



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

Petar Alexandrov ve Gospodinka Alexandrova KIROVI - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:58694/00)

KABULEDİLEMEZLİK KARARININ ÖZET ÇEVİRİSİ

2 EKİM 2006

OLAYLAR

Başvuranlar, 1938 doğumlu Petar Alexandrov Kirov ve 1940 doğumlu Gospodinka Alexandrova Kirova, Bulgar vatandaşıdır. Başvuranlar kardeş olup, Burgaz'da ikamet etmektedirler. Başvuranlar, Plovdiv'de avukat olan Ekimdjev tarafından temsil edilmektedirler.

A. Dava Koşulları

Tarafların sunduğu üzere dava koşulları aşağıdaki gibi özetlenebilir.

1. Başvuranların Ebeveynlerine Ait Taşınmazların Kamulaştırılması ve Satılması

Bulgar makamları 1949 yılında, Burgaz'da bulunan ve başvuranların arsanın yarısını ve aynı arsa üzerinde inşa edilmiş olan evi kamulaştırmışlardır. Bir kamulaştırma belgesi hazırlanmıştır. Belediye Meclisi malların diğer yarısını kiralama kararı almıştır. Belirtilmeyen bir tarihte, arsanın ve evin tamamının kamulaştırıldığını belirtmek için kamulaştırma belgesinde değişiklikler yapılmıştır.

Bulgaristan ve Türkiye 14 Nisan 1988 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti ve Bulgaristan Halk Cumhuriyeti, diplomatik misyonların ve konsolosluk binalarının satın alınmasına ilişkin bir Protokol imzalamışlardır. Söz konusu Protokol, başvuranların ebeveynlerine ait malların da satın alınmasıyla ilgiliydi. Protokol'de, yan bina ile birlikte söz konusu taşınmazların, Türkiye'nin Burgaz Başkonsolosluğu tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. Taşınmazların fiyatı da Protokol'de belirtilmiştir. Son olarak Protokol imzalanır imzalanmaz, taşınmazların Türkiye'nin eline geçmesi öngörülmüştür.

Protokol, Bulgaristan Bakanlar Kurulu tarafından 30 Haziran 1988 tarihinde onaylanmıştır. Protokol'e dayanılarak 1989 yılında başvuranların ebeveynlerine ait olan arsa ve ev, Bulgaristan Bakanlar Kurulu Vekili tarafından Türkiye'ye satılmıştır. Satış sözleşmesi Burgaz Bölge Mahkemesi Hakimi tarafından hazırlanmıştır.

Bu arada, 15 Nisan 1988 tarihinde mallar Türk makamlarının eline geçmiştir.

2. Taşınmazların İadesine İlişkin Muhakeme Usulü

Başvuranlar, 1992 yılında, kamulaştırılan taşınmazların iadesine ilişkin kanunun yürürlüğe girmesinin ardından, ebeveynlerinin mirasçıları olarak Belediye'den, arsa ve ev üzerindeki mülkiyet haklarının tanınmasını istemektedirler. Belediye, 19 Mayıs 1992 tarihli bir kararla, taleplerini kabul etmiş ve Devlet'e ait olan taşınmazları kayıttan düşürmüştür. Bölge valisi, 17 Eylül 1992 tarihli kararla, konunun Maliye Bakanlığı'nın yetkisi alanına girdiği gerekçesiyle bu akdi geçersiz ilan etmiştir.

Ayrıca başvuranlar, tebliğ edilmeyen bir tarihte, Bulgaristan-Türkiye arasında yapılan satış sözleşmesinin geçersiz olduğunun tespit edilmesini amaçlayan taleple ve Türkiye aleyhinde mülkiyet davası açmak için Burgaz Bölge Mahkemesi'ne başvurmuşlardır.

Başvuranlar, özellikle satış sözleşmesinde birçok usul hatasının bulunduğunu iddia etmektedirler. Dolayısıyla Türkiye, 1992 yılında İade Kanunu yürürlüğe girerken, o zamana kadar Bulgaristan'ın mülkiyetinde olan bir malı edinmemiştir. Ayrıca malların bir kısmı, İade Kanunu ilgilendiren kanunlardan birinin uygulanmasıyla kamulaştırılmıştır. Ebeveynleri, tamamen gayri meşru bir şekilde mallarının geri kalan kısmından mahrum bırakılmışlardır. O zamandan beri iadeye ilişkin bütün koşullar bu davada mevcuttur.

Türkiye, Burgaz Başkonsolosluğu aracılığıyla mahkemeye çağırılmış ancak, davaya katılmamıştır. Bölge Valiliği ve Dışişleri Bakanlığı yargılamaya taraf olmayan üçüncü şahıslar olarak katılmışlardır.

Burgaz Bölge Mahkemesi, 27 Eylül 1993 tarihli bir kararla davaya bakmak için yetkili olup olmadığı sorusunu incelemiştir. Taraflar yapılan akdin kopyasını sunmamışlardır.

Bölge Mahkemesi, 22 Nisan 1994 tarihli bir kararla, Bakanlar Kurulu'nun vekillik yetkisinde usul hatasının bulunduğunu ve satış sözleşmesini hazırlayan hakimın noter hizmetinde bulunma hakkının bulunmadığını tespit ettiğinden dolayı, satış sözleşmesinin geçersiz olduğunu bildirmiştir. Buna karşın Bölge Mahkemesi, 1949 yılında gerçekleşmiş olan kamulaştırmanın geçerliliği konusunda karar vermeye yetkili olmadığı gerekçesiyle mülkiyet davasını reddetmiştir.

Başvuranlar, verilen kararın mülkiyet davalarının reddedildiği kısmı konusunda istinaf mahkemesine başvurmuşlardır.

Bulgar Devleti ve Dışişleri Bakanlığı, karardaki satış sözleşmesinin geçersiz olduğunun belirtildiği bölüm hakkında dava açmışlardır. Dışişleri Bakanlığı, Viyana Sözleşmesi'nin diplomatik ilişkilere ilişkin 31. maddesi ve Konsolosluk ilişkilerine ilişkin 43. maddesine atıfta bulunarak, Bulgar Mahkemeleri'nin davayı incelemeye yetkili olmadıklarından dolayı başvuruların taleplerinin kabul edilemez olduğunu ileri sürmektedir. Buna dayanak olarak Bakanlık, satışın 14 Nisan 1988 tarihli Protokol gereğince gerçekleştirildiğini savunmaktadır. Oysa burada, sözleşmeler konusundaki iç hukuk hükümlerinden önce gelen uluslararası bir sözleşme söz konusuydu.

Bölge Mahkemesi, bir taraftan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 8. maddesi gereğince, eğer taşınmazlar Bulgaristan'da bulunuyor ise, Bulgar Mahkemelerinin yabancı bir

Devlet aleyhinde başlatılan her türlü taşınmaz davasını incelemeye yetkili oldukları ve diğer yandan, ileri sürülen uluslararası sözleşmelerin davanın olaylarına uygulanamayacağı gerekçesiyle ön itirazları reddetmiştir. Ayrıca Bölge Mahkemesi, 14 Nisan 1988 tarihli Protokol'ün iki taraflı bir Sözleşme olduğu kabul edilse bile, Maliye Bakanlığı'nın amaçladığı etkinin yaratılması için Meclis tarafından onaylanması gerektiğini gözlemlemiştir. Oysa protokol hiçbir zaman onaylanmamıştır.

Bölge Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin olgusal tespitlerine atıfta bulunarak, ebeveynlerinden miras yoluyla başvuranlara kalan taşınmazların bir kısmının yasal yollardan kamulaştırılmadığı sonucuna varmıştır. Kamulaştırılan kısım ise, satış sözleşmesinin geçersiz olması nedeniyle, Türkiye tarafından geçerli yollardan elde edilmemiş ve aynı zamanda benzeri malların tamamen iadesini öngören İade Kanunu alanına girmektedir. Bölge Mahkemesi, buradan başvuranların malların sahibi olduğu ve mülkiyet davalarının haklı olduğu sonucunu çıkarmıştır.

