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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

EL / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 35952/10)

KARAR

STRAZBURG

16 Kasım 2021

İşbu karar kesinleşmiştir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2021. Bu gayriresmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

El / Türkiye davasında,

Başkan
Aleš Pejchal,
Hâkimler
Branko Lubarda,
Pauliine Koskelo,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), Komite halinde toplanarak,

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, bu Devlet'in vatandaşı ve 1960 doğumlu olan, İstanbul'da ikamet eden ve Mahkeme önünde İstanbul Barosuna bağlı Avukat S.M. Şenyaşar tarafından temsil edilen Mustafa El'in ("*başvuran*") 30 Nisan 2010 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("*Sözleşme*") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuruyu (no. 35952/10),

Mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde Türkiye yetkilisi olan Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı Hacı Ali Açıkgül tarafından temsil edilen Türk Hükümetine ("*Hükümet*") bildirilmesine ve başvurunun geri kalanının kabul edilemez olduğuna ilişkin kararı ve tarafların görüşlerini dikkate alarak,

12 Ekim 2021 tarihinde gerçekleştirilen müzakerelerin ardından, aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

DAVANIN KONUSU

1. Başvuru, başvuranın edindiği bir paylı mülkiyetin hisselerinin şufa (önalım) hakkına ve aradan geçen zaman ile yüksek enflasyon dikkate alındığında, başvurana ödenen şufa bedelinin yeterli olup olmadığına ilişkindir.

2. Başvuran, 17 Temmuz 2003 tarihinde paylı mülkiyet olan bir araziden hisse (67374/207360 hisse) satın almıştır.

3. Bu hisselerin tapu kütüğünde beyan edilen satış bedeli 80.000 Türk lirasıdır (TRY). Yürürlükteki mevzuat, taraflara, emlak vergisinin hesaplanmasında esas alınan değerden düşük olmaması kaydıyla, söz konusu sicilde beyan edilecek fiyatı serbestçe belirleme özgürlüğü tanımaktadır. Somut olayda beyan edilen miktar, bu değerden düşük değildir.

4. Diğer ortak malikler, başvuran veya satıcı tarafından bu devirden haberdar edilmemiştir.

5. Ortak maliklerden biri, iki yıllık süre son ermeden hemen önce, 21 Haziran 2005 tarihinde şufa hakkını kullanmak için mahkemeye başvurmuştur.

6. Mahkeme, bilirkişi incelemesiyle, taşınmazın satış tarihindeki, yani 17 Temmuz 2003 tarihindeki değerinin 663.000 TRY olarak belirlenmesinin ardından, davacı tarafından 81.200 TRY (tapu kütüğünde beyan edilen satış bedeli ile birlikte başvuran tarafından yapılan masraf tutarına uygun meblağ) şufa bedelinin mahkeme veznesine yatırılmasına karar verilmiştir.

7. Sonuç olarak, davacı lehine verilen bir kararla, başvuranın tapu belgesi iptal edilmiştir. Buna karşılık olarak, hisseleri edinmek için ödediği kabul edilen miktarın iadesini teşkil eden şufa bedeli başvurana ödenmiştir. Ulusal mahkeme, Yargıtay içtihatlarına uygun olarak, başvuranın satışı ortaklara bildirme yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması nedeniyle, ekonomik değişikliklerin etkisi ile satış tarihi ile dava tarihi arasında mülkün değerinde meydana gelen artışın, söz konusu bedelin belirlenmesinde dikkate alınamayacağını belirtmiştir.

8. Bu karar 6 Kasım 2009 tarihinde kesinleşmiştir ve şufa bedeli başvurana bu tarihten sonra ödenmiştir.

9. Başvuran, şufa hakkının kullanılması ve şufa bedelinin belirlenmesi sırasında enflasyon dolayısıyla ve diğer (emlak piyasasındaki fiyatların

yükselişi gibi) somut sebeplerle taşınmazın değerinde meydana gelen değer artışının dikkate alınmamış olması nedeniyle, 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülkiyetine saygı hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

10. Başvuran, somut olayda, şufa hakkının ve ilgili Kanun'un, istenmeyen bir yabancının, (3. Kişi) birbirini tanıyan ve hâlihazırda kendi aralarında ilişki içerisinde olan ortak maliklerden oluşan kapalı topluluğa girmesini önlemek olan amacına (*ratio legis*) aykırı şekilde uygulandığı kanaatindedir. Başvuran, söz konusu taşınmazın iki yüzden fazla maliki bulunduğunu, bu maliklerin birbirini tanımadıklarını ve ortak maliklerin sayısının, maliklerden bir kısmının ölmüş olması ve dolayısıyla birçok varisin bulunması sebebiyle, şüphesiz daha yüksek olduğunu belirtmektedir.

11. Başvuran, ortak maliklerin ve varislerin sayısı dikkate alındığında, hisse satın alan kişinin ortak maliklerin her birine satış işlemini bildirme yükümlülüğünün aşırı bir yük teşkil edeceği kanaatindedir.

