



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

CİNGİLLİ HOLDİNG A.Ş. / TÜRKİYE

Ve

CİNGİLLİOĞLU / TÜRKİYE DAVALARI

(Başvuru No. 31833/06 ve 37583/06)

KARAR

(Adil Tazmin)

Madde 41 • Adil Tazmin • Bazı ihlaller için iç hukukta oluşturulan yeni tazminat yolu • Sözleşme'ye Ek 1. No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmesi nedeniyle maddi ve manevi zararlara ilişkin taleplerle İlgili olarak kısmi kayıttan düşme • Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlalinden kaynaklanan manevi zarar ile masraf ve giderler için tazminat ödenmesine hükmedilmesi

STRAZBURG

28 Ocak 2020

Kesinleşme Tarihi

22 Haziran 2020

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2020. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Cıngıllı Holding A.Ş. / Türkiye ve Cıngılhoğlu / Türkiye davasında,*Başkan*

Robert Spano,

Hâkimler

Işıl Karakaş,

Julia Laffranque,

Valeriu Grițco,

Ivana Jelić,

Arnfinn Bårdsen,

DarianPavli

ve Bölüm Yazı İşleri Müdürü Stanley Naismith'in katılımıyla, Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 17 Aralık 2019 tarihinde gerçekleştirilen müzakerelerin ardından, söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (31833/06 ve 37538/06 No.lu) davanın temelinde, Türk Hukukuna tabi anonim bir şirket olan Cıngıllı Holding A.Ş.'nin ve 1951 doğumlu olan Sema Cıngıllıoğlu'nun ("başvuranlar") sırasıyla 28 Temmuz ve 13 Eylül 2006 tarihlerinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları iki başvuru bulunmaktadır.

Başvuran şirket, İstanbul Barosuna bağlı olan Avukat H. Özcan ve ikinci başvuran ise hem Avukat H. Özcan hem de aynı baroda görevli olan Avukat G. Ayan tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

2. Mahkeme, 21 Temmuz 2015 tarihli bir kararla (“ana karar”), davalı Devletin, başvurulara ait olan *Demirbank*’ın devredilmesinde usulsüzlük yapıldığı sonucuna varan kararların icra edilmemesi nedeniyle, başvuruların mahkemeye erişim hakkını tanımamasından dolayı Sözleşme’nin 6. maddesinin ihlal edildiği ve ihtilaf konusu mülkiyetten yoksun bırakmanın yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, Sözleşme’ye Ek 1. No.lu Protokol’ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Cingilli Holding A.Ş. ve Cingillioğlu/Türkiye*, No. 31833/06 ve 37538/06, §§ 44, 45, 51 ve 52, 21 Temmuz 2015).

3. Mahkeme, ana kararda, mevcut unsurları dikkate alarak, Sözleşme’nin 41. maddesinin uygulanmasının o aşamada söz konusu olmadığına ve bu maddeye ilişkin hakların, tamamen saklı tutulmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, tarafları, bu konu hakkındaki görüşlerini üç ay içerisinde kendisine yazılı olarak sunmaya ve özellikle Mahkeme İç Tüzüğü’nün 75. maddesinin 4. fıkrası anlamında, tarafların aralarında varabilecekleri her türlü anlaşmadan kendisini haberdar etmeye davet etmiştir.

Bu süre, 11 Şubat ve 3 Mart 2016 tarihlerinde yapılan görüşmelere rağmen, taraflar arasında bir anlaşma sağlanmaksızın sona ermiştir.

4. Bu aşamada, başvuruların 12 Haziran 2012 tarihinde, Sözleşme’nin 41. maddesine dayanarak ve Mahkeme İç Tüzüğü’nün 60. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen usule uygun olarak sunmuş oldukları ek savunma dilekçesi dosyaya eklenmiş bulunmaktadır.

5. Başvuranlar, sırasıyla 10 ve 14 Mart 2016 tarihlerinde, Sözleşme’nin 41. maddesi bağlamında yeniden belirttikleri taleplerinin bulunduğu iki ek dilekçe (“ikinci dilekçeler”) sunmuşlardır.

6. Hükümet, bu taleplerin tamamına, gerçekliği ve hesaplama yöntemiyle ilgili olarak itiraz etmiştir (yukarıdaki 4 ve 5. paragraf).

7. Tarafların taban tabana zıt tutumlarını dikkate alarak ve kararını dayandıracağı objektif unsurları tespit etmek amacıyla, Daire Başkanı’nın girişimiyle 25 Nisan 2017 tarihinde toplanan Mahkeme (ana kararın hüküm

kısımının 5. maddesinin c) bendi), somut olayda söz konusu menfaatlerin maddi değerlendirmesini yapmak için üç üyeden oluşan bir bilirkişi heyeti görevlendirilmesinin uygun olduğu kanaatine varmıştır. Mahkeme, söz konusu heyetin görevinin, *Demirbank*'ın devredildiği sırada gerçek bir değerinin olup olmadığı hususunu belirlemek olduğuna ve gerçek bir değer teşkil etmesi halinde, başvuranların her biri tarafından maruz kalınan maddi zararın hesaplanmasına karar vermiştir.

Mahkeme, bu kararı taraflara iletmiş ve atanan iki bilirkişinin heyet başkanlığı görevini yapacak üçüncü bir bilirkişi seçmeleri gerekliliği sebebiyle, taraflardan her birini, kendisine bir bilirkişi ismi önermeye davet etmiştir.

Başvuranlar ve Hükümet, sırasıyla iki isim sunmuşlardır ancak bu iki isim, heyet başkanının seçilmesi konusunda bir anlaşmaya varamamışlardır. Mahkeme, bu nedenle, heyet başkanını re'sen atamak durumunda kalmıştır. Hükümet tarafından seçilen ilk iki bilirkişinin de müsait olmaması nedeniyle, Hükümet son defa üçüncü bir isim vermeye davet edilmiştir.

Heyet oluşturulduktan sonra, Daire Başkanı'nın talimatlarına uygun olarak inceleme süreci başlatılmıştır. Mahkeme Yazı İşleri, tarafları, bilirkişi heyetinin görevini düzgün bir şekilde yerine getirebilmesi için gerekli bütün tedbirleri almaya davet etmiştir.

8. Bilirkişiler, söz konusu süreçte ortak bir çalışma yöntemi üzerinde anlaşamamışlardır. Bu nedenle, başvuran taraf ile Mahkeme tarafından atanan bilirkişiler ile Hükümet tarafından atananlar iki ayrı rapor sunmayı arzu etmişlerdir.

Bu raporlar, Mahkeme Yazı İşlerine sunulmuş ve taraflar bu raporlara karşı görüş sunma imkânı bulmuşlardır.

9. Davada karar verme aşamasında olunmasına rağmen, Hükümet, 18 Mart 2019 tarihli bir yazıyla, somut olayda da söz konusu olduğu haliyle, Sözleşme'nin 41. maddesinin saklı tutulduğu konularla ilgili olarak, 6384 sayılı Kanun tarafından kurulan Tazminat Komisyonunun Yetki Alanının

konu bakımından (ratione materiae) Genişletilmesine İlişkin 809 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararının 8 Mart 2019 tarihinde Resmi Gazetede yayımlandığı hususunda Mahkemeyi bilgilendirmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

A. Başvuranların Taleplerinin Konusu Hakkında Ön Değerlendirmeler ve *Ne Ultra Petita* Kuralı (Taleple bağlılık)

10. Bu kararın amaçları bakımından, Mahkeme öncelikle başvuruların ek savunma dilekçesinde ve ikinci dilekçelerinde bulunan taleplerin niteliğini ve hesaplama yöntemlerini doğru bir şekilde belirlemek gerektiği kanaatine varmaktadır.

