istenen koruma etkisizleşecek, adeta ihlal müeyyidesizleşecektir.

Kanımca;Mahkeme, tazminat miktarına gelince, bu hususta tam ve sağlıklı bir kriter benimseyebilmiş değildir. İhlale konu her somut olay, ihlalin derecesi, doğan somut zarar gibi ölçülerden hareketle tazminat miktarının belirlenmesi gerekir.

Mahkeme ise, bugüne kadar ki kararlarında, tam tazmin yerine “**adil denge**” kriteri saklı tutularak, maddenin tam tazmini güvence altına almadığı kanaatindedir. (bkz. James ve ötekiler/ İngiltere 21.02.1986 A 98, Les Saints Monasteres/ Yunanistan 09.12.1994)

⁶ a.g.e sayfa 426

“**Adil denge**” kriterinin devreye girdiği kararlar ise, mülkiyetten mahrumiyetin biçimine göre değişmektedir. Yol yapımında söz konusu olan şerefiyeler bakımından tazmin seviyesi farklı mütalaa edilemekte (**bkz. Katiradis ve ötekiler/ Yunanistan 15.11.1996**), kamulaştırma bakımından ise farklı mütalaa edilmektedir. (**Zubani/ İtalya 07.08.1996**)

Gecikmiş tazminata ilişkin, **Akkuş / Türkiye** kararının gerekçesi “ **zarar bedelinin niteliği**” bakımından son derece aydınlatıcıdır.

Mahkeme kararını, “... **uygun tazminatın ödenmesinde, örneğin makul sayılamayacak bir sürenin geçmesi gibi, tazminat değerinin düşürebilecek koşulların hesaba katılmaması durumunda tazminatın uygun niteliği kısmen kaybolacaktır.**

Kamulaştırma söz konusu olduğu zaman tazminatın ödenmesindeki makul olmayan bir gecikme, özellikle bazı devletlerde görülen para değerinin kaybı gözönünde tutulursa, mülkü kamulaştırılmış kişinin parasal kaybını daha da ağırlaştırmakta ve onu belirsizlik içine itmektir. “

“... **ulusal makamlar dava konusu tazminat ödemesini onyediy ay geciktirmekle anılan tazminatın uygun niteliğini değiştirmişler ve netice olarak mülkiyet hakkının korunması ile genel menfaatin icapları arasında mevcudiyeti gerekli dengeyi bozmuşlardır. Bu duruma göre 1 nolu protokolün 1. maddesi ihlal edilmiştir.**”

“para değerinin kaybı”, “makul olmayan gecikme” , “adil denge”, tazminatın uygun niteliğinin değişmesi” kavramlarına yer vererek gerekçelendirmiştir.

Kararın eleştirilmeye değer yönü ise, sözleşmeci devletin yaptığı kamulaştırmanın parasal karşılığının ulusal makamlarca makul olmayan bir sürede ödenmemiş olmasının tazminata konu olmasının salt parasal değer kaybına dayandırılmasıdır.

Parasal değer kaybının olmadığı bir ülkede de, sözleşmeci devlet kamulaştırma kararından doğan karşılığı makul sürede ödemeyerek “**mülkiyet hakkı**” nı ihlal ettiği gibi, yurttaşın ulusal devlete olan güvenini de zedeleyecektir.

“**Parasal değer kaybı** “ ancak tazminatın ağırlığı bakımından bir kriter olmalıdır. Yoksa ihlalin tespiti bakımından mülkiyet hakkının her durumda ihlal edildiği mutlakdır.

Tazmin yükümü mahkemeye göre mutlak değildir. Tazminat miktarı, ilgilinin vatandaş ya da yabancı olması yahut müdahalenini kapsam ve yoğunluğu, amacı, niteliği, yahut şekli gibi, özel durumlara bağlı olarak değişebilecektir. ⁷ Mahkeme bu hususta sözleşmeci devletlere geniş bir takdir yetkisi ve alanı tanımıştır.

⁷ a.g.e. sayfa 427

E-Mülkiyet Hakkı Kapsamındaki Uygulamalarda Mahkeme'nin ve Sözleşmeci Devletin Takdir Yetkisinin Sınırı:

Mahkeme, kendisini sözleşmeci devletin ulusal makamlarının üzerinde görmemekte, denetim yetkisini kullanırken kendi sınırlarını sözleşmeci devletin resmi makamlarına göre daha dar çizmektedir.

Mahkeme, böyle hareket ederek denetim yetkisini bütünüyle terketmemekte, yalnızca yapılan işlem, açıkça makul dayanaktan yoksun değilse, alınan tedbir ile amaç arasındaki orantı makul ise, ya da tazminat ve müdahale arasında makule yakın bir denge var ise, Mahkeme sözleşmeci devletin takdir yetkisine müdahale etmemektedir.

Mahkeme, böylelikle sözleşmeci devletin mülkiyet hakkına müdahalesinin **“gerekliliği”**nden çok müdahalenin **“yerindeliliği”**ni ve elbette yasallığını denetlemektedir.

Mahkeme, 1 nolu protokolün 1. maddesinin 2. fıkrasındaki **“... devletlerin mülkiyetin genel menfaate uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hanel getirmez.”**

hükümü Handyside/ İngiltere ve Allan Jacobsson/ İsveç kararlarında değerlendirmektedir.

Şöyle ki; Mahkeme, bu hükümle sözleşmeci devletin mülkiyet hakkına müdahale hususunda tek yetkili makam olduğunun altını çizmekte; ancak müdahalede kullanılan araçlarla amaç arasındaki uygunluğu denetlemede ise Mahkeme'nin söz sahibi olduğunu belirtmektedir.

Mahkeme, mülkiyet hakkına müdahale içeren sözleşmeci devlet işlem ya da eylemini **“orantılılık”** ve **“ölçülülük”** yönlerinden denetleme yetkisine sahiptir.

ÖRNEK KARAR METİNLERİ

AKKUŞ/TÜRKİYE DAVASI

9 Temmuz 1997 (60/19967 679/869)

Bu davada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 43. ve Divan İçtüzüğü A'nın ilgili hükümleri uyarınca Divan şu üyelerden oluşmuştur: R. Bernhardt (Başkan), Thor Vilhjalmsson, F. Gölcüklü, J. De Meyer, A. N. Loizou, G. Mifsud Bonnici, J. Makarczyk, B. Repik, P. Kuris, Mukayyit H. Petzold ve yardımcısı P. J. Mahoney

DAVANIN ESASI

I. Davanın Özel Koşulları

Baraj yapımından sorumlu olan Devlet Su İşleri, 6. Eylül-Ekim 1987'de, Kızılırmak Vadisi'nde Altinkaya hidro-elektrik barajını yapmak için Bayan Akkuş ve 1992 yılında ölen kocasına ait araziye istimlak etmiştir. Sinop'un Gökdoğan köyünde pirinç yetiştirilmek için kullanılan bu arazi ise halen sular altındadır.

Baraj yapım projesi sonucu yapılan kamulaştırmadan 3000 den fazla aile (toplam 17.000 kişi) etkilenmiştir.

7. Başvurucuya göre, Devlet Su İşleri tarafından görevlendirilen ve Ege Bilimsel Tarım Fakültesi tarafından sürdürülen bilimsel çalışma 1987'de arazinin değerini 3200 ila 3500 olarak tesbit etmesine karşın metrekaşe başına 800 - 850 TL arasında ödeme yapılmıştır.

8. Devlet Su İşleri uzmanlarından oluşan bir Komite, başvurunun arazisine 122.000 TL değer biçmiş ve bu miktar Bayan Akkuş'a kamulaştırma yapıldığında ödenmiştir.

9. Başvurucu, 12 Ekim 1987 tarihinde, Durağan Asliye Mahkemesi'ne tazminatın arttırılması ve ek kaybın hesaplanmasında enflasyon oranının göz önüne alınmasını isteyen bir başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, 22 Haziran 1989 tarihinde, Bayan Akkuş'a 271. 039 TL ek tazminat ve kamulaştırma tarihi olan 4 Eylül 1987 tarihinden itibaren geçen süre için yıllık % 30 gecikme tazminatı ödenmesine karar vermiştir. Böylece toplam tazminat 393.039 TL olmuştur. Bayan Akkuş'a aynı zamanda 61.123 TL tutan mahkeme masraflarının da ödenmesi kararlaştırılmıştır.

10. Devlet Su İşleri hukuk yönünden dosyayı bir üst mahkeme olan Temyiz Mahkemesi'ne götürmüştür. Bayan Akkuş da, ek kaybın hesaplanmasında gecikmeye bağlı kanuni faizin değil, enflasyon oranına bağlı faizin hesaplanması isteğinin karara bağlanmasını Borçlar Kanunu'nun 105'inci maddesine dayandıran (aşağıda 14. paragrafa bakınız) bir karşıt başvuru yapmıştır. Temyiz Mahkemesi kararı tek celsede onaylamıştır.

11. Ek tazminat, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yapılan başvurudan 6 ay ve Temyiz Mahkemesi'nin kararından yaklaşık 17 ay sonra Şubat 1992'de ödenmiştir.

12. Bayan Akkuş halen ihtiyaçlarını karşılayan damadı ile birlikte yaşamaktadır.

II. İlgili İç Hukuk

13. 4 Aralık 1984 ve 3095 numaralı yasaya göre, vadesi geçmiş devlet borçlarının faizi, her yıl için % 30 dur. Olay sırasında yıllık ortalama enflasyon faizi her yıl için % 70 ve devlete ödenecek olan borçların gecikme faizi oranı her ay için % 7 (yıllık % 84) idi. (89/14915 numaralı Bakanlar Kurulu Kararı ve Devlet Alacaklarının Tahsili Hakkındaki 6183 numaralı kanunun 51. Bölümü).

14. Olayın geçtiği tarihte Borçlar Kanununun ilgili 105. Maddesi şöyledir:

“Alacaklı tarafın uğradığı kayıp geçmiş günler faizini aştığı yerde ve borçlu, alacaklının hatalı olduğunu ispatlayamadığı zaman kaybı karşılar.

Eğer ek kaybın değeri hemen belirlenebilirse, mahkeme esasına ilişkin karar verirken, zararın miktarı da kararlaştırılabilir” diye şart koşar.

