

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN GAYGUSUZ KARARI: MÜLKİYET HAKKININ GENİŞ YORUMU VE AYRIMCILIK YASAĞI

*Arş. Gör. Murat ERDOĞAN**

Özet: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan haklar kısa ve çerçeve niteliktedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de kurulduğu günden bu yana görevi, bu hakların kapsamını belirlemek olmuştur. Gaygusuz kararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin insan hakları yorumu konusunda en önemli kararlarından biridir. Son derece mütevazı olmasına rağmen bu karar, mülkiyet hakkı ve ayrımcılık yasağının yorumlanması konusunda Mahkeme içtihadını belirleyici bir rol oynamıştır. Kararda özellikle mülkiyet hakkını geniş yorumlayan Mahkeme, bu yorumuyla insan haklarının yorumunda ilerici bir yaklaşım benimsemiştir. Kararda ayrımcılık yasağına ilişkin yapılan yorum ise Avrupa'da yaşayan göçmenlere, hakları konusunda umut vermiştir. Buna karşılık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ayrımcılık yasağı konusunda sonraki kararlarında bu ilerici içtihadını devam ettirmeyi başaramamıştır. Böylece Gaygusuz kararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkı ve ayrımcılık yasağı konusundaki içtihadını belirleyen en önemli kararlardan biri olmuştur.

Anahtar Kelimeler: Gaygusuz Kararı, Genişletici Yorum, Bütüncül İnsan Hakları Yaklaşımı, Mülkiyet Hakkı, Ayrımcılık Yasağı.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS' GAYGUSUZ DECISION: WIDE INTERPRETATION OF RIGHT TO PROPERTY AND PROHIBITION OF DISCRIMINATION

Abstract: Rights that indicated in European Convention on Human Rights are short and frame. The task of European Court of Human Rights, since the day of its establishment, had become determining the scope of that rights. Gaygusuz decision is one of the most important decisions on human rights interpretation. Despite being so discreet, this decision plays a determinant role on Court's jurisprudence regarding interpretation of right to property and prohibition of discrimination. The Court, interpreting especially right to property in the decision, has adopted a progressive approach

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

with this interpretation. Also the interpretation that had been made regarding prohibition of discrimination in the decision gave hope to the migrants who live in Europe. However, European Court of Human Rights has failed to maintain this progressive jurisprudence on prohibition of discrimination. Thus, Gaygusuz decision has become one of the most important decisions which determined European Court of Human Rights' jurisprudence on right to property and prohibition of discrimination.

Key Words: *Gaygusuz Decision, Wide Interpretation, Integrated Human Rights Approach, Right to Property, Prohibition of Discrimination.*

GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 16 Eylül 1996 tarihinde vermiş olduğu Gaygusuz kararı, özellikle İngilizce literatürde geniş yankı uyandıran bir karardır. Bunun yanında karar, mülkiyet hakkı ve ayrımcılık yasağının yorumlanması konusunda Mahkeme içtihadını belirleyici bir rol oynamıştır. Gaygusuz kararının insan hakları literatüründe bu denli geniş yankı uyandırmasının ise iki temel sebebi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, Mahkeme'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde koruma altına alınmış olmayan sosyal güvenlik haklarından özellikle parasal (*pecuniary*) değere sahip olanları mülkiyet hakkının kapsamında değerlendirmesi iken, ikincisi, yine Mahkeme'nin bir ülkenin mevzuatında sosyal güvenlik haklarının yalnızca o ülkenin kendi vatandaşlarına tanınmış olmasını ayrımcılık yasağına aykırı görmesidir¹. Söz konusu olgulardan birincisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkının kapsamı ve sınırlarını belirlerken faydalanacağı bir kriter olması açısından büyük önem taşımaktadır. İkincisi ise özellikle Avrupa Birliği hukukunda, çeşitli hukuki düzenlemelerle birtakım sosyal güvenlik haklarından yoksun bırakılmış olan üçüncü ülke vatandaşlarının hakları açısından büyük bir öneme sahiptir². Nitekim Gaygusuz kararının

¹ Bahsedilen olgular hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. VONK, G., J.; “**Social Security and Property: Gaygusuz and After**”, University of Groningen, 2012, s. 1, https://www.rug.nl/research/portal/files/14631853/2000_Social_security_and_property.pdf. Erişim Tarihi: 10.06.2015.

² Bu yönde bkz. PENNING, Frans; “The Potential Consequences of Gaygusuz Judgment”, **European Journal of Social Security**, Cilt: 1, Sayı: 2, 1999, s. 181; ayrıca Gaygusuz kararını inceleyen Dembour, bu kararlar, Avrupa Birliği sosyal güvenlik sisteminden faydalanma imkanının, sisteme entegre olabildikleri takdirde tüm üçüncü ülke vatandaşlarına tanınmasının yolunun açıldığını ifade etmektedir. Bu yönde ayrıntılı bilgi için bkz. DEMBOUR, Marie-Benedicte; **When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint**, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 250 vd.

özellikle Avrupa Birliği hukuku ile ilgilenenler arasında bu denli popüler olması³ ve karar üzerine yazılanlar eserlerin çokluğu ve çeşitliliğinin temel sebebi budur.

Tüm bu açıklamalar ışığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği Gaygusuz kararının iki veçhesinin özellikle önem arzettiği ve bu iki veçhe üzerinden kararın incelenmesi gerektiği ifade edilebilir. Bunlar bir taraftan mülkiyet hakkı ile sosyal güvenlik hakları arasındaki bağlantı iken diğer taraftan kararın ayrımcılık yasağı üzerindeki etkileridir. Bu sebeple öncelikli olarak Gaygusuz kararının verilmesi ve önemi, bunun ardından da Gaygusuz kararının, mülkiyet hakkının kapsamı ve Avrupa Birliği hukuku üzerine yansıyan etkilerinin doğru bir biçimde tespiti gerekmektedir. Ancak tüm bunlardan önce mülkiyet hakkının kapsamı ve sınırları hakkında genel mahiyetli birtakım bilgilerin verilmesi zorunludur.

I. GAYGUSUZ DAVASININ ÖNEMİ: USULİ AŞAMALAR VE MAHKEMENİN MÜLKİYET HAKKINI GENİŞLETİCİ YORUMLAMA BİÇİMİ

Avusturya'da yaşayan ve 1973 ile 1984 yılları arasında çeşitli kesintilerle de olsa bu ülkede çalışan Cevat Gaygusuz isimli Türk vatandaşı, 1984 yılından 1986 yılına dek Avusturya yasaları uyarınca sağlık sebepleriyle çalışacak durumda olmaması sebebiyle işsizlik ödeneği almış, ancak anılanın ödeneği, 1986 yılından itibaren kesilmiştir. Bunun üzerine Cevat Gaygusuz, Avusturya Yasaları tarafından ve işsizlik ödeneği alamayan kişiler için öngörülen "acil yardım ödeneği" için başvurmuş, ancak bu talep, acil yardım ödeneğinin mevzuatta yalnızca Avusturya vatandaşları için öngörülmesi sebebiyle Avusturya makamları tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuran Cevat Gaygusuz'un davasında Mahkeme'nin verdiği karar, günümüzde mülkiyet hakkı, sosyal güvenlik hakları ve ayrımcılık yasağının kapsam ve sınırları ile Avrupa Birliği hukuku

³ Gaygusuz kararının önemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BOUCKAERT, Steven; D'HONDT, Sarah; "The Growing Impact of Human Rights Standards on the Socio-Economic Status of Undocumented Migrants in Belgium: A Few Illustrations", **Social, Economic And Cultural Rights: An Appraisal of Current European and International Developments** içinde (eds. Peter van der AUEWERAERT, Tom DE PELSMAEKER, Jeremy SARKIN, Johan Vande LANOTTE), Maklu, Antwerpen, 2002, s. 297-300; ayrıca SCHOUKENS, Paul; "The Right to Access Health Care: Health Care According to International and European Social Security Law Instruments", **International Health Law: Solidarity and Justice in Health Care** içinde (ed. A. P. Den EXTER), Maklu, Apeldoorn-Antwerpen, 2008, s. 43-44.

üzerinde belirleyici ve öncü bir rol oynamıştır⁴. Mahkemenin kararı, özellikle Avrupa Birliği hukukunda öylesine büyük bir yankı uyandırmıştır ki söz konusu karar ve bunun olası etkileri hakkında kararın hemen ardından geniş bir literatür inşa edilmiştir.

A. Başvurunun İnsan Hakları Komisyonu'nda İncelenmesi ve Komisyon Görüşü

Bilindiği üzere Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı, 1998 yılına kadar kabul edilebilirlik kararları, başvuruların esastan incelenmesi ve karara bağlanması gibi günümüz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin temel görevlerini yerine getirmişlerdir. Bu çerçevede Komisyon öncelikli incelemeyi yapmakta, bir rapor hazırlamakta, Divan ise Komisyon bulgularının ardından inceleme sürecine dahil olabilmektedir⁵. Ancak Komisyon'un hazırlamış olduğu raporun bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Yine bugünkü Mahkeme sisteminde bulunan "dostane çözüm" süreci de Komisyonun kabul edilebilirlik kararının ardından sonra söz konusu olabilmektedir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve bunun kabul edilebilirlik incelemesi, 01.11.1998 tarihinde yürürlüğe giren 11. Ek Protokol ile ortadan kalkmış ve Avrupa İnsan Hakları Divanı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi haline getirilmiştir⁶. Böylece, Sözleşme haklarına Yüksek Sözleşmeciler Tarafından uyup uymadıklarına ilişkin denetimi sağlayan mekanizma teknik anlamı ile tam bir mahkeme statüsüne ve işleyişine kavuşmuştur.

Gaygusuz kararı, Divan tarafından 16 Eylül 1996 tarihinde verilmiş bir karar olup, kararın verildiği tarihte henüz 11. Ek Protokol yürürlüğe girmemiştir. Bu noktada inceleme konusu yapılacak olan husus, Gaygusuz kararı na temel teşkil eden Avrupa İnsan Hakları Komisyonu incelemesinde mülkiyet hakkı ile sosyal güvenlik hakkı arasında nasıl bir bağ kurulduğu ve ayrımcılık yasağına ne şekilde yaklaşıldığına ilişkindir.