1. Tarafların İddiaları

a) Maddi Tazminat

11. Başvuranlar ek savunma dilekçelerinde, Demirbank'ın durumunun, devredildiği tarih olan 6 Aralık 2000 tarihindeki eski haline getirilmemesi nedeniyle maddi bir zarara maruz kaldıklarını iddia etmişler ve eksiksiz bir tazminat yoluyla, haklarının etkin bir şekilde verilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar, bu bağlamda, mevcut durumlarının, *Belvedere Alberghiera S.r.l./İtalya* ((adil tazmin), No. 31524/96, 30 Ekim 2003) kararında belirtilen ilkelere uyduğunu ifade etmişlerdir. Bu durumda, başvuranlar, Demirbank'ın, 6 Aralık 2000 tarihli devrinden önce İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nda işlem gören bir şirket olduğunun bilincinde olarak, bankalarının eski durumuna geri getirilmesinin –artık imkânsız olması sebebiyle- eski değerinin yerine geçebilecek değeri belirlemek amacıyla, borsadaki değerine dayanmışlardır.

Başvuranların ifadelerine göre, *Demirbank*'ın, devredilmesinden bir gün önce, birim başına 760 Türk lirası (“TRL”) olmak üzere toplam

275.000.000.000 TRL tutarında hisse senedi bulunuyordu ve dolayısıyla bankalarının piyasa değeri, yaklaşık olarak 307.000.000 Amerikan dolarına (“USD”) karşılık gelmekteydi. *Demirbank*’ın devredilmesinden önceki beş günün ortalaması temel alındığında ise, her hisse 852 TRL değerine tekabül edecek ve *Demirbank*’ın değeri, 344.500.000 USD tutarına ulaşabilecektir. Bu mantık doğrultusunda, bir önceki sene içerisinde bir hisse senedi birim değerinin 1.472 TRL olduğu dikkate alındığında ise *Demirbank*’ın değeri 595.000.000 USD tutarında olacaktır.

12. Başvuranlar, Türkiye’de Aralık 2000 - Nisan 2012 dönemi boyunca paranın uğradığı değer kaybına bağlı zararlar ile ilgili olarak, birçok ekonomik aracın, bir güncellenmeyi mümkün kıldığını belirtmişlerdir. Bununla birlikte, başvuranlara göre, tüketici fiyat endeksleri en somut ve kullanımı kolay araçtır. Başvuranlara göre, söz konusu endeksin uygulanması sonucunda, ek savunma dilekçelerini sundukları tarihte *Demirbank*’ın değeri 1.744.119.606 Türk lirası (“TRY¹”) olarak ortaya çıkmıştır.

Dolayısıyla, hisselerin % 72.55’ine sahip olan başvuran şirket, 2012 yılının Haziran ayında yaklaşık 742.000.000 EUR tutarına tekabül eden bir kayba maruz kalmıştır.

Hisselerin % 0,023’üne sahip olan ikinci başvuran ile ilgili olarak hesaplama yapıldığında ise, aynı hesaplama yöntemi, 2012 yılının Haziran ayında yaklaşık olarak 2.200.000 EUR tutarına eşdeğer bir tutar olan 5.123.250 TRY rakamını göstermiştir.

13. Bu iddialara tamamen karşı çıktığını belirten Hükümete göre, *Demirbank*, finansal olarak taahhütlerini yerine getirebilecek durumda olmaması ve Türkiye’nin finansal sistemi için tehlike arz etmesi nedeniyle tasfiye edilmek durumunda kalmıştır. Bu nedenle, Bankanın Fon’a devredilmeden önceki bilançosu negatifti ve artık ekonomik bir değeri

1. Eski Türk Lirası’nın (TRL) yerine geçen Türk Lirası (TRY), 1 Ocak 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1 TRY, 1 milyon TRL’ye tekabül etmektedir.

bulunmamaktaydı. Dolayısıyla başvurular maddi tazminat bağlamında herhangi bir zarar iddia edebilecek durumda değildiler.

Hükümet, ikinci olarak, her hâlükârda, talep edilen meblağların aşırı olduğunu ve açıkça dayanaktan yoksun olduğunu iddia etmiştir.

14. Başvurular, ana kararın açıklanmasından sonra sundukları ikinci dilekçelerinde (yukarıdaki 5. paragraf), daha önce belirttikleri ilk taleplerini genişletmişlerdir.

Bu kapsamda başvuran şirket *Demirbank*'ın değerinin, Fon'a devredilmeden önceki 6 Aralık 1999 - 5 Aralık 2000 tarihleri arasındaki dönem boyunca, hisselerinin sahip olduğu ortalama değerine dayanılarak hesaplanması gerektiğini belirtmiştir. Başvuran şirket bununla birlikte, daha önce önerilen birim başına 1.472 TRL tutarındaki hisse fiyatı yerine, bu miktarı, 3.067 TRL (0,0051 EUR)'ye yükseltmiştir. Başvuran şirket, *Demirbank*'ın bu şekilde yeniden gözden geçirilmiş piyasa değerinin ne kadar olduğunu belirtmeksizin, 1 Mart 2016 tarihine kadar Türkiye'de Devlet bankalarınca belirlenen oran temel alınarak, "bileşik faiz" uygulanması suretiyle bu miktarın güncellenmesini önermiştir.

Başvuran şirket, daha sonra hiçbir açıklama yapmaksızın, böylelikle 2.877.342.008 EUR tutarına ulaşıldığını belirtmiştir.

15. Başvuran şirket, kendisi tarafından yapılan değerlendirmeden başka, *Demirbank*'ın 5 Aralık 2000 tarihindeki değerinin belirlenmesi amacıyla, *Sorgem* ve *Broekema Hoidrinet Peter & Co* şirketleri tarafından hazırlanan iki ayrı bilirkişi raporlarını ileri sürmüştür.

İlk bilirkişi raporuna göre, bu değer, 255 ile 354 milyon EUR arasındaydı ve bilirkişi incelemesinin yapıldığı 1 Mart 2016 tarihine kadar işleyen faizlerin de bu miktara eklenmesi gerekiyordu. *Sorgem*'e göre, zarar, kullanılan temel değere, basit faiz uygulanırsa 204 ile 284 milyon EUR arasında, bileşik faiz uygulanırsa 775 ile 1.079 milyon EUR arasındaydı.

Broekema Hoidrinet Peter & Co'nun görüşüne göre, *Demirbank*'ın 5 Aralık 2000 tarihindeki değeri, kabul edilen değerlendirme yöntemine göre,

226 ile 762 milyon EUR arasında veya 164 ile 553 milyon EUR arasındaydı. Enflasyon nedeniyle ortaya çıkan kayıpla ilgili olarak, basit faiz oranına dayanılarak hesaplanan ortalama meblağ 663 milyon EUR tutarını göstermekteydi; bileşik faiz ile birlikte bu meblağ 943 milyon Avroya ulaşmaktaydı.

16. Başvuran şirket, bu verilere dayanarak, son olarak maddi tazminat olarak 1.250.000.000 EUR talep etmiştir.

İkinci başvuran, aynı bilirkişi raporlarına atıfta bulunarak, *Demirbank* hisselerinin % 0.023'üne sahip olduğunu hatırlatarak, maddi zararını 3.910.000 EUR olarak değerlendirmiştir.

17. Hükümet, 14 Nisan 2016 tarihli görüşlerinde, başvuranların ikinci dilekçelerinde daha önce ek savunma dilekçelerinde belirttikleri talepleri değiştirmeye çalışarak, daha büyük meblağlar talep edemeyecekleri gerekçesiyle, özellikle *ne ultra petita* (taleple bağlılık) kuralını ihlal ettiklerini ileri sürmüştür.

b) Manevi Tazminat

18. Manevi tazminat ile ilgili olarak, başvuranlar yine ek savunma dilekçelerinde, müştereken 100.000 EUR talep etmişlerdir.

19. Hâlbuki ikinci dilekçelerinde, başvuran şirket, 250.000 EUR ve ikinci başvuran ise, 1.000.000 EUR talep etmişlerdir.

20. Hükümet, bu türden meblağların haklı bulunamayacağını ve yine makul olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.

c) Masraf ve Giderler

21. Başvuranlar, ek savunma dilekçelerinde, masraf ve giderler için ayrı ayrı açıklamaksızın ve belgelendirmeksizin, müştereken 50.000 EUR talep etmişlerdir.

