

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

AĞNİDİS - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 21668/02)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

(Adil tatmin)

STRAZBURG

24 Mayıs 2011

© T.C. Dışışleri Bakanlığı, 2011. Bu gayriresmi özet çeviri Dışışleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Dışışleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı'na atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

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

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan ve (21668/02) numaralı başvurunun nedeni T.C. vatandaşları Ekaterina Ağnıdis ve Evridiki Ağnıdis'in (başvuranlar) 27 Şubat 2002 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca yapılan başvurdur.

AİHM 23 Şubat 2010 tarihinde vermiş olduğu karar (esas) ile başvuranların veraset ilamının iptal edilmesi nedeniyle AİHS'ye Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Ağnıdis-Türkiye no: 21668/02 23 Şubat 2010*).

AİHS'nin 41. maddesi uyarınca başvuranlar zarara uğradıkları gerekçesiyle çeşitli tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

AİHS'nin 41. maddesinin bu aşamada uygulanamayacağını kaydeden AİHM, Hükümeti ve başvuranları yukarıda adı geçen kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde bu mesele hakkındaki görüşlerini yazıyla kendisine bildirmeye ve bilhassa aralarında varacakları her türlü uzlaşmadan haberdar etmeye davet etmiştir (*İbidem*).

Başvuranlar olduğu kadar Hükümet de yazılı görüşlerini iletmış, taraflar arasında dostane çözüme yönelik herhangi bir uzlaşma sağlanamamıştır.

HUKUK

A. Tazminat

Başvuranlar maddi olduğu kadar manevi bakımdan da zarara uğradıklarını iddia etmekte, maddi tazminat olarak 14 Temmuz 2007 tarihli yazılı görüşlerinde dile getirmiş oldukları 4.300.000 USD (yaklaşık 3.118.600 Euro) talep etmektedir. Başvuranlar bu taleplerini destekler mahiyette Apeks Real Estate Appraisal Center Inc. A.Ş. tarafından 12 Haziran 2007 tarihinde hazırlanan bilirkişi raporunu sunmaktadır.

		Birim fiyat değeri hakkındaki görüşler (USD/m ²)				Bilirkişi görüşü (USD/m ²)	
Ada ve parsel	Yüzölçümü	Benzer satışlardaki birim fiyatı	Ağnıdis ailesine karşı açılan davada talep edilen birim fiyatı	Arazi vergisi birim fiyatı [2006dan itibaren]	Emlak şirketleri tarafından belirlenen birim fiyatı	Birim fiyatı	Değeri
53/2	1484			555	640	674	1.000.000
71/3	329	900	1.740	793	700	1.064	350.000
71/4	338	900	1.740	793	590	888	300.000
71/5	351	900	1.740	793	763	855	300.000
69/1	3.725			793	-	107	400.000
74/2	2.315			793	380	367	850.000
Burgazada'daki taşınmazlara biçilen toplam değer							3.200.000

Ağnıdis ailesinin Büyüka'da inşa ettiği (pafta 23, ada 119, parsel 6) ve yedinci gayrimenkul olarak eklenen 1.100.000 USD değerindeki taşınmazla birlikte ihtilaf konusu gayrimenkullerin tamamı için bilirkişi 4.300.000 USD değer biçmektedir.

11 Ağustos 2010 tarihinde, AİHM'nin esas kararının ardından başvuranlar yeni bir maddi tazminat talebi olarak 5.292.000 USD (talep edilen tarihte yaklaşık 4.060.253 Euro) talep etmişler ve bunu dava dosyasına eklemişlerdir. Başvuranlar bu taleplerini Apeks Real Estate Appraisal Center Inc. A.Ş.'den emlak uzmanı Erbil Töre tarafından 2 Temmuz 2010 tarihinde hazırlanan bilirkişi raporu ile desteklemektedir. 2007 yılında hazırlanan ve 5.300.000 USD (yaklaşık 4.066.390 Euro) olarak talep edilen meblağı gündeme getirmektedir. Raporda yer alan saptamalara atfen başvuranlar gayrimenkullerin piyasa değerine göre emlak vergisini ve maliklerin diğer yükümlülüklerini saptamak için Devletin her dört yılda bir gayrimenkul değerlerini yeniden gözden geçirdiğini belirtmektedir. Başvuranlar 2007 yılı raporunda 2006 yılı verilerinin dikkate alındığını ve bu doğrultuda 2010 yılının bilgilerinin resmi olarak yeniden güncellendiğini sözlerine eklemektedir.

Başvuranlar karşılaştırma yapmak bakımından, kendilerine ait olan taşınmazları üçüncül şahıslara sattıkları gerekçesiyle Adalar Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan dava süreci kapsamında Hazinesin talep etmiş olduğu tazminat talebini dava dosyasına eklemektedir. Tazminat istemiyle açılan davaya göre Hazine toplam yüzölçümü 1.754 m² olan üç arazi için 3 milyar TL talep etmektedir. Başvurunun tarihi yer almamakla birlikte, başvuranlara göre bu meblağ 3 milyon USD istemiyle açılan davaya karşılık gelmekteydi. 11 Ağustos 2010 tarihli mektuplarında başvuranlar bu davanın iç hukuktaki mahkemeler nezdinde halen derdest olduğunu ifade etmişlerdir.

Başvuranlar ayrıca taşınmazlarından ve Yunanistan'a yeniden yerleşmelerinden kaynaklanan masraf ve harcamalar ile AİHM'yi Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmasına iten olaylarla bağlantılı olarak 195.000 USD (başvuranlara göre yaklaşık 150.000 Euro) talep etmektedir. Türkiye'de kalacak başka yerleri olmadığından, yetkili makamların kendilerine karşı takındıkları hasmane tutum nedeniyle başvuranlar Yunanistan'a geri dönerek aileden kalma eski bir daireye taşınmak ve bu daireyi elden geçirmek için 150.000 Euro masraf yapmak durumunda kalmışlardır.

Başvuranlar bunun dışında özellikle sözü edilen yoksun bırakma işlemi nedeniyle ülkelerine geri dönmek zorunda kaldıklarını dile getirerek manevi zarar başlığı altında 500.000 USD (yaklaşık 362.600 Euro) talep etmektedir. Başvuranlar bilhassa aileden kalma evlerinden mahrum bırakıldıklarını ve evlerinin bir spor kulübüne kırk dokuz yıllığına kiraya verildiğinin bilinmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

Hükümet öne sürülen bu meblağları aşırı olarak nitelendirmekte, 23 Ağustos 2010 tarihli yazılı görüşlerinde ihtilaf konusu taşınmazların değerini ortaya koyan birçok kanıt unsurunu dosyaya eklemektedir. Hükümet, AİHM'nin esas hakkında vermiş olduğu kararın müteakip Milli Emlak Dairesi Başkanlığı'nın İstanbul Valiliği Defterdarlığından sözkonusu taşınmazların değerinin tespiti için bir dizi bilgiler temin ettiğinin altını çizmektedir. Bütün bu bilgiler belediyeler aracılığıyla edinilmiş ve olay yeri bilirkişi incelemelerine tabi tutulmuştur. Hükümet ihtilaf konusu tüm taşınmazların Hazine adına tescilli olduğunu, bu yedi araziden yalnızca birinin (pafta 23, ada 119, parsel 6) imara açık olduğunu, tapu sicil kayıtlarında kayıtlı diğer altı araziden ikisinin orman alanı sınırları içinde yer aldığını ve diğer dördünün ise yeşil alan kapsamına girdiğini belirtmektedir. Resen edinilen bilgilere göre taşınmazların resmi değerleri için dikkate alınacak arazi vergisi tabloda yer almaktadır:

Pafta	Ada	Parsel	Yüzölçümü (m ²)	Arazi vergisi için 2010 yılı birim fiyatı	Toplam fiyat
24	53	2	1.484,50	950	(1.484,50 m ² x 950 TL) 1.410.275
30	69	1	3.725,50	1720	(3.725,50 m ² x 1.720 TL) 6.407.860
30	71	3	329,50	1720	(329,50 m ² x 1.720 TL) 566.740
30	71	4	338	1720	(338 m ² x 1.720 TL) 581.360
30	71	5	351	1720	(351 m ² x 1.720 TL) 603.720
30	74	2	2.315	1720	(2.315 m ² x 1.720 TL) 3.981.800
23	119	6	642	2.570	(642 m ² x 2.570 TL) 1.649.940

Tabloya pafta 23, ada 119, 6 numaralı parsel ile inşaat değeri olarak 230.732 TL eklemek gerekir; bu durumda taşınmazın değeri 1.880.672 TL'dir. Taşınmazın toplam değeri ise 15.432.427 TL (23 Ağustos 2010 tarihinde yaklaşık 8.041.910 Euro) olacaktır.

Hükümet ayrıca Milli Emlak Dairesi Başkanlığı tarafından bölgede satışa sunulan gayrimenkullerin değeri hakkında yapılan bir incelemeyi dosyaya eklemektedir:

Bölge	Ada	Yüzölçümü	Hazine payından	Taşınmazın türü	Satın alma tarihi	Tahmini fiyat (TL/m ²)	Satış fiyatı
Büyükkada	81	76,50	50,76	Bahçeli ahşap ev	24.06.2009	1.196,47	1.970,10
Büyükkada	135	373	373	Bahçeli taş ev	27.05.2009	1.052,40	1.233,52
Heybeliada	48	72,50	72,50	Ahşap ev	19.04.2010	1.420,09	2.248,28

Hükümet ayrıca Adalar ilçesindeki emlak bürolarına yaptırılan araştırmayı sunmaktadır. Bunlardan üçü herhangi bir tahminde bulunmamıştır. Remax emlak ofisine göre imara açık arazilerin metrekaşe değeri 350 TL ile 1.000 TL arasında değişmektedir. İhtilaf konusu taşınmazların konumunu dikkate alan Turyap emlak ofisi ise metrekaşe değerini 100-150 TL olarak belirlemektedir. Hükümete göre emlak büroları yapıları arazinin değerinin (pafta 23, ada 119, parsel 6) 700.000 ile 1.500.000 TL arasında olduğunu belirtmişlerdir.

Edinilen bilgilere ve ihtilaf konusu taşınmazlara ilişkin yapılan değerlendirmelere dayalı olarak hükümet şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

Pafta	Ada	Parsel	Yüzölçümü (m ²)	2010 yılı arazi vergisi birim değeri (TL/m ²)	Toplam değeri
24	53	2	1.484,50	750	(1.484,50 m ² x 750 TL) 1.113.375
30	69	1	3.725,50	350	(3.725,50 m ² x 350 TL) 1.303.925
30	71	3	329,50	1.000	(329,50 m ² x 1.000 TL) 329.500

30	71	4	338	1.000	(338 m ² x 1.000 TL) 338.000
30	71	5	351	1.000	(351 m ² x 1.000 TL) 351.000
30	74	2	2.315	500	(2.315 m ² x 500 TL) 1.157.500
23	119	6	642	-	1.250.000

Yedinci taşınmaz ile ilgili olarak, Hükümet emlak ofislerinin yapmış oldukları genel değerlendirmeye taşınmazın değerinin 1.250.000 TL olarak belirlendiğini ifade etmektedir.

Hükümet sonuç olarak ihtilaf konusu taşınmazların satış değerinin 5.843.300 TL (yaklaşık 3.044.971 Euro) olduğunu savunmaktadır. Hükümet ayrıca bu değerlendirme yapılırken imar izninin olmayışının göz önünde bulundurulmadığını ve tespit edilen rakamların Remax emlak ofisi tarafından belirlenen rakamların üzerinde olduğunu dile getirmektedir.

Başvuranlar 21 Eylül 2010 tarihli yazılı görüşlerinde, Hükümetin 11 Ağustos 2010 tarihli yazılı görüşlerinde belirtmiş olduğu 2010 yılı arazi vergisi birim fiyatını dikkate alarak maddi tazminat taleplerini yeniden gözden geçirerek düzeltmişler, bu kez 15.432.427 TL (23 Ağustos 2010 tarihinde yaklaşık 8.041.910 Euro) talep etmişlerdir.

Başvuranlar ayrıca 1994 yılından bu yana sözkonusu taşınmazların kullanımının engellenmesi dolayısıyla oluşan gelir kaybının karşılığı olarak 419.200 USD (yaklaşık 322.300 Euro) talep etmektedir. Mahkemenin bu yöndeki içtihadına göndermede bulunan başvuranlar gelir kaybının maddi tazminatın bütünleyen bir parçası olduğunu savunmaktadır. Başvuranlar bunun yanı sıra gayrimenkullerinin istisnai bir yerleşim bölgesinde bulunduğunun, ülke ekonomisinin gelişimi bakımından çok çeşitli alanlarda işletilebileceğinin altını çizmektedir.