4 Mahkemenin Gaygusuz kararının belirtilen hakların yorumlanması ve kapsamlarının tespit edilmesinde oynadığı öncü rol hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DEMBOUR, Marie-Benedicte; "Gaygusuz Revisited: The Limits of the European Court of Human Rights' Equality Agenda", *Human Rights Law Review*, Oxford Journals, Cilt: 12, Sayı: 4, 2012, s. 689.

5 GÖZÜBÜYÜK, Şeref; GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Turhan Kitabevi, 2007, s. 12.

6 GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ (2007), s. 13.

Daha önce belirtildiği gibi Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Gaygusuz kararından önceki kararlarında sosyal güvenlik haklarını mülkiyet hakkı kapsamında görmemektedir. Örneğin 1985 yılında Hollanda'ya karşı yapılan bir başvuruda Komisyon, prim ödenmeksizin yalnızca sosyal dayanışma olgusuna dayanan sosyal güvenlik gelirlerinin mülkiyet hakkı kapsamına girmediğini ifade etmiştir⁷. Bunun en temel sebebi ise sosyal güvenlik ödemelerinin finansmanının hem kuşaklar arasında hem de aynı kuşak içindeki farklı yaş grupları arasında reel gelirin yeniden dağıtılması esasına göre işleyen "dağıtım sistemi" (*pay as you go*) şeklinde gerçekleştirilmesidir. Bu sistemde sigortalı tarafından yapılan katkılarla, sigortalılara ödenen ödenekler arasında herhangi bir bağlantının bulunmaması, Komisyon tarafından sigortalının finanse edilen fon içerisinde belirlenebilir (*identifiable*) bir payının olmaması şeklinde yorumlanmış⁸ ve bu gerekçeyle sosyal güvenlik haklarının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir⁹.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun, primsiz sosyal güvenlik gelir ve pozisyonlarının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceğini öngören kararları, 1988 yılına dek istikrarlı bir biçimde devam etmiştir. Ancak 1988 yılında Komisyon, primsiz sosyal güvenlik pozisyonlarının mülkiyet hakkı kapsamında görülmesi doğrultusunda küçük fakat önemli bir adım atmıştır. Stigson davasında Komisyon, istihdama bağlı sosyal güvenlik gelirin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebileceği yönünde karar vermiştir¹⁰.

Gaygusuz kararı, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun yepyeni bir yaklaşım benimsediği bir dava olarak kaydedilebilir. Nitekim bu davada Komisyon, sigortalının çalıştığı süre içerisinde ödediği primleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. Ek Protokolü'nün 1. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*vergiler ya da başka harçlar*" ödeme yükümlülüğü içerisinde değerlendirerek acil yardım ödeneğinin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmiştir¹¹. Yani esas olarak Komisyon, primsiz sosyal güvenlik ödemeleri konusunda herhangi bir değerlendirme yapmamış, yalnızca davacının çalıştığı yıllar içerisinde ödediği primlerle acil yardım ödeneği arasında

⁷ Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GEMALMAZ, H. Burak; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 378-379.

⁸ GEMALMAZ, (2009), s. 379.

⁹ PENNING, (1999), s. 183.

¹⁰ **Stigson v. İsveç, Başvuru No: 12264/86**, Kabul edilebilirlik kararı 13 Temmuz 1988.

¹¹ PENNING, (1999), s. 184.

belirgin bir bağ bulunduğunu, bu sebeple acil yardım ödeneğinin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

B. Mahkemenin Kararı ve Ortaya Koyduğu Argüman

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu incelemesinin ardından dava, Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın önüne gelmiştir. Esasında Divan, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun primsiz sosyal güvenlik pozisyonlarına ilişkin kararları sebebiyle uzun müddet bu konudaki içtihadını belirgin bir biçimde ortaya koyamamıştır. Nitekim Gaygusuz kararı da Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın bu konudaki içtihadına netlik kazandıran yolu açan bir karar olması sebebiyle büyük önem taşımaktadır¹².

Divan öncelikle acil yardım ödeneğinin hukuki durumu üzerine nitelendirmeler yapmıştır¹³. Avusturya Hükümeti'nin savunmasında; acil yardım ödeneğinin, işsizlik sigorta fonuna yapılan prim ödemelerinin sonucu olarak değil fakat ihtiyacı olan kişilere devlet tarafından verildiği ifade edilmesine karşın Divan bu yaklaşımı benimsememiştir¹⁴. Divan, bu konuda uyuşmazlık tarihinde bu ödeneğin ancak işsizlik sigorta fonuna prim ödendiğinde kazanılabileceğini ve başvurucunun bu katkıları tartışmasız bir biçimde gerçekleştirdiğini ifade etmiştir¹⁵. Yani Divan, kararının bu bölümünde primsiz sosyal güvenlik ödemelerinin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasında herhangi bir belirleme yapmamış, acil yardım ödeneğinin hali hazırda prim ödenerek elde edilen bir sosyal güvenlik pozisyonu olduğundan bahisle acil yardım ödeneğinin parayla ölçülebilir bir hak olduğuna ve dolayısıyla mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁶.

Tüm bu açıklamalarla yetinildiğinde esas olarak Gaygusuz Davası'nın mülkiyet hakkının genişletilmesi noktasında hiç de devrimci bir karakter taşımadığı sonucuna ulaşılabilir. Nitekim Divan, söz konusu kararında, primsiz sosyal güvenlik ödentilerine dayanan sosyal güvenlik pozisyonlarına

¹² Bu yönde bkz. GEMALMAZ, s. 380; PENNING, (1999), s. 184.

¹³ Konu hakkında bkz. **Gaygusuz v. Avusturya, Başvuru No, 17371/90, 16.09.1996**, para. 38-41, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58060# {"itemid":\["001-58060"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58060# {), Erişim Tarihi: 12.07.2014.

¹⁴ PENNING, (1999), s. 184; DEMBOUR, (2012), s. 696.

¹⁵ **Gaygusuz v. Avusturya, Başvuru No, 17371/90, 16.09.1996**, para. 40, ayrıca bkz. GEMALMAZ, s. 380.

¹⁶ DEMBOUR, (2012), s. 696; GEMALMAZ, (2009), s. 380.

ilişkin bir belirleme yapmak suretiyle değil, acil yardım ödeneğini primli sosyal güvenlik pozisyonları içerisinde değerlendirerek mülkiyet hakkı kapsamında görmeyi tercih etmiştir. Buna karşın Gaygusuz Davası'nın devrim niteliğindeki yönü, karara dayanak oluşturan söz konusu argümana eklenen bir ifadeden kaynaklanmaktadır¹⁷. Buna göre; “*acil yardım ödeneği, -ilgili mevzuatta belirtildiği üzere- Ek 1. Protokol'ün 1. maddesi kapsamında parayla ölçülebilecek bir haktır. Belirtilen sebeple söz konusu madde, uygulanabilir olup, bu maddenin (P1-1) uygulanabilir olmasıyla başvurusunun vergi veya bir diğer katkı ödeme yükümlülüğü arasında zorunlu bir bağ yoktur*¹⁸.”

Avrupa İnsan Hakları Divanı, belirtilen cümleyle acil yardım ödeneğinin primli bir sosyal güvenlik pozisyonu olduğunu ifade etmiş olmasına karşılık, prim ödeme esasına dayanmayan sosyal güvenlik haklarının da mülkiyet kapsamında değerlendirilebileceğini çekingen bir biçimde belirtmiştir. İşte Gaygusuz kararının mülkiyet hakkını genişletici yönüyle devrim yaratan niteliği de belirtilen bu ifadeden kaynaklanmaktadır. Nitekim söz konusu ifade prim ödeme esasına dayanmayan sosyal güvenlik haklarının da mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesiyle sonuçlanacak bir süreci başlatması açısından oldukça önemlidir.

Avrupa İnsan Hakları Divanı, acil yardım ödeneğinin mülkiyet hakkı kapsamına girdiği yönünde yaptığı değerlendirmenin ardından son olarak dava konusunu ayrımcılık yasağı kapsamında ele alarak değerlendirmiştir. Nitekim Mahkeme'nin davada üzerine hüküm vermesi gereken asıl husus, acil yardım ödeneğinin mevzuatta öngörülen şekliyle yalnızca Avusturya vatandaşlarına verilebilir olmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağına aykırı olup olmadığıdır¹⁹.

Avusturya Hükümeti, ayrımcılık yasağına ilişkin savunmasında, acil yardım ödeneğinin yalnızca Avusturya vatandaşlarına tanınan bir hakkı ifade etmesinin ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Davalı hükümet, söz konusu argümanını, bir devletin öncelikli ola-

¹⁷ GEMALMAZ, s. 381; PENNING, (1999), s. 184.

¹⁸ Kararın İngilizce orijinalinde yer alan ifade şu şekildedir: “*The Court considers that the right to emergency assistance - in so far as provided for in the applicable legislation - is a pecuniary right for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1). That provision (P1-1) is therefore applicable without it being necessary to rely solely on the link between entitlement to emergency assistance and the obligation to pay "taxes or other contributions"*. **Gaygusuz v. Avusturya, Başvuru No, 17371/90, 16.09.1996**, para. 40.

¹⁹ PENNING, (1999), s. 184.

rak kendi yurttaşlarının refah ve mutluluğunu sağlamak konusunda özel nitelikli bir yükümlülüğe tabi kılındığı, dahası acil yardım ödeneğinin kanuni dayanağını oluşturan İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 33 ve 34. maddelerinde vatandaşlık şartına getirilen birtakım istisnalar olduğu ve son olarak Avusturya Hükümeti'nin Türk vatandaşlarına acil yardım verilmesini öngören herhangi bir sözleşmesel yükümlülük altında bulunmadığı iddiasıyla temellendirmeye çalışmıştır²⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avusturya Hükümeti tarafından öne sürülen iddiaları ikna edici bulmamış, acil yardım ödeneğinin yalnızca Avusturya vatandaşları için öngörülmesi, dolayısıyla davacının acil yardım ödeneğinden faydalanamamasının “*makul ve objektif bir sebebe*” dayanmadığını belirterek, davayı kabul etmiştir²¹.

