

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE MÜLKİYET HAKKI: THALEİA KARYDİ KARARI IŞIĞINDA BİR İNCELEME

Talya Şans UÇARYILMAZ*

ÖZET

Mülkiyet hakkı ile ilgili düzenlemeler tüm devlet yapılanmalarında hukuk sisteminin temelini oluşturmuştur. Bu hak iç hukuk düzenlemelerinin yanı sıra İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek 1. Protokol bağlamında da korunmaktadır. Mülkiyet hakkının ihlali pek çok şekilde gündeme gelebilir. Bu çalışmada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından şirket mallarının usulüne uygun olarak tebligat yapılmaksızın açık artırma sonucu değerlerinin çok altında satılması sonucu verilen Thaleia Karydi Kararı ışığında, mülkiyet hakkı ihlallerinin usul hukuku kurallarının yerel mahkemelerce yorumlanış şekilleri nedeni ile meydana gelip gelemeyeceği incelenmiştir. Maddi hukuk kurallarının garantisini oluşturan usul kurallarının uygulanış ve yorumlanış şekillerinin, en yüksek toplumsal değer olan mülkiyet hakkının özüne dokunmaması bu hukuk dallarının doğası gereği olası değildir. Öte yandan usul kurallarının müdahale ettiği anlar bakımından dahi kişilerde haklarına nedensiz yere ve orantısız olarak zarar gelmeyeceğine dair bir güvence mevcut olmalıdır. Bu çalışmada mülkiyet hakkının şekli hukuka karşı nasıl korunacağı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1. Protokol bağlamında incelenmiş ve bu hakkın adil yargılanma hakkını düzenleyen

* Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Öğrencisi

Sözleşme'nin 6. Madde'si olmasaydı dahi ilgili Protokol bağlamında korunması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme, Mülkiyet Hakkı, Adil Yargılanma Hakkı, Açık Artırma ile Satış, Usulsüz Tebligat, Mülkiyet Hakkına Müdahale, Kamunun Genel Menfaatleri ile Bireysel Hak ve Özgürlükler Arasında Denge

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE RIGHT TO PROPERTY: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THALEİA KARYDİ DECISION

ABSTRACT

The right to property has always been the founding stone of the law system in every political organization. This right is protected by the Additional 1st Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms alongside the national laws. The infringement of the right to property can occur in many forms. In this study the question whether the infringements of the right to property can come into existence due to the mode of interpretation of the procedural rules by the national courts is analyzed in the light of the Thaleia Karydi Decision of the European Court of Human Rights which is given after the sale of the company goods in a mandatory auction for a lower price than their actual value without any proper notification. It is not probable for the procedural rules which form the guarantee of the material rules not to touch the substance of the right of property which is the highest societal value, because of the nature of these rules. However there ought to be a safeguard for the individuals to assure that there will not be an unjustifiable and disproportionate detriment to their property rights even when the procedural rules intervene. In this work, the point how to protect the right to property from the procedural law is examined in the context of the Additional 1st Protocol and the conclusion that the right to property shall be protected under the concerning Protocol even though the 6th

paragraph of the Convention that contains the right to fair trial had not been existed is reached.

Key Words: The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Right to Property, Right to a Fair Trial, Auction Sale, Improper Notification, Intervention to the Right to Property, The Balance Between the General Interests of the Public and Individual Freedoms

GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından son dönemlerde verilen kararlarda, mülkiyet hakkının kapsamı iç hukuk mahkemelerinin vermiş oldukları kararlara kıyasla çok daha geniş bir bakış açısıyla ele alınmaktadır. Bu anlamda kişilerin mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerden mahrum kalmaları konusu pek çok farklı yönden değerlendirilmektedir. Bu farklı düzlemlerden biri de medeni usul ve icra iflas hukukudur. AİHM tarafından yakın zamanlarda verilmiş ve kesinleşmiş olan Thaleia Karydi Kararı'nda da cebr-i icra usulü çerçevesinde açık artırma ile satışın kanuni gereklere uyulmadan gerçekleştirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Varılan bu sonuç ise akıllara mahkemenin “insan hakları” algısının isabetli genişliğini getirmektedir. Bu anlamda bir taşınmazın icra yoluyla değerinin çok altında satışının mülkiyet hakkı ihlali sayılıp sayılmayacağı sorusuna da açıklık getiren bu kararın incelenmesi gerekir.

I. THALEİA KARYDİ KARARINA KONU OLAY

İcra Hukuku kurallarının mülkiyet haklarının içeriğinde yapacağı etkileri inceleyen söz konusu karar¹ 2009 yılında verilmiş ve 2011 yılında kesinleşmiş olup Yunanistan Devleti zarar gören tarafa hakkaniyete uygun bir ödeme yapmak durumunda bırakılmıştır. Karara konu olan maddi olay merkezi Yunanistan'ın *Zakynthos* adasında olan *Thaleia Karydi* adlı anonim ortaklığa ait arsa, üst hakkı ve otelin, ortaklığın *Ioniki & Laiki* Bankası'na olan borçlarından ötürü açık artırma ile satışı biçiminde

¹ Affaire Société Anonyme Thaleia Karydi Axte c. Grèce. 05/10/2009. No: 447769/07.

özetlenebilir. Ancak maddi olayın ayrıntıları incelendiğinde kararda önem taşıyan farklı hususların da olduğu göze çarpmaktadır. Olayın başlangıcı ilgili bankanın 1996 yılında ortaklığa 7.326 Euro'ya karşılık gelen bir tutar için ödeme emri göndermesine dayanmaktadır. Tebligat memurunun Yunan Medeni Usul Kanunu uyarınca tebligatı ortaklığın hukuki temsilcisine yapması gerekmekte olup olayda memur, hukuki temsilcinin kayıtlı ikametgah adresinde sadece Filipinli üvey annesini bulmuş ve bu kişi de tebligatı kabul etmemiştir. Tebligat memuru ise ilgili kanun uyarınca kapıyı açan şahsa tebligatın muhatabı ile beraber yaşayıp yaşamadığını sorarak aldığı cevabı tutanağına eklemesi, bunu kapıya yapıştırması ve bir örneğini mahalle karakoluna bırakması gerekirken tutanağı kapıya yapıştırmakla yetinmiş, başka herhangi bir işlem yapmamıştır. Üstelik yapıştırdığı kapı yan komşunun kapısı olmuştur. İlgili ortaklık bu nedenle durumdan haberdar olamamış, bilirkişi incelemesine göre 704.329 Euro eden taşınmaz mallar 7.326 Euro tutarındaki borç için 352.329 Euro karşılığında açık artırma ile satılmıştır.