22. Başvuranlar buna karşın, ikinci dilekçelerinde 2016 yılının Mart ayına kadar yapılan masrafları da karşılayacak şekilde bu taleplerini genişletmişlerdir.

Ayrıca başvuran şirket, bir tercüman ve varlık değerlendirmesi veya hukuki değerlendirmeye ilişkin bilirkişi raporlarını kendisine sunan yabancı danışmanlar tarafından iletilen faturalara dayanarak, 390.862.26 EUR tutarının kendisine geri ödenmesini talep etmiştir. Bu bağlamda, başvuran şirket aşağıda bulunan özetleyici tabloyu sunmuştur:

Hizmeti sağlayan	Tarih	Fatura No.	Tutar (EUR)	Tanım
<i>Talanton Valuation Services</i>	26.01.16	1400498	50.000	Şirket değerlemesi
<i>Sorgem Evaluation</i>	30.01.16	FGS 0516010005	31.050	Şirket değerlemesi
<i>Efran TABOĞLU</i>	02.02.16	A-003557	14.991,24 (fatura tarihinde 48.307,76 TRY)	Belge çevirisi
<i>Broekema Hoidrinet Peter & Co</i>	11.02.16	1400503	75.000	Şirket değerlemesi
<i>Fort Advocoten N.V.</i>	18.02.16	20160517	4.687,96	Hukuki Danışman
<i>Sorgem Evaluation</i>	18.02.16	FGS 0516020019	77.625	Şirket değerlemesi
<i>Broekema Hoidrinet Peter & Co</i>	26.02.16	1400504	25.000	Şirket değerlemesi
<i>Linklaters LLP</i>	29.02.16	2322071494	25.933,06	Hukuki Danışman
<i>Sorgem Evaluation</i>	29.02.16	FGS 0516020034	46.575	Şirket değerlemesi
<i>Linklaters LLP</i>	09.03.16	2322071568	15.000	Hukuki Danışman
<i>Prof Dr. Jan Wouters</i>	09.03.16	2016/1	25.000	Hukuki Danışman
Toplam			390.862,26	

23. Başvuran şirket ayrıca, 20 Haziran 2016 tarihinde imzalanan temsil sözleşmesi gereğince, avukatına ödemesi gereken 150.000 EUR tutarının geri ödenmesini talep etmiştir. Dosyaya eklenen bu sözleşmeye göre, başvuran şirket, Mahkemenin adil tazmine hükmetmesi veya taraflar

arasında dostane çözüme varılarak bu bağlamda bir meblağın ödenmesi koşuluyla, Avukat Özcan'a 150.000 EUR ödemeyi taahhüt etmiştir.

24. Bunun yanında, ikinci başvuran ise bu bağlamda hiçbir açıklama yapmaksızın 150.000 EUR talep etmiştir.

25. Hükümet, başvuranların bu tür masrafların ne şekilde gerekli olduğunu gösteren hiçbir bilgi sunmadıkları kanaatine vararak, taleplerinin aşırı niteliğinden ve yersiz olmasından şikâyet etmiştir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

a) Maddi Tazminat

26. Mahkeme, ihlal tespit edilen bir kararın, davalı Devlete, ihlale son verme ve ihlalden önceki durumu tahsis edebilecek şekilde bu ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırma hukuki yükümlülüğünü getirdiğini hatırlatmaktadır (*Sargsyan/Azerbaycan* (adil tazmin) [BD], No. 40167/06, § 35, 12 Aralık 2017). Bir davada taraf olan Sözleşmeciler Devletler, ilke olarak, ihlal tespit edilen bir karara uymak için kullandıkları yöntemleri seçmekte özgürdürler. Bir kararının icra edilme koşullarına ilişkin bu takdir yetkisi, Sözleşme tarafından Sözleşmeciler Devletlere getirilen, güvence altına alınan hak ve özgürlüklere riayet edilmesini sağlama (1. madde) öncelikli yükümlülüğünden doğan seçme özgürlüğü anlamına gelmektedir. Şayet ihlalin niteliği, *önceki duruma getirmeye (restitutio in integrum)* imkân veriyorsa, Mahkemenin tek başına önceki duruma getirmeye yetkisi veya uygulama imkânı bulunmaması sebebiyle, bunu gerçekleştirmek davalı Devlete düşmektedir. Buna karşın, ulusal hukuk, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasına izin vermiyorsa veya yalnızca kısmen izin veriyorsa, Sözleşme'nin 41. maddesi, gerektiği takdirde, mağdur olan tarafa uygun görülen bir tazminat ödenmesine hükmetme hususunda Mahkemeyi yetkilendirmektedir (*Brumarescu/Romanya* (adil tazmin) [BD], No.

28342/95, § 20, AİHM 2000-I ve *Guiso Gallisay/İtalya* (adil tazmin) [BD], No. 58858/00, § 90, 22 Aralık 2009).

27. Mahkeme, Sözleşme'ye Ek 1. No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmesine ilişkin tespitle ilgili olarak, somut olayda davalı Devletin Sözleşme'ye aykırı olduğu ileri sürülen eyleminin, keyfi olmasa da, *Demirbank*'ı ve dolayısıyla başvuruların mülkiyet haklarını etkileyen hukuka aykırı el koyma tedbirlerinin de dâhil olduğu bir dizi tedbirden oluştuğunu hatırlatmaktadır (*Carbonara ve Ventura/İtalya* (adil tazmin), No. 24638/94, § 36, 11 Aralık 2003). Bu durumun yasaya aykırı niteliği, davalı Devletin tazminatının belirlenmesinde kullanılacak kriterler üzerinde kaçınılmaz bir etkiye sahiptir (*Sovtransavto Holding/Ukrayna* (adil tazmin), No. 48553/99, § 55, 2 Ekim 2003, yukarıda anılan *Guiso-Gallisay*, § 91 ve *Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye*, No. 6334/05, § 169, 23 Ekim 2012).

Mahkeme ayrıca, söz konusu ihlalin niteliğinin, *restitutio in integrum* ilkesinin mevcut uyumsuzlığa uygulanmasına imkân sağladığı kanaatine varmaktadır.

28. Bu bağlamda, Uluslararası Daimi Adalet Divanının içtihatlarından, özellikle *Chorzów* (CPJI kararlarının derlemesi, A Serisi, No. 17) fabrikasına ilişkin davada verilen 13 Eylül 1928 tarihli kararından doğan ilkeleri hatırlatmak gerekmektedir. Bu ilkeler, özelde sınaî ve ticari işletmelerin kamulaştırılmasına ilişkin olsa dahi, bankacılık sektörü için de geçerlidir (bk. yukarıda belirtilen *Süzer ve Eksen Holding A.Ş.*, § 170) ve şu şekildedir:

“ (...) tazminat mümkün olduğu ölçüde, hukuka aykırı eylemin bütün sonuçlarını ortadan kaldırmalı ve söz konusu işlemin uygulanmaması durumunda muhtemelen var olacak olan durumu eski haline getirmelidir. Eski haline getirme veya bu mümkün değilse, eski haline getirmeye eşdeğer bir miktarın ödenmesi, gerektiği takdirde, maruz kalınan ve eski haline getirme veya bunun yerine yapılacak ödeme ile karşılanmayan kayıplar için de tazminat ödenmesi, uluslararası hukuka aykırı bir eylem sebebiyle ödenmesi gereken tazminat miktarının belirlenmesinde esas alınması gereken ilkelerdir. ”

29. Sonuç olarak, *Demirbank*'ı eski haline getirmek mümkün değilse de, somut olayda belirlenmesi gereken tazminat, ihtilaf konusu tedbirin bütün sonuçlarını ortadan kaldırma fikrini yansıtmalıdır (yukarıda belirtilen *Belvedere Alberghiera S.r.l.*, §§ 34-36, 30 Ekim 2003 ve *Scordino/İtalya* (No. 1) [BD], No. 36813/97, § 250, AİHM 2006-V).

30. Bu bağlamda Mahkeme, başvuruların şüphesiz ilk taleplerinin yerine geçecek olan, maddi zararlarına ilişkin olarak yeni bir tazminat talebinde bulunduklarını gözlemlemektedir (yukarıdaki 11,12-14 ve 16. paragraflar).