Görüldüğü üzere Gaygusuz davası, birinci yönüyle mülkiyet hakkının kapsamının genişletilmesi bakımından önem arzederken, ikinci yönüyle Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde çalışan üçüncü ülke vatandaşlarının sosyal güvenlik haklarından yararlanması, dolayısıyla Avrupa Birliği üyesi ülkelerin vatandaşları ile üçüncü ülke vatandaşları arasında ayrımcılık yapılmaması bakımından önem arzemektedir. Bu noktada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gaygusuz kararında geliştirdiği içtihadın (1) Sosyal Güvenlik ile mülkiyet hakkı arasındaki bağlantıya, (2) ayrımcılık yasağının yorumlanması ve Avrupa Birliği üyesi ülkelerde yaşayan göçmen statüsündeki kişilerin sosyal güvenlik haklarına etkilerinin incelenmesi zorunlu hale gelmektedir.

II. GAYGUSUZ KARARININ SOSYAL GÜVENLİK İLE MÜLKİYET HAKKI ARASINDAKİ BAĞLANTIYA ETKİSİ

Gaygusuz kararı, daha önce belirtildiği gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkının kapsamını belirleme noktasında verdiği en önemli kararlardan biridir. Nitekim bu kararın en önemli özelliği, sosyal güvenlik haklarını mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmesidir. Bu doğrultuda Mahkeme, yaşlılık yardımı ve nafaka ödenmesi hususunda önceki İnsan Hakları Komisyonu kararlarında söz konusu hakların mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığını belirtilmesine rağmen, acil yardım ödeneğini mülkiyet kapsamında değerlendirmiştir²². Dola-

20 **Gaygusuz v. Avusturya, Başvuru No, 17371/90, 16.09.1996**, para. 45.

21 **Gaygusuz v. Avusturya, Başvuru No, 17371/90, 16.09.1996**, para. 50, ayrıca bkz. PENNINGS, (1999), s. 184.

22 PENNINGS, (1999), s. 184.

yısıyla sosyal güvenlik hakları ile mülkiyet hakkı arasındaki ilişkinin olumlu niteliği ilk defa Gaygusuz kararındaki usuli aşamalarda ortaya konmuş ve söz konusu ilişkinin varlığı kabul edilmiştir. Belirtilen sebeple karara ilişkin olarak Komisyon ve Mahkeme aşamalarında yapılan değerlendirmelerin belirlenmesi, mülkiyet hakkı ile sosyal güvenlik hakkı arasındaki ilişkinin ne şekilde kurulduğunun tespiti için elzem hale gelmektedir.

A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Mülkiyet Hakkının Kapsamı ve Sınırları

Mülkiyet hakkı, insan hakları hukuku sürecinin başlangıcından bu yana büyük bir öneme sahip olup, mülkiyet hakkı, hayat ve özgürlük haklarıyla beraber, aslında tüm insan hakları mücadelesine rengini veren haklar arasında sayılmaktadır²³.

Mülkiyet hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka harçların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.

Sözleşme'de mülkiyet hakkıyla ilgili açık bir tanım yoktur. Mahkeme de böyle bir tanımın bulunmaması sebebiyle mülkiyet hakkını geniş yorumlamaktadır. Sözleşme hükmünde yer alan "mal ve mülk" deyimini, parasal değeri olan somut veya soyut her türlü konuyu kapsamaktadır. Böylece maddi varlığa sahip her türlü taşınır ve taşınmaz mallar, soyut birer varlık olan, hak, menfaat gibi değerler mülkiyet hakkının kapsamında yer almaktadır²⁴.

²³ GEMALMAZ, (2009), s. 1.

²⁴ DİNÇ, Güney; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 51, 2004, s. 134; ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde mülkiyet hakkının konu bakımından kapsamı hakkında bkz. BOYAR, Oya; "Mülkiyet Hakkı", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme** içinde, (ed: Sibel İNCEOĞLU), Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2013, s. 499-506.

Şirket hisse senetleri (Bramelid ve Malmström/İsveç 1979), patent hakları (Smith Kline ve French Laboratories/Hollanda 1990), sinemanın müşterileri (Latridis/Yunanistan 1999), avukat stajyerinin ücretsiz çalıştırılması (Van DerMuselle/Belçika 1983), taşınmaz kiralarna devletin müdahalesi (Mellacher ve diğerleri/Avusturya 1989), 1974 Kıbrıs müdahalesi nedeniyle taşınmazlarından yararlanamayan kişinin tazminat istemleri (Loizidou/Türkiye 1995, 1996, 1998) Mahkeme'nin mülkiyet hakkı kapsamında gördüğü konulardan bazılarıdır²⁵.

Bu madde kapsamında sağlanan koruma söz konusu iddia belirli bir mülkiyet hakkına dayanmadıkça uygulanmamaktadır. Yani kural olarak Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi doğmuş, yani *mevcut hakları* korumakta, kişiye hak kazanma yönünde bir hak vermemektedir²⁶. Bu nedenle Mahkeme, Marckx Belçika'ya karşı davasında Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin evlilik dışı doğan çocuğun annesinin ölümü halinde kendisine kalacak *muh-temel* miras hakkına uygulanamayacağına hükmetmiştir²⁷.

Mahkeme, mülkiyet kapsamında değerlendirilen alacak haklarına ilişkin olarak hakkın kesin olarak kazanılmış olmasını şart koşmaktadır. Ancak, bazı durumlarda hakkın mevcut olması gerektiği yönündeki genel kurala “*meşru beklenti*” içtihadı çerçevesinde istisna getirilmektedir²⁸.

Meşru beklenti kavramı somut nitelikte ve ulusal hukuktaki bir kurala, bir hukuki işleme veya bir Mahkeme kararına dayanma niteliklerine sahip bir beklentidir. Bu yönüyle basit bir hak kazanma beklentisinden farklıdır. Yani kişinin subjektif düşüncesine göre gelecekte bir hak elde edeceği beklentisi bu kapsama girmez. Bu beklentinin hukuki temellere dayanması ve objektif nitelikte olması gerekmektedir²⁹. Bunun dışında hukukun üstünlüğü ilkesini hayata geçirmek, hakkaniyet, öngörülebilirlik, belirlilik ilkeleri de bu kavramın ortaya çıkmasında önemli yerlere sahiptirler. Bu bağlamda öngörülebilirlik ve belirlilik unsurlarının mülkiyet hakkının tespitinde önemli rol

²⁵ DİNÇ, (2004), s. 135.

²⁶ SARI, H. Gürbüz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması**, İstanbul, Beta, Nisan 2006, s. 23.

²⁷ GRGİC, Aida; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap**, Avrupa Konseyi, İnsan Hakları El Kitapları Numara 10, Belçika, 2007, s. 5, http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/el_kitaplari/aihskapsamindam_ulkuyethakki.pdf, Erişim Tarihi: 20.04.2015,

²⁸ SARI, (2006), s. 23.

²⁹ SARI, (2006), s. 28.

oynadığı *Pine Valley* davasından bahsetmek gerekir. *Pine Valley* davasında başvurucular imar planında hafif sanayi tesisleri imarına açıklık bakımından ön izne sahip bir taşınmaz almışlardır. Fakat daha sonra imar planında yapılan değişiklikle imar izni alamamışlar ve yargı kararıyla da ön imar izni geçersiz sayılmıştır. Dolayısıyla taşınmazın kıymeti de düşmüştür. Mahkeme ise başvurucuların hukuka uygun olarak ön imar iznine sahip olduklarını ve buna dayanarak amaçlanan inşaatı gerçekleştirme beklentisine kapıldıklarına karar vermiştir, ayrıca bu beklentinin mülkiyetin bir unsuru olduğuna hükmetmiştir³⁰.

Bir malın mülkiyet hakkı kapsamına girmesi için mali değerinin yanı sıra aynı zamanda belirli bir değer eşliğini de aşması gerekir. Aksi halde söz konusu mal, mülkiyet hakkı kapsamına girmez. Örneğin Mahkeme, Van Der Mussele davasında başvurucunun yapmış olduğu az miktarda masrafın mülkiyet hakkı kapsamına girmeyeceğine karar vermiştir. Mahkeme'ye göre Van der Mussele, yoksul müvekkilleri için masrafta bulunmuştur. Bu masraflar miktar olarak oldukça az olup, Sözleşme'nin 4. maddesine uygun bir çalışma yapma yükümlülüğünden kaynaklanmıştır. Bu nedenle Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi tek başına veya 14. madde ile birlikte ele alınsa da, bu bağlamda uygulanabilir değildir.

Bir hakkın mülkiyet hakkı kapsamına girebilmesi için diğer bir özellik de hakkın yasal mevzuata uygun olarak kazanılmış olması gerektiğidir. Bu anlamda sattığı veya kaçırdığı uyuşturucuya devlet tarafından el konulan kişinin durumu mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilemez³¹.

Mahkeme ayrıca özel mülkiyete konu olamayan hakları mülkiyet hakkı kapsamında görmemektedir. Örneğin kıyı, orman gibi kamu mallarının özel mülkiyete konu olamayacağını vurgulamaktadır. Bu konuyla ilgili Karayazgan/Türkiye davasında Mahkeme kıyıların özel mülkiyete konu olamayacağını ifade etmiştir³².

Bir diğer özellik de mülkiyet hakkının öznesinin özel kişilerin yanı sıra tüzel kişiler de olmasıdır. Bu özellikle birlikte tüzel kişilerin Mahkeme'ye bireysel başvuru olanağı genişlemiştir³³.