Anonim ortaklık satımdan doksan üç gün, ihale tutanağının ipotek bürosunda kayıt altına alınmasından otuz iki gün sonra durumdan haberdar olmadığını belirterek açık artırma ile satışa itiraz etmiştir. İlk derece mahkemesi ise itirazın satımdan önce yapılması gerektiğini açıklayarak gecikmiş olan itirazı reddetmiştir. Ortaklık bunun üzerine bir üst mahkemeye başvurmuş, üst mahkeme yaptığı istinaf incelemesi sonrasında ilk derece mahkemesinin kararını bozarak Yunanistan Medeni Usul Kanunu'nun ilgili maddesi uyarınca itirazın ihale tutanağının oluşturulmasından itibaren doksan gün içerisinde yapılabileceğini belirtmiştir. Karar kendisine geri gönderilen ilk derece mahkemesi de açık artırma yoluyla satışı tebligatın geçersiz olması nedeniyle iptal etmiştir. Bu karardan memnun olmayan banka ise temyiz mahkemesine başvuru yaparak satışın geçerliliğini talep etmiştir. Yüksek Mahkeme açık artırma ile satışa yapılan itirazın gecikmeden dolayı kabul edilmemesi gerektiğinin altını çizerek usulsüz tebligatın bir yargı kararı ile iptal edilene dek usulüne uygun olarak yapılan tebligatın tüm hüküm ve sonuçlarını doğuracağına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre iptal

ancak yasal sürede yapılacak bir başvuru ile mümkün olabilmektedir. İstinaf Mahkemesi kararı, şirketin tebligatı öğrenmediği ya da öğrenemeyecek durumda olduğuna dair bir ifade içermediğinden ilgili sürede usulüne uygun olarak itiraz edilmedikçe tebligatın usulsüzlüğü satışın hükümsüzlüğü sonucunu doğurmayacaktır. İç hukuktaki tüm yasal yolları tüketen ortaklık ise çareyi AİHM'ye başvurmakta bulmuştur.

II. MAHKEMENİN BAKIŞ AÇISI

AİHM ortaklığın iddiasını açık artırma yoluyla satışın ortaklığın haberi olmaksızın gerçekleşmesi durumunun, ortaklığın tebligattan da haberdar olmaması hususunu da içerdiği şeklinde özetlemiştir. Ortaklık mallarının haber verilmeksizin açık artırma ile satışı, mülkiyet haklarından yararlanılmasını engellemiş ve görece olarak önemsiz bir borç için büyük bir mali kayıp oluşmuştur. Devletin cevabı ise adaletin iyi yönetimi için bir takım usul kurallarının kanun koyucunun tercihi çerçevesinde kabul edilebileceği, olayda ortaklığın itirazını gecikmiş olarak yapmasının tamamıyla kendi davranışı ile ilgili olduğu, etkili yasal yolların ise Medeni Usul Kanunu'nda sunulduğu biçiminde özetlenmiştir. Keza anonim ortaklığın ödeme yapabilmesi için uzun bir süre de geçmiştir.

Mahkeme olayı AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. Madde'si ve mülkiyet hakkını düzenleyen Ek 1. Protokol 1. Madde'si bakımından iki farklı düzlemde ele almıştır. İlgili 6. Madde'nin 1. paragrafı uyarınca "*Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına*" sahip bulunmaktadır. İç hukuk hükümlerinin yorumlanması ilk derece mahkemeleri ve Yüksek Mahkeme'nin yetkisinde olup AİHM bunların yerine geçerek karar veremez. İç hukukta tanınmış olan davanın bir yargı organınca görülmesi için başvuru hakkı ise devletin takdir alanı çerçevesinde belli koşullara bağlı tutulmuş olabilir. Ancak bu sınırlama meşru bir amaç için söz

konusu olabilmekte, bu amaç ve amaca ulaşmak için seçilen yol arasında da orantılılık olması gerekmektedir. Bu hak sınırlamaların adaletin iyi yönetilmesi ve hukuki güvenlik amaçlarını tehlikeye atmadığı ve anlaşmazlıkların yetkili yargı organlarınca adil şekilde çözülmesine engel olmadığı sürece mevcuttur. Adil yargılanma hakkı Ek 1. Protokol 1. Madde ile de yakın ilişki içerisinde. Buna göre medeni haklara ilişkin uyuşmazlıkların iç hukukta adil bir yargılanmaya tabi tutulması, mülkiyet hakkının kaybı ve bu kaybın giderim araçları birbirini tamamlar². Ek 1. Protokol uyarınca üstün kamu yararı sağlanması amacıyla devlete tanınan malvarlığı haklarına müdahale yetkisi, kişinin adil yargılanma hakkından yoksun bırakılması sonucunu doğurmamalıdır. Yargılanma adil olmadığından kişinin malvarlığı haklarının zarara uğraması halinde devletin bu durumu haklı göstermesi söz konusu olamayacaktır³. Somut olayda ortaklığa tanınan sınırlı başvuru hakkı ortaklığın davasının adil şekilde çözülmesini isteme hakkına uygun olarak başvuru yapması bakımından elverişli bulunmamış, yerel mahkemelerin yorumunun çok katı ve şekilci olduğu AİHM tarafından belirtilmiştir. Yerel usul yasalarının açık artıma ile satışı düzenlemesinin amacı bu işlemlerin güvenli olarak yapılması ve ilgililerin haklarının sürüncemede bırakılmamasıdır. Olayda ele alınan usul hükümlerinde ise tebligatın muhatap kişiler tarafından öğrenildiği kabul edilmekte, tüm düzenlemeler buna göre yapılmaktadır. Yerel mahkemeler de ortaklığın cebr-i icra usulünün başlangıcını bildiği ve buna rağmen itiraz etmediği varsayımına dayanmışlardır. Olayda ortaklık tebligat memurunun hatası nedeniyle cezalandırılarak iddialarının yargı organlarınca değerlendirilmesi bakımından yoksun bırakılmıştır. Bu yoksunluk ise AİHM tarafından hukuki güvenlik ve adaletin iyi yönetilmesi amaçları ile orantılı bulunmamakta ve Mahkeme'ye göre 6. Madde ihlal edilmektedir.

Mahkeme olayda ikinci olarak AİHS Ek 1. Protokol 1. Madde bakımından bir inceleme yapmıştır. Bu hükme göre *“Her gerçek ve tüzel*

² *Sari, G.* Malvarlığı Haklarının Korunması. İstanbul, 2006. s. 88.

³ *Sari.* s. 134.

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." Mahkeme bu maddenin birbiriyle bağlantılı üç adet kuraldan oluştuğu değerlendirmesini yapmaktadır. Bu değerlendirme AİHM tarafından ilk olarak *Sporrong ve Lönnroth* Kararı'nda yapılmış ve Ek 1. Protokol 1. Madde bakımından yerleşik içtihat haline gelmiştir⁴. Mahkeme tarafından belirlenmiş olan kurallardan ilki öğretilde "mallarını başkasına zarar vermeden huzur içinde kullanma" hakkı olarak adlandırılmakta olup maddenin birinci paragrafının ilk cümlesinde belirtilmektedir. Bu kuralı takip eden cümlede de "malvarlığından yoksunluk" hali açıklanmaktadır. Maddenin kaleme alınış biçiminden anlaşıldığı üzere bir kimsenin malvarlığından yoksun bırakılması için kamu yararına uygunluk ve kanunilik koşulları birlikte bulunmalıdır. İnsan haklarının doğal hukuktan kaynaklanan özellikleri evrensellik, bireysellik, kişisellik, dokunulmazlık, vazgeçilmezlik ve devredilemezliktir. Dokunulmazlık özelliği ise kamu yararı gibi haklı nedenlerle sınırlanabilmektedir⁵. Nitekim mülkiyet hakkının sınırsız bir hak olmadığı, kişi yararı ve toplum yararının karşılaştığı anlarda ise toplum yararının üstün tutulması gerektiği görüşleri öğretilde mevcuttur. Bu görüşe göre Anayasalarda bu yönde bir madde olmasa dahi mülkiyet hakkının kamu yararı uyarınca sınırlanması mümkündür⁶. Bu aşamada kamu yararı kavramının ise giderek değiştiği ve çağın ekonomik ve sosyal gereklerine uygun olarak evrim geçirdiği söylenebilir. Ek 1. Protokol 1. Maddesi'nde yer alan kuralların üçüncüsü ise devletin "malvarlığının

⁴ *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*. 23/09/1982. No: 7151/75, 7152/75.