Karar, 12 Şubat 1998 tarihinde verilmiştir. Taraflar kararın düzeltilmesi amacıyla temyiz başvurusunda bulunmamışlardır.

3. Başvuranların Kararın İnfazına Yönelik Girişimleri

Başvuranlar, 10 Haziran 1998 tarihinde Burgaz Bölge Mahkemesi tarafından icra belgesinin çıkarıldığını ve icra usulünün başlatıldığını görmüşlerdir.

İnfaz hakimi, 29 Haziran 1998 tarihinde Türkiye'nin Burgaz Başkonsolosluğu'na gitmiştir. Düzenlenen tutanakta, hakimın Başkonsolosluk Başkatibi tarafından karşılandığı anlaşılmaktadır. Başkatip hakime Türkiye'nin verilen kararı yerine getiremeyeceği konusunda bilgilendirmiştir. İnfaz hakimi başvuranlara, Konsolosluk binalarının dokunulmazlığı nedeniyle icra yoluna gitme hakkının bulunmadığını belirtmiş ve Dışişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı'na başvurmalarını önermiştir.

Buna müteakiben başvuranlar, Bölge Valisine, Adalet Bakanlığı'na, Bölgesel Kalkınma Bakanlığı, Bulgaristan Başkan ve Başbakanı'na mektup göndermişlerdir. Taleplerine cevaben başvuranlara, sorulan soruların Dışişleri Bakanlığı'nın yetki alanına girdiğini ve mektuplarının yetkili Bakanlığa re'sen gönderildiği yönünde bilgi verilmiştir.

Başvuranlar 10 Mart 1999 tarihinde, Devlet'in mülkiyetine kayıtlı mallarının kaydının silinmesini istemek için Bölge Valisi'ne başvurmuşlardır. Bölge Valisi, 9 Temmuz 1999 tarihli bir yazıyla başvuranlara Bakanlar Kurulu görüşünü aldıktan sonra istenilen tedbirleri alacağı yönünde bilgi vermiştir.

Ayrıca başvuranlar, 1 Temmuz 1999 tarihinde, noter tasdikli bir belge ile, Bulgaristan'daki Türkiye Büyükelçisi'ni, mallarını geri vermeye veya mallarının mecuru işgal sebebiyle kendilerine ödeme yapmaya davet etmektedirler. Büyükelçi başvuranlara, Dışişleri Bakanlığı'na başvurmaları gerektiğini belirtmiştir.

Dışişleri Bakanlığı 7 Aralık 2000 tarihinde başvuranlara, Bulgaristan'ın uluslararası düzeyde ve iki taraflı taahhütleri nedeniyle kararın infazının gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı yönünde bilgi vermiştir. Bakanlık, başvuranlar tarafından ortaya konulan sorunların çözüme kavuşturulması amacıyla ilgili ulusal makamların temsilcilerinin katılacağı toplantının

hazırlanmakta olduğunu belirtmiştir. Başvuranlar tarafından yapılan yeni girişimlerin ardından Bakanlık, 26 Haziran 2001 tarihinde aynı ifadeleri içeren bir mektubu başvuranlara göndermiştir.

İcra usulü, tebliğ edilmeyen bir tarihte yeniden başlatılmıştır. İnfaz hakimi, malları işgal edenlere, 20 Haziran 2002 tarihinde tahliye edilecekleri yönünde bilgi vermiştir.

Türkiye Büyükelçiliği, Dışişleri Bakanlığı'na infaz hakiminin girişimleri konusunda iki sözlü nota göndermiştir. Büyükelçilik, ne Türk Devleti'nin ne Bulgaristan'daki temsilcilerinin başvuranlar tarafından başlatılan davaya taraf olabileceklerini vurgulamıştır. Her halükarda, konsolosluk binalarının dokunulmazlığı nedeniyle, bu yargılamanın sonucunda verilen kararların infazı için hiçbir tedbir alınamaz.

Dışişleri Bakanlığı, 10 Haziran 2002 tarihli bir yazıyla, Burgaz Bölge Mahkemesi Başkanı'na ve İnfaz Dairesi'ne gelişmeler hakkında bilgi vermiş ve Başkan ve İnfaz Dairesi'ni, Bulgaristan'ın Konsolosluk ilişkileri hakkındaki Viyana Sözleşmesi ve Bulgaristan-Türkiye arasındaki Konsolosluk Sözleşmesi'nden doğan yükümlülüklerini gözönünde bulundurmaya davet etmiştir.

Bakanlık, satış sözleşmesinin geçersiz olduğunu belirten mahkeme kararlarının esası hakkındaki şüphelerini de dile getirmiştir. Mahkemelerin noter tasdikli belgenin usulsüz olduğu sonucuna varırken, uluslararası sözleşmenin -1988 Protokolü- imzalanmasının ardından ve belge hazırlanmadan çok önce mülkiyet devredildiğinden dolayı, belgenin geçersiz olmasının satışın geçerliliğini etkilemediğini gözönünde bulundurmaları gerektiğini, bunun mümkün olabileceğinin Mülkiyet Kanunu tarafından açıkça öngörüldüğünü ileri sürmektedir.

Son olarak Bakanlık temsilcisi, başvuranlardaki icra belgesinin de, hüküm fıkrasının Bölge Mahkemesi'nin hüküm fıkrasından farklı olduğundan ve ilgililerin ebeveynlerine ait olmayan mallarla ilgili olduğundan dolayı usulsüz olduğunu bildirmiştir.

Taraflar icra usulünde meydana gelen sonraki gelişmeler hakkında bilgi vermemişlerdir.

4. Başvuranların Başlattığı Tazminat Davası

Başvuranlar, 6 Ocak 2000 tarihinde Dışişleri ve Bölgesel Kalkınma Bakanlıkları aleyhinde Devlet'in suça bağlı sorumluluğuna ilişkin Kanun'un 1. maddesi uyarınca dava açmışlardır. Başvuranlar, Burgaz Bölge Mahkemesi'nin malların iadesine karar verdiğini ve ceza infaz usulünün başlatıldığını ileri sürmüşlerdir. Buna karşın başvuranlar, savunmacılar pasif davrandığından dolayı mallarını geri alamazlardı ve Devlet, başvuranlara bu sebepten dolayı uğranılan zararlara karşılık olarak tazminat ödemesi gerekirdi.

Sofya'daki Mahkeme, 8 Kasım 2004 tarihli kararla savunmacıların yükümlülüklerini yerine getirmediklerine dair savlarını kabul etse de, harekete geçmemelerinin özellikle Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesi hükümleri gibi uluslararası hukuk hükümlerine uygun olduğuna kanaat getirerek başvuranların taleplerini reddetmiştir.

Ayrıca, Mahkeme aynı Sözleşmenin 32 ve 49. maddelerine atıfta bulunarak başvuranların Türk Devleti'nden mecuru işgal sebebiyle kendilerine tazminat ödenmesini isteyebileceklerini tespit etmiştir.

Başvuranlar istinaf mahkemesine başvurmuşlardır. Dava halihazırda, Sofya İstinaf Mahkemesi önünde devam etmektedir.

B. İlgili İç ve Uluslararası Hukuk

1. Bulgar Mahkemelerinin Yetkileri

Bulgar Mahkemeleri, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 8. maddesi gereğince, ihtilaf konusu ülke sınırları içinde yer alıyor ise, sınır aşan yabancı bir Devlet'in yada kimsenin karıştığı taşınmaz konusundaki davaları incelemeye yetkilidirler.

Konsolosluk ilişkilerine ilişkin Viyana Sözleşmesi, Anayasa'nın 5. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, Bulgaristan tarafından onaylanan ve yayınlanan uluslararası bir sözleşme olarak iç hukukun bir parçası haline gelmiştir.