30 Pine Valley Davası hakkında bkz. BOYAR, (2013), 501-502; GEMALMAZ, (2009), s. 145-146.

31 GEMALMAZ, (2009), s. 185.

32 GEMALMAZ, (2009), s. 187.

33 DİNÇ, (2004), s. 9.

B. Ekonomik ve Sosyal Hakların Sözleşme’de Yer Alan Haklar Kapsamında Değerlendirilmesi

Bilindiği üzere sosyal güvenlik hakkı, ikinci kuşak bir hak olup, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde açıkça düzenlenmemiştir³⁴. Buna karşılık daha önce de belirtildiği üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, zaman içerisinde sosyal güvenlik haklarını da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokolleri kapsamında gören bir içtihat geliştirmiştir. Esasında bu durum, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde düzenlenen kişisel hakların alanının genişletilerek, sosyal ve ekonomik hakların bu alana dahil edilmesiyle ilgilidir³⁵. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan haklar kısa ve çerçeve niteliktedir. Buna karşılık bu hakların yer aldığı Sözleşme metni, içerisinde pek çok ilkeyi barındırmaktadır. Söz konusu ilkeler de durağan değil dinamik ilkelerdir. Bu yüzden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşmeyi hayata geçirebilmek için durağan ve tarihsel bir yorumu değil, dinamik ve geliştirici bir yorum yöntemini benimsemektedir³⁶. Yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin en önemli özelliklerinden biri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin içeriğinin mahkeme tarafından genişletici bir yaklaşımla belirlenmesidir. Mahkemenin söz konusu yaklaşımı benimsemesi ise pozitif yükümlülükler doktrini çerçevesinde gerçekleşmektedir³⁷. Dolayısıyla Mahkeme, kararlarında Sözleşme

34 KAPUY, Klaus; “Social Security and the European Convention on Human Rights: How An Odd Couple Has Become Presentable”, **European Journal of Social Security**, Cilt: 9, Sayı: 3, 2007, s. 221-222.

35 GEMALMAZ, (2009), s. 388; ayrıca sosyal ve ekonomik hakların, kişisel haklar alanına dahil edilmesi yönündeki içtihadî gelişim hakkında bkz. DEMBOUR, (2012), s. 692-693; ayrıca KAPUY, (2007), s. 225-230.

36 YILMAZ, Mehmet Şerif; **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Yorum Yöntemleri**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010, s. 73; Oder’e göre; “Dinamik yorum, yargıcın Anayasa koyucu veya yasa koyucunun tarihsel iradesini ya da normun yapıldığı tarihsel bağlamı araştıran bir tarihçi değil, normların anlamlarını “yaratan” kişi olduğunu benimser... Yargıcın işlevi de zaman içindeki değişimi norma yansıtmak ve normun anlamını değişime uyarlamaktır.”; ODER, Bertil Emrah; **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 225.

37 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin pozitif yükümlülükler çerçevesinde hakların kapsamını genişletici bir yaklaşım benimsediği örnekler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GEDİK, Ömer; **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2013, s. 107-113; ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin dinamik yorum yöntemi hakkında bkz. METİN, Yüksel, **Anayasanın Yorumlanması**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2008, s. 115-121.

tarafından formel bir biçimde düzenlenmiş olan kişisel hakların ekonomik ve sosyal boyutlarına bir önem atfetmekte ve hüküm tesis ederken bunları dikkate almaktadır³⁸. Mahkeme'nin ekonomik ve sosyal hakları, kişisel haklar içerisinde değerlendirirken söz konusu haklar ile arasında ilgi kurduğu haklar, adil yargılanma hakkı (md. 6), mülkiyet hakkı (P1-md. 1), özel hayatın gizliliği (md. 8) ve elbette ayrımcılık yasağıdır (md. 14)³⁹. Bu durum aynı zamanda doktrinde de *bütüncül insan hakları yaklaşımı* (*integrated human rights approach*) kavramsallaştırmasıyla alakalıdır⁴⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin sosyal ve ekonomik hakları Sözleşme'de yer alan haklara entegre ederek bunları koruma altına almasını açan yola giden süreç, 1968 yılındaki Belçika Dil Davası ile başlamıştır⁴¹. Bu davada Belçika'da azınlığa mensup olan çocukların Fransızca eğitim veren kurumlara kayıtları söz konusu olmuştur. Yani bu davada Belçika Hükümeti'nin, yalnızca Hollanda dilinin konuşulduğu bölgelerde, ilköğretimde öğretim dili olarak Fransızca'yı kullanan okullar açılması veya bunlara destek olmayı reddetmesi söz konusudur⁴². Bunun üzerine iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından konu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne getirilmiştir.

Mahkeme ise sözleşmecî devletin egemenlik yetkisi içinde bulunan kimselerin, 1. Ek Protokolün 2. maddesine dayanarak kamu makamlarının belirli bir türde eğitim sistemi kurmasını isteyemeyeceklerini, ancak belirli bir eğitim sistemi kuran devletin, bir eğitim kurumuna girişteki şartları belirlerken eşitlik ilkesine uygun davranmak zorunda olduğunu ifade etmiş, yani 14'üncü madde anlamında, ayrımcılık yasağına aykırı bir tasarrufta bulunamayacağını belirtmiştir⁴³. Mahkeme bu kararında, Belçika Hükümeti'ni; özel statülü beldelerde ikamet etmeyen ve anadili Flemenkçe olan çocukların

38 GEMALMAZ, (2009), s. 388.

39 Ekonomik ve sosyal haklarla belirtilen haklar arasında kurulan ilişki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KAPUY, (2007), s. 222-223.

40 GEMALMAZ, (2009), s. 388.

41 DEMBOUR, (2012), s. 692, aynı yönde GEDİK, (2013), s. 108-110.

42 ÇALIŞKAN, Ahmet Ziya; "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Eğitim ve Öğrenim Hakkı", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 3-4, 2007, s. 303, ayrıca Belçika Dil Davası hakkında bkz. KOÇAK, Mustafa; **Çok Kültürlülük Açısından Dil Hakları**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010, s. 336-338.

43 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DEMBOUR, (2012), s. 693.

Flemenk sınıflarına kabul edilmesinin, buna karşılık anadili Fransızca olan çocukların Fransızca sınıflara kabul edilmemesinin, bu konudaki mevzuatın Flemenk veya Fransızca konuşan ailelere aynı şekilde uygulanmaması sonucunu doğurduğu ve olayda ayrımcılık yasağının ihlal edildiği gerekçesiyle, mahkum etmiştir⁴⁴. Dolayısıyla söz konusu karar, eğitim hakkı ile ayrımcılık yasağının birlikte ele alındığı bir karar olmuş, her ne kadar eğitim hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde açıkça korunan bir hak da olsa diğer ekonomik ve sosyal hakların ayrımcılık yasağı kapsamında korunmasının yolunu açmıştır.

Ekonomik ve sosyal hakların kişisel haklara entegre edilerek bütünsel insan hakları yaklaşımının en ileri düzeyde kullanıldığı dava ise 1979 tarihli Airey Davası olmuştur. Airey kararında Mahkeme, ekonomik bir temele sahip olan adli yardımdan yararlanma hakkını, adil yargılanma hakkının en önemli veçhelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirmiş ve kocasından boşanmak isteyen kadının adli yardımdan mahrum bırakılmasını, başvurusunun iddiasını mahkemede etkili bir biçimde ortaya koyamaması olarak nitelendirmiştir⁴⁵. Yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, söz konusu kararında Sözleşme'nin esas olarak kişisel ve siyasi hakları düzenlemiş olmakla birlikte, bunların birçoğunun sosyal ve ekonomik yansımaları olduğu görüşünü ortaya koymuştur⁴⁶. Bu da Mahkeme'nin ekonomik ve sosyal hakları, kişisel ve siyasal haklar içerisine entegre ederek yorumladığının en önemli kanıtlarından ve en somut örneklerinden biridir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ikinci kuşak hakların ötesinde üçüncü kuşak hakları da Sözleşme kapsamında gördüğü ve dolayısıyla genişletici yorumu en ileri düzeyde kullandığı kararlarından biri de 2004 yılında verdiği *Maşallah Öneriyıldız* kararıdır. 28 Nisan 1993 tarihinde İstanbul'da Ümraniye çöplüğünün patlaması sonucu hayatını kaybeden dokuz kişinin yaşam hakkına ilişkin Öneriyıldız davasında Mahkeme, üçüncü kuşak haklardan olan çevre hakkını, yaşam hakkı kapsamında değerlendirerek üçüncü kuşak hakları da koruma kapsamına dahil etmiştir⁴⁷. Avrupa İnsan Hakları

44 ÇALIŞKAN, (2007), s. 304.

45 **Airey v. İrlanda, Başvuru No: 6289/73, 09. 09. 1979**, para. 24, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57420#{"itemid":\["001-574 20"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57420#{), Erişim Tarihi: 12.07.2014.

46 GEMALMAZ, (2009), s. 388, **Airey v. İrlanda, , Başvuru No: 6289/73, 09. 09. 1979**, para. 26.

47 Bu yönde ayrıntılı bilgi için bkz. GEDİK, (2013), s. 111-113; YILMAZ, (2010), s. 183-184.

Mahkemesi, kararında şu ifadeleri kullanarak bu durumu açıkça ifade etmiştir:

“2. madde uyarınca yaşamı korumak için tüm önlemleri almaya yönelik kesin yükümlülük (bkz. yukarıdaki 71. paragraf), her şeyden önce, Devlet'e yaşama hakkını tehdit eden durumlara karşı etkin bir caydırma mekanizması oluşturacak yasal ve idari çerçeve oluşturmak görevi vermiştir.”

Bu yükümlülüğün, söz konusu etkinliğin kendine özgü niteliklerine ve insan hayatı açısından oluşturduğu potansiyel riske uygun olarak hazırlanan yönetmeliklere özellikle önem verilmesi gereken tehlikeli etkinlikler için de geçerli olduğu şüphesizdir. Bu yönetmelikler etkinliğe ruhsat verilmesini, hazırlanmasını, etkinliğin işletimini, güvenliğini ve denetimini düzenlemeli; tüm ilgililerin açığa çıkan riskler nedeniyle hayatı tehlikeye girebilecek vatandaşların etkili bir şekilde korunmasını sağlamaya yönelik pratik önlemleri almasını zorunlu hale getirmelidir⁴⁸.”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Öneriyıldız kararıyla pozitif sorumluluk alanlarında ve dolayısıyla Sözleşme'nin koruması kapsamında kalan ilkelerde bir genişletmeye gittiği söylenebilir⁴⁹. Nitekim Gaygusuz kararı da Mahkeme'nin, en tartışmalı dönemde ekonomik ve sosyal hakları, kişisel ve siyasal haklar içerisine entegre ettiği en önemli kararlarından biridir⁵⁰. Dolayısıyla geline nokta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ekonomik ve sosyal haklara ilişkin güncel bakışımı, Mahkeme'nin vermiş olduğu son kararlar üzerinden tespit etmek zorunlu hale gelmektedir.

