



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAMAN / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 6489/03)

KARAR
(Esas)

STRAZBURG

15 Ocak 2008

KESİNLEŞME TARİHİ

15.04.2008

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup şekli bazı değişikliklere tabi tutulabilir.

Karaman / Türkiye davasında,*Başkan*

Françoise Tulkens,

Hâkimler

András Baka,

Rıza Türmen,

Mindia Ugrekhelidze,

Vladimiro Zagrebelsky,

Antonella Mularoni,

Dragoljub Popović

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Sally Dollé'nin katılımıyla, Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 11 Aralık 2007 tarihinde gerçekleştirdiği müzakereler neticesinde, aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, bu ülkenin vatandaşları olan Mustafa Karaman ve Nimet Karaman'ın ("başvuranlar"), 24 Ocak 2003 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu (6489/03 No.lu) başvuru bulunmaktadır.

2. Başvuranlar, İstanbul Barosu'na bağlı Avukat Ö. Yıldız tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuranlar, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi haklarına, haksız bir müdahaleden şikâyet etmektedirler.

4. Mahkeme 19 Aralık 2005 tarihinde, başvuruyu tebliğ etmeye karar vermiştir. Mahkeme Sözleşme'nin 29. maddesinin 3. fıkrasına dayanarak, davanın kabul edilebilirlik ve esasını aynı anda incelemeye karar vermiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuranlar, sırasıyla 1939 ve 1949 doğumlu olup İstanbul'da ikâmet etmektedirler.

6. 26 Ağustos 1997 tarihinde, başvuranların İstanbul Sultançiftliği'nde bulunan 13.625 m² yüzölçümlü taşınmazlarının parselasyonu yapılmıştır. Başvuranlar noter tasdikiyle, imar planına uygun olarak taşınmazın 2.335,89 m²lik kısmını, yol yapımı için bedelsiz olarak devretmişlerdir. Ayrıca başvuranlar, 3.165 m²lik kısmı da sağlık kompleksi yapılması amacıyla Sultançiftliği Belediyesine devretmişlerdir.

7. Ancak, 13 Şubat 1998 tarihinde Belediye, sağlık kompleksi yapılması için ayrılan parseli üç hisseye ayırmıştır. 2.037 m²lik birinci hisse üçüncü kişilere satılmış, 127 m²lik ikinci hisse Belediye adına tescil edilmiş ve 1.000 m²lik üçüncü hisse ise sağlık kompleksi yapılması için Hazineye satılmıştır.

8. Başvuranlar, 6 Eylül 1999 tarihinde, şartlı bağış ile ilgili Borçlar Kanunu'nun 244. maddesinin 3. fıkrası uyarınca (aşağıda 14. paragraf) Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesine başvurmuşlardır. Başvuranlar, üçüncü şahıslara satılan hisse için tazminat talep etmişler ve Belediye adına tapuya tescil edilen parselin yeniden kendi adlarına tescil edilmesini istemişlerdir. Başvuranlar özellikle, Belediyenin söz konusu bağışın yapılmasında belirtilen koşullara riayet etmediğini ileri sürmektedirler.

9. Asliye Hukuk Mahkemesi 29 Haziran 2000 tarihli bir kararla, başvuranları tamamen haklı bulmuştur. Asliye Hukuk Mahkemesinin, bu sonuca varmasında, arsanın bir hissesinin üçüncü kişilere satılması ve diğer bir hissenin de Belediye adına tescil edilmesi nedeniyle söz konusu taşınmazları idareye bağışlayan davacı tarafça belirlenen amaca uygun hareket edilmediğine kanaat getirmiştir. Dolayısıyla Asliye Hukuk Mahkemesi, idarenin söz konusu hisseyi üçüncü kişilere satması sebebiyle başvuranlara gecikme faizi ile birlikte 10.187.000.000 TL ödemesine ve Belediye adına tescil edilen ikinci hissenin tapusunun iptal edilip başvuranlar adına tescil edilmesine hükmetmiştir.