2. Konsolosluk Binalarının Dokunulmazlığına İlişkin Uluslararası Belgeler

a) 24 Nisan 1963 tarihli Konsolosluk İlişkilerine İlişkin Viyana Sözleşmesi

Sözleşmenin 31. maddesi uyarınca:

“1. Konsolosluk binalarının bu Maddede öngörülen ölçüde dokunulmazlıkları vardır.

2. Kabul eden Devlet makamları, konsolosluk şefinin, onun tarafından tayin edilmiş kimsenin veya gönderen Devlet'in diplomatik temsilcilik şefinin muvafakati dışında, konsolosluk binalarının münhasıran konsolosluk işleri için kullanılan kısmına giremezler. Bununla beraber, acil koruma tedbirleri alınmasını gerektiren yangın veya başka bir felaket halinde konsolosluk şefinin rızası alınmış sayılabilir.

3. Bu Maddenin 2. fıkrasındaki hükümler saklı kalmak üzere, kabul eden Devlet'in konsolosluk binalarına müsaadesiz girilmesine veya binaların tahrip edilmesine ve keza konsolosluğun huzurunun bozulmasına ve konsolosluğun onurunun kırılmasına engel olmak amacıyla gerekli her türlü tedbirleri almak gibi özel yükümlülüğü vardır.

4. Konsolosluk binaları, mobilyaları, konsolosluk malları ve keza ulaşım araçları milli savunma veya kamu yararı amaçlarıyla hiç bir çeşit elkoymaya konu teşkil edemezler. Bu amaçlarla istimlak yapılması gerekli ise, konsolosluk görevlerinin yerine getirilmesinin sekteye uğramaması amacıyla uygun tedbirler alınır ve gönderen Devlet'e peşin, adil ve yeterli bir tazminat ödenir.”

Sözleşmenin 32. maddesi:

“1. Gönderen Devlet veya bu Devlet hesabına hareket eden her kişinin maliki veya kiracısı olduğu konsolosluk binaları ile meslekten konsolosluk şefinin ikametgahı, yapılan özel hizmetler karşılığı bedeller dışındaki, ulusal, bölgesel veya belediyeye ait tüm vergi ve her türden harçtan muaftırlar.

2. Bu vergi ve harçlar, kabul eden Devlet kanun ve düzenlemelerine göre, gönderen Devlet'le veya bu Devlet hesabına hareket eden kişi ile mukavele yapılan kişiye ait olduğu takdirde, bu Maddenin 1. fıkrasında öngörülen mali bağışıklık sözkonusu vergi ve harçlara uygulanmaz.”

hükümlerini içermektedir.

Sözleşmenin 43. maddesinin ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

“1. Konsolosluk memurları ve konsolosluk hizmetlileri, resmi görevlerinin yerine getirilmesi sırasında işledikleri fiillerden dolayı kabul eden Devlet'in adli ve idari makamlarının yargısına tabi değildirler.

2. Bununla beraber, bu Maddenin 1.fıkrası hükümleri:

a) Bir konsolosluk memurunun veya bir konsolosluk hizmetlisinin açıkça veya zimmen gönderen Devlet'in vekili sıfatıyla akdetmediği bir mukaveleden doğan hukuk davalarına uygulanmaz.”

49§1 maddesinin ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

“1. Konsolosluk memurları ve konsolosluk hizmetlileri ve keza bunların kendileriyle birlikte yaşayan aileleri efradı, aşağıda yazılanlar dışında kişisel veya gerçek, ulusal, bölgesel ve belediyeye ait her türlü vergi ve harçlardan muaftırlar:

(...)

b) 32. madde hükümleri saklı kalmak üzere, kabul eden Devlet ülkesinde bulunan özel taşınmaz mallara ait vergi ve harçlar.”

b) Bulgaristan-Türkiye arasında imzalanan 6 Ekim 1970 tarihli Konsolosluk Sözleşmesi

Konsolosluk Sözleşmesi'nin 12. maddesi uyarınca;

“1. Konsolosluk binalarının dokunulmazlıkları vardır. Kabul eden Devlet makamları, sadece konsolosluk şefinin, onun tarafından tayin edilmiş kimsenin veya gönderen Devlet'in diplomatik temsilcilik şefinin muvafakati ile, konsolosluk binalarının münhasıran konsolosluk işleri için kullanılan kısmına girebilirler.

(...)

3. Bu maddenin birinci fıkrasındaki hükümler, konsolosluk şefinin ikametgahı için de uygulanmaktadır.”

3. Devletlerin Dokunulmazlığına Dair Avrupa Sözleşmesi

Avrupa Konseyi'nin bir belgesi olan Devletlerin Dokunulmazlığına dair 1972 yılı Avrupa Sözleşmesi'nin 9. maddesi (Basel Sözleşmesi olarak da denir), sadece yargılamanın, Devlet'in bir taşınmaz üzerindeki hakkının, Devlet'in taşınmazın maliki olması yada kabul eden Devlet toprakları üzerinde bulunan taşınmazın kullanılması ile ilgili olduğu durumda, Sözleşmeci Devlet'in diğer bir Sözleşmeci Devlet mahkemesi önünde yargı bağımsızlığı ileri sürebileceğini içermektedir.

Sözleşme, yabancı bir Devlet'i kapsayan yargılamalara uygulanabilir kuralları ve adli makamlar tarafından verilen kararların etkilerini de düzenlemektedir. 23. madde:

“Sözleşmeci Devlet toprakları üzerinde, yazılı olarak açıkça beyan ettiği durumlar dışında, diğer bir Sözleşmeci Devlet'in mallarının ne cebri icrası gerçekleştirilebilir ne de mallarına tedbir konulabilir.”

Ayrıca Sözleşmenin 32. maddesi, bu hükümlerden hiçbirinin, diplomatik misyon ve konsolosluk binalarındaki görevlerin yerine getirilmesine ilişkin ayrıcalık ve dokunulmazlıklara zarar vermemesini şart koştur.

Sözleşme bu iki savunmacı ülke tarafından onaylanmamıştır.

4. Devletlerin ve Maliki Oldukları Malların Yargı Bağışıklığına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2 Aralık 2004 tarihinde, Devletlerin ve maliki oldukları malların yargı bağışıklığına dair Sözleşmeyi kabul etmiştir. 17 Ocak 2005 tarihinden 17 Ocak 2007 tarihine kadar imzaya sunulan Sözleşmenin ilgili hükümleri aşağıda yer almaktadır:

Madde 5- Devletlerin Yargı Bağışıklığı

“Bir Devlet, kendisi ve maliki olduğu mallar için, bu Sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere diğer bir Devlet mahkemeleri önünde yargı bağışıklığından faydalanır.”

Madde 6- Devletlerin Yargı Bağışıklığına Etkililik Kazandırma Koşulları

“1. Bir Devlet, mahkemeleri önündeki diğer bir Devlet aleyhinde yürütülen yargılama usulünde yargısını uygulamaktan sakınarak, 5. madde tarafından öngörülen Devletlerin yargı bağışıklığına etkililik kazandırır ve bu amaçla, bu mahkemelerin 5. maddenin öngördüğü diğer Devlet’in yargı bağışıklığına saygı gösterilmesini re’sen sağlamalarına özen gösterir.

2. Bir Devletin mahkemesi önündeki yargı usulü,

a) mahkemeye taraf olarak çağrıldığı;

b) mahkemeye taraf olarak çağrılmadığı, ancak davanın gerçekte bu diğer Devlet’in mallarına, haklarına, çıkarlarına yada faaliyetlerine zarar verdiği;

durumlarda diğer bir Devlet aleyhinde başlatılmış olarak kabul edilir.”