15. 3 Haziran 1991’de Temyiz Mahkemesi’nin Beşinci Hukuk Dairesi , kamulaştırma tazminatına ilişkin olarak şu kararı almıştır:

“Alacaklılar yaptırma başvurdıkları zaman alacakları miktar ve faizini talep etme hakkına sahip oldukları için, başka bir şekilde tazminat talep edemezler, böylece enflasyon oranının yüksek olması esasına dayanarak alacaklının iddiasını kabul kararı, hatalı bulunmuştur”.

16. 23 Şubat 1994’de (Karar E: 1993/5-600, K: 1994/80) Temyiz Mahkemesi, aşağıdaki kararı almıştır:

“3095 numaralı kanun ülkedeki enflasyon oranı % 30’un çok üzerindeyken onaylandı ve yürürlüğe girdi. Bununla birlikte, kanun koyucunun gecikme için faiz oranını % 30 olarak tespit etmiş olmasını dikkate olmadan mevcut davada, mevduata verilecek faiz oranlarına dayanan hatalı bir esasa göre % 30’u aşan bir bileşik faiz oranına hükmetmek kanuna aykırı olurdu”.

KOMİSYON ÖNÜNDEKİ İŞLEMLER

17. Bayan Akkuş Komisyona 26 Ağustos 1991’de başvurmuştur. Bayan Akkuş, 1 No’lu Protokol’ün 1. Maddesine dayanarak; kamulaştırma için ek tazminat ödenmesinde, Su İşleri’nin gecikmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur.

18. Komisyon, 10 Ocak 1994’de başvurunun kabul edilebilir olduğunu (no: 19263/92) açıklamıştır. Komisyonun 27 Şubat 1996 tarihli raporunda (31. Madde), 6’ya karşı 22 oyla 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiği belirtilmiştir. Komisyon mütalaasının tam metni ve raporun içerdiği karşıt oylar, bu karara ek olarak sunulmuştur.

DİVAN'A SON SUNUŞLAR

19. Hükümet, dilekçesinde ilk sunuş olarak, Divan'dan, yapılan şikayete ilişkin olarak zaman bakımından yetkisiz olduğu, iç hukuk yollarının tamamen tüketilmediği ve davanın ispatlanmadığı gerekçesiyle davayı reddetmesini talep etmiştir.

I. HÜKÜMETİN İLK İTİRAZLARI

A. Zaman Bakımından Yetkisizlik İtirazı

20. Hükümet, Sözleşmenin 26. Maddesine dayanarak, Divan'ın, Bayan Akkuş'un başvurusunu incelemeye zaman bakımından yetkisiz olduğunu çünkü söz konusu başvuru zamanının, tazminatın başvurucaya ödendiği tarihte (Mart 1992) değil, Temyiz Mahkemesinin 17 Eylül 1990'da, Durağan Asliye Mahkemesinin 1989'da belirlediği faiz oranını onaylama kararını aldığı tarihte başladığını (yukarıdaki 10. Paragrafa bakınız) ileri sürmüştür. Başvurucu, bu kararın açıklanmasından beri etkilenmekteydi.

21. Divan, sadece ek tazminatın ödenmesine, başvurucaunun uğradığı zararın ulusal yetkililerin gecikmesinden kaynaklandığına ve başvurucaunun Temyiz Mahkemesinin nihai kararını vereceği zamana kadar böyle bir şikayette bulunamayacağına işaret eder. (bkz. yukarıda Paragraf 10)

Başvurucu, 26 Ağustos 1991'de zamanı gelip de henüz ödenmeyen tazminat konusunda Komisyona yaptığı başvurusu ile ilgili olarak, 26. Maddedeki ilgili hükümden memnun kalmıştır. Dolayısıyla bu ilk itiraz reddedilmelidir.

B. İç Hukuk Yollarının Tüketilmediği İddiası

22. Hükümetin ifadesine göre Bayan Akkuş, Sözleşmenin 26. Maddesinde öngördüğü üzere şikayetini Türk mahkemeleri önünde ileri sürmemiş ve Borçlar Hukukunun 105.maddesinde öne sürülen çareleri doğru bir şekilde tatbik etmesi de devlete ait çözümleri de tüketmemiştir (yukarıda 14. Paragrafa bakınız).

23. Mahkeme, yerleşik içtihatlarına göre, söz konusu devlet itirazını Komisyon önüne getirmesi halinde, itirazın doğası ve şartlar elverdikçe, ön bir itirazı göz önüne alacağı konusunu tekrarlamaktadır - prensipte, uygun olabilirlik konusu önceden incelenmektedir.

Komisyon temsilcisinin belirttiği üzere, şartların mevcut davada yerine getirilmediği dava dosyasından anlaşılmaktadır. Buna göre hükümetler, bu itiraza itimat etmekten vazgeçmişlerdir.

II. 1 NO'LU PROTOKOLÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

24. Başvurucu, Türkiye'de yıllık enflasyon oranı % 70 olduğu zaman, arazisinin kamulaştırılmasını takiben kendisine ödenen ek tazminatın faizinin yetersiz olduğundan ve yetkililerin ilgili miktar için ödeme yapılmasında gecikildiğinden şikayet etmiştir. Bayan Akkuş'un itimat ettiği Protokol1, Madde 1'e göre:

“Her doğal ve meşru kişi mülkiyetinin tasarrufunda bulunma hakkına sahiptir. Uluslararası hukukun genel prensipleri ve içtüzükler için koşulların sağlanması halinde şartları yerine getiren konular ve kamu yararı hariç olmak üzere, hiç kimse bu haklardan mahrum bırakılamaz.

Ancak, önceki şartlar, genel menfaate göre mülk kullanımını kontrol etmek ve vergi ödemelerini kontrol altına almak veya diğer primler veya ceza gibi kanunları uygulamak hiç bir şekilde devletin hakkını zayıflatmaz”.

Bayan Akkuş, tazminatı, arazisi kamulaştırıldığında veya Mahkeme duruşmaları başladığı zamanki değeriyle hesaplandığı için şikayetçi oldu (yukarıda 6. ve 9. paragraflara bakınız). Bayan Akkuş, enflasyon oranı yerine ek tazminatı, enflasyon oranı yerine ödenmeyen faizin kanuni oranını hesaplamak için Borçlar Kanunu'nun 105. Maddesini göz önüne almayı ve başvuruyu reddettiği için Temyiz Mahkemesi'ni eleştirdi. Bayan Akkuş ek tazminatın kendisine, duruşmalar başladıktan dört yıl, dört ay ve özellikle de Temyiz Mahkemesinin kararından 17 ay sonra, Şubat 1992 tarihinde ödendiğini belirtmiştir. Ancak 1980'den önce benzer davalarda ödeme en çok iki ay içinde yapılıyordu. Ayrıca, bayan Akkuş, geçen yıllarda enflasyonun etkisiyle istimlak tazminatı bedelini düşürmek için ödemedi farklı olarak bakılan ödeme müddetinin, idari bürokrasinin iyi niyetine bağlı olduğunu söylemiştir. Son olarak, bayan Akkuş, Türk hukukunun, devlet tarafından özel kişilere verilen borçların ışığında uygulama önlemleri alabilecek kurallara sahip olmayışından dolayı üzülüğünü belirtmiştir.

25. Komisyon, başvurucunun kaybının uzaması nedeniyle 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Komisyon, Bayan Akkuş'un 390.000TL aldığını tahmin etti ancak ulusal yetkililer, ek tazminatın ve gerçek ödemenin yapıldığı tarihten beri geçen 17 aylık süre içinde paranın değer kaybını hesaba katsalardı, Bayan Akkuş, yaklaşık olarak 594.000 TL alacaktı.

26. Hükümet buna karşı çıkmıştır. Yetkililer bayan Akkuş'a araziye sahip olmadan önce kendisine 122.000 TL ve arazinin değerini yeniden tayin etmek için dava muamelelerinden sonra da % 30 faiziyle birlikte 271.039 TL ek tazminat ödendiğini belirtmişlerdir (yukarıda 9. Paragrafa bakınız). Hatta, bu miktarlar hesaplanırken, enflasyonun dikkate alınmadığı farz edilirse, tazminat, istimlak edilen arazinin değeriyle oldukça orantılı olduğundan hükümet, mahkemenin içtihatlarına dayanan hukuka güvenmiştir. Protokol 1, Madde 1'de belirtilen şartlar tatmin ediciydi. Binlerce insanın menfaatinin söz konusu olduğu geniş ölçekli projelerin olduğu yerde durum özellikle böyleydi;devlet tam tazminat ödemeyi şart koşarken, bu gibi projelerin gerçekleşmesinde bunu engellerdi. Bundan başka, başvurucu mevcut davanın, başvurucunun kendi kararı, kendi riski olduğundan ve Borçlar Kanununun 105. Maddesi uyarınca kendisine avantaj sağlayacak bir imkan olmadığından “kişisel ve fazla bir yük” taşıdığını iddia edemez. Dahası, kendi avukatı bile günlük bir Türk gazetesinde yayınlanan bir makalede, değeri, değerlendirme komitesi ve mahkeme tarafından tayin edilerek kamulaştırılan belirli arazilerin değerlerinin piyasa fiyatından oldukça yüksek olduğunu kabul etmiştir.

Hükümet, son olarak, yaratıcı ve etkili kamu hizmetinin ayrılmaz bir parçası olan faiz oranlarının konulması ve uygulanmasında büyük kıymet bildirim hadlerine güvenmiştir. Devlete ödenmesi gereken yüksek faiz oranı, kamu hizmetinin

bozulmaması ve vekaletin yerine getirilmesi konusunda kanun koyucu tarafından karara bağlanan dolaylı bir vergi oluşturmak için tasarlanmıştır.

27. Başvurucunun şikayet ettiği gibi bir durum “mülkiyetinin kullanımından yararlanma hakkı vermek”le ilgilidir Mahkeme, genel menfaatlerin talebiyle, şahısların temel haklarının korunması zorunluluğu arasında hakça bir dengeyi sürdürülüp sürdürülmediğini incelemek zorundadır; bu bağlamda, tazminatın ulusal kanunlar altında ödenebilirliği konusundaki şartlar ve kavramlar ve başvurucunun davası sırasında gösterdiği tavır, gözönüne alınmak zorundadır (Lithgow ve Diğerleri-Birleşik Krallık konusundaki 8 Temmuz 1986 tarihli karar, Seri: A no. 102, s. 50, & 1202’a bakınız).

