



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

GÜNAYDIN TURİZM VE İNŞAAT TİCARET ANONİM ŞİRKETİ –

TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:71831/01)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

2 Haziran 2009

İşbu karar AİHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (71831/01) no'lu davanın nedeni Günaydın Turizm ve İnşaat Ticaret Anonim Şirketi'nin (başvuran) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 11 Nisan 2000 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvurudur.

Başvuran, İstanbul Barosu avukatlarından S. Çohaz tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVA KOŞULLARI

A. Davanın oluşumu

1. Zarifi ailesi

İstanbulda yaşayan Rum kökenli Yani Zarifi, XIX. yüzyılda Osmanlı İmparatorluğu'nun en zengin iş adamlarından biriydi. 1821 yılında, Mora ayaklanmasını finanse etmekle suçlanan Yani Zarifi, Odesa'ya iltica etmiş ve İstanbul'daki tüm mal varlığına el konulmuştur. Kendisi, 1829 yılında ailesiyle birlikte Yunanistan'a yerleşmiştir.

1832 yılında, Yani Zarifi'nin büyük oğlu Yorgo Zarifi, İstanbul'a geri dönmüş ve Helen Zafiropulou ile evlenmiştir. Sultanın mali danışmanı olduktan sonra bir banka kurmuş ve mali sıkıntı yaşayan imparatorluğu finanse ederek zengin olmuştur. Bu şekilde zenginleşen ve hayır işleriyle tanınan aile, büyük bölümü Adalar'da olmak üzere çok sayıda taşınmaz mülkün sahibi olmuştur.

1884 yılında Yorgo Zarifi vefat etmiş ve İstanbul Şişli Ortodoks mezarlığına defnedilmiştir. Oğlu Leonida Zarifi işlerin başına geçmiştir.

İstanbul'da yaşamaya devam eden Leonida ve eşi Eleni Efrosini'nin birçok çocukları olmuştur: Yorgo L. Georgios Zarifi (« Yorgo L. »), Leon Leonidas Teodoros, Eleni Evyenidis, Stefanos L. ve Konstantin Kosta.

Yorgo L., yine İstanbul'da Lili Argiro Zarifi (« Lili ») ile evlenmiş ve çiftin Tiresiya ve Eleni Bonanu isimli iki çocuğu olmuştur.

1910'lu yıllarda bu çiftin Atina'ya yerleştikleri sanılmaktadır (Hükümet'e göre bu ailenin hiçbir ferdi 1904 ulusal nüfus sayımında bile Türkiye nüfus kayıtlarında tespit edilmemiştir). Yorgo L., arkasında eşi Lili ve iki kızını bırakarak, 6 Temmuz 1943 tarihinde Atina'da vefat etmiştir.

Tercümesi 28 Kasım 1948 tarihinde bir Lozan noterliği tarafından tasdik edilen bir vekâletnameden anlaşıldığına göre, Eleni Evyenidis, İstanbul'da aileye ait tüm gayrimenkullerin yönetimi için erkek kardeşi Konstantin Kosta'yı görevlendirmiştir. Yine 2 Mart 1954 tarihinde, Atina'da ikinci bir noter tarafından tasdik edilen diğer bir tercüme

göre, Lili, Tiresiya ve Eleni Bonanu'nun Yorgo L.'nin mirasçıları olduğu, Leon Leonidas Teodoros ve Stefanos L.'nin ise Eleni Efrosini Zarifi'nin mirasçıları olduğu ve Konstantin Kosta'nın ise onların vekili olduğu belgelenmektedir.

2. İhtilaflı mülk ve alıcıları

Mevcut davaya konu olan ve « *Zarifi Köşkü* » adıyla bilinen mülk, Tarabya (Sarıyer-Istanbul) denilen semtte Boğaz'ın kenarında 14782,38 m² ağaçlıklı bir arazi üzerine kurulu bir saray ve ek binalardan oluşmaktadır.