Mahkeme, - üstelik ana kararda saklı tutulan - bu türden zararların gerçekten bulunup bulunmadığı konusundan bağımsız olarak ve sadece bir çalışma varsayımı olarak, İç Tüzüğü'nün 60. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ve Mahkeme Başkanı tarafından İç Tüzüğe ilişkin olarak yayımlanan "uygulama yönergesine" uygun olarak, başvuruların, ek savunma dilekçelerinde ileri sürdükleri ilk taleplerin kapsamıyla bağlı olduklarının vurgulanması gerektiği kanaatine varmaktadır.

Nitekim, bu hükümlere göre, adil tazmin talebinde bulunmak isteyen her başvuran, bu tür taleplerin, esas hakkında görüşlerin sunulması için verilen süre içerisinde - ki bu süre somut olayda 18 Mayıs 2012 olarak belirlenmiştir -, sunulmasını gerektiren ilgili şekli ve esasa ilişkin koşullara riayet etmelidir..

Bu süreden önce veya, bazı istisnalar dışında, sonra ileri sürülen talepler başarısızlıkla sonuçlanacaktır.

31. Mahkeme, başvuruların ilk taleplerinin, referans tarihi olarak Bankanın devrinden bir önceki gün olan 5 Aralık 2000 tarihini dikkate alarak, *Demirbank*'ın borsa değerine dayanan alternatif üç değerlendirmeye dayandığını kaydetmektedir. Ardından başvurular, söz konusu tarih ile 2012 yılının Haziran ayı arasında gözlemlenen tüketici fiyat endeksleri aracılığıyla söz konusu değerin güncellenmesini tercih etmektedirler.

32. Başvuranlar mevcut davada, *Demirbank*'ın devredilmeden önceki değeri olarak hesaplanacak miktarın, güncelleme bağlamında gerek basit gerekse bileşik faiz olsun, gecikme faizleriyle birlikte hesaplanmasını hiçbir zaman talep etmemişlerdir.

33. Başvuranlar ayrıca, hâlihazırda kesin hükme sahip bir yargı kararı ile hiçbir zaman tespit edilmemiş ve tahsil edilmemiş bir alacağa dayanan herhangi bir kazanç kaybı ileri sürmemişlerdir. Hâlbuki bu iddia öncelikle, diğerleri arasında, 2577 sayılı Kanun tarafından sunulan başvuru yolları gereğince, idare mahkemeleri önünde ileri sürülebilirdi (bu anlamda bk. yukarıda belirtilen *Süzer ve Eksen Holding A.Ş.* § 172).

34. Gerektiği takdirde, her hâlükârda *Demirbank*'ın değerinin - bir değeri olduğu varsayıldığında - Bankanın Fon'a devredilmeden önceki borsa değerine dayanılarak hesaplanması gerektiği vurgulanmalıdır ki başvuranlar tarafından da bu hesaplama yönteminin kullanılması talep edilmiştir. Ardından, enflasyonun etkilerinin telafi edilmesi için bu değer olası güncellenmesinin, başvuranların ek savunma dilekçelerinde belirttikleri gibi tüketici fiyat endeksleri kullanılarak yapılması gerekmektedir.

3. Manevi Tazminat

35. Bu bağlamda Mahkeme, *ne ultra petita* (taleple bağlılık) kuralının uygulanması hakkında daha önce belirttiği hususların, Sonuç olarak her iki başvuran için 100.000 EUR ile sınırlı kalan manevi tazminat bağlamındaki talepler için de geçerli olduğunu hatırlatmaktadır.

4. Masraf ve Giderler

36. Mahkeme, uygulama kurallarına ilişkin sebeplerle, bu konuyu daha sonra ele alacaktır (aşağıdaki 55. paragraf).

B. Sözleşmenin 37. maddesinin 1. fıkrasının somut olayda uygulanabilirliği*1. Tarafların İddiaları***a) Hükümet**

37. Hükümet, *Turgut ve diğerleri/Türkiye* ((kk.), No. 4860/09, 26 Mart 2013) ve *Demiroğlu ve diğerleri/Türkiye* ((kk.), No. 56125/10, 4 Haziran 2013) kararlarına atıfta bulunarak, 6384 sayılı Kanun tarafından kurulan tazminat yolunun, Mahkeme nazarında, *a priori (ilk bakışta)* erişebilir olduğunu, belirli şikâyet kategorileri için makul telafi perspektifleri sunmasının muhtemel olduğunu ve bu nedenle, söz konusu yolun tüketilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır.

Hükümet, bu hukuk yolunun uygulanmasından sorumlu olan Tazminat Komisyonunun yetkilerinin, somut olayda olduğu gibi, Mahkeme'nin Sözleşme'ye Ek 1. No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini tespit ettiği ancak Sözleşme'nin 41. maddesinin uygulanması konusunu saklı tuttuğu davaları kapsayacak şekilde son olarak 8 Mart 2019 tarihinde genişletildiğini belirtmektedir.

Bu bağlamda, Hükümet, Komisyonun en fazla dokuz aylık bir süre içerisinde karar vermek durumunda olduğunun, uygulamada ortalama sürenin, yedi ay olduğunun ve söz konusu Komisyonun, bazı dosyaları, niteliğine göre, öncelikli olarak incelemekle yetkili olduğunun altını çizmektedir.

38. Kısacası, *Gümrükçüler ve diğerleri/Türkiye* ((adil tazmin), No. 9580/03, §§ 39 à 43, 7 Şubat 2017) kararında varılan sonuçlara atıfta bulunarak, Hükümet, Tazminat Komisyonunun bu davayı öncelikli olarak “inceleyebileceğini” belirterek, iç hukukta oluşturulan bu yeni tazminat yoluna, ana kararda tespit edilen ihlallerden doğan gerek maddi, gerekse manevi zararların giderilmesi imkânının tanınması amacıyla, Mahkemeyi,

Sözleşme'nin 37. maddesi uyarınca, mevcut davanın kayıttan düşürülmesine karar vermeye davet etmektedir.

b) Başvuran taraf

39. Başvuran taraf, 6 Mayıs 2019 tarihli cevaben görüşlerinde, Hükümetin bu girişiminin, yalnızca Mahkemenin, sonuçta esas hakkında kararın verilmesinin ardından üç buçuk yıldan uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen, karar verme aşamasında olduğu adil tazmin konusu hakkında karar vermesini engellemeyi amaçlaması sebebiyle, geciktirici bir adım olduğunu ileri sürmektedir.

Başvuranlara göre, Hükümetin davranışları sebebiyle aksayan, bu kadar uzun ve yorucu bir bilirkişi sürecinin sona ermesinden sonra, Sözleşme'nin 37. maddesinin aşağıdaki gerekçelerle, mevcut davada uygulanmaması gerekmektedir.

40. Öncelikle, başvuran taraf, iç hukuk yollarını tüketme kuralının, Sözleşme'nin 41. maddesi alanında geçerli olmadığını hatırlatmaktadır (*S.L. ve J.L./Hırvatistan* (adil tazmin), No. 13712/11, § 18, 6 Ekim 2016, yukarıda belirtilen *Gümrükçüler ve diğerleri*, § 29 ve *Feryadi Şahin/Türkiye* (adil tazmin-kayıttan düşme), No. 33279/05, § 18, 21 Kasım 2017). Başvuranlar, Mahkemenin bazı durumlarda, başvurunun yapıldığı tarihten sonra kurulan yeni bir başvuru yolunun tüketilmesini gerekli görebileceğini kabul ederek, mevcut davanın bu tür durumlar içermediğini ileri sürmektedirler. Mahkeme, daha önce mevcut başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasının uygulanmasının artık mümkün olmadığına karar vermiştir.