28. Mahkeme, başlangıçta, bir hidro-elektrik santrali inşa etmek için arazisi istimlak edilen başvurucuya, kamulaştırma işlemi yapıldığında, tazminatın ödendiğine işaret etmiştir (yukarıda 8. Paragrafa bakınız). Durağan Asliye Mahkemesi, sonradan, bayan Akkuş’a istimlak tarihinden itibaren yıllık % 30 faiz oranıyla ek bir tazminat ödemiştir (yukarıda 9. Paragrafa bakınız).

Devlet Su İşleri uzmanlarının oluşturduğu bir komite tarafından yürütülen arazinin değerinin ölçülmesi işi ve ek tazminatın miktarının belirlenmesi, mahkemenin görevi değildir. Anlaşmazlığın alanı, kabul edilebilirlik konusundaki Komisyon kararı ile belirlenmiş ve kendisine yetkililer tarafından zamanında ödenmeyen tazminat yüzünden bayan Akkuş’un uğradığı iddia edilen zarara tesir etmiştir.

29. Bu bağlamda, mahkeme, uygun olmayan gecikmeler gibi tazminatın değerini düşürme ihtimali dahilinde olan değişik durumlara başvurmaksızın ödeme yaptığında, tazminatın miktarını azaltılabilmekle yetkisini önceden elinde tutmuştur (*gerekli değişiklikler yapılmış olarak* Stran Yunan Rafineleri ve Startis Andreadis - Yunanistan konusunda 9 Aralık 1994 tarihli karar, seri no. 301-B, s. 90, &82’a bakınız). Usule uygun olmayarak, istimlak için tazminat ödenmesindeki uzun gecikmeler, arazisi kamulaştırılan kişinin artan bir mali kayba sebep olmakta, özellikle bazı ülkelerde olduğu gibi paranın değer kaybı, kişiyi belirsiz bir konuma koymaktadır. Mahkeme, bu konuda devlete olan borçların, yıllık ödeme faizlerinin % 84 olduğu Türkiye’de borçluların borçlarını hemen ödemeleri cesaretlendirilmekte, yoksa devletin vergi ödeyen kişileri, eğer devlet ödeme yapamazsa ya da ödemelerde gecikme olursa, büyük bir kayba girmektedirler.

30. Mevcut davada ek tazminat başvurucuya, yıllık % 30 faizi ile birlikte, Türkiye’de enflasyonun yıllık % 70’e çıktığı ve Temyiz Mahkemesi kararından 17 ay sonra, Şubat 1992’de ödenmiştir.

En son olarak Temyiz Mahkemesi tarafından kararlaştırılan, başvurucunun tazminat miktarı ile gerçekte ödenen miktar arasındaki - sadece yetkililerin sebep olduğu - farklılık Bayan Akkuş’un arazisinin istimlak edilmesinden doğan zarardan başka ek bir zarara da uğramasına yol açmıştır.

31. Ulusal yetkililer, 17 aylık tazminat ödemesini sonraya bırakarak, tazminatın yetersizliğini göstermiş ve sonuçta mülkiyet hakkını korumak ile genel menfaatlerin gerekliliği arasındaki dengeyi bozmuşlardır.

Böylece, 1 No'lu Protokolün 1.Maddesi ihlal edilmiştir.

SÖZLEŞMENİN 50. MADDESİNİN UYGULANMASI

32. Sözleşmenin 50. Maddesine göre;

“Divanın Kararı, bir Yüksek Akid Tarafından adli makamları veya resmi bir makam tarafından alınmış olan bir kararın veya vaz'edilmiş bulunan bir tedbirin işbu Sözleşmeden doğan mükellefiyetlere tamamen veya kısmen aykırı olduğunu beyan ederse ve eğer mezkur Akid Tarafın dahili mevzuatı bu kararın veya tedbirlerin neticelerini ancak kısmen izaleye müsaitse, Divan kararında, buna mahal varsa, hakkaniyete uygun bir surette mutazzarın tarafı tatmin eder”.

A. ZARAR

1. Maddi Zarar

33. Bayan Akkuş, maddi zarar olarak 50.000 ABD doları talep etmiştir. Bayan Akkuş'un 17 Eylül 1990 tarihindeki son sunuşuna göre, yıllık enflasyonun % 70 olduğu gözönüne alınsaydı, Temyiz Mahkemesinin ödeme yapılması için verdiği karar toplam 739.163 TL olurdu. Bayan Akkuş, ifadesinde, Şubat 1992'de kendisine ödenen 758.200 TL ile, ulusal yetkililerin esas ödemesi gerekenin yarısını ödendiklerini belirtmiştir.

34. Hükümet, iddiayı, başvurucunun sadece beşte birine sahip olduğu istimlak edilen tüm arazinin değerini aştığı için, tamamen na-münasip olarak telakki etti. Onlar aynı zamanda 1988-1992 yılları arasında Türkiye'deki yıllık ortalama enflasyon oranının % 61 olduğuna değinmişlerdir.

35. 17 Eylül 1990 yılında, Temyiz Mahkemesi, Durağan Asliye Mahkemesi'nin kararlarını onayladığını kaydeder. Asliye Mahkemesi, bayan Akkuş'a ek tazminat olarak 271.039 TL ve 4 Eylül 1987 yılından beri her yıl için % 30'dan ve kanuni giderler için de 61.123 TL (yukarıda 9. Paragrafa bakınız) ödenmesine karar vermişti. Temyiz Mahkemesi'nin karar gününde veya makbul bir süre içinde (mesela 3 ay içinde) başvuru, 576.097 TL almalıydı. Ancak ödeme Şubat 1992'de yapıldı (17 ay sonra). Bayan Akkuş, gerçekte mahkeme hesabına göre ortalama 772.276 TL aldı.

Yukarıda 30. ve 31. Paragraflarda varılan sonuçları göz önüne aldığımızda mahkeme, başvurucunun uğradığı kaybın Şubat 1992 yılında ödenen asıl miktarı ile son 14 ay içinde yıllık % 70 enflasyondan kaynaklanan değer kaybı ile hesaplandığında ortaya çıkan toplam 576.097 TL arasındaki farka eşit olduğunu göz önünde tutar. Bayan Akkuş'a yapılan ödeme sırasında ödenmesi gereken miktar 1.046.192 TL idi. Sonuç olarak, iddiasını döviz cinsi üzerinden formüle ettiğinden ve Hükümet buna karşı bir itirazda bulunmadığından, bayan Akkuş'ın zararı ortalama 273.916 TL veya 48 ABD dolarıdır.

36. Bu olaylarda, mahkeme, başvurucuya, tazminat olarak, ödeme günü Türk lirasına çevrilmek üzere, 48 ABD doları ödenmesini dikkate almıştır.

2. Manevi Tazminat

37. Bayan Akkuş, arazisinin kamulaştırma bedeli olarak aldığı tazminat yetersiz olduğundan durumunun son derece belirsiz olarak devam ettiğini iddia etti. O, sadece tüm geçim araçlarını, hatıralarını ve köyün ona sağladığı güvenli ortamı kaybetmekle kalmamış, aynı zamanda damadının evinde ve onun mali desteğine muhtaç kalmıştır ki, bu da Türk aile hayatında utanç verici bir durumdur. Bayan Akkuş, manevi zararının karşılanması için 50.000 ABD doları talep etti.

38. Hükümet ve Komisyon temsilcisi bir görüş bildirmez.

39. Mahkeme, başvuruçunun 1.000 ABD dolarına denk delen bir manevi zarara uğradığını göz önüne almıştır.

B. MASRAF VE ÜCRETLER

40. Bayan Akkuş, Sözleşme kurumları nezdinde ve Türkiye’de maruz kaldığı masraf ve harcamalar için 23.960 ABD doları talep etti.

41. Hükümet, miktarın belirli, uygun ve somut bir kanıta dayanmadığı iddiası konusunda bir cevap verdi.

42. İctihatlar için kurulan kriterler ışığında mahkeme başvuruçuya ulaşım ve geçim ücretleri olarak, kanuni yardım adı altında ödenmiş olan 8.968 FF düşülerek, ödeme gününde Türk lirası karşılığı toplam 5000 ABD doları ödenmesi gerektiğini iddia etti.

C. KANUNİ FAİZ

Mahkeme, miktar, Amerikan doları olarak ödendiğinden yıllık % 5 faizle ödeme yapmasının uygun olacağını düşünür.

BU SEBEPTEN DOLAYI DİVAN;

1. Hükümetin ön itirazlarını 1’e karşı 8 oyla reddeder.
2. 1 No’lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğini 2’ye karşı 7 oyla kabul eder.
3. 2’ye karşı 7 oyla;
 - a. Savunma durumunda olan devletin üç ay içerisinde ödeme yapmasına; aşağıdaki miktarlar ödeme günündeki oranları hesap edilip Türk lirasına çevrilerek;
 - i) maddi zarar için 48 ABD doları tazminat
 - ii) manevi zarar için 1.000 ABD doları tazminat
 - iii) Masraflar ve harcamalar için, kanuni yardım olarak alınan 8968 FF düşülerek 5.000 ABD doları,

- b. ABD doları olarak kararlaştırılan bu miktarlar yukarıda bahsi geçen 3 aylık sürenin bitiminden yerleşmeye kadar yıllık basit faiz oranı olan % 5 üzerinden hesap edilir.

4. Geriye kalan ve sadece memnuniyet için yapılan iddiaların oybirliği ile reddine karar verilmiştir.

İngilizce ve Fransızca olarak, Strasbourg'da İnsan Hakları Binasında halk oturumuyla 9 Temmuz 1997 tarihinde

Rudolf Bernhardt Başkan

Kayıt İçin

Paul Mahoney Kayıt Yardımcısı

Sözleşmenin 51. Madde § 2 ve Bay Thor Vilhjalmsson'nun karşı oyu olan A Mahkemesinin kurallarından olan 53. Madde § 2 ile Bay Mifsud Bonnici bu karara eklenmiştir.