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sonraki Kararlarında Sosyal Güvenlik ve Mülkiyet Hakkı

Daha önce de belirtildiği gibi Gaygusuz davasında esas olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, davacının talep ettiği acil yardım ödeneğini prim esasına dayanan bir sosyal güvenlik pozisyonu olarak görmüş, bu sebeple acil yardım ödeneği ile mülkiyet hakkı arasında bağlantı kurarken çok da zorlanmamıştır. Buna karşılık söz konusu kararda mahkeme, prim esasına dayanmayan bir sosyal güvenlik pozisyonu ile mülkiyet hakkı arasında da

⁴⁸ Öneriyıldız v. Turkey, **Başvuru No. 48939/99, 30.11.2004**, para. 89-90, <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/48939-99.pdf>, Erişim Tarihi: 13.06.2015.

⁴⁹ GEDİK, (2013), s. 113.

⁵⁰ DEMBOUR, (2012), s. 694; ayrıca bkz. ALLEN, Tom; “The Autonomous Meaning of “Possessions” under the ECHR”, **Modern Studies in Property Law** içinde, (ed: Elizabeth Cooke), Cilt: 2, Hart Publishing, Portland, 2003, s. 75-76.

bir ilişki kurulabileceğine yönelik çekingen bir adım atmıştır. Yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “kapıyı açmış ve fakat kapıdan geçmemiştir⁵¹.”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin sosyal güvenlik hakları ile mülkiyet hakkı arasındaki bağlantıyı kesin bir biçimde kurmasına kadar geçen süreçte Mahkeme, adım adım prim esasına dayanmayan sosyal güvenlik pozisyonlarını da mülkiyet hakkı kapsamına dahil etmiş, dolayısıyla mülkiyet hakkının kapsamını tedrici bir biçimde genişletmiştir. Bu konuda özellikle iki Mahkeme kararı büyük önem arz etmektedir: Bu kararlar; 11 Haziran 2002 tarihli Willis v. Birleşik Krallık ve 12 Nisan 2005 tarihli Stec v. Birleşik Krallık davalarında verilen kararlardır⁵². Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin sosyal güvenlik ile mülkiyet hakkı arasındaki bağlantıya bakışı, ancak söz konusu kararların incelenmesi ile mümkündür.

Willis davasında başvuru, karısı ölmüş bir erkektir. Söz konusu uyuşmazlık tarihinde Birleşik Krallık hukukuna göre dul kalan erkek eşlere, dul kalan kadınlardan daha az bir aylık ödenmesi söz konusudur. Başvurucuya göre ise bu durum mülkiyet hakkının kullanımında ayrımcılık yasağına aykırı bir durumdur⁵³.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Willis Davası’nda verdiği kararda öncelikli olarak Gaygusuz kararında yapmış olduğu işsizlik ödeneğine ödenen primlerle, başvurunun parasal hakları arasındaki bağlantıya vurgu yapmıştır⁵⁴. Ardından da Mahkeme, somut olayda sosyal güvenlik pozisyonunun elde edilmesini sağlayan primlerin erkek eş değil, kadın eş tarafından ödemesi sonucunda, erkek eşin söz konusu primlere dayanan pozisyonunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tartışmıştır. Mahkeme’nin verdiği sonuç olumlu olmuş, kararda söz konusu katkıyı müteveffa eşin yapmış olmasının başvurunun hak sahibi olmadığı anlamına gelmediği ifade edilmiştir⁵⁵. Bu çerçevede mahkeme, mülkiyet hakkından bahsedebilmek için sosyal sigorta ödeneğinin önceki prim ödemelerine dayanıp dayanmaması gerektiği hakkında bir yargıda bulunmayı gerekli

⁵¹ GEMALMAZ, (2009), s. 381.

⁵² Bunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KAPUY, (2007), s. 231; DEMBOUR, (2012), s. 694; ayrıca GEMALMAZ, (2009), s. 381-384.

⁵³ GEMALMAZ, (2009), s. 382.

⁵⁴ **Willis v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 36042/97, 11.06.2002**, para. 32, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60499#{\"itemid\":\[\"001-60499\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60499#{\), Erişim Tarihi: 12.07.2014.

⁵⁵ **Willis v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 36042/97, 11.06.2002**, para. 35.

görmemiş, kanunda öngörülen koşulların sağlanmış olması sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. Ek Protokolü'nün 1. maddesinin uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir⁵⁶.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Willis kararıyla Gaygusuz kararında açmış olduğu kapının eşiğine gelmiş, ancak yine kapıdan içeri girmemiştir. Bunun temel sebebi ise bu davada halen prim esasına dayanmayan sosyal güvenlik pozisyonları ile mülkiyet hakkı arasında doğrudan bir bağlantı kurulmamış olmasıdır. Nitekim bu bağlantının kurulması da 2006 yılındaki Stec Davası'nda kesin bir biçimde gerçekleşmiştir⁵⁷.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 30. maddesinde "*Daire önünde görülen dava, işbu Sözleşmenin ve protokollerinin yorumu konusunda ciddi sorunlar doğuruyorsa ya da sorunun çözümü Mahkeme tarafından önceden verilmiş bir karar ile çelişkili olacak ise, Daire, hüküm vermediği süre içerisinde, taraflar itiraz etmedikçe, yargı yetkisinden Büyük Daire lehine vazgeçebilir.*" hükmü yer almaktadır. Stec Davası'nda da Mahkeme, Strasbourg organlarının bu konudaki pek çok tutarsız kararından bahsetmiş ve Mahkemenin dördüncü bölümü, Strasbourg organlarındaki söz konusu tutarsız kararların yarattığı belirsizlik ve çelişkinin giderilmesi için yargı yetkisini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 30. maddesi kapsamında Büyük Daire'ye bırakmıştır⁵⁸. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin sosyal güvenlik hakkı ile mülkiyet hakkı arasında kurduğu bağlantı da günümüzde söz konusu davada öngörülen gerekçelerde somutlaşmaktadır⁵⁹.

Büyük Daire'nin kararına göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bir bütündür ve çeşitli hükümleri arasında içsel tutarlılık ve uyum sağlanarak yorumlanmalıdır. Bu doğrultuda Büyük Daire'ye göre prim esasına dayansın veya dayanmasın sosyal güvenlik pozisyonlarına ilişkin uyumsuzluklar, uzun

⁵⁶ **Willis v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 36042/97, 11.06.2002**, para. 36.

⁵⁷ KOCH, İda Elizabeth; "A Right to Social Case Benefits under the European Convention on Human Rights?", **The Paper Presented to The Danish Institute for Human Rights**, Tarihsiz, s. 18-19. <http://camlaw.rutgers.edu/statecon/workshop11greece07/workshop13/Koch.pdf>, Erişim Tarihi: 10.06.2015; ayrıca Stec Davası'nın prim esasına dayanmayan sosyal güvenlik pozisyonlarını mülkiyet hakkı kapsamına kesin bir biçimde dahil ettiği yönünde bkz. ETGÜ, Mehmet Akif; **Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s. 210.

⁵⁸ **Stec ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Kabul edilebilirlik kararı; 6 Temmuz 2005**, para. 35-46, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70087# {"itemid":\["001-70087"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70087#{), Erişim Tarihi: 12.07.2014.

⁵⁹ Bunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KOCH, (Tarihsiz), s. 19-21.

zamandır Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi bağlamında kişisel hak olarak kabul edilmektedir⁶⁰. Dolayısıyla Sözleşme'nin bir bütün olarak tutarlılığı açısından özerk nitelikteki malvarlığı ibaresi de 6. madde anlamındaki kişisel hak kavramıyla uyumlu bir biçimde yorumlanmalıdır⁶¹.

Büyük Daire'ye göre prim esasına dayanan sosyal güvenlik pozisyonları, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilirken, prim esasına dayanmayan sosyal güvenlik pozisyonlarının bu kapsamda görülmemesi son derece yapay bir ayırım yaratmaktadır⁶². Dolayısıyla prim esasına dayanan sosyal güvenlik pozisyonları ile prim esasına dayanmayan sosyal güvenlik pozisyonları arasında Sözleşme'nin 1. Ek Protokolü'nün 1. maddesinin uygulanabilirlik amaçları bakımından bu farklılığın sürdürülmesi mümkün değildir⁶³.

Stec Davası'nı yorumlayan Gemalmaz'a göre; "*Görüldüğü üzere, Büyük Daire suretindeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin gerekçeleri hem kuvvetli hem de yetkin kapsamlı ve sağlam örgülü erken dönem kararlarını yeniden hatırlatan türde ayrıntılı ve derindir. Sosyal devlet anlayışının izleri net olarak görülmektedir. Ayrıca, prim katkısız olarak kazanılmış pozisyonlardan doğan mülkiyet hakkı söz konusu olduğunda hukuk devleti nosyonunun bir ilkesi olan "güven" ilkesinin mülkiyet hakkının bir unsuru olarak ayrıştığını gözlemek mümkündür... Stec davasındaki kabuledilebilirlik kararının ...teorik boyutu ile Mahkemenin mülkiyet hakkı kavramında esaslı bir genişlemeye gittiği söylenebilir*⁶⁴."

III. KARARIN AYRIMCILIK YASAĞININ YORUMLANMASI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Taraf devletler, bu sözleşmelerle, kendi ülke sınırlarında yaşayan ve yetkisi altında bulunan herkese, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka

⁶⁰ Stec ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 65731/01 ve 65900/01, 12.04.2006, para. 48, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-73198#{"itemid":\["001-73198"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-73198#{), Erişim Tarihi: 12.07.2014.

⁶¹ Stec ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 65731/01 ve 65900/01, 12.04.2006, para. 49.

⁶² Stec ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 65731/01 ve 65900/01, 12.04.2006,, para. 51.

⁶³ Stec ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 65731/01 ve 65900/01, 12.04.2006,, para. 53.

⁶⁴ GEMALMAZ, (2009), s. 384.

ka bir fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum vb. statüler bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu sözleşmelerde tanınmış olan hakları sağlamakla ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür. Bu sözleşmelerde ayrımcılık yasağının kapsamında bazı farklılıklar olmasına rağmen, maddelerin ortak özelliği, yalnızca ilgili sözleşme içinde yer alan haklara ilişkin olarak ayrımcılığı yasaklamış olmalarıdır. Ayrımcılığı yasaklayan söz konusu bu maddeler tek başlarına değil, sözleşmelerde yer alan diğer haklar ile beraber gündeme gelebilmektedir⁶⁵.