Hükümet 24 Eylül 2010 tarihli ek görüşlerinde önceki görüşlerini yinelemiştir. Hükümet başvuranların bahse konu taşınmazların değerinin yeniden tespiti için aynı özel şirkete başvurduklarını ifade ederek, belediyelerin açıklamış oldukları birim fiyatlarının hâlihazırda 2007 yılı raporunda yer aldığını, bunun dışında düzenlenecek yeni bir raporun hayali bir artıştan öteye geçemeyeceğini vurgulamaktadır. Hükümet taşınmazların satış değerinin 5.843.300 TL'yi (yaklaşık 3.044.971 Euro) aşamayacağını, zira bu değer ihtilaf konusu araziler üzerinde imar izninin bulunmadığı hususu dikkate alınmadan yapıldığını ve yapılan tahminin olabilecek en yüksek meblağa dayandığını yinelemektedir.

AİHM, ihlalin tespit edildiği bir başvuruda Savunmacı Hükümetin ihlali gidermek ve ihlalden önceki duruma mümkün olduğunca dönülmesini sağlayacak şekilde ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak yükümlülüğünün bulunduğunu hatırlatmaktadır (*Yunanistan aleyhine Iatridis davası* (adil tatmin) [GC], n° 31107/96, prg. 32, CEDH 2000-XI). Bir davaya taraf sözleşmeciler devletlerin, prensip olarak, ihlale hükmedilen bir kararın gereklerini yerine getirmek için başvuracakları yolları seçme serbestliği bulunmaktadır. Bir kararın nasıl icra edileceğine ilişkin takdir yetkisi ile sözleşmeciler devletlerin, AİHS'nin temel yükümlülüğü olan "güvence altına alınan hak ve özgürlükleri tanıma" (1. madde) yükümlülüğü ile uyumlu bir seçme hakkı kastedilmektedir. İhlalin doğası bir *restitutio in integrum*'a müsaitse, bunu yerine getirmek Savunmacı Devlete düşer, zira AİHM'nin bunu bizzat yapmaya ne yetkisi ne imkânı bulunmaktadır. Buna karşılık ulusal hukuk ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmaya olanak tanımıyor ve/veya ancak kısmen giderebiliyorsa, bu durumda AİHS'nin 41. maddesi AİHM'ye, mağdura uygun göreceği bir telafiyi sağlama yetkisi vermektedir (*Romanya aleyhine Brumărescu davası* (adil tatmin) [GC], n° 28342/95, prg. 20, CEDH 2001-I).

AIHM mevcut başvuruda sözkonusu müdahalenin meşru zorunluluk ilkesini karşılamadığını anımsatır (esas karar prg. 43). Bu koşullar çerçevesinde AIHM, sözü edilen taşınmazlara ilişkin başvuruların mirasçı sıfatlarının tanınmasının başvuruları Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin gerekleri ihlal edilmeseydi içinde bulunacakları duruma olabildiğince tekabül edecek bir durumu yaratacağına kanaat getirmektedir (Bkz. *Nacaryan ve Deryan-Türkiye kararı (adil tatmin) no: 19558/02 ve 27904/02, 24 Şubat 2009 ve Apostolidi vd.-Türkiye kararı (adil tatmin) no: 45628/99, 24 Haziran 2008*). AIHM dava dosyasında başvuruların *restitutio in integrum* talebinde bulundukları bir ibarenin yer almadığını, ancak taşınmazların satış değerine dayalı bir tazminat istediklerini gözlemlemektedir. Mevcut bu başvurudaki koşullar *restitutio in integrum* 'a elverişli görünmemektedir.

AIHM, Hükümetin başvurulara taşınmazların satış değerine dayanan bir meblağı ödemesine karar vermektedir. Bu bağlamda, tarafların farklı tarihlerde taşınmazların değerine ilişkin yaptırmış oldukları değerlendirmeler arasında kayda değer farklılıkların bulunduğunu hatırlatır. Bununla birlikte, taraflarca sunulan bütün deliller ve özellikle Hükümetin 23 Ağustos 2010 tarihli yazılı görüşlerinde belirttiği hususlar ışığında, AIHM uğramış oldukları bütün zararın karşılığı olarak başvurulara 4.000.000 Euro ödenmesini kararlaştırmaktadır.

AIHM, başvuruların taşınma masraflarının karşılanmasına ve uğradıkları gelir kaybının giderilmesine ilişkin iddialarının gerçekliğinden şüphe duymamaktadır. Ancak uğranılan tüm zararın karşılığı olarak hükmedilen meblağ ışığında ve bu talebin spekülatif bir yapıda olması nedeniyle AIHM yapılan bu talebi reddetmektedir.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Yargılama masraf ve giderleri ile ilgili olarak başvurular iç hukuktaki mahkemeler nezdinde yapılan giderlerin karşılığı olarak 20.000 USD (yaklaşık 14.500 Euro) talep etmektedir. Başvurular AIHM önündeki süreçte bilirkişi harcamaları için 1.613 USD (yaklaşık 1.170 Euro) ve kendilerine maddi ve manevi anlamda verilecek tazminatın % 6'sını avukatlık gideri olarak talep etmektedir. Başvurular bilirkişi giderleri için yapmış oldukları ödemeyi gösterir faturayı ve sözleşmeyi sunmaktadır. Bu sözleşmeye göre başvuruların yasal temsilcileri davanın nihai hale gelmesinden evvel 10.000 Euro'luk bir avans almıştır.

AIHM 41. maddesinin uygulanmasına istinaden bir başvuranın gerçekliğini, gerekliliğini kanıtladığı makul miktarlardaki yargı giderlerini elde edebileceğini anımsatır (*Iatridis (adil tatmin), sözü edilen*).

Mevcut davanın koşullarında ve AIHS'nin 41. maddesi gereğince hakkaniyete uygun olarak, AIHM başvurulara ortaklaşa 11.000 Euro ödenmesini kararlaştırmaktadır.

C. Gecikme faizi

AIHM, gecikme faizinin Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi faiz oranına üç puanlık bir artış eklenerek belirlenmesini uygun görmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL'ye çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet tarafından:

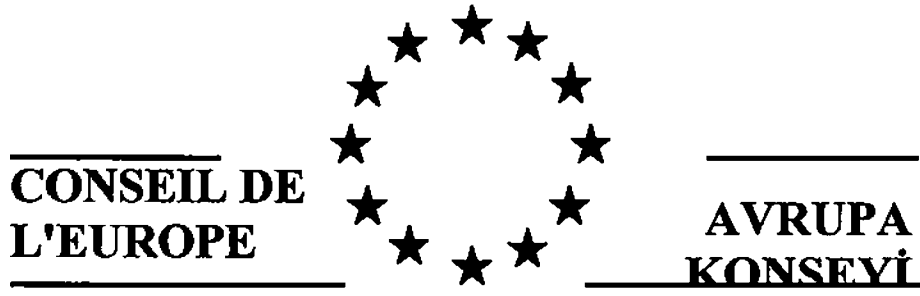
- i. uğradıkları her türlü zararın karşılığı olarak ve her türlü vergiden muaf tutulmak üzere başvuranlara ortaklaşa 4.000.000 (dört milyon) Euro *ödenmesine*;
- ii. yargılama masraf ve giderleri için, her türlü vergiden muaf tutulmak üzere başvuranlara ortaklaşa 11.000 (on bir bin) Euro *ödenmesine*;

b) yukarıda belirtilen sözkonusu sürenin sona erdiği tarihten ödemelerin yapılmasına kadar geçen süre için, sözkonusu meblağlara, Avrupa Merkez Bankası'nın anılan dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranına üç puanlık bir artış eklemek suretiyle belirlenecek basit faiz *uygulanmasına*;

2. Adil tatmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 24 Mayıs 2011 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

AĞNİDİS - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 21668/02)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ
(Esas)

STRAZBURG

23 Şubat 2010

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

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan ve (21668/02) numaralı başvurunun nedeni bu ülkenin iki vatandaşı Ekaterina Ağnidis et Evridiki Ağnidis tarafından (başvuranlar) 27 Şubat 2002 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca yapılan başvurudur.

Başvuranlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde Atina Barosu avukatlarından Linos-Alexandre Sicilianos ve Costas Mavroidis tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuranlar sırasıyla 1912 ve 1937 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

Başvuranlar, 2 Mart 1987 tarihinde İstanbul'da vefat eden Yunan uyruklu Apostol Ağnidis'in sırasıyla eşi ve kızıdır.

21 Eylül 1950 tarihinde, Apostol Ağnidis, babası Yorgi Ağnidis'e ait taşınmazların miras yoluyla sahibi olmuştur. Bu tarihte aldığı bir kararda İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi, Apostol'u Yorgi'nin mirasçısı tayin etmiş ve kendisine veraset ilamını vermiştir.

Apostol'un vefatından sonra, İstanbul Sulh Hukuk Mahkemesi (« Sulh Hukuk Mahkemesi ») 6 Mayıs 1987 tarihinde aldığı kararda başvuranları merhumun mirasçıları olarak tayin etmiş, kendilerine veraset ilamını vermiş ve Apostol'a ait mülklerin sırasıyla dörtte birinin eşi Ekaterina Ağnidis'e ve dörtte üçünün de kızı Evridiki Ağnidis'e miras kaldığına hükmetmiştir.

25 Mart 1994 tarihinde, Devlet Hazinesi (« Hazine ») adına hareket eden İstanbul Hukuk İşleri Şube Müdürlüğü (« Müdürlük »), Sulh Hukuk Mahkemesi önünde Apostol Ağnidis'in veraset ilamının iptali ve Yorgi'nin varisinin Hazine olarak tescil edilmesi için dava açmıştır. Müdürlük, Yorgi Ağnidis'in arkasında mirasçı bırakmadan vefat ettiğini ve bu durumda kendisine ait mülklerin Hazine'ye miras kaldığını savunmuştur.

Başvuranlar, İstanbul Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 6 Mayıs 1987 tarihli kararına göre Apostol Ağnidis'in yasal mirasçıları olduklarını ileri sürerek, davada müdahil taraf oluşturmuşlardır. Başvuranlar, mahkemenin ölmüş bir kişiye yani Apostol Ağnidis'e karşı yapılan bu başvurunun reddetmesini istemişlerdir.

Sulh Hukuk Mahkemesi'nin talebi üzerine, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ilgili mahkemeye bir rapor göndermiştir.

3 Temmuz 1996 tarihinde, Sulh Hukuk Mahkemesi yukarıda belirtilen raporu, ihtilaflı taşınmazların Burgazada ve Büyükkada'da bulunmasını, Yorgi Ağnidis'in Yunan uyruklu olmasını ve Tapu Kanunu'nun 35 maddesini dikkate alarak, İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 21 Eylül 1950 tarihli kararını iptal etmiş ve Hazine'yi Yorgi Ağnidis'in tek varisi olarak ilan etmiştir.

28 Kasım 1996 tarihinde Yargıtay, Apostol Ağnidis'in Hukuk İşleri Şube Müdürlüğü tarafından aleyhte açılan davanın Sulh Hukuk Mahkemesi'ne sevkinden önce vefat etmiş olmasını gerekçe göstererek, ilk derece mahkemesinin verdiği kararı bozmuştur.

5 Haziran 1997 tarihinde, Sulh Hukuk Mahkemesi Yargıtay kararına uyarak, Hukuk İşleri Şube Müdürlüğü'nün talebini reddetmiştir.

22 Eylül 1997 tarihinde, Hukuk İşleri Şube Müdürlüğü bu defa başvurular aleyhine dava açarak, 21 Eylül 1950 tarihli veraset ilamının « gerçeği yansıtmadığı » gerekçesiyle iptalini talep etmiştir.

8 Aralık 1997 tarihinde, Sulh Hukuk Mahkemesi Hazine'nin talebi üzerine Büyükdada'daki 6 nolu (ada 119) parsel ile Burgazada'daki 2 nolu (ada 53) ; 1 nolu (ada 69) ; 3, 4 ve 5 nolu (ada 71) ; 2 nolu (ada 74) ve 10 nolu (ada 56) parsellere ait taşınmazların el konularak koruma altına alındığına dair tapu siciline not düşülmesini emretmiştir.

Sulh Hukuk Mahkemesi, 21 Nisan 1998 tarihinde gıyaben aldığı kararda, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 21 Eylül 1950 tarihli kararını iptal etmiş ve Hazine'yi Yorgo Ağnidis'in tek varisi olarak ilan ederek, miras kalan taşınmazları Hazine'ye devredilmesine hükmetmiştir.