12. Başvuran, adli makamları, kendisine ödenecek bedeli hesaplarken ihtilaf konusu hisselerin gerçek değerini değil de tapu kütüğünde beyan edilen satış bedelini dikkate almakla suçlamaktadır. Başvuran, devir maliyetlerini ve vergileri azaltmak için satış bedelini daha düşük bir değer beyan etmenin, olağan bir uygulama olduğunu ileri sürmektedir.

13. Başvuran son olarak, kendisine ödenmesine hükmedilen bedelin, enflasyon sebebiyle değer kaybına uğradığından şikâyet etmektedir.

MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

14. Başvurunun, açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmaması sebebiyle, kabul edilebilir olduğuna karar verilmelidir.

15. Mahkeme, davanın esasıyla ilgili olarak, Hükümet'in taşınmazın değer artışının dikkate alınmamasının, başvuranın, kendisine düşen yasal

yükümlülüğü yerine getirmeyerek, satış işlemini ortak maliklere bildirmemiş olmasından kaynaklandığını ileri sürdüğünü gözlemlemektedir.

16. Söz konusu müdahale, yani şufa hakkının kullanılmasının ardından başvuranın tapusunun iptal edilmesi, 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci normu kapsamına girmektedir (bu maddeye ilişkin üç normun açıklaması için bk. *Broniowski/Polonya* [BD], no. 31443/96, § 134, AİHM 2004-V).

17. Şufa hakkının kullanımı, bir taşınmazın ortak maliklerinin sayısını sınırlamak gibi meşru bir amaç izlemektedir. Mevcut davada ortak maliklerin sayısının zaten fazla olması ve başvuranın bu ortak maliklerin hepsinin birbirini tanımadığı iddiası, Mahkemenin sınırlı yargı yetkisine sahip olduğu bir alan olan, Devletlerin ekonomik ve sosyal politikasına ilişkin olarak izledikleri amacın meşru niteliği üzerinde bir etkisi olamaz.

18. Mahkeme, taraflar arasında yasal bir dayanağın bulunup bulunmadığı hakkında bir tartışma bulunmaması sebebiyle, şufa hakkının kullanımının, Sözleşme tarafından istenilen adil dengeye uygun olup olmadığının belirlenmesi, yani somut olayda yoksun bırakma karşılığında ödenmesine hükmedilen bedelin yeterli veya yetersiz niteliğine dayanan müdahalenin, orantılı olup olmadığının kontrol edilmesi gerektiği kanaatindedir.

19. Şufa bedeli belirlenirken, emlak piyasası ile ilgili nedenlerle, mülkün değerindeki artışın dikkate alınmaması tamamen anlaşılabilir bir durumdur ve bu durum, hiç kimsenin kendi hatasından fayda sağlayamayacağı ilkesinden (*nullus commodum capere potest de iniuria sua propria*) kaynaklanmaktadır. Nitekim başvuran, satışı ortak maliklere bildirmekten kaçınmayıp, bu konudaki yasal yükümlülüğüne uymuş olsaydı, bu değer artışından şufa hakkını kullanan kişi yararlanmış olacaktı.

20. Başvuran, gerçekten ödemiş olduğu fiyatın değil de tapu kütüğünde beyan edilen satış fiyatının dikkate alınmasıyla ilgili olarak, bu fiilin izlediği amacın satışla ilgili maliyetleri ve vergileri azaltmak olduğunu ve bunun

standart bir uygulama olduğunu belirtmektedir. Hâlbuki başvuran, şufa hakkının kullanılması riskini ve tapu kütüğünde beyan edilen düşük satış fiyatının doğurabileceği talihsiz sonuçları göz ardı edemezdi. Dolayısıyla başvuranın, bu riski, gerçekleri tam olarak bilerek aldığı varsayılmalıdır. Diğer taraftan, bu konuda başvuranın ileri sürdüğü gerekçe dikkate alındığında, "*hiç kimse kendi kusurundan hareketle hak iddiasında bulunamaz*" (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) özdeyişine uygun olarak, başvuran, burada kendi kusurundan faydalanmış olmasını haklı gösteremez.

21. Mahkeme, bu tespitin ardından, başvurana ödenen şufa bedelinin 81.200 TL (devir maliyetleri dâhil olmak üzere beyan edilen satış fiyatına tekabül eden miktar) olduğunu, bu miktarın faizlerle birlikte hesaplanmadığını ve hesaplamada merkez bankasının verilerine göre söz konusu dönemde % 70'in üzerinde olan enflasyonun hiçbir şekilde dikkate alınmadığını gözlemlemektedir.