⁵ *Akıllıoğlu, T.* İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri. Ankara. 2010 s. 42.

⁶ *Örücü, E.* Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı: Mülkiyet Hakkının Sınırlanması. İstanbul, 1976 s. 262.

kullanımını kontrol etme” hakkını düzenlemektedir⁷. Bu bağlamda ikinci ve üçüncü kuralların ilk kural ışığında değerlendirilmesi gereği de vurgulanmaktadır⁸. Zira ikinci paragraf, birinci paragrafın anlamlandırılmasına yardımcı olur⁹. Anılan kurallar çerçevesinde AİHM açık artırma ile satışın mülkiyet hakkına müdahale sayılacağını belirtmektedir. Bu müdahale ancak alacaklının tatmini gibi meşru kamusal bir amaç uğruna söz konusu olabilir. Ne var ki bunun için de kamunun genel menfaatleri ile bireysel hak ve özgürlükler arasında bir denge kurulması gerekmektedir. Bir kişinin mülkiyet hakkından yoksun bırakılabilmesi için güdülen amaç ve kullanılan yöntem arasında bir denge olmalıdır.

Ek 1. Protokol 1. Maddesi'nin getirdiği bu kurallara rağmen, usul konusunda suskun olması olayda önem taşımaktadır. AİHM bu noktada usul kurallarının ilgililere sözleşme hükümleriyle güvence altına alınan haklarını yetkili merciler önünde aramak adına etkili yöntemleri sunduğunu açıklamış, bundan dolayı bu tür hükümler bakımından da Ek 1. Protokol 1. Maddesi'nin değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır. Somut olayda ortaklık cebr-i icra işlemine karşı çıkma olanağı bulunmaksızın mülkiyet hakkından yoksun bırakılmakta, yerel Yüksek Mahkeme'nin kararı kamunun genel menfaati ile bireysel hak ve özgürlükler arasındaki dengeyi bozmaktadır. Dolayısıyla Ek 1. Protokol 1. Maddesi'nin ihlali söz konusudur.

Mahkeme tarafından 2009 yılında oybirliği ile verilen ihlal kararı 2011 yılında kesinleşmiş, ortaklığa ödenecek paranın miktarı da bu son kararda saptanmıştır¹⁰. AİHM kararlarında bir ihlalin mevcudiyetine hükmedildiğinde devletlerin AİHS 41. Madde uyarınca *restitutio in*

⁷ Freeman, E. “Regulatory Expropriation Under NAFTA Chapter 11: Some Lessons From the European Court of Human Rights.” *Columbia Journal of Transnational Law*. 2003-2004. Cilt: 42. s. 180.

⁸ Diaz, J. L. “Right to Property/Housing: The Right to Property Under Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights.” www.javier-leon-diaz.com/docs/Right_Statys.htm.

⁹ Gölcüklü, F.A. *Gözübüyük, Ş. A. AİHS ve Uygulama*. Ankara, 2002. s. 419.

¹⁰ *Affaire Société Anonyme Thaleia Karydi Axte c. Grèce*. 20/06/2011. No: 447769/07.

integrum sağlanması, bunun doğası gereği mümkün olmadığı hallerde ise zarar gören tarafın adalete uygun olarak tatmin edilmesi gerektiğini belirtir. İncelenen kararda ise ortaklığın maddi bir zararı olmadığı sonucuna varılmıştır. Zira devletin sonradan sunduğu noter senetlerine göre ortaklığın bankaya toplamda 1.333.299 Euro borcu olup açık artırma ile satış sonrası bu borçlar ancak kısmi olarak kapatılabilmektedir. Buna karşın kararda ortaklığa manevi zararından ötürü 25.000 Euro ödeme yapılmasına hükmedilmiştir. Öte yandan yargıç Jebens ve Nicolau karşıt görüş yazarak olayda ortaklık yasal usulleri olması gerektiği gibi işletebilseydi malların daha yüksek bir fiyattan satılması ya da toplam borç bakiyesinin gerçektekine oranla daha düşük olması söz konusu olabileceğinden ortada bir maddi zararın da bulunduğunu savunmuşlardır.

III. MAHKEMENİN EMSAL KARARLARDA ESAS ALDIĞI GÖRÜŞLER

Thaleia Karydi Kararı'nda özellikle iki noktada değerlendirme yapılırken Mahkeme önceki kararlarında yapmış olduğu akıl yürütmeye atıfta bulunmaktadır. Bunlardan ilki mülkiyet hakkından mahrum kılınma ile bu yolda elde edilecek amaç ve kullanılan yöntem arasında orantılılık olması konusudur. AİHS'nin hakların sınırlanması konusunda koymuş olduğu ölçüt orantılılık ölçütüdür. Bu kavram iki farklı menfaat arasındaki dengeyi, diğer bir ifade ile ulaşılmak istenen meşru amaç ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ölçülülüğü ifade etmektedir¹¹. Bu konuyla ilgili Mahkeme tarafından 2000 yılında verilen bir karara konu olay Yunanistan'ın eski kralı ve kraliyet ailesine ait olan taşınır ve taşınmazların bir yasama tasarrufu ile kamulaştırılmasıdır¹². Yerel kanunlara göre kraliyet ailesinin tazminata hakkı bulunmamakta, Yunanistan Anayasa Mahkemesi ise ilgili yasama tasarrufunun anayasal olduğunu belirtmektedir. Buna karşın AİHM böylesi bir yasama tasarrufu ile mülkiyet hakkına müdahalede bulunulmasını yöntem bakımından orantılı bulmayarak ortada Ek 1. Protokol 1. Madde bakımından ihlal

¹¹ *Gölcüklü. Gözübüyük*, s. 145

¹² *Affaire Ex-Roi de Grèce et Autres c. Grèce*, 23/11/2000. No: 9425701/94.