Karar gerekçesinde mahkeme, ilk önce başvuruların basın anonsuyla çağırıldığını, ancak ilgili şahısların duruşmalara katılmadığını not etmiştir.

Daha sonra, mahkeme bir önceki yargılamada tüm delillerin toplandığını, kendilerinin 21 Eylül 1950 tarihli kararın bir fotokopisini elde ettiklerini, ancak dosyanın bulunamadığını, başvurular tarafından 1987 yılında İstanbul Sulh Hukuk Mahkemesi'ne verilen dava başvurusu ve Yunanistan Başkonsolosluğu'nun 16 Nisan 1987 tarihli yazısı dikkate alınarak Apostol'un (veya Apostolos) Yunan uyruklu olduğunun açık bir şekilde belirlendiğini kaydetmiştir.

Son olarak mahkeme, Tapu Kanunu'nun 35. maddesine göre, karşılıklılık şartının yerine getirilip getirilmediğini araştırması gerektiğini ve bu araştırma çerçevesinde Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün raporuna dayanarak, sözkonusu şartın, *fiilen*, yerine getirilmediğinin belirlendiğini not etmiştir.

13 Eylül 1999 tarihinde, başvurular Sulh Hukuk Mahkemesi'ne başvurarak, davanın yeniden incelenmesini talep etmişlerdir. Başvurular, veraset ilamının iptali davasının gıyabında yürütüldüğünü ve bu karara müteakiben Beyoğlu Asliye Hukuk Mahkemesi'nin taşınmazlarını Hazine adına tescil ettiğini belirtmişlerdir. Başvurulara göre, mahkeme celbi 27 Şubat 1998 tarihinde terk ettikleri bir adrese gönderilmiş; daha sonra mahkeme çağrısı basın anonsu şeklinde yapılmış; son olarak da iptal kararı basm anonsu yoluyla tebliğ edilmiş ve kendileri düzenli bir şekilde haberdar edilmemiştir.

Sulh Hukuk Mahkemesi, başvuruların davanın yeniden incelenmesi talebini kabul etmiştir. Bununla birlikte, 9 Mart 2000 tarihinde, mahkeme esas üzerinden incelediği talebi reddetmiş ve bir önceki kararına geri dönerek, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 21 Eylül 1950 tarihli kararını iptal etmiştir.

Başvuruların açtığı temyiz davası Yargıtay tarafından 6 Kasım 2000 tarihinde reddedilmiştir.

Başvuruların kararın düzeltilmesi talebi de 27 Eylül 2001 tarihinde reddedilmiştir.

II. TARAFLARIN SUNDUĞU BELGELER

Başvuranlar, Tapu ve Kadastro Müdürlüğü'nün Büyükkada'da bulunan ve başvuruların aile mekânı olarak kullandıkları 119 ada ve 6 parsel numaralı taşınmazın Hazine adına ancak 3 Mart 2006 tarihinde kaydedildiğini, bu tarihe kadar başvurular adına kayıtlı olduğunu belirten 15 Haziran 2007 tarihli yazısını sunmuşlardır. Bu bilgiye göre, 1 Haziran 2007 tarihinde bu taşınmaz 49 yıllığına Su Sporları ve Eskrim Kulübüne devredilmiştir.

Başvuranlar ayrıca, sözkonusu taşınmazlardan Büyükkada'da bulunan 6 parsel ve 119 ada numaralı 642 m² yüzölçümlü taşınmazın 9 Eylül 1987 tarihinde ve Burgazada'da bulunan 2 parsel 53 ada numaralı, 3 parsel 71 ada numaralı, 4 parsel 71 ada numaralı, 5 parsel 71 ada numaralı sırsıyla 1485,5 m², 329 m², 338 m² ve 351 m² yüzölçümlü taşınmazların 6 Nisan 1990 tarihinde tapu siciline kendi adlarına kayıtlı olduğunu gösteren tapu senetlerini sunmuşlardır.

Başvuranlar, ayrıca kendilerine miras yoluyla kalan taşınmazlarla ilgili 1987 yılında ödedikleri veraset ve intikal vergisi ile 2004 yılına kadar ödedikleri emlak vergisine ait birçok makbuz sunmuşlardır.

HUKUK

I. HÜKÜMETİN ÖN İTİRAZI HAKKINDA

Hükümet, başvuruların bu başvuruyu 21 Nisan 1998 tarihli karar için temyize gidilmemesi dolayısıyla kesinleştiği 23 Eylül 1998 tarihinde başlayan altı aylık süre içerisinde sunmadıkları gerekçesiyle AİHM'den başvurunun kabuledilemez ilan edilmesini talep etmektedir. Hükümete göre, bu yargılama, aynı konuyla ilgili bir önceki davada müdahil taraf oluşturdukları ve yeni bir davanın başlayacağını bildikleri halde yeni adreslerini mahkemeye bildirmediikleri ve ilgisiz kaldıkları için başvuruların gıyabında yürütülmüştür.

Yine Hükümete göre, başvurular 13 Eylül 1999 tarihinde İstanbul Sulh Hukuk Mahkemesi önünde davanın yeniden incelenmesi talebinde bulunmuşlardır, ancak bu itiraz yolu olağanüstü bir yoldur ve AİHS'nin 35. maddesi anlamında AİHM'ne başvuruları için gerekli değildir. Bu nedenle, Hükümet AİHS'nin 35. maddesinin 1. paragrafında öngörülen altı aylık başvuru süresinin 23 Eylül 1998 tarihinden itibaren başlaması gerektiğini savunmaktadır.

Başvuranlar, AİHM'ne başvurmadan önce gerekli ve ilgili tüm iç hukuk yollarını tükettiklerini savunmaktadır. Başvuranlar, 13 Eylül 1999 tarihli talepleri üzerine Sulh Hukuk Mahkemesi'nin davayı esas üzerinden yeniden incelediğini ve bu süreçte tebligat düzensizliği hususunda yapılan hatanın düzeltildiğini belirtmektedir. AİHS'nin 35. maddesinin 1. paragrafı uyarınca Sözleşmeciler Devletlerin kendi aleyhlerinde iddia edilen ihlalleri telafi etme ya da bu ihlallerden kaçınma fırsatı vermesi gerektiğine dair AİHM'nin yerleşik içtihadına atıfta bulunan başvurular (bakınız, diğerleri arasından, *Fransa aleyhine Selmouni davası* [GC], n° 25803/94, prg. 74, CEDH 1999-V), iç hukukta alınan en son kararın 27 Eylül 2001 tarihli Yargıtay kararı olduğunu ileri sürmekte ve AİHM'nin Hükümetin itirazını reddetmesini talep etmektedir.

Ayrıca, Yunanistan Hükümeti de AİHM'nin altı aylık süre ilkesine uyulmadığı yönündeki itirazın reddedilmesini istemektedir. Yunanistan Hükümeti, İstanbul Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 13 Eylül 1999 tarihinde başvuruların talebiyle davaya yeniden baktığını ve

bu yargılama sonunda yeni bir kararın alındığını savunmaktadır. Sulh Hukuk Mahkemesi, 9 Mart 2000 tarihli bu yeni kararında Apostol Ağnidis'in veraset ilamını iptal etmiştir. Yargıtay'ın 27 Eylül 2001 tarihli kararı, bu yargılamanın son kararı olduğundan, AİHS'nin 35. maddesinin 1. paragrafı anlamında altı aylık süre bu kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren başlamalıdır.

AİHM, AİHS'nin 35. maddesinin 1. paragrafında öngörülen altı aylık sürenin iç hukuktaki son kararın etkili ve yeterli bir şekilde ilgili şahsa tebliğ edildiği andan itibaren başlayabileceğini hatırlatmaktadır. Öte yandan, başvuranın nihai iç hukuk kararı hakkında hangi tarihte bilgi sahibi olduğunu tespit etme görevi, altı aylık süre kuralına uyulmadığı itirazında bulunan Devlet'e aittir (*Fransa aleyhine Baghli davası*, n° 34374/97, prg. 31, CEDH 1999-VIII). Bu durumda AİHM, başvuranların ne Hazine tarafından açılan 22 Eylül 1997 tarihli dava celbini ve ne de 23 Eylül 1998 tarihli kararın tebligatını etkin ve yeterli bir şekilde aldıklarının kanıtlanamadığını kaydetmektedir. AİHM, başvuranların 13 Mart 1999 tarihinde davanın yeniden incelenmesi talebinde bulunduklarını, Sulh Hukuk Mahkemesi'nin bu talebi kabul ettiğini ve daha sonra esas üzerinden reddettiğini not etmektedir. Başvuranların başvurularını sundukları 27 Şubat 2002 tarihi, Yargıtay'ın karar düzeltme talebi üzerine verdiği 27 Eylül 2001 tarihli kararından itibaren başlayan altı aylık süre içerisinde yer almaktadır. AİHM'ne göre, bu karar AİHS'nin 35. maddesinin 1. paragrafı anlamında iç hukuktaki son kararı oluşturmaktadır. Bu nedenle, Hükümetin bu yöndeki itirazı reddedilmelidir.

AİHM, başvurunun AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla, şikâyetin kabuledilebilir ilan edilmesi uygun olacaktır.

II. 1 NOLU EK PROTOKOLÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar, veraset ilamını iptal eden ulusal mahkemelerin mülkiyete saygı gösterilmesi haklarını ihlal ettiğini savunmaktadır. Başvuranlara göre, uluslararası hukukun genel ilkelerine aykırı bir biçimde mülklerinden yoksun bırakılmışlardır. Başvuranlar, burada 1 No'lu Ek Protokol'ün aşağıdaki gibi kaleme alınan 1. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir:

A. Tarafların argümanları

1. Savunmacı Hükümet

Hükümet, başvuranların 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesi anlamında bir « mülk » sahibi olmadıklarını savunmaktadır. AİHM'nin konuyla ilgili yerleşik içtihadına atıfta bulunan Hükümet (bakınız, diğerleri arasından, *Belçika aleyhine Marckx davası*, 13 Haziran 1979, prg. 50, seri A n° 31), bu hükmün sadece cari varlıklar için geçerli olduğunu ve veraset, vasiyet ya da teberru yoluyla edinim hakkını teminat altına almadığını savunmaktadır. Hükümet, veraset ilamının yalnızca çürütülebilir bir varsayım doğurduğunu ve bir *kaziyye-i muhakeme* oluşturmadığını hatırlatmaktadır. Bu konuda Hükümet, ihtilafli iki taşınmazın, yani Burgazada'da bulunan 1 parsel (69 ada) nolu ve 2 parsel (74 ada) nolu taşınmazların tapu siciline hiçbir zaman başvuranlar adına kaydedilmediğini belirtmektedir. Öte yandan Savunmacı Hükümet, bu hükümdeki korumadan yararlanabilmeleri için başvuranların sözkonusu taşınmazların hâlâ sahibi olmaları gerektiğini ileri sürmektedir. Hükümete göre, mevcut davada durum böyle değildir. Hükümet, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve

Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 22. maddesi gereğince, eğer ölenin Türk yasalarına göre bir mirasçısı yoksa bıraktığı malların iyeliğinin Devlet Hazinesi'ne aktarıldığını belirtmektedir.

Öte yandan, Tapu Kanunu'nun 35. maddesine göre, yabancı uyruklular ancak karşılıklılık şartı yerine getirilirse miras yoluyla taşınmaz bir malın *kanunen* ya da *fiilen* mülkiyetini edinebilirler. Bu konuyla ilgili olarak Hükümet, *Slovakya aleyhine Jantner* (n° 39050/97, 4 Mart 2003) davasına atıfta bulunmakta ve AİHM'nin burada Devletlerin yabancı uyrukluların taşınmaz mülk edinmelerini kısıtlamalarının mümkün olduğunu kabul ettiğini hatırlatmaktadır. Hükümet ayrıca, karşılıklılık ile ilgili 28 Mayıs 1927 tarih ve 1062 sayılı *Mukabele-i Bilmişil Kanunu* gereğince, yetkili mercilerin kendi uyruğundan olmayıp Türk uyrukluların hakkını kısıtlayan bir ülke vatandaşı olanların mülklerine el koyabileceğini eklemektedir.