A. Ayrımcılık Yasağının Kapsamı ve Sınırları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14.maddesinde öngörülen ayrımcılık yasağı şu şekilde ifade edilmektedir:

“Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.”

Maddede belirtildiği şekliyle Sözleşmenin 14. maddesi, genel bir eşitlik ilkesini öngörmemektedir. Bu madde Sözleşmede garanti edilen haklarla sınırlı bir ayrımcılık yasağını içermektedir. 14. madde ile getirilen ayrımcılık yasağı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen hak ve özgürlüklerle sınırlı olup, ayrımcılık eyleminin kendisi bir insan hakları ihlali olarak düzenlenmemiştir⁶⁶.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14.maddesi genel bir ayrımcılık yasağı ilkesini tanımayıp, yalnızca Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından ayrımcılık yasağını güvence altına almakta olduğundan bu madde, sınırlı bir uygulama alanına sahiptir.

Ayrımcılık yasağının başka bir hak ihlaline bağlı olması, bu maddenin ancak Sözleşmenin tanıdığı başka bir hak ve özgürlüğe bağlı olarak ileri sürülebilmesine ve dolayısıyla maddenin bağımsız niteliğini yitirmesine neden olmaktadır⁶⁷. Buna karşılık Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 14. maddenin özerkliğini kabul etmektedir. Yani Sözleşmenin bir maddi hükmü

⁶⁵ GÜL, İdil Işıl, KARAN, Ulaş: **Ayrımcılık Yasağı** (ed.: YEŞİLADALI, Burcu, AYATA, Gökçeçek), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Şubat 2011, s. 9.

⁶⁶ KORKUT, Levent; **Ayrımcılık Karşıtı Hukuk**, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Birinci Baskı, Ankara, Şubat, 2009, s. 21.

⁶⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ANAYURT, Ömer; **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 135-136.

ihlal edilmemiş olsa bile, bu maddi hüküm bakımından 14. maddeden ihlal edilebilecektir⁶⁸. Bunun için dava konusu olayların Sözleşmenin ya da Protokollerin başka bir maddi hükmünün alanına girmesi yeterlidir.

Ancak her ne kadar 14. madde tek başına ele alınamasa da Sözleşmede ve Protokollerde yer alan madde hükümlerini *tamamlayıcı* nitelik arz ettiğinden ana maddeden bağımsız incelendiği ve ana maddeden ihlal tespit edilmemesine karşın, 14. maddeden ihlal söz konusu olduğuna ilişkin kararlara konu olan davalar da bulunmaktadır.

“Ana maddeden ihlale karar verilmemesine rağmen 14. maddeden ihlal bulunması” halinin son örneği Türkiye’den **Ünal Tekeli Davası**dır. İzmirli Avukat Ayten Ünal Tekeli, evlendikten sonra kocasının soyadı yerine kendi kızlık soyadını kullanmak istemiştir. Ancak Türk Medeni Kanunu’nun 187. maddesi, buna izin vermemektedir. Başvurucu, bu durumun özel yaşamın korunması hakkını haksız biçimde zedelediğini, yalnızca evli erkeklerin evlendikten sonra da ailesinin soyadlarını taşıyabilmesinin cinsiyete dayalı ayrımcılık olduğunu öne sürmüştür. Dolayısıyla başvurucu, ulusal mercilerin evliliğinden sonra yalnızca kızlık soyadını kullanmasına izin vermemelerinin, hem tek başına, hem de 14. maddeyle beraber düşünüldüğünde 8. maddeye aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Mahkeme, Yasanın evli kadın ile evli erkeğe farklı işlemler yapmasını, 14. madde ile beraber özel ve aile hayatına saygı hakkını güvence altına alan 8. madde açısından inceledikten sonra 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu sonuca göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi söz konusu farklı muameleyi ayrıca 8. maddeden incelemeye gerek görmeyip tek başına 8. maddeyi ihlal edip etmediğini belirlememiş ve yalnızca 14. maddeden ihlal olduğuna dair hükme bağlamıştır⁶⁹.

Ayrımcılık yasağına ilişkin bir diğer önemli husus, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bir muamelenin ayrımcılık yasağına uygun olup olmadığı noktasında benimsenen ve kullanılan kriterlerdir.

Farklı bir muamelenin “objektif ve makul” meşruiyet dayanaklarına sahip olup olmaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne takdir yetkisi tanıyan, kesinliği olmayan bir ölçüt niteliğinde olup Mahkeme, bu ölçüte açıklık

⁶⁸ ANAYURT, (2004), s. 135.

⁶⁹ **Ünal Tekeli v. Türkiye, Başvuru No: 29865/96, 16.11.2004**, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67482#{\"itemid\":\[\"001-67482\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67482#{\), Erişim Tarihi: 12.07.2014.

kazandırmak amacıyla, çeşitli koşullar geliştirmiştir⁷⁰. Mahkemeye göre, bir ayrımın; “meşru bir amacı yoksa” ve izlenen amaç ile kullanılan araç arasında “makul bir ölçülülük ilişkisi yoksa”, bu ayrım “objektif ve makul bir meşrulaştırma”dan yoksun bir ayrımcılık olarak nitelendirmeye olanak veren kesin bir ölçüttür⁷¹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 14. madde uygulamasını sınırlandırdığı bir diğer husus da madde korumasının yalnızca “benzer durumdaki kişiler arasındaki farklı muameleler”i kapsamı halidir⁷². Bu doğrultuda Mahkeme, önüne gelen başvuruda, bir kez aynı durumda olunmadığı yönünde karar verirse, diğer hususları incelemeksizin ihlal kararı vermektedir.

B. Kararın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Vatandaşlık Temelli Ayrımcılık Konusunda Sonraki Kararlarına Etkisi

Daha önce belirtildiği üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gaygusuz kararı, bir yönüyle mülkiyet hakkının sosyal güvenlik pozisyonları bakımından genişlemesi açısından önemli bir kararken, diğer bir yönüyle Avrupa Birliği hukukunun uygulandığı ülkelerde üçüncü ülke vatandaşlarının tabi olduğu normlarda bunlara ayrımcılık uygulanması bakımından önem arz etmektedir. Buna karşın söz konusu karar, birinci yönüyle hukuk dünyasında oldukça etkili olmasına karşılık, kararın ikinci yönüyle etkilerinin abartıldığı ve öncü nitelikli bir karar haline gelemediği ifade edilmektedir⁷³. Bunun da en temel sebebi, söz konusu kararın Avrupa Birliği üyesi ülkelerde yaşayan üçüncü ülke vatandaşlarının hakları konusunda ülkeye yasal yollardan giren ve ülkedeki varlığı hukuki olmayan göçmenler arasında bir ayrılığa, dolayısıyla insan haklarının evrenselliğinde bir kafa karışıklığına yol açmış olmasıdır⁷⁴.

⁷⁰ Bu yönde bkz. **Camp ve Bourimi v. Hollanda, Başvuru No. 28369/95, 03.10.2000**, para.37, <http://www.humanrights.is/the-human-rights-project/humanrightscasesandmaterials/cases/regionalcases/europeancourtofhumanrights/nr/468>, Erişim Tarihi: 12.07.2014.

⁷¹ Objektif ve makul ölçütler hakkında bkz. ANAYURT, (2004), s. 135.

⁷² ÖZDEK, Yasemin; **Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye**, TODAİE Yayını, Birinci Baskı, Mart 2004, s. 291.

⁷³ LEMMENS, Paul; “The Gaygusuz Decision Situated in the Case Law of the European Court of Human Rights”, **Social Security, Non-Discrimination and Property** içinde, (ed.: Stefan van den BOGAERD), Maklu, Antwerp, 1997'den naklen, DEMBOUR, (2012), s. 697.

⁷⁴ DEMBOUR, (2012), s. 697, 721.

Her şeyden önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Gaygusuz kararında yalnızca vatandaşlık temeline dayanarak yapılacak bir ayırımın meşru bir amacı ve amaç ile araç arasında uygun bir bağlantı olması gerektiğini, dolayısıyla böyle bir ayırımın yapılması için söz konusu ayırımı gerektiren çok ağır sebeplerin bulunması gerektiğini ifade etmiştir⁷⁵. Dolayısıyla mahkeme, bu kararıyla, önceki kararlarından farklı olarak Avrupa Birliği'ndeki üçüncü ülke vatandaşlarının sosyal güvenlik haklarından yararlanmasında vatandaşlık temeline dayanan bir ayırım yapılmasını reddetmiştir. Bu durum ise münhasıran Avrupa'da büyük bir sorun teşkil eden göçmenlerin hakları ile refah devletinin korunması arasındaki gerilime işaret eder⁷⁶. Bu gerilim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vatandaşlık temeline dayalı farklı muameleler söz konusu olduğunda detaylı bir ihlal incelemesi yapmasından kaynaklanmaktadır⁷⁷.

Daha önce belirtildiği gibi Avusturya Hükümeti, savunmasında bir devletin öncelikli olarak kendi yurttaşlarının refah ve mutluluğunu sağlamak konusunda özel nitelikli bir yükümlülüğe tabi kılındığını ifade etmiş, buna karşılık Mahkeme ise Avusturya Hükümeti'nin söz konusu iddiasını "ikna edici" bulmadığını belirtmiştir⁷⁸. Buna karşılık Dembour, söz konusu argümanın hiç de zorlama bir argüman olmadığını düşünmektedir⁷⁹. Nitekim Gaygusuz kararını veren Mahkeme yargıçlarından biri olan Matscher de karara ekli kısmi karşı oyunda davacıya verilen tazminatın miktarını fazla bulmuş ve davayı, günümüzde bütün toplumlarda yaygın bir biçimde gerçekleşen şekilde, refah devletinin suiistimalinin tipik bir örneği olarak nitelendirmiştir⁸⁰. Bunun sonucu olarak Avrupa Birliği üyesi ülkelerde çalışma ve oturma izni alan üçüncü ülke vatandaşları ile ülkeye yasal yollar dışında girenler arasında bir ayırma gidilmiştir.