10. Belediye tarafından 30 Ocak 2001 tarihinde yapılan temyiz başvurusunun ardından, Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur:

“(…) Kamulaştırma Kanunu’nun 35. maddesi uyarınca, eski maliklerin, yol, yeşil alan vs. gibi kamu hizmetine yönelik tesislerin yapılması amacıyla imar planına uygun olarak – düzenleme gereğince – mülklerinin devredilmesi nedeniyle bundan böyle mülkiyet hakkı iddia etmeleri veya karşılık istemeleri mümkün değildir. Aynı durum, özel parselasyona konu olan ve maliklerinin muvafakati ile kamu hizmetine yönelik kullanım amacıyla devredilen yerler için de geçerlidir.

[Somut olayda,] 13.000 m²lik bir alana tekabül eden ihtilaflı taşınmaz mülk, düzenlemeye tabi tutulmuş ve söz konusu alan mülk sahibinin rızası ile davalı idareye bedelsiz olarak terk edilmiştir. Bu alanın bir kısmı üzerine sağlık kompleksi inşa edilmiştir. Davacı taraf üçüncü şahıslara satılan parsel nedeniyle tazminat istemekte ve Belediye adına tescil edilen diğer parselin tapusunun iptal edilip kendi adlarına tescil edilmesini talep etmektedirler. Ayrıca terk işlemi şartlı bağış olarak değerlendirilemez.”

11. Yargıtay 6 Temmuz 2001 tarihinde, karar düzeltme talebini reddetmiştir.

12. Asliye Hukuk Mahkemesi 30 Ekim 2001 tarihinde, Yargıtay’ın bozma kararına uymuş ve başvuranların talebini reddetmiştir. Asliye

Hukuk Mahkemesi, Yargıtay'ın görüşlerini benimseyerek söz konusu kararı vermiştir.

13. Yargıtay 29 Ocak ve 11 Kasım 2002 tarihlerinde, temyiz ve karar düzeltme taleplerini reddederek 30 Ekim 2001 tarihli kararı onamıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMASI

14. Şartlı bağış kapsamındaki Borçlar Kanunu'nun 244. maddesinin 3. fıkrasında, yasal bir gerekçe olmaksızın, bağış alan tarafın, bağış koşullarını yerine getirmediği takdirde, bağış yapan tarafın bağıştan vazgeçebileceği düzenlenmiştir: Bağış yapan, bağış alan kişinin zenginleşmesi oranında bağıştan vazgeçebilir.

15. Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca, eski maliklerin, yol, yeşil alan gibi kamu hizmetine yönelik tesislerin yapılması amacıyla imar mevzuatına uygun bir şekilde – düzenleme gereğince – mülklerinin devredilmesi nedeniyle bundan böyle mülkiyet hakkı iddia etmeleri veya karşılık istemeleri mümkün değildir. Aynı durum, özel parselasyona konu olan ve maliklerinin muvafakati ile kamu hizmetine yönelik kullanım amacıyla devredilen yerler için de geçerlidir.

16. Hükümet, Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesinin uygulanmasıyla ilgili olarak Yargıtay tarafından verilen bir dizi karara (28 Mayıs 1996 tarihli No. 1996/5090, 2 Nisan 2002 tarihli 2002/685, 11 Mart 2001 tarihli 2001/3361, 29 Mayıs 2000 tarihli 2000/8413 ve 24 Kasım 2005 tarihli 2005/12736) atıfta bulunmuştur. Bu kararlarda, Yüksek Mahkeme, eski maliklerin idareye bağışladıkları mülklerin geri verilmesine ilişkin talepleri her zaman reddetmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME'YE EK 1 NO.LU PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

17. Başvuranlar, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Bu hükümlerin somut dava ile ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

“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.”