olduğuna karar vermiştir. AİHM kararda kraliyet ailesinin özel hukuk kişileri olarak elde ettikleri söz konusu taşınır ve taşınmaz malların Ek 1. Protokol anlamında bir “malvarlığı” oluşturup oluşturmadığını incelemiş, devletin malların *sui generis* ve kamusal-benzeri bir karakterde olduğu görüşünü kabul etmeyerek malvarlığı sayılmaları gerektiği sonucuna varmıştır. Zira malvarlığı kavramı maddi bir varlığa sahip taşınır ve taşınmaz mallar yanında maddi varlığa sahip olmayan hak ve menfaatler ile her türlü ekonomik değeri içerir¹³. İlgili malların Ek 1. Protokol bağlamında bir malvarlığını ifade ettiği saptandıktan sonra “malvarlığını huzur içinde, başkalarına zarar vermeden kullanma” ve “mülkiyet hakkından yoksunluk” kavramları irdelenmiş ve Ek 1. Protokol 1. Madde’de yer alan ikinci kural uyarınca başvuru sahiplerinin mülkiyet haklarından yoksun kılındığı kararına ulaşılmıştır. AİHM devamında mülkiyet hakkına yapılan bu müdahalenin meşru olup olmadığını araştırmış, mülkiyet hakkından yoksun kılınmanın iç hukuk kurallarına uygun olduğu belirlemesini yapmıştır. Ancak müdahalenin bir başka koşulu da kamu yararadır. Bu konuda Mahkeme, devletlerin kamu yararına uygunluğunu çok daha iyi takdir edeceklerinin altını çizmekle beraber, somut olayda kamulaştırmayı gerektirecek bir sebebin olmadığını vurgulamıştır. Esas olarak ise malvarlığını huzur içinde, başkalarına zarar vermeden kullanma hakkına yapılacak bir müdahalenin ancak genel kamu yararı ile bireysel temel hak ve özgürlükler arasında denge kurularak gerçekleştirilebileceğini belirten AİHM malların tazminat veya herhangi bir ödeme yapılmaksızın kamulaştırmasını bu dengeye aykırı bulmuştur.

Görüldüğü üzere *Thaleia Karydi* Kararı ile bu karar arasında benzerlikler olduğu kadar farklılıklar da vardır. Mahkeme *Thaleia Karydi* Kararı’nda ortaklığın mallarının bir malvarlığı oluşturup oluşturmadığını incelememiş gibi, mallarını huzur içinde, başkalarına zarar vermeden kullanma hakkından da açıkça bahsetmemektedir. Bunun kararlardaki maddi olayların doğalarının farklılığından ileri geldiği düşünülebilir. Diğer yandan genel kamu yararı ile bireysel hak ve özgürlükler arasında

¹³ *Gölcüklü, Gözübüyük*. s. 418.

kurulacak menfaat dengesi ise her iki kararda da üzerinde durulan önemli bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. AİHM iki kararda da genel kamu yararının içeriği hakkında açıklama yapmamıştır. Keza *Thaleia Karydi Kararı*'nda adaletin iyi yönetimi ve hukuki güvenlik kavramından sıkça bahsedilmesine rağmen bu ifadenin nasıl anlaşılması gerektiğine dair bir açıklık da bulunmamaktadır.

Thaleia Karydi Kararı içerisinde Mahkeme tarafından söz edilen bir diğer karar ise Finlandiya'da bulunan *Jokela*'ya ait bir arazinin geçit inşa etmek üzere kamulaştırılması ile ilgilidir¹⁴. Arazinin sahibinin ölümünden sonra mirasçılara ödenecek olan kamulaştırma bedelinin piyasa değerinin çok altında olması, buna rağmen piyasa değeri üzerinden veraset intikal vergisi belirlenmesi 2002 yılında alınmış olan bu karara özelliğini vermektedir. Olayda Bölge Mahkeme'si iki tanığın dinlenmesi gerekliliği yerine getirilmediğinden dolayı tarafların temyiz başvurularını reddetmiştir. AİHM ise başvuru sahiplerinin mallarını huzur içinde, başkalarına zarar vermeden kullanma haklarından yoksun kaldıkları ve Ek 1. Protokol 1. Madde bakımından ihlalin söz konusu olduğu sonuçlarına varmıştır. Kararda taraflar taşınmazın piyasa değeri hakkında farklı görüşler sunmuş, bilirkişi tarafından yapılan inceleme ise yeterli bulunmamıştır. Bahsedilen kararda da *Thaleia Karydi Kararı*'nda olduğu gibi ilgili hükmün usul kuralları bakımından sessiz kalmasına rağmen sözleşmeyle tanınan hakların güvence altına alınabilmesi için kişilerin davalarını yetkili mahkemeler önüne götürebilmesi gerektiği AİHM tarafından vurgulanmıştır. Buna göre iki kararda da usul işlemleri bakımından önemli olan husus kişilerin mülkiyet haklarına müdahale edildiği takdirde bu müdahaleyi önleme olanakları olup olmamalarıdır. Böylesi bir olanak olmadığı halde Ek 1. Protokol 1. Madde hükmüne uygunluktan da bahsedilemeyecektir.

¹⁴ *Jokela v. Finland.* 22/05/2002. No: 28856/95.

IV. KARARIN İÇ HUKUKLARA ETKİSİ ve DEĞERLENDİRME

Mülkiyet hakkı insanlığın var oluşundan beri tartışmalara neden olmuş bir kavramdır. Dahası mülkiyet hakkına bakışın siyasi örgütlenme biçimlerinden bağımsız olarak toplumsal yapının temel taşı olduğu öne sürülebilir. Mülkiyet hakkının temsil ettiği değerler bakımından çok farklı açılardan ele alınması mümkündür. Mülkiyet hakkını doğal hak kuramına göre değerlendiren görüşlerin yanında özel mülkiyetin siyasi hakların temeli olduğu düşüncesi de yaygındır¹⁵. Bununla beraber günümüz hukuk sistemlerinde ağırlıklı olarak hukuk ve ekonomi yaklaşımı önem kazanmaya başlamıştır¹⁶. Bu anlayışa göre hukuk normlarının yaratılmasında ekonomik gerçeklerin dikkate alınması gerekmekte, ekonomik gerçeklerle çelişen hukuk kuralları uygulanabilirliğini yitirmeye mahkum olmaktadır. Mülkiyet hakkının da hukuk ve ekonomi anlayışı çerçevesinde incelenmesi mümkün olup özellikle mülkiyet hakkından yoksun bırakılma hallerinde tazminatın bu değerler esas alınarak belirlenmesi uygun bulunabilir. Mülkiyet hakkı Sözleşme ve Sözleşme 'ye Ek Protokoller bağlamında düzenlenmiş olan ekonomik ve sosyal haklar arasında yer almaktadır. Bu hakkın Sözleşme 'ye sonradan dâhil olmasının nedeni II. Dünya Savaşı sonrasında Avrupa'da ekonomik hayatın gereklerini hesaba katarak bir düzenleme yapılmasının zaman almış olmasıdır. Bir başka görüşe göre ise mülkiyet hakkının medeni haklar arasında ele alınması gerekmektedir¹⁷.

1. Usul ve İcra Hukuku Bakımından İnceleme

İç hukuk düzenlemelerinde medeni hukuk kapsamında değerlendirilen mülkiyet hakkı icra hukuku bakımından da özel bir önem taşımaktadır. Bu taşıdığı özelliğin kökleri Roma Hukuku'nda uzun yıllar uygulanmış olan şahıs varlığı üzerinde icradan malvarlığı üzerinde icra

¹⁵ Örücü, s. 281.