Sulh Hukuk Mahkemesi'nin esas aldığı Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün raporuna atıfta bulunan Hükümet, Türk mahkemelerinin Yunan yasalarının ve olayın vuku bulduğu dönemde yürürlükte olan uygulamaların Türk uyruklu vatandaşların taşınmaz mülk edinmelerine izin vermediği kanaatiyle hareket ettiklerini kaydetmektedir. Hükümete göre, 1990 tarihli Yunan yasaları, Yunan topraklarının yaklaşık % 55 üzerinde Türk uyruklu vatandaşların taşınmaz bir mülkün edinimiyle ilgili tüm ticari işlemleri yasaklamıştır. Hükümet ayrıca, ne başvuranların ve ne de Yunan Hükümetinin Türk uyruklu vatandaşların miras yoluyla taşınmaz bir mülkü edinebileceklerini gösteren mahkeme kararı ya da tapu siciline kayıt gibi herhangi bir kanıt belgesi sunmadığına dikkat çekmektedir. Buradan yola çıkan Hükümet, Yunan uyruklulara uygulanan kısıtlamanın Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde ve 28 Mayıs 1927 tarihli yasanın 1. maddesinde öngörülen karşılıklılık ilkesine uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

2. Başvuranlar

Başvuranlar, Hükümetin argümanlarına itiraz etmekte ve mevcut davanın, AİHM'nin ilgili bölümünde 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine hükmettiği *Türkiye aleyhine Apostolidi ve diğerleri* davasıyla büyük benzerlikler içerdiğini ileri sürmektedir. Başvuranlar, mevcut başvurunun konusu olan taşınmaz mülklerin tamamının İstanbul Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 21 Eylül 1950 tarihli kararıyla Apostol Ağnidis'e miras kaldığını ve bu kararın gereği olarak verilen veraset ilamına ilgili şahsın ölüm tarihi olan 1987 yılına kadar hiçbir itirazda bulunulmadığını ve sonuç olarak İstanbul Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 6 Mayıs 1987 tarihinde verilen veraset ilamıyla sözkonusu taşınmazların başvuranlara miras kaldığını belirtmektedir. Başvuranlar, Hazine'nin 1950 yılında verilen veraset ilamının geçerliliğini ancak 1994 yılında yani verildikten 44 yıl sonra sorguladığının altını çizmektedir. Başvuranlar, bu süreç içerisinde kendilerinin sözkonusu taşınmazları rahatça kullandıklarını ve 2004 yılına kadar sözkonusu bütün taşınmazların vergilerini ödediklerini hatırlatmaktadır.

Savunmacı Hükümetin iki taşınmaz mülkle yani Burgazada'da bulunan 1 parsel nolu (ada 69) ve 2 parsel nolu (ada 74) taşınmazlarla ilgili lahiyalarına cevap olarak başvuranlar, Hükümetin bu iki taşınmaz mülkün de tapu siciline 1987 yılında ölünceye kadar Apostol Ağnidis'in üzerine kayıtlı olduğuna itiraz etmediğini belirtmektedir. Başvuranlar, ayrıca Hükümetin kendilerinin *murisin* yasal mirasçısı olduğuna hiçbir zaman karşı çıkmadığını savunmaktadır. Son olarak başvuranlar, kendilerine ait veraset ilamının iptal edilmesinin haksız bir müdahale teşkil ettiğini, kamu yararı olmaksızın mülkiyet haklarından yoksun bırakıldıklarını, bu müdahalenin yasayla öngörülmediğini ve nihayet kendilerine hiçbir tazminat ödenmemesi dolayısıyla bu müdahalenin orantısız olduğunu ileri sürmektedir.

3. Yunan Hükümeti

Yunan Hükümeti, başvuranların 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesi anlamında bir « mülk » sahibi olduklarını savunmakta ve Türk mahkemelerinin Apostol Ağnidis'in 1987 yılında vefatından sonra başvuranlara veraset ilamı verdiğini hatırlatmaktadır. Yunan Hükümeti, bir taraftan karşılıklılık ilkesinin insan haklarının korunmasıyla ilgili konularda uygulanmadığını ve öte yandan Türk uyruklu vatandaşların Yunanistan'da miras yoluyla mülk sahibi olabildiğini belirterek, ulusal mahkemelerin veraset ilamını iptal kararındaki gerekçelerinin konuyla ilgisiz olduğunu savunmaktadır. Yunanistan'da hiçbir yasal düzenleme, ülkenin hangi bölgesinde olursa olsun, Türk uyruklu vatandaşların miras yoluyla mülk edinmesini yasaklamamaktadır. Kısıtlama öngören 1990 tarihli yasayla ilgili olarak Yunan Hükümeti, bu yasanın yalnızca sınır bölgesindeki bir bölüm toprakları kapsadığını ve bunun ülke savunması ile ulusal güvenliğin meşru amaçları gereği olduğunu belirtmektedir. Üstelik, bu yasaklama *ölüme bağlı (mortis causa)* işlemler için değil, yalnızca *sağlar arası (inter vivos)* işlemlerle ilgilidir.

Yunan Hükümeti, başvuranların mülkiyetine saygı gösterilmesi hakkına yönelik müdahalenin, Türkiye Cumhuriyeti toprakları üzerinde Yunan uyruklu vatandaşların taşınmaz mal edinmelerine getirilen kısıtlamanın 1988 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile kaldırılmasından sonra ulusal yasalara uygun olmadığı gibi, uluslararası hukukun genel ilkelerinde de öngörülmediğini eklemektedir. Böylece Türk mahkemeleri kendi ulusal yasalarına uygun hareket etmeyi reddetmişlerdir. Yunan Hükümeti, ulusal mahkemelerin yaptığı yorumun keyfi bir durum oluşturduğunu, güvenlik ve öngörülebilirlik eksikliği yarattığını eklemektedir.

B. AİHM'nin görüşü

1. Bir mülkün varlığı hakkında

AİHM, 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ilk bölümünde yer alan « mülk » kavramının iç hukuktaki kesin nitelendirmelerden bağımsız otonom bir özellik taşıdığını hatırlatmaktadır (*İtalya aleyhine Beyeler davası* [GC], n° 33202/96, prg. 100, CEDH 2000-1). Bu madde « herkesin 'kendisi' mülküne riayet edilmesi hakkı ile sınırlı olup, sonucu itibariyle cari varlıklar içindir ve veraset, vasiyet ya da teberru yoluyla edinme hakkını güvence altına almamaktadır » (*Belçika aleyhine Marckx davası*, ilgili bölüm, prg. 50, ve *Avusturya aleyhine Inze davası*, 28 Ekim 1987, prg. 37, seri A n° 126). « Mülk » kavramı, « cari varlıkları » kapsamının yanı sıra, alacaklar gibi öncelikli değerler uyarınca, başvuranın en azından bir « meşru beklenti » açısından bir mülkten etkili biçimde yararlanma hakkının öne sürülebildiği halleri de kapsamına almaktadır (*Slovakya aleyhine Kopecký davası* [GC], n° 44912/98, prg. 35, CEDH 2004-IX).

Mevcut davada AİHM, öncelikle taşınmaz malların, ölüm tarihinde tapu siciline *muris* adına kayıtlı olduğunu not etmektedir. 6 Mayıs 1987 tarihinde, Sulh Hukuk Mahkemesi Apostol Ağnidis ile akrabalık bağlarını belirledikten sonra başvuranlara veraset ilamını vermiştir. Türk hukukuna göre, bu veraset ilamı yetkili merciler ya da üçüncü şahıslar nezdinde mirasçı olma vasfını belgelemek ve miras alınan mallar üzerinde tasarruf hakkı elde etmek için gereklidir (bakınız *Apostolidi ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 54). Böylelikle, başvuranlar taşınmaz malların bir bölümü için isimlerinin tapu siciline tescil edilmesini gerçekleştirebilmişlerdir. Bu bağlamda AİHM, ismi tapu siciline yer alan bir kimsenin, sözkonusu malın mülkiyetinin sahibi olarak tanındığını ve buna bağlı bütün haklardan faydalandığını not etmektedir. Başvuranlar Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından 6 Mayıs 1987 tarihinde verilen veraset ilamına dayanarak geriye kalan taşınmaz malların da tapu siciline

kendi adlarına tescil edilmesini talep etme hakkına sahipti. Başvuranların *muris* ile olan akrabalık bağına itiraz edilmediğinden, AİHM, başvuruların veraset ilamının geçerli olduğu dönem boyunca 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesi uyarınca, « mülk » olarak nitelendirebileceğimiz, Türk hukukunda da tanınan mülkiyet hakkına sahip olduklarına kanaat getirmektedir (bakınız *Inze*, ilgili bölüm, prg. 38 ve *Apostolid ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 67).

AİHM, tapu sicilinde dava konusu malın başvurular adma tescil edilmesine dayanak teşkil eden veraset ilamının iptal edilmesinin, başvuruların mülklerine saygı gösterilmesi hakkına müdahale oluşturduğu sonucuna varmaktadır. AİHM, bu müdahaleyi genel kurallar ışığında incelemesi gerektiği kanaatini taşımaktadır.

2. Yasallık ilkesi hakkında

1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesi, hepsinden evvel ve özellikle, idari makamlar tarafından mülkiyetine saygı gösterilmesinden yararlanma hakkına yapılan müdahalenin yasal olmasını gerektirmektedir. Demokratik toplumun genel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü, AİHS'nin bütün maddelerinin ayrılmaz bir parçasıdır (*Fransa aleyhine Amuur davası*, 25 Haziran 1996, prg. 50, *Karar ve hükümlerin derlemesi* 1996-III, ve *Yunanistan aleyhine Iatridis davası* [GC], n° 31107/96, prg. 58, CEDH 1999-II). Bu haliyle yasal dayanağın bulunması « yasallık » ilkesinin yerine getirilmesi bakımından yeterli olmamaktadır ve AİHM, yasanın niteliği sorununa eğilmesi gerektiği kanaatindedir (*İtalya aleyhine Pasculli davası*, n° 36818/97, prg. 84, 17 Mayıs 2005). Yasallık ilkesi, iç hukukta yeterince ulaşılabilir, kesin ve öngörülebilir kuralların bulunması anlamını taşımaktadır (*Fransa aleyhine Hentrich davası*, 22 Eylül 1994, prg. 42, seri A n° 296-A, ve *Birleşik Krallık aleyhine Lithgow ve diğerleri davası*, 8 Temmuz 1986, prg. 110, seri A n° 102). Bu ilkenin değerlendirilmesinde, ulusal mahkemeler tarafından iç hukukun uygulanma şeklinin, AİHS ilkelerine uygun sonuçlar doğurup doğurmadığının kontrol edilmesi gerekmektedir.

Ulusal mahkemelerin veraset ilamını karşılıklılık ilkesine atıfta bulunarak iptal etmesiyle ilgili olarak AİHM, klasik nitelikteki uluslararası sözleşmelerden farklı olarak, AİHS'nin Sözleşmeciler Devletler arasında basit karşılıklılık çerçevesini aştığını hatırlatmaktadır. AİHS, karşılıklı ikili taahhütler ağının ötesinde, önsözünde ifade edildiği şekilde « toplu güvence »'den faydalanan nesnel yükümlülükler doğurmaktadır (*Birleşik Krallık aleyhine İrlanda davası*, 18 Ocak 1978, prg. 239, seri A n° 25). Sözleşmeciler Devletler, AİHS'ni akdederken, ulusal çıkarlarının korunmasını sağlayan karşılıklı hak ve yükümlülüklerden vazgeçmeyi değil, fakat, siyasi gelenekleri, idealleri, özgürlükleri ve hukukun üstünlüğü gibi ortak değerleri korumak amacıyla Avrupa Konseyi'nin hedef ve ideallerini gerçekleştirmeyi ve Avrupa'nın özgür demokrasilerinde ortak kamu düzenini oluşturmayı istemişlerdir (*İtalya aleyhine Avusturya davası*, n° 788/60, 11 Ocak 1961 tarihli Avrupa Komisyonu kararı, Kararlar ve raporlar (DR) 1961-4, s. 139).

Mevcut davada AİHM, Türk hukukunda karşılıklılık ilkesinin uygulanış şeklinin AİHS ile bağdaşıp bağdaşmadığını *mücerret olarak* incelemenin değil, başvuruları etkileme şeklinin AİHS'ni ihlal edip etmediğini araştırmanın gerekli olduğu kanaatine varmaktadır. Dolayısıyla AİHM, aşağıda belirtilen nedenlerle bu ilkenin başvurulara uygulanmasının yasallık ilkesine cevap vermediğini gözlemlemektedir.

AİHM, 9 Mart 2000 tarihli kararında Sulh Hukuk Mahkemesi'nin karşılıklılık ilkesinin yerine getirilmediği sonucuna varmak ve başvuruların veraset ilamını iptal etmek için, Adalet Bakanlığı'nın raporunda belirtilen sonuçlara dayandığını gözlemlemektedir.