Kadastronun 2 Şubat 1950 tarihinde arazileri tek elde birleştirme ve *Zarifi Köşkü*'nün sınırlarını belirleme işleminden sonra bu mülkün Lili, Tiresiya, Eleni Bonanu, Leon Leonidas Teodoros, Stefanos L. ve Eleni Evyenidis'e ait olduğu görülmektedir. Lozan'da ikâmet eden Eleni haricinde diğer mirasçılar Atina'da yaşamaktaydı.

Her halükârda, 27 Ağustos 1951 tarihinde gerçekleştirilen kadastro revizyonundan sonra *Zarifi Köşkü*, bu altı mülk sahibi adına önce kadastro planına ve sonra bir kez daha tapu siciline 54 parsel numarasıyla kaydedilmiştir. (ada 430, plan 72, pafta 490).

18 Mart 1954 tarihinde, ailenin vekili Konstantin Kosta, yetkisini Kulidi Laskari isimli bir şahısa devretmiştir.

25 Mart 1954 tarihinde bu şahıs, *Zarifi Köşkü*'nü Sarıyer tapu sicil müdürü önünde yapılan resmi satış işlemiyle bir Türk vatandaşı olan A. Albayrak'a satmıştır.

26 Kasım 1964 tarihinde, A. Albayrak vefat etmiş ve *Zarifi Köşkü* dul eşi ile dört çocuğu adına kaydedilmiştir.

1 Ağustos 1969 tarihinde yukarıda adı geçen mirasçılar yine tapu sicil müdürü önünde gerçekleştirilen bir resmi satış işlemiyle aynı mülkü, başvuran şirkete devretmişlerdir.

Başvuran, 25 yıldan fazla bir süredir idari makamlar ve yargı tarafından herhangi bir müdahale olmaksızın *Zarifi Köşkü*'nün tapusunu elinde bulundurmıştır. Başvuran, 90'lı yılların başında imar ruhsatı alarak arazi üzerinde iki ek bina inşaatına başlamıştır.

Zarifi Köşkü, Türk sahiplerinin elinde bulunduğu dönemde farklı ticari gerekçelerle bir çok kez koruma ve/veya rehinli ipotek altına alınmıştır.

B. Yorgo L'nin serveti ve mirasıyla ilgili yargılamalar .

1. 1971/60 nolu dava

Devlet Hazinesi'nin Adalar İlk Derece Mahkemesi'nde açtığı dava sonucunda mahkeme 24 Eylül 1971 tarihinde H.Ö.'yü Yorgo L. adına kayıtlı olduğu belirlenen bazı mülkleri on yıl süreyle yönetmek üzere kayyum atamış ve bu sürenin sona ermesinden sonra taşınmazların Devlet Hazinesi'ne kaydedilebileceğine karar vermiştir (Medeni Kanun'un 530. maddesi).

2. 1978/725 nolu dava

1978 yılında, Leonida ve Eleni Efrosini soyundan gelenler, mirasçı sıfatlarını ileri sürerek, İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurmuş ve söz konusu mülklerin kontrolünü ele

almak üzere H.Ö.'nün görevine son verilmesini talep etmişlerdir. Bu itiraz anlaşıldığı kadarıyla 1984 yılında reddedilmiştir

3. 1984/81 nolu dava

Devlet Hazinesi, 27 Ocak 1984 tarihinde Yorgo L.'nin ölüm ilanı kararına dayanarak merhumun Adalar'da tapu siciline 4, 5, 6 parsel (ada 79) numaralarıyla kayıtlı mülklerinin Medeni Kanun'un 530. maddesi uyarınca kendi üzerine geçirilmesi talebiyle İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açmıştır. Devlet Hazinesi bu talebinin gerekçesinde söz konusu mülklerin kayyum idaresindeki on yıllık sürenin sona erdiğini savunmuştur.

29 Nisan 1986 tarihli kararında mahkeme, Yorgo L.'nin hayatta olup olmadığını belirlemek üzere yapılan tüm ilan ve adli çağrılarının sonuçsuz kaldığını ve dolayısıyla öldüğüne karar verildiğini kaydederek, Devlet Hazinesini haklı bulmuştur.