YARGIÇ MIFSUD BONNİCİ'NİN KATILDIĞI YARGIÇ THOR VILHJALMSSON'UN KARŞIOYU

Bu davada sorumlu devlet başvuruçuya parayı zamanında ödememiştir. Kanuni faiz oranı enflasyon oranından düşük olduğu için, Bayan Akkuş zarara uğramıştır. Enflasyon birçok ülkede ciddi bir sorun olmuştur ve olmaktadır ve hükümetler enflasyonla mücadeleyi ekonomi politikalarının başlıca konusu olarak görmektedirler. İnsan hakları konusundaki kurallar bu mücadelede etkili bir yöntem değildir. Enflasyonun genel etkisi, ekonomik hayatı bir bütün olarak etkilemesi ve kişiler üzerindeki yansımasıdır, hatta sıkça ciddi olarak, seyrek bir biçimde, veya en azından bu davada olduğu gibi değil ama, sadece kendi fikrim olarak, kişisel ve özeldir.

DİPNOTLAR

Davanın numarası 60/1996/679/869'dur. İlk numara, ilgili yılda mahkemeye getirilen davalar listesindeki davanın yeridir (ikinci numara). Son iki numara, mahkemenin başından beri önüne getirilen davaların listesindeki yerini ve Komisyon'a sunulan benzeri başvurular arasındaki yerine işaret eder.

A Kuralları, 9 numaralı protokol yürürlüğe girmeden önce mahkemeye getirilen tüm davalara uygulanır (1 Ekim 1994) ve sonra da sadece bu protokol ile bağlı olmayan devletlere uygulanır. Onlar, sonradan birçok kez değiştirildiği üzere 1 Ocak 1983 tarihinde yürürlüğe giren kurallara benzer.

(107/1997/891/1103)

Strazburg

23 Eylül 1998

USULİ İŞLEMLER

1. Dava, 30 Ekim 1997 tarihinde, Sözleşmenin 47. Maddesi, ve 32. Maddesinin 1. Fıkrası'nda öngörülen üç aylık süre içerisinde, Mahkeme tarafından Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na ("Komisyon") sunulmuştur. Dava, Türk vatandaşı olan Sn Mevlüt Aka'nın 15 Ağustos 1991 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Komisyon'a yapmış olduğu başvuruya (no. 19639/92) dayanmaktadır.

Komisyon'un talebi 44. Madde ve 48. Maddenin (a) bendi ile Mahkeme A İçtüzüğü'nün 32. maddesine yöneliktir. Talebin amacı 1 no'lu Protokol'ün 1. Maddesi kapsamında muhatap Devletin yükümlülüklerini ihlal edip etmediğine dair bir karara varılmasını sağlamaktır.

2. Mahkemenin A İçtüzüğü'nün 33. maddesi'nin 3. Fıkrasının (d) bendi uyarınca yapılan soruşturmaya cevaben, Ankara Baro'su üyesi ve başvuranın avukatı Sn. K. Berzeg, 28 Kasım 1997 tarihinde Sekreteryaya Sn. Mevlüt Aka'nın vefat ettiğini ve dul eşi Sn. Şefika Aka ve çocuklarının takibatları onun adına sürdürmek ve Sn. Berzeg tarafından temsil edilmek istediklerini (Madde 30) bildirmiştir.

3. 20 Ocak 1998 tarihinde Başkan tarafından Sn. Berzeg'e Mahkeme huzurunda yapılacak yazılı takibatlarda Türkçe'yi kullanma izni, başvurana ise yasal yardım verilmiştir (27. Maddenin 3. Fıkrası ve Ek'in 4. Maddesi).

4. Oluşturulan heyet içerisinde Türk vatandaşı olan Sn. F. Gölcüklü (Sözleşmenin 43. Maddesi) ve mahkemenin o zamanki başkan yardımcısı Sn. R. Bernhardt (İçtüzük 21. madde 4. Fıkra (b) bendi) vardır. 31 Ocak 1998 tarihinde, Sekreter'in huzurunda, Sn. Bernhardt diğer yedi üyenin isimlerini kura ile belirlemiştir; bu üyeler şunlardır: Sn. F. Matscher, Sn. N. Valticos, Sn. A.N. Loizou, Sir John Freeland, Sn. A.B. Baka, Sn. K. Jungwiert ve Sn. V. Toumanov (Sözleşmenin 43. Maddesi ve İçtüzük 21. Madde, 5. Fıkra).

5. Heyet Başkanı olarak (İçtüzük 21. Madde, 6. Fıkra), Sn. Bernhardt, Sekreteryaya kanalıyla takibatların düzenlenmesi hususunda (İçtüzük 37. Madde, 1. Fıkra ve İçtüzük 38. Madde) Türk Hükümeti Temsilcisi'ne ("Hükümet"), başvuranın avukatına ve Komisyon Delegesi Sn. Ş. Gözübüyük'e danışmıştır. Sonuç olarak verilen talimatlar sonrasında, Sekreter başvuranın görüşünü ve ona bağlı ekleri 3, 6 ve 28 Nisan 1998 tarihlerinde, Hükümet'in görüşünü ise 17 Nisan 1998 tarihinde almıştır. 15 Mayıs tarihinde başvuran, Hükümet'in görüşüne cevaben bir görüş sunmuştur.

* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

6. Daha sonra, Mahkeme Başkan Yardımcısı seçilen Sn. Thor Vilhjalmsson, Mahkeme Başkanı seçilen Sn. Bernhardt'ın yerini Heyet Başkanı olarak almıştır (İçtüzük 21 6. Fıkra ve İçtüzük 24. Madde 1. Fıkra).

7. 1 Temmuz 1998 tarihinde, olağan usule ilişkin esasların tamamlandığı hususunda tatmin olarak davaya bir oturumla başlanmasına karar vermiştir (İçtüzük 26. ve 38. Madde).

DAVA ESASLARI

I. DAVA KONUSU OLAYLAR

8. Başvuran Türk vatandaşıdır ve 1930 doğumludur. Söz konusu zamanda Vezirköprü köyünde yaşamaktadır (Sinop ilinin - Durağan ilçesi).

9. 1987 yılının Eylül ayı başlarında baraj inşaatından sorumlu Devlet kurumu Devlet Su İşleri ("DSİ") başvuranın Gökdoğan köyündeki (Sinop) iki arsasını istimlak etmiştir.

Kızılırmak vadisinde Altınkaya hidroelektrik santralının inşa edilmesinden sonra ürün yetiştirmek için kullanılan arsayı sel basmıştır; bu durumdan 3000'den fazla aile etkilenmiştir.

10. Arsanın tapusu 4 Eylül 1987 tarihinde yetkililere devredildikten sonra, DSİ başvurana iki arsa için toplam 4.370.962 Türk Lirası (sırasıyla 1.380.000 TL ve 2.990.962 TL) ödemiştir.

11. 2 Ekim 1987 tarihinde başvuran, her iki arsanın da istimlakine ilişkin olarak, Durağan Ceza Mahkemesi'nde artırılmış tazminat için dava açmıştır. Dava numaraları 87/2837 ve 87/2828'dir.

12. Takibat sırasında, mahkeme istimlak yetkililerinin belirledikleri miktarların doğru olup olmadığının değerlendirilmesi için bilirkişiler tarafından iki tane yerinde inceleme yapılması emrini vermiştir. İki bilirkişi heyeti değerlendirmelerini yaparken 2942 Sayılı Kanun'da istimlak kurallarına ilişkin olarak öngörülen kriterleri göz önünde bulundurmushlardır. Ancak aynı hesap yöntemlerini kullanmadıkları için sonuçlar değişik çıkmıştır; iki incelemenin sonucu da DSİ tarafından istimlak için ödenen miktardan yüksektir.

Taraflarca üçüncü bir değer biçmenin yapılmasına ilişkin olarak yapılan başvuru reddedilmiştir, çünkü Mahkeme yapılan incelemelerin yasalar tarafından belirlenmiş gerekliliklere uygun kriterlere dayandırıldığı ve davaya ilişkin karar verilmesi için yeterli materyalleri içerdiği kanaatindedir.

13. Bir sonraki aşamada başvuran yazılı olarak, uzmanlar tarafından biçilen değerlerden düşük olanını kabul ettiğini bildirmiştir. Ceza mahkemesi bu hususu dikkate almış ve söz konusu tutarın başvurana verilmesi kararını vermiştir.

14. 87/2837 sayılı davada, Mahkeme 22 Haziran 1989 tarihinde DSİ'nin istimlak için ek tazminat olarak 3.089.130 Türk Lirası ödemesine karar vermiştir. 87/2828 sayılı davada ise 10 Mayıs 1990 tarihinde başvurana ek tazminat olarak 3.895.692

TL ödenmesini kararlaştırmıştır. Bu tutarlar 4 Eylül 1987 tarihinden itibaren her yıl için, yasalar tarafından belirlenmiş %30 oranında gecikme faizini de içermektedir (bkz. yukarıda paragraf 10).

15. Yargıtay, sırasıyla 17 Eylül 1990 ve 6 Eylül 1991 tarihlerinde bu kararları onaylamıştır.

16. 87/2837 sayılı davada verilen ek tazminat 30 Ocak 1992 tarihinde başvurana ödenmiştir. Ödenen bu tazminat tutarı 7.097.276 TL olup, bunun 4.008.114 TL'lik kısmı Aralık 1991'e kadar hesaplanan gecikme faizleridir.

87/2828 sayılı davada başvuran 7 Ocak 1993 tarihinde 10.116.692 TL'si almıştır, bu miktarın 6.221.000 TL'si Aralık 1992 tarihine kadar olan gecikme faizidir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

A. Anayasa

17. Anayasa'nın istimlaklere ilişkin 46. Madde'sinin ilgili bölümleri şu hususları öngörmektedir:

"...Kamulaştırma bedeli, nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak ... Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, ... peşin ödenmeyen kısım Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddine bağlanır....

Söz konusu tarihte, Devlete olan borçlar üzerinden ödenen gecikme faizi aylık %7'dir (yıllık %84) (Devlete olan borçların toplanmasına ilişkin 6183 Sayılı Kanun'un 51. Maddesi ve 89/14915 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı)

B. 4 Aralık 1984 tarihli 3095 Sayılı Kanun

18. 3095 Sayılı Kanun uyarınca vadesi geçmiş Devlet borçlarından alınacak faiz oranı yıllık %30'dur.