Oysa, aynı dönemde meydana gelen benzer olaylarla ilgili olarak yukarıda belirtilen Türkiye aleyhine Apostolidi ve diğerleri davasında verdiği kararında AİHM, Yunanistan'da miras yoluyla bir taşınmazın edinilmesi konusunda Türk uyruklu vatandaşlar için bir kısıtlama olduğunun ortaya konulmadığı kanaatindedir. AİHM ayrıca, sözkonusu raporda hem *murisin* vefat ettiği tarihte ve hem de davanın Sulh Hukuk Mahkemesi önünde görüldüğü sırada bir mülkün miras yoluyla edinilmesinde kısıtlama olmadığının açıkça belirtildiğini tespit etmektedir. Sözkonusu raporda bu tip mal edinmenin farklı yollardan engellendiği yönündeki bilgilere yer verilse de, bu bilgiler somut delillere dayanmamaktadır (*Apostolidi ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 73-74).

Aynı şekilde AİHM, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 4 Mart 1987 tarihli bilgi notuna göre, miras yoluyla mülk edinilmesinin Yunanistan'da herhangi bir engellemeye konu teşkil etmediğini ve bu tip edinimlerin coğrafi sınırlamalarla ilgili olmadığını kaydetmektedir. Bilgi notunda, Yunanistan'da miras yoluyla mülk edinen Türk uyruklu vatandaşlardan söz edilmiştir (*Apostolidi ve diğerleri*, prg. 75).

Üstelik, AİHM 3 Şubat 1988 tarihinde Türkiye'deki düzenlemelerde değişiklikler yapıldığını ve hem Apostolidi davasındaki ve hem de mevcut davadaki *murisin* vefat ettiği tarihte yürürlükte olan 2 Kasım 1964 tarihli kararnamenin yürürlükten kaldırıldığını tespit etmektedir. 3 Şubat 1988 tarihli kararnameye ek olarak kabul edilen 23 Mart 1988 tarihli kararname, 1964 yılı kararnamesinin getirdiği kısıtlama nedeniyle taşınmazlarını tapu siciline tescil ettiremeyen mirasçıların durumunu iyileştirmeyi hedeflemekteydi (*Apostolidi ve diğerleri*, prg. 76).

AİHM ayrıca, 2005 yılında Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde yapılan ve yabancı uyruklulara karşılıklılık koşulu yerine getirilmese de miras hakkı tanıyan yasa değişikliğini not etmektedir. Ancak, bu durumda mülkiyet hakkı tanınmadığından, bu şekilde miras alınan mülk tasfiye edilmekte ve mirasçıya tazminat ödenmektedir (*Apostolidi ve diğerleri*, prg. 77).

AİHM, mevcut davada yukarıda belirtilenlerden farklı sonuçlara ulaşmayı gerektirecek hiçbir olgunun gözlemlenemediğini kaydetmektedir. Dosya unsurlarının tümü ve miras yoluyla taşınmaz mülk edinilmesine ilişkin Yunanistan'daki Türk uyruklu vatandaşlara karşılıklılık ilkesinin uygulandığının ortaya konulmadığı göz önünde bulundurulduğunda, Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin uygulanmasının başvuranlar için yeterince öngörülebilir olduğu kabul edilemez. AİHM, buradan dava konusu müdahalenin yasallık ilkesi ile bağdaşmadığı ve dolayısıyla 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesine uygun olmadığı sonucuna varmaktadır.

III. AİHS'NİN 14. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar, AİHS'nin 14. maddesine aykırılık teşkil eden ayrımcı bir muamele gördüklerinden şikayetçi olmaktadır.

1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesi üzerinde vardığı sonuçları dikkate alan AİHM, başvuranların 14. maddeye aykırı olarak uyrukları nedeniyle mağdur edilip edilmediklerinin ayrıca incelenmesine yer olmadığı kanaatine varmaktadır.

IV. AİHS’NİN 6. MADDESİNİN 1. PARAGRAFİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar, İstanbul Sulh Hukuk Mahkemesi önünde görülen davada adil yargılanma hakkından yararlanamadıklarını savunmaktadır.

Başvuranlar, ihtilafın çözülmesinde en önemli unsur teşkil eden Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü raporunun ulusal mahkemeler tarafından doğru bir şekilde yorumlanmadığından şikâyetçi olmaktadır. Başvuranlar ayrıca, Yargıtay kararlarının da yeterli gerekçelere dayandırılmadığını ileri sürmektedir. Bu bağlamda başvurular, AİHS’nin 6. maddesinin 1. paragrafına atıfta bulunmaktadır.

AİHM, bu şikâyetin 1 Nolu Ek Protokol’ün 1. maddesine dayalı şikâyetin içinde yer aldığı ve ayrıca incelenmesi gerekmediği kanaatinde.

V. AİHS’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

Başvuranlar, hem maddi ve hem de manevi zarara uğradıklarını iddia etmektedir. Maddi tazminat olarak başvurular 4 300 000 Amerikan Doları (USD) (talep edilen 14 Temmuz 2007 tarihinde yaklaşık 3 118 600 Euro (EUR)) talep etmektedir. Başvuranlar, kanıt belgesi olarak 12 Haziran 2007 tarihinde *Apeks Real Estate Appraisal Center Inc.* anonim şirketi tarafından hazırlanan bir bilirkişi raporuna atıfta bulunmaktadır. Raporda sözkonusu yedi taşınmazla ilgili veriler ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Başvuranlar, manevi tazminat başlığı altında özellikle dava konusu yoksun bırakma neticesinde ülkelerini terk etmek zorunda kaldıklarını belirttikten sonra 500 000 USD (yaklaşık 362 600 Euro) talep etmektedir. Başvuranlar, ayrıca aile mekânlarından da yoksun kaldıklarını ve evlerinin 49 yıllığına Su Sporları ve Eskrim Kulübüne kiralandığını belirtmektedir.

Yargılama gider ve masrafları başlığı altında başvurular, ulusal mahkemeler önünde görülen yargılamalar için 20 000 USD (yaklaşık 14 500 Euro) tutarının kendilerine geri ödenmesini talep etmektedir. AİHM önünde görülen yargılama için başvurular bilirkişi raporu ücreti olarak ve avukatlarına verilecek olan maddi ve manevi tazminatın % 6’sı karşılığında 1 613 USD (yaklaşık 1 170 Euro) talep etmektedir. Başvuranlar, bilirkişi raporu ücretine ait bir fatura ve avukat ücretiyle ilgili bir sözleşme metni sunmaktadır. Bu sözleşmeye göre, kendilerini temsil eden avukatlar, nihai ödemediği üzere 10 000 Euro avans almışlardır.

Hükümet, aşırı bulduğu bu taleplere itiraz etmektedir.

Mevcut dava koşullarında AİHM, Savunmacı Devlet ile başvurular arasında bir uzlaşma olasılığı mevcudiyetini dikkate alarak, 41. maddenin uygulanmasına şimdilik yer olmadığı kanaatine varmaktadır.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun *kabuledilebilir olduğuna*;
2. Ek 1 no’lu Protokol’ün 1. maddesinin *ihlal edildiğine*;

3. AİHS'nin 6. ve 14. maddeleri hakkındaki şikayetlerin ayrıca incelenmesine gerek olmadığına;

4. AİHS'nin 41. maddesinin uygulanması hususunun bu aşamada uygulanamayacağına ve sonuç itibarıyla,

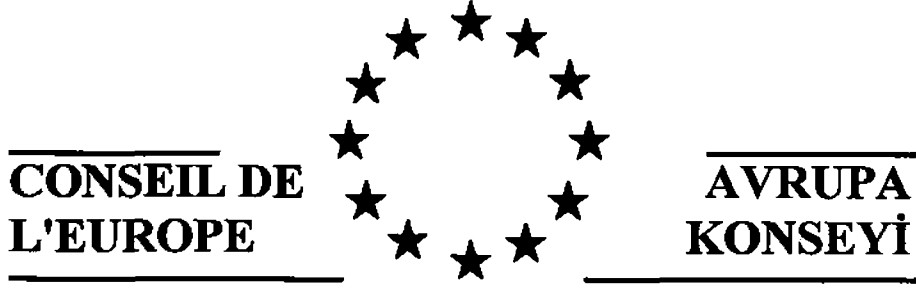
a) *saklı tutulmasına*;

b) Hükümet ve başvuranların, AİHS'nin 44/2 maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde bu mesele hakkındaki görüşlerini yazıyla kendisine bildirmeye ve bilhassa aralarında varacakları her türlü uzlaşmadan kendisini haberdar etmeye *davet edilmesine*;

c) Sonraki sürecin *saklı tutulmasına* ve gerektiğinde daire başkanının izlenecek süreci belirlemeye *yetkili kılınmasına*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 23 Şubat 2010 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
DÖRDÜNCÜ DAİRE

NACARYAN VE DERYAN - TÜRKİYE DAVASI
(Başvuru no:19558/02 ve 27904/02)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

8 Ocak 2008

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

USUL

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan 19558/02 ve 27904/02 numaralı başvuruların nedeni iki Yunan vatandaşı Yeran-Janet Nacaryan ve Armen Deryan'ın (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) 22 Nisan 2002 tarihinde Temel İnsan Hakları ve Özgürlüklerini güvence altına alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudur.

Başvuranlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde İstanbul barosu avukatlarından D. Bakar tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuranlar sırasıyla 1945 ve 1948 doğumlu olup Yunanistan'da ikamet etmektedirler.

T.C. vatandaşı Serkis Arto Gövderelioglu (*muris*) 10 Ağustos 2000 tarihinde bekar olarak ve geride mirasçı bırakmadan vefat etmiştir. Mirası Türkiye'deki gayrimenkulleri ve taşınır malları kapsamaktadır.

Alis İçliyürek 22 Ağustos 2000 tarihinde Şişli Sulh Hukuk Mahkemesi'ne (Asliye Hukuk Mahkemesi) *murisin* mirasçı sıfatının tanınması talebiyle başvuruda bulunmuştur.

Belirtilmeyen bir tarihte, başvuranların babası Agop Gövdereliyan *murisin* varisleri arasında yer almak amacıyla Asliye Hukuk Mahkemesine müracaat etmiştir. Babalarının 9 Aralık 2000 tarihinde vefat etmesinden sonra başvuranlar bu davayı takip etmektedirler.

Asliye Hukuk Mahkemesi 16 Ekim 2000 tarihinde Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nden (Adalet Bakanlığı) *murisin* öldüğü tarihte Türkiye ve Yunanistan arasında mütekabiliyet olup olmadığı hususunda görüş bildirmesini istemiştir.

Asliye Hukuk Mahkemesi 1 Kasım 2000 tarihinde Hazinesinin *murisin* tek yasal mirasçısı olarak sayılması talebini bu davaya birleştirmiştir.

Adalet Bakanlığı 4 Ocak 2001 tarihinde istenilen görüşü iletmiştir.

15 Ocak 2001'de Asliye Hukuk Mahkemesi başvuranların *muris* ile akrabalık ilişkilerini ve taşınabilir mallar açısından mirasçılar arasında yer aldıklarını tanımıştır. Başvuranlar, taşınır malların yarısını miras yoluyla elde etmişlerdir.

Söz konusu mahkeme, taşınmaz mallar açısından, Yunanistan'la Türkiye arasında karşılıklılık ilkesinin gereğinin yerine gelmemiş olması muvacehesinde, başvuranların mirasçı sıfatını tanımamıştır.

Yargıtay kararı onamış, başvuranların kararın düzeltilmesi itirazlarını reddetmiştir. İtirazın reddedildiğine ilişkin kararda itirazı yapan kişi olarak yalnızca Armen Deryan'ın adı geçmektedir.

HUKUK

I. AİHS'YE EK 1 NO'LU PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİ'NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar ulusal yargı makamlarının taşınmaz mallar için mirasçı sıfatını reddetmeleri doğrultusunda mülkiyet haklarına riayet edilmediğinden şikayetçi olmakta ve Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

A. Kabuledilebilirliğe dair

Hükümet, Nacaryan'ın kararın tashihi için iç hukuk yoluna başvurmaması nedeniyle başvuranların iç hukuk yollarını tüketmediklerini belirterek AİHM'yi 19558/02 numaralı başvuruyu kabuledilemez ilan etmeye davet etmektedir. Hükümet, AİHM'nin iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazını kabul etmemesi halinde, bu kez altı ay kuralına uymadığı gerekçesiyle bu iki başvuruyu kabuledilemez bulması gerektiğini savunmaktadır.