18. Hükümet bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

19. Mahkeme bu başvurunun, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik unsuru bulunmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermek gerekmektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların iddiaları

20. Başvuranlar, kamu yararına bir tesis yapılması için idareye 3.165 m²lik alana tekabül eden bir taşınmaz bağışladıklarını ancak tesis yapımı için ayrılan bu alanın yalnızca 1.000 m²lik kısmının kullanıldığını belirtmişlerdir. Buna karşın Yargıtay, başvuranların Belediye adına tescil edilen 127 m²lik alanın kendilerine geri verilmesine ve 2.165 m²lik alanın üçüncü şahıslara satılmasına ilişkin tazminat taleplerini, Kamulaştırma

Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca kabul etmemiştir. Başvuranlara göre, bu değerlendirme mülkiyet hakkı ile bağdaşmamaktadır.

21. Öte yandan başvurular, yol yapımı için idareye bırakılan 2.335,89 m²lik alanın (yukarıda 6. paragraf) ve de sağlık kompleksi inşası için bırakılan 1.000 m²lik alanın iadesini talep etmedikleri sürece somut olayda Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesinin uygulanamayacağını ileri sürmektedirler. Bu bağlamda başvurular, 29 Haziran 2000 tarihli bir kararla, Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesinin kendilerini haklı bulduğunu belirtmektedirler. Başvuranlar, Borçlar Kanunu'nun 244. maddesi uyarınca, yasal bir gerekçe olmadan bağışı alan taraf, bağış koşullarını yerine getirmezse bağış yapan tarafın bağıştan vazgeçebileceğini savunmaktadırlar (yukarıda 14. paragraf).

22. Hükümet'e göre, Mahkeme içtihadı uyarınca başvuruların ihtilaflı taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkından faydalanabilmesi için, ne "bir mülke" ne de "meşru bir beklentiye" sahiptirler. Hükümet, sadece bir iç hukuk uygulamasının söz konusu olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda, ulusal mahkemelere göre, somut olayda Medeni Kanun değil Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesinin uygulanması gerekmektedir. Sonuç olarak, Türk hukukunda, kamu yararına bir tesis yapılması amacıyla idareye devredilen bir taşınmaz bir koşula bağlanamaz ve eski maliki mülkiyet hakkı ileri süremez veya bu taşınmazın devri nedeniyle tazminat talebinde bulunamaz.

23. Hükümet iddialarını desteklemek için Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesinin uygulanması ile ilgili olarak Yargıtay tarafından verilen kararlar dizisine atıf yapmakta (yukarıda 16. paragraf) ve söz konusu hükmün uygulanmasına dair yerleşik bir içtihat bulunduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, iç hukukun yorumlanmasının ve uygulanmasının en başta ulusal mahkemelere düştüğünü hatırlatmaktadır.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

24. Mahkeme, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin, “mülkleri” kapsadığı kadar başvuranın mülkiyet hakkından etkili bir şekilde istifade etme “meşru beklentisini” ileri sürmesine neden olacak alacaklarda dâhil olmak üzere, mamelek değerleri kapsayan “mülk” kavramını güvence altına aldığını hatırlatmaktadır. Buna karşın söz konusu madde mülk edinme hakkını teminat altına almamaktadır (*Kopecký/Slovakya* [BD], No. 44912/98, § 35, AİHM 2004-IX). Bir başvuranın, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin korunmasını talep edebilecek malvarlığına ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı hususunda anlaşmazlık söz konusu olduğunda, Mahkemeden, ilgili kişinin hukuki durumunu belirlemesi beklenir (*Beyeler/İtalya*[BD], No. 33202/96, AİHM 2000-I).

25. Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca, “mülk” kavramının bir yandan mevcut malları (bk. 23 Kasım 1983 tarihli *Van der Musselc./Belçika* kararı, A serisi No. 70, s. 23, § 48; *Malhous/Çek Cumhuriyeti* (kanun hükmünde kararname), No. 33071/96, AİHM 2000-XII), diğer yandan, başvuranın en azından mülkiyet hakkından yararlanabileceğine dair “meşru beklentisini” ileri sürebileceği alacaklar da dâhil olmak üzere mamelek değerler de olabileceğini (bk. örneğin, *Pressos Compania Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika*, 20 Kasım 1995 tarihli karar, A serisi No. 332; *Ouzounis ve diğerleri/Yunanistan*, No. 49144/99, § 24, 18 Nisan 2002) hatırlatmaktadır. Buna karşın, uzun zamandan beri sona ermiş bir mülkiyet hakkının veya koşulun yerine gelmemesi nedeniyle ortadan kalkan koşula bağlı bir alacağın yeniden elde edilebileceği beklentisi, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca “mülk” olarak düşünülemez.