¹⁶ Brion, D. "Norms and Values in Law & Economics." Encyclopedia of Law and Economics. No:1041.

¹⁷ Gölcüklü, Gözübüyük, s. 417.

usulüne geçiş sürecine dayanmaktadır¹⁸. İcra hukukunda alacaklı ve borçlunun sahip oldukları mülkiyet hakları birbiriyle çatışmakta, alacaklının hakkı borçlununkine kıyasla üstün gelmektedir. Dolayısıyla ortaya çıkan bu ikilik, borçlunun mülkiyet hakkına haksız müdahalenin önüne geçilmesini gerektirir. Öğretide de AİHM tarafından verilmiş kararlarda olduğu gibi icra takiplerinde menfaat dengesi ve ölçülülük ilkesinin değerlendirilmesi gerektiğinin altı çizilmektedir. Bu noktada alacaklı borçlu tarafından ihlal edilmiş malvarlığına yeniden kavuşması sağlanarak tatmin edilmeli, borçlu ise malvarlığından haksız şekilde yoksun bırakılmamalıdır. Borçlunun malvarlığına da onun hayat alanını ortadan kaldıracak şekilde el atılmaması gerekir. Borçlu borcunu zamanında ve gerektiği gibi ödememesinin sonuçlarına katlanmak zorunda olmakla beraber malvarlığının olduğundan daha fazla değersizleşecek duruma gelmesi de önlenmelidir. Özellikle Alman Anayasa Mahkemesi'nce de vurgulandığı üzere borçlunun malvarlığına karşı yapılan haksız, ölçüsüz ve menfaat dengesini bozan müdahalelerden ve haraç mezat satışlardan korunması gereklidir¹⁹. Borçlunun alacaklı karşısında korunmasının bir diğer nedeni ise borçlu tarafın hukuki ilişkinin zayıf tarafı olmasıdır²⁰.

Türk Hukuku bakımından İcra İflas Kanunu'nun 85. Maddesi, açıklanan bu noktalar ile ilgili önemli bir düzenleme getirmektedir. Anılan hükümde haczin takibin amacı dikkate alınarak ve alacaklının alacağına yetecek miktarla sınırlı olarak yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Diğer taraftan *Thaleia Karydi Kararı*'na konu olayda takibin amacının dikkate alınmadığı görülebilir. Kararda görece olarak az miktardaki bir borç için ortaklık malları değerlerinin çok altında ve ortaklık kanuni temsilcisinin haberi olmaksızın satılmıştır. Usul ve İcra Hukuku hükümleri sadece kamunun genel menfaatleri ile bireysel menfaatleri

¹⁸ *Erdoğan, B. Tahiroğlu, B.* Roma Usul Hukuku. İstanbul, 1997. s. 2.

¹⁹ *Özkes, M.* İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler. Ankara, 2009. s. 182 vd.

²⁰ *Çiftçi, P.* "Menfaat Dengesi Çerçevesinde Genel İcra Hukuku ile Kamu İcra Hukukunun Karşılaştırılması." Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2010. Cilt: 12. s.313-379.

Ayrıntılı Bilgi için bkz: *Çiftçi, P.* İcra Hukukunda Menfaat Dengesi. Ankara, 2010.

arasında değil aynı zamanda alacaklının alacağını elde etme, borçlunun ise insanca muamele görerek borcunu ödeme olanağı bulmaktaki bireysel menfaatleri arasında denge kurmaktadır. Bu nedenle şekli hukuk kuralları mülkiyet hakkı bakımından ayrı bir önem taşımakta ve yapılacak menfaat dengesi ölçümü hassaslaşmaktadır. Bununla beraber usul hükümlerinin sadece mülkiyet hakkı değil aynı zamanda konut dokunulmazlığı ya da özel hayatın ve ailenin korunması gibi diğer temel haklar bakımından da önem taşıdığı belirtilmelidir. AİHM kararlarında Sözleşme kapsamında bulunan hakların çok geniş olarak ele alındığı düşünülebilir. Günümüz koşullarında hakların ve bu haklara müdahale yollarının çeşitliliği de bu koruma ihtiyacını artırmaktadır. Üzerinde durulan bu kararların iç hukuklara etkisi ise Usul ve İcra-İflas Hukuku çerçevesinde yapılan işlemlerin başta mülkiyet hakkı olmak üzere kişilerin Sözleşme ile güvence altına alınmış diğer temel hak ve özgürlüklerine yönelik olarak gerçekleştirilebilecekleri müdahalelerin devletin alacağı önlemlerle en aza indirgenmesi şeklinde olmalıdır.

Thaleia Karydi Kararı incelendiğinde de AİHM tarafından verilmiş olan bu kararın iç hukuklara etkisinin güçlü olacağı söylenebilir. Kararda da ifade edildiği gibi Yunanistan Medeni Usul Kanunu ilgili maddesinin kaleme alınış tarzı ilgililerin tebligattan haberdar olduklarını karine olarak kabul ettiği izlenimini yaratmaktadır. Bu halde ise tebligattan haberdar olunmadığı biçimindeki ikinci olasılık dışlanmış olur. AİHM, ulusal kanun hükümlerinin iç hukuk mahkemelerince nasıl uygulanacağına müdahale etmeyeceğini açıklamakla beraber somut olayda yerel mahkemelerin yapmış oldukları yorumu da aşırı şekilci bulmaktadır. Bu evrede metodolojik araçlar arasında sayılabilecek olan yorum, argümantasyon, ispat ve uygulama kavramlarının birbirinden ayrılması gereği de ortaya çıkmaktadır. Yorum faaliyeti Yüksek Mahkemeler tarafından yoruma gereksinim gösteren bir hukuk normunun değerlendirilmesi aşamasında mevcut olan bulanıklığın giderilerek kuralın durulaştırılmasını ifade eder. Uygulama ise açıklanan bu normun bireyselleştirilerek somut olayda kişiye uygulanması anlamına gelir. Özellikle amaçsal yorum biçimi devinim özelliği dolayısıyla hukuk

kurallarını zamana karşı dirençli hale getirmekte, kuralların değişen ihtiyaçlara uygun olarak yeniden anlamlandırılmasını sağlamaktadır. Bu aşamada ilgi çeken nokta ise AIHM'nin *prima facie* yoruma ihtiyaç göstermediği düşünülebilen bir usul hükmünü dahi Ek 1. Protokol 1. Madde bağlamında mülkiyet hakkının içeriğini koruyucu şekilde değerlendirebilmesidir. Mahkeme mülkiyet hakkının içeriği ile ilgili olarak yapmış olduğu ikna faaliyeti sonucunda tercihini belirtilen yönde kullanmakta ve bu şekilde iç hukuk normlarının aydınlatma alanlarına dolaylı yoldan müdahalede bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu karar ışığında özellikle Sözleşme'nin tarafı olan devletlerin yerel mahkemelerinin usul hükümlerini yorumlarken katı ve biçimsel yorumdan kaçınarak amaçsal yorum yapmalarının gerektiği savunulmaktadır.