Başvuranlar bu argümanlara karşı çıkmaktadırlar.

AİHM, 26 Ekim 2001 tarihli karar metninde yalnızca başvuran Armen Deryan'ın adı yer alsa da iki başvuranın kararın düzeltilmesi talebinde bulunduklarını gözlemlemektedir.

Her halükarda, AİHM, bir başvuranın olağan şekliyle iç hukukta gerçekten etkili ve yeterli başvuru yollarını kullanması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bir başvuru yoluna gidildiğinde, uygulamada aynı amaca yönelik başka bir başvuru yolunun kullanımı şart değildir.

AİHM, Türk hukukunda kararın tashihi başvurusunun amacının işlenen bir hata nedeniyle Yargıtay'ın davayı yeniden incelemesi olduğunu not etmektedir. Tarafların basit şekliyle yeniden inceleme başvurusu üzerine, Yargıtay yeni delil unsurları aramaksızın aynı davayı ikinci bir kez inceler. Bu nedenle, Şişli Sulh Hukuk Mahkemesi'nin kararını Yargıtay'ın nihai olarak onadığını hatırlatmak yerinde olacaktır (Bkz. *mutatis mutandis*, Gök vd.-Türkiye kararı, no: 71867/01, 71869/01, 73319/01 ve 74858/01, 27 Temmuz 2006). AİHM bu nedenle Hükümetin itirazını reddetmektedir.

AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı çerçevesinde başvurunun dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca başvurunun başka açılardan bakıldığında da kabuledilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle başvuru kabuledilebilir niteliktedir.

B. Esas hakkında

A. Tarafların görüşleri

1. Savunmacı Hükümet

Hükümet Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca başvuranların bir «mülk»e sahip olmadıklarını savunmaktadır. Bu madde yalnızca varolan taşınmazlar için geçerli olup gelecekte bir taşınmazın varisi olma ümidini kapsamamaktadır.

Hükümet sözkonusu taşınmaza yasal olarak hiçbir zaman sahip olmayan başvuranların bu hükmün korumasını öne süremeyeceklerini savunmakta, Tapu Kanunu'nun 35. maddesi gereğince mütekabiliyet ilkesi -ki bu kanuni (*de jure*) veya fiilen (*de facto*) olabilir- yerine geldiği müddetçe yabancı uyruklu gerçek kişilerin veraset yoluyla taşınmaz mal edinebileceklerini dile getirmektedir. Bu başvuruda Türk mahkemeleri Yunan hukukunun ve olayların meydana geldiği dönemde Yunanistan'da yürürlükte bulunan uygulamanın Türk vatandaşlarının taşınmaz mal edinmelerine imkan tanımadığını kaydetmiştir. Buna göre, 1990 tarihli Yunan Kanunu Yunanistan topraklarının yaklaşık % 55'i üzerinde Türk vatandaşlarının taşınmaz mal edinmelerini yasaklamaktadır. Hükümet, başvuranların ve Yunan Hükümeti'nin Türk vatandaşlarının veraset yoluyla taşınmaz mal edinebileceklerini gösterir bir yargı kararını veya tapu kaydını kanıt olarak sunmadığının altını çizmektedir.

Son olarak, Hükümet'e göre Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde açıkça ifade edilen mütekabiliyet esası gereğince başvuranlar ne murisin taşınmaz mallarından birini edinebilir ne de sözkonusu taşınmazların varisi olma meşru beklentisi içine girebilirler.

Hükümet, Yunan Hükümeti'nin Türk vatandaşlarının Yunanistan'da veraset yoluyla sınırsız taşınmaz mal edinme hakkına sahip oldukları görüşüne karşı çıkmakta, bu bağlamda Yunan Hükümeti'nin sunmuş olduğu belgelerin yasal sonuçları hakkında hiçbir açıklama yapmadığını vurgulamaktadır.

Hükümet, Yunan Hükümeti tarafından iletilen belgelerde mirasın açılma tarihlerinin 10 Mayıs 2001 ve 6 Ocak 1978 olarak belirtildiğini ve bu başvuruda yer alan miras açılma tarihinden farklı olduğunu sözlerine eklemektedir. Bu konuyla ilgili olarak Hükümet mütekabiliyet koşulunun zamanla değişebileceğini ifade ederek bu yönde Şişli 2 numaralı Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 31 Temmuz 2006 ve 15 Aralık 2006 tarihinde almış olduğu iki kararı sunmaktadır. Sözü edilen bu iki karar Yunan vatandaşlarına veraset ilamı verilmesi hakkındadır. Asliye Hukuk Mahkemesi bu kararlarda Türkiye ve Yunanistan arasındaki mütekabiliyet koşulunun yerine geldiği neticesine vararak 20 Aralık 2001 ve 23 Haziran 1975 tarihlerinde vefat eden murislere ait taşınmaz mallar için murisin Yunan vatandaşı mirasçılarının mirasçı sıfatını tanımıştır. Hükümete göre Yunan Hükümeti tarafından sunulan belgelerin mevcut davadaki olayların değerlendirilmesi bakımından uygun hiçbir yanı bulunmamaktadır.

2. Başvuranlar

Başvuranlar Hükümetin argümanlarına karşı çıkmakta ve murisin vefatıyla doğrudan taşınmaz malların maliki olduklarını ileri sürmektedirler. Başvuranlar bu yönde Türk Medeni Kanunu'nun 575. ve 705. maddelerine atıfta bulunmaktadır. Başvuranlar mirasçı sıfatını tanımayan ulusal mahkemelerin miras hakkından yararlanmalarını engellediğini öne sürmektedir. Başvuranlar olayların meydana geldiği dönemde Türkiye'de yürürlükte bulunan yasaya aykırı koşullarda *murisin* taşınmaz mallarını edinme hakkından yoksun bırakıldıklarını iddia etmektedirler. Başvuranlar Adalet Bakanlığı'nın Yunanistan'da Türk vatandaşlarının veraset yolu ile mülkiyet edinmelerini engelleyen kısıtlamaların bulunmadığı görüşüne gönderme yapmaktadır.

Başvuranlar güncel haliyle Yunan vatandaşlarının Türkiye'de veraset yoluyla taşınmaz mal edinebilecekleri iddialarını desteklemek amacıyla Şişli 2 numaralı Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 6 Haziran 2006 tarihinde aldığı kararın sunmaktadırlar. Sulh Hukuk Mahkemesi Türkiye ile Yunanistan arasında mütekabiliyet esasının bulunduğunu anımsatarak

Yunan vatandaşı davacıyı 24 Ekim 2004 yılında vefat eden murisin varisi olarak tayin etmiştir.

3. Yunan Hükümeti

Yunan Hükümeti, Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi çerçevesinde başvuruların «taşınmaz maliki olma» sıfatlarının, en azından «meşru beklentilerinin» olduğunu savunmaktadır. Yunan Hükümeti'ne göre başvuruların mirasçı sıfatının yeniden tanınmasını reddeden Türk mahkemelerinin kararı bir yandan müteakabiliyet ilkesinin insan haklarının korunmasına dair meselelere uygulanmaması, öte yandan Türk vatandaşlarının veraset yoluyla Yunanistan'da taşınmaz mallara malik olabilmeleri nedeniyle uygun değildir. Yunan Hükümeti Türk Hukukuna göre başvuruların veraset yoluyla doğrudan taşınmazın maliki olduklarını savunmakta, bu yönde Medeni Kanun'un 575. ve 705. maddelerine göndermede bulunmaktadır. Yunan Hükümetine göre başvurular *murisin* taşınmaz mallarının mirasçısı olmaları için gerekli her türlü koşulu yerine getirmiş fakat bu talepleri iç hukuktaki aşırı şekilci ve ciddi tutum nedeniyle reddedilmiştir. Yunan Hükümeti, Türk mahkemelerinin başvuruların mirasçı sıfatını tanınamamasının, mülkiyetlerine saygı haklarına yönelik bir ihlal teşkil ettiğini öne sürmektedir.

Yunan Hükümeti, Yunan mevzuatında Türk vatandaşlarının ülkenin herhangi bir bölgesinde veraset yoluyla mülk sahibi olmalarını yasaklayan hiçbir hüküm bulunmadığını belirtmektedir. Yunan Hükümeti, 1990 tarihli kanun ile öngörülen kısıtlamayla ilgili olarak, bu kısıtlamanın ulusal güvenlik ve savunmaya ilişkin meşru menfaatler dolayısıyla hakkaniyete uygun olduğuna dikkat çekmektedir. Üstelik bu yasak, ölüme bağlı işlemlere (mortis causa) değil sağlar arası işlemlere (inter vivos) ilişkindir. Bu hususta Yunan Hükümeti iki adet noter tasdikli veraset ilanı sunmaktadır. Bu belgelerin ilki Rodop Sulh Hukuk Mahkemesi, ikincisi ise İskeçe Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından geçerli olarak kabul edilmiştir. Söz konusu belgeler İskeçe ve Gümölcine (Rodop bölgesi) şehirlerinde yerleşik taşınmazların, murislerin 10 Mayıs 2001 ve 6 Ocak 1978 tarihlerinde ölmeleri sonucu Türk vatandaşlarına intikal etmesine ilişkindir.

Yunan Hükümeti, Türk mahkemeleri tarafından Tapu Kanunu'nun 35. maddesine getirilen yorum ve uygulamanın yasallık ve öngörülebilirlikten uzak keyfi bir durum yarattığını ilave etmektedir. Yunan Hükümeti başvuruların mülkiyete saygı haklarına yönelik olarak yapılan müdahalenin yasayla öngörülmediği ve izlenen hedef ile getirilen tedbir arasında hiçbir şekilde orantılılık bulunmadığı sonucuna varmaktadır.

B. AİHM'nin takdiri

1. Mülkün mevcudiyeti hakkında

AİHM'nin yerleşik içtihadı uyarınca bir başvuran, kendi 'mülkü' ile ilişkili olmadığı müddetçe 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği iddiasında bulunamaz. 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. bölümünde öngörülen 'mülk' kavramı iç hukuktaki kesin nitelendirmelerden bağımsız, otonom bir özellik taşımaktadır (*Beyeler – İtalya*, no: 33202/96, prg. 100). "Mülk" kavramı "mevcut malları" kapsadığı kadar, istida sahibinin bir mülkiyet hakkından efektif istifade etme "meşru beklentisini" ileri sürmesine neden olacak, alacaklar da dahil olmak üzere, mamelek değerlerini de kapsar. (*Kopecky – Slovakya*, no: 44912/98, prg. 35). 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi mülkiyet hakkını kanuni veraset, vasiyet veya

teberru yoluyla kazanılmasını güvence altına almamaktadır (*Marckx – Belçika*, 13 Haziran 1979 tarihli karar, prg. 50, ve *Inze – Avusturya*, 28 Ekim 1987 tarihli karar).

Mevcut davada AİHM, hiçbir ulusal mahkeme tarafından başvuranlara murisin taşınmazlarını miras edinme hakkı tanınmadığını tespit etmektedir. AİHM ayrıca, murisin ölümüyle başvuranların, iddia ettikleri gibi, otomatik olarak veraset hakkı iktisap etmediklerini not etmektedir. Bu hususta Tapu Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca ilgili dönemde yabancıların veraset yoluyla mülk edinebilmeleri için mütekabiliyet koşuluna tabi tutulduklarını anımsatmak yerinde olacaktır. Dolayısıyla burada koşullu bir hak sözkonusu idi. Türk hukuku hükümleri uyarınca murisin malları hiçbir zaman başvuranlara intikal ettirilmemiştir. Bu itibarla başvuranlar 'mevcut mallara' sahip değildiler.

Bundan sonra, taşınmazlarla ilgili olarak mirasçı sıfatları dolayısıyla mülkiyet haklarının tanınması açısından meşru bir beklentiye sahip olduklarını öne sürebilecekleri bir mamelek değerinin mevcut durumda bulunup bulunmadığını belirlemek gerekecektir.

AİHM daha evvel, bir alacağın 'mamelek değeri' olarak kabul edilebilmesinin ancak iç hukukta yeterli bir dayanağa sahip olmasıyla mümkün olabileceğine hükmetmiştir (*Kopecky – Slovakya*, no: 44912/98, prg. 35). Bu nedenle AİHM açısından esas mesele, başvuranların alacağının ulusal mahkemeler tarafından yorumlandığı ve uygulandığı haliyle iç hukukta mamelek değeri olarak nitelendirilebilmesi için 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi anlamında yeterli bir dayanak bulunup bulunmadığı meselesidir.

