

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARI FENER RUM ERKEK LİSESİ/ Türkiye davası

Çeviren: Zafer SALAN

Başvuru No. 34478/97

Strasbourg

9 Ocak 2007

USUL

1- Dava, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") eski 25. maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, bir Türk hukuku vakfı olan Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı tarafından, 25 Kasım 1996 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na ("Komisyon") yapılan başvurudan (no. 34478/97) kaynaklanmaktadır.

2- Başvuran, İstanbul Barosuna bağlı avukat G. Aklan tarafından temsil edilmiştir.

3- Başvuran özellikle, vakıflara ilişkin mevzuatın ve bunun ulusal mahkemeler tarafından yorumunun 1. Protokolün 1. maddesiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkını ileri sürmüştür. Ayrıca kendisini, 1. Protokolün 1. maddesiyle bileşik olarak Sözleşmenin 14. maddesine göre bir ayrımcılığın mağduru olarak görmektedir.

4- Başvuru, 11. Protokolün yürürlüğe girdiği 1 Kasım 1998 tarihinde Mahkemeye intikal ettirilmiştir (11. Protokol 5 § 2. madde).

5- Başvuru, Mahkemenin üçüncü bölümüne verilmiştir (İçtüzük 52 § 1. madde). Bunun içinde başvuruyu incelemekle görevli daire (Sözleşme 27 § 1. madde) içtüzüğün 27 § 1. maddesine uygun olarak oluşturulmuştur.

6- 8 Temmuz 2004 tarihli bir kararla Mahkeme başvurunun kabul edilebilir olduğunu açıklamıştır.

7- Başvuran ve Hükümet davanın esasına ilişkin görüşlerini sunmuştur (İçtüzük 59 § 1. madde).

8- 1 Kasım 2004 tarihinde Mahkeme bölümlerin oluşturulmasını değiştirmiştir (İçtüzük 25 § 1. madde). Başvuru, bu şekilde oluşturulan ikinci bölüme verilmiştir (İçtüzük 52 § 1. madde).

9- 20 Eylül 2005 tarihinde Strazburg, İnsan Hakları Sarayında kamuya açık bir duruşma gerçekleştirilmiştir (İçtüzük 59 § 3. madde). Mahkeme başvuranın temsilcisi G. Alkan'ı ve Hükümet temsilcisi A.M. Özmen'i dinlemiştir.

10- 1 Nisan 2006' da mahkeme bölümlerinin oluşumunu yeniden değiştirdi (İçtüzük 25 § 1. madde). Ancak başvuru, bu tarihten önce oluşturulmuş olan eski ikinci bölüm tarafından incelenmeye devam edildi.

OLAYLAR

I. DAVA OLAYLARI

11- Başvuran, İstanbul’ da, amacı Fener Rum Lisesindeki eğitimi izlemek olan bir Türk hukuku vakfidir. Statüsü, dini azınlıklar için kamu hizmeti sağlayan eski vakıfların korunmasına ilişkin Lozan Anlaşması hükümleriyle uyumludur. Vakıf, Osmanlı İmparatorluğu zamanında kurulan vakıflardandır. Cumhuriyetin ilanından sonra, kendisine tüzel kişilik de kazandıran 13 Haziran 1935 tarih ve 2762 sayılı kanunla statüsü yeniden düzenlenmiştir. 1936’da, bu yasanın 44. maddesine göre başvuran, amaçlarını taşınmaz mallarını belirten bir beyanname sunmuştur.

A. Taşınmaz malların kazanılması

12- 10 Ekim 1952’de başvuran İstanbul’daki bir taşınmazın bir kısmının mülkiyetini bağış yoluyla kazanmıştır. Bu kazanım, İstanbul Valiliğinin 3 Ekim 1952 tarihinde verdiği bir belgeye dayanmaktadır. Bu belgenin konuyla ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

“Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı, vakıflara ilişkin yasaya göre taşınmaz mal edinme ehliyeti olan bir tüzel kişidir. (...) tarafından oluşan yönetim kurulu tarafından yönetilmektedir. Beyoğlu tapu sicil idaresinin 3 Ekim 1952 tarihli talebinin ardından bu belge, (...) de yer alan ilgili taşınmazın, 29 Aralık 1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Sicil Kanununun 2. maddesine göre devri için verilmiştir.”

13- Ardından söz konusu taşınmaz tapu siciline kaydedilmiştir. Başvuran taşınmazla ilgili vergi ve harçları ödemiştir.

14- Başvuran aynı şekilde 16 Aralık 1958’de satın alma yoluyla başka bir taşınmazın bir kısmının mülkiyetini kazanmıştır. 15 Kasım 1958’de İstanbul Valiliği, tapu sicil kanununun 2. maddesinin aradığı ve “Fener Rum Erkek Lisesi Vakfının, vakıflar kanununa göre taşınmaz mal edinme ehliyeti olan bir vakıf” olduğunu belirten bir belge vermiştir. Böylece başvuran tapu siciline malik olarak kaydedilmiş ve taşınmazla ilgili harç ve vergileri ödemiştir.

B. Malik sıfatının iptalleri

15- 15 Temmuz 1992’de Hazine, temyiz mahkemesinin içtihadına dayanarak, yukarıda sözü edilen taşınmazların başvuran adına tescilinin iptali ve eski malikler adına tescili talebiyle Beyoğlu (İstanbul) Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Talebini desteklemek için, özellikle başvuranın taşınmaz mal edinme ehliyetinin olmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, söz konusu taşınmazlar, temyiz mahkemesinin eski içtihadına göre vakfın hukuki statüsü olan vakıfname olarak kabul edilen 1936 tarihli beyannamede yer almadığından, ilgili mülkiyet haklarını kazanamamıştır. Hazine bu şekilde taşınmazların eski malikleri adına yeniden tescilini istemiştir.

16- 19 Aralık 1994’te mahkemenin talebi üzerine harita ve kadastro bilirkişisi konuyla ilgili raporunu vermiştir. Bilirkişi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8 Mayıs 1974 tarihli kararına dayanarak, Lozan Anlaşmasında tanımlanan dini azınlıklara ait olan ve statülerinde

taşınmaz mal edinme ehliyetini beyan etmeyen vakıfların ne satın alma ne de bağış kabul etme yoluyla taşınmaz mal edinemeyeceklerini ileri sürmüştür. Buna göre, bu vakıfların

taşınmaz malvarlıkları, 1936 beyannamesiyle kesin hale gelen statülerinde belirtilen taşınmaz mallarla sınırlanmıştır. Sonuç olarak, taşınmaz mal edinme ehliyeti olmayan vakfın bu taşınmazlara ilişkin mülkiyetinin iptaliyle taşınmazların eski malikleri adına tescili gerektiğini belirtmiştir.

17- Başvuran, asliye hukuk mahkemesinde hazinenin 1936 tarihli beyannamesine ilişkin nitelmesine itiraz etmiştir. Özellikle, bu beyannamenin, malvarlığını ve gelirlerini kaydetmek için devlet tarafından istendiğini ve kurucu işlem olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Tapu sicil kanununa göre de bu vakıfların taşınmaz mal edinme ehliyetlerinin olduğunu iddia etmiştir.

18- Asliye hukuk mahkemesi, 7 Mart 1996 tarihli bir kararla, hazinenin talebine uygun olarak, bir yandan başvuranın malik sıfatlarının iptaline, diğer yandan bu taşınmazların eski malikleri adına tapuya tesciline aşağıdaki gerekçeyle karar vermiştir:

“Hazinenin beyanında olduğu gibi, davalı vakıf 1936 tarihli beyannamesinde -2762 sayılı kanun hükümlerine aykırı olarak- satın alma veya bağışla kazandığı uyumsuzluk konusu taşınmazları belirtmemiştir. Dolayısıyla, bilirkişi raporunda da belirtildiği gibi, bu kazanımlar kanuni temelden yoksundurlar ve sonuç olarak tescillerinin düşümüyle eski maliklerinin adına tescil edilmelidirler.”

19- Başvuran, 17 Nisan 1996’da temyize başvurmuştur. Özellikle, 1. Protokolün 1. maddesinde yer alan, mal ve mülküne saygı gösterilmesini isteme hakkını ileri sürer. Temyiz talebi 11 Haziran 1996’da reddedilmiştir.

20- 9 Aralık 1996’da temyiz mahkemesi başvuranın karar düzeltme talebini reddeder.

21- 16 Ekim 2000’de başvuran, Vakıflar Genel Müdürlüğünden (“Müdürlük”) statüsünün değiştirilmesini talep etmiştir. Taşınmaz mal edinme hakkını veren yeni bir vakıf senedi düzenlenmesini istemiştir. Talep 20 Ekim 2000’de reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunu 8 Mayıs 1974 tarihli kararına atıfta bulunarak, 1936’da teslim edilen azınlık vakıfları beyannamelerin bu kurumların vakıf senedi yerine geçtiğini ve kamu düzeninden kaynaklanan nedenlerle değiştirilmelerinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

22- Hükümet, mülkiyet iptallerinin ancak 2002’de gerçekleştiğini ileri sürmüştür. Bunu içinde Beyoğlu Belediyesinin 13 Mart 2001 tarihli ve başvuranla kiracısını, binaya izinsiz kat yapmaktan para cezası verdiğine ilişkin kararına atıfta bulunmuştur.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI

23- Osmanlı İmparatorluğu hukuk sisteminde 1912 yılına kadar vakıflar tüzel kişilik olarak kabul edilmiyordu. Tüzel kişilikleri olmadığından, taşınmazlarını ölmüş aziz kişiler veya güvendikleri yaşayan kişiler üzerine kaydettiriyorlardı. Hicri 16 Şubat 1328 (1912) tarihli yasa vakıflara mülkiyet hakkı tanıyarak tüzel kişiliklerini kabul etmiştir. Bu yasaya göre vakıflar taşınmaz mallarını tapu siciline kaydettirmişlerdi.

24- 1923'te cumhuriyetin ilanından sonra Medeni Kanun ve onun yürürlük ve uygulama şekli hakkındaki 864 sayılı kanun 4 Ekim 1926'da yürürlüğe girdi. 864 sayılı kanunun 8. maddesine göre:

“Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş vakıflar, çıkarılacak özel kanunla düzenlenecektir.

Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra kurulmuş vakıflar medeni kanun hükümlerine tabi olacaktır.”

25- Böylece 2762 sayılı kanun 13 Haziran 1935'te yayınlandı ve Osmanlı İmparatorluğu zamanında kurulmuş vakıflara tüzel kişilik tanıdı. Buna karşılık, 4 Ekim 1926'da yürürlüğe giren Medeni Kanundan sonra kurulan vakıfların hukuki statüleri anılan bu son kanuna tabi olmuştur.

26- 2762 sayılı kanun, Osmanlı İmparatorluğu döneminden kalma vakıflar için taşınmazlarını tapu siciline kaydettirme zorunluluğu getirmiştir. Bu amaçla kanunun geçici maddesi:

“A - Şimdiye kadar vakıflar idaresine hesap vermemiş olan vakıf temsilcileri, bu kanunun hükümleri yürümeğe başladığı günden itibaren üç ay içinde idare ettikleri vakıfların mahiyetlerini, gelir kaynaklarını ve bunların sarf ve tahsis mahallerini, geçmiş son senenin gelir ve masraflarının miktar ve türlerini (...) gösterir bir beyanname tanzimine ve mensup oldukları vakıflar dairesine vermeye mecburdurlar.”

düzenlemesini öngörmektedir.

27- 29 Aralık 1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 2. maddesine göre ise:

“Hükmi şahısların tapu işlerinde merkez veya şubelerinin buldukları yerin en büyük mülkiye amirinden tüzüklerine göre gayrimenkul tasarrufuna izinli olduklarına ve tescil işini yapacak temsilcinin yetkisine dair alınacak belgenin verilmesi zorunludur. (...)”

28- Yargıtay, 8 Mayıs 1974 tarihli içtihadında, 1936 yılında verilen beyannamelerin, vakıfların hukuki statülerini belirleyen vakıf senedi olduklarına karar vermiştir. Beyannamelerde aksine açık bir düzenleme olmaması halinde, beyannamede yer alanların dışında taşınmaz mal edinemeyeceklerdir. Yargıtay, bu tür vakıfların, beyannamelerinde yer alanların dışında taşınmaz mal edinmelerini milli güvenliği tehdit olarak görmektedir. Kararında bunu:

“Türk olmayanların meydana getirdikleri tüzel kişiliklerin taşınmaz mal edinmeleri yasaklanmıştır.(...) Bunların taşınmaz mal edinmelerinin kısıtlanmamış olması halinde, Devletin çeşitli tehlikelerle karşılaşacağı ve türlü sakıncalar doğabileceği açıktır.”

Vakıflar Kanununun 1. maddesinin son fıkrasında, cemaatlerin ve esnafa ait vakıfların kendileri tarafından seçilen kişi veya kurullarca yönetileceği öngörülmüş, böylece bunlar, tüzel kişiliklerine dokunulmamak üzere bir statüye bağlanmıştır. Vakıflar Kanununun 44. maddesinde, (16 Şubat 1328 tarihli Kanunun yayınlanmasından sonra tapuya verilmiş defterleri ve buna benzer belgelerle anlaşılacak olan yerlerin o yolda vakıflar kütüğüne (geçeceği hükmü yer almıştır. Bu suretle, vakıf niteliği kazanan cemaatlara ait hayri, ilmi, bedii amaçlar güden kuruluşların düzenlenmiş vakıfnameleri bulunmadığı için az önce belirtilen 44. madde gereğince bunların süresinde verdikleri beyannamelerinin (vakıf name) olarak kabulü zorunluğu ortaya çıkmıştır. Nasıl ki, vakıfname de mal edinme için açıklık olmayan hallerde vakıf tüzel kişiliği mal edinemezse; beyannamelerinde bağış kabul edecekleri yolunda açıklık olmayan hayır kurumları da gerek doğrudan doğruya, gerekse vasiyet yolu ile taşınmaz iktisap edemezler(...).

gerekçesiyle açıklamıştır.

29- Daha sonra, 2002 yılında vakıfların statüsüne ilişkin mevzuatta değişiklik yapıldı. 9 Ağustos 2002 tarih ve 4771 sayılı kanunun 4. maddesine göre:

“A) 05/06/1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1 inci maddesinin sonuna aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulunun izniyle dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler.

Bu vakıfların dini, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere, her ne suretle olursa olsun, tasarrufları altında bulunduğu, vergi kayıtları, kira sözleşmeleri ve diğer belgelerle belirlenen taşınmaz mallar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde başvurulması halinde vakıf adına tescil olunur. Cemaat vakıfları adına bağışlanan veya vasiyet olunan taşınmaz mallar da bu madde hükümlerine tabidir.”

30- Öte yandan, 2 Ocak 2003 tarih ve 4778 sayılı yasanın 3. maddesi ise, Cemaat vakıflarının, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, taşınmaz mal edinebileceklerini ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabileceklerini öngörmektedir.

HUKUKİ OLARAK

I- HÜKÜMETİN ÖN İTİRAZI

31- Hükümet, 16 Aralık 2004’te sunduğu mütalaasında, başvuranın Sözleşmenin 35. maddesinin 1. fıkrasına göre iç hukuk yollarının tüketmediği üzerinde durmuştur. Hükümete göre ilgili, 2002 ve 2003’te yapılan ve cemaat vakıflarına iktisap ehliyeti tanıyan değişikliklerin (yukarıda 29. ve 30. paragraflar) ardından, mülkiyet hakkının tekrar kazanmak için yeni maliklere dava açarak tapuda tescil talebinde bulunabilirdi. Aynı şekilde, Borçlar Kanununun 60 ve 61. maddelerine göre “sebepsiz zenginleşme” ilkesine göre de dava açabilirdi.

32- Başvuran hükümetin bu iddialarını kabul etmemiştir.

33- Bu arada Mahkeme, içtüzüğünün 55. maddesini, yani davalı tarafın kabul edilemezlik itirazında bulunmak istemesi halinde bunu, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin yazılı veya sözlü mütalaasında belirtmesi gerektiğini, aksi halde hakkın düşeceği hususunu hatırlatır. O halde Hükümet, itirazlarını kabul edilebilirlik aşamasında bildirilebilirdi ama bildirmemiştir. Hükümetin bu konudaki ihmali haklı gösterecek bir neden olmamasını ve söz konusu mevzuat değişikliğinin, kabul edilebilirlik kararının verildiği 8 Temmuz 2004 tarihinden önce yapıldığını göz önüne alarak, Mahkeme hükümetin bu

konuda itiraz hakkının olmadığını kabul etmektedir (bkz. Hartman- Çek Cumhuriyeti, No. 53341/99, §§ 53-54 CEDH 2003-VIII, ve Prodan- Moldova, No. 49806/99, § 36, CEDH 2004-III).

34- Üstelik Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmemesine dair itirazı 8 Temmuz 2004 tarihli kararında usulünce inceleyerek reddettiğini de hatırlatır. O halde önceki kararını değiştirmek için bir neden görmemektedir (bkz. Wloch- Polonya, No. 27785/95, §§ 89-93, CEDH 2000-XI). Bunlar göz önüne alındığında Hükümetin itirazını reddedilir.

II- 1. PROTOKOLÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

35- Başvuran, vakıflara ilişkin mevzuatın ve bunun mahkemeler tarafından yorumlanışının aşağıda belirtilen 1. Protokolün 1. maddesiyle güvence altına alınan mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

A- Tarafların iddiaları

1. Başvuran vakıf

36- Başvuran, sahip olduğu taşınmazlara ilişkin mülkiyetinin iptaline yol açan ve taşınmaz mal edinmesini önleyen yasaklamanın hukuki temeli olmadığı üzerinde durmuştur.

37- Uyuşmazlık konusu yasaklamanın mevzuat değil, Yargıtay’ın bir içtihadı tarafından öngörüldüğünü bildirmiştir. Yargıtay, 8 Mayıs 1974 tarihli kararında, dini azınlık vakıflarının 1936’da verdikleri beyannamelerin statülerini belirleyen vakıfnameler olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu beyannamelerde aksine açık bir hüküm bulunmaması halinde, burada belirtilenlerin dışında taşınmaz mal edinmeyeceklerdir. Ayrıca, bu vakıfların beyannamelerinde belirtilenlerden başka taşınmaz mal edinmelerini milli güvenlik bakımından bir tehdit olarak kabul etmiştir (yukarıda 28. paragraf).

2. Hükümet

38- Hükümet, başvuranın 1. Protokolün 1. maddesi anlamında bir mala sahip olmadığını ileri sürmektedir. Bu hüküm, sahip olunan mallarla ilgilidir ve başvuranın malik sıfatının tescilinin iptali bir kayıt hatasının düzeltilmesidir. Bu tescillerin iptalinden sonra vakfın başlangıçtan itibaren söz konusu taşınmazlara sahip olmadığı ortaya çıkmış ve mülkiyet Hazine adına değil, ilk sahipler adına tescil edilmiştir. Mülkiyetin bu şekilde geçmesi ise miras hükümlerinin uygulanmasıyla olmuştur.

39- Ayrıca hükümet, başvuranın 1. Protokolün 1. maddesiyle korunan hakkına müdahale olduğu kabul edilse bile, bu sadece taşınmaz mal edinme ehliyetinin kısıtlanmasıdır.

40- Hükümet vakıfların sadece statüleri ölçüsünde taşınmaz edinebileceklerini ileri sürmektedir. Başvuran taşınmaz mal edinmiyorsa bunu, 1936 beyannamesinde satın alma ve bağış yoluyla hukuki olarak taşınmaz mal edinme ehliyeti kaydını saklı tutmamış olmasının sonucu olarak kabul etmek gerekir.

41- Hükümete göre uyuşmazlık konusu kısıtlama, 2762 sayılı kanunun ve Medeni Kanunun 73-81. maddelerinin vakıflara ilişkin farklı hükümler düzenlemesine dayanmaktadır. Bu hükümlerden, amaçlarını gerçekleştirmek için beyannamelerinde belirttikleri mallardan başka mal iktisap etmek isteyen vakıfların, açıkça bağış veya satın alma yoluyla mal iktisap etme ehliyetlerini belirtmeleri gerektiği ortaya çıkmaktadır. Görüldüğü gibi, başvuranın bu ehliyeti yoktur ve dolayısıyla taşınmaz mal edinemez.

42- Hükümet ayrıca, başvuranın tüzel kişiliğini söz konusu beyannamenin 1936'da verilmesinden sonra kazandığını belirtmektedir. Bu beyanname, vakfın tüm taşınmaz mallarını içeren bir vakıfnameyi oluşturmaktadır. Vakıf ayrıca başka bağış veya satın alma yoluyla mal iktisap etmek istiyorsa beyannameye buna ilişkin açık bir kayıt koymalıdır, aksi halde başka taşınmaz mal iktisap etme ehliyetinin olduğunu ileri süremez. Zira bu kayıt tüzel kişiye, gerçek kişiler gibi hukuki işlem yapma hak ve yetkisini vermektedir.

43- Buna göre, başvuranın taşınmaz mal iktisabı, hukuki ehliyetini aşan bir işlem oluşturacağından, ulusal yargı yerleri hukuki temelden yoksun bu iktisapları iptal ederek kamu yararını korumuşlardır. Öte yandan, Beyoğlu Asliye Hukuk Mahkemesinin kararından başvuranın yabancı tüzel kişiliğe sahip olduğuna ilişkin herhangi bir tespit de çıkmamaktadır. Hem mahkeme de kararında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8 Mayıs 1974 tarihli yabancı cemaatlere ilişkin kararına (1974 içtihadı) da dayanmamaktadır.

B- Mahkemenin değerlendirmesi

44- Mahkeme, tarafların, başvuranın 1. Protokolün 1. maddesine göre korunmaya değer bir mal bulunup bulunmadığı konusundaki farklı görüşleri olduğuna işaret eder. O halde önce, - taşınmaz mal iktisapları iptal edildiğine göre- başvuranın içinde bulunduğu hukuki durumunun tespiti için, satın alma ve bağış yoluyla iktisap ettiği taşınmazların 1. Protokolün 1. maddesindeki mallardan olup olmadığının ortaya konması gerekir.

1. Bir müdahalenin varlığı

45- Mahkeme, 1. Protokolün 1. maddesinin bireyi mallarına saygı gösterilmesi için devletin tüm müdahalelerine karşı uyarmak eğiliminde olduğu gibi, ayrıca mülkiyet hakkının korunması için çeşitli önlemler alınması için devlete bazı olumlu yükümlülükler de getirebilir (Broniowski- Polonya, No. 31443/96, § 143, CEDH 2004-V).

Bu hükmün ihlal edildiği iddiası olan her davada, Mahkeme, devletin eylemi veya hareketsiz kalması nedeniyle toplumun genel yararının gerekliliğiyle bireyin temel haklarının korunmasına ilişkin amir hükümler arasında haklı bir dengenin kurulup kurulmadığını ve ilgili kişinin orantısız ve aşkın bir yükümlülüğe maruz kalıp kalmadığını araştırmalıdır (Sporrong ve Lönnroth- İsveç, 23 Eylül 1982 tarihli karar, Dizi A No. 52, § 69).

46- Devletin davranışının 1. Protokolünün 1. maddesine uygunluğunun takdiri için, mahkeme, Sözleşmenin amacının “gerçek ve somut” hakları korumak olduğunu göz önünde tutarak, somut olayda yer alan tüm çıkarların bütüncül bir değerlendirmesine girişmelidir. Görünenin ötesine geçerek uyuşmazlık konusunun gerçekliğini araştırmalıdır. Gerçekten de, genel bir yararın söz konusu olduğu olaylarda kamu yetkilerinin zamanında, doğru şekilde ve tutarlılık içinde kullanılmaları gerekir (*Vasilescu- Romanya*, 22 Mayıs 1998 tarihli karar, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III, s. 1078, § 51).

47- Olayda, adının 1952 ve 1958’de tapuya kaydıyla başvuran, Beyoğlu’nda bulunan bir taşınmazın yarı hissesinin maliki haline gelmiştir. İktisap tarihleri olan 1952 ve 1958’den Yargıtay’ın karar tarihi olan 17 Nisan 1996’ya kadar kanuni malik olarak mallarından yararlanmıştır. Mallarının harç ve vergilerini de ödemiştir.

48- O halde bu malların edinilmesinden 44 ve 38 yıl sonra, tescillerinin 17 Nisan 1996’da Yargıtay tarafından kesin olarak iptaliyle başvuranın fiilen sahip olduğu mallardan yoksun bırakılmadığını söylemek yapmacıklı olacaktır.

49- Şu halde başvuranın malik sıfatının tapu sicilinden yargı kararıyla iptali, 1. protokolün 1. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “yoksun bırakılma” anlamında ilgilinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkına müdahaledir (*Brumăresc-Romanya* [GC], n° 28342/95, § 77, CEDH 1999-VII, ve *Zich ve diğerleri- Çek Cumhuriyeti*, n° 48548/99, § 67, 18 Temmuz 2006). Öte yandan, bu kesinleşmiş kararın 2002’de yerine getirilmiş olması da durumu değiştirmemektedir. Bu husus aslında, müdahale nedeniyle doğmuş olan zararın incelenmesi sırasında dikkate alınacak bir unsurdur (bkz. Aşağıda 76. paragraf).

2. Yasallık ilkesine saygı

50- 1. Protokolün 1. maddesi her şeyden önce ve en önemlisi, hükümet makamlarının mal ve mülke saygı gösterilmesini isteme hakkından yararlanmaya müdahalesinin yasal olmasını gerektirmektedir. Demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü, Sözleşme maddelerinin tümünün özünde vardır (*Iatridis- Yunanistan* [GC], n° 31107/96, § 58, CEDH 1999-II). Yasallık ilkesi, iç hukuk kurallarının ulaşılabilir, açık ve tahmin edilebilir olmasını ifade etmektedir (*Hentrich- Fransa*, 22 Eylül 1994 tarihli karar , Dizi A n° 296-A, 19-20 paragraflar, § 42, *Lithgow ve diğerleri- Birleşik Krallık*, 8 Temmuz 1986 tarihli karar, Dizi A n° 102, 47. paragraf, § 110, ve *La Rosa ve Alba - İtalya (n° 1)*, n° 58119/00, § 76, 11 Kasım 2005).

51- Daha önce de bir çok kez belirttiği gibi, Mahkeme, içtihat niteliğinde bir ilkenin, hukuki temeli her ne olursa olsun, öngörülebilirlik, ulaşılabilirlik ve açıklık ölçütlerini karşılaması halinde, bir kara Avrupası hukuk sisteminde diğer mevzuat hükümlerine benzer olup olmadığını soyut olarak incelemeyi gerekli bulmamaktadır. Mahkeme her zaman, böyle bir hukuki temelin varlığının yasallık ilkesini karşılamaya yeterli olmadığı ve yasa niteliği sorununun üzerinde durmak gerektiği kanısını taşımaktadır (diğerlerinden başka özellikle bkz. *La Rosa et Alba-İtalya (n° 1)*, § 77).

52- Kuşku yok ki, 1. Protokolün 1. maddesi mal ve mülk edinme hakkını güvence altına almamıştır (*Jantner- Slovakya*, n° 39050/97, § 34, 4 Mart 2003). Sözleşmeciler, devletlerin,

tüzel kişilerin ve bu arada vakıfların taşınmaz mal edinmelerine ilişkin rejimi düzenleme konusunda geniş bir takdir payına sahip oldukları konusunda da kuşku yoktur. Böylece, devletler, vakıfların açıkladıkları amaçları gerçekleştirebilmelerini, kamu düzenini ve üyelerinin çıkarlarını korumayı gözetmek bakımından, kamu yararına uygun olarak gerekli önlemleri alabilirler.

53- Mahkeme, Beyoğlu Asliye Hukuk Mahkemesinin 7 Mart 1996 tarihli kararında söz konusu taşınmaz edinimlerinin hukuki temelden yoksun olduklarını takdir ederken 19 Aralık 1994 tarihli bilirkişi raporundaki değerlendirmelere dayanmıştır (bkz. Yukarıda, 18. paragraf). Bu rapor, 1974 içtihadına göre taşınmaz mal edinme ehliyetlerini belirtmemiş dini azınlık vakıflar her ne şekilde olursa olsun, taşınmaz mal edinemeyeceklerinden, söz konusu edinimlerin hukuki temelden yoksun olduklarını belirttiğini gözlemlemiştir.

54- Oysa 2762 sayılı kanunun hiçbir hükmü vakıfların 1936 beyannamesindekilerin dışında taşınmaz mal edinmelerini yasaklamamaktadır. Ne 1952’de ne de 1958’de söz konusu malların edinimi sırasında bir hükümet kurumu bu işlemlere karşı çıkmadıysa (bkz. yukarıda 12-14. paragraflar), bu kısıtlamaya, Yargıtay’ın 2762 sayılı kanunun 1974’teki yargısal yorumu neden olmuştur.

55- Bu bakımdan, mahkeme 10 Ekim 1952 tarihli edinimin 3 Ekim 1952’de İstanbul Valiliğince verilen bir belgeyle geçerli kılındığının altını çizer (bkz. Yukarıda 12. paragraf). 22 Aralık 1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu kanununa göre verilen bu belge açıkça, başvuranın, tüzel kişi olarak taşınmaz mal edinmeye ehliyetli olduğunu belirtmektedir. 16 Aralık 1958’deki satın alma yoluyla edinimde de aynı durum söz konusudur. Bu taşınmazlara ilişkin müşterek malik sıfatı bu şekilde tapuya tescil edilmiştir (bkz. yukarıda 14. paragraf).

56- Mahkeme, 1952 ve 1958’deki dinimler sırasında başvuranın o dönemdeki Türk hukukuna göre bu işlemlerin yasal olduğuna inandığı konusunda şüphe duymamaktadır. Öte yandan, başvuranın taşınmaz mal edinebilme ehliyeti konusunda, 1974 içtihadının kabulüne kadar “hukuki güvenliği” de bulunmaktaydı.

57- Sonuç olarak, bu taşınmaz malların iktisabından on altı ve yirmi iki yıl sonra kabul edilen bir içtihatla söz konusu taşınmazlara ilişkin bu tescillerin iptal edilmesi, başvuranın gözüyle bakıldığında öngörülebilir değildir. Gerçekten de, başvuran, taşınmaz mal edinme ehliyeti konusunda sessiz kalan yürürlükteki hukuki metinlerin yeniden yorumuyla varılan içtihatla, yıllar önce edindiği malik sıfatının iptal edilebileceğini haklı olarak öngöremeyecektir. Üstelik edinimlerini geçerli kılan bir belge vererek idare başvuranın bu konudaki ehliyetinin varlığını da kabul etmiştir. Taşınmazların bu şekilde tapuya tescilinden 38 ve 44 yıl boyunca başvuran taşınmazların kanuni maliki olarak bunlardan faydalanabilmiş ve harç ve vergilerini de ödemiştir.

58- Mahkeme Türk hukuk sisteminin yakın zamanda geçirdiği değişimi ve cemaat vakıflarına taşınmaz mal edinme ehliyetini tanıdığını (bkz. yukarıda 29. paragraf) da dikkate almıştır. Bununla birlikte bu değişimden başvuranın faydalanamadığını da saptamıştır.

59- Bu görüşler ışığında Mahkeme, uyuşmazlık konusu müdahalenin yasallık ilkesiyle bağdaşmadığı ve başvuranın mal ve mülküne saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal ettiği görüşündedir.

60- O halde, olayda 1. Protokolün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

III. 1.PROTOKOLÜN 1. MADDESİYLE BAĞLANTILI OLARAK SÖZLEŞMENİN 14. MADDESİNİN İHLALİ

61- Aynı olaylara dayanarak başvuran, 1. Protokolün 1. maddesiyle bağlantılı olarak sözleşmenin 14. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

62- 1. Protokolün 1. maddesiyle ilgili gerekçeleri bu iken, mahkeme bu şikayeti ayrıca incelemeye gerek görmemiştir.

IV. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

63- Sözleşmenin 41. maddesine göre:

“Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

A. Zarar

64- Başvuran, 1996’da malik sıfatının iptalinden ve bu tarihten itibaren taşınmazlardan yararlanamaması nedeniyle doğan zararlarının tazminini talep etmiştir.

65- Taşınmazların değeri olan ve 1996’daki değer değişim oranını uygulayarak 65 695 000 000 Türk Lirası veya 840 420 Amerikan Doları istemiştir. Bu miktarı, 19 Ağustos 2004’te *Vakıf Gayrimenkul Ekspertiz ve Değerlendirme* tarafından hazırlanmış ve taşınmazların 1996’da 65 695 000 000 TL olduğunu belirten rapora dayanarak istemiştir.

66- Başvuran ayrıca iki uzman raporu daha sunmuştur. 19 Ağustos 2004’te İstanbul Emlakçiler Odasınınca hazırlanan bir rapora göre taşınmazların 1996’daki değeri 750 000 ABD dolarıdır. 20 Ağustos 2004 tarihinde İstanbul Ticaret Odasınınca hazırlanan son uzman raporuna göre ise söz konusu taşınmazların değeri 787 500 ABD dolarıdır.

67- Başvuran, mallarından 1996 yılından itibaren yararlanamaması nedeniyle doğan zararının karşılığı olarak ise 924 232 ABD doları talep etmiştir. Bu miktarı da, (bkz. Yukarıda 66. paragraf. İlk uzman raporuna göre tahmin edilen değer olan) 840 420 ABD dolarına Mayıs 1996-Ağustos 2005 arasında Türkiye’de ABD dolarına uygulanan faiz oranıyla güncelleştirerek elde etmiştir.

68- Başvuran ayrıca İstanbul Göztepe’de bulunan ve adına olan araziye ilişkin tescilin iptali iddiasıyla buna ilişkin zararının da giderilmesini istemiştir.

69- Hükümet bu iddiaları reddetmiştir. Göztepe’de bulunan araziyle ilgili olarak ise, başvurunun sadece Beyoğlu’ndaki taşınmazların mülkiyetiyle ilgili olduğunu açıklamıştır.

70- Öte yandan Hükümet, söz konusu taşınmazların değerinin başvuranın belirlediği uzmanlarca saptanmasına itiraz etmektedir. Ayrıca 7 Mart 1996’da verilen mahkeme

hükmünün 2002’de infaz edildiğini ve bu tarihe kadar başvuranın malik sıfatının tapuda yazılı kaldığını, dolayısıyla başvuranın bunlardan tamamen yararlandığını da belirtmiştir. Öte yandan, başvuranın sunduğu belgeler ilgilinin bu yerlerin kirasını bu tarihe kadar aldığını göstermektedir.

71- Göztepe’de bulunan ve başvuran adına olan tescilinin iptal edildiği araziye gelince, Mahkeme, başvuranın dilekçesinde sadece Beyoğlu’nda bulunan taşınmazların tescillerinin iptalini şikayet etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme bu talebi reddetmiştir.

72- Beyoğlu’ndaki taşınmazların mülkiyetine gelince, Mahkeme, ihlalin tespitinin davalı devleti, ihlale son verme ve ihlalin sonuçlarını mümkün olduğunca eski hale getirecek şekilde ortadan kaldırmaya yönelttiğini hatırlatır (*Iatridis- Yunanistan* (hakkaniyetli tazminat) [GC], n° 31107/96, § 32, CEDH 2000-XI).

73- Bir davada taraf olan Sözleşmeciler devletler, ilke olarak ihlalin tespitine ilişkin bir karara uymak için kullanacakları araçları seçmekte serbesttirler. Bir hükmün infazındaki çeşitliliğe ilişkin takdir yetkisini seçme özgürlüğü, Sözleşmenin taraf Devletlere yüklediği birincil yükümlülük olan, güvence altına alınan hak ve özgürlüklere saygı (1. madde) gösterilmesi yükümlülüğüyle uyumludur. İhlalin niteliği eski hale iadeye imkan veriyorsa, davalı Devlete düşen, bunu gerçekleştirmektir; Mahkemenin bunu kendinin yerine getirmeye ne fiilen imkanı ne de yetkisi vardır. Buna karşılık iç hukuk ihlalin sonuçlarını kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya elvermiyorsa, 41. madde Mahkemeye, gerektiği takdirde zarar gören tarafa orantılı bir tazminat verme yetkisi vermektedir (*Brumărescu- Romanya* (hakkaniyetli tazminat) [GC], n° 28342/95, § 20, CEDH 2001-I).

74- Mahkeme olayın özelliklerine göre, uyuşmazlık konusu taşınmazların yeniden başvuran adına tapuya kaydı, başvuranı mümkün olduğunca 1. Protokolün 1. maddesinin gerekliliklerinin ihlal edilmiş olmaması halindeki durumuna eşdeğer konuma sokacağını kabul etmektedir. Bu kararın kesinleştiği günden itibaren üç ay içinde davalı devletin yeniden tescil işlemine başlamaması halinde Mahkeme, taşınmazların bugünkü değerine eşdeğer miktarın maddi tazminat olarak taraf devletçe başvurana ödenmesine karar vermiştir.

Söz konusu mallardan faydalanamama nedeniyle doğan zarara gelince, Mahkeme, Hükümetin, söz konusu mülkiyetlerin ancak 2002’de Hazine’ye devredildiği iddiasını dikkate almıştır. Üstelik başvuranın sunduğu belgeler sadece varsayımsal hesaplamalardır ve söz konusu mallardan faydalanamama nedeniyle yoksun kalınan kazancın kesin miktarını göstermemektedirler.

75- elindeki tüm unsurları hesaba katarak, Mahkeme, mülkiyetlerin yeniden tescil edilmemesi halinde, mülkiyet tescillerinin iptalinden ve 2002 yılından sonra malların gerçekten kullanılmamasından doğan maddi zarar için Devletin başvurana 890 000 Euro ödemesine karar vermiştir.

B. Masraf ve harcamalar

76- Başvuran mahkemede yapılan masraf ve harcamalar olarak 941 393,34 ABD doları (veya 738 789,49 Euro)avukatlık ücreti, ve 2751 ABD doları (veya 2 206;8 Euro) posta, bilirkişi ve ulaşım gideri olmak üzere toplamda 944 145,26 ABD dolarının (veya 740 996, 29 Euro) kendisine geri ödenmesini talep etmiştir.

77- Mahkeme, yapılan masraf ve harcamaların 41. maddeye göre geri ödenmesi, bunların gerçek, gerekli ve daha da önemlisi oranının akla yatkın olması varsayımına dayanmaktadır (*Iatridis* (hakkaniyetli tazminat), § 54). Öte yandan, yargılama giderleri ancak ihlal tespit edildiği ölçüde tahsil edilebilir (*Van de Hurk- Hollanda*, 19 Nisan 1994 tarihli karar, dizi A n° 288, § 66).

78- Mahkeme istenen masrafların gerçekten yapılmamış olsa dahi gerekli olduğundan kuşku duymamaktadır. Bununla birlikte masraflardan istenen avukatlık ücretini aşkın bulmaktadır. Dolayısıyla, bunun bir kısmının ödenmesine karar vermiştir. Davanın özelliklerini dikkate alarak ve Sözleşmenin 41. maddesinin belirttiği gibi hakkaniyetle karara vararak Mahkeme, başvurulara 20 000 Euro verilmesini hükme bağlamıştır.

C. Geçmiş günlerin faizi

79- Mahkeme, geçmiş günler faizini, Avrupa Merkez Bankasının uyguladığı marjinal kredi faizi oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oranın, gecikme faizi olarak uygulanmasına hükmetmiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

- 1- 1. Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğine;
- 2- Başvuranın, Sözleşmenin 14. maddesine ilişkin şikayetin ayrıca değerlendirilmesinin gerekli olmadığına;
- 3- a) Davalı devlet tarafından, Sözleşmenin 44 § 2. maddesi uyarınca bu kararın kesinleştiği tarihten itibaren 3 ay içinde, uyuşmazlık konusu taşınmazların tapu sicilinde başvuran adına tesciline;
b) Bu tescilin yapılmaması halinde, davalı Devletin aynı üç aylık sürede başvurana maddi tazminat olarak 890 000 Euro ve mahkeme masraf ve harcamaları olarak 20 000 Euro ve bu miktarlara uygulanabilecek her türlü vergiyi ödemesine;
c) Yukarıda anılan üç aylık sürenin aşılmasından ödeme gününe kadar geçecek süre için Avrupa Merkez Bankasının uyguladığı marjinal ödünç verme faizi oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oranın gecikme faizi olarak uygulanmasına;
- d) Hakkaniyetli tazmin talebinin kalan kısmının reddine *karar vermiştir*. Bu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve 9 Ocak 2007 tarihinde Mahkeme İç tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddeleri uyarınca yazılı olarak tebliği edilmiştir.