C. Borçlar Kanunu

19. Borçlar Kanunu'nun (BK) 105. Maddesi şunları öngörmektedir:

"... Alacaklının düçar olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiç bir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazmin ile mükelleftir.

Bu munzam zarar derhal takdir olunabilirse hakim, esasa dair karar verir iken bu zararın miktarını dahi tayin edebilir."

Uygulamada, bu hüküm kapsamında tazminat talep edilebilecek kayıp, borcun ödenmesi gereken tarih ile ödendiği tarih arasında geçen zamandan dolayı ortaya çıkan kayıptır.

D. Yargıtay İçtihatları

20. 3 Haziran 1991 tarihinde istimlakler için tazminata ilişkin davalarda yetkili olan Yargıtay (Beşinci Hukuk Dairesi) aşağıdaki karara varmıştır:

“Alacaklılar borcun geç ödenmesine ilişkin tazmin edilmeleri yasalarla belirlenmiş faizlerle yapılır. Alacaklılar, yürütme tedbirlerine başvururken, kendilerine ödenecek miktar artı faiz de talep edebilecekleri için başka bir tazminat talep etme hakları yoktur; buna bağlı olarak, enflasyon oranının yüksek olmasına dayanarak alacaklıların talebini verme kararı asılsızdır...”

Hükümet, aynı daire tarafından verilen diğer bir karara da değinmiştir (22 Ekim 1996 tarihli karar no. 96/13828); bu kararda Yargıtay Borçlar Kanunu'nun 105. Maddesi kapsamında tazminat başvurusu yapılmasına müsaade etmiştir. Karar, yetkililerin ödemeye yetkileri olmadığı bir tutarı ödemede gecikmelerinden doğan ek tazminat iddiasıyla ilgilidir. Ancak anılan davadaki talepler, davacının ödemekle yükümlü olduğu varsayılan miktarın ödenmesi için bir mevduat hesabını vadesinden önce kapatması ve böylece faiz kaybına maruz bırakılması gerçeğine dayanmaktadır.

Bununla birlikte, Yargıtay'ın ve özellikle de on üçüncü Dairesinin (bkz. 95/267 ve 96/9985 nolu kararlar) istimlakle ilgili olmayan davalardaki uygulamaları özel kişiler arasındaki uzlaşmazlıklarda Borçlar Kanunu'nun 105. Maddesi kapsamında bu tür kayıplar için tazminatlara müsaade etmektedir. Bu noktada, emsal davanın tutarlılığını sağlamaktan sorumlu Yargıtay başkanlık komitelerinin, farklı daireleri tarafından verilen kararlar arasındaki farklılıklara dayanarak temyiz başvurularını reddettiği göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü bu komiteler, bir dava hakkında karar verilirken ilgili gerçeklerin dikkate alındığı, bu sebepten dolayı da kararların birbirine uyumlu hale sokulmasının gerekmediği kanaatindedir.

21. 23 Şubat 1994 tarihli bir kararda Yargıtay, aşağıdaki hususları kabul ederek ilk defa olarak enflasyonun ters etkileri üzerine karar vermiştir:

“Ülkede enflasyon oranı %30'ların üstündeyken 3095 Sayılı Kanun onaylanmış ve yürürlüğe girmiştir. Bu gerçeğe rağmen, mevzuat gecikme faiz oranını %30 olarak belirlemiştir. Mevcut davada, bu sebepten dolayı, banka mevduatları üzerinden ödenecek faizin kabul edilebileceği hatalı görüşünden hareketle, %30'u aşan bir faiz oranı vermek yasal olmamaktadır.”

22. 16 Haziran 1996 tarihinde Yargıtay bir diğer kararında enflasyon oranı sonucunda ortaya çıkan kayıplara ilişkin taleplerde Borçlar Kanunu'nun 105. Maddesi'nin (bkz. yukarıda paragraf 19) uygulanabilirliği hususuna ilişkin olarak aşağıdaki kararı vermiştir:

“... 3095 Sayılı Kanun'da öngörülen faiz oranı... kaybın kanıtlanmasına gerek duyulmaksızın zarar için götürü tazminat içermektedir... Temerrüt faizi (ödemede gecikme faizi) ülkenin yaşadığı ekonomik problemlerin (enflasyon, parasal erozyon...) ışığı altında yasalar tarafından belirlenir, aynı faktörleri (enflasyon, parasal erozyon...) Borçlar Kanunu'nun 105. Maddesi'nde öngörülen ek kayıplar için açık kanıt olarak göstermek veya ortaya çıkan dezavantajların görülen zararı da içerdiğini

belirtmek imkansızdır. Aksi takdirde, yasama meclisinin dezavantajlara yönelik tazminatın %30 olması kararı herhangi bir anlam taşımayacaktır. Eğer yasama meclisi, tüm ekonomik problemlere ilişkin olarak, Anayasa tarafından kendisine verilen yasama gücünü kullanarak bu problemlerden doğan kayba yönelik tazminat oranını belirlemiş olsaydı, yasama meclisinin değerlendirmesinin asılsız olduğu görüşüne dayanılarak zarar için ödenecek tazminatın %30 yerine %60 veya %70 üzerinden ödenmesi kabul edilemezdi. ... Ülkenin şu andaki ekonomisi üzerinde önemli etkileri olan enflasyonun 3095 Sayılı Kanun'da ... öngörülen %30 oranını aştığını ve bunun sonucunda da alacaklının geç ödemedenden doğan kaybının telafi edilmediği açıktır. Ancak, yasada öngörülen %30 oranını aştığı sürece, söz konusu kayıp Borçlar Kanunu'nun 105. Maddesi kapsamına alınamaz... Yasama gücünü kullandıktan sonra yasama meclisi kaybın %30'lara vardığı kanaatinde olduğu için, enflasyonun %30'ları aştığı gerekçesiyle daha yüksek bir kayıp oranı uygulayan adli bir karar yasama meclisinin salahiyetine tecavüz etmek anlamına gelmektedir..."

23. Uygulamada, söz konusu mahkemeler daha önce Yargıtay tarafından ele alınan benzer konularda karar verirken yukarıda bahsedilen kararları dikkate almalıdırlar.

E. Ekonomik faktörler

24. Ocak 1992 ve 1993'te ABD dolarının ortalama kur oranları, Türkiye Merkez Bankası tarafından belirlenen kur oranlarına göre, sırasıyla 5.332,59 TL ve 8.771,80 TL'yd.

25. Türkiye'deki enflasyonun etkileri, Devlet İstatistik Enstitüsü'nün yayınladığı perakende fiyat endeksi listesinde açıkça görülmektedir. Söz konusu listeye göre, Eylül ve Ekim 1987 ayları (istimlak edilen arsaların tapusu yetkililere devredildiğinde ve takibatlar Durağan Asliye Mahkemesi'nde başladığında - bkz. yukarıda paragraf 10-11) için taban endeks 100 olarak kabul edilirse, Ocak 1992 (87/2837 nolu davada ek tazminatın ödendiği tarih - bkz. yukarıda paragraf 16) itibariyle enflasyon endeksi 1006,06'ya; Ocak 1993 itibariyle ise (87/2828 nolu davada ek tazminatın ödendiği tarih - bkz. yukarıda paragraf 16) 1783,48'e yükselmiştir.

KOMİSYON HUZURUNDAKİ TAKİBATLAR

26. Sn. Aka, Komisyon'a 15 Ağustos 1991 tarihinde başvurmuştur. Durağan Asliye Mahkemesi tarafından verilen ek tazminatın ve ona bağlı gecikme faizinin yeterli olmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikayetçi olarak başvurusunu 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi'ne dayandırmıştır. Ayrıca, mahkeme huzurundaki takibatların Sözleşme'nin 6. Maddesi'nin 1. Fıkrasında öngörülenden uzun sürmesi hususunda da şikayetçi olmuştur.

27. 16 Ocak 1996'da Komisyon, takibatların uzunluğuna (Madde 6 Fıkra 1) ve verilen tazminatın yetersizliğine (1 No'lu Protokolün 1. Maddesi) ilişkin şikayetleri kabul etmediğini açıklamıştır.

Ancak, 14 Ekim 1996 tarihinde 19639/92 no'lu başvuruyu kabul ettiğini açıklamıştır, çünkü bu başvuru ek tazminat ödemesindeki gecikme faizi oranının yetersizliğine ilişkindir. 9 Eylül 1997 (Madde 31) tarihli raporunda Komisyon, 1 No'lu

Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğine ilişkin ortak görüşünü açıklamıştır. Komisyon'un görüşünün tam metni bu karara ek olarak sunulmuştur^[1].

MAHKEMEYE YAPILAN NİHAİ SUNUMLAR

28. Başvuran Mahkemeden 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğine ilişkin karar vermesini ve kendisine Sözleşme'nin 50. Maddesi uyarınca adil tazminat verilmesini talep eder.

29. Hükümet dilekçesinde, ana sunum olarak, Mahkemeden iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin başvuruyu reddetmesini ve 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi'nde garanti altına alınan hakların ihlal edilmediğine dair karar vermesini talep eder.

HUKUK AÇISINDAN

I. 1 NO'LU PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDIASI

30. Başvuran, istimlak için ek tazminat üzerinden ödenen gecikme faizi oranının çok düşük olmasından ve istimlak görevlilerinin söz konusu tutarları ödemede gecikmelerinden şikayetçi olmuştur. 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edilmesi sonucunda mağdurun kendisi olduğunu belirtmiştir; bu madde şu hususları öngörmektedir:

“Her yasal ya da tüzel kişi mülkiyetini dilediğinde kullanma hakkına sahiptir. Kamu yararına ve kanunda veya uluslararası hukukta öngörülen şartlara tabi olma dışında, hiç kimsenin bu hakkı elinden alınamaz

Ancak, yukarıdaki hüküm, hiç bir şekilde, Devlet'in mülkiyetin kullanımını kontrol etmek ve vergilerin ödenmesi veya diğer cezaların yerine getirilmesini garanti altına almak için gerekli gördüğü durumlarda yasaları yürürlüğe sokma hakkına zarar vermez.”

Hükümet bu görüşe itiraz etmiştir. Komisyon ise şikayeti kabul etmiştir.

A. Hükümet'in ön itirazı

31. Hükümet, başvuranın Borçlar Kanunu'nun 105. Maddesi (bkz. yukarıda paragraf 19) kapsamında tazminat talebinde bulunmadığını göz önünde bulundurarak iç hukuk yollarının tüketilmediği iddiasına karşı çıkmıştır.