41. İkinci olarak, bu dava, 6384 sayılı Kanunla tazminat sağlanması beklenen “basit ve tekrarlanan davalar” alanına da girmemektedir. Ayrıca, ilgililerin davasının yerleşik içtihatlar temelinde “tekrarlanan” veya çözülmesi kolay davalardan olmaması nedeniyle, Hükümet tarafından belirtilen *Gümrükçüler ve diğerleri* davasıyla yapılan her türlü kıyaslama,

hatalı olacaktır. Öte yandan, kamulaştırılan taşınmaz mülkler için *Gümrükçüler ve diğerleri* davasında uygulanan değerlendirme yöntemleri ile borsada işlem gören özel bir bankanın devredilmesine bağlı zararların değerlendirilmesine ilişkin yöntemler arasında ortak bir ölçü bulunmamaktadır. Esasen, Tazminat Komisyonunun, davanın karmaşık hesaplama sorunlarını anlamasını ve değerlendirmesini sağlayacak herhangi bir teknik niteliği de bulunmamaktadır.

Üçüncü olarak, 6348 sayılı Kanun, 809 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile değiştirildiği şekliyle, somut ve gerçek bir tazminat imkânı sunmamaktadır ve dahası üyeleri Hükümet tarafından atanan bu Komisyonun hiçbir şekilde bağımsız adli bir organ olarak kabul edilememesi nedeniyle, Hükümetin, bu Komisyonun etkinliğini kanıtlaması mümkün değildir.

Dördüncü olarak, somut olayda tespit edilen mülkiyet hakkı ihlalinin devam eden bir ihlal olması nedeniyle, bu durum Sözleşme'nin 37. maddesinin uygulanabilirliğini engelleyecektir.

Ve son olarak, mevcut davanın, yargılamanın çok ileri bir aşamasında bulunması nedeniyle, hâlihazırda başvuranlardan yeni bir başvuruda bulunmalarının talep edilmesi, Mahkeme tarafından talep edilen bilirkişi raporlarının sunulmasının ardından davanın güncel olarak karar verilme aşamasında olması nedeniyle, başvuruların ivedilik gerekliliğini karşılayan bir yargılamadan yararlanma haklarına aykırı olabilecektir.

42. Bu nedenle, başvuranlar, 809 sayılı kararın, yalnızca adil tazmin talepleri hakkında bir kararın verilmesini engellemek amacıyla, özel olarak kabul edildiği hakkındaki şüphelerini dile getirmektedirler. Başvuranların ifadesine göre, Hükümetin, insan haklarının veya Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında etkili başvuru haklarının korunmasını sağlama yönündeki amacına aykırı olan talebi, Mahkemenin boyun eğmemesi gereken bir manipülasyon şeklindedir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

a) Maddi Tazminat Hakkında

43. Mahkeme, 809 sayılı Cumhurbaşkan Kararı'nın 8 Mart 2009 tarihinde yürürlüğe girdiğini kaydetmektedir (yukarıdaki 9. paragraf). Bu kararın somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

“ Madde 3:

(...)

b) İhlal alanları: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında korunan haklara ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde derdest olan ve bu Kararın 4. maddesi kapsamına giren başvuruları, ifade eder.

Madde 4:

Madde 4: (I) Aşağıda yer alan ihlal alanı, Komisyonun (...) görev alanı kapsamına dâhil edilmiştir. :

a) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında ihlal kararı verdiği ve aynı Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca tazminata ilişkin haklarla ilgili karar vermediği veya bu hakları saklı tuttuğu başvurularda, kesinleşen kararın tebliğini izleyen bir ay içinde müracaatta bulunulmuş olması kaydıyla, maddi ve manevi tazminat taleplerini inceleyip karara bağlamak.”

Mahkeme, mevcut davanın, bu mevzuatın kapsadığı birinci dava kategorisine, yani Sözleşme'nin 41. maddesi bağlamında sunulan tazminat talepleri hakkında karar vermeksizin, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna vardığı davalar kategorisine girdiğini gözlemlemektedir.

44. Mahkeme daha önce, *Kaynar ve diğerleri/Türkiye* (No. 21104/06 ve diğer 2 başvuru, 7 Mayıs 2019) kararında bu yeni hukuk yolunu incelediğini ve somut olayda söz konusu olan Tazminat Komisyonunun işleyişine ilişkin ayrıntılı incelemesini sunmasının ardından, Tazminat Komisyonu önünde yapılacak başvurunun, idare tarafından tazminat ödenmesine yol açabilecek

nitelikte olduğu ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi bakımından tespit edilen ihlalin telafi edilmesini sağlayacak uygun bir yol teşkil ettiği sonucuna varmıştır (yukarıda anılan karar, §§ 72-74 ve burada yapılan atıflar).

Mahkeme, mevcut başvurunun Sözleşme'nin 37. maddesinin uygulanmasına elverişli olup olmadığı hususuna ilişkin olarak, başvurulara tazminat ödenmesi yönünde somut bir imkânın, ulusal düzeyde mevcut olduğunun tespit edilmesi halinde, bu hüküm kapsamında başvuruyu kayıttan düşürmeye etkin olarak karar verebileceğini hatırlatmaktadır.

45. Mahkeme, tarafların, mevcut davanın farklı yönleriyle ilgili itirazlarını ve kendi talebi üzerine düzenlenen bilirkişi raporlarının içeriğini dikkate alarak, hem maddi zararın varlığı hem de bu zararın değerlendirilebilme şekli hakkında derin bir tartışmanın bulunduğunu ve bu durumun, bu konuya ilişkin içtihatlarda yer alan kriterler ışığında karar vermede belirli bir zorluğa yol açtığını gözlemlemektedir.

46. Bununla birlikte, Mahkeme, yargılamanın kendisi önünde bulunduğu aşamaya ve hâlihazırda elinde bulunan çok ayrıntılı bilgilere rağmen, Hükümetin ileri sürdüğü yasal gelişmenin, Sözleşme tarafından kurulan insan haklarını koruma mekanizmasının ikincil niteliğini güçlendirme eğiliminde olduğunu ve Mahkemenin ve Bakanlar Komitesinin Sözleşme'nin 41 ve 46. maddelerinin sırasıyla kendilerine verdiği görevleri yerine getirmelerini *ilk bakışta (a priori)* kolaylaştırdığını göz ardı edemeyecektir (*Broniowski/Polonya* (dostane çözüm) [BD], No. 31443/96, § 36, AİHM 2005-IX).

47. Başvuranların, bu hukuk yolunun etkinliğine veya Hükümetin girişiminin altında bulunması muhtemel kötü niyete ilişkin iddialarının tamamıyla ilgili olarak, Mahkeme, ilgililerin söz konusu yeni yolun kendilerine sunabileceği, başarı imkânları hakkında şüphe duymakla suçlanamayacaklarını dikkate alarak, mevcut durumda ileri sürülen

sorunların özellikle çözülmesi zor sorunlar olduğunu ya da ihtilaf konusu meblağların bilhassa önemli olduğunu göz ardı etmemektedir.

Bu bağlamda Mahkeme, başvuruların haklı olup olmadığı ile ilgili bir değerlendirme yapılması gerektiğinde, Tazminat Komisyonunun söz konusu sorunlar hakkında karar verme veya bir tazminat belirleme konusundaki yetkisi ya da iyi niyeti hakkında peşin bir yargıya varamayacaktır.

Her halükârda, başvuruların söz konusu hukuk yolunu kullanmalarına rağmen, koşulların, başvuruların iddialarının haklı olduğunu göstermesi halinde, Mahkemenin mevcut başvuruyu yeniden kayda almak için Sözleşme'nin 37. maddesinin 2. fıkrası uyarınca halen yetkili olduğunu hatırlatmak yeterlidir.

48. Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, somut olayda Hükümetin, Tazminat Komisyonunun başvuruların dosyasını öncelikli olarak inceleyebileceği ve yedi aylık bir süre içinde kararını verebileceği yönündeki ifadelerine önem vermesi nedeniyle, *Kaynar ve diğerleri* kararında (yukarıda anılan karar, §§ 77 ve 78) kabul edilen temel çözüm yolundan uzaklaşmak için zorlayıcı nedenlerin bulunmadığı kanısındadır (yukarıdaki 37. paragrafın son cümlesi (*in fine*) ve 39. paragraf).