26. Mevcut davada, başvurular, önce, kamu yararına bir tesis, yani bir sağlık kompleksi yapılması amacıyla, taşınmazlarının bir bölümünü

idareye devretmişlerdir. Buna karşın, idarenin devredilen bölümün sadece bir kısmını söz konusu amaç için kullandığını tespit etmelerinin ardından başvuranlar, bir yandan bağışladıkları mülklerin bir kısmı için tazminat talep edilmesi diğer yandan kalan kısmının tapusunun kendi adlarına tescil edilmesi için hukuk mahkemelerinde dava açmışlardır. Davalarını açarken başvuranlar, Borçlar Kanunu’nun hükümlerini ileri sürmüşlerdir.

27. Açılan dava konusunun “mevcut mülkler” hakkında olmadığı ve dava açtıkları sırada başvuranların malik sıfatı taşımadığı değerlendirilmesinde bulunulabilir (*Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti* davası ile karşılaştırınız (k.k.) [BD], No. 39794/98, § 69, AİHM 2002-VII). Buna karşın, kanunlara uygun olarak kamulaştırılıp bilahare kullanılmayan bir taşınmaz ile ilgili *Beneficio Cappella Paolini/San Marino* (No. 40786/98, § 33, AİHM 2004-VIII), Mahkeme, kamulaştırılan taşınmazların kısmi olarak kullanılmasının, yeni imar planının kabul edilmesi çerçevesinde kullanma amacındaki değişiklik nedeniyle başvuranların mülkiyet hakkı açısından bir sorun teşkil edeceğine hükmetmiştir. Aynı durum, kamulaştırma kararı ile kamulaştırmaya konu kamu yararı projesinin gerçekleştirilmesi arasında önemli bir zaman geçmesinin Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesine aykırı olduğuna hükmettiği *Motais de Narbonne/Fransa* (No. 48161/99, § 19, 2 Temmuz 2002), kararında da mevcuttur.

28. Ancak yukarıda sözü edilen iki kararda kamulaştırma davaları söz konusu iken mevcut davada, taşınmazın idareye devri başvuranlar tarafından bizzat gerçekleştirilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu devir işlemi kamu yararı bir proje için yapıldığında, Mahkeme tarafından yukarıda sayılan davalarda yürütülen muhakeme, söz konusu transferin hukuki temeli ne olursa olsun, bu olaya da *evleviyetle (a fortiori)* uygulanabilir (bk. *gerekli değişiklikler yapılmak koşuluyla (mutatis mutandis)*, *Beneficio Cappella Paolini* anılan § 9; *Motais de Narbonne* anılan § 9). Nitekim yukarıda anılan *Beneficio Cappella Paolini*

davasında, Mahkeme, özellikle kamulaştırılan, ancak kamulaştırma sırasında öngörülen kamu yararı amacı için kullanılmayan taşınmazların iadesini öngören bir iç hukuk hükmü bulunmadığında, kamulaştırılan taşınmazların kısmi kullanımının mülkiyet hakkı açısından sorun teşkil edeceği değerlendirmesinde bulunmuştur.

29. Mahkeme somut olayda, başvuruların, devredildiği kamu yararı kapsamında ve başka kamu yararı amacıyla kullanılmayan söz konusu taşınmaz kısmının iade edilmesi meşru beklentisi içerisine girebilecekleri kanaatindedir. Mahkeme'ye göre, bu tip bir hak -en azından- "malvarlığı değeri" olarak değerlendirilebilir ve dolayısıyla Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk satırı uyarınca "mülk" niteliğindedir.