Yargıtay'ın 22 Ekim 1996 tarihli bir kararına (bkz. yukarıda paragraf 20) dayanarak, başvuranın “tazmin edilen gecikme faizinin üzerinde” zarar gördüğünü kanıtlaması durumunda ek tazminatın ödenmesindeki gecikmenin neden olduğu kayıp iddiası için tazminat alabileceğini ifade etmişlerdir. Hükümet'in sunumunda, enflasyonun şu andaki oranıyla yasalar tarafından belirlenmiş gecikme faizi oranı arasındaki fark 105. Madde kapsamında “ek tazminat için gerekçe oluşturmamaktadır”, ancak başvuran yine de eğer şikayetçi olduğu “ödeme gecikmesi ya da ödemenin yapılmaması sonucunda yaşadığı kişisel kaybı” kanıtlamış olsaydı bu hükümden yararlanabilirdi.

32. Başvuran ise Yargıtay tarafından 23 Şubat 1994 ve 16 Haziran 1996 tarihlerinde sunulan emsal dava kararlarının (bkz. yukarıda paragraf 21-22) ortaya çıkardığı durumun Devlet tarafından ödenecek borçlar söz konusu olduğunda paranın değer kaybetmesine ilişkin olarak tazminat talep etmenin boşuna olduğunu gösterdiğini ifade etmiştir.

33. Komisyon, mevcut davada Hükümet tarafından önerilen çözümün başarı şansı olmayacağı kanaatindedir.

34. Mahkeme, Sözleşmenin 26 maddesi uyarınca bir başvuranın anılan ihlallerin düzeltilmesi için yeterli ve etkin hukuk yollarına olanak tanıyan normal bir başvuru hakkının sağlanmış olması gerektiğini yinelemektedir. Anılan hukuk yollarının mevcut olduğu sadece teoride değil, aynı zamanda uygulamada da yeterli düzeyde kesinlik kazanması gerekmektedir ki bunun sağlanamadığı durumlarda başvuru ve yeterlilik ön koşulları yerine getirilmemiş olmaktadır. Bu açıdan iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin talebin Mahkeme nezdinde ıspatlanması Hükümet'in yükümlülüğündedir. (bkz, diğer otoritelerin yanı sıra, 16 Eylül 1996 tarihli Akdivar ve Diğerleri - Türkiye kararı, Karar ve Hüküm Raporları 1996 -IV, s. 1210, Madde 66 ve 68).

35. Mahkeme, Yargıtay'ın yukarıda sözü geçen kararlarının Türk yasaları uyarınca Yargıtay'da karara bağlanan hususlara ilişkin olarak daha alt mahkemelerde yeterli ve bağlayıcı olduğuna dikkat çeker (bkz. yukarıda paragraf 23).

Bu bağlamda, Yargıtay, ilk olarak istisnalar olmaksızın 3095 Sayılı Kanun'da öngörülen yasalar tarafından belirlenmiş % 30 oranını (bkz. yukarıda paragraf 21) kabul ederek, mevcut davada ortaya çıkan hususa ilişkin olarak 16 Haziran 1996 tarihinde diğer bir karara varmıştır. Bu kararda Yargıtay, mahkemelerin bu oranla enflasyon oranı arasındaki farkın Borçlar Kanunu'nun 105. Maddesi kapsamında bir kayba (bkz. yukarıda paragraf 19) neden olduğu hususunu dikkate alarak, 3095 Sayılı Kanun'da (bkz. yukarıda paragraf 22) % 30 olarak belirlenen gecikme faizi oranını artırmaya karar vermeleri durumunda, yasama meclisinin ihtiyari gücüne tecavüz etmiş olacaklarını ifade etmiştir.

36. Söz konusu kararlarda açıkça görülmektedir ki, Devlet'ten alacakları olan kişiler, kendilerine 3095 Sayılı Kanun kapsamında verilen gecikme faizini aşacak şekilde paranın değer kaybetmesi sonucunda ortaya çıkan zararların telafi edilmesini sağlayacak ve Hükümet tarafından talep edilen tazminat yollarına başvuramazlar (bkz., *mutatis mutandis*, 8 Haziran 1995 tarihli Yağcı ve Sargın - Türkiye kararı, A Serisi no. 319, s. 17, Madde 42). Ayrıca, Hükümet daha farklı bir sonuca götürecek mahkeme kararlarını ifade etmemiştir, çünkü Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi'nin 22 Ekim 1996 tarihli kararı bu konu ile ilgili değildir (bkz. yukarıda paragraf 20).

37. Sonuç olarak, Mahkeme, Hükümet'in Borçlar Kanunu'nun 105. Maddesi'nde öngörülen yolların yeterlilik ve etkinliğini oluşturamadığı kararına varmıştır (bkz. en yakın otorite olarak, 19 Şubat 1998 tarihli Dalia - Fransa kararı, Raporlar 1998-I, s. 87-88, Madde 38).

Bu sebepten dolayı, ön itiraz reddedilmiştir.

B. Esaslar

1. Takibatlarda yer alanların görüşleri

38. Başvuran, Hükümet'in hatalı davranarak mevcut dava ile Akkuş - Türkiye davası arasında benzerlik kurduğunu belirtmiş ve başvurusunun sadece Durağan Asliye Mahkemesi tarafından verilen ek tazminatın ödenmesindeki gecikmeye ilişkin değil; aynı zamanda, esas olarak, mahkemeye başvuru yaptığı tarih ile ilgili miktarları aldığı tarih arasında yaşadığı kayıplara ilişkin olduğunu vurgulamıştır. O süre içerisinde ek tazminat ödemesindeki gecikme faizi oranının yıllık sadece % 30 iken, enflasyon oranının % 70 olduğuna dikkat çekmiştir.

Sn. Aka arsaların istimlak edilmesinden beş ve altı yıl sonra ödemenin yapıldığını belirtmiş ve söz konusu gecikmelerin sonuçlarının o dönemde Türkiye'de görülen paranın büyük oranlarda değer kaybıyla birlikte çeşitli önlemlerin alındığı kamu yararı ile kendi kişisel yararları arasında adil olmayan bir dengesizlik yarattığını iddia etmiştir.

39. Hükümet Mahkeme'nin emsal davasına işaret ederek 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi'nin istimlakle ilgili tüm davalarda azami tazminatın ödenmesini gerektirmediğini ifade etmiştir. Devletlere azami tazminatı verme yükümlülüğü getirilmesi durumunda bu husus, devletlerin, mevcut davada da olduğu gibi, binlerce insanın çıkarı için büyük çapta planlara başlamasını engeller.

Hükümet, 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi'ne ilişkin olarak, toplumun genel talepleriyle birey haklarının korunma gerekliliği arasında adil bir dengenin kurulması gerektiğini kabul etmiştir. Ancak, Devletlerin, özellikle gecikme faizi oranlarını belirlerken ve "adil bir denge" kurmaya çalışırken geniş takdir marjları olduğunu iddia etmiştir. Bu yüzden de, mevcut davada uygulanan yasanın soruna en tatmin edici çözümü sunup sunmadığına veya yasama meclisinin ihtiyari gücünü daha farklı kullanması gerektiği hususlarında karar vermek Mahkeme'nin işi değildir.

Ayrıca, mevcut davada başvuranın "kişisel ve aşırı bir yük" taşıdığı kararına varmak da güçtür. Eğer başvuran şikayetlerini Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi kapsamında sunmuş olsaydı "adil bir denge" kurulabilirdi. Söz konusu hüküm, mülkleri istimlak edilen kişilerde görülebilecek ters etkileri gidermek için öngörülen usulün esnekliği nedeniyle dengenin kurulmasında çok büyük rol oynamıştır.

40. Komisyon, ek tazminatların başvurana istimlakten sırasıyla dört yıl üç ay ve beş yıl üç ay sonra ödendiğine dikkat çekmiştir. Komisyon'un görüşüne göre, 3095 Sayılı Kanun kapsamında verilen gecikme faizi oranı, ortalama oranın % 67 olduğu dönemlerdeki paranın değer kaybetme seviyesiyle orantılı değildir. Eğer o dönemlerde enflasyon ulusal yetkililer tarafından dikkate alınmış olsaydı, Sn. Aka ilk arsası için 28.051.771 TL, ikinci arsası için ise 59.077.779 TL alacaktı (bkz. yukarıda paragraf 16 ve aşağıda paragraf 55).

2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

41. Mahkeme, başvurana iki arsanın istimlak için 4 Eylül 1987 tarihinde Devlet Su İşleri tarafından verilen tazminatın (bkz. yukarıda paragraf 10), istimlak tarihinde,

sırasıyla, 1.380.000 TL ve 2.990.962 TL olduğunu ifade etmiştir. Başvuranın Durağan Asliye Mahkemesi'ne fazla tazminat (bkz. yukarıda paragraf 11) için açtığı davalar başarılı olmuştur. Durağan Asliye Mahkemesinin 22 Haziran 1989 ve 10 Mayıs 1990 tarihli kararlarında – ki bu kararlar Yargıtay'ın 17 Eylül 1990 ve 6 Eylül 1991 tarihli kararları (bkz. yukarıda paragraf 15) sonucunda kesinleşmiştir – söz konusu miktarların yeterli olmadığına karar verilmiş ve DSİ'ye, arsalardan biri için 3.089.130 TL, diğeri için ise 3.895.692 TL ek tazminat ödemesi emri verilmiştir. 3095 Sayılı Kanun'u müteakiben, belirlenen miktarlar istimlak tarihi olan 4 Eylül 1987 itibariyle yıllık % 30 oranında gecikme faizi taşımaktadır (bkz. yukarıda paragraf 12-14)

Ancak, DSİ 30 Ocak 1992 ve 7 Ocak 1993 tarihlerine kadar, yani Yargıtay'ın kararından on altı ay sonra ve ilk arsanın istimlakinden dört yıl üç ay ve ikinci arsanın istimlakinden beş yıl üç ay sonraya kadar (bkz. yukarıda paragraf 16) ek tazminatları ödememiştir.