2. AIHM'nin Değer Kavramına Yaklaşımı Bakımından İnceleme

Thaleia Karydi Kararı bakımından önem taşıyan fakat yeterince üzerinde durulmamış olan bir husus da ortaklık mallarının açık artırma yoluyla gerçek değerlerinin çok altında bir bedel karşılığında satılmış olmalarının mülkiyet hakkına müdahale kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Devletin bireylerin mülkiyet hakkına müdahalesinden bahsedilebilmesi için gerçekleştirilen eylem ya da işlemlerin kişilerin malvarlıklarından elde etmeyi umdukları menfaate dokunması veya malvarlıklarından kısmen ya da tamamen yararlanmalarını engellemesi gerekmektedir²¹. AIHM malvarlığı kavramını çok geniş bir çerçevede ele alır. Bir unsurun malvarlığı sayılabilmesi için hesaplanabilir bir değerle ifade edilmesi yeterli olacaktır. Ancak bu değer hiç olmazsa meşru beklenti sıfatıyla belirlenmesi mümkün olmalıdır. İleride gerçekleşeceğine dair güçlü ve haklı bir beklenti olmayan yani uyuşmazlık anında somut bir varlığa sahip olmayan hak ve menfaatler ise bu koruma altında değildir. Ticari faaliyetlerin korunması da Ek 1. Protokol 1. Madde anlamında düşünülebilir. Bir ticari faaliyet ekonomik bir değer taşıdığı ölçüde bu

²¹ *Sarı*. s. 49.

güvenceden faydalanmaktadır. Buna karşılık geleceğe yönelik kazanç getirme unsuru ise kural olarak kapsam dışıdır. Meşru beklenti kavramı, bir hak kazanma beklentisinden farklı olarak, somut nitelikli ve ulusal hukuk düzeninde yer alan bir kural, hukuki işlem ya da mahkeme kararına dayanan beklenti olarak tanımlanabilir. Bir diğer deyişle meşru beklenti ulusal hukuk düzeni uyarınca birey lehine ekonomik bir değer yaratan bir hukuki durumdan hayatın normal akışına göre bazı getirilerin elde edileceği beklentisidir. Bireyin öznel düşüncesine göre gelecekte gerçekleşmesini umduğu olaylar ise bu anlamda değerlendirilemez²². Somut olayda *Thaleia Karydi* ortaklığının meşru beklenti düzeyinde bir menfaati olduğu söylenebilir. Zira ortaklığın açık artırma ile satışı bilmesi halinde malvarlığını korumak adına borçlarını daha yüksek bir oranda azaltmak için gerekli önlemleri alacağından kuşku yoktur.

Sahip olunan malların cebr-i icra usulü çerçevesinde yapılan açık artırma sonucunda değerlerinin çok altında bir bedel karşılığı satılmış olması başlı başına mülkiyet hakkının ihlali olarak görülemez. Zira borçlunun borcunu ödemediğinde böyle bir sonuçla karşılaşacağını bilmesi gerekmektedir. Öte yandan usulüne uygun bir tebligat olmaksızın bu sonucun gerçekleşmesi halinde borçlunun mülkiyet hakkının ihlal edilmiş olacağı ileri sürülebilir. Kişilerin usul kuralları sayesinde yaratılan güvencelere uygun biçimde durumdan haberdar olarak mallarının açık artırma ile satışı sürecinde yer almaları ya da buna gerek kalmaksızın borçlarını ödemek adına başka bir yöntem tercih etmeleri imkanı sahip oldukları mülkiyet hakkının gereğidir. Bu olanakların mülkiyet hakkının içeriğinde yer aldığı düşüncesi Roma Hukuku'ndan bu yana kabul edilen *usus, fructus ve abusus* yetkilerinin kapsamına yani mülkiyet hakkının doğasına dayanır. *Thaleia Karydi* Kararı bakımından, ortaklığın malların açık artırma ile satışından haberdar olsa idi cebr-i icra yoluyla yapılan satışa rıza göstermek yerine farklı bir ekonomik karar vereceği ve bankaya olan borcunu başka bir yöntemle kapatmaya çalışacağı belirtilebilir. Bu nedenle AİHM'nin maddi zararı hesaplarken bu yaklaşımı da dikkate

²² *Sarı*, s. 12-28.

olarak, taşınmazların piyasa değerleri temelinde bir belirleme yapmış olması gerektiğine inanılmaktadır. Oysa bu görüş yalnızca karşı oylarıyla iki yargıç tarafından dile getirilmiş, kararın sonucuna etki etmemiştir. *Thaleia Karydi* Kararı'ndaki unsurları içeren olaylar açısından gelecekte verilecek kararlarda ise tazminatın bu nokta dikkate alınarak hesaplanacağı düşünülmektedir.

Mahkeme mülkiyet hakkına müdahale halinde söz konusu olan tazminat hakkını mülkiyet hakkının adeta özünde yer alan bir unsur olarak değerlendirmektedir²³. Bir görüşe göre mülkiyet hakkı malik ile şey arasındaki soyut plandaki ilişkiyi ifade ederken, mülkiyet hakkının özü ise somut plandaki ilişkiye işaret etmektedir. Mülkiyet hakkının özelliklerinden biri ise bu özün paraya çevrilebilir olmasıdır. İlişkiyi meydana getiren yetkilerin tamamen kaldırılması, hiç kullanılmayacak duruma getirilmesi ya da bunlar için hiç bir karşılık ödenmemesi ise öze dokunmadır²⁴. Mülkiyet hakkını kaybedenlere ya da hakkın sağladığı yetkilere yoksun kılınanlara kural olarak zararlarını giderici bir karşılık ödenmesi ilkesi Ek 1. Protokol 1. madde'de yer alan genel kuralın bir gereğidir. Bu hususta amaç ise çatışan menfaatler arasındaki dengeyi bulmaktır²⁵. Tazminatın hangi ölçüde göre saptanacağı ise önemli bir sorundur. AİHM tazminatın yoksun kılınan mülkiyet hakkının değeri ile orantılı olması gerektiğini kabul etmektedir. Diğer yandan bahsedilen "değer" kavramının içeriğinin de belirlenmesi gerekmektedir. Bu noktada Mahkeme'nin 1984 yılında *Lithgow* Kararı bakımından da benimsemiş olduğu tazminatın malın piyasa değeri esas alınarak saptanması görüşü isabetli bulunabilir²⁶. Öğretide de hükmedilecek tazminatın belirlenmesi bakımından devletin takdir yetkisinin mevcut olduğu, ancak AİHM

²³ *Loucaides, L. Essays on the Developing Law of Human Rights. Dordrecht, 1995. s. 199.*

²⁴ *Örücü. s. 61*

²⁵ *Sarı. s. 83.*

²⁶ *Lithgow and others v. The United Kingdom. 18/05/1984. No: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81.*

tarafından temel alınacak ölçünün ise piyasa değeri olması gerektiği savunulmaktadır²⁷.