30. Mahkeme bu konuda, Yargıtay'ın, şartlı bağışlama ile ilgili olarak özel bir hakkın hükümlerinin kamu yararına bir tesis yapılması amacıyla idareye devredilen taşınmazlara uygulanmayacağı değerlendirmesinde bulunduğunu gözlemlemektedir. Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesine atıfta bulunarak, Yargıtay, eski malikleri olarak başvuranların, hiçbir şekilde mülkiyet talep etme haklarının bulunmadığı sonucuna ulaşmaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, iç hukuku öncelikle yorumlaması ve uygulaması gereken ulusal mahkemeler tarafından yapıldığı iddia edilen olay ve hukuk hatalarını ancak sınırlı bir biçimde tespit edebileceğini hatırlatmaktadır (*García Ruiz/İspanya* [BD], No. 30544/96, § 28, AİHM 1999-I). Mahkeme, mevcut davaya söz konusu yasanın uygulanabilirliğinin muğlaklığı üzerinde durmanın gerekli olmadığına hükmetmektedir; bununla birlikte incelemesine sunulan vakaya ilişkin iç hukuk yorum ve uygulamasının Sözleşme ile bağdaşıp bağdaşmadığını belirlemek Mahkeme'nin görevidir (bk. *gerekli değişiklikler yapılmak koşuluyla (mutatis mutandis) Pla ve Puncerneau/Andora*, No. 69489/01, § 46 *in fine*, AİHM 2004-VIII).

31. Başvuranların taşınmazlarını, kamu yararına bir tesis yapılması amacıyla Belediyeye devrettikleri, ancak söz konusu taşınmazın sadece bir

kısımının bu amaç için kullanıldığı taraflar arasında ihtilaf konusu olmamıştır. Ancak Yargıtay tarafından bozulan 29 Haziran 2000 tarihli Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesinin kararında belirttiği üzere, söz konusu taşınmazın kamu yararı amacıyla kullanılmaması, söz konusu taşınmazı idareye bırakan davacı tarafça belirlenen amaca aykırıdır (yukarıda 9. paragraf).

32. Nitekim idareye devredilmesi sırasında öngörülen koşula aykırı olarak, kamu yararına bir tesis yapılmasında kısmen kullanılması nedeniyle taşınmazın iade edilmesine ilişkin talep hakkındaki ret kararı haklı görülemez (yukarıda anılan *Beneficio Cappella Paolini* kararı, § 33). Taşınmazın iade edilmesini haklı kılan hiçbir kamu yararı amacı belirtmeyen kamu erki “yol veya yeşil alan gibi kamu yararına tesisler yapılması için” veya “kamu yararı kullanımına” idareye bırakılan taşınmazların statüsünü belirleyen Kamulaştırma Kanunu’nun 35. maddesi ile oluşturulan bir statüden faydalanmıştır (yukarıda 15. paragraf).

33. Sonuç olarak, Kamulaştırma Kanunu’nun 35. maddesinin Yargıtay tarafından yapılan kamu yararına tesis edilmese bile taşınmazlarının idareye devri nedeniyle eski maliklerin mülkiyet hakkı veya tazminat ileri süremeyecekleri yönünde yorumlanması kamu yararının gerektirdikleri ile kişisel hakların korunması arasında bulunması gereken adil dengeyi bozacak niteliktedir.

34. Yukarıda açıklanan görüşler ve dosya unsurlarının tamamı göz önüne alındığında Kamulaştırma Kanunu’nun 35. maddesinin uygulanması, Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin gerekleri ile bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, söz konusu hüküm ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

35. Sözleşme’nin 41. maddesi şunu öngörmektedir.

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat, yargılama masraf ve giderleri

32. Tazminat olarak başvuranlar, söz konusu taşınmazın güncel değerine tekabül eden bir miktar istemektedirler. Başvuranlara göre, bölgedeki m² birim fiyatları (başvuranlara göre 400 ila 500 YTL arasında) ve taşınmazın yüz ölçümü dikkate alındığında (2.165 m²) söz konusu değer en az 866.000 Türk lirasına [yaklaşık 497.511 avro (EUR)] tekabül etmektedir. Başvuranlar, yargılama masraf ve giderleri ile ilgili olarak herhangi bir belge sunmamışlardır.