4. 1987/114 nolu dava

1987 yılında günü belirtilmeyen bir tarihte, İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi, Devlet Hazinesi'nin talebine ilişkin olarak Yorgo L.'nin ölüm ilanını teyid eden yeni bir karar almış ve merhumun 29 Nisan 1986 tarihli kararla devredilen mülkleri dışındaki bazı mülklerinin yine Devlet Hazinesi'ne devredilmesine izin vermiştir.

5. 1987/372 nolu dava

Devlet Hazinesi, 3 Temmuz 1987 tarihinde İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurarak, bu defa Yorgo L.'nin dışında, Leonidas'ın diğer mirasçılarının yani eşi Eleni Efrosini ve çocukları Leon Leonidas, Eleni Evyenidis, Stefanos L., ve aynı şekilde Konstantin Kosta'nın da yargı kararıyla ölü ilan edilmelerini talep etmiştir. Ayrıca Devlet Hazinesi, Adalar'da bulunan 14 parsel numarasıyla (ada 182) kayıtlı 6 755 m² yüzölçümlü arazinin yine kayyum yönetiminde on yıllık sürenin sona erdiği gerekçesiyle Hazine'ye devredilmesini istemiştir.

Mahkeme, 12 Nisan 1989 tarihinde aldığı kararla bu talepleri haklı bulmuştur¹.

6. 1987/131 ve 1987/170 nolu birleştirilmiş davalar

25 Kasım 1975 tarihinde, Yorgo L.'nin dul eşi Lili vefat etmiştir. 7 Eylül 1987 tarihinde, kızı Eleni Bonanu, kendi ve kız kardeşi Tiresiya adına hareketle Adalar Sulh Mahkemesi'nde mirasçı sıfatlarının tescil edilmesi talebiyle dava açmıştır.

Bu amaçla, Eleni Bonanu özellikle Yunan mahkemeleri tarafından bu yönde verilen bir belgeyi delil olarak sunmuş ve E.E.'yi tanık olarak göstermiştir. Tanık E.E., Eleni ve Tiresiya'nın gerçekten Yorgo L.'nin soyundan olduğunu teyid etmiştir.

Eleni Bonanu, 9 Kasım 1987 tarihinde bu defa büyük annesi Eleni Efrosini'nin soyundan gelen tüm çocuk ve torunlara mirasçı sıfatının verilmesi için ikinci bir dava açmıştır.

Devlet Hazinesi, daha önce de 1984 yılında buna benzer bir talebin reddedildiğini hatırlatarak, Yorgo L.'nin vefatının mahkeme tarafından ilan edildiğini ve dolayısıyla bu yönde herhangi bir belgenin verilmesinin mümkün olmadığını bildirmiştir.

1.Dosyada benzer başka bir karar belirtilmiştir. 84/81 no'lu davada 29 Nisan 1986 tarihinde alınan bir karar söz konusudur. Ayrıca 23 Kasım 1993 tarihinde 1983/1451 sayılı dosyadan İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi'nin Yorgo L.'nin mirasçılara veraset ilamı vermeyi reddettiği sonucu çıkmaktadır.

İki talep birleştirildikten sonra, Adalar Sulh Mahkemesi, 1 Ekim 1989 tarihinde Eleni Bonanu'nun taleplerini reddeden kararını açıklamıştır

7. 1991/1444-1440-1439-1445-1441 nolu davalar

16 Eylül 1991 tarihinde, yukarıda açıklanan olgulara rağmen, Zarifi ailesi soyundan gelen ve Eleni Bonanu'nun da aralarında bulunduğu beş kişi, mirasçı olma sıfatlarını kabul ettirmeyi başarmışlardır. İstanbul Sulh Mahkemesi bu amaçla beş mirasçılık belgesi vermiştir.

8. 1996/1390 nolu dava

Oysa, 12 Nisan 1989 ve 1 Ekim 1989 tarihli kararlara atıfta bulunan Devlet Hazinesi, 26 Mayıs 1993 tarihinde söz konusu mirasçılık belgelerinin iptali için dava açmıştır. Devlet Hazinesi'ne göre, başlangıçtaki mülk sahiplerinin mahkeme kararıyla öldü ilan edilmesinden sonra ihtilaflı mülklerin yegâne mirasçısı kendisi olmaktadır. Başvuran şirket bu yargılamada ikincil bir müdahil olarak yer almaktadır.