Mülkiyet hakkından yoksunluk halinde hükmedilecek tazminatın hesaplanması konusunda önem taşıyan kararlardan biri de 2009 yılında verilmiş olan *Kozacıoğlu Kararı*'dır²⁸. Karara konu olay yerel mevzuat kapsamında “kültür varlığı” olarak tescil edilmiş olan bir taşınmaz için belirlenen kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değerinden önemli ölçüde düşük olarak saptanmış olması biçiminde özetlenebilir. Olayda mülkiyet hakkından yoksunluğu tartışmayan Mahkeme, bu yoksunluğun kamu yararı ile bağdaşıp bağdaşmadığını incelemiş ve kültürel mirasın korunması çerçevesinde kamu yararının söz konusu olduğuna karar vermiştir. Kararda mülkiyet hakkından yoksun kalmış olan tarafa ödenecek tazminatın hesaplanması bakımından ise orantılılık ilkesinin altı çizilmiştir. Mahkeme'ye göre tazminatın orantılılık ilkesine uygun biçimde belirlenmesi gerekmektedir. Keza bu husus Fransa'da “adil ve önceden ödenebilen” bir tutar, Almanya ve Avusturya'da “uygun” bir tutar, Arnavutluk'ta “tam değer”, Finlandiya'da “rayiç değer”, İsveç'te ise “piyasa değeri” olarak somutlaştırılmıştır. Mahkeme kararda kamulaştırma bedeli hesaplanırken ilgili taşınmazın sahip olduğu tarihi ve mimari özelliklerin de dikkate alınması gerektiğini vurgulamış ve Ek 1. Protokol 1. Madde bağlamında bir ihlal bulunduğunu kabul etmiştir. Buna rağmen AIHM *Kozacıoğlu* tarafından önerilen değer belirleme yöntemini kabul etmeyerek Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni taşınmazın gerçek değerinden çok daha düşük bir tutarda tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Mahkeme kararda kamu yararının meşru amaçlarının kamulaştırılan taşınmazın rayiç bedelinden daha düşük oranda tazmin edilmesini gerektirebileceğini belirtmiştir. Bu noktada kültürel varlıkların korunmasında yatan kamu yararı bireysel yarara üstün tutulabilecek olsa da, taşınmazı elinden alınarak mülkiyet hakkından yoksun bırakılan kişiye en azından taşınmazının gerçek değerinin iade edilmesi gerektiği

²⁷ *Sarı*, s. 88.

²⁸ *Kozacıoğlu v. Turkey*, 19/02/2009, No: 2334/03

savunulmaktadır. Zira kamu yararı devletin kişinin mülkiyet hakkına müdahale edebilmesinin bir koşulu iken tazminatın belirlenmesi bakımından bir muafiyet sebebi olarak görülmemelidir.

Bu çerçevede ele alınabilecek bir diğer ilginç karar ise *Zhangı Kararı*'dır²⁹. AİHM'nin 1991 yılında vermiş olduğu bu karara konu olay Hukuk Profesörü *Claudio Zhangı*'nin komşusu ile paylaştığı ortak duvarın yıkılması sonucunda yeni inşa edilen duvarın çok yüksek olması ve *Zhangı*'nin deniz manzarasını kapatarak mülkiyet hakkından gerektiği gibi yararlanmasını engellemesi biçiminde açıklanabilir. Bu hususta yerel mahkemede açılmış olan dava sekiz yıl boyunca sürmüş ve bir sonuç alınamamıştır. *Zhangı* ise davanın süresinin Ek 1. Protokol 1. Madde bağlamında mülkiyet hakkından yoksun kılınmasına neden olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme davanın makul sürede görülmeişinin AİHS'nin 6. Madde'si bakımından adil yargılanma hakkının ihlali olduğuna karar vermiş, ne var ki olayı Ek 1. Protokol kapsamında değerlendirmeye gerek görmemiştir. Mülkiyet hakkını çok geniş olarak algılayan ve klasik mülkiyet hakkı anlayışını sorgulayan AİHM'nin mülkiyet hakkına karşı gerçekleştirilen bir müdahalenin mevcut olup olmadığını dahi incelemeye gerek görmediği bu kararı şaşırtıcıdır. Bu olay açısından doğru yaklaşımın Ek 1. Protokol 1. Madde açısından ihlal olduğunun saptanması ve taşınmazda meydana gelen değer kaybının taşınmazın piyasa değeri esas alınarak araştırılması olduğuna inanılmaktadır.

AİHM'nin değer kavramına yaklaşımının gözlemlenebileceği bir karar da 1994 yılında verilmiş olan *Hentrich Kararı*'dır³⁰. Olayda Liliane Hentrich ve eşi bir taşınmaz satın almışlar ancak bir süre sonra satış sözleşmesinde belirlenmiş olan fiyatın idare tarafından çok düşük bulunması nedeniyle Fransız Genel Vergi Kanunu'nun ilgili maddesi uyarınca vergi kaçakçılığına karşı öngörülmüş olan yasal önalım hakkının kullanılmasına karar verilmiştir. Hentrich idarenin önalım hakkını kullanmasının "silahların eşitliği" ilkesine uygun olmaması nedeniyle

²⁹ Zhangı v. Italy. 19/02/2009. No:11491/85.

³⁰ Hentrich v. France. 22/09/1994. No: 13616/88.

Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. Madde'sini ihlal ettiğini öne sürmüştür. Buna ek olarak ise önalımın de *facto* kamulaştırma anlamına geldiğinden bahisle Ek 1. Protokol 1. Madde bağlamında korunan mülkiyet hakkına aykırılığının ve taşınmazın piyasa değerinin tespiti istenmiştir. AİHM, 6. Madde ve Ek 1. Protokol 1. Madde anlamında ihlalin mevcut olduğunu belirtmiştir. Mahkeme kararda en adil çözümün devletin taşınmazı geri vermesi, bunun mümkün olamaması halinde ise taşınmazın rayiç bedeline göre tazminatın belirlenmesi olacağını vurgulamıştır. Bu karar AİHM'nin mülkiyet hakkının ihlali halinde tazminatın taşınmazın rayiç bedeline göre hesaplanması gerektiği yönündeki görüşünü desteklemektedir.

Tazminatın miktarının belirlenmesi konusunda 2001 yılında Mahkeme tarafından verilmiş olan *Platakou* Kararı ise *Thaleia Karydi* Kararı ile benzer noktalara sahip olması açısından önemli görülebilir³¹. *Platakou* Kararı'na konu olan olayda idari tebligat usulünde meydana gelen bir hukuka aykırılıktan dolayı hak kaybına uğrayan kişinin iddiası iç hukuk mahkemesi önünde dinlenmemiştir. AİHM ise uygun görülen kamulaştırma tazminatının mülkiyetin piyasa değeri ile orantılı olmadığına karar vermiştir. Zira sorun aslında idarenin kusuruyla meydana gelmiş olan bir kanuna aykırılıktan doğmaktadır. *Thaleia Karydi* Kararı da adli tebligat memurunun benzer nitelikli bir kanuna aykırı işleminden kaynaklanan olaylar dizisini içermektedir. Bu nedenle *Thaleia Karydi* Kararı bakımından da hükmedilecek tazminatın yoksun kalınan malvarlığı unsurlarının piyasa değerleri ile doğru orantılı olması gerektiği düşünülmektedir.