42. Dava bir bütün olarak göz önünde tutulduğunda, Mahkeme, başlangıçta, mevcut davadaki esaslar ve yasal durumla daha önce karara vardığı Akkuş davasının esasları ve yasal durumu arasında (bkz. 9 Temmuz 1997 tarihli karar, Raporlar 1997-IV, s. 1303) kapsam olarak büyük değişiklik gösteren konular dışında herhangi bir farklılık olmadığı kanaatinde.

Sn. Aka'nın başvurusu, davanın Durağan Asliye Mahkemesi'nde başlamasıyla birlikte dört yıl iki ay ve beş yıl iki ay süresince ortaya çıkan paranın değer kaybetmesinin neden olduğu kaybın tazmin edilmesini amaçlayan ve yasalar tarafından belirlenmiş gecikme faizinin yetersizliğine ilişkindir (bkz. yukarıda paragraf 11 ve 38) ve bu dava Mahkeme tarafından belirlenen miktarların ödenmesiyle (bkz. yukarıda paragraf 16) sonuçlanmıştır. Diğer taraftan, yukarıda anılan Akkuş - Türkiye davasında söz konusu olan tek husus ek tazminatın ödenmesinde yetkililerin gecikmesidir (aynı yerde, s. 1309, Madde 28).

43. Bu şekilde tanımlandıktan ve sınırlandırıldıktan sonra, başvuranın şikayetçi olduğu durum istimlaklere ilişkin olarak 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi'nin ilk paragrafının ikinci cümlesine tekabül etmektedir.

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

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

46. Mahkeme, ilk olarak, Durağan Mahkemesi tarafından istimlak için verilen tazminat tutarının (bkz. yukarıda paragraf 14) mevzu konusu olmadığına dikkat çeker. Bu sebepten dolayı da davanın bu yönünü değerlendirmek gereksizdir.

47. İkinci olarak, Mahkeme, Hükümet'in gecikme faizi oranının belirlenmesinin geniş takdir marjı sınırları içerisinde olduğunu iddia ettiğini belirtmiştir ki bu takdir marjı Sözleşmeciler Devletler tarafından istimlak sonrasında ödenecek tazminatın şartlarını belirlemede kullanılmaktadır (bkz. yukarıda paragraf 39).

Mahkeme ulusal yetkililerin takdir marjı olduğunun farkındadır; bu marj Devlet'in ödeyeceği borçların faiz miktarını kısıtlarken önemli rol oynayabilir. Ancak, bu marj genel taleplerle bireyin temel haklarının korunması arasında "adil dengenin" korunup korunmadığı hususu kanıtlayamaz (bkz. yukarıda paragraf 44). Bu yüzden de, Mahkeme, sorunu çözerken kullanılan yollarda izlenen amaç arasında belirli bir orantının sağlandığını ve mülkünden mahrum bırakılan kişi üzerine fazlasıyla yük bindirilmediğini garanti altına almalıdır (bkz. *mutatis mutandis*, yukarıda anılan Lithgow ve Diğerleri kararı, s. 50, Madde 120).

48. Mahkeme, mevcut davadaki söz konusu süreler içerisinde (bkz. yukarıda paragraf 42), Türkiye'de enflasyonun yılda %70'lere çıktığına dikkat çeker (bkz. yukarıda paragraf 25 ve Komisyon raporunun 49. paragrafı - ve, *mutatis mutandis*, yukarıda anılan Akkuş kararı, s. 1310, Madde 30). Ancak, 3095 Sayılı Kanun çerçevesinde, Sn. Aka'ya ödenecek miktar üzerinden alınan gecikme faizi oranı yıllık % 30'dur. Şu söylenmelidir ki, söz konusu istisnai durum Devlet'in yararına olmuştur; Devlet, yükümlülüklerini yerine getirirken alacaklılarının yasal olarak ondan bekleyebilecekleri kadar dikkatli olmayabilir; ancak bu durum gecikme faizlerini enflasyon oranına yakın bir oranda ödemeleri istenen Devlete borcu olan kişilerin durumuyla tezat oluşturmaktadır (bkz. yukarıda paragraf 17 ve Komisyon raporunun 52. paragrafı – ve yukarıda anılan Akkuş kararı, s. 1310, Madde 29; yukarıda anılan Lithgow ve Diğerleri kararı, s. 58-59, Madde 144-147).

49. Mahkemenin daha önce Akkuş kararında da belirttiği üzere, istimlak tazminatının ödenmesindeki normal olmayan gecikmeler, özellikle belirli ülkelerde paranın değer kaybetmesi göz önünde tutulduğunda, arsası istimlak edilen kişiyi belirsizlik içinde bırakarak büyük oranlarda maddi kayıplara yol açmaktadır (bkz. yukarıda anılan Akkuş kararı, s. 1310, Madde 29). Aynı durum söz konusu tazminatın belirlendiği idari veya adli takibatlardaki normal olmayan gecikmeler için de geçerlidir; özellikle de arsası istimlak edilen kişinin hak ettiği tazminatı almak için bu tür takibatlara başvurması gerektiğinde (bkz. yukarıda paragraf 10-15).

50. Mahkeme, Sn. Aka'nın arsalarının istimlak edildiği tarihte kendisine verilecek tutarla ödemenin yapıldığı zamanki tutar arasındaki farkın – ki bu farka tamamen istimlak yetkilileri sebep olmuştur – mülkiyet hakkının korunması ve genel talepler arasında olması gereken adil dengeyi alt üst ederek başvuran açısından, arsanın kaybıyla da ikiye katlanan çeşitli kayıplara neden olduğu kanaatinde (bkz., *mutatis mutandis*, yukarıda anılan Akkuş kararı, s. 1310, Madde 30-31).

51. Yukarıda belirtilen sebeplerden dolayı 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME’NİN 50. MADDESİ’NİN UYGULANMASI

52. Sözleşme’nin 50. maddesi şunları öngörmektedir:

“Eğer Mahkeme, yasal bir otorite tarafından veya Yüksek Sözleşmeci Tarafın diğer bir otoritesi tarafından alınan bir karar ya da önlemin kısmen ya da tamamen Sözleşme’den doğan yükümlülüklerle çelişkili olduğuna karar verirse, ve eğer söz konusu Taraf’ın iç hukuku sadece bu karar ya da önlemin sonuçları için kısmi tazminata müsaade ediyorsa, Mahkeme’nin kararı, eğer gerekirse, mağdur tarafın adil tazminatını karşılar.”

A. Maddi zarar

53. Başvuran, Komisyon’un mevcut davaya ilişkin dönemlerde paranın değer kaybetmesine yönelik yeterli tazminat seviyesinin ne olacağı hususunda varmış olduğu sonuçları (bkz. yukarıda paragraf 40 ve aşağıda paragraf 55) kabul ettiğini ifade eder. Mahkeme’den kendisine maddi zarar için toplam 9.557 ABD doları verilmesini talep eder; bu miktar Komisyon’un Türk Lirası (“TRL”) olarak hesapladığı tutara eşittir.

54. Hükümet, eğer Mahkeme adil tazminat olarak başvurana maddi zarar için tazminat ödemeye karar veriyse, verilecek tutarın Akkuş kararında kullanılan yöntemle belirlenmesi gerektiğini ileri sürer. Söz konusu kararda izlenen yöntem göz önünde bulundurulduğunda, iddia edilen kaybın süresi Yargıtay’ın mevcut davaya ilişkin kararını açıklamasından sonra makul bir sürenin – Hükümet bu sürenin üç ay olması gerektiğini ifade etmiştir – sonu itibariyle hesaplanması gerekmektedir. Bu sebepten dolayı, dikkate alınması gereken süre 87/2873 no’lu takibatta belirlenen ödeme için on üç ay, 87/2828 no’lu takibatta belirlenen ödeme içinse on üç buçuk aydır (bkz. yukarıda paragraf 15-16). Hükümet bu dönemler içerisinde ortalama enflasyon oranının sırasıyla %58.5 ve %56.5 olduğunu belirtmiştir. Sn. Aka’nın toplam kayıp miktarını 4.350.347 TL olarak hesaplamışlardır.

55. Komisyon, başvuranın maddi zararını değerlendirmek için gecikme faizi oranıyla (% 30) Ekim 1988 ve Aralık 1992 tarihleri arasındaki ortalama enflasyon oranı (yıllık % 67) arasındaki farkın göz önünde tutulması gerektiği kanaatindedir. Buna göre şu sonuca varmıştır; 87/2837 ve 87/2828 no’lu davalarda ek tazminat olarak ödenen 7.097.276 ve 10.116.692 TL (bkz. yukarıda paragraf 16) ilgili dönemlerdeki enflasyon oranı göz önüne alınmış olsaydı başvurana ödenmesi gereken miktarın – 28.051.771 ve 59.077.779 TL - sadece % 25,3 ve % 17,12’sine tekabül etmektedir (bkz. yukarıda paragraf 40 ve Komisyon raporunun 32. 33 ve 54. paragrafları).

56. Mahkeme mevcut davada göz önünde tutulması gereken süre ve ihtilafın kapsamına ilişkin bulgularını dile getirmektedir (bkz. yukarıda paragraf 42). Yukarıda 48. ve 50. paragraflarda ifade edilen sonuçlara ilişkin olarak, Mahkeme, Komisyon’un değerlendirmesini kabul eder ve, Komisyon gibi, Sn. Aka’nın zararının 30 Ocak 1992 ve 7 Ocak 1993 tarihlerinde ödenen miktarlarla arsanın istimlak edildiği 4 Eylül 1993 tarihindeki paranın değer kaybı (bkz. yukarıda paragraf 40 ve , *mutatis mutandis*, yukarıda anılan Akkuş kararı, s. 1311, Madde 35) veya Durağan Asliye Mahkemesindeki takibatların başlama tarihi ve başvuranın ifade ettiği tarih olan 2

Ekim 1987 (bkz. yukarıda paragraf 38) dikkate alınarak ek tazminat düzenlenmiş olsaydı başvuranın alacağı miktar arasındaki farka eşit olduğu kararına varır.

57. Mahkeme ilgili ekonomik verilerin ışığı altında kendi hesaplamalarını yaparak (bkz. yukarıda paragraf 24-25), Komisyon tarafından toplam maddi zarar miktarı olarak hesaplanan 69.915.582 TL'yi (bkz. yukarıda paragraf 40 ve 55) kabul edebileceği sonucuna varır.

