



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

© T.C. Dışışleri Bakanlığı, 2018 Bu gayrıresmi 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.

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 alsada 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 ilamı 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 esası 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 olmadığı 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.