33. Hükümet Mahkeme’den, başvuranların iddialarını reddetmesini talep etmektedir.

34. Mahkeme’ye göre söz konusu iddialar, tamamen maddi zararın tazminine yöneliktir. Mevcut dava koşullarında, Davalı Devlet ile başvuranlar arasında olası bir uzlaşma ihtimalini göz önünde bulunduran Mahkeme, 41. maddenin uygulanmasının bu aşamada saklı tutulmasının uygun olacağına kanaat getirmektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME

1. Oy çokluğuyla, başvurunun kabul edilebilir olduğuna;

2. Bire karşı altı oyla, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine;
3. Oy birliğiyle, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmesine ilişkin zarar için, Sözleşme'nin 41. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına ve sonuç olarak:
 - a) Bu hakkın saklı tutulmasına;
 - b) Hükümet ve başvuranları, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren altı ay içinde bu sorun hakkındaki görüşlerini yazıyla Mahkeme'ye bildirmeye ve bilhassa aralarında varacakları her türlü uzlaşmadan kendisini haberdar etmeye davet edilmesine;
 - c) Sonraki sürecin saklı tutulmasına ve gerektiğinde Bölüm Başkanı'nın izlenecek süreci belirlemeye yetkili kılınmasına;

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup; Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddeleri uyarınca 15 Ocak 2008 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Sally Dollé
Yazı İşleri Müdürü

Françoise Tulkens
Başkan

İşbu kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve İçtüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Hâkim Popović'in ayrık görüşü bulunmaktadır.

F.T.

S.D.

HÂKİM POPOVIĆ'İN AYRIK GÖRÜŞÜ

Üzülerek, aşağıdaki nedenlerden ötürü, bu davada çoğunluğun görüşüne katılamayacağımı belirtmek isterim.

1. Başvuranlar arazi düzenlemesi kapsamında kendi rızalarıyla idareye sağlık tesisi inşa etmesi için boş bir arazi tahsis etmişlerdir. İdare öngörülen işi gerçekleştirmiş ancak bunu yaparken taşınmazın belli bir kısmını, yaklaşık % 30'unu üçüncü kişilere satmıştır.

Dolayısıyla başvuranlar, üçüncü şahıslara satılan hissenin tapusunun kendilerine geri verilmesi için ulusal mahkemelere başvurmuşlardır. Bu mahkemeler: a) somut olayın özel hukukla ilgili bir bağış olmadığına, b) kamulaştırma kanunun uygulanması gerektiğine; bu kanuna göre taşınmazın tapusunun gönüllü olarak devredilmesi nedeniyle tazminat ödenmesine gerek olmadığına karar vermişlerdir.

2. Mahkeme somut olayda başvuranların, devredildiği kamu yararı kapsamında ve başka kamu yararı amacıyla kullanılmayan söz konusu taşınmaz kısmının iade edilmesi meşru beklentisi içerisine girebileceklerini” ileri sürmüştür. Çoğunluğa göre “bu tip bir hak -en azından- “malvarlığı değeri” olarak değerlendirilebilir ve dolayısıyla Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin ilk satırı uyarınca “mülk” niteliğindedir.

Çoğunluktan farklı olarak başvuranların talep ettikleri hakkın geçmişte başvuranlara ait bir mülkle ilgili olduğu ancak talep ettikleri sırada artık onlara ait olmadığı ve sonuç olarak “malvarlığı değeri” olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyim. Başvuranlar ve idare arasında ihtilaf konusu olan parselin mülkiyeti yasal olarak Türk Devleti’ne devredilmişti. Bununla birlikte başvuranlar, gönüllü olarak devrettikleri tapunun iade edilmesi için ulusal mahkemelere bizzat kendileri başvurmuşlardır.