İstanbul Sulh Mahkemesi, 13 Aralık 1995 tarihinde ihtilaflı hale gelen bu mirasçılık belgelerini iptal etmiştir. Mahkeme karar gerekçesinde, Türkiye'deki mülk edinme hakkının, karşılıklılık ilkesi çerçevesinde Yunanistan'ın Türk vatandaşlarına tanıdığı haklara bağlı olduğunu ve bu nedenle mirasçı olduklarını iddia eden kişilerin hukuki durumlarının belirlenmesi gerektiğini kaydetmiştir. Yunanistan'daki durumu inceledikten sonra mahkeme, Türklerin bu ülkede bu tür mülk edinme hakkının yasalarla son derece kısıtlandığını ve pratikte böyle bir olaya hiç rastlanmadığını tespit etmiş ve buradan yola çıkarak Yunan uyrukluların da Türkiye'de miras yoluyla mülk edinme hakkının bulunmadığına hükmetmiştir.

Yargıtay, 2 Temmuz 1996 tarihinde usul hatası yapıldığı gerekçesiyle bu kararı bozmuştur.

Yargıtay'ın kararına uyan mahkeme, 1 Aralık 1998 tarihinde ilgili şahısların mirasçı olma sıfatlarını iptal etmiştir.

C. Başvuranla ilgili karar

Devlet Hazinesi, 16 Şubat 1995 tarihinde başvurana ait *Zarifi Köşkü*'nün tapusunun iptal edilmesi talebiyle Sarıyer Asliye Hukuk Mahkemesi'nde bir kez daha dava açmıştır.

Devlet Hazinesi, Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün istişari bir görüşüyle desteklenen savunmasında, Yorgo L.'nin Balkan savaşından önce Türkiye'yi kesin olarak terkettiğini ve o tarihten itibaren ailesinin hiçbir ferdinin nüfus sayımlarında tespit edilemediğini ileri sürmüştür. Devlet Hazinesi'ne göre, Yorgo L. ve soyundan gelenlerin savaş sırasında kaybolduğu veya kaçtığı kabul edilmeli ve dolayısıyla Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra ve Türkiye'nin Kurtuluş Savaşı sırasında bu amaçla resmi olarak yayımlanan yasa uyarınca mülklerine el konulmalıdır.

Devlet Hazinesi, ilgili şahısların bu yasa anlamında gerçekten firari ya da kayıp olup olmadıklarının yetkililer tarafından layıkıyla teyit edilemediğini ve bu nedenle idari makamların Yorgo L.'nin mülklerinden yararlanmak için Medeni Kanun'un 530. maddesinde öngörülen prosedürü uygulamak zorunda kaldıklarını savunmaktadır. Ancak, bu prosedür uygulanırken bazı parseller gözden kaçmış ve sistemdeki bu boşluğu iyi bilen bir grup kötü niyetli insan sahte evrak kullanarak *Zarifi Köşkü*'nü Yorgo L.'nin soyundan gelen bazı kişiler

adına kaydettirmeyi başarmışlardır. Devlet Hazinesi'ne göre, idari makamların bu konuyla ilgili olarak görevlerini ve Devlete karşı olan sorumluluklarını layıkıyla yerine getiremedikleri söylenebilir.

Bu koşullar altında, 25 Mart 1954 tarihinde mirasçı olma sıfatını kaybetmiş kişiler tarafından gerçekleştirilen bir satışın, herhangi bir alıcı üçüncü şahsın iyi niyetle hareket ettiğini iddia edemeyeceği bir şekilde, yalnızca hükümsüz ve geçersiz ilan edilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, *Zarifi Köşü*'nün Yorgo L.'nin diğer mülklerinde olduğu gibi Medeni Kanun'un 530. maddesi uyarınca Devlet Hazinesine devredilmesi gerekmektedir.