Madde 13- Malların mülkiyeti, zilyetliği ve İntifası

“İlgili Devletler başka şekilde bir anlaşmaya varmamışsa, bir Devlet,

a) kabul eden Devlet toprakları üzerinde bulunan taşınmaz üzerindeki Devlet’in hak yada çıkarını, taşınmaz üzerindeki Devletin mülkiyetini yada kullanmasını veya bu taşınmazın mülkiyeti yada kullanımı bakımından hukuki çıkarı nedeniyle Devlet’in yükümlülüğünü;

b) miras, bağış yada mirasçının olmaması yoluyla elde edilen bir taşınmaz yada taşınır mallar üzerindeki bir Devletin hak yada çıkarını;

c) tekel malları, müflis mülkü oluşturan mallar yada feshedilen bir şirketin malları gibi malların idaresindeki Devletin hak ve çıkarını;

belirlemeye ilişkin yargılamada, bu durumda yetkili olan diğer bir Devlet mahkemesi önünde yargı bağışıklığını ileri süremez.”

Madde 19- Mahkeme Kararından Sonra Alınan Zorlayıcı Tedbirler Bakımından Devletlerin Yargı Bağışıklığı

“Devletin malları konusunda, diğer bir Devlet mahkemesi önünde başlatılan yargı usulüne bağlı olarak;

- a) Devletin benzeri tedbirlerin uygulanmasına,
- i) uluslararası bir anlaşma ile,
ii) tahkim anlaşması yada yazılı bir sözleşme ile, veya
iii) mahkeme önünde vereceği beyanla yada taraflar arasındaki anlaşmazlığın meydana gelmesinin ardından yapılan yazılı açıklama ile belirtilen ifadelerde açıkça onadığı, yada
- b) Devletin yargıya konu teşkil eden talebin karşılanması için malları sakladığı yada ayırdığı, yada,
- c) malların Devlet tarafından özellikle ticari olmayan kamu hizmeti amacının dışında kullanmaya yönelik olduğu veya kullanıldığı ve kabul eden Devletin toprakları üzerinde bulunduğu (...) ortaya konulduğu,
- durumlar dışında, icra, zapt yada icrai haciz gibi mahkeme kararından sonra alınan zorlayıcı hiçbir tedbir alınamaz.”

Sözleşme Savunmacı Devletler tarafından onaylanmamıştır.

5. Devletlerin Yargı ve İcra Bağışıklığının Yönlerine ilişkin Uluslararası Hukuk Kurumlarının Kararı (Basel Toplantısı, 1991)

Madde 4- Cebri İcra Tedbirleri

“1. Yabancı Devlet malları, herhangi bir yargılama yada işbu madde ve 5. madde hükümleri tarafından öngörülen koşullar dışında kararın yada bir emrin infazı amacıyla, yada böyle bir icraya yönelik ön tedbir amacıyla kabul eden Devletin mahkemeleri veya diğer kurumları tarafından alınan karar konusu teşkil edemez.

2. Özellikle izleyen kategorilerde bulunan Devlet malları icra bağışıklığından faydalanmaktadırlar:

- a) Devletin diplomatik misyon ve konsoloslukları, özel misyonları yada uluslararası örgütlere bağlı misyonlar tarafından kullanılan mallar yada bu misyonlar tarafından kullanılması öngörülen mallar, (...)

Madde 5- Onama yada Vazgeçme

“1. Yabancı bir Devlet kesin olarak onayını verdiği,

- a) uluslararası bir anlaşmada,
b) yazılı bir sözleşmede,
c) belirli bir davaya ilişkin beyanname ile,
d) ya kabul eden Devlet’in ilgili kurumları önündeki yargılamanın başlatılması, ya esasa bağlı bazı gerekçeleri ileri sürebilmek amacıyla yargılamaya müdahalede bulunulması, yada benzeri her türlü müdahale şeklinde, bu yetkilerin kullanılmasına gönüllü olarak boyun eğerek,

kabul eden Devlet’in mahkemeleri yada diğer kurumlarının yetkileri bakımından yargı yada icra bağışıklığını ileri süremez.

6. Sözleşme hakkına dair Viyana Sözleşmesi

Sözleşmenin “Yorumlama Genel Kuralı” başlıklı 31. maddesi:

“1. Bir Sözleşme, sözleşmedeki ifadelerle kendi bağlamında ve konusu ile amacı ışığında verilecek olan olağan anlamına göre iyi niyetle yorumlanmalıdır.

2. Bir sözleşmenin yorumlanması amacıyla, sözleşme metninden ayrı olarak, bağlam içinde:

- a) sözleşmenin imzalandığı sırada taraflar arasında yapılan sözleşme ile ilgili her türlü anlaşma,
- b) sözleşmenin imzalandığı sırada bir veya birkaç tarafın hazırladığı ve sözleşme ile ilgili belge olarak diğer tarafların kabul ettiği her türlü belge,

gibi önsöz ve ekler de yer almaktadır.

3. Bağlam ile birlikte;

- a) sözleşmenin yorumlanması yada hükümlerinin uygulanması konusunda taraflar arasında yapılacak olan her türlü anlaşma,
- b) sözleşmenin yerine getirilmesi yoluyla sözleşmenin yorumlanması bakımından taraflar arasında varılan anlaşmanın düzenlenmesinde izlenecek olan her türlü uygulama,
- c) taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanan her türlü ilgili uluslararası hukuk kuralı,

gözönünde bulundurulacaktır.

4. Böyle bir ifade, tarafların amacının bu olduğu ortaya konulduğu takdirde, özel bir anlam içerecektir.

7. Kamulaştırılan Malların İadesine İlişkin Kanunlar

Kamulaştırılan taşınmazların mülkiyetinin iadesine ilişkin 21 Şubat 1992 tarihli Kanun, 1947-1952 yıllarında çıkan özel birçok kanunun uygulanmasıyla tazminat ödemeksizin kamulaştırılan malların kamulaştırıldığı tarihteki sınırları içinde mevcut ise ve Devletin yada bölgenin mülkiyetinin bir parçası olmaya devam ediyor ise *ex lege* iade edildiğini öngörmektedir. Aksi takdirde, eski malikler daha sonra çıkarılmış olan kanunlar gereğince tazminat elde edebilirlerdi (1997 yılı Kasım ayında kabul edilen kamulaştırılan malların maliklerine tazminat ödenmesi kanunu).

Kamulaştırılan malların maliklerine tazminat ödenmesi kanunu, malları, üçüncü kişiler tarafından alındığı için iade edilemeyen kişilerin zararlarının, sözkonusu malları alan şirketlerin bonoları, hisseleri yada paylarıyla ve hatta gerekirse kamulaştırılan arsalarda inşa edilen taşınmazların mülk ortağı olarak, ödenebileceğini öngörmektedir.

8. Taşınmaz Malları Edinme Yolları

Mülkiyet Kanunu’nun 29. maddesinin 4. fıkrası:

“Yabancı bir Devlet yada uluslararası bir örgüt, uluslararası bir sözleşme, kanun yada Bakanlar Kurulu belgesine dayanılarak ülke topraklarında arsa, taşınmaz sahibi olabilir.”

Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan 1971 Anayasası, Ulusal Meclisin onanması kanun tarafından öngörülen uluslararası sözleşmeleri onamaya ve reddetmeye yetkili olduğunu öngörmekteydi (92. madde (16)). Bakanlar Kurulu onanması gerekmeyen uluslararası sözleşmeleri imzalamaya yada reddetmeye yetkiliydi (103. madde (10)).

9. Devlet'in ve Bölge Yönetiminin Suça Bağlı Sorumluluğuna Dair Kanun

Zararlara ilişkin Devlet'in ve bölge yönetiminin suça bağlı sorumluluğu hakkındaki 1988 Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrası, Devlet'in idari makamlarının yasadışı fiil yada ihmalleriyle kişilere verilen zararlardan sorumlu olduğunu bildirmektedir.

ŞİKAYETLER

Başvuranlar, AIHS'nin 6§1 maddesini ve 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesini esastan ileri sürerek, Bulgar makamlarının pasif tutumları nedeniyle kararın infazını sağlamanın mümkün olmamasından şikayetçi olmaktadır.