Türk hukukunda, kamu yararına idareye devredilen bir taşınmaz herhangi bir koşula bağlanmadığı için başvuruların Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında meşru beklentileri olmamıştır. Sadece bu tür bir durum, Sözleşme'ye Ek 1. No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında meşru beklenti olup olmadığını kanıtlayabilirdi. Bununla birlikte idare sağlık tesisini inşa ederek, kamu yararının konusunu oluşturan ve başvuruların tapuyu devretmelerindeki asıl amacı yerine getirmiştir.

3. Kendi fikrimin özet olarak, üç temel noktaya dayandığını söylemem gerekir. Öncelikle söz konusu taşınmazın tapusunun isteyerek devredildiği için kamulaştırma söz konusu olmamıştır. Ardından ise başvurular ulusal mahkemelere başvurdıklarında, bizzat kendileri taşınmazın sahibi olmadıklarını itiraf etmişlerdir. Son olarak Sözleşme'ye Ek 1. No.lu Protokol'ün 1. maddesi açısından başvuruların meşru bir beklentilerinin bulunduğu konusunda karar vermeye gerek yoktur.

Meşru beklenti kavramı içtihat asıllıdır ve bana göre bu kavram Dairedeki çoğunluğun önerdiği şekilde yorumlanamaz. Meşru beklentinin kabul görmesi için üye Devletin pozitif hukukunda iyice yerleşmesi gerekir. Mahkeme'nin alışlagelmiş davalardaki içtihatlarında da böyle bir durum söz konusudur. Bu durumu açıklamak için *Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda* (29 Kasım 1991 tarihli karar, A Serisi No. 222) ve *Pressos Compania Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika* (20 Kasım 1995 tarihli karar, A Serisi No. 332) kararlarına atıfta bulunacağım.

Mahkeme *Pine Valley* davasında, bir mülk sahibinin, satın aldığı sırada var olan ancak daha sonra iade edilmesi istenilen idari bir işleme güvenerek mülkü satın alması nedeniyle meşru beklentinin varlığı tezini ileri sürmüştür. Mahkeme *Pressos Compania Naviera* davasında, başvuruların meşru beklentisini, Belçika Yargıtayı'nın içtihadına

dayandırmıştır. Bu durumda açık ve kanıtlanmış bir içtihat başvuruların tezini doğrulamaktadır.

Mevcut durumda ise Türk Yargıtayı'nın içtihadı, başvuruların tezine tamamen ters ve zıt düşmektedir. Bu durum, başvuruların tezinin ulusal hukuka dayandırılmamağı ve sonuç olarak Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi açısından meşru beklentinin olup olmadığına karar vermek için Mahkememize dayanak oluşturamayacağı anlamına gelmektedir.

Ulusal hukuk sistemiyle herhangi bir bağlantı veya bağlantı noktası kurmadan meşru bir beklentinin olduğuna karar vermek bana göre keyfidir ve bu nedenle de haksız bir karar olacaktır. Mevcut davadaki meşru beklenti dayanağı ne mevzuatta ne idari kararlarda ne de ulusal içtihatlarda bulunmamaktadır. Meşru beklenti dayanağını Daire'nin saf spekülasyonunda aramaya çalışmak bana göre kabul edilemez olduğunun altını çizmek istiyorum.

4. Bana göre, başvurular ulusal mahkemeye taleplerini sundukları sırada Sözleşme hükümleri tarafından güvence altına alınan mülkiyetin korunması hakkından mülk sahibi olmadıkları gibi basit bir gerekçeye bağlı olarak yararlanamayacak olmaları aşikârdır. Sözleşmeye Ek 1. No.lu Protokol'ün 1. maddesinin gerekliliğı anlamında başvuruların mülkü ve meşru beklentisi yoktur. Sonuç olarak somut davada Sözleşme'nin ihlal edilmediğı kanaatine vardım.