Başvuran, *Zarifi Köşü*'nü tapu kayıtlarına güvenerek A. Albayrak'ın mirasçılarından satın aldığını ve o dönemde köşk ile Yorgo L. arasında görünürde bir bağın mevcut olmadığını, yasal olarak ve adli makamlarca hiçbir endişeye mahal verilmeksizin A. Albayrak'ın on yedi yıl ve kendisinin de yirmi altı yıl süreyle bu mülkü elinde bulundurduğunu ileri sürmektedir. Başvurana göre, Devlet Hazinesi'nin kadastro itirazları için öngörülen on yıllık zamanaşımı süresi dışında kalan bu talebinin reddedilmesi gerekmektedir.

Sonuçta, şirketin *Zarifi Köşü*'nü kesintisiz bir şekilde yirmi altı yıl elinde bulundurması, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla edinme kapsamında mülk sahibi ilan edilmesi için yeterli bir unsurdur.

Sarıyer Asliye Hukuk Mahkemesi, 15 Nisan 1997 tarihinde Zarifi Köşü'nün tapuya Hazine adına kaydedilmesine karar vermiştir.

Bu kararın nihai dayanağı dışındaki gerekçesi, Adalar Sulh Mahkemesi'nin 1 Ekim 1989 tarihli kararındaki gerekçeyle aynıdır .

Başvuran, 14 Kasım 1997 tarihinde kararı temyize götürmüştür. Kendi savunmasını yineleyen başvuran, mahkemenin ayrıca durum tespiti yapmaksızın hüküm verdiğinden şikâyetçi olmuştur.

Yargıtay, 3 Aralık 1998 tarihli kararında, itiraz edilen kararı onamıştır. 1 Mart 1999 tarihinde Yargıtay, başvuranın karar düzeltme talebini reddetmiştir. Kesin karar, 21 Ekim 1999 tarihinde başvurana tebliğ edilmiştir.

Başvuran, 12 Şubat 2002 tarihinde mezkur yeri terk etmek zorunda kalmış ve daha sonra *Zarifi Köşü*'nü yasadışı işgâl ettiği gerekçesiyle tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. 15 Mayıs 2007 tarihinde, ödenmesi istenen tazminat tutarı 1 106 656,61 YTL'dir (yaklaşık 600 000 EUR).

Bugün itibarıyla *Zarifi Köşü* 49 yıl süreyle İstanbul Ticaret Odası'na kiralanmıştır.

D. Başvuran tarafından açılan tazminat davaları

28 Temmuz 2003 tarihinde başvuran, Devlet Hazinesi'ne karşı (10 milyar eski Türk Lirası tutarında – TRL) kısmi tazminat davası açmış ve *Zarifi Köşü*'nün tazminat ödenmeden devredilmesi sonucunda maruz kalınan zararın karşılanmasını ve aynı zamanda bu mülk üzerinde inşa edilen ek binaların sağladığı artı değer de tazmin edilmesini talep etmiştir..

Sarıyer Asliye Hukuk Mahkemesi, 25 Ekim 2005 tarihli kararında, Devlet Hazinesi'nin mülkün kendine devrinden önce gerçek kişiler adına yapılan tapu kayıtlarının doğurduğu sonuçlardan sorumlu tutulamayacağını kaydederek başvuranın talebini reddetmiştir. Mahkemeye göre, Devlet Hazinesi adına kayıt yapan Tapu Dairesi Müdürünün de hiçbir hatası ve sorumluluğu bulunmamaktadır; kabahatli şahıslar, mülkü yasal olmayan yollarla başvurana satan kişilerdir ve dolayısıyla mevcut davada uğranılan zararı asıl bu kişilerin tazmin etmesi gerekmektedir.

27 Mart 2005 tarihinde Yargıtay, kararın Devlet Hazinesi'nin gerçekten iddia edildiği gibi ek binalar nedeniyle bir değer artışından yararlanıp yararlanmadığı konusunda ilgili -belirsiz kalan- bölümünü bozmuş, *Zarifi Köşkü*'nün tazmin edilmesine hükmeden bölümünü onamıştır.