Bu olaylar bakımından üzerinde durulması gereken konu devlet tarafından gerçekleştirilmiş kanuna aykırı uygulamalar veya yapılmış işlemlerin, kişilerin malvarlığı unsurlarının ekonomik değerini olumsuz etkilemesi halidir. 1997 yılında vermiş olduğu *Akkuş* Kararı'nda AİHM, kamulaştırma bedelinin resmi makamların kusuru yüzünden makul olmayan bir gecikme ile ödenmiş olması dolayısıyla ilgililerin uğramış

³¹ *Platakou v. Greece*. 11/01/2001. No: 38460/97.

oldukları para değeri kaybindan dolayı Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni sorumlu tutmuştur³². Buna karşılık 2001 yılında verilmiş olan *Saggio* Kararı'nda ise Mahkeme, devlet müdahalesinin ekonomik değeri etkilemesi halinde Ek 1. Protokol 1. Madde anlamında devletin sorumluluğunun doğmayacağını belirtmiştir³³. AİHM tarafından Akkuş Kararı'nda böylesi bir değerlendirme yapılmasının bir nedeni de özellikle bazı ulusal para birimlerinin değerlerinin düşüş hızının göz önüne alınması ve bu durumun kişinin parasal kaybını ağırlaştırarak onu belirsizlik içerisinde bırakabilecek olmasıdır³⁴. Bu noktada Yunanistan Devleti'nin mali yapısı ve Euro para birimine geçildikten sonra karşılaştığı zorluklar dikkate alınırsa Akkuş Kararı bakımından izlenen akıl yürütmenin somut olay bakımından görece olarak uygun olacağı düşünülebilir. Bu halde Mahkeme tarafından uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurlarının piyasa değerleri ile doğru orantılı bir tazminat öngörülmesi gerektiği, aksi halde mülkiyet hakkından yoksunluğun aşırı olacağı söylenebilecektir. Ancak mülkiyet hakkının ihlali halinde içine düşülen zararın tam olarak tazmin edilmesi hakkı Sözleşme kapsamında güvence altına alınmış olmayıp tazminat yükümlülüğünün AİHM'ye göre mutlak olmadığı unutulmamalıdır³⁵. Öte yandan Thaleia Karydi Kararı'na konu olayda resmi bir makamın usulsüz işlemi ile ilgililerin satımdan haberdar olmamasına yol açması nedeniyle ödenmesi gereken tazminatın niteliğinin değiştiği ve mülkiyet hakkının korunması ile genel menfaatin gerekleri arasındaki dengenin bozulduğu savunulabilir. Olayda ortaklığa ait mülkiyet hakkının özüne devlet tarafından yapılan usul işlemlerinin hukuka aykırılığı ile başlayan olaylar zinciri sonucunda dokunulmuştur. Bu nedenle ilgili usul işlemlerinin hukuka uygun yapılmış olması halinde ortaklığın sahip olması beklenen malvarlığı değeri ile usulsüz tebligat nedeniyle yapılan açık artırma ile satış sonrasında ortaklığın sahip olduğu malvarlığı arasındaki farkın tazmin edilmesi gerekmektedir. Bu hesaplama

³² Akkuş c. Turquie. 19/07/1997. No: 19263/92.

³³ *Saggio v. Italy*. 25/10/2011. No: 41879/98.

³⁴ *Gölcüklü. Gözübüyük*. s. 419.

³⁵ *Gölcüklü. Gözübüyük*. s. 426.

yapılırken ise ortaklığın pasiflerinde meydana gelebilecek azalma esas olarak dikkate alınmalıdır.

SONUÇ

AIHM kararları incelendiğinde mülkiyet hakkının ne denli geniş bir çerçevede ele alındığı görülebilir. Temel haklar arasında en önemli yeri kaplayan mülkiyet hakkı, sadece medeni hukuk bakımından değil usul ve icra iflas hukuku gibi pek çok hukuk alanı açısından da önem taşımaktadır. Şekil kuralları, maddi hukuk kurallarını güvenceye almak ve uygulanmalarını sağlamak için mevcuttur. Usul kurallarının kaleme alınış ve ulusal mahkemelerce yorumlanış biçimi ise mülkiyet hakkına sebepsiz olarak müdahale edilmesi sonucunu doğurmamalıdır. AIHM tarafından yakın zamanlarda verilmiş ve kesinleşmiş olan *Thaleia Karydi* Kararı'nda da icra hukuku kuralları çerçevesinde yapılan açık artırma ile satışın usulüne uygun bir tebligat olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Öte yandan usulsüz bir tebligata dayanan bu açık artırma yoluyla satış sonucunda taşınmazın gerçek değerinin çok altında belirlenen bir bedel karşılığında satılması da ayrı bir ihlal olarak değerlendirilebilir. Bu noktada Mahkeme'nin aksine ortaklığa ödenmesi gereken tazminatın bu durum dikkate alınarak hesaplanması gerektiği düşünülmektedir. *Thaleia Karydi* Kararı sadece Yunanistan değil tüm taraf devletler iç hukuk mahkemelerine usul ve icra iflas hükümlerini yorumlama konusunda mülkiyet hakkının içeriğinin korunması odaklı yeni bir bakış açısı getirmektedir.

KISALTMALAR

AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ECHR	: European Court of Human Rights
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Md.	: Madde
Vd.	: Ve devamı

KAYNAKÇA

- Akılhoğlu, Tekin. İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri.** İmaj Yayınevi. Ankara: 2010.
- Brion, Denis.** “Norms and Values in Law & Economics.” Encyclopedia of Law and Economics. No:1041.
- Çiftçi, Pınar.** İcra Hukuku’nda Menfaat Dengesi. Adalet Yayınevi. Ankara: 2010.
- Çiftçi, Pınar.** “Menfaat Dengesi Çerçevesinde Genel İcra Hukuku ile Kamu İcra Hukukunun Karşılaştırılması.” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2010. Cilt: 12.
- Diaz, Javier Leon.** “Right to Property/Housing: The Right to Property Under Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights.” www.javier-leon-diaz.com/docs/Right_Statys.htm.
- Freeman, Elyse.** “Regulatory Expropriation Under NAFTA Chapter 11: Some Lessons From the European Court of Human Rights.” Columbia Journal of Transnational Law. 2003-2004: Vol. 42.
- Gölcüklü, A. Feyyaz. Gözübüyük, A. Şeref.** AIHS ve Uygulama. Turhan Kitabevi. Ankara: 2002
- Loucaides, Loukis.** Essays on the Developing Law of Human Rights. Martinus Nijhoff. Dordrecht: 1995

- Örücü, Esin.** Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı: Mülkiyet Hakkının Sınırlanması. İÜHF Yayınları. İstanbul: 1976
- Özekes, Muhammet.** İcra Hukukunda Temel Haklar ve İlkeler. Adalet Yayınevi. Ankara: 2009
- Sarı, Gürbüz.** Malvarlığı Haklarının Korunması. Beta Yayınevi. İstanbul: 2006