⁷⁵ **Gaygusuz v. Avusturya, Başvuru No, 17371/90, 16.09.1996**, para. 42.

⁷⁶ Bu yönde bkz. DEMBOUR, (2012), s. 698-201, özellikle 699.

⁷⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Gaygusuz kararında bu yaklaşımını somut bir biçimde ortaya koymuştur. Bu yönde bkz. ARNARDOTTIR, Oddny Mjöll; **Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights**, Kluwer Law International, Lahey, 2003, s. 150.

⁷⁸ **Gaygusuz v. Avusturya, Başvuru No, 17371/90, 16.09.1996**, para. 50.

⁷⁹ DEMBOUR, (2012), s. 698-701, özellikle 699.

⁸⁰ **Gaygusuz v. Avusturya, Başvuru No, 17371/90, 16.09.1996**, Partially Dissenting Opinion Of Judge Matscher.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gaygusuz kararından sonraki kararlarında; 2011 yılında verdiği Bah v. Birleşik Krallık kararına dek, Gaygusuz kararında verilen karardan çok farklı değerlendirmelere rastlamak mümkün görünmemektedir⁸¹. Nitekim Gaygusuz kararının üzerinden yedi yıl geçmesinin ardından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Koua Poirrez v. Fransa davasında Gaygusuz davasında benimsediği yaklaşımı tekrar etmiştir⁸². Buna göre aslen Fildişi Sahilleri vatandaşı olup, bir Fransız vatandaşı tarafından evlat edinilen Koua Poirrez, engelli olmasına karşılık Fransız vatandaşı olmadığı gerekçesiyle engelli ödeneği alamamış, bunun üzerine iç hukuk yollarını tüketmesinin ardından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur. Mahkeme, söz konusu başvuru üzerine verdiği kararında Fransız Hükümeti'nin Koua Poirrez'in istediği takdirde Fransız vatandaşı olmak suretiyle engelli ödeneğine hak kazanacağı doğrultusundaki savunmasını kabul etmemiş ve Gaygusuz kararında öne sürdüğü gerekçelerle Fransız Hükümeti'ni mahkum etmiştir⁸³. Bunun ardından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, önüne gelen vatandaşlık temelli ayrımcılık davalarında özellikle sosyal güvenlik pozisyonları konusunda Gaygusuz kararının açtığı yoldan ilerlemiştir⁸⁴. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin söz konusu kararlarında Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları ile aralarında ayırım yapılan üçüncü ülke vatandaşlarının Avrupa Birliği üyesi ülkelere yasal yollardan giren göçmenler olduğunu ifade etmek gerekir. Nitekim Gaygusuz davasında da davacının söz konusu statüde olması; tüm bu davalar açısından Gaygusuz kararında çizilen yolun izlenmesini kolaylaştırmıştır. Buna karşın insan haklarının evrenselliği doktrini açısından oldukça sıkıntılı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları, özellikle Avrupa Birliği üyesi ülkelere yasal yollardan girmemiş olan, ancak kanunda öngörülen şartları yerine getiren göçmenler hakkında verilmiş olan kararlardır. Bu noktada da özellikle 2011 tarihindeki Ponomaryovi v. Bulgaristan ile Bah v. Birleşik Krallık davalarının incelenmesi ve söz konusu davalarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadının doğru bir biçimde yorumlanması gerekmektedir.

Ponomaryovi v. Bulgaristan davasında, annesi bir Bulgar vatandaşı ile evlenen ve Bulgaristan'da bir süre yasal göçmen statüsünde bulunduktan

81 Bu yönde bkz. DEMBOUR, (2012), s. 709, 714.

82 DEMBOUR, (2012), s. 705.

83 Mahkemenin kullandığı gerekçeler için bkz. **Koua Poirrez v. Fransa, Başvuru No: 40892/98, 30.09.2003**, para.37, ayrıca 46-49, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61317#{"itemid":\["001-61317"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61317#{), Erişim Tarihi: 12.07. 2014.

84 Bu kararların ayrıntılı incelemesi için bkz. DEMBOUR, (2012), s. 705-710.

sonra bu statüsü sona eren bir Rus vatandaşının; annesinin evliliğine istinaden Bulgaristan'da kalıcı oturma izni istemesi üzerine kendisinden istenen 1300 Levi tutarındaki meblağı ödeyememesi ve bu sebeple eğitim gördüğü Bulgar okulu tarafından 800 Euro para cezasına çarptırılması söz konusudur⁸⁵. Bunun üzerine konu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınmış ve Mahkeme, davacının eğitim hakkından yararlanmada ayrımcılığa uğradığı gerekçesiyle Bulgaristan'ı mahkum etmiştir⁸⁶. Buna karşın Mahkeme, söz konusu kararında Gaygusuz davasındaki içtihadından farklı olarak Avrupa Birliği üyesi ülkelerin takdir yetkilerini kullanarak yasal statüde bulunmayan göçmenler bakımından makul ve objektif sebeplere dayanmak kaydıyla istisnai düzenlemeler yapabileceğini belirtmiştir⁸⁷. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, söz konusu kararında Gaygusuz davasında attığı adımın esasen ülkede yasal statüde bulunan üçüncü ülke vatandaşları için söz konusu olabileceğini, yasal statüde bulunmayan göçmenler açısından bunun mümkün olmayacağı yönünde görüş bildirmiş olmaktadır. Nitekim Mahkeme'nin Haziran 2011'de verdiği bu kararı, Eylül 2011 tarihinde de bu konuda net açıklamalar getiren Bah v. Birleşik Krallık kararı izlemiştir.

Bah v. Birleşik Krallık davasında, ülkeye 2000 yılında gelen ve iltica talebi kabul edilmeyen Sierra Leone'li bir kadın ve onun ülkeye 2007 yılında getirttiği küçük çocuğunun, ülkede kalma ruhsatını, kamu fonlarını talep edememe koşulu ile elde etmesi söz konusudur. Ancak davacı, kiracı olarak kaldığı evin sahibi tarafından evden çıkarılmış, bunun üzerine başvuru, Southwark'ta faaliyet gösteren ve evsizlerin ev bulması amacıyla oluşturulmuş bir fona müracaat etmiş, buna karşılık aynı durumdaki bir Birleşik Krallık vatandaşının bu yöndeki talebinin kabul görmesi gerekirken başvurunun müracaatı yerel makamlar tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine konu da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne gelmiştir⁸⁸.

Mahkeme, kararında başvurunun çocuğunu ülkeye getirmesinin ön koşulu olarak, başvurunun herhangi bir kamu fonu üzerinde hak talep etme koşulunu kabul ettiği gerekçesiyle başvurucuyu haklı bulmamış, dolayısı-

⁸⁵ DEMBOUR, (2012), s. 711.

⁸⁶ **Ponomaryovi v. Bulgaristan, Başvuru No: 5335/05, 21.06.2011**, para. 49-53, özellikle 50, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105295#{\"itemid\":\[\"001-105295\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105295#{\), Erişim Tarihi: 12.07.2014.

⁸⁷ **Ponomaryovi v. Bulgaristan, Başvuru No: 5335/05, 21.06.2011**, para. 54.

⁸⁸ DEMBOUR, (2012), s. 713.

sıyla başvuru yapılan muamelenin ayrımcılık yasağı ile ters düşmesinin söz konusu olmadığını ifade etmiştir⁸⁹.

Görüldüğü üzere Bah kararıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, açıklanması gerçekten zor bir yola girerek Avrupa Birliği üyesi ülkelere yasal bir biçimde giriş yapmayan üçüncü ülke vatandaşları ile ülkeye yasal giriş yapan üçüncü ülke vatandaşları arasında bir ayrıma gitmiştir. İşte Gaygusuz davası her ne kadar öncü bir dava olsa da kendisinden beklenen işlevi yerine getiremiyor olmasının temel sebebi de budur. Nitekim Mahkeme, Gaygusuz davasında vermiş olduğu kararın dayandığı temel prensiplerden geri adım atmış gibi görünmektedir⁹⁰. Bu doğrultuda söylenebilecek olan; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin özellikle Avrupa Birliği üyesi ülkelerde göçmen sorununu, belirtilen tercihler doğrultusunda olumlu ya da olumsuz bir biçimde şekillendirmeye aday olduğudur.

SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16 Eylül 1996'da Gaygusuz kararını verdikten hemen sonra, söz konusu kararın uyandırdığı geniş yankılar, kararın hukuki mahiyeti ve geleceği hakkında uluslararası bir literatürün oluşumunu beraberinde getirmiştir. Bu doğrultuda literatür, Gaygusuz kararının iki veçhesiyle oldukça ilgi çekici ve umut verici nitelikte olduğunu ifade etmiştir. Bunlardan birincisi, Mahkemenin mülkiyet hakkını sosyal güvenlik haklarını da içine alacak şekilde genişletici bir biçimde yorumlaması, ikincisi ise çok daha çetrefil bir sorun olan Avrupa'daki göçmenlere uygulanan ayrımcılığın Mahkeme tarafından cezalandırılmasıdır. Gaygusuz kararının her iki yönüyle, yayımlanmasından itibaren belirtilen konularda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarını belirleyici bir niteliğe sahip olması beklenmiştir. Dolayısıyla bu noktada kararın her iki yönüyle kendisinden beklenen işlevi görüp göremediğinin doğru bir tespiti yapılmalıdır.

Gaygusuz kararı, önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre prim esasına dayanan sosyal güvenlik haklarına ilişkin olarak görülmüştür. Buna karşın karar, daha önce de belirtildiği gibi içerdiği "*bu maddenin (P1-1) uygulanabilir olmasıyla başvuru kişinin vergi veya bir diğer katkı ödeme yükümlülüğü arasında zorunlu bir bağ yoktur*" cümlesiyle mülkiyet hakkının kapsamında yepyeni bir sınır çizmiş, böylece mülkiyet hakkının sınırlarını

⁸⁹ **Bah v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 56328/07, 27.09.2011.** para. 50, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-106448#{"itemid":\["001-106448"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-106448#{), Erişim Tarihi: 12.07.2014.