13 Temmuz 2006 tarihinde, iki tarafın da kararın düzeltilmesi yönündeki itirazı reddedilmiştir.

Sarıyer Asliye Hukuk Mahkemesi, 23 Ocak 2007 tarihinde ikinci kararını vermiştir. Mahkeme, bilirkişi raporunda belirlenen 835 173,81YTL² tutarındaki değer artışını dikkate alarak, Devlet Hazinesini, başvurana 10 000 YTL ödemeye mahkûm etmiştir.

Yargıtay, 8 Mayıs 2007 tarihinde bu kararı onamıştır.

Bu arada başvuran, 6 Mart 2007 tarihinde bu kez gecikme faizleriyle birlikte bilirkişi raporunda belirlenen tutarın geri kalan kısmı ile 167 034, 76 YTL tutarındaki kazanç kaybının ödenmesi talebiyle bir dava daha açmıştır. Başvuran bu talebine dayanak olarak, *Zarifi Köşkü*'nün daha önceki tapu kayıtlarına işlenirken yapılan hatalardan dolayı maruz kalınan zararda tapu sicil muhafızının yani Devlet Hazinesinin sorumluluğu olduğunu ileri sürmektedir. Ancak, bu konuda hiçbir tazminat talebi olmamıştır.

13 Kasım 2007 tarihinde verdiği kararda mahkeme, başvurana 15 Şubat 2007 tarihinden itibaren hesaplanacak gecikme faizleriyle birlikte 825 173,81YTL ödenmesine hükmederken, diğer talepleri reddetmiştir.

Devlet Hazinesi'nin itirazı üzerine dava Yargıtay önüne gitmiş ve Yargıtay belirtilmeyen bir tarihte büyük bir olasılıkla zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle bu kararı bozmuştur.

1. 1 Ocak 2005 tarihinde TL'sının yerini alan YTL yürürlüğe girmiştir. 1YTL 1 milyona tekabül etmektedir. Söz konusu miktar ilgili dönemde yaklaşık 456 000 Euro'ya tekabül etmekteydi.

HUKUK

I. İHTİLAF KONUSU

Başvuran şirket, herhangi bir kamu yararı gerekçesi olmaksızın ve tazminat ödenmeksizin haksız yere mülkünün elinden alındığını ve dolayısıyla 1 Nolu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlâl edildiğini iddia etmektedir.

Başvuran, ayrıca AİHS'nin 6/1, 13 ve 14. maddelerine atıfta bulunarak, davasının makul bir sürede görülmediğini ve özellikle Sarıyer Asliye Hukuk Mahkemesi'nin Kadastro Kanunu ile Medeni Kanunu hiçe sayarak sadece başlangıçtaki mülk sahiplerinin Yunan uyruklu olması nedeniyle tapusunu elinden aldığını ve dolayısıyla yargılamanın adil olmadığını ileri sürmektedir. Başvuran son olarak, AİHS'nin 8. maddesine atıfta bulunmakta ve şirketin merkez şubesini terk etmek zorunda kaldığını ve ortaklarının bu yüzden taşındığını iddia etmektedir.

Hükümet, bu iddiaları reddetmektedir.

II. KABULEDİLEBİLİRLİĞE İLİŞKİN

A. Tarafların argümanları

1. Hükümet

Hükümet, *Hırvatistan aleyhine Blečić davası* ([GC], n° 59532/00, CEDH 2006-III) ve *Türkiye aleyhine Mitap ve Müftüoğlu davasına* (25 Mart 1996, Karar ve hükümlerin derlemesi 1996-II) atıfta bulunarak, önce AİHM'nin iki açıdan *ratione temporis* yetkisiz olduğunu ileri sürmektedir. Birincisi, *Zarifi Köşkü*'nün mülkiyetinin devredildiği dönemin yasaları 1915-1923 yıllarına kadar uzanmaktadır ve ikincisi bu mülk 1 Ağustos 1969 tarihinde satın alınmıştır; oysa Türkiye bireysel itiraz hakkını ancak 28 Ocak 1987 tarihinde kabul etmiştir.