Başvuranlar, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesini ileri sürerek, taşınmaz malların kendilerine iade edilmesi taleplerini Türk makamlarının reddetmesinden ve sözkonusu malların kirasını ödememelerinden şikayetçi olmaktadır.

HUKUK AÇISINDAN

A. Bulgaristan Aleyhinde Yapılan Şikayetler

Başvuranlar, malların iadesini düzenleyen adli kararların infazını sağlamanın mümkün olmamasından ve Bulgar makamlarının bu duruma çözüm bulunmasında gösterdikleri pasif tutumdan şikayetçi olmaktadır. Başvuranlar, AIHS'nin 6. maddesini ve 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesini ileri sürmektedirler.

1. Tarafların Argümanları

a) Türk Hükümeti

Türk Hükümeti, başvurunun bu kısmı hakkında yorum yapmamıştır.

b) Bulgar Hükümeti

Bulgar Hükümeti, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmektedir. Bulgar Hükümeti, başvuranların, malların Devletin tapu sicil kaydından silinmesi talebinin Bölge Valisi tarafından reddinin iptali için başvuruda bulunabileceklerini savunmaktadır. Ayrıca başvuranların, Devlet'in ve bölge yönetimlerin suça bağlı sorumluluğuna ilişkin kanun uyarınca yaptıkları tazminat talebi, halihazırda incelenmeye devam etmektedir.

Buna ek olarak, Hükümet, başvuranların haklarına saygı gösterilmesini sağlamak için gerekli tedbirleri aldığını ileri sürmektedir. Bununla birlikte Bulgaristan, Bulgar adli makamların, özellikle Dışişleri Bakanlığı'na gönderilen sözlü notalarla yaptığı icra girişimlerine Türk makamlarının vermiş olduğu tepki gözönüne alındığında, infazı tamamen Türk Devleti'nin isteğine bağlı olan bir karara riayet etmemekle sorumlu tutulamaz.

c) Başvuranlar

Başvuranlar, iç hukuk yollarını tüketmediklerine dair Bulgar Hükümeti'nin ileri sürdüğü sava itiraz etmektedirler. Devlet tapu sicil kaydından malların kaydının silinmesi kararının, daha

önce kesin hüküm kararı yerine geçen adli kararla tanınan mallar üzerindeki haklarını yeniden ileri sürmelerini sağlayacağına kanaat getirmektedir.

Hükümet, tazminat davası konusunda, Devlet'in suça bağlı sorumluluğuna ilişkin kanunun bu davada uygulanabileceğini ortaya koyamamıştır. Üstelik başvurular böyle bir talepte bulunmuşlar ve dolayısıyla bu başvuru yolunu tüketmişlerdir.

Bununla birlikte, başvuranlar, Burgaz Bölge Mahkemesi kararının infazını amaçlayan hiçbir tedbiri almayarak, Bulgar makamlarının 6§1 maddesinin koruma altına aldığı mahkemeye başvurma haklarını ihlal ettiklerini ileri sürmektedirler. Bunun dışında makamlar, hiçbir tazminat ödemesine karar vermemiş ve dava konusu taşınmazların karşılığında başka taşınmazları Türkiye'ye önermemiştir. Böylece makamlar, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir.

Sonuç olarak başvuranlar, mevcut davadaki durum, Konsolosluk İlişkilerine dair Viyana Sözleşmesi'nin 31§4 maddesine ilişkin savlara dahil edilmese de, Bulgar Devleti'nin taşınmazları tazminat ödemeksizin kamulaştırdığını, binanın ve arsanın Türkiye'ye gerektiği şekilde satılmasına özen göstermediğini ve sonuçta taşınmazların iadesi kararının cebri icrasını gerçekleştirmediğini vurgulamaktadırlar.

2. AİHM'nin Takdiri

a) 6§1 maddesine dayanılarak yapılan şikayet hakkında

AİHM, 6§1 maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının, ulusal makamlara nihai kararların infazını sağlamayı amaçlayan sistemin işleme koyulması yükümlülüğü getirdiğini daha önce kabul etmiştir (Bkz. diğer atıflar arasında *Hornsby-Yunanistan*, 19 Mart 1997 tarihli karar).

Bununla birlikte mahkemelere başvurma hakkı, mutlak değildir. Ancak bu hakka üstü kapalı olarak sınırlandırmalar getirilebilir. Zira, niteliği bakımından Devlet tarafından düzenleme yapılmasını da gerektirmektedir. Sözleşmeciler Devletler, bu konuda bir takım takdir payından faydalanmaktadırlar. Ancak AİHS'nin gerekliliklerine riayet konusunda, son karar merci olarak AİHM bulunmaktadır. AİHM, işleme konulan sınırlamaların, kişiye sunulan mahkemeye başvurma hakkını, özü itibarıyla zarar görece kadar kısıtlamadığına ikna olmalıdır. Bunun yanı sıra, benzeri sınırlandırmalar, sadece meşru amaç güttüklerinde ve izlenen yollar ile hedeflenen amaç arasında makul bir oran ilişkisi olduğu takdirde 6§1 maddesi ile bağdaşabilir (Bkz. *Waite ve Kennedy-Almanya*, no: 26083/94 ve *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein-Almanya*, no: 42527/98).

Bu durumda başvuranlar, Türk Başkonsolosluğu tarafından işgal edilen taşınmazların maliki olarak kabul edilmiş ancak, Bulgar makamları binayı işgal edenleri binadan zorla çıkaramadığından, taşınmazlarını geri alamamıştır. AİHM'ye göre başvuranların güvence altına alınan mahkemeye başvurma hakkına getirilen bir sınırlandırma sözkonusudur.

AİHM öncelikle, sınırlandırmanın meşru amaç güdüp gütmeyeceğini araştırmalıdır. Bu bağlamda AİHM, 23 Mayıs 1969 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin sözleşme hakları hakkında dile getirdiği ilkeler ışığında AİHS'nin yorumlanması gerektiğini hatırlatır. Viyana Sözleşmesi'nin 31§3 –c maddesinde “ taraflar arasındaki ilişkilere uygulanabilir her türlü uluslararası hukuk kuralı”nı gözönünde bulundurmak gerektiği yer almaktadır.

AİHM, Burgaz Bölge Mahkemesi kararı gereğince başvuranlara iade edilmesi kararlaştırılan taşınmazların Bulgaristan'daki Türk Başkonsolosluğu tarafından kullanıldığına itiraz edilmediğini belirtmektedir. Dolayısıyla taşınmazlar, Konsolosluk İlişkilerine dair Viyana Sözleşmesi'nin 1 –j maddesi uyarınca “konsolosluk binası”nı oluşturmaktadırlar.

Oysa AİHM, bağımsız devletlerin icra dokunulmazlığının genel olarak tanınan bir uluslararası hukuk kavramı olduğunu hatırlatmaktadır. Bu ilke özellikle, kabul eden Devlet'te bulunan konsolosluk ve diplomatik misyonların kullandığı taşınmazlara uygulanmaktadır. AİHM özellikle Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesinin, Konsolosluğun sadece iş amaçlı kullandığı konsolosluk binalarının dokunulmazlığını güvence altına aldığını belirtmektedir. Bu madde ayrıca, kabul eden Devlet görevlilerinin, misyon şefinin rızasının alınması dışında, bu binalara girişini yasaklamakta ve kabul eden Devlet'e bu binaların talan edilip zarar verilmesini engellemek amacıyla uygun her türlü tedbiri alma özel yükümlülüğünü zorunlu kılmaktadır.

Aynı şekilde “yabancı Devletlerin icra ve yargı dokunulmazlıkları”na yer veren Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün aldığı kararın 5. maddesi, yabancı bir Devlete ait malların, ne icra ne de ihtiyati haciz işlemine tabi olamayacağını ve ticari amaçlı olmayan Hükümet faaliyetlerinin gerçekleştirilmesine tahsis edildiğini açıkça belirtmektedir. Konsolosluk ilişkilerine ilişkin Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesi misyon binalarında hiçbir şekilde arama yapılamayacağı, binalara el konulamayacağı, icra yada haciz işlemine tabi olmayacağını belirtmektedir.

AİHM, egemen Devletler'in yargı dokunulmazlığının kapsamının sınırlandırılmasını amaçlayan Devletlerin dokunulmazlığına dair Sözleşmenin, bu hükümlerin hiçbir konsolosluk ve diplomatik misyonların görevlerinin ifasına ilişkin ayrıcalık ve dokunulmazlıklara zarar vermediğini belirttiğini tespit etmektedir. Öte yandan 23. maddesinde genel olarak, Sözleşmeci Devlet topraklarında ne cebri icranın gerçekleştirilebileceği, ne de kesin bir şekilde yazılı olarak onay verdiği durumlar dışında diğer Sözleşmeci Devlet'in mallarına el konulamayacağı koşulu öne sürülmektedir.

Son olarak, AİHM, Devletlerin ve onlara ait malların yargı dokunulmazlığına Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 19. maddesinin, Devlet kesin bir şekilde onay verdiği yada malların özel olarak kullanılması yada Devletin bu malları ticari amaçlı olmayan kamu hizmeti amacının dışında kullanması durumları hariç, haciz, zapt ve icra kararı gibi kararlardan sonra bir Devlet'in diğer Devlet'in mahkemesi önündeki yargılama ile ilgili malları hakkında hiçbir zorlayıcı tedbir alınamayacağı hükmünü içermektedir.

Varılan bu sonuçla, sınırlandırmanın, Devletler arası iyi ilişkilerin ve nezaketin korunması amacıyla uluslararası hukuk normlarına riayet edilmesini sağlamak gibi meşru amaç güttüğüne hükmedilmektedir.

AİHM, kısıtlamanın izlenen amaçla orantılı olup olmadığını tespit etmelidir. Bu noktada AİHM, AİHS'nin bütünleyici olduğu ve Devletlere dokunulmazlığın tanındığı kurallar da dahil olmak üzere diğer uluslararası hukuk kuralları ile uyum sağlayacak şekilde yorumlanması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu kısıtlama geneli itibariyle, bir Yüksek Sözleşmeci tarafından alınan, Devletlerin dokunulmazlığı konusunda genel olarak tanınmış olan uluslararası hukuk kurallarını yansıtan tedbirler hakkında mahkemeye başvurma hakkı ile orantısız olan bir kısıtlama olarak değerlendirilemez (Bkz. *Kalogeropoulou ve diğerleri-Yunanistan ve Almanya* (karar), no: 59021/00, *Manoilescu ve Dobrescu-Romanya ve Rusya* (karar), no: 60861/00 ve 81 ve *Treska-Arnavutluk ve İtalya* (karar), no: 26937/04).

Mevcut durumda böylesi bir sonuç kaçınılmazdır. AİHM’ye göre, konu hakkında yabancı Devletlerin yargı dokunulmazlığı kuralının daha esnekleştirilmesi yönünde hiçbir eğilim yoktur. Dolayısıyla Bulgaristan’dan isteği dışında Devletlerin dokunulmazlığı kuralını aşması ve malların iadesi kararının infazını gerçekleştirmesi istenemez.

Buradan, bu şikayetin AİHS’nin 35§1 ve 4 maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

b) 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesine dayanılarak yapılan şikayet hakkında

AİHM, Burgaz Bölge Mahkemesi kararı gereğince başvuranların dava konusu taşınmazların maliki olarak kabul edildiklerine itiraz edilmediğini not etmektedir. Bulgar makamları taşınmazların cebri icrasını gerçekleştiremedikleri ve iadelerini sağlamak amacıyla alternatif bir yol bulamadıklarından dolayı, halihazırda başvuranların taşınmazlarını geri almasının mümkün olmadığına da itiraz edilmemektedir.

Dolayısıyla AİHM, anılan 1. maddenin ilk paragrafının birinci cümlesinin yer verdiği mülkiyete saygı genel ilkesi ışığında, Bulgar makamlarının başvuranların istekleri yönünde hareket etmedikleri için, toplumun genel çıkarının gereklilikleri ile kişinin temel haklarının korunması koşulu arasındaki adil dengeyi kurup kuramadıklarını araştırmak durumundadır (Bkz. diğerleri arasında, *Sporrong ve Lönnroth-İsveç*, 23 Eylül 1982 tarihli karar).

i. “kanun tarafından öngörülen”

AİHM, başvuranlar için adli kararın infazını elde etme imkanının bulunmamasının, doğrudan genel olarak kabul gören uluslararası hukuk ilkelerinden ileri geldiğini daha önce gözlemlemiştir. Dolayısıyla bu imkansızlık kanun tarafından öngörülmüştür.

ii. “kamu yararı nedeni”

AİHM, Bulgar Devleti’nin dava konusu taşınmazları işgal eden kişilerin zorla çıkarılmasını reddetmesinin, iki ülke arasındaki ilişkilerde olabilecek anlaşmazlıkları engellemek olan “kamu yararı nedeni”nden kaynaklandığından şüphe etmemektedir.

iii. müdahalenin orantılılığı

AİHM, mallara saygı hakkına yapılan müdahalenin, toplumun genel menfaati ile kişinin temel haklarının korunması koşulu arasında adil dengeyi kurması gerektiğini hatırlatmaktadır (Bkz. diğerleri arasında, *Sporrong ve Lönnroth* kararı). Böyle bir dengenin kurulması endişesi, 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesinin yapısında yansıtılmaktadır. Özellikle bir kimsenin mülkiyet hakkına zarar verir nitelikteki her türlü tedbirde kullanılan araçlar ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi mevcut olmalıdır (*Pressos Compania Naviera S.A. ve diğerleri-Belçika*, 20 Kasım 1995 tarihli karar). AİHM, bu gerekliliğe riayet edilip edilmediğini denetlerken, bu gerekliliği yerine getirme koşullarını seçerken ve sözkonusu kanunla hedeflenen amaca ulaşma endişesiyle genel menfaat çerçevesinde sonuçlarının meşru olup olmadığına karar verirken Devlet’e, büyük oranda takdir payı bırakmaktadır (*Kalogeropoulou ve diğerleri* davası).

Bu durumda, AİHM, Bulgar Devleti’nin dava konusu taşınmazları işgal eden kişilerin zorla çıkarılmasını reddetmesinin, başvuranlara tanınan mahkemeye başvurma hakkına orantısız

bir engel teşkil etmediğine daha önce hükmetmişti. Bu bağlamda AİHM, Savunmacı Devlet'ten isteği dışında Devletlerin dokunulmazlığı ilkesini aşmasının ve iyi giden uluslararası ilişkilerini sekteye uğratmasının istenemeyeceğini vurgulamıştır. Mevcut şikayetin incelenmesi çerçevesinde zorunlu olarak böyle bir değerlendirmeye gidilecektir.

Ayrıca AİHM, pasif davrandıkları gerekçesiyle başvuruların Bulgar makamlarından şikayetçi olduklarını ve sözkonusu makamların, diplomatik görüşmelerle veya kendilerine maddi tazminat ödenmesiyle soruna bir çözüm getirme yükümlülüklerinin bulunduğunu vurguladıklarını tespit etmektedir. Başvurular, Bulgar Devlet'in taşınmazların 40 ve 50'li yıllarda kamulaştırılmasından ve satış sözleşmesinin usulsüz yapılmasından sorumlu olmasından dolayı, bu yükümlülüğün mevcut olduğuna kanaat getirmektedirler. Buna ek olarak başvurular, şikayet ettikleri durumu düzelterek hiçbir olanağın bulunmadığını da ileri sürmektedirler.

AİHM, 6§1 maddesi bağlamında, ulusal makamların nihai kararların infazını sağlamayı amaçlayan bir sistemi uygulamaya koymak zorunda olduklarını daha önce de dile getirmişti.

AİHM, 12 Şubat 1998 tarihli Bölge Mahkemesi'nin kararının infaz edilmemesinden doğan hukuki sonuçlar konusunda, başvuruların Devlet'in suça bağlı sorumluluğuna ilişkin Bulgar kanunu gereğince tazminat davası açmak için Bulgar Mahkemeleri'ne başvurduklarını gözlemlemektedir. Bulgar makamlarının sözkonusu kararın infazını sağlamadıklarından dolayı uğradıkları zararın telafi edilmesini amaçlayan bu talep, halihazırda incelenmektedir. AİHM bu koşullarda, bu yargılamanın sonucu hakkında yorum yapamaz. Dolayısıyla şikayetin bu kısmı AİHM önünde erken ileri sürülmüştür.

Aynı şekilde AİHM, 1992 tarihli iade kanununun dile getirdiği ilkenin, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sadece Devlet'e ve Bölge Yönetimine ait malların aynen iade edilmesi olduğunu saptamaktadır. Diğer her durumda eski malikler, gelecekteki mevzuat uyarınca tazminat elde edebilirlerdi. Başvuruların ilk etapta, bu yeni kanunun kabul edildiği tarih ile özel koşulları konusunda bazı şüphelerinin bulunması anlayışla karşılanabilir. Buna karşın, bu yeni kanunun, ilgililerin taahhüt ettiği yargılamanın hala devam ettiği ve taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarını iddia ettikleri davanın incelenmediği bu dönemde yani 1997 yılında kabul edildiğini tespit etmek gerekir. Yine de başvurular tazminat kanunu gereğince tazminat ödenmesini sağlamaya çalışmak yerine yargılamanın devam etmesini tercih etmişlerdir (*Treska* davası).

Bulgar Devleti'nin kamulaştırma ve satıştan sorumlu olduğuna dair başvuruların argümanı konusunda, AİHM, bu olayların Bulgaristan'da AİHS'nin ve 1 No'lu Protokol'ünün yürürlüğe girdiği 7 Eylül 1992 tarihinden önce gerçekleştiğini ve şikayetin bu kısmını incelemek için *ratione temporis* yetkili olmadığını hatırlamalıdır (*Blecic-Hrvatistan*, no: 59532/00).

Yukarıda ifade edilenler gözönüne alındığında, dava konusu taşınmazların geri alınması amacıyla tedbir almakta gösterdikleri ihmalkarlık, kişilerin mallarına saygı haklarının korunması ile genel menfaat arasında olması gereken dengeye ters düşmemektedir.

Buradan AİHS'nin 35§1, 3 ve 4 maddesi uyarınca bu şikayetin reddedilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

B. Türkiye Aleyhinde Yapılan Şikayet

Başvuranlar, Türk makamlarının taşınmazlarını kendilerine geri vermeyi reddetmesinden şikayetçi olmaktadır. Başvuranlar 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesini ileri sürmektedirler.

1. Tarafların Savları

a) Türk Hükümeti

Hükümet, aleyhinde yapılan şikayetin *ratione personae* aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, AİHS'nin 1 ve 34. maddelerine atıfta bulunarak, başvuranların kendi yargısına değil Bulgar Devleti'nin yargısına tabi olduklarını ileri sürmektedir. Dolayısıyla başvuranlar tarafından istenen tedbirlerin alınmamasından sorumlu tutulamaz.

Buna ek olarak, Türk Hükümeti mülkiyete ilişkin kanunun 29. maddesinin 4. paragrafındaki hükme atıfta bulunarak, konsolosluk ve diplomatik misyon binalarının satın alınmasına ilişkin ikili Protokol'ün 1988 yılı Nisan ayında imzalanmasının ardından dava konusu taşınmazları usulüne uygun bir şekilde elde ettiklerini vurgulamaktadır. Noter tasdikli belgenin oluşturulmasına bağlı her türlü usulsüzlükten, uygun kanun tarafından gerekli kılınan bütün formalitelerin yerine getirilmesine özen göstermesi gereken Bulgar Tarafı sorumlu olacaktır.

Hükümet, Bulgar mahkemelerinin, Konsolosluk İlişkilerine dair Viyana Sözleşmesi'nin 43§2 a) in fine hükmünden doğan yargı dokunulmazlığından faydalanan Türk Devleti aleyhinde yürütülen davaları incelemeye yetkili olmadığına kanaat getirmektedir. Bu bağlamda Hükümet, ne Bulgaristan'ın ne Türkiye'nin Basel Sözleşmesi'ni onaylamadığını ve hükümlerinin hiçbir bağlayıcılığının bulunmadığını hatırlatmaktadır.

Savunmacı Hükümet, dava konusu taşınmazlar konusunda Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesi uyarınca icra dokunulmazlığından da faydalandıklarını da ileri sürmektedir.

b) Bulgar Hükümeti

Bulgar Hükümeti, Türkiye aleyhindeki şikayetin, AİHS'ye *ratione personae* aykırı olduğuna dair sava itiraz etmektedir. hiç kuşkusuz, konsolosluk binaları konusunda icra dokunulmazlığından faydalanılmaktadır. Ancak konsolosluğun normal işleyişi, bulundukları binanın malikinin değiştirmesiyle hiçbir şekilde etkilenmeyecektir. Dolayısıyla Türk Devleti'nin halihazırdaki bina sahiplerinden-başvuranlar- binanın kiralanarak, aynı amaçla kullanımına devam etmesi için hiçbir engel bulunmamaktadır.

Ayrıca Hükümet, Türk Hükümeti'nin dava konusu taşınmazların maliki olduğuna dair savına itiraz etmektedir. Bulgar kanununda taşınmaz malların satış sözleşmesinde, tarafların amaçladığı etkilerin oluşturulması için bazı şekil şartları yerine getirilmelidir. Oysa, bu davada satış sözleşmesinde, Bulgar mahkemeleri tarafından da tespit edilen birçok usulsüzlük bulunmaktadır. Dolayısıyla Türkiye, halihazırda Konsolosluğun bulunduğu arsayı ve taşınmazı geçerli bir şekilde elde etmemiştir.

Bulgar Hükümeti, Bulgar mahkemelerinin davayı incelemek için yetkili olmadıkları sonucuna varılması amacıyla Türk Hükümeti'nin argümanını dayandığı Konsolosluk İlişkilerine dair Viyana Sözleşmesi'nin 43§1 maddesinin, bu davaya uygulanamayacağına kanaat getirmektedir. Devletlerin dokunulmazlığına dair Basel Sözleşmesi hükümleri ışığında da aynı sonuca varılmaktadır. Oysa ulusal ihtilaf başvuranları Türkiye ile karşı karşıya getirmekte ve

Türkiye taşınmazları başvuranlara geri vermeye mahkum edilmiştir. Hiç kuşku yok ki, Bulgar Dışişleri Bakanlığı ulusal yargılamaya müdahalede bulunmuştur. Ancak, Türk Devleti'nin tutumundan sorumlu değildir.

Sonuç olarak Savunmacı Hükümet, taşınmazların iadesi kararının infazının sadece Türkiye'nin iyi niyetine bağlı olduğunu ve Bulgar makamlarının konsolosluk binalarının dokunulmazlığı nedeniyle cebri icrasını gerçekleştiremediklerini ileri sürmektedir. Dolayısıyla başvuranların yargısına tabi olmadıklarına dair Türk Hükümeti'nin argümanı kabul edilemez.

a) Başvuranlar

Başvuranlar, aynı şekilde Bulgar Hükümeti, başvurunun bu kısmının *ratione personae* aykırı olduğuna dair sava itiraz etmektedirler. Başvuranlara göre, Türk Hükümeti, Türk Konsolosluk'unun halihazırda hala taşınmazlarında bulunduğu ve avukatlarının birçok kez taşınmazların iadesi kararının cebri icrasına itiraz ettiklerini gözönünde bulundurması gerekirdi. Dolayısıyla kişi olarak başvuranlar Türk Devleti'nin yargısına tabi olmasalar da, dava konusu taşınmazlar Türk makamlarının elinde bulunmaktadır.

Başvuranlar, usule uygun olarak ve mülkiyete ilişkin kanun tarafından öngörülen koşullara göre dava konusu malların maliki olduğuna dair Türk Hükümet'in argümanına itiraz etmektedirler. Başvuranlar, noter tasdikli belgenin usulsüzlükleri konusunda Bulgar mahkemeleri önünde sunulan argümanları yinelemektedirler. Başvuranlar, 14 Nisan 1988 tarihli Protokol konusunda, 1971 yılı Anayasası'nın 78§13 maddesinde öngörülen koşula göre Bulgar Parlamenter Meclisi tarafından onanmadığından dolayı, uluslararası sözleşme olarak değerlendirilemeyeceğine kanaat getirmektedir.

Son olarak başvuranlar, Konsolosluk İlişkilerine dair Viyana Sözleşmesi'nin 31§1 ve 4 maddesi hükümlerine atıfta bulunarak, dokunulmazlığın, "milli savunma yada kamu yararı amacıyla el konulması" durumları ile sınırlı olduğundan, konsolosluk binaları için icra dokunulmazlığından faydalanılamadığını savunmaktadırlar.

AİHM'nin Takdiri

AİHM, başvuranların şikayetçi olduğu durumdan Türkiye'nin sorumlu olup olmadığını araştırmalıdır.

AİHM, uluslararası kamu hukuku bakımından bir Devlet'in hukuki olarak yetkili olması durumunun, tamamen ülke toprakları içinde sözkonusu olduğunu hatırlatmaktadır. AİHM, bir Sözleşmecî Devlet'in yetkisinin ülke topraklarının dışında uygulandığını istisnai olarak kabul etmektedir. Örneğin Savunmacı Devlet, sınırları dışındaki bir toprak üzerinde ve askeri işgal veya yerel hükümetin onayı, girişimi veya rızası gereğince vatandaşlar üzerinde kendisi tarafından uygulanan etkili denetim yoluyla, genellikle yerel hükümetin ayrıcalıkları arasında yer alan kamu yetkilerinin tamamını yada bazılarını yerine getirmektedir (Bkz. *Drozd ve Janousek-Fransa ve İspanya*, 26 Haziran 1992 tarihli karar ve *Bankovic ve diğerleri-Belçika* ve 16 diğer Sözleşmecî Devletler (karar), no: 52207/99). Yakın bir zamanda AİHM, sınırları dışındaki herhangi bir toprak üzerinde etkili denetimi bulunmasa bile, AİHS'nin 1. maddesi gereğince, başvuranlar adına AİHS'nin güvence altına aldığı haklara saygı gösterilmesini sağlamak için gerekli tedbirlerin alınması pozitif yükümlülüğü nedeniyle Devlet'in sorumlu olduğunu belirterek, bu ilkenin kapsamını genişletmiştir. AİHM, alınan bu tedbirlerin ulusal hukuka uygun olması gerektiğini belirtmiştir (Bkz. *Ilaşcu ve diğerleri-Moldova ve Rusya*, no: 48787/99).

AİHM, bu yaklaşıma uygun olarak, bir Devlet'in başka bir ülkede aleyhinde yürütülen bir yargılamaya Savunmacı olarak katılması, karşı tarafın yargısına tabi olması sonucuna varılması için yeterli olmadığına kanaat getirmektedir (Bkz. *McElhinney-İrlanda ve Birleşik Krallık* (karar), no: 31253/96).

AİHM, bu tespitini, başvuranları Federal Almanya Cumhuriyeti ile karşı karşıya getiren hukuki yargılama çerçevesinde verilen kararın Yunan makamları tarafından infaz edilmemesi ile ilgili *Kalogeropoulou ve diğerleri* davasında yeniden ifade etmiştir.

Sonuç olarak, bu davaya çok benzeyen yakın bir zamanda görülen bir davada, AİHM, diplomatik misyonuna bağlı memurları tarafından kullanılan malların özel kişilere geri verilmesine ilişkin yargılamada Devlet'in müdahale etmekte çekimser kalması, ne de malların geri verilmesi kararının infaz edilmesine onay verilmesine daha sonra itiraz etmesi, AİHS alanında kendisini sorumlu kılmadığına kanaat getirmektedir (Bkz. *Manoilescu ve Dobrescu*).

AİHM mevcut dava konusunda, eğer Türkiye ihtilaflı malların geri verilmesini sağlama amacıyla başvuranlar tarafından başlatılan yargılamada Davalı taraf ise, bu mallar üzerinde hiçbir hukuki işlem yapmadığını not etmektedir. İhtilaflı yargılama sadece Bulgaristan'da gerçekleşmiş ve bir tek Bulgar mahkemeleri başvuranlara hakimiyet yetkisini kullanabilmektedir. Sadece Türk makamların icra usulü çerçevesinde, Konsolosluk binasının dokunulmazlığına dayanılarak Bulgar Mahkemeleri önünde itirazda bulunmaları, AİHS'nin 1. maddesi uyarınca başvuranların Türk yargısına tabi olmaları için yeterli değildir (Bkz. aynı yönde *McElhinney, Kalogeropoulou ve diğerleri* ve *Manoilescu ve Dobrescu*).

Son olarak, Türk Devleti başvuranlar tarafından ileri sürülen ve AİHS tarafından güvence altına alınan haklara saygı gösterilmesini sağlama pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği olası durumlardan dolayı, AİHS'nin 1. maddesi gereğince sorumlu tutulamaz. Sonuç itibarıyla Türk Devlet'i, olası yaptırım tedbirlerine önceden onayını vermesi gibi, pozitif tedbirler almamakla suçlanamaz. Böyle bir onay, Konsolosluk binasının dokunulmazlığı yararına Türkiye'nin feragat etmesi anlamına gelecektir. Halbuki, burada uluslararası hukukta hep birlikte kabul edilen ve devletlerarası iyi ilişkilerin ve saygının korunmasını meşru olarak hedefleyen bir ilke sözkonusudur (Bkz. *mutatis mutandis Manoilescu ve Dobrescu* davası).

AİHM, başvuranların yorumuna katılmamaktadır. Başvuranlara göre, Konsolosluk ilişkileri konusunda Viyana Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri, sadece "milli savunma yada kamu yararı amacıyla kişilere ait mallara el konulması" durumlarında Konsolosluk binalarının dokunulmazlığını sınırlandırabilir. Bu yorum yapılırken, ne Başkonsolosun onayı olmaksızın sadece konsolosluk amaçlı kullanılan binanın bazı bölümlerine girilmesini genel olarak yasaklayan sözkonusu Sözleşmenin 31. maddesinin ikinci paragrafından yapılan alıntı, ne de Konsololuğun normal işleyişini sağlamak amacıyla gerekli bütün tedbirlerin alınmasını, karşılayan Devlet'e zorunlu kılan aynı maddenin üçüncü paragrafı gözönünde bulundurulmuştur. Bu hükümler, Başkonsolosluk ikametgahının dokunulmazlığını da teminat altına alan iki Savunmacı Devlet tarafından imzalanan Konsolosluk Sözleşmesinde yeniden ele alınmıştır.

Buradan, başvuranların şikayetçi olduğu kendilerini haklı bulan kararın infazını gerçekleştirmeyi Bulgar makamlarının reddetmesi durumu, Türkiye'ye atfedilemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla şikayet AİHS ve Protokolleri ile *ratione personae* bağdaşmamakta ve AİHS'nin 35§3 ve 4 maddesi uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.

Bu gerekçelere dayalı olarak AİHM, oybirliğiyle,

Başvurunun *kabuledilemez olduğuna* karar vermiştir.