49. Dolayısıyla, Mahkeme yeniden, iddia edilen maddi zararlarla ilgili olarak, ulusal hukukun bundan böyle, somut olayda tespit edilen, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlalinin sonuçlarını ortadan kaldırmaya imkân verdiği sonucuna varmakta ve bu sebeple, başvurular tarafından bu bağlamda ileri sürülen talepler hakkında karar vermesinin gerekli olmadığı kanaatine varmaktadır.

b) Manevi Tazminat Hakkında

50. Başvuruların, yukarıda belirtilen hüküm tarafından güvence altına alınan haklarına yönelik olarak yapılan yasaya aykırı müdahaleden kaynaklanan manevi zararlar hususunda da aynı durum geçerlidir. Nitekim, Mahkeme, 809 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı uyarınca (yukarıdaki 43.

paragraf), Tazminat Komisyonunun aynı zamanda manevi tazminat taleplerini incelemeye ve bu talepler hakkında karar vermeye de yetkili olduğunu gözlemlemektedir. Sonuç olarak, Mahkemenin maddi zarar bakımından vardığı sonuçlar (yukarıdaki 48. ve 49. paragraflar), aynı zamanda manevi zarara ilişkin talepler için de geçerlidir (yukarıda anılan *Kaynar ve diğerleri* kararı, § 82).

51. Buna karşın, Mahkeme, hem Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin, hem de somut olayda verilen idari kararların icra edilmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna vardığını hatırlatmaktadır. Böylelikle, Mahkeme, bu ikinci tespite ilişkin olarak adil tazmin hususunu incelemelidir, zira Hükümetin talebi, (yukarıdaki 37 ve 38. paragraflar) yalnızca 809 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı'nın uygulama alanına girebilmekte (yukarıdaki 43. paragraf) ve Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından kararların icra edilmemesini kapsamamaktadır.

52. Bu konuda, başvuran şirket gibi, tüzel kişiler tarafından iddia edilen manevi zarar nedeniyle tazminat ödenmesine karar verilmesi imkânı genel olarak bertaraf edilemeyecektir (*Comingersoll/Portekiz* [BD], No. 35382/97, §§ 32-35, AİHM 2000-IV). Mevcut davada, mülkiyetten yoksun bırakmanın yasaya aykırı niteliği ve bu durumun devam etmesi, başvuran şirketle ilgili olarak, aralarında ikinci başvuranın da bulunduğu, şirketin yöneticileri ve ortaklarının, en azından şirketin günlük işlerinin yürütülmesinde büyük sıkıntı yaşamalarına neden olmuştur.

Dolayısıyla, Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlalinden kaynaklanan manevi zarar için başvuranların her birine 5.000 EUR ödenmesine karar vermektedir.

**c) Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. Maddesinin İhlal Edilmesinden
Kaynaklanan Zararlar Hakkında Varılan Sonuç**

53. Kısacası, Mahkeme, insan haklarına saygı gösterilmesine ilişkin olarak özel bir koşulun bulunmaması nedeniyle (Sözleşme'nin 37. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi (*in fine*)), Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmesi sebebiyle maddi ve manevi zararlar bağlamındaki taleplere ilişkin olarak, Sözleşme'nin 41. Maddesinin uygulanması hususuyla ilgili, mevcut davanın incelenmesinin devamını haklı kılan herhangi bir nedenin bulunmadığı sonucuna varmaktadır (Sözleşme'nin 37. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi (*in fine*) ve (c) bendi).

Dolayısıyla, bu şekilde belirtilen çerçevede davanın kayıttan düşürülmesi gerekmektedir.

d) Masraflar Hakkında

54. İç Tüzüğü'nün 43. maddesinin 4. fıkrası uyarınca;

“Bir başvuru, kayıttan düşürüldüğünde, masraflar Mahkemenin takdirine bırakılmaktadır. (...)”

55. İç Tüzüğü'nün 43. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, Mahkemenin, masrafların ödenmesine karar verirken, esas hakkında karar verilmesinden sonraki aşamalar da dâhil olmak üzere, kendisi önünde görülen tüm süreci dikkate alması gerektiği anlaşılmaktadır (*gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla (mutatis mutandis)* bk. *Iatridis/Yunanistan* (adil tazmin) [BD], No. 31107/96, §§ 52 ve 57, AİHM 2000-XI, ve yukarıda belirtilen *Brumarescu* kararı, § 28 (a)).

Bu bağlamda, Mahkeme, yukarıda belirtilen 43. maddenin 4. fıkrası uyarınca, masrafların geri ödenmesine ilişkin genel ilkelerin esasen, Sözleşme'nin 41. maddesi kapsamında bu hususu düzenleyen ilkelerle aynı olduğunu hatırlatmaktadır; diğer bir deyişle, geri ödenmesi için, masrafların, iddia edilen ihlal ya da ihlallerle ilişkili olması ve makul bir miktarda

olması gerekmektedir; dahası, İç Tüzüğü'nün 60. maddesinin 2. fıkrasının gerektirdiği üzere, Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca sunulan her talebin, rakamla, başlıklar halinde ayrılarak ve ilgili kanıtlayıcı belgelerle birlikte sunulması gerekmektedir, aksi takdirde Mahkeme, bu talepleri tamamen ya da kısmen reddedebilmektedir (*Syssoyeva ve diğerleri/Letonya* (kayıttan düşürme) [BD], No. 60654/00, § 133, AİHM 2007-I).

56. Bu bağlamda, Mahkeme, hem iki başvuranın ortak birinci talebinin (yukarıdaki 21. paragraf) hem de ikinci başvuranın ikinci talebinin (yukarıdaki 24. paragraf) bu kriterlerden hiçbirini karşılamadığını saptamaktadır.

Dolayısıyla, bu bağlamda masraflara ilişkin herhangi bir meblağın ödenmesine karar verilemeyecektir.

57. Başvuran şirketin, usulüne uygun olarak başlıklar halinde belirtilen ve belgelendirilen ikinci talebine ilişkin olarak, Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, Sözleşme'nin 41. maddesi bağlamında bu türden masrafların ödenmesinin, bunların doğruluğunun, gerekliliğinin ve dahası, makul miktarda olduğunun tespit edilmesini gerektirmesi nedeniyle, Özcan'ın avukatlık hizmeti ücretleri ile dosyaya eklenen tabloda sıralanan diğer masraflar (yukarıdaki 22. paragraf) arasında bir ayırımın yapılması gerekmektedir (diğer birçok karar arasında bk. , yukarıda belirtilen *Iatridis* kararı, § 54).

58. Mahkeme, başvuran şirketin, *quota litis* anlaşmasına (*Hasılı Davaya İştirak Sözleşmesi*) yakın olan ve “Mahkemenin kendisine bir tazminat ödenmesine karar karar vermesi” veya dostane çözümün belli bir meblağın elde edilmesiyle sonuçlandırılması koşuluyla, Özcan'a avukatlık ücreti olarak 150.000 EUR tutarında götürü bir meblağ ödemeyi taahhüt ettiği bir anlaşmayı Özcan ile imzaladığını kaydetmektedir.

Quota litis anlaşmaları, hukuki yönden geçerli olması halinde, ilgilinin talep edilen meblağları etkin şekilde ödemesi gerektiğini gösterebilmektedir. Yalnızca avukat ve müvekkili arasında yükümlülükler doğuran bu türden

anlaşmalar, - daha önce ifade edildiği gibi - hem iddia edilen masrafların doğruluğuna hem de bunların makul miktarda olmasına göre geri ödenmesi gereken masraf ve giderlerin düzeyini değerlendirmesi gereken Mahkeme için bağlayıcı olamayacaktır; yine Mahkemenin, özellikle bu davanın sunulmasını gerektirdiği çalışma saati sayısı ve ödenmesi gereken meblağın temelinde bulunan saatlik ücret listesi (yukarıda belirtilen *Iatridis* kararı, § 55 ve burada yapılan atıflar) gibi, başvuran şirket tarafından taleplerini desteklemek amacıyla sunulan diğer unsurlara dayanması gerekmektedir.