Hükümet ayrıca, iç hukuktaki itiraz yollarının tamamen tüketilmediğini, zira Devlet Hazinesi aleyhine açılan tazminat davasının bu dava dilekçesinin AİHM'ne sunulduğu tarihte henüz sonuçlanmamış olduğunu kaydetmektedir. Hükümete göre, madem ki başvuran bu yargılamanın etkisiz olduğundan emindi, o halde « şikâyet edilen olay » tarihinden itibaren altı aylık süre içerisinde AİHM'ye başvurusunu iletmesi gerekirdi.

Hükümetin başvurayı eleştirdiği diğer bir konu ise, herşeyi bildiği halde kendisine *Zarifi Köşkü*'nü satan A. Albayrak'ın mirasçılara tazminat davası açmamış olmasıdır.

Hükümet, 1 Haziran 2007 ve 14 Ağustos 2008 tarihli yazılarında tekrar tekrar iç hukuk yollarının tüketilmediğini savunmakta ve başvuranın 6 Mart 2007 tarihinde Devlet Hazinesi aleyhine yeni bir tazminat davası açtığını ve bu davanın da henüz sonuçlanmadığını hatırlatmaktadır.

2. Başvuran

Başvuran, mevcut davadaki temel ihtilafın *Zarifi Köşkü*'nün satın alındığı tarihteki haliyle *de facto* kamulaştırılmasına ilişkin olmasına rağmen, ihtilafın bu kısmıyla ilgili yargılamanın 13 Temmuz 2006 tarihinde Yargıtay kararıyla kesinleşmiş olmasından kaynaklandığını ileri sürmektedir.

Zarifi Köşkü'nü satanların hukuki sorumluluklarıyla ilgili olarak başvuran, tapu kayıtlarına güvenerek hareket eden A. Albayrak'ın varislerinin suçlanamayacağını, zaten 40 yıl sonra tüm hukuki davaların zamanaşımına uğradığını savunmakta ve bu yönde yapılan bir itirazın hiçbir zaman başarılı olamayacağını ileri sürmektedir.

Üstelik, AİHM'nin *ratione temporis* yetkisi açısından bir sorun olmadığı gibi, ihtilaflı yargılama 16 Şubat 1995 tarihinde başladığı ve kesin kararın tebliğ edilmesiyle 21 Ekim 1999 tarihinde sona erdiği için altı aylık süre konusunda da bir sorun bulunmamaktadır.

B. AİHM'nin değerlendirmesi

AİHM, daha önce de buna benzer *ratione temporis* yetkisizlik iddialarını reddettiğini hatırlatmakta (bakınız, *Türkiye aleyhine Fener Rum Patrikliği davası* (karar), n° 14340/05, 12 Haziran 2007 ; *Türkiye aleyhine Turgut ve diğerleri davası*, n° 1411/03, prg. 75, 8 Temmuz 2008) ve mevcut davada bu görüşünü değiştirmesini gerektirecek bir neden görmemektedir. Üstelik mevcut dava dilekçesi, ne Hükümetin atıfta bulunduğu yasaların uygulanmasına, ne A. Albayrak'ın mirasçıları ile yapılan satış sözleşmesinin yasadışı olmasına dayandırılmaktadır.

AİHM, bu noktalara tekrar geri dönecektir.

Altı aylık süreye uyulmadığı iddiasına ilişkin olarak, mevcut dava dilekçesinin 11 Nisan 2000 tarihinde, yani Yargıtay'ın son kararının tebliğ edildiği 21 Ekim 1999 tarihinden itibaren altı aylık süre sona ermeden önce sunulduğunun tespit edilmesi yeterli olacaktır.

Devlet Hazinesi aleyhine açılan ilk dava dosyasından (yukarıdaki ilgili paragraf *in supra*) anlaşıldığına göre, *Zarifi Köşkü*'nün devredilmesi sonucu maruz kalınan zararın tazmini için açılan dava, başvuranın karar düzeltme talebinin reddedilmesiyle 13 Temmuz 2006 tarihinde, yani AİHM'nin mevcut dava dilekçesinin kabuledilebilirliği üzerine hüküm vermesinden önce, kesin olarak karara bağlanmıştır (*Türkiye aleyhine Kamil Uzun davası*, n° 37410/97, prg. 48, 10 Mayıs 2007). Dolayısıyla, bu dilekçe erken verilmemiş olup, altı aylık süre kuralına da aykırı değildir.

6 Mart 2007 tarihinde açılan ikinci davayla ilgili olarak AİHM, iç hukuktaki davanın başvuran tarafından, başvuruya ilişkin görüşlerinin AİHM'ye verilmesinden sonra açıldığını, dolayısıyla Hükümetin altı ay kuralını ileri sürmekte haksız olmadığını kabul etmektedir (bakınız, örneğin, *Türkiye aleyhine Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı davası*, n° 34478/97, prg. 33, CEDH 2007-... (alıntılar)). Bununla birlikte, yukarıda bahsi geçen 13 Temmuz 2006 tarihli karardan itibaren bu yargılama *Zarifi Köşkü*'ne ait arazi üzerinde sonradan gerçekleştirilen inşaatlarla sınırlandırılmıştır. Bu yargılamanın sonucu, söz konusu mülkün karşılıksız olarak Devlet Hazinesine devredilmesinin 1 Nolu Ek Protokolün 1. maddesine uygun olup olmadığının incelenmesi bakımından değil, AİHS'nin 41. maddesi anlamında önem taşımaktadır.

Son olarak, A. Albayrak'ın mirasçılarına karşı açılacak bir tazminat davası konusunda ise AİHM, Hükümetin benzer bir durum karşısında bir kimsenin ihtilaflı olaydan onlarca yıl sonra dava açarak haklı bulunduğunu kanıtlayan herhangi bir adli karar göstermediğini kaydetmektedir. Teorik olarak var olduğu kabul edilse bile, başvuranın, makul ölçüde başarı şansı sunduğu kabul edilebilecek ölçüde etkin ve erişilebilir olduğu yeterince kanıtlanamamış bu yola başvurmak zorunda olmadığı kanatındadır (*Türkiye aleyhine Akdivar ve diğerleri*

davası, 16 Eylül 1996, prg. 66, *Derleme 1996-IV ; mutatis mutandis, Fener Rum Patrikliği*, ilgili bölüm).

Sonuç olarak AİHM, Hükümetin bütün itirazlarını reddetmekte ve başvuruyu kabuledilebilir ilan etmektedir. AİHM, başvurunun AİHS'nin 35. maddesi anlamında başka bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığını kaydetmektedir.

III. 1 NOLU EK PROTOKOLÜN 1. MADDESİNİN İHLÂL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

A. Tarafların argümanları

1. Hükümet

Almanya aleyhine Liechtenstein Prensi Hans-Adam II davası ([GC], n° 42527/98, CEDH 2001-VIII), *Slovakya aleyhine Jantner davası* (n° 39050/97, 4 Mart 2003) ve *Almanya aleyhine Jahn ve diğerleri davası* ([GC], n° 46720/99, 72203/01 ve 72552/01, CEDH 2005-VI) kararlarına atıfta bulunan Hükümet, başvuran adına tapu kaydının yasalara aykırı olarak yapılması nedeniyle Zarifi Köşkü sahipliğinin başından beri geçersiz olduğu, bu nedenle de başvuranın hiçbir zaman «mülk»e sahip olmadığını ileri sürmektedir. Hükümet, tapu sicilindeki yanlış kayıtların hiçbir gayrimenkul için mülkiyet hakkı doğurmayacağını, ulusal mahkemelerin başvuranın tapusunu iptal ederek sadece bu yanlış düzelttiğini ve bunu ilgili mevzuata uygun olarak gerçekleştirdiklerini ileri sürmektedir.

Bu konuyla ilgili olarak Hükümet, Yorgo L.'nin soyundan gelen kişilerin Balkan savaşından önce ülkeyi terkettiklerini ve 1904 yılından itibaren Türkiye nüfus sayımlarında tespit edilmediklerini hatırlatmaktadır. Dolayısıyla bu kişilerin hukuki