Bu nedenle ilgililerin Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde öngörülen mütekabiliyet koşulunu yerine getirip getirmediğini tespit etmek gerekmektedir.

AİHM, Şişli Sulh Hukuk Mahkemesi'nin Adalet Bakanlığı'nın raporları hakkında bir değerlendirmede bulunduktan sonra mütekabiliyet koşulunun yerine getirilmediği hükmüne vardığını gözlemlemektedir. Konuyla ilgili olarak AİHM, iç hukuku öncelikle yorumlaması ve uygulaması gereken ulusal mahkemeler tarafından yapıldığı iddia edilen olay ve hukuk hatalarını ancak sınırlı bir biçimde tespit edebileceğini anımsatır (*Garcia Ruiz – İspanya* kararları, no: 30544/96, prg. 28). Bununla beraber, incelemesine sunulan vakaya ilişkin iç hukuk yorum ve uygulamasının AİHS ile bağdaşp bağdaşmadığını belirlemek AİHM'nin görevidir.

Ulusal mahkemelerin mütekabiliyet ilkesine atıfla taşınmazlara ilişkin olarak veraset ilamı vermeyi reddetmiş olmaları nedeniyle AİHM, klasik nitelikteki uluslararası anlaşmalardan farklı olarak, AİHS'nin sözleşmeciler devletlerarasındaki basit mütekabiliyet ilkesinin çok ötesine geçtiğini anımsatır. Mütekabiliyet esasına dayalı ikili taahhütler ağının ötesinde AİHS, önsözünde ifade edildiği şekilde 'ortak güvence'den faydalanan nesnel yükümlülükler doğurmaktadır (*İrlanda – Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978 tarihli karar, prg. 239). Sözleşmeciler Devletler AİHS'yi akdetmek suretiyle, birbirlerine kendi ulusal çıkarlarının korunmasını sağlayan karşılıklı hak ve yükümlülükler getirmek yerine, Avrupa Konseyi'nin hedef ve ideallerini gerçekleştirmek ve siyasi gelenekler, idealler, özgürlükler ve hukukun üstünlüğü gibi ortak değerleri korumak amacıyla Avrupa'nın özgür demokrasileri için ortak bir kamu düzeni yaratmak istemişlerdir (*Avusturya – İtalya*, no: 788/60, 11 Ocak 1961 tarihli Avrupa Komisyonu kararı, s. 139, ve *Apostolidi ve diğerleri – Türkiye*, no: 45628/99, prg. 71, 27 Mart 2007).

Bu davada AİHM, Türk hukukunda mütakabiliyet ilkesinin uygulanış şeklinin AİHS ile *in abstracto* bağdaşıp bağdaşmadığını incelemenin değil, başvuranları etkileme şeklinin AİHS'yi ihlal edip etmediğini araştırmanın gerekli olduğuna kanaat getirmektedir.

AİHM, Şişli Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 15 Haziran 2001 tarihli kararında, mütakabiliyet koşulunun yerine getirilmediği kanaatine vararak sözkonusu taşınmazlara ilişkin başvuranların mirasçı sıfatını tanımayı reddettiğini gözlemlemektedir. Konuyla ilgili olarak davaya bakan hakim Adalet Bakanlığı'nın raporunda belirtilen sonuçlara dayanmıştır. Oysa bu raporda, Yunanistan'da veraset yoluyla bir taşınmazın edinilmesi konusunda Türk uyruklu vatandaşlar için bir kısıtlama bulunduğu ortaya konulmamıştır. Bu rapora göre, murisin vefat ettiği tarihte Yunanistan'da yürürlükte olan yasa metni, sınır bölgelerinde taşınmaz edinilmesine ilişkin 1990 tarihli yasa idi. Bu yasa sözkonusu bölgelerde taşınmaz edinilmesini Savunma Bakanlığı'nın iznine tabi kılmaktadır. Bu bölgelerin dışında kalan yerler için herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır.

Her halükarda, raporda, veraset yoluyla taşınmaz edinilmesine ilişkin kısıtlama bulunmadığı açıkça belirtilmiştir. Bu hususta AİHM, Adalet Bakanlığı'nın raporunda, bu tip mal ediniminin farklı yollardan engellendiği yönündeki bilgilere yer verildiğini not etmektedir. Bununla birlikte sözkonusu bilgiler somut delillere dayandırılmamıştır.

AİHM, Yunan Hükümeti tarafından sunulan iki belgeden Türk vatandaşlarının 1990 tarihli kanunda getirilen kısıtlamaya konu olan bölgelerde bulunan taşınmazları miras edinebildiğini tespit etmektedir. Burada, Yunan mahkemeleri tarafından geçerli sayılmış noter belgeleri sözkonusudur. Birincisinde miras, 1990 tarihli yasanın yürürlüğe girmesinden önce 6 Ocak 1978 tarihinde açılmıştır. İkincisinde ise miras, 1990 tarihli yasanın yürürlükte olduğu 10 Mayıs 2001 tarihinde açılmıştır.

Olayların meydana geldiği dönemde Türkiye'de yürürlükte olan mevzuata ilişkin olarak ise AİHM, Türk mevzuatında, mütakabiliyet olması kaydıyla Yunan vatandaşlarının taşınmaz mal edinilmesi konusunda bir engel bulunmadığını not etmektedir. Konuyla ilgili olarak Türk mevzuatında 3 Şubat 1988 tarihinde bir değişikliğe gidilmiştir. Bu tarihte, Bakanlar Kurulu, Yunan vatandaşlarının taşınmaz mal edinmelerini yasaklayan 2 Kasım 1964 tarihli kararnameyi yürürlükten kaldırmıştır. Dolayısıyla *murisin* öldüğü tarihte 3 Şubat 1988 tarihli kararname yürürlükteydi. 3 Şubat 1988 tarihli kararnameye ek olarak kabul edilen 23 Mart 1988 tarihli kararname, 1964 yılı kararnamesinin getirdiği kısıtlama nedeniyle tapu siciline gayrimenkullerini kaydettiremeyen mirasçılarının durumunu iyileştirmeyi hedeflemekteydi.

AİHM, Türk Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde yapılan yasa değişikliği ile mütakabiliyet esasını yerine getirilmemiş olsa dahi yabancı uyruklu vatandaşlara miras hakkı tanındığını not etmektedir. Bu durumda miras yoluyla intikal eden taşınmaz malın değeri ödenerek başvuranın zararı tazmin edilir.

Sözkonusu koşullarda, AİHM, *muris* ile aralarında nesep bağı olduğu açıkça ortaya konulan başvuranların, taşınabilir mallarda olduğu gibi taşınmaz mallar üzerinde de mirasçı sıfatlarının tanınması için haklı olarak tüm koşulların yerine getirilmesini tasavvur ettikleri kanaatindedir. Başvuranların, Sulh Hukuk Mahkemesi'nin mütakabiliyet esasına riayet edilmediği düşüncesinde olduğu tahmininde bulunmaları pek mümkün değildi. Bu nedenle, başvuranlar, murisin taşınmaz malları üzerinde, AİHM içtihadında kabul edilen ve mülkiyet hakkı yaratan anlamda "meşru bir beklenti" içindeydiler. O halde mevcut davaya, 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi uygulanmaktadır.

AİHM, başvuranların taşınmaz mallar üzerindeki mirasçı sıfatlarının tanınmasına ilişkin ulusal mahkemelerin ret kararlarının, ilgililerin mallarına saygı haklarına yönelik bir müdahale oluşturduğu kanaatindedir. AİHM, sözkonusu müdahalenin, 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. cümlesinin 1. satırında ifade edilen genel kural ışığında incelenmesi gerektiği kanısındadır.

2.Meşruiyet ilkesine ilişkin

1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi her şeyden önce ve özellikle, kamu erki tarafından bir kişinin mülkiyet hakkının kısıtlanmasının meşru bir dayanağı olması gerektiğini öngörür. Demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü, AİHS'nin bütün maddelerinin ayrılmaz bir parçasıdır (*Amuur-Fransa*, 25 Haziran 1996 tarihli karar ve *İatridis-Yunanistan*, no: 31107/96). Hukuki mesnetin bulunması "yasallık" ilkesinin yerine getirilmesi bakımından yeterli olmamaktadır ve AİHM, yasanın niteliği sorununa eğilmesi gerektiğine kanaat getirmektedir (*Pasculli-İtalya*, no: 36818/97). Yasallık ilkesi, iç hukukta yeterince ulaşılabilir, kesin ve öngörülebilir kuralların bulunması anlamını taşımaktadır (*Hentrich-Fransa*, 22 Eylül 1994 tarihli karar ve *Lithgow ve diğerleri-Birleşik Krallık*, 8 Temmuz 1986 tarihli karar). Bu ilkenin değerlendirilmesinde, ulusal mahkemeler tarafından iç hukukun uygulanma şeklinin, AİHS ilkelerine uygun sonuçlar doğurup doğurmadığının kontrol edilmesi gerekmektedir (sözü edilen *Apostolidi ve diğerleri*).

AİHM, ihtilaflı müdahalenin meşruiyetinin incelenmesinin "mülkün" mevcudiyetinin incelenmesinde ortaya çıkan sorunlarla yakından ilgili sorunları ortaya çıkardığına kanaat getirmektedir.

Ulaşılan sonuçlar ışığında ve dosya unsurlarının tamamı göz önüne alındığında Türk Tapu Kanunu'nun 35. maddesinin uygulanmasının başvuranlar için yeterince öngörülebilir olduğu kabul edilemez (Bkz. aynı anlamda *Apostolidi ve diğerleri*). AİHM, buradan dava konusu müdahalenin meşruiyet esası ile bağdaşmadığı ve dolayısıyla 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesine uygun olmadığı sonucuna varmaktadır.

II. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASINA İLİŞKİN

Başvuranlar, *murisin* taşınmaz mallarını edinmekten yoksun bırakıldıkları gerekçesiyle maruz kaldıkları maddi zarar için 3.822.616,86 Euro talebinde bulunmuşlardır. Başvuranlara göre, bu miktar yasal faiz oranının eklenmesiyle başvuranların taşınmaz mallar üzerindeki hisselerinin değerine tekabül etmektedir.

Başvuranlar, ayrıca AİHM önünde yapmış oldukları yargılama masraf ve giderleri için de 25.000 Euro talep etmektedir.

Hükümet, bu iddialara karşı çıkmaktadır.

Mevcut dava koşullarında Savunmacı Devlet ile başvuranlar arasında olası bir uzlaşma ihtimalini göz önünde bulunduran AİHM, 41. maddenin uygulanmasının bu aşamada saklı tutulmasının uygun olacağına kanaat getirmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK AİHM,

1. Oybirliğiyle, başvuruların *kabuledilebilir* olduğuna;

2. İkiye karşı beş oyla 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine;

3. AIHS'nin 41. maddesinin uygulanması hususunun

a) *saklı tutulmasına*;

b) Hükümet ve başvuranların mevcut kararın tebliğinden itibaren altı ay içinde bu mesele hakkındaki görüşlerini yazıyla kendisine bildirmeye ve bilhassa aralarında varacakları her türlü uzlaşmadan kendisini haberdar etmeye *davet edilmesine* ;

c) Sonraki sürecin *saklı tutulmasına* ve gerektiğinde daire başkanının izlenecek süreci belirlemeye *yetkili kılınmasına*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AIHM İçtüzüğü'nün 77/2 ve 77/3. maddesine uygun olarak 8 Ocak 2008 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

AIHS'nin 45. maddesinin 2. paragrafı ve AIHM tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. paragrafı uyarınca aşağıda sunulan görüşler mevcut karara eklenmiştir.

- Yargıç Türmen'in karşı oy görüşü;
- Yargıç Garlicki'nin karşı oy görüşü;

YARGIÇ TÜRME'İN KARŞI OY GÖRÜŞÜ (Çeviri)

Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği hususunda çoğunluğun almış olduğu karara katılmadığımı üzülerek belirtmeliyim.

AİHM'nin yerleşik içtihadında sağlam bir yere sahip bu ilkeye göre Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi mal edinme hakkını güvenceye almamaktadır. Bu madde ancak, ulusal mahkemelerin kararları 1. maddede güvence altına alınmış olan mallara yönelik olduğu takdirde işletilebilir. «Mallar» kavramı, alacaklar dahil, «varolan malları» olduğu kadar mameleki de kapsamaktadır, ki bunlar uyarınca başvuran en azından mülkiyet hakkından etkili bir şekilde yararlanma «meşru beklentisine» sahiptir (Bkz. *Kopecky-Slovakya kararı*, no: 44912/98).