22. Mahkeme veznesine yatırılan şufa bedeli, bankaya yatırılmamış ve yargılama süresi boyunca bu miktar üzerinden herhangi bir faiz sağlanmamıştır ki yargılamanın uzun sürmesi de başvurana atfedilebilecek bir durum değildir (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde* (*mutatis mutandis*) bk. *Hunguest Zrt*/Macaristan, no. 66209/10, §§ 25 ve ardından gelen paragraflar, 30 Ağustos 2016). Asliye Hukuk Mahkemesinin sorumlu olduğu bu durum, ilgilinin zararını ağırlaştırmıştır (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde* (*mutatis mutandis*) bk. *Angelov/Bulgaristan*, no. 44076/98, § 39, 22 Nisan 2004).

23. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi, ilke olarak, Devletleri, enflasyonun etkilerini dengelemek ve alacakların veya diğer varlıkların değerini korumak için önlemler almaya zorunlu kıldığı şeklinde yorumlanamasa da (bk. *Todorov/Bulgaristan* (k.k.), no. 65850/01, 13 Mayıs 2008, *Cula/Hırvatistan* (k.k.), no. 55213/07, 22 Nisan 2010), mevcut davada ortaya çıkan sorun, Devletin enflasyon karşısında genel

yükümlülüklerin belirlenmesi değil, başvuran tarafından nihai olarak elde edilen miktarın, yasal şufa hakkının kullanımı sebebiyle başvuranın maruz kaldığı mülkiyet kaybını telafi etmek için yeterli olup olmadığının belirlenmesidir.

24. Başvuran tarafından nihai olarak elde edilen miktarın, yüksek bir değer kaybına uğramış olması ve artık başvuranın taşınmazı edinmek için ödemek zorunda olduğu meblağa tekabül etmemesi, bu geri ödemenin başvuranın uğradığı maddi kaybı telafi etmesini yetersiz kılabilecek niteliktedir [*bu davaya uygulanabildiği ölçüde* (*mutatis mutandis*) bk. *Eko-Elda AVEE/Yunanistan*, no. 10162/02, §§ 29-31, AİHM 2006-IV ve *bu davaya uygulanabildiği ölçüde* (*mutatis mutandis*), başvuranın tapu belgesinin, satışın geçersiz olması nedeniyle iptal edildiği ve başvuranın geçmiş yıllar ve yüksek enflasyon nedeniyle cüzi hale gelen bir tazminat talebinde bulunabildiği bk. *Kalinova/Bulgaristan*, no. 45116/98, § 76, 8 Kasım 2007].

25. Bu sebeple, şufa hakkının kullanımına ilişkin mevzuat kapsamında başvuranın tapu belgesinin iptal edilmesine sebep olduğu koşullar, davada söz konusu olan farklı menfaatler arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozmuştur.

26. Dolayısıyla, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

27. Başvuran, maddi zararını, iki hesaplama yöntemi kullanarak tahmin etmektedir; bu hesaplamaların sonucu bir durumda 635.000 avro (EUR) iken, diğerinde 374.000 avrodur. Başvuran bu miktarlardan birinin maddi zarar bağlamında kendisine ödenmesini talep etmektedir.

28. Başvuran ayrıca, avukatı için bir ödeme yapılmasını ve Mahkeme'nin takdirine bıraktığı, masraf ve giderler için belirlenecek tutarın kendisine geri ödenmesini talep etmektedir.

29. Hükümet, bu taleplere itiraz etmekte ve *Kaynar ve diğerleri/Türkiye* (no. 21104/06 ve diğer 2 başvuru, 7 Mayıs 2019) kararına dayanarak, adil tazmin konusunun Tazminat Komisyonuna sevk edilmesini talep etmektedir.

30. Mahkeme, usul ekonomisi ilkesi kapsamında, zararın miktarını kendisinin belirleyebilecek durumda olması sebebiyle, bu konunun yeniden iç hukuka sevk edilmesinin gerekli olmadığı kanaatindedir. İhlal tespitinin dayandırıldığı gerekçeler ve Merkez Bankası'nın verileri dikkate alındığında, başvurana, maddi zararı bağlamında 16.000 avro (EUR) ödenmesine hükmetmektedir.

31. Başvuranın manevi tazminat bağlamında herhangi bir talepte bulunmamış olması sebebiyle, bu konuda tazminat ödenmesinin gerekli olmadığı kanaatindedir.

32. Mahkeme, masraf ve giderlerle ilgili olarak, Mahkeme'ye taleple ilgili belgelerin ibraz edilmemiş olması sebebiyle, bu talebi reddetmektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna,

2. Şufa hakkının uygulandığı koşullar sebebiyle, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

3. a) Davalı Devletin, başvurana, üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere 16.000 EUR (on altı bin avro) ödemekle yükümlü olduğuna;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu miktara, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına,

4. Başvurunun geri kalan kısmıyla ilgili olarak, adil tazmine ilişkin talebin reddine *karar vermiştir.*

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları gereğince, 16 Kasım 2021 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir. {signature_p_2}

Hasan Bakırcı	Aleš Pejchal
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı	Başkan