

EMVAL-İ METRUK E KAPSAMINDAKİ MÜLKİYET DAVALARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ SÜRECİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

*An Evaluation of the Cases regarding the Right to Property within the
Context of 'Abandoned Property' in the Perspective of the ECHR Procedure*

Cavid ABDULLAHZADE*

ÖZET

1915 yılından itibaren başka mahallere nakledilen ve kaybolan kişilerin terk edilmiş mallarının (emval-i metruke) mahkeme kararıyla tasfiye edilmesi ve elde edilen gelirin daha sonra Bütçeye irat kaydedilmesi, mülkiyet hakkına müdahale anlamında günümüzde tekrar tartışmaya açılmıştır. Emval-i Metruke kapsamındaki mülkiyet iddiaları iç hukuk kadar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi süreci açısından da incelemeyi gerektirmektedir. Bu anlamda incelememizin amacı, emval-i metruke mevzuatı kapsamındaki mülkiyet iddialarını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde ortaya çıkabilecek süreç açısından değerlendirmektir. Bunun için de, ilk önce genel anlamda mülkiyet davalarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ndeki seyri açıklanmış, daha sonra ise emval-i metruke kapsamındaki mülkiyet iddiaları açısından ortaya çıkabilecek ihtimaller üzerinde durulmuştur.

Anahtar Sözcükler: Emval-i metruke, mülkiyet hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, zaman itibariyle yetki, anlık eylem, süregelen durum

* Yrd. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (abdulla@law.ankara.edu.tr)

ABSTRACT

Liquidation of the abandoned property of displaced and disappeared persons since 1915 by a court order and recording the revenue thereof as an income to the Budget are being rediscussed within the framework of interference with a property right, currently. The claims to the right of property within the context of abandoned property requires to be assessed by both internal law and litigation in European Court of Human Rights (ECHR) perspectives. The purpose of this Article is to evaluate claims to the right of property within the context of procedural possibilities in relation to the ECHR. Primarily, the status of the cases pertaining to the right of property before the ECHR is described. The possible outcomes of the prospective claims before the ECHR an right to property within the context of abandoned property is assessed thereupon.

Key Words: Abandoned property, right of property, *ratione temporis*, instantaneous act, continuing situation

PLAN

Giriş, **I.** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Mülkiyet Hakkı **A.** Tanım ve Kapsam **B.** Devletin Yükümlülükleri **C.** Mülkiyet Hakkının İçeriği **D.** Mülkiyet Hakkına Müdahale **D.1.** Hukuka Uygunluk **D.2.** Meşru Amaç (Kamu Yararı/Genel Yarar) **D.3.** Ölçülü/Orantılı Olma **E.** Mahkeme'nin Yetkisi ve Davanın Kabul Edilebilirlik Şartları **E.1.** İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi **E.2.** Kişi Bakımından Yetki (*Ratione Materiae*) **E.3.** Zaman Bakımından Yetki (*Ratione Temporis*) **II.** Emval-i Metruke Kapsamındaki Mülkiyet Davaları Açısından Değerlendirme **A.** Türk Mahkemelerinin Davacını Talebini Haklı Görmesi Halinde Ortaya Çıkacak Durum **B.** Türk Mahkemelerinin Davayı Esastan Reddetmesi Halinde Ortaya Çıkacak İhtimaller **B.1.** AİHM'nin Müdahaleyi Anlık Eylem Olarak Değerlendirmesi İhtimali **B.2.** AİHM'nin Müdahaleyi Süregelen Durum Kapsamında Değerlendirmesi İhtimali **a.** Müdahalenin Hukuka Uygun Olması **b.** Müdahalenin Meşru Amaca Yönelik Olması **c.** Müdahalenin Ölçülü/Orantılı Olması, *Sonuç*

Giriş

1915-1923 yılları arasında başka mahallere nakledilen, kaybolan, yabancı ülkelere ve işgal altındaki yerlere giden kişilerin, başta gayrimenkulleri olmak üzere terk edilmiş mallarının (Emval-i Metruke) Hazine'ye devredilmesi, elde edilen kazancın ise daha sonra Bütçeye irat kaydedilmesi nedeniyle, söz konusu kişilerin varislerine tazminat ödenmesi, hatta gayrimenkullerin Hazine adına kaydının iptali ve gaiplik kararının kaldırılarak varislerine iade edilmesi konusu son zamanlarda Türk kamuoyunun ve hukukçuların gündemini sıkça işgal etmeye başlamıştır. Emval-i metruke kapsamındaki mülkiyete ilişkin tartışmalar iç hukuk kadar uluslararası hukuk boyutu da olan bir sorundur. Zira Emval-i Metruke kapsamındaki taşınmazlara el konulması sebebiyle ilgili kişilerin varislerince açılan veya açılacak davalarda Türk mahkemelerinin davacıların talebini haklı görmesine rağmen, mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi veya davaların esastan reddedilmesi durumunda, konunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin gündemine taşınması kaçınılmaz gibi görünmektedir. Konu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin gündemine geldiğinde ise, Türk mahkemelerinin vermiş olduğu karara göre davanın seyri değişik görünüşler arz edebilecektir.

Tabii ki, ulusal mahkemeler bu tür taleplerle karşılaştığında iç hukuka ve somut delillere göre karar verecektir. Bu anlamda Türk mahkemesi önünde ileri sürülen talebin Emval-i Metruke mevzuatına tâbi olup olmadığı, Emval-i Metruke mevzuatı kapsamındaki bir mal ise nasıl karar verilmesi gerektiği, bu tür davaların hangi yargı kolunda görüleceği gibi hususlar iç hukukla doğrudan ilgili olduğundan, yapılacak incelemenin konusunu oluşturmamaktadır.

İncelemenin amacı sorunu uluslararası hukuk boyutuyla ele almak, özellikle de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde ortaya çıkabilecek muhtemel süreci değerlendirmektir. Diğer bir ifade ile Türk mahkemelerinin vermiş olduğu kararların, davanın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde ortaya çıkabilecek seyrini nasıl etkileyebileceğidir. Bunun için, genel anlamda mülkiyet davalarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ndeki seyri sadece genel hatlarıyla açıklandıktan sonra, somut olayda ortaya çıkabilecek ihtimaller üzerinde durulacaktır. Mülkiyet davalarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ndeki seyri, özellikle de Mahkeme'nin yetkisi ve davanın kabul edilebilirlik şartları ise konuyu ilgilendirdiği ölçüde ele alınacak ve tüm bu

hususlar, Emval-i Metruke mevzuatına tâbi mallarının iadesine ilişkin muhtemel davalar açısından değerlendirilecektir.

I. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Mülkiyet Hakkı

A. Tanım ve Kapsam

4 Kasım 1950’de imzalanıp 3 Eylül 1953’te yürürlüğe giren İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına Dair Sözleşme, ya da bilinen adıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) ana metninde, içeriğinin tayinine ilişkin devletler arasındaki görüş ayrılığı nedeniyle¹ mülkiyet hakkına yer verilmemiştir. Mülkiyet hakkı, Sözleşme’nin 20 Mart 1952’de imzalanıp 18 Mayıs 1954’te yürürlüğe giren 1 No’lu Ek Protokolü’nün 1. maddesi ile güvence altına alınmıştır. 1954’te Türkiye Cumhuriyeti tarafından da onaylanan 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesindeki tanıma göre²:

“Her hakiki veya hükmi şahıs, mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına maliktir. Herhangi bir kimse, ancak amme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumi prensipleri dâhilinde mülkünden mahrum edilebilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, emvalin umumi menfaate uygun olarak istimalini tanzim veya vergilerin veyahut sair mükellefiyetlerin veyahut da para cezalarının tahsili için zaruri gördükleri kanunları yürürlüğe koymak hususunda malik buldukları hukuka halel getirmez.”

Yukarıda düzenlenen şekliyle 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesi özel ve tüzel kişilere ait mal ve mülke devlet tarafından yapılabilecek herhangi bir keyfi müdahaleye karşı koruma sağlamaktadır. Maddede mülkiyet hakkının kapsamı belirlenmemiştir. Ulusal düzenlemelerde farklı mülkiyet tanımlarına rastlandığından, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (bundan sonra AİHM veya Mahkeme_olarak ifade edilecektir), mülkiyet hakkının kapsamını ulusal hukuka bağlı olmaksızın bizzat belirlemeye çalışmıştır. Mahkeme açısından mal ve mülk kavramı, iç hukuktaki resmi tanımdan

¹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 417.

² Bkz. Resmi Gazete, 19 Mart 1954, Sayı 8662.

bağımsız olarak “özerk” bir anlama sahiptir³ ve çok geniş yorumlanmaktadır. Mülkiyet hakkının içerisine somut veya soyut tüm aynı haklar, kamu veya özel hukuk ilişkilerinden doğan şahsi haklar, maddi veya manevi tazminat talepleri, müşteri çevresi, fikri mülkiyet hakkı kapsamındaki telif hakları, hisseler, patentler, tahkim kararları, emeklilik maaşı hakkı, kira hakları gibi bütün maddi haklar dâhil edilmektedir. Ayrıca mülkiyet kavramı sadece mevcut mal ve mülk anlamında olmayıp, ulusal hukuk tarafından tanınmış olmak kaydıyla gerçekleştirilebilecek her türlü meşru beklenti de bu kapsamda sayılmaktadır⁴.

B. Devletin Yükümlülükleri

1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesi kapsamında mülkiyet hakkına saygı zorunluluğu negatif ve pozitif her iki yükümlülüğü de kapsamaktadır. Hükmün asıl hedefi bireyi devlet tarafından kendi mal ve mülküne yapılacak olan haksız müdahaleler karşısında korumaktır (negatif yükümlülük). Yani devletin temel yükümlülüğü, negatif nitelikte olup haktan yararlanmayı engellememektir.

Öte yandan devlet, mülkiyet hakkına dışarıdan gelecek müdahaleleri önlemek bağlamında pozitif bir yükümlülük de taşımaktadır. Mülkiyet hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı, varsa da bunun kapsamı uzun süre tartışmalı olmakla birlikte, özellikle 2000’li yıllardan itibaren Mahkeme, geleneksel negatif yükümlülüklerle ilaveten devletin mülkiyet hakkının korunması için bazı önlemler almasını gerektiren pozitif yükümlülüğünün de olduğunu kabul etmiştir⁵. 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesi koruması altında devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin çok az sayıda örnek dava mevcut olmakla birlikte, Mahkeme özellikle *Öneryıldız/Türkiye* davasında⁶, devletin, olumsuz koşulların ve kargaşanın bir sonucu olarak mülke zarar verilmesini önlemek amacıyla etkili önlemler alma yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, bazı

³ AİHM’nin Sözleşmede yer alan kavram ve terimleri iç hukukta kendisine verilen anlam ve tanımlardan veyahut iç hukuktaki sınıflamalardan bağımsız olarak tanımlamasının karşılığı olarak Türk doktrininde “özerk/otonom” kavramı kullanılmaktadır. Bu konuda bkz. GEMALMAZ (2009), s. 124-125

⁴ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 418; Mülkiyet hakkının kapsamı için ayrıca bkz. ETGÜ, s. 207-215; DAĞLI, s. 36 vd.

⁵ GEMALMAZ (2009), s. 417-418.

⁶ Öneryıldız v. Turkey, App. No.48939/99, GC Judgment of 30 November 2004.

farklılıklarla birlikte *Budayeva ved./Rusya* davasında⁷ da devletin pozitif yükümlülüğünü kabul etmiştir.

C. Mülkiyet Hakkının İçeriği

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının, içerik olarak üç farklı kuralı kapsadığını kabul etmekte ve kendi kararlarında da mülkiyet hakkına yönelik müdahaleleri benzer doğrultuda incelemektedir. Mahkeme, sonraki kararlarının çoğunda tekrarladığı bu çözüm yöntemini ilk kez konuyla ilgili *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* davasında⁸ ortaya koymuş ve ilgili kuralları şu şekilde tanımlamıştır:

“... Birinci paragrafın ilk cümlesinde belirtilen ilk kural, genel nitelikte olup mülkiyetin dokunulmazlığına saygı gösterilmesi ilkesini ifade etmektedir; ilk paragrafın ikinci cümlesinde vurgulanan ikinci kural, mal ve mülkten yoksun bırakma konusunu ele alır ve bunu belli koşullara bağlar; üçüncü kural ise ikinci paragrafta belirtildiği üzere Devletlerin diğer hususlar arasında genel yarara uygun gerekli kanunları çıkararak, mülkiyetin kullanımını da kontrol etme hakkına sahip olduğunu kabul eder.”

Görüldüğü gibi Mahkeme, üç kuraldan bahsetmektedir⁹:

- 1. Kural - *Mal ve Mülkün dokunulmazlığı ilkesi* (1. paragrafın birinci cümlesi);
- 2. Kural - *Mülkten mahrum bırakma* (1. paragrafın ikinci cümlesi);
- 3. Kural - *Kullanımın kontrol edilmesi* (2. paragraf).

Mahkeme'ye göre, 1. paragrafın ilk cümlesinde belirtilen birinci kural, genel nitelikli olup, mal ve mülke saygı gösterilmesini, yani devletin pozitif ve negatif yükümlülüğünü düzenlemektedir. İkinci kural, mülkten yoksun bırakmanın ancak belirli şartlar dâhilinde mümkün olabileceğini; üçüncü kural ise, devletin, mülkiyet hakkının kullanımını da genel yarara uygun

⁷ *Budayeva and others v. Russia*, App. Nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02, Judgment of 20 March 2008.

⁸ *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, App. Nos. 7151/75 and 7152/75, Judgment of 23 September 1982.

⁹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 420. Bu kuralların daha ayrıntılı incelemesi için bkz. ETGÜ, s. 219-224; DAĞLI, s. 52 vd.

olarak kontrol etme hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme, genel nitelikte gördüğü ilk kurala uyulup uyulmadığının tespit edilebilmesi için, önce son iki kuralın geçerli olup olmadığının belirlenmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır. Diğer bir ifade ile Mahkeme, kural olarak, mal ve mülkün dokunulmazlığı ilkesinin ihlalini tespit etmeden önce, mülkiyet hakkına müdahalenin veya hakkın kontrolünün kamu yararı ve genel yarar doğrultusunda meşru bir amaca hizmet edip etmediğini incelemektedir. Ancak Mahkeme'ye göre, bu üç kural bağlantısız değildir. Mülkten mahrum bırakmayı düzenleyen ikinci ve mülkün kontrolünü düzenleyen üçüncü kural mal ve mülkün dokunulmazlığı hakkına yapılacak özel müdahalelerle ilgili olup, bu bağlamda ilk kuralda ortaya konan genel ilke ışığında yorumlanmalı ve değerlendirilmelidirler. Sonuç olarak Mahkeme, 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilip edilmediğine karar verirken, ilk önce bu bölüm kapsamına giren bir mülkiyet hakkının (bir mal ve mülkün) mevcut olup olmadığını tespit etmektedir. Daha sonra mülkiyete bir müdahalenin gerçekleşip gerçekleşmediğini ve son olarak ise bu müdahalenin niteliğini (örneğin bu üç kuralın hangisinin uygulanacağını) incelemektedir.

D. Mülkiyet Hakkına Müdahale

1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesindeki tanımdan da anlaşılacağı gibi, mülkiyetin korunması hakkı, mutlak bir hak olmayıp, devlete mutlak yükümlülükler yüklememektedir. Bu madde devlete, özel ve tüzel kişilere ait mülkiyetleri yasalarda belirtilen koşullar altında sınırlandırma ve hatta kişileri bunlardan mahrum etme hakkını da tanımaktadır.

Devletin mülkiyete müdahale yetkisinin meşru olması gerekir. Meşruluk üç aşamadan oluşmaktadır. Birincisi, söz konusu müdahalenin kanunlarda öngörülmüş olması lazımdır. İkincisi, müdahalenin sınırlama ölçütlerine, yani meşru amaçlara uygun olması gerekir ki, bu da mülkiyet hakkını düzenleyen 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinde kamu yararı ile genel yarar şeklinde ifade edilmektedir. Üçüncüsü ise, müdahalenin/sınırlamanın nereye kadar yapılabileceği, yani sınırlamanın sınırı, yani ölçülülük kuralıdır. Her üç şartın da birlikte yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Bu şartlardan birinin dahi yerine getirilmemiş olması 1. madde çerçevesinde mülkiyet hakkının ihlal edildiği anlamına gelmektedir.

Doğal olarak bu hususlar olağan dönem için geçerli olup, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesinde düzenlenen istisnai durum saklıdır¹⁰. Zira “Olağanüstü Hallerde Askıya Alma” başlıklı söz konusu maddeye göre:

“1. Harp veya milletin varlığını tehdit eden diğer umumi bir tehlike halinde her Yüksek Âkid Taraf ancak durumun iktiza ettiği nispette ve devletler hukukundan doğan diğer mükellefiyetlerle tezat teşkil eylememek şartıyla, işbu Sözleşmede derpiş olunan mükellefiyetlere aykırı tedbirler alabilir...”¹¹

1. Hukuka Uygunluk

Mülkiyet hakkına müdahale, öncelikle hukuka uygun olmalıdır. Mahkeme, hukukilik unsurunu mülkiyet hakkına yapılan müdahale açısından en önemli gereklilik olarak görmektedir. Hukuka uygunluk ilkesi, en başta müdahalede bulunan devletin ulusal mevzuatında söz konusu müdahalenin hukuki temelini olup olmamasından ibarettir. 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinde geçen kanuna uygunluk ibaresi, sadece resmi anlamda bir kanunu ifade etmemekte, aynı zamanda başka iç hukuk düzenlemelerini (örneğin Anayasa, tüzük) de kapsamaktadır. Bunun dışında Mahkeme, maddede geçen kanun, kanuna uygunluk terimlerine farklı bir yorum getirerek, ilgili kavramların sadece iç hukuka yollama yapmadığını, ayrıca hukuk devletine, hukukun üstünlüğüne göndermede bulunduğunu kabul etmektedir. *James ved./Birleşik Krallık* davasında¹² Mahkeme kanuniliği şöyle yorumlamaktadır:

“... Sözleşmede geçen “kanun” veya “kanunilik” terimleri sadece iç hukuku ifade etmemekte ayrıca kanunun nitelik olarak hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşır olması anlamına gelmektedir.”

Bu bağlamda, hukuk devletinin bir gereği olarak, kanunun veya yetkili makam tarafından tesis edilen mevzuatın erişilebilir (yani yayınlanmış) olması gerekmektedir. Ayrıca kanunun/mevzuatın bölümleri, ilgili kişiler tarafından makul bir dereceye kadar öngörülebilirliği sağlayacak kesin ve açık bir dille ifade edilmelidir.

¹⁰ Konunun daha ayrıntılı incelemesi için bkz. ETGÜ, s. 265-266.

¹¹ Bkz. Resmi Gazete, 19 Mart 1954, Sayı 8662.

¹² *James and Others v. United Kingdom*, App. No. 8793/79, Judgment of 21 February 1986.

2. Meşru Amaç (Kamu Yararı/Genel Yarar)

Bireyin mülküne yapılan kanuni müdahalenin meşru bir amaca hizmet ettiği, diğer bir ifade ile müdahaleyi haklı gösteren kamu yararı veya genel yarar gibi hukukî geçerlik nedenlerinin de ileri sürülmesi gerekmektedir. Bu yükümlülüğün mülkiyetten yoksunluk (kamu yararı) ve mülkiyetin kullanımının kontrolü (genel yarar) ile ilgili bağlantısı 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinde açık bir şekilde ifade edilmektedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale mutlaka kamu yararına/genel yarara hizmet amacıyla yapılıyor olmalıdır. Kamu yararı, niteliği gereği kapsamlı bir kavramdır. Bu anlamda ulusal makamlar, kendi toplumlarını ve onların ihtiyaçlarını daha iyi bildiklerinden, kamu yararını AİHM'den daha iyi bir şekilde tanımlayabilecek durumdadırlar. Nitekim Mahkeme de, kamu yararı kavramını geniş bir biçimde yorumlayarak ulusal makamlara mutlak bir takdir hakkı bırakmakta ve karar açık bir şekilde makul bir temelden mahrum olmadıkça ulusal makamların neyin kamu yararına olduğu konusundaki kararına saygı göstermektedir. Zira Mahkeme'ye göre de, ulusal makamlar, toplumlarını ve toplumun ihtiyaçlarını doğrudan tanıdıkları için, ilke olarak, neyin kamu yararına olduğunu takdir etmekte uluslararası yargıca göre daha elverişli bir konumdadırlar¹³.

3. Ölçülü/Orantılı Olma

AİHM'nin mülkiyet hakkına müdahale değerlendirmesinde dikkat ettiği bir diğer husus orantılılık veya ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığıdır. Aslında Mahkeme, kamu yararı kavramının yorumlanmasında devlete geniş bir takdir hakkı tanınması nedeniyle, bu takdir yetkisinin ölçülülük ilkesine uygun kullanılıp kullanılmadığına daha çok dikkat etmektedir. Müdahalenin kamu yararı gütmeye karar verdiği az sayıdaki davada dahi Mahkeme, ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğini saptamıştır (örneğin, *Brumarescu/Romanya* davası¹⁴).

Ölçülülük ilkesi, mülkiyete yapılan müdahale için, başvuru ile güdülen meşru amaç arasında makul ve dengeli bir orantı olması anlamına gelir. Mahkeme, bazı kararlarında buna adil denge de demektedir¹⁵.

¹³ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 423-424; GEMALMAZ (2009), s. 481-482.

¹⁴ *Brumarescu v. Romania*, App. No. 28342/95, GC Judgment of 28 October 1999.

¹⁵ Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. GEMALMAZ (2011), s. 649-673

Mahkemeye göre, bireyi mülkiyet hakkından yoksun bırakan bir müdahalenin kamu yararı doğrultusunda meşru amaç gütmüş olması yeterli olmayıp, aynı zamanda amaca ulaşmak için başvuru ile güdülen amaç arasında makul bir orantı ilişkisinin de mevcut olması gerekir¹⁶.

Adil dengenin sağlanmasındaki başlıca kurum ise tazminat mekanizmasıdır. Yani kişinin mülkiyetinin elinden alınması niteliğindeki bir devlet müdahalesinin Sözleşmeye uygun olabilmesi için, tazminat ödenmesi gerekmektedir. Tazminat ödenmesi şartı, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde lâfzî olarak yer almamasına rağmen, Mahkeme içtihatlarında bir şart olarak öngörülmektedir. Mahkeme'nin birçok kararında kullandığı ifade ile Sözleşmeye taraf devletlerin hukuk sistemlerinde kamu yararı gereği mülkiyetten mahrumiyet, bir tazminatın ödenmemiş olması halinde meşruiyet kazanmaz¹⁷. Vatandaş olmayanlara tazminat ödenmesi, uluslararası hukukun genel ilkelerine uygunluk şartının bir gereği iken, vatandaşlar bakımından ise tazminat ödenmesi sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.

Taraf devletlerin hukuk sistemlerinde, herhangi bir tazminat olmaksızın mülkiyetten mahrum etmenin ancak istisnai durumlarda haklı gösterilebileceğini öngören Mahkeme'nin içtihatlarındaki ortak ifade ile tazminat ödenmesi, farklı menfaatler arasında adil dengeye saygılı davranılıp davranılmadığının değerlendirilmesinde önemli bir husustur. Tazminat ödenmesi gibi bir şartın öngörülmemesi halinde mülkiyet hakkı büyük ölçüde kağıt üzerinde ve etkisiz kalacaktır¹⁸. Mülkiyet hakkının sınırlandırıldığı hallerde, özellikle de mülkiyetten mahrum bırakma durumunda devletin tazminat ödemesi, müdahalenin hukuka uygun olması için bir gerekliliktir.

E. Mahkemenin Yetkisi ve Davanın Kabul Edilebilirlik Şartları

1. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 35. maddesine göre, genel olarak kabul gören uluslararası hukuk kuralları gereğince Mahkeme'nin bir davaya

¹⁶ Bu konuyla ilgili kararlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 425.

¹⁷ Mahkeme'nin konuyla ilgili değişik kararları için bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 425-426.

¹⁸ Bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 426. GEMALMAZ (2009), s. 531-548

bakabilmesi için iç hukuk yollarının tamamının tüketilmesi ve kesin hükümden itibaren altı aylık sürenin geçmesi gerekmektedir. 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi uyarınca mülkiyet hakkına ilişkin yapılan şikâyetler bu kurala istisna teşkil etmemektedir. Gerçek veya tüzel kişi, 35. madde uyarınca, iddia edilen ihlallerin tazmin edilebilmesi için yeterli olarak sağlayan iç hukuk yollarını kullanmakla yükümlüdür. Şikâyetin yetkili yargı veya idarî makamın önüne getirilmesi ve iç hukuk düzeninde öngörölmüş şekliyle gerektiğinde Anayasa Mahkemesi dâhil en ileri dereceye kadar gidilmesi gerekmektedir. Gerçek veya tüzel kişilerin hukukî gerekleri yerine getirmedeği veya zaman aşımı gibi benzeri nedenlerden dolayı kendi kusurlarıyla iç hukuk yollarını gerektiği gibi kullanamadıkları durumlarda Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması gerekçesiyle davayı kabul etmemektedir.

2. Kişi Bakımından Yetki (*Ratione Materiae*)

1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamında sağlanan koruma, söz konusu iddia belirli bir mal ve mülke dayandığı zaman uygulanmaktadır. İddia sahibi 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlalini, ancak söz konusu ihlal kendi mülkiyetine yönelik olduğu durumlarda ileri sürebilir. Gerçek veya tüzel kişi, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürebilmek için, bir mülkiyet hakkının varlığını kanıtlamak zorundadır. Diğer bir ifade ile hakkın iddia edildiği anda mevcut, dermeyan edilebilir nitelikte olması gerekmektedir¹⁹. Zira Mahkeme, 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilip edilmediğine karar verirken, ilk önce ilgili madde kapsamına giren mülkiyet hakkının mevcut olup olmadığını, daha sonra mülkiyete bir müdahalenin gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemektedir. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia eden gerçek veya tüzel kişi ilk olarak iç hukuk kapsamında böylesi bir hakkının mevcut olduğunu kanıtlamalıdır. Bu bağlamda, madde kapsamında sağlanan koruma, belirli mülke dayanan hak söz konusu olmadığı sürece uygulanamamaktadır. Çünkü 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi mülkiyet hakkını ve uygulanabilir meşru beklentiye garanti altına almakla birlikte mülk edinme hakkını kapsamamaktadır²⁰.

¹⁹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 419.

²⁰ ETĞÜ, s. 213.

3. Zaman Bakımından Yetki (*Ratione Temporis*)

Antlaşmalar hukukunun temel ilkelerini düzenleyen 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 28. maddesi “*antlaşmadan farklı bir niyet anlaşılmadıkça veya antlaşmada belirtilmedikçe antlaşmanın maddeleri antlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelmiş eylem ve olaylarla ilgili olarak imzacı devleti hukuken bağlamaz*” hükmünü getirmektedir. Bu kural, sadece 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nden değil, uluslararası örf ve adet hukukundan doğan temel bir ilke niteliğindedir²¹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında uluslararası hukukta mevcut olan söz konusu genel kuralı aynen kabul etmektedir²². Buna göre Mahkeme, bir devlet aleyhine yapılan ve o devlet açısından Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden önceki bir tarihte meydana gelmiş olaylara ilişkin ihlal iddialarına dayanan başvuruları incelemeye yetkili değildir. Ancak ileri sürülen iddianın önceden meydana gelmiş bir olaya mı yoksa sonraki tarihli bir olaya mı dayandığı sorunu, özellikle olayların bir kısmının Mahkeme'nin yetki zamanından önce ve bir kısmının da yetki zamanının içerisinde meydana geldiği durumlarda zorluklara neden olabilmektedir. *Blečić/Hırvatistan* davasında²³ Mahkeme, bu konudaki içtihadını birleştirmiş ve maddi yargılama yetkisini düzenleyen ilkeleri tespit etmiştir. Buna göre, Mahkeme'nin maddi yargılama yetkisi müdahaleyi meydana getiren olaylara bakılarak tespit edilmektedir. Mülkiyet hakkına müdahale edildiğini iddia eden kişi, ulusal mahkemede dava açmış ve davası reddedilmiş ise, ihlal davanın reddedildiği değil, müdahalenin gerçekleştiği tarihtir. Mahkemeye göre, müdahalenin Sözleşme'nin onaylanmasından önce, davanın reddinin ise daha sonra gerçekleşmesi durumunda, maddi yargı yetkisinin belirlenmesinde davanın ulusal mahkemedeki reddi tarihinin esas alınması, Sözleşme'nin ilgili devlet açısından yürürlüğe girmesinden önceki olaylarla uygulanması, yani geriye yürütülmesi anlamına gelecektir. Bu ise, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 28. maddesinde ifade edilen antlaşmaların geriye yürümezliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Sonuç olarak, Mahkemeye göre, devletler Sözleşme'nin onaylandığı tarihten önceki bir müdahale nedeniyle sorumluluk taşımadıklarından, maddi yargılama yetkisinin belirlenmesinde her somut

²¹ Bu konuda bkz. PAZARCI, s. 177-178.

²² Bu konuda bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 54-56.

²³ *Blečić v. Croatia*, App. No. 59532/00, GC Judgment of 8 March 2006.

olayın özellikleri açısından müdahalenin tam olarak ne zaman gerçekleştiğinin belirlenmesi önemlidir²⁴.

Mahkeme'nin yukarıda aktarılan görüşü müdahalenin anlık eylem (*instantaneous act*) tarzında geliştiği durumlar için geçerlidir. Sözleşme'nin ilgili devlet açısından yürürlüğe girmesinde önce gerçekleşen ihlalin süreklilik arz eden bir hal alıp (*continuing situation*) Sözleşme'nin ilgili devlet açısından yürürlüğe girmesinden sonra son bulunduğu durumlarda Mahkeme, Sözleşme'nin onaylanmasından sonraki dönem için inceleme yetkisi olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme, mülkiyet hakkı bağlamında süregelen ihlal olgusunu uyguladığı örneklerden biri olan ve Türkiye'yi yakından ilgilendiren *Loizidou/Türkiye* davası²⁵ üzerinde ileride daha ayrıntılı durulacaktır.

II. Emval-i Metruke Kapsamındaki Mülkiyet Davaları Açısından Değerlendirme

1915-1923 yılları arasında başka mahallere nakledilen ve kaybolan kişilerin Hazineye devredilen gayrimenkullerine ilişkin tartışmalar Türk kamuoyunda son yıllarda tekrar alevlenmiş ve Türk Mahkemelerinde konuyla ilgili davaların açıldığı görülmeye başlanmıştır²⁶. Bu tür davaların zaman içerisinde artacağı da düşünülebilir. Çünkü konuya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi açısından bakıldığında, ilgili kişilerin varisleri, muhtemelen yukarıda da bahsedildiği gibi en başta mevcut ve dermeyeran edilebilir bir mülkiyet hakkının varlığını kanıtlamak veya konuyu Mahkeme'nin gündemine taşıyabilmek için iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu yerine getirmeye çalışacaktır.

Emval-i Metruke kapsamındaki bir gayrimenkulün mülkiyet hakkına ilişkin Türk mahkemelerinde açılan veya açılacak davalarda iki değişik

²⁴ Kararın ilgili kısmının Türkçe daha geniş çevirisi için bkz. GRIGIC/MATAGA/LONGAR/VILFAN (çev. Özgül Heval Çinar ve Abdulcelil Kaya), s. 28-29.

²⁵ *Loizidou v. Turkey*, App. No. 15318/89, GC Judgment of 18 December 1996.

²⁶ *Agopian* ailesi tarafından açılan ve Sarıyer 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin davacıların talebini haklı görmesinden sonra Yargıtay tarafından da onaylanan örnek karar için bkz. Sarıyer 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, Esas No: 1999/55, Karar No: 2001/75; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, Esas No: 2001/8665, Karar No: 2001/11591.

ihtimalle karşılaşılması mümkündür. Birinci ihtimal, Emval-i Metruke kapsamındaki gayrimenkulün Hazine adına kaydının iptali ve gaiplik kararının kaldırılması talebinin Emval-i Metruke mevzuatı dikkate alınmadan ulusal mahkemelerce haklı bulunmasıdır. İkinci ihtimal ise kök malikin Emval-i Metruke mevzuatı kapsamında firari, mütegayyip, ülkeyi terk eden veya nakledilen şahıslardan sayılarak, söz konusu malın mülkiyete konu olamayacağı gerekçesiyle talebin reddedilmesidir. Her iki ihtimali Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi süreci açısından ayrı ayrı değerlendirmekte fayda vardır.

A. Türk Mahkemelerinin Davacının Talebini Haklı Görmesi Halinde Ortaya Çıkacak Durum

Emval-i Metruke mevzuatı kapsamındaki gayrimenkulle ilgili gayrimenkulün Hazine adına kaydının iptali ve gaiplik kararının kaldırılması talebiyle açılacak bir davada ulusal mahkemenin davacının talebini haklı görmesi ve kararın da kesinleşmesi durumunda mülkiyet hakkı, ulusal mahkeme kararıyla tanınmış olacak ve o gayrimenkulün mahkeme kararında adı geçen kişiye iadesi gerekecektir. Hazine adına olan tapu kaydının iptalini öngören ulusal mahkeme kararında tapu kaydının kimin adına yapılacağı da açıkça gösterileceğinden, gayrimenkulün ilgili şahsa iade edilip edilmemesi tartışmasının hukuki temeli de kalmayacaktır. Kararın yerine getirilmemesi halinde ise AİHM'ye yapılacak başvuruda Türkiye'yi savunmak adına herhangi bir haklı sebep de ortaya konulamayacaktır. Bu konuda gösterilecek gecikme veya tereddüt ulusal mahkeme kararının yerine getirilmemesi nedeniyle AİHM tarafından, hem mülkiyet hem de adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilecektir. Zira verilmiş bir mahkeme kararının yerine getirilmesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınmış olan adil yargılanma ilkesinin ayrılmaz bir parçasıdır. Varılan hükmün uygulanmasına izin verilmediği durumlarda bu bölümde güvence altına alınan süreç tamamen özünden koparılmış olacaktır.

Örneğin, *Fraschino/İtalya* davasında²⁷ taşınmazı ikinci dereceden sit alanında kaldığı gerekçesiyle imar ruhsatı alamayan davacı, ulusal mahkemede açtığı davayı kazanmakla birlikte, idare, davacı lehine verilen yargı kararını uygulamamakta diremiştir. AİHM, hukuk devleti veya

²⁷ *Fraschino v. Italy*, App. No. 35227/97, Judgment of 11 December 2003.

hukukun üstünlüğü ilkesinin devletlere aleyhlerindeki yargı kararlarına uyma ödevi yüklediğini ve bu ödevi yerine getirmemenin meşru bir mazeretinin olamayacağını vurguladıktan sonra, hem mülkiyet hem de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna vararak, ağır bir tazminata hükmetmiştir.

Taşınmazın Hazine adına kaydının iptaline ilişkin hak sahipleri tarafından açılan davada ulusal mahkemenin Hazine aleyhine karar vermesi halinde, Hazine'nin özel hukuk tüzel kişisi varsayılması dahi Türkiye'nin yükümlülüğü bağlamında durumu değiştirmeyecektir. Zira AİHM, 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi uyarınca özel kişiler aleyhine ulusal mahkemelerce verilmiş kararların hiç uygulanmaması ya da geç uygulanması nedeniyle devleti, yukarıda da ifade edildiği gibi pozitif yükümlülüğü ihlal ettiği gerekçesiyle sorumlu tutmaktadır. Mahkeme, örneğin *Fuklev/Ukrayna* davasında²⁸ 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerin özel kişiler ve şirketler arasındaki davalarda da mülkiyet hakkının korunması için her türlü tedbirlerin alınmasını gerektirdiğine hükmetmiştir. Bu nedenle taraf devletler iç hukukta mahkemelerce verilen nihai kararların uygulanmasını takip etme ve sağlama yükümlülüğü altındadırlar.

Karar, Yargıtay tarafından onanmakla veya temyiz süresi geçirilmekle kesinleşirse, olağanüstü kanun yollarıyla (örneğin yargılanmanın yenilenmesi) kesinleşmiş kararın değiştirilmesi halinde dahi Mahkeme, *Brumarescu/Romanya* davasında²⁹ olduğu gibi, mülkiyet hakkını tanıyan yargı kararına müdahale edildiği ve hukuk devletinin bir yönü olan hukuki belirlilik ilkesine aykırı davranıldığı gerekçesiyle Türkiye'yi haksız bulacaktır. Hatta mülkiyet hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının da ihlal edildiği sonucuna varacaktır. Nitekim Mahkeme, önemli bir bölümünü kesinleşmiş yargı kararlarının uygulanmaması veya yargı kararlarının işlevsiz kılınmasına dair şikâyetlerin oluşturduğu eski Doğu Bloku devletlerine karşı yapılan başvurularda da mülkiyet hakkının yanı sıra adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir³⁰.

Taşınmazın Hazine adına kaydının iptali konusunda açılan bir davada ulusal mahkemenin davayı kabul ederek tapu kaydının ilgili kişiler adına

²⁸ Fuklev v. Ukraina, App. No. 71186/01, Judgment of 7 June 2005.

²⁹ Brumarescu v. Romania, App. No. 28342/95, GC Judgment of 28 October 1999.

³⁰ Bu konuda daha ayrıntılı bilgi ve kararlar için bkz. GEMALMAZ (2009), s. 561-562.

yapılmasına karar vermesi ve kararın kesinleşmesine rağmen uygulanmaması, AİHM'ye başvurulması halinde Türkiye'nin aşağıda üzerinde özellikle durulacak olan Mahkeme'nin zaman açısından yetkisizliğini (*ratione temporis*) ileri sürmesini de engelleyecektir. Zira her ne kadar mülkiyet hakkına müdahale Türkiye'nin Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul ettiği 28 Ocak 1987 yılından önceki bir tarihte gerçekleşmişse de, ulusal mahkemenin verdiği kararın Yargıtay tarafından onanması, yani kararın *res judicata* haline gelmesi ile birlikte yeni bir mülkiyet uyuşmazlığı gündeme gelmiştir. Bu ise Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisini kabul edişinden sonraki bir tarihtir.

B. Türk Mahkemelerinin Davayı Esastan Reddetmesi Halinde Ortaya Çıkacak İhtimaller

Emval-i Metruke mevzuatı kapsamındaki gayrimenkullerle ilgili iç hukukta açılacak davada bir diğer ihtimal, kök malikin ulusal mahkemelerce emval-i metruke mevzuatı kapsamında firari, mütegayyip, ülkeyi terk eden veya nakledilen şahıslardan sayılarak mallarının metruke olduğu, bu malların mirasçılar tarafından iktibasının mümkün olamayacağı, zira böyle bir taşınmazın niteliği itibariyle özel mülkiyete elverişli olmadığı vurgulanarak davanın esastan reddedilmesidir³¹. Ancak, büyük ihtimalle bu gibi durumlarda da davacılar mülkiyet haklarının ihlal edildiği, gayrimenkullerine bedel ödenmeksizin el konulduğu gibi nedenlerle konuyu AİHM'nin gündemine taşıyacaklardır. Bu durumda ise değişik ihtimaller gündeme gelebilecektir.

1. AİHM'nin Müdahaleyi Anlık İhlal Olarak Değerlendirmesi İhtimali

Emval-i Metruke mevzuatı kapsamındaki bir gayrimenkulün mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlık AİHM'nin gündemine geldiğinde, ileri sürülebilecek ilk husus Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisine (*ratione temporis*) itiraz olacaktır. Mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda AİHM'nin öncelikle zaman bakımından inceleme yetkisine sahip olup olmadığı tespit edilmelidir. Daha önce de açıklandığı gibi, bu hususun tespitinde, mülkiyet hakkına müdahalenin hangi tarihte gerçekleştiği önem

³¹ Emval-i metruke mevzuatı kapsamındaki malların eski sahiplerine iadesinin hukuken mümkün olmadığına ilişkin ayrıntılı inceleme için bkz. BAŞPINAR, s. 61-111.

taşımaktadır. AİHM içtihatlarına bakıldığında, kural olarak müdahale ile ilgili ihtilafın olduğu tarih değil, müdahalenin gerçekleştiği tarihin esas alındığı gözlenmektedir³². AİHM'nin içtihatlarına göre, devlet, Sözleşmeye taraf olmadan önce meydana gelen anlık ihlallerden sorumlu tutulamaz ve bu gibi ihlalleri tazmin ve telafi etmekle yükümlü değildir. Uluslararası hukukun genel kurallarından biri olup 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde de düzenlenen bu hususa Mahkeme içtihatlarında öncelikle dikkat edildiği yukarıdaki açıklamalarda vurgulanmıştır. Örneğin, Orta ve Doğu Avrupa'daki komünist rejimin yıkılmasının ardından malı elinden alınanlara veya onların mirasçılarına mülklerinin iade edilmesi veya tazminat ödenmesi beklentileri ortaya çıkmış ve Mahkeme, konuyla ilgili çok sayıda dava incelemiştir. Ancak, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki mülklerin geri alınması için açılan davalar Mahkeme tarafından genellikle Sözleşme'nin ve 1 No'lu Ek Protokol'ün ilgili devletlerde yürürlüğe girdiği zamanda iddia sahibinin bir mülkiyet haklarının olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş, bu tarihten önce gerçekleşen el koymaların Mahkeme'nin yargı yetkisi dışında kaldığına hükmedilmiştir³³.

Emval-i Metruke mevzuatı çerçevesinde yerlerinden edilen kişilerin menkul ve gayrimenkul eşyasına belli bir bedel karşılığı el konulması 1915-1923 yılları arasında yapılan düzenlemelerle gerçekleştirilirken, el konulan mallar nedeniyle elde edilen kazancın Hazine adına irat kaydedilmesi ise en son 1928 tarihli düzenlemenin konusunu oluşturmaktadır³⁴. Bu durumda, Emval-i Metruke mevzuatı çerçevesinde başka mahallere nakledilen ve kaybolan kişilerin mülkiyet haklarına müdahalelerin Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkını tanıdığı 28 Ocak 1987 tarihinden çok önce gerçekleşmiş ve tamamlanmış olduğu açıktır. Emval-i Metruke mevzuatı kapsamındaki gayrimenkullerle ilgili bir uyuşmazlık, 1933 yılında yapılan kamulaştırma işlemine karşı aynı yıl içinde iç hukukta yargı yoluna gidilmesi ve 70 yıllık bir süre zarfında da talebin hep canlı tutulması nedeniyle AİHM'nin kendisini yetkili gördüğü *Yagtzilar*

³² Bkz. Blečić v. Croatia, App. No. 59532/00, GC Judgment of 8 March 2006.

³³ Bu konuda bkz. GRIGIC/MATAGA/LONGAR/VILFAN (çev. Özgül Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya), s. 33 vd.

³⁴ 1915-1928 yılları arasında yapılan söz konusu düzenlemelerin orijinal ve günümüz Türkçesine çevrilmiş tam metinleri için bkz. KARDEŞ, s. 15-111.

ved./Yunanistan davasının³⁵ benzerlik göstermediği sürece, Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisizliği ileri sürülebilecektir. Böylece bireysel başvurunun Türkiye tarafından kabul edildiği 1987'de mülkiyet haklarına sahip olmayan veya mülkiyet hakları sona ermiş olan Emval-i Metruke mevzuatı kapsamındaki malların önceki sahipleri veya mirasçılarının AİHM'ye yapacakları başvuru, başvuru anında bir mülkiyet hakkına sahip olmadıkları gerekçesiyle (*ratione materiae*) reddedilebilecektir. Söz konusu kişilerin veya mirasçılarının Türk mahkemelerinde Hazine'ye karşı açacağı dava da, Türk mahkemeleri davayı esastan reddettiği sürece AİHM açısından durumu değiştirmeyecektir.

Daha önce de ifade edildiği gibi AİHM, sadece Sözleşme ve Ek Protokollerde güvence altına alınmış haklarla ilgili şikâyetlere bakmaktadır. AİHM'ye yapılacak bir başvuruda 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin uygulanabilmesi için bir hakkın mevcut olması veya mevcudiyeti konusunda meşru bir beklentinin olması gerekmektedir. Bu anlamda gayrimenkulün davacının malvarlığına dâhil olması için söz konusu taşınmazın tapuda o kişi üzerine kayıtlı olması gerekir. Gerçi daha önce de ifade edildiği gibi Mahkeme. mülkiyet kavramına ilişkin özerk yorumu ile başka gösterge ve kanıtlara bakarak da bir kişinin ihtilaf konusu taşınmaza sahip olup olmadığına karar vermektedir. Ancak bu özerklik gerçek anlamda olmadığı için, AİHM, iç hukuka da uyumlu davranmaya çalışmaktadır. Mahkeme'nin birçok içtihadına göre, özellikle ihtilafli taşınmazlar üzerinde 1. fıkra anlamında mülkiyet hakkının olduğu söylenemez ve bu ihtilafı başvuruçular aleyhine çözen milli mahkeme kararları, açıkça keyfilik ve usulsüzlük içermediği sürece, Mahkeme'nin denetiminin dışındadır.

AİHM, ihtilafli olmama ölçütünü bazen çok daha ileri götürmekte ve adlarına tapuda tescil bulunmakla birlikte tapu belgesinin iptali için 3. kişiler veya Hazinece dava açılmış olması halinde, davacının mülkiyet hakkı korumasından yararlanamayacağına hükmetmektedir³⁶. Tabii ki, ulusal mahkemelerin davacıyı sanki malikmiş gibi muhatap aldığı durumlarda AİHM farklı sonuçlara varabilmektedir. Ancak Emval-i Metruke mevzuatı kapsamındaki bir gayrimenkulün Hazine adına kaydının iptali ve gaiplik

³⁵ *Yagtzilar and Others v. Greece*, App. No. 4127/97, Judgment of 6 December 2001.

³⁶ Bu konudaki karar örnekleri ve değerlendirmeler için bkz. GEMALMAZ (2009), s. 164, dn. 525-526.

kararının kaldırılmasını konu alan davalarda, davacıların tapularının ve malik olma statüsünü gösteren belgelerinin ulusal mahkemelerce geçersiz addedildiği hallerde, AİHM'nin yetkisizliği çok daha kolay ileri sürülebilecektir. Ulusal mahkemeler mülkiyet hakkının olmadığı, ortadan kalktığı veya malın mülkiyete konu olamayacağı nedeniyle davacı adına tapuda tescil talebini reddeder ve AİHM de bunu haklı görürse, davacının talebi konu itibarıyla ortadan kalkacaktır. Çünkü mevcut bir hakkın ihlalini esas alan 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi mülk edinme hakkını içermemektedir.

Ulusal mahkemenin Hazine adına yapılan tapu tescilinin iptali için açılan davayı reddetmesi, diğer bir ifade ile mülkiyet hakkının olmadığı, ortadan kalktığı veya malın mülkiyete konu olamayacağı nedeniyle davacı adına tapuda tescil talebini kabul etmemesinin AİHM tarafından da haklı bulunması büyük bir ihtimaldir. Zira AİHM, bir malın medeni hukuk kuralları çerçevesinde Hazineye intikal etmesinin mahkeme kararıyla gerçekleşmesi halinde, şikâyet konusunun bireyler arası bir uyuşmazlığa ilişkin olduğunu ve Hazinenin, ulusal mahkeme önündeki yargılamaya taraf olmasının da durumu değiştirmedini kabul etmektedir. AİHM'ye göre, bütün devletlerde kişiler arası mülkiyet uyuşmazlıklarını çözecek kurallar bulunmaktadır. Bu sebeple benzeri tip davalarda mülkiyet hakkının ve miras haklarının içkin yasal sınırlarından kaynaklanan mülkiyetin bir diğer kişiye intikali 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülkiyetten yoksun bırakma sayılamaz. Mahkeme, Hazinenin medeni hukuk mevzuatı gereğince sanki bir özel hukuk kişisi imiş gibi tasarrufta bulunduğunu kabul ederek, ulusal mahkemelerin belli bir malın kime ait olduğunu medeni hukuk kuralları çerçevesinde belirleyen kararlarını mülkiyeti kaybeden tarafın malvarlığı hakları üzerinde devletin haksız müdahalesinin varlığına ilişkin bir unsur olarak mütalaa etmemektedir. Mahkeme'ye göre bu, ulusal mahkemelerin özel işlevinin sonucudur³⁷.

Tabii ki, Türkiye'nin AİHM önünde yetki itirazında bulunulabilmesi için ulusal mahkemenin Emval-i Metruke mevzuatı kapsamındaki bir

³⁷ Yedikule Surp Pirgiç Ermeni Hastanesi Vakfı'nın bazı üyelerinin Türkiye'ye karşı açtığı davada (S.Ö., A.K. and Ar.K. v. Turkey, App. No. 31138/96, Admissibility Decision of 14 September 1999) Mahkeme'nin yukarıda ana hatları ile verilen tespitleri ve söz konusu hususlara ilişkin değerlendirmeler için bkz. GEMALMAZ (2009), s. 428-429.

gayrimenkulün Hazine adına kaydının iptali ve gaiplik kararının kaldırılmasını konu alan davalarda esastan ret kararı vermiş olması gerekir. Zira tekrarlamakta fayda vardır ki, malik olma statüsü daha önce sona ermiş olmasına rağmen, AİHM'nin yargı yetkisi kabul edildikten sonra ulusal mahkemelerin davacıyı sanki malikmiş gibi muhatap aldığı durumlarda AİHM farklı sonuca vararak, kendisini davaya bakmaya yetkili görmektedir.

2. AİHM'nin Müdahaleyi Süregelen Durum Kapsamında Değerlendirmesi İhtimali

Yukarıda açıklanan tüm hususlar, anlık eylem (*instantaneous act*) anlamında geçerlidir. Yani mülkiyete müdahalenin AİHM'nin yargı yetkisinin kabul edilmesinden önce gerçekleşip, başvuru yapıldığı sırada kişinin herhangi bir mülkiyet hakkının söz konusu edilemeyeceği durumlar içindir. Oysa AİHM, kimi zaman süregelen durum (*continuing situation*) olgusunu tespit edip, eskiden hukuka aykırı bir şekilde gerçekleşen eylemlerin etkisi günümüzde de sürüyorsa, kendisini davaya bakmaya yetkili görebilmektedir. Söz konusu durumlarda Mahkeme, mülk üzerinde tasarruf hakkı hukuka aykırı bir şekilde elinden alınmış olan kişinin mülkiyet hakkının günümüzde de devam ettiğini, bu bağlamda konu (*ratione materiae*) ve zaman açısından (*ratione temporis*) yetkisizliğin söz konusu olamayacağını kabul etmektedir. Nitekim Mahkeme, *Loizidou/Türkiye* davası dâhil Rum davalarında, gerek KKTC'nin gerek Türkiye'nin Rum taşınmazları kamulaştırmasının kabul edilemeyeceğinden bahisle, KKTC'de kalan Rum malları üzerinde eski sahiplerinin mülkiyet hakkının devam ettiği, buna bağlı olarak da kullanımlarının engellenmesinin sürekli ihlal oluşturduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme'ye göre, davacı her ne kadar mülkiyet hakkından yararlanamıyor ise de, hukuka aykırı bir el koyma söz konusu olduğundan malik olma statüsü günümüzde de devam etmektedir³⁸.

AİHM'nin bu görüşünün Emval-i Metruke mevzuatı kapsamındaki mallar açısından da geçerli olacağını ileri sürmek devletlerin egemenliği ilkesi anlamında zor görünmektedir. AİHM'nin Rum davalarında süregelen ihlal gerekçesinin temel nedeni, Türkiye'nin Kıbrıs'ta uluslararası hukuka aykırı biçimde bulunduğu varsayımı ve bu aykırılığın sonucu olarak da kamulaştırma yapamayacağıdır. Emval-i Metruke mevzuatı kapsamındaki

³⁸ Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. ETGÜ, s. 267-276.

gayrimenkuller açısından benzer değerlendirme yapılması, Türkiye Cumhuriyeti'nin kendi egemenlik alanında 1915-1923 yıllarında yürürlüğe konulan Emval-i Metruke mevzuatıyla, savaş koşullarında ülkeyi terk edenlerin veya savaşta düşman saflarına geçenlerin taşınmazlarına el koyma yetkisine sahip olmadığı anlamına gelecektir. Bu ise fazlaca bir siyasi değerlendirme olacaktır. Ayrıca, ilgili davalarda Mahkeme'nin mülke ulaşmanın engellenmesi nedeniyle süregelen ihlal sonucuna vardığı anlaşılmaktadır. Oysa aşağıda açıklanacağı üzere, Emval-i Metruke mevzuatı ile yerlerinden edilen kişilerin dönüşleri hiçbir zaman engellenmediği gibi, yargı yoluna başvurmaları da engellenmemiştir. Bu anlamda Emval-i Metruke mevzuatı çerçevesinde yapılan el koymalar, anlık işlem olup, süregelen ihlal olarak değerlendirilemez. Mahkemenin kendisi de *Blečić/Hırvatistan* davasında³⁹, mülkiyet hakkından mahrum bırakılmanın, ilke olarak anlık işlem niteliğinde olduğunu, sürekli müdahale şeklinde nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir.

Loizidou/Türkiye davası dâhil Rum davalarında kullanılan yaklaşımın Emval-i Metruke mevzuatı kapsamında el konulan mallarla ilgili muhtemel başvurularda da aynen kullanılmasının AIHM'nin şimdiye kadarki içtihatlarıyla bağdaştırılması da mümkün olmayacaktır. Hatırlanacağı gibi, *Loizidou/Türkiye* davası dahil Kıbrıs Rum Kesimi'nin ve Rumların Türkiye'ye karşı açtığı davalarda AIHM, Türkiye aleyhine ileri sürülen mülkiyet eksenli iddiaları bir varsayım olarak benimsemiştir. Türkiye'nin 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesini ihlal ettiğini kabul ederken Mahkeme'nin ulaştığı ihlal sonucu o kadar otomatiktir ki, ne müdahalenin meşru amaç güdüp gütmeyeceğine, ne de ölçülülüğü sağlayan bir faktör olup olmadığına bakmıştır⁴⁰. Yani Mahkeme, genel anlamda izlediği inceleme yöntemini kullanmadan doğrudan ihlal sonucuna varmıştır.

Mahkeme'nin aynı yöntemi, dönemin siyasi koşulları⁴¹, meşru nedenler, egemenlik hakkından kaynaklanan bir hakkın kullanımı gibi hususları dikkate almadan Emval-i Metruke mevzuatı çerçevesinde el konulan mallarla ilgili muhtemel başvurular açısından da kullanması adaletsiz ve

³⁹ Blečić v. Croatia, App. No. 59532/00, GC Judgment of 8 March 2006.

⁴⁰ Bkz. GEMALMAZ (2009), s. 588.

⁴¹ İleride daha ayrıntılı değinileceği üzere AIHM, Almanya'nın birleşmesinin yarattığı koşulların çoğu zaman 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin uygulanabilirliğini engellediğini kabul etmiştir.

fazlaca siyasi bir değerlendirme olup, genelde kendi tercih ettiği yöntemle çelişme sonucunu doğuracaktır. Bu durumda AİHM, Emval-i Metruke mevzuatı çerçevesinde mülkiyete el konulmasının mülkiyet hakkına müdahale olup olmadığını değerlendirirken, *Loizidou/Türkiye* davası dâhil Kıbrıs Rum Kesimi'nin ve Rumların Türkiye'ye karşı açtığı davalarda izlediği yöntemi değil, genel anlamda kullandığı yaklaşımı tercih etmelidir. Daha önce de açıklandığı gibi, AİHM, mülkiyet eksenli davalarda 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlalinin olup olmadığının tespitinde ilk önce hukuki dayanak, sonra kamu yararına yönelik meşru amaç ve en son da ölçülülüğü incelemektedir. Müdahalenin anlık işlem mi, süregelen durum mu oluşturduğu hususunda AİHM'nin mülkiyet hakkına müdahaleyi kanuna ve hukuka uygun olarak nitelendirip nitelendirmemesi önemli rol oynamaktadır. Hukuka uygun olarak nitelendirilen müdahalenin anlık olarak gerçekleştiği ve sürekli ihlale yol açmadığı, buna karşın hukuka uygun olarak nitelendirilmeyen müdahalelerin sürekli ihlale yol açtığı varsayılmaktadır. Bu nedenle, AİHM'deki süreç açısından müdahalenin hukuka uygunluğunun iç hukukta ciddi bir altyapısının hazırlanmasına özellikle dikkat edilmelidir.

a. Müdahalenin Hukuka Uygunluğu

Hukukilik açısından yapılacak derinlemesine incelemede, 1915-1923 yılları arasında yetkili makamlar tarafından tesis edilen ve en son 1928 yılında çıkarılan Kanun'la tamamlanan Emval-i Metruke mevzuatının 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi anlamında kanunilik şartını yerine getirdiği açıkça bellidir. İlgili düzenlemeler yetkili makamlarca tesis gibi, mevzuatın erişilebilir (yani yayınlanmış) olması şartına da uyulmuş, tüm Emval-i Metruke kanun ve düzenlemeleri dönemin resmi yayın organı olarak bilinen Takvim-i Vakayi'de yayınlanarak kamuoyuna duyurulmuştur⁴². Ayrıca dönemin koşullarına rağmen hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü ilkesinin tüm gereklerine uyulmaya çalışılmıştır. Şöyle ki, en başta yetkinin kullanılmasında din, ırk, mezhep, bölge ayrımı yapılmadan başka yerlere nakledilen, her ne şekilde olursa olsun kaybolan, ülkeden ayrılan, yabancı ülkelere gidenler eşit tutularak, uygulamada da "millet-i hâkime" denilen Müslüman Türkler lehine ayrıcalık yapılmamıştır⁴³. Bu anlamda uygulamalarda, uluslararası hukukun genel ilkelerinden biri olan ve daha

⁴² Bkz. KARDEŞ, s. 11

⁴³ KARDEŞ, s. 12.

sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesinde de düzenlenen ayrımcılık yasağı ilkesine saygılı davranılmıştır⁴⁴.

Kaldı ki başka yerlere nakledilen kişilerin bıraktığı mallar, borçlar ve alacaklar keyfi bir biçimde değil, mahkeme kararıyla ve komisyonlar kurularak tasfiyeye tabi tutulmuş ve mal varlıklarından artanlar dönüşlerinde kendilerine iade edilmek üzere mal sandıklarındaki emanet hesaplarında toplanmıştır⁴⁵. Yerlerinden edilen kişilerin mahkemelerde lehlerine ve aleyhlerine olan tüm davalar komisyon başkanları veya vekilleri tarafından takip edilerek sonuçlandırılmıştır. Emanette bulunduran alacakların sahipleri tarafından alınması için Cumhuriyet'in ilanından itibaren beş yıl beklenmiş, bu süre içinde başvuruların alacakları ödenmiş, sadece süre sonunda sahipleri tarafından alınmayan paralar 1928 yılında Bütçeye gelir kaydedilmiştir.

Emval-i Metruke mevzuatı kapsamında mallarına el konulan kişilerin durumu *Loizidou/Türkiye* davasında Mahkeme'nin ihmal gerekçesi olarak gördüğü mülke ulaşmanın engellenmesi açısından da farklılık arz etmektedir. Zira 1915'te yerlerinden edilip mallarına el konulan kişilerin daha sonra yaşadığı yere dönmesine hiçbir zaman engel olunmamıştır. 1915 tarihli ilk Kanun'da nakle tabi tutulan kişilerin gayrimenkullerinin Vakıf ve Maliye Hazinesi adına kaydedilerek bedellerinin sahiplerine verileceği düzenlenirken, 1916'da ilgili Kanun'a bir fıkra eklenerek, bu kişilerin gittikleri yerlerde ikamet ve maiyetlerini karşılayacak derecede, Hazineye ait taşınmaz mallardan kendilerine bedelsiz olarak mesken ve arazi verileceği

⁴⁴ Milletler Cemiyeti Azınlık Komitesi de çeşitli zamanlarda Komite'ye başvuran Ermeni asıllı bazı kişilerin mülk edinme ve mülkiyet üzerinde tasarruf hakları bakımından Müslüman olmayanlara ayrımcılık yapıldığı iddialarına, Türk Hükümeti'nin, "*Türkiye Cumhuriyeti'nin taşınmaz mallara ilişkin vatandaşları arasında ayrımcılık yapan her hangi bir düzenlemesinin olmadığı ve azınlık üyelerinin de mülk edinme ve mülkiyet üzerinde tasarruf etme hakkı açısından Müslüman Türklerle eşit haklara sahip olduğu*" yönündeki cevabını yeterli bularak sunulan belgeler ışığında işlem yapılmasına gerek olmadığı yönünde kararlar almış ve Ermeni azınlığa yönelik ayrımcılık yapılmadığını dolaylı bir şekilde teyit etmiştir. Örnek bir karar için bkz. *Protection of Minorities in Turkey, League of Nations-Official Journal*, December 1930, 11 League of Nations O. J. 1823-1824 (1930).

⁴⁵ Ahar Mahallere Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyûn ve Matlûbat-ı Metrûkesi Hakkında Kanun-u Muvakkat (Başka Mahallere Nakledilen Kişilerin Terk Edilmiş Malları, Borçları ve Alacakları Hakkında Kanun), 17 Zilka'de 1333/13 Eylül 1331 (1915). Kanun'un tam metni için bkz. KARDEŞ, s. 27 vd. Tasfiye Komisyonları'nın kurulması ve işleyişine ilişkin eleştirel bir değerlendirme için bkz. EROĞLU, s. 31-55.

öngörülmüştür⁴⁶. Hatta 20.04.1338 (1922) tarih ve 224 sayılı Kanun'la, bu kişilerin taşınır ve taşınmaz mallarının Hükümet tarafından idare edileceği ve dönemlere taşınmaz mallarının iade edileceği düzenlenmiştir⁴⁷. Cumhuriyet'in ilanından sonra beş yıl daha yürürlükte kalan bu düzenlemeler 1928'de değiştirilmiş ve kanun gereğince el konulmuş veya konulacak taşınmaz malların sahiplerine iade edilmeyeceği ancak kıymetlerinin Hazinece ödeneceği öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi, en ağır siyasi koşullarda bile kabul edilen düzenlemelerde hukuka ve hukukun üstünlüğüne saygılı olmaya çalışılmış, fiili bir el koyma yapmadan, kanunların verdiği yetkilere uygun hareket edilmiş, tüm tasfiye işlemleri bağımsız komisyonlar ve mahkemeler eliyle yürütülmüş, bir dönem geri dönemlere mallarının iade edileceği bile kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin Meşru Amaca Yönelik Olması

Emval-i Metruke mevzuatı çerçevesinde kişilerin malvarlıklarına el konulması bağlamında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararına (veya genel yarara) hizmet amacıyla yapıldığı da ileri sürülebilir. AİHM kendi içtihatlarında, kamu güvenliği veya ulusal güvenliği mülkiyet hakkına müdahalede tipik bir meşru amaç olarak görmektedir⁴⁸. Nitekim AİHM, yaşadıkları yerden tahliye edilerek ülke içinde bir başka muhitte yaşamak zorunda bırakılan kişilerin açtığı davada (*Doğan ved./Türkiye davasında*⁴⁹)

⁴⁶ Ahar Mahallere Nakledilen Eşhasın Emval ve Düyün ve Metlûbat-ı Metrûkesine Müteditair 17 Zikade 1333 Tarihli Kanun-u Muvakkatin İkinci Maddesinin Birinci Fıkrasına Müzeyyel İbare Hakkında Kanun-u Muvakkat (Başka Mahallere Nakledilen Kişilerin Terk Edilmiş Malları, Borçları ve Alacaklarına Dair 17 Zilkade 1333 tarihli Kanunun İkinci Maddesinin Birinci Fıkrasına Ek İbare Hakkında Kanun), 7 Zilhicce 1334/22 Eylül 1332 (1916). Kanun'un tam metni için bkz. KARDEŞ, s. 37.

⁴⁷ Memalik-i Müstahlâsadan Firar ve Geybuyet Eden Ahalinin Emval-i Menkule ve Gayrimenkulelerinin İdaresi Hakkında Kanun (Kurtarılmış Ülkelerden Kaçan ve Kaybolan Halkın Taşınır ve Taşınmaz Mallarının İdaresi Hakkında Kanun), No: 224, 20.04.1338. Bkz. KARDEŞ, s. 97; Memleketlerine dönen Ermenilere mallarının iadesi fiilen 1918 yılının sonlarından itibaren başlamıştır. 1918 yılından itibaren memleketlerine dönen Ermenilere mallarının iadesine ve bu konuda Hükümetin tutumunun değerlendirilmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. EROĞLU, s. 134-149.

⁴⁸ Kamu Güvenliği ile Ulusal Güvenlik/Savunmanın meşru amaç olduğuna ilişkin daha geniş bilgi için bkz. GEMALMAZ (2009), s. 515

⁴⁹ Doğan and Others v. Turkey, App. Nos. 8803-8811/02, 8813/02, 8815-8819/02, Judgment of 29 June 2004.

barış zamanı dahi terörle mücadele önlemleri çerçevesinde tahliye tipi müdahalenin meşru amaç güttüğünü kabul etmiştir. Bu durumda AİHM'nin, siyasi koşulların en gergin olduğu savaş ortamında mülkiyete yapılan tahliye tipi müdahaleyi fazlasıyla meşru bir amaç olarak değerlendirmesi gerekecektir.

Emval-i Metruke kapsamındaki davalar açısından, müdahalenin meşru amaca yönelik olduğu konusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi de gündeme getirilebilir. Daha önce kısaca açıklandığı gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesinde savaş ve olağanüstü durum halinde devletin Sözleşmede düzenlenen yükümlülüğe aykırı tedbirler alabileceği kabul edilmiştir. Yeter ki alınan tedbirler durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle aykırı olmasın.

Olağanüstü rejim usulleri mülkiyet hakkı bakımından şimdiye kadar hiç gündeme getirilmemiştir. Gerçi, Kıbrıs Rum Kesimi'nin Türkiye'ye karşı açtığı devletlerarası davalar ile Rum bireylerin açtığı bireysel davaların olağanüstü rejim standartlarını gündeme getirme ihtimali vardı, zira mülkiyet hakkı bakımından bu husus ilk iki Kıbrıs Rus Kesimi başvurusunda tartışılmıştır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK), Türkiye tarafından resmi ve aleni askıya alma beyanı yapılmadığı için, durumun Sözleşme'nin 15. maddesi çerçevesinde ele alınamayacağını ifade etmiştir⁵⁰.

Emval-i Metruke mevzuatı kapsamında taşınmazlara el konulması açısından bakıldığında ise, Sözleşme'nin 15. maddesi gerekçe olarak ileri sürülebilir. Zira I. Dünya Savaşı'nın zorlu koşullarında Türkiye'nin savaş gerekçesiyle mülkiyet hakkına müdahalesi 15. maddeye de uygun olup, dönemin uluslararası hukuku ilkeleri ile de uyumluluk içerisindedir. Nitekim yukarıda bahsedilen *Doğan ved./Türkiye* davasında AİHM, olağan dönemlerde ülke içinde yerlerinden edilen kişilerle ilgili olarak Birleşmiş Milletler'in (BM) konuyla ilgili belgelerine atıf yapıp, taraf devletlerin yerlerinden edilenlerin eski yerlerine güvenli şekilde dönmesini veya ülkenin bir başka yerinde yerleşmelerini sağlamak yükümlülükleri bulunduğu özellikle dikkat çekmiştir. Uluslararası insan hakları teorisinin daha günümüzdeki kadar gelişmediği 1915-1923 yıllarında bile Türkiye'nin bu hususlarda özenli olduğu, yerlerinden edilen kişilerin daha sonra eski

⁵⁰ Bkz. GEMALMAZ (2009), s. 450-451.

yerlerine güvenli şekilde dönmeleri veya ülkenin başka yerlerinde yerleşmeleri için gerekli her türlü tedbiri aldığı görülmektedir. Nitekim daha önce de açıklandığı üzere, 1915 tarihli ilk Kanun'da nakle tabi tutulan kişilerin gayrimenkullerinin Vakıf ve Maliye Hazinesi adına kaydedilerek bedellerinin sahiplerine verileceği düzenlenmiştir. 1916'da ise ilgili Kanun'a bir fıkra eklenerek, bu kişilerin gittikleri yerlerde ikamet ve maiyetlerini karşılayacak derecede, Hazineye ait taşınmaz mallardan kendilerine bedelsiz olarak mesken ve arazi verileceği öngörülmüştür. Ancak 20.04.1338 (1922) tarih ve 224 sayılı Kanun'la, bu kişilerin taşınır ve taşınmaz mallarının Hükümet tarafından idare edileceği ve dönenerlere taşınmaz mallarının iade edileceği açıkça ifade edilmiştir. Dönemin uluslararası hukukunun dahi önünde olan bu düzenlemelere uzunca bir süre beklendikten sonra ancak 1928 yılında son verilmiştir.

c. Müdahalenin Ölçülü/Orantılı Olması

Mülkiyet hakkına müdahale söz konusu olduğunda AİHM'nin dikkat ettiği bir diğer husus müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığıdır. Mülkiyete yapılan müdahalede başvuru ile güdülen meşru amaç arasında makul ve dengeli bir orantı olması anlamına gelen ölçülülük, orantılı olma veya adil dengenin sağlanmasındaki başlıca kurum tazminatıdır. Emval-i Metruke mevzuatı çerçevesinde mallarına el konulan kişilerle ilgili mülkiyet davalarında Türkiye aleyhine gelişebilecek en yüksek ihtimal AİHM'nin mülkiyete müdahaleyi hukuka uygun bulmakla birlikte, elde edilen gelirin Bütçeye irat kaydedilmesinin mülkiyete bedelsiz el koyma olarak değerlendirmesidir. Diğer bir ifade ile mülkiyete bu şekilde bedelsiz el konulmasının davacıya fazla külfet yüklediği ve adil dengeyi sarstığı sonucuna vararak 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesidir.

Tabii ki, iç hukukun Sözleşme'nin onaylanmasında önce meydana gelen olaylarla ilgili olarak tazminat hakkını tanımadığı durumlarda bu hususta yapılacak herhangi bir başvuru zaman bakımından (*ratione temporis*) geçersizdir. Sözleşme, taraf devletlere Sözleşme'nin onaylanmasından önce meydana gelen zararlar için tazminat ödeme sorumluluğu yüklediği gibi, herhangi bir zarardan dolayı tazminat alma hakkı tek başına Sözleşme tarafından güvence altına alınmış bir hak değildir. Ancak telafi ve tazminat düzenlemelerinin onay öncesi kabul edilen yasalardan kaynaklandığı

durumlarda, eğer söz konusu mevzuat Sözleşmecî devletin 1 No'lu Ek Protokol'ü onaylaması sırasında hâlâ yürürlükte ise, Devlet, daha önce el konulan mal ve mülklere ilişkin tazminatın ödenmesini sağlamakla yükümlüdür. Yine, mülkiyet hakkına müdahale daha önce gerçekleşmiş olmasına rağmen AİHM'nin yargı yetkisi kabul edildikten sonra, olayla ilgili mülkiyetin iadesi veya tazminat ödenmesini öngören iç hukuk düzenlemesi kabul edilmişse, söz konusu düzenlemeden kaynaklanacak uyuşmazlıkta Mahkeme'nin yetkisizliği ileri sürülemeyecektir.

Emval-i Metruke mevzuatı kapsamında el konulan mallar açısından bakıldığında ise, en son 1928 tarihli Kanun'la getirilen düzenlemede mal sahiplerine bir bedel ödeneceğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Ancak 28.05.1928 tarihli 1349 sayılı Emval-i Metruke Hesab-ı Carilerinin Bütçeye İrat Kaydına Dair Kanun ile nakledilen, kaybolan, yabancı ülke ve işgal altındaki yerlere giden kimselerin Hazineye geçen taşınmaz mallarıyla ilgili olarak emanet hesaplarında tutulan ve henüz alınmayan paralar Bütçeye irat kaydedilmiştir⁵¹. Yerlerinden edinilerek mal ve mülküne el konulan kişilere bedel ödenmesini öngören Emval-i Metruke mevzuatı hükümlerinin 1928 tarihli Kanun'la yürürlükten kaldırıldığı, eylemin de anlık müdahale niteliğinde olduğu AİHM'de kabul edilecek olursa, bu durumda Mahkeme yetkisizlik kararı vereceği gibi, tazminat talepleri de gündeme gelmeyecektir.

AİHM, mülkiyete müdahalenin anlık değil, süregelen ihlal niteliğinde olduğuna karar verirse, müdahaleyi hukuka uygun bulmakla birlikte, taşınmaz malların karşılığı olan paraların Bütçeye irat kaydedilmesini mülkiyet hakkının bedelsiz sona erdirilmesi şeklinde değerlendirerek, bu durumun adil dengeyi sarsabileceği sonucuna varabilecektir. Nitekim AİHM, müdahaleyi hukuka uygun bulmakla birlikte adil dengenin bozulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığı *Turgut ved./Türkiye* davasında⁵², mülkiyetten yoksun bırakma halinde, uyuşmazlık konusu tedbirin istenilen adil dengeye uyup uymadığının, özellikle de davacılar orantısız bir yük yükleyip yüklediğinin belirlenmesi için iç hukukta öngörülen telafi yöntemlerinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Mülkün değerine karşılık gelen makul bir bedelin ödenmemesi durumunda mülkten mahrum etmenin aşırı bir müdahale teşkil edeceğini ve

⁵¹ Kanun'un tam metni için bkz. KARDEŞ, s. 113

⁵² *Turgut and others v. Turkey*, App. No. 1411/03, Judgment of 13 October 2009.

mevcut davada, Anayasa'nın 169/2. maddesi uyarınca taşınmazlarının Hazine'ye devredilmesi nedeniyle başvuranlara hiçbir tazminat ödenmemesi durumunun 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesini ihlal edeceğini söylemiştir. Bununla birlikte, hiçbir tazminat ödenmemesinin 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi anlamında istisnai durumlarda da olsa bazen meşruiyet kazanabileceğini kabul ederken, başvuranlara tazminat ödenmemesini haklı kılmak için Hükümetin istisnai hiçbir koşulu belirmediğini not etmiştir.

Görüldüğü gibi Mahkeme, Devlet tarafından istisnai koşulların iyi gerekçelendirilmesi şartıyla, bazı durumlarda, herhangi bir tazminat ödenmeksizin mülkiyet hakkını sona erdirmenin söz konusu olabileceğini kendisi de ifade etmektedir. Nitekim AİHM, Almanya'nın tekrar birleşmesinin yarattığı koşulların çoğu zaman 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin uygulanabilirliğini engellediğini, diğer bir ifade ile mülklerin herhangi bir tazminat ödenmeksizin alınmasının 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamında haklı gösterilebileceğini kabul etmiştir⁵³.

Emval-i Metruke mevzuatının tesis edildiği döneminin kendine özgü siyasi koşulları ile genç Türkiye Cumhuriyeti'nin ekonomik koşulları dikkate alındığında, söz konusu hususlar istisnai durumlara sokulabilir. Böylece yerlerinden edilen kişilerin taşınmazlarının karşılığı olan bedelin Bütçeye irat kaydedilmesinin, yani mülklerin herhangi bir tazminat ödenmeksizin alınmasının 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesini ihlal etmediği savunulabilir. En azından, dönemin koşulları dikkate alınarak tazminatın düşük tutulması istenebilir.

Sonuç itibarıyla, Emval-i Metruke mevzuatı çerçevesinde mülklerine el konulan kişilerin mirasçılarının AİHM'de açacağı bir davada, Mahkeme'nin mülkiyet hakkına müdahaleyi anlık eylem olarak değerlendirmesi durumunda Türkiye'nin herhangi bir tazminat ödemesi söz konusu olamayacaktır. Her ne kadar Emval-i Metruke mevzuatı yerlerinden edilen şahısların el konulan malları için tazminat ödenmesini öngörüyor ise de, 1928 tarihli Kanun ile bu bedelin Bütçeye irat kaydedileceği düzenlenerek tazminat ödemesine de son verilmiştir. Söz konusu tüm eylemler, Mahkeme'nin yargı yetkisinin Türkiye tarafından kabul edilmesinden, yani

⁵³ Örneğin bkz. Jahn and others v Germany, App. Nos. 46720/99, 72203/01, 72552/01, Judgment of 30 June 2005; Mahkeme'nin bu konudaki tutumu ve değerlendirme için ayrıca bkz. GEMALMAZ (2009), s. 545.

28 Ocak 1987 tarihinden çok önce meydana geldiğine göre, Mahkeme'nin anlık eylem sayacağı bu olaylar konusunda yetkisizlik kararı vereceği açıktır. Nitekim daha önce de söylendiği gibi, Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri ile ilgili olarak İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki mülkiyetin geri alınması konusundaki davalar her defasında Sözleşme'nin ve 1 No'lu Ek Protokol'ün bu ülkelerde yürürlüğe girdiği zamanda başvuruçuların bir mülkiyet haklarının bulunmadıkları gerekçesiyle reddedilmiştir.

Bir diğer ihtimal ise, Mahkeme'nin siyasi davranarak süregelen ihlal olgusunu tespit etmesidir ki, bu durumda Türkiye'nin mülkiyete el koyma eylemi kamu yararı nedeniyle meşru sayılsa bile adil dengenin sağlanmadığı gerekçesiyle mirasçılara tazminat ödenmesi gündeme gelecektir. Ancak eylemin meşru olması, dönemin siyasi ve ekonomik koşullarının kendine özgü özelliklerinin Türkiye tarafından iyi gerekçelendirilmesi durumunda ya hiç tazminat ödemedi ya da çok az bir tazminatla davanın sonlandırılması da yüksek bir ihtimaldir.

Sonuç

Emval-i Metruke mevzuatı kapsamındaki gayrimenkullerle ilgili sorunların değişik şekillerde AİHM'nin önüne gelmesi kaçınılmaz gibi görünmektedir. Bu durumda Türkiye'nin Mahkeme önünde ileri sürebileceği önemli savunma gerekçeleri vardır. Bunların başında ise, 1915-1923 yılları arasında gerçekleşip en son 1928 tarihli Kanun'la neticelenen mülkiyete el koyma işlemlerinin anlık müdahale sayılarak Mahkeme'nin yargı yetkisinin kabul edilmesinden çok önce sona ermiş olduğu, diğer bir ifade ile Mahkeme'nin yetkisizliğinin gündeme getirilmesidir. Ancak, bunun gerçekleşebilmesi için, ulusal mahkemelerin Emval-i Metruke mevzuatına iyi hâkim olması ve her defasında konuya derinlemesine inceleyerek karar vermesi şarttır. Zira Emval-i Metruke mevzuatı kapsamındaki gayrimenkulle ilgili Hazine adına yapılan kaydın iptali ve gaiplik kararının kaldırılması talebiyle iç hukukta açılacak bir davada ulusal mahkemelerin davacının talebini kabul etmesi ve kararın daha sonra Yargıtay'da da kesinleşmesi halinde, gayrimenkulün davacıya iade edilmesi gerekecektir. Kararlarının iç hukukta yerine getirilmemesi veya karar düzeltme yoluyla kararın bozulması halinde bile, sorun AİHM gündemine taşındığında Mahkeme'nin yetkisizliği ileri sürülemeyeceği gibi, Türkiye, hem mülkiyet hakkının hem de adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle ağır bir tazminatla karşı karşıya

kalabilecektir.

Türk mahkemeleri tarafından malları metruke olduğu, bu malların mirasçılar tarafından iktibasının mümkün olmadığı, zira böyle bir taşınmazın niteliği itibariyle özel mülkiyete elverişli olmadığı vurgulanarak davacının talebinin esastan reddedilmesi hainde ise, sorun AİHM önüne geldiğinde en başta yetkisizlik iddiasının ileri sürülmesi mümkün olacaktır.

Bununla birlikte AİHM, olayda devam eden müdahaleden bahsederek yetkili olduğuna kanaat getirirse, bu durumda müdahalenin hukuka uygunluğu, kamu yararı amacıyla gerçekleştirildiği ve ölçülü olduğu unsurlarına dikkat çekilerek ya hiç tazminat ödemedi ya da çok az bir tazminatla dava sonuçlandırılabilir.

KAYNAKÇA

- Başpınar, Veysel. (Ocak-Haziran 2012). Eşya Hukuku ve Yargı Kararları Açısından Emval-i Metrûke, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 1, s. 61-111.
- Dağlı, Hakkı. (2007). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı. Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Eroğlu, Tayfun. (2008). Tehcirden Milli Mücadele'ye Ermeni Malları (1915-1922). İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Etgü, Mehmet Akif. (2009). Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı. İstanbul: XII Levha Yayınları.
- Gemalmaz, H. Burak. (2009). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı. İstanbul: Beta Basın Yayın Dağıtım A. Ş.
- Gemalmaz, H. Burak. (2011). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasında "Adil Denge" İlkesi. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 69, Sayı 1-2, s. 649-673.
- Gözübüyük, A. Şeref / Gölcüklü, Feyyaz. (2011). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması (9. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Grigic, Aida / Mataga, Zvonimir / Longar, Matija / Vilfan, Anna. (2007) Avrupa İnsan Hakları Kapsamında Mülkiyet Hakkı - Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap (çev. Özgül Heval Çinar ve Abdulcelil Kaya). Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, No10.
- Kardeş, Salâhaddin. (2008). "Tehcir" ve Emval-i Metrûke Mevzuatı. Ankara: T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayını.
- Pazarcı, Hüseyin. (2011). Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap. (Gözden Geçirilmiş 11. Baskı). Ankara. Turhan Kitabevi.