Mevcut bu başvuruyu *Apostolidi vd.-Türkiye* (no: 45628/99, 27 Mart 2007) - bu alandaki ihlal tespitine etki eden temel nitelikli bir karar gibi gözükmektedir- kararından ayıran en önemli husus, *Apostolidi* kararında AİHM'nin dördüncü dairesinin, Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca «mal» kavramının mevcudiyetini kabul etmiş olmasıdır, oysa bu başvuruda çoğunluğun görüşü ile varolan taşınmaz malların bulunmadığına, sadece «meşru beklentinin» olduğuna karar verilmiştir.

Bu temel yaklaşımdaki farklılığın sebebi *Apostolidi* kararında başvuranlara «veraset ilamının» Türk mahkemeleri tarafından verilmiş olmasıdır. Söz konusu kararda da ifade edildiği üzere, Türk hukukunda veraset ilamı bir kişinin veraset yoluyla mirasçı sıfatının tespiti amacıyla düzenlenmektedir (sözü edilen *Apostolidi* kararı, 54. ve 68. paragraflar). Bu gerekçeye dayalı olarak dördüncü daire «malın» mevcut olduğuna karar vermiştir (sözü edilen *Apostolidi* kararının son 68. paragrafı) Buna karşın, bu kararda başvuranların veraset ilamı yoktur. Çoğunluk görüşünü, başka bir unsur olan «meşru beklenti» üzerine dayandırmıştır.

AİHM'nin (*Pine Valley Developments Ltd Şti. vd.-İrlanda kararı* 29 Kasım 1991, *Pressos Compania Naviera S.A. vd.-Belçika kararı* 20 Kasım 1995, *Gratzinger ve Gratzingerova-Çek Cumhuriyeti kararı*, n° 39794/98, *Jantner-Slovakya kararı* n° 39050/97 4 Mart 2003, *Malhous-Çek Cumhuriyeti kararı* n° 33071/96 ve sözü edilen *Kopecky kararı* gibi) bir dizi kararında geçen meşru beklenti kavramı, başvuranın şikayetini dayandırabileceği iç hukuktaki öngörülebilir hukuki unsurların varlığını içermektedir. Nitekim başvuran ulaşılabilir ve öngörülebilir hükümlere başvurabilmelidir.

AİHM *Gratzinger ve Gratzingerova* kararında şu hükme varmıştır: «basit bir düzeltme umudu (...) ile yasal bir hükme ve/veya hukuki bir karara dayanmak durumunda olan (...) meşru beklenti arasında fark bulunmaktadır» (paragraf 73). Yasal koşulun ilgili tarafından yerine getirilmemesi durumunda meşru beklenti söz konusu olamaz (*Malhous*, adı geçen). Benzer biçimde, başvuran tarafından konuyla ilgili olarak ileri sürülen argümanlar ulusal mahkemelerce reddedilmişse (*Kopecky*, adı geçen, prg. 50) ve iç hukukun yorumlanış ve uygulanış biçimine dair bir ihtilaf mevcut ise meşru beklentinin varlığından söz edilemez. Gerçek bir ihtilafın ya da savunulabilir bir iddianın varlığı, meşru beklentinin varlığına hükmedilebilmesi için belirleyici bir ölçüt değildir. Bir alacak, ancak iç hukukta yeterli bir dayanağa sahip olması halinde 'mamelek değeri' olarak kabul edilebilir (*Kopecky*, adı geçen, prg. 52). Bu davada, Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde, yabancıların yasal kısıtlamalar saklı

tutulmak ve karşılıklılık koşulunun yerine getirilmesi kaydıyla, veraset yoluyla Türk toprakları üzerinde taşınmaz edinmelerinin mümkün olduğu hususu açıkça belirtilmiştir.

Başvuranların kendilerine müteveffanın mirasçısı sıfatı tanınması amacıyla başvuruda bulundukları Şişli Sulh Hukuk Mahkemesi, Yunan vatandaşı olan ilgililerin, karşılıklılığın yerine getirilmemiş olması nedeniyle, veraset yoluyla Türkiye’de taşınmaz edinemeyecekleri sonucuna varmıştır.

AİHM’nin bu alandaki içtihatlarını ve dava koşullarını dikkate alarak bir ‘meşru beklenti’ olup olmadığını belirlemek için aşağıda sorulan sorulara cevap vermek gerekmektedir.

1. Başvuranların ‘meşru bir beklentiye’ sahip olmaları için ‘iç hukukta yeterli bir dayanak’ var mıydı?

Tapu Kanunu’nun 35. maddesi kolay ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun maddesidir. Türk avukatlar tarafından temsil edilen başvuranların iç hukukta yer alan böylesi bir kanun hükmünün varlığından bihaber olmaları mümkün değildir. İlgililer, müteveffanın mirasçısı sıfatını haiz olmaları için Türk mevzuatında öngörülen bu koşulu yerine getirmeleri gerektiğini biliyorlardı ya da bilmeleri gerekirdi. Bu nedenle meşru bir beklentiye sahip olabilmek için iç hukukta yeterli bir dayanakları mevcut değildi.

2. Meşru beklentiye dayanak oluşturacak bir yargı kararı mevcut mudur?

Şişli Sulh Hukuk Mahkemesi 15 Haziran 2001 tarihinde taşınmaz mal edinimi için Yunanistan ile Türkiye arasında karşılıklılık bulunmadığı hükmüne varmıştır. Yargıtay 10 Eylül 2001 tarihinde bu hükmü onamıştır. Bu nedenle meşru beklentiye dayanak oluşturacak bir yargı kararı mevcut değildir. Aksine Türk mahkemeleri tarafından verilen kararlarda başvuranların hangi nedenle meşru bir beklentiye sahip olmadıkları açıkça belirtilmiştir.

O halde çoğunluk neye dayanarak ilgililerin meşru bir beklentiye sahip oldukları sonucuna varmıştır? Bu sorunun cevabı kararın 56. paragrafında verilmiştir. Cevapta iki unsur yer almaktadır. İlk unsur, başvuranlarla müteveffa arasındaki bağın kanıtlandığı gerekçesiyle, menkul değerler için olduğu gibi gayrimenkuller için de başvuranların tüm koşulları taşıdıklarına meşru bir surette inanabileceklerinin ifade edilmesinden ibarettir.

Meşru beklenti ilkesine atıfta bulunan yukarıda anılan kararlarda, meşru beklenti olabilmesi için tek başına bir kanaat ya da ümidin varlığının yeterli olamayacağına dikkat çekilmiştir. Meşru beklenti, bir yasa hükmü ya da yargı kararı gibi daha somut bir unsura dayanmalıdır. Çoğunluk, bir veraset çerçevesinde taşınmaz talebinde bulunan yabancıları, bir koşulu yerine getirmeye icbar eden bir ulusal mevzuat olduğu hususunu ve başvuranlar tarafından yapılan veraset ilamı talebinin mahkeme tarafından, karşılıklılık koşulunun yerine getirilmediği gerekçesiyle reddedildiğini görmezden gelmiştir.

İlgililerin menkul malları miras edinebilmiş olmalarının hiçbir önemi yoktur. Zira yasal koşul yalnızca taşınmaz mallara ilişkindir.

Çoğunluğun meşru bir beklenti olduğu sonucuna varmak için dayandığı ikinci unsur ise başvuranların, Türk mahkemesinin karşılıklılık ilkesinin yerine getirilmediği hükmüne varmasını öngöremeyeceklerini ifade etmekten ibarettir.

Böylesi bir unsur AİHM'nin içtihadında yer verilen ölçütler uyarınca meşru beklenti için dayanak teşkil edemeyeceği gibi, ulusal mahkemeler önünde görülen bir davanın sonucuyla ilgili olarak haksız bir karineden yola çıkmaktadır. Oysa mahkemede müzakere edilen her türlü sorunla ilgili olarak müstekiler lehine ya da aleyhte olmak üzere iki muhtemel sonucun ortaya çıkabileceğini öngörebilirler.

Yukarıdaki değerlendirmeler beni, başvuruların 'meşru bir beklentiye' sahip olmaları için bir dayanak olmadığı ve çoğunluk tarafından öne sürülen dayanağın AİHM'nin içtihadıyla bağdaşmadığı sonucuna varmaya götürmektedir.

Başvuruların herhangi bir meşru beklentiye sahip olmamaları durumunda 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi anlamında 'mülk' söz konusu olamayacaktır. Dolayısıyla söz konusu hüküm ihlal edilmemiştir.

YARGIÇ GARLICKI'NİN KARŞI OY GÖRÜŞÜ

Çoğunluğun kaleme aldığı şekliyle kararın, AİHM içtihadını özellikle de *Kopecky-Slovakya* ([BD], başvuru no: 44912/98) ve *Gratzinger ve Gratzingerova – Çek Cumhuriyeti* ([BD], başvuru no: 39794/98) davalarındaki Büyük Daire'nin tutumunu yansıtmadığı kanaatine vardığımdan bu ayrık oy görüşümü sunmaktayım.

Mevcut davada başvuruların hiçbir zaman miras hakkı edinmedikleri hususundaki Yargıç Türmen'in yorumuna katılmaktayım. Başvuruların, genel anlamdaki mirasçı sıfatlarına hiçbir zaman itiraz edilmemiştir fakat Türk Hukuku özellikle taşınmaz malların miras yoluyla intikaline ilişkin olarak mütekalibiyet esasını öngörmektedir. Böylece, başvuruların mallar üzerindeki iddiaları "mütekalibiyet esasını gerçekleştirilmediğinde ödenen şarta bağlı alacağı" oluşturmaktadır (*Prince Hans-Adam II de Liechtenstein-Almanya*, başvuru no:42527/98; *Gratzinger ve Gratzingerova*; *Kopecky*). Yargıç Türmen'in yaptığı analizi burada tekrarlamaya gerek yoktur.

Bu durumda, mevcut davanın, *Apostolidi ve diğerleri-Türkiye* davasının (başvuru no: 45628/99, 27 Mart 2007) sadece bir değişkeni olduğu fikrini kabul etmemekteyim. Zira Apostolidi ve diğerleri-Türkiye davasında, "malların" mevcudiyetine ilişkin hiçbir kuşku olmadığından meşruiyetlik ve müdahalenin orantılılığı ilkesinin uygulanması tamamen yasaldı. Buna karşın mevcut davada, "malların" mevcudiyeti (meşru bir beklenti olarak olsa bile) Dördüncü Daire tarafından ortaya konulmadığından Apostolidi davasındaki yaklaşımın sürdürülmesi mümkün değildir.

Türk sistemindeki mütekalibiyet esasını özellikle de ulusal mahkemeler tarafından bu esasın yorumlanış şeklini kesinlikle takdir etmiyorum. Bununla birlikte, mevcut davadaki söz konusu durum, yürürlükteki içtihadı göz ardı etmeyi haklı göstermek için yeterli değildir. Mevcut davada bir ihlal olduğu sonucuna ulaşmak ancak söz konusu ihlali *Prince Hans-Adam II-Gratzinger-Kopecky* davasında oluşan içtihadın dışında tutmakla mümkündür.

En azından böyle bir ayrımı mümkün kılan bir mantık yürütülebilir. Yukarıda sözü edilen "önemli kararların" aksine mevcut dava sıradan bir miras davasıdır ve konuya ilişkin olarak bir devletin değişmesi ile bir bağlantısı yoktur. Üstelik mevcut dava özü itibarıyla aile içi miras haklarına yönelik bir kısıtlamayı içermektedir. Miras ve aile alanında (AİHS'nin 8.

maddesi ile güvence altına alınan “aile yaşamına saygı” ilkesi ile doğrudan bağlantılı bir alanda) “basit bir beklenti” oluşturan unsur ile onun “meşru bir beklentiye” dönüşmesinin farklı limitleri bulunmaktadır. Şayet murisin ailesinin mirasçı sıfatı edindiği kanıtlanırsa, bu durum, mirasın tamamının bu kişi tarafından tevarüs edilmesine olanak tanıyan meşru bir beklenti oluşturacaktır. Böylece, başvuranın varis olmasından dolayı, 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesi ile koruma altına alınan bir hakkı ortaya çıkmış olacaktır.

Dördüncü Daire tarafından böyle bir mantık kabul edilmiş ve geliştirilmiş olsaydı mevcut davayı diğerlerinden ayrı tutmak ve yerleşik içtihadı göz önüne almadan karar vermek mümkün olabilirdi. Fakat maalesef AİHM, daha az meşakkatli bir yol seçmeyi ve mantığını yalnızca *Apostolidi* yaklaşımı üzerine kurmayı tercih etmiştir.