Ek tazminatın ödendiği tarihlerde Türkiye Merkez Bankası tarafından belirlenen ortalama kur oranları (bkz. yukarıda paragraf 24) göz önünde tutulduğunda, söz konusu miktar başvuran tarafından talep edilen 9.557 ABD dolarına tekabül etmektedir (bkz. yukarıda paragraf 53). Yukarıda ifade edilen istisnai durumları (bkz. paragraf 48) dikkate alarak Mahkeme, maddi zarar için söz konusu miktarın başvurana verilmesi kararına varır.

B. Manevi zarar ve masraf ve harcamalar

58. Başvuran, kendisi ve ailesinin tek geçim kaynakları olan arsalarının istimlak edilmesi sonrasında yeterli tazminatı almadıkları için katlandıkları yoksulluk ve güvencesizlik gibi manevi zararlar için 20.000 USD talep etmiştir.

Ayrıca, çıkarlarını Türk Mahkemeleri ve Sözleşme kurumları huzurunda savunurken maruz kaldığı masraf ve harcamalar için de 10.000 USD talep etmiştir.

59. Hükümet, bu tür zararlar için verilen tazminatın adil olmayan bir zenginliğe yol açacağını ifade etmiştir. Masraf ve harcamalara ilişkin olarak, sadece makul olanlar ve haklı sebebe dayandırılanlar tazmin edilebilir.

60. Mahkeme, Aka ailesi üyelerinin Sözleşme'nin ihlalini teşkil eden bir dizi olayın sonucunda manevi zarara uğradıkları kanatindedir. 50. Madde çerçevesinde eşit temelde değerlendirme yaparak, Aka ailesine 1000 USD tazminat verilmesi kararına varır.

Masraf ve harcamalara ilişkin olarak, Mahkeme başvuranın bu başlık altındaki iddialarını desteklemek için herhangi bir kanıt ileri sürmediğine dikkat çeker. Sonuç olarak, bu talepler kabul edilemez (bkz., *mutatis mutandis*, 3 Temmuz 1997 tarihli Pressos Compania Naviera S.A. ve Diğerleri - Belçika kararı (Madde 50), Raporlar 1997-IV, s. 1299, Madde 24).

C. Temerrüt faizi

61. Mahkeme, USD olarak verilen tutarların temerrüt faizini yıllık %5.5 olarak belirlemenin yerinde olacağı kanaatine varmıştır.

YUKARIDAKİ GEREKÇELERE DAYANARAK MAHKEME OYBİRLİĞİYLE

1. Hükümet'in ön itirazının *reddine*;
2. 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi'nin ihlal edildiğinin *kabulüne*;

3. (a) muhatap Devlet'in üç ay içerisinde başvuranın adına takibatları devam ettiren mirasçılara, ödeme tarihinde geçerli olan oran üzerinden Türk Lirasına çevrilecek aşağıdaki tutarları ödemesinin:

(i) maddi zarar için 9.557 (dokuz bin beş yüz elli yedi) ABD Doları; ve

(ii) manevi zarar için 1000 (bin) ABD doları;

(b) bu miktarlar için ödemeye kadarki üç ayın sona ermesinden itibaren yıllık % 5.5 faizin geçerli olmasının *kabulüne*;

4. Adil tazminata ilişkin diğer taleplerin *reddine*; ilişkin alınan işbu karar İngilizce ve Fransızca olmak üzere, 23 Eylül 1998 tarihinde Strazburg'da bulunan İnsan Hakları Binası'ndaki halka açık oturumda tefhim edilmiştir.

İmza: THOR VILHJÁLMSSON Başkan

İmza: HERBERT PETZOLD Sekreter

EKLER

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

1. PROTOKOL

11. Protokol ile yeniden düzenlenen metin

20 Mart 1952'de Paris'te imzalanan bu protokol, 18 Mart 1954'de yürürlüğe girdi. Türkiye, protokolu 18 Mayıs 1954'de onayladı. (R.G. 19 Mart 1954-8662)

Bu protokolla, Sözleşmeye, "Mülkiyet hakkı", "Eğitim ve öğrenim hakkı" ve "Serbest seçim yapma hakkı" eklendi. Türkiye, protokolu onaylarken, eğitim ile ilgili 2. maddesine çekince koyarak, 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Yasası kurallarının saklı tutulduğunu belirtti.

İNSAN HAKLARININ VE TEMEL ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞME'YE EK PROTOKOL Paris, 20.III.1952

11. Protokol ile değiştirilen ve yeniden düzenlenen metin

Bu Protokolu imza eden Avrupa Konseyi üyesi hükümetler,

Roma'da 4 Kasım 1950 tarihinde imza edilmiş bulunan İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına ilişkin Sözleşmenin (aşağıda "Sözleşme" diye anılmıştır) birinci bölümünde belirtilenler dışında bazı hak ve özgürlüklerin ortak güvenceye bağlanmasını sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri almayı kararlaştırarak,

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

Madde 1

Mülkiyetin korunması

Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi 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 ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hanel getirmez.

Madde 2

Eğitim hakkı

Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir.

Madde 3

Serbest seçim hakkı

Yüksek Sözleşmeciler Taraf, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde makul aralıklarla gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.

Madde 4

Ülkesel uygulama

Her Yüksek Sözleşmeci Taraf, bu Protokol'un imzası veya onaylanması sırasında ya da daha sonra herhangi bir zamanda, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne yapacağı bir bildirimle, uluslararası ilişkilerinden sorumlu olduğu ve sözü geçen bildirimde belirttiği ülkelerde bu Protokol hükümlerinin ne ölçüde uygulanacağını taahhüt ettiğini açıklayabilir.

Yukarıdaki fıkra uyarınca bir bildirimde bulunmuş olan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, zaman zaman yapacağı yeni bildirimlerle daha önceki beyanlarının koşullarını değiştirebilir veya bu Protokol hükümlerinin bu tür herhangi bir ülkede uygulanmasına son verildiğini bildirebilir.

Bu madde uyarınca yapılmış olan bir bildirim, Sözleşme'nin 56. maddesinin 1. fıkrasına uygun olarak yapılmış sayılır.

Madde 5

Sözleşme ile bağlantılı

Yüksek Sözleşmeciler Taraf, bu Protokolün 1, 2, 3 ve 4. maddelerini Sözleşme'ye ek maddeler olarak kabul ederler ve Sözleşme'nin bütün hükümleri buna göre uygulanır.

Madde 6 **İmza ve onay**

Bu Protokol, Sözleşme'yi imza eden Avrupa Konseyi Üyeleri'nin imzalarına açıktır. Bu Protokol, Sözleşme ile birlikte veya ondan sonra onaylanacaktır. Protokol onaylama belgesinin verilmesinden sonra yürürlüğe girecektir. Daha sonra onaylayan imzacı devletler bakımından Protokol, onaylama belgesinin verildiği tarihten itibaren yürürlüğe girer.

Onaylama belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne verilecek, o da onaylayan devletlerin adlarını bütün üyelerine bildirecektir.

Bu Protokol, Avrupa Konseyi arşivlerinde saklanmak ve her iki metin de aynı derecede geçerli olmak üzere Fransızca ve İngilizce tek bir nüsha halinde 20 Mart 1952'de Paris'te düzenlenmiştir. Genel Sekreter bunun tasdikli örneklerini imza eden bütün devletlere gönderecektir.

KAYNAKLAR:

- Doç. Dr. Şeref ÜNAL, AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ, TBMM Basımevi, Ankara, 1995
(20 KASIM 2000)

IV. AİHM' sine Türkiye' den Yapılan Başvuruların Konularına Göre Dağılımı⁸

(1 Ağustos 2000 Tarihi İtibariyle)

SIRA NO	BAŞVURULARIN KONUSU	SAYISI
1	Kamulaştırma Bedellerinin Geç Ödenmesi	455
2	Köy Yakma ve Boşaltma	418
3	İşkence ve Gözaltı Süresinin Uzunluğu	350
4	Kayıp - Faili Meçhul ve Yaşam Hakkı	134
5	Düşünce ve İfade Özgürlüğü	75
6	Adil Yargılama Hakkı	94
7	Y. A. Ş. Kararıyla T. S. K.' den Uzaklaştırılan Subaylar	62
8	Mülteci Başvurusu	22
9	Sendika Hakkı ve Parti Kapatma	13
10	Yürürlükte Olmayan Kanun Uygulaması	2
11	Özel Hayat ve Konut Dokunulmazlığı	3
	TOPLAM	1.628

⁸ Bu istatistik T.C. Adalet Bakanlığı'nın www.adalet.gov.tr adlı web sitesinden aynen alınmıştır.

Sonsöz

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 Nolu protokolle getirilen haklardan olan "mülkiyet hakkı", Sözleşmenin temelinde yatan birey özgürlüklerinin devlet karşısında korunması anlayışının bir yansımasıdır.

Bu hak, ekonomik bir hak olmaktan ziyade, medeni bir haktr.

Sözleşmeci devletler, bireyin bu hakkını anayasal ve yasal olarak teminat altına almalı ve hakkın kullanımının önündeki fiili engelleri yok etmek adına kamu gücünü kullanmalıdırlar.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir içtihat mahkemesi olmakla, gelişen uluslararası hukuk alanında söz sahibidir. Gelecekte, Avrupa Birliği'ne üye ve aday ülkelerin ekonomik, siyasal ve sosyal entegrasyonu ile birlikte hukuksal entegrasyonunda da en etkin organlardan birisi olacaktır.

Gerek Mülkiyet Hakkı gerekse diğer haklar yönünden verilen her karar, Sözleşmeci devletlerin iç hukukları yönünden yol göstericidir.

Ancak başta ülkemizin ve Avrupa Birliği'ne üye ve aday ülkelerin yapması gereken şey, iç hukuk normlarının Mülkiyet Hakkının korunmasına dönük olarak diğer ülkelerle uyum içerisinde düzenlenmesi ve Mülkiyet Hakkı'nı ihlal eden uygulamaların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yansımaksızın iç hukuk alanında sağlıklı ve adil bir çözüme kavuşturulmasıdır.

Devletler, Hakkın ihlaline bahane uyduran gerekçeleri yaratmak yerine, Hakkın ihlalini engelleyen çözümleri üretmelidir.

Av. Onur TATAR
Ankara - 2003