⁹⁰ DEMBOUR, (2012), s. 715.

genişletmeyi başarabilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sosyal güvenlik hakları ile mülkiyet hakkı arasındaki ilişki bağlamında Gaygusuz kararının açtığı yolu takip etmiş ve önce 2002 yılındaki Willis ve nihayet 2005 yılındaki Stec kararıyla tüm sosyal güvenlik haklarını -prim esasına dayansın veya dayanmasın- mülkiyet hakkı kapsamında gördüğünü açıkça belirtmiştir. Dolayısıyla Gaygusuz kararı, birinci veçhesiyle kendisinden beklenen etkiyi yaratmıştır.

Gaygusuz kararının kendisinden beklenen etkinin ikinci veçhesi, kararın ayrımcılık yasağına ilişkin kısmının Avrupa'nın önemli ve yakıcı bir sorunu olan göçmen sorununun çözümünde oynamaya aday olduğu hukuki role ilişkindir. Bu noktada kararın, Avrupa Birliği üyesi ülkelerin, Avrupa Birliği dışındaki üçüncü ülke vatandaşlarının sosyal güvenlik hakları konusunda herhangi bir ayrımcılığa gitmesini engelleyebilecek bir işlev görmesi umut edilmiştir. Aslında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Gaygusuz kararının verildiği tarihi takip eden tarihlerde kararda belirtilen esaslar doğrultusunda içtihat geliştirmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme, yasal yollardan Avrupa Birliği üyesi ülkelere giren üçüncü ülke vatandaşlarının sosyal güvenlik hakları bağlamında herhangi bir ayrımcılığa tabi tutulmasını kabul etmemiş, özellikle vatandaşlık temelinde yapılan ayrımları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesine aykırı bularak, bu ayrımı yapan devletleri mahkum etmiştir. Ancak Avrupa'da en az hukuki olduğu kadar siyasi bir sorunu da ifade eden yasadışı göçmenler açısından Mahkeme'nin aynı yönde bir tutum geliştirdiğini söylemek mümkün değildir. Mahkeme, yasal yollardan ülkelere giriş yapan göçmenlerin sosyal güvenlik haklarının kullanımında ayrımcılığa tabi tutulmasını kesinlikle kabul etmemektedir. Buna karşılık Mahkeme, özellikle 2011 yılında verdiği kararlarla yasadışı yollardan ülkeye giren göçmenlerin söz konusu haklardan yararlanmaları hususunda engelleyici bir içtihat benimsemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin taraf devletler açısından sorun yaratabilecek bir aktivist tavır içerisine girmemesinin temel sebebi, Mahkeme'nin taraf devletlerin Sözleşme'ye sırtlarını dönmelerinden duyduğu endişedir. Bu sebeple Mahkeme, özellikle Avrupa Birliği'ne üye ülkelerdeki yasadışı göçmenlerin sosyal güvenlik haklarından yararlanmaları bakımından farklı esaslar benimsenmesinin makul ve objektif nedenlere dayanan bir ayırım olduğu sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla Gaygusuz kararı, mülkiyet hakkının genişletilmesi bağlamında kendisinden bekleneni vererek yepyeni bir içtihadın kapısını açmıştır. Ancak karar, ayrımcılık yasağının yorumlanmasında kendisinden beklenen işlevi görmeyi başaramamış, kararın etkisinin Avrupa Birliği üyesi ülkelerde ikamet etmekte ve çalışmakta olan göçmen kesimin eşitlik taleplerini karşılama potansiyeli oldukça sınırlı kalmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin eleştirilebilir olduğu nokta da tam burasıdır. Nitekim insanın sadece insan olduğu için sahip olduğu haklar olarak ifade edilen insan haklarının en önemlilerinden biri olan eşitlik ilkesinin Mahkeme tarafından yaratılan bu sun'i ayrıma tabi kılınmasının insan haklarının evrenselliği doktrini açısından kabul edilebilirliği oldukça tartışmalıdır.

KAYNAKÇA**Kitap ve Makaleler**

ALLEN, Tom; “The Autonomous Meaning of “*Possessions*” under the ECHR”, Modern Studies in Property Law içinde, (ed: Elizabeth Cooke), Cilt: 2, Hart Publishing, Portland, 2003, s. 55-78.

ANAYURT, Ömer; Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

ARNARDOTTIR, Oddny Mjöll; Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights, Kluwer Law International, Lahey, 2003.

BOUCKAERT, Steven; D’HONDT, Sarah; “The Growing Impact of Human Rights Standards on the Socio-Economic Status of Undocumented Migrants in Belgium: A Few Illustrations”, Social, Economic And Cultural Rights: An Appraisal of Current European and International Developments içinde (eds. Peter van der AUEWERAERT, Tom DE PELSMAEKER, Jeremy SARKIN, Johan Vande LANOTTE), Maklu, Antwerpen, 2002, s. 289-314.

BOYAR, Oya; “Mülkiyet Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme içinde, (ed: Sibel İNCEOĞLU), Beta Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 2013, s.495-532.

ÇALIŞKAN, Ahmet Ziya; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Eğitim ve Öğrenim Hakkı”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 3-4, 2007, s. 295-314.

DEMBOUR, Marie-Benedicte; “*Gaygusuz* Revisited: The Limits of the European Court of Human Rights’ Equality Agenda”, Human Rights Law Review, Oxford Journals, Cilt: 12, Sayı: 4, 2012, s. 689-721.

DEMBOUR, Marie-Benedicte; When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an İnter-American Counterpoint, Oxford University Press, Oxford, 2015.

DİNÇ, Güney; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mülkiyet Hakkı”, TBB Dergisi, sayı 51, 2004.

ETGÜ, Mehmet Akif; Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Mülkiyet Hakkına Bakışı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009.

GEDİK, Ömer; Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2013.

GEMALMAZ, Burak; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Mülkiyet Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref; GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 377.

GRGİC, Aida; v.d., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Avrupa Konseyi, İnsan Hakları El Kitapları Numara 10, Belçika, 2007.

GÜL, İdil Işıl, KARAN, Ulaş; Ayrımcılık Yasağı (ed.: YEŞİLADALI, Burcu, AYATA, Gökçiçek), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Şubat 2011.

KALABALIK, Halil; İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.

KAPUY, Klaus; "Social Security and the European Convention on Human Rights: How An Odd Couple Has Become Presentable", European Journal of Social Security, Cilt: 9, Sayı: 3, 2007, s. 221-241.

KOCH, Ida Elizabeth; "A Right to Social Case Benefits under the European Convention on Human Rights?", The Paper Presented to The Danish Institute for Human Rights, Tarihsiz, <http://camlaw.rutgers.edu/statecon/workshop11greece07/workshop13/Koch.pdf>, Erişim Tarihi: 10.06.2015.

KOÇAK, Mustafa; Çok Kültürlülük Açısından Dil Hakları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010.

KORKUT, Levent; Ayrımcılık Karşıtı Hukuk, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Birinci Baskı, Ankara, Şubat, 2009.

METİN, Yüksel, Anayasanın Yorumlanması, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2008.

ODER, Bertil Emrah; Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010.

ÖZDEK, Yasemin; Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, TODAİE Yayın, Birinci Baskı, Mart 2004.

PENNINGS, Frans; "The Potential Consequences of Gaygusuz Judgment", European Journal of Social Security, Cilt: 1, Sayı: 2, 1999, s. 181-202.

SARI, H. Gürbüz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması, İstanbul, Beta, Nisan 2006.

SCHOUKENS, Paul; "The Right to Acces Health Care: Health Care According to International and European Social Security Law Instruments", International Health Law: Solidarity and Justice in Health Care içinde (ed: A. P. Den EXTER), Maklu, Apeldoorn-Antwerpen, 2008, s. 17-49.

VONK, G., J.; "Social Security and Property: Gaygusuz and After", University of Groningen, 2012,
https://www.rug.nl/research/portal/files/14631853/2000_Social_security_and_property.pdf. Erişim Tarihi: 10.06.2015.

YILMAZ, Mehmet Şerif; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Yorum Yöntemleri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Airey v. İrlanda, 09. 09. 1979, Başvuru No: 6289/73, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57420# {"item-id":\["001-57420"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57420# {), Erişim Tarihi: 12.07.2014.

Bah v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 56328/07, 27.09.2011, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-106448# {"item-id":\["001-106448"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-106448# {), Erişim Tarihi: 12.07.2014.

Camp ve Bourimi v. Hollanda, Başvuru No. 28369/95, 03.10.2000, http://www.humanrights.is/the-human-rights-project/humanrightscase sand-materials/cases/regionalcases/european_courtofhumanrights/nr/468, Erişim Tarihi: 12.07.2014.

Gaygusuz v. Avusturya, Başvuru No, 17371/90, 16.09.1996, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58060# {"item-id":\["001-58060"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58060# {), Erişim Tarihi: 12.07.2014.

Koua Poirrez v. Fransa, Başvuru No: 40892/98, 30.09.2003, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61317# {"item-id":\["001-61317"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61317# {), Erişim Tarihi: 12.07.2014.

Öneryıldız v. Türkiye, Başvuru No. 48939/99, 30.11.2004, para. 89-90, <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/48939-99.pdf>, Erişim Tarihi: 13.06.2015.

Ponomaryovi v. Bulgaristan, Başvuru No: 5335/05, 21.06.2011, [http:// hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105295#](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105295#) {"itemid":["001-105295"]}, Erişim Tarihi: 12.07.2014.

Stec ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Kabul edilebilirlik kararı; 6 Temmuz 2005, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70087#> {"itemid":["001-70087"]}, Erişim Tarihi: 12.07.2014.

Stec ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 65731/01 ve 65900/01, 12.04.2006, para. 48, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-73198#> {"itemid":["001-73198"]}, Erişim Tarihi: 12.07.2014.

Stigson v. İsveç, Başvuru No: 12264/86, Kabul edilebilirlik kararı 13 Temmuz 1988.

Ünal Tekeli v. Türkiye, Başvuru No: 29865/96, 16.11.2004, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67482#> {"itemid":["001-67482"]}, Erişim Tarihi: 12.07.2014.

Van der Musselle v. Belçika, Başvuru No. 8919/80, 23. 11. 1983, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57591#> {"itemid":["001-57591"]}, Erişim Tarihi: 12.07.2014.

Willis v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 36042/97, 11.06.2002, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60499#> {"itemid":["001-60499"]}, Erişim Tarihi: 12.07.2014.