59. Böylelikle, yukarıda belirtilen kriter ve unsurların yardımıyla karar verme yükümlülüğü içinde bulunan Mahkeme, başvuran şirketin Özcan'a somut olayda ödenmesine karar verilen 5.000 EUR tutarının tamamını ödemekle yükümlü olabileceğini varsaymaktadır.

Dolayısıyla Mahkeme, bu meblağın, başvuran şirkete, tamamen avukatlık hizmeti için ödenmesine karar vermektedir.

60. Geriye, mütercim *Efran Taboğlu*, avukatlık büroları, bir hukukçu (*Linklaters LLP, Fort Advocoten N.V. ve Prof Dr. Jan Wouterset*) ile son olarak, finans uzmanlığı şirketleri (*Talanton Valuation Services, Sorgem Evaluation ve Broekema Hoidrinet Peter & Co*) (yukarıdaki 22. paragraf) tarafından faturalandırılan toplam 390.862,26 EUR tutarındaki meblağın geri ödenmesi hususu kalmaktadır.

61. Birinci grup masraflara ilişkin olarak, Mahkeme ve taraflar arasında somut olayda karşılıklı olarak sunulan çok sayıda belgeyi dikkate alarak, Mahkeme, yapılan çeviri masraflarının ödenmesi gerekliliği konusunda ikna olmuştur. Mahkeme öte yandan, 2 Şubat 2016 tarihinde (faturalandırma tarihi) 14.991,24 EUR tutarına karşılık gelen, 48.307,76 TRY tutarının bu ödeme için makul olduğuna karar vermektedir.

Bu nedenle, Mahkeme, başvuran şirkete bu meblağın tamamen ödenmesine karar vermektedir.

62. İkinci grup masraflara ilişkin olarak, Mahkeme daha önce, birden fazla avukatın istihdam edilmesinin bazen bir davada ileri sürülen sorunların

önemiyle haklı gösterilebileceği kanısına vardığını hatırlatmaktadır. Bununla birlikte, Mahkeme, mevcut davada ileri sürülen Sözleşme'nin 41. maddesinin uygulanması konusu belirli bir karmaşıklığa sahip olsa bile, ortaya konulan sorunların niteliği gereği, iki avukatlık bürosunun ve Avrupalı eğitimci bir hukukçunun yardımının, bu kişilerin Mahkeme önündeki süreçte başvuran şirketi temsil etmemeleri nedeniyle bir gerekliliği karşılamadığı(gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla (*mutatis mutandis*) bk. yukarıda anılan *Iatridis* kararı, § 56) kanısına varmaktadır (örnek olarak bk. yukarıda anılan *Süzer ve Eksen Holding A.Ş.* kararı, 189. paragraf ve 190. paragrafın son cümlesi (*in fine*)). Şüphesiz, bu kişilerin yardımları yalnızca, durumu daha önce incelemiş olan Özcan için yararlı olabilirdi.

Yine, bu yeni grup masraflara ilişkin olarak herhangi bir meblağın ödenmesine karar verilmemektedir.

63. Mahkeme, özel bilirkişi masraflarına ilişkin olarak, öncelikle, tazminatın ödenmesine karar verilmesinin kendi takdir yetkisi kapsamına girdiğini ve bu türden bir tazminatın gerekli ya da uygun olup olmadığını değerlendirme görevinin kendisine ait olduğunu hatırlatmaktadır (*Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan* (50. madde), 31 Ekim 1995, § 52, A serisi No. 330-B, ve *Belvedere Alberghiera S.r.l./İtalya* (adil tazmin), No. 31524/96, § 50, 30 Ekim 2003).

Somut olayda, Mahkeme, üç uzmanlık şirketine yapılan ödemenin, başvuran şirketin, şüphesiz adil tazmin taleplerini desteklemek için kendisi önündeki süreç sırasında bizzat yaptığı masrafları oluşturduğunu gözlemlemektedir.

Mahkeme tarafından talep edilen bilirkişi incelemesine ilişkin masrafların aksine (yukarıdaki 7 ve 8. paragraf), burada, başvuran şirketin ek savunma dilekçesinde yer alan ilk taleplerini geliştirmesine yardımcı olduğu kabul edilen özel bilirkişi incelemelerinin gerçekleştirilmesine ilişkin masraflar söz konusudur. Oysa söz konusu bilirkişi incelemeleri,

ilgili taleplerin temelinde yer alan unsurların dışında değerlendirme ve hesaplamayla ilgili unsurlara dayanmaktadır ve dolayısıyla, bilirkişi incelemelerinin, bu talepleri destekledikleri kabul edilemeyecektir.

64. Bu nedenle, Mahkeme, bu özel bilirkişi incelemelerine ilişkin masrafların, taleple bağılılık (“*ne ultra petita*”) kuralıyla (yukarıdaki 34. paragraf) düzenlenen çerçevede 41. maddenin uygulanması hususuyla yakından ilişkili olarak yapıldığı konusunda ikna olmamıştır ve dolayısıyla, bu masraflar “gerekli” olarak nitelendirilemeyecektir.

Dolayısıyla, bu bağlamda herhangi bir meblağın ödenmesine de karar verilemez.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Bire karşı altı oyla, Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin ihlali sebebiyle, maddi ve manevi tazminat taleplerine ilişkin olarak, davanın Sözleşme’nin 41. maddesiyle ilgili kısmının kayıttan düşürülmesine;

2. Oy birliğiyle,

a) Davalı Devlet tarafından, Sözleşme’nin 44 § 2 maddesi uyarınca, işbu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere:

- i. Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlalinden kaynaklanan manevi zarar karşılığında, başvuranların her birine, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere 5.000 EUR (beş bin avro) ödenmesine,
- ii. Masraf ve giderler için, başvuran şirkete, kendisi tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 19.991,24 EUR (on dokuz bin dokuz yüz doksan bir avro yirmi dört sent) ödenmesine;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu tutarlara Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

3. Oy birliğiyle, adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir.*

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları gereğince, 28 Ocak 2020 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Robert Spano
Başkan

İşbu kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Hâkim Pavli'nin sunmuş olduğu ayrık görüş yer almaktadır.

R.S.
S.H.N.

HÂKİM PAVLİ’NİN SUNDUĞU MUHALEFET ŞERHİ

1. Türk makamları tarafından 2000 yılında *Demirbank’ın* devredilmesine karar verilmesinden kaynaklanan mevcut dava, 2006 yılından beri Mahkeme önünde derdesttir. Mahkeme, 2015 yılında, Sözleşme’nin 41. maddesinin uygulanması hususunu saklı tutarak, esas hakkında kararını vermiş ve bu kararında, Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

i. İkincillik İlkesi ve Makul Özen Gerekliliği

2. Daha sonraki yıllarda, Mahkeme ve taraflar, başvurular tarafından maddi zarar bağlamında dile getirilen adil tazmin taleplerinin değerlendirilmesine ilişkin bir sistemin kurulmasına yönelik uzun ve zorlu bir süreci başlatmışlardır. Büyük ölçüde tahkim mekanizmasından esinlenen bu sistemde, taraflardan her birinin bir bilirkişi seçmesi ve taraflarca atanan bu iki bilirkişinin, heyet başkanlığı görevlerini yürütmesi için üçüncü bir bilirkişi seçmeleri koşuluyla, üç bilirkişiden oluşan bir heyetin kurulması söz konusudur. Taraflarca seçilen bilirkişilerin heyet başkanını seçmek için anlaşmaya varamamaları nedeniyle, Bölüm Başkanı, bu görevi yerine getirmek üzere Türk bankacılık hukukunda uzman bir kişiyi re’sen görevlendirmiştir. Heyetin çalışmaları sırasında, davalı Devlet tarafından seçilen ilk iki bilirkişi ilgili süreçte yeni gecikmelere yol açarak, kısa aralıklarla istifa etmişlerdir. Heyetin müzakereleri sırasında azınlığın içinde yer alan ve davalı Devlet tarafından seçilen üçüncü bilirkişi, klasik bir azınlık görüşünden ziyade tamamen ayrı bir rapor sunmak istemiştir. Yukarıda ifade edilenler dikkate alındığında, davalı Devletin Mahkeme tarafından yürütülen adil tazmin sürecine iyi niyetle katılmak yerine geciktirici taktikler yaptığının anlaşıldığı (kararın 39. paragrafı) yönünde başvuruların iddiasına itiraz etmek zordur.

3. 2019 yılının Mart ayında, bu sürecin üç yıldan fazla bir süreden beri devam etmesine, bilirkişi heyetinin, üyelerinden ikisi tarafından kabul

edilen çoğunluk görüşünü (bir değerlendirme) düzenlemesine ve adil tazmin hususunun Mahkeme tarafından neredeyse karara bağlanma aşamasında olmasına rağmen, 809 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı Türkiye’de yürürlüğe girmiştir (kararın 43. paragrafı). Bu nedenle, davalı Devlet, Mahkemeden, başvurunun kayıttan düşürülmesini ve mevcut kararda kabul edilen çözüm yolu olarak, ulusal Tazminat Komisyonuna 41. maddenin uygulanması hususunun iletilmesini talep etmiştir.

4. Şüphesiz, somut olayda ortaya konulan adil tazminle ilgili sorunlar son derece karmaşıktır. Bununla birlikte, Mahkemenin bilirkişi heyeti tarafından gerçekleştirilen kapsamlı finansal incelemeye güvенеbilecek olması nedeniyle, 2019 yılının Mart ayından sonra karşılaştığı güçlüklerin teknik bir niteliği bulunmamaktadır. Şüphesiz, bu heyetin sonuçları oy birliğiyle kabul etmemiş olması, maddi tazminatı değerlendirmek için Mahkeme tarafından kullanılan yöntemi sorgulamak için yeterli değildir. Zira finansal anlaşmazlıkların uluslararası çözümü alanında bu tür tartışmalar nadir değildir. Uzun bir süreden beri sürüncemede kalan ve Mahkeme tarafından ve taraflarca tahsis edilen önemli kaynaklar, gösterilen çabalar ve geçirilen zaman neticesinde 41. madde açısından karar verilme aşamasında bulunan bir davanın, ulusal makamlar önüne gönderilmesini haklı gösterecek nitelikte zorlayıcı bir sebebin bulunmadığı görüşündeyim. İkincilik iddiası, burada sonuçsuz kalabilecektir, zira ikincilik ilkesi, davalı devletlerin Strazburg’ta izlenen yargılamanın yönlerinden herhangi birinde iyi niyetle ve gereken özenle davranmalarını gerektirmektedir.

ii. İkincilik ve Kaçınılmaz Olarak Zamanın Geçmesi

5. Kararda kabul edilen çözüm yolu aynı zamanda, pratik nedenlerle ve sonunda Sözleşme’nin 37. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen (ve tüm Sözleşme sisteminin ruhuyla da ekleyebileceğimiz) insan haklarına saygı gerekliliği açısından kendi kanaatime göre tartışılabilir niteliktedir.

6. Adil tazmin sorunu, ilk görevi yargılamanın çok uzun sürmesinden kaynaklanan talepleri incelemekten ibaret olan ulusal bir komisyona

gönderilmiştir. 2019 yılının Mart ayından itibaren, söz konusu Komisyon, aynı zamanda Mahkemenin adil tazmin hususunu saklı tutarak, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığı davalarda tazminat ödenmesine karar vermeye yetkilidir. Sonuç olarak, bu sistem Türkiye tarafından mülkiyet hakkının ihlalini sorgulayan davaların neredeyse tamamında 41. maddesine ilişkin hususu saklı tutmak ve kendisini bu yönde davranmaya teşvik etmesini Mahkemeye bir dayanak olarak sunmuştur. Bu kategoriye giren bütün davalar, ilke olarak, davaların Mahkeme önünde derdest olduğu süre ne olursa olsun, kayıttan düşürme kararıyla sonuçlandırılacak niteliktedir.

7. Mahkeme, ilk defa, 2019 yılının Mayıs ayında verilen *Kaynar ve diğerleri/Türkiye* kararında (mevcut kararın 44. paragrafı), Tazminat Komisyonu tarafından sunulan olağanüstü hukuk yolunun etkin bir telafi teşkil ettiği kanısına varmıştır. Bu bağlamda, Türk makamları tarafından yeterli şekilde tazminat ödenmemiş olan eski kamulaştırmaların söz konusu olduğu *Kaynar* davasında ve devamındaki diğer benzer davalarda, , Mahkeme tarafından kabul edilen temel değerlendirmelerden birinin, eski bir dönemde ve Türkiye'nin belirli bazı yerlerindeki arazilerin veya diğer taşınmazların değerinin belirlenmesinin güçlükleriyle ilgili olduğunu vurgulamak gerekmektedir¹. Mahkeme, *Kaynar* kararından itibaren, söz konusu Komisyona başvurulmasının teoride etkin bir hukuk yolu teşkil ettiğini varsayarak, bu türden bazı davaları kayıttan düşürmüştür. Bununla birlikte, bu varsayımın gerçekliği hiçbir zaman doğrulanmamıştır, zira şimdiye kadar, Tazminat Komisyonu tarafından verilen kararlar ve somut bir durumda bu Komisyon tarafından uygulanan prosedürler Mahkeme önüne getirilmemiştir.

8. Her halükârda, *Kaynar* içtihadının, ulusal organın herhangi bir taşınmazın geçmiş değerini belirlemek için en iyi konumda bulunduğu

1. Bu yaklaşım, kötü bir etkiye sahiptir, zira davalı Devletin bir başvurana tazminat ödememesi hususu uzadıkça, Mahkemenin söz konusu mülklerin değerini değerlendirmesi daha zor ve başvurana tazminat ödenmesi hususunun ulusal düzeye yönlendirilmesi daha olası olmaktadır.

yönündeki temel ilkesi, mevcut davanın istisnai koşullarında uygulanmamaktadır. Tazminat Komisyonu, yaklaşık yirmi yıl öncesine dayanan bir finans kurumunun yasaya aykırı olarak devredilmesine dayanan karmaşık tazminat taleplerini incelemek için kurulmamıştır. Tazminat Komisyonunun, bu alanda özel bir yetkisi bulunmamakta ve hatta Mahkeme tarafından tayin edilen ve kabul edilen bilirkişi heyeti kadar deneyimli ve güvenilir olan bir uzmanlığa da sahip değildir. Gerçekten de, başvuruların işaret ettiği gibi, Komisyonun somut olayda ortaya konulan özel güçlükleri nasıl çözeceği hususu belirsiz kalmaktadır.

9. Son olarak, ulusal düzeyde elde edilen adil tazminin niteliğinin veya miktarının başvuruların beklentilerini karşılamaması durumunda, başvuruların Mahkemeden başvurularını yeniden kayda alması ve Sözleşme'nin 41. maddesinin uygulanması hususuna ilişkin karar vermesini talep etmek için Strazburg'a geri dönmeleri mümkündür. Nitekim Komisyonun kararlarına karşı, iç hukuk tarafından öngörülen başvuru imkânları - öncelikle idare mahkemeleri önünde, ardından gerektiği takdirde, Anayasa Mahkemesi önünde olmak üzere - dikkate alındığında, ulusal düzeyde ikinci bir yargılama, yıllar alabilecektir. Bu süre zarfında, başvuruların davalarına ilişkin olarak haklarında adaletin işlemesi için başlatılan sürecin üçüncü on yılı da başlayacaktır. Dolayısıyla, Demirbank'ın devredilmesi sırasında 49 yaşında olan ikinci başvuran yetmiş yaşında olacaktır. Bu denli uzun bir sürenin bizzat Devlet ve kısacası vergi mükelleflerinin menfaatine aykırı olabileceği göz ardı edilmemelidir.

10. Adli bir makamın yavaş hareket etmesi nadiren fark edilmektedir ve görevi, bireylerin (ve bireylerin kurdukları tüzel kişiler) “makul bir süre içinde” adil yargılanma haklarını güvence altına almaktan ibaret olan bir mahkeme için de aynı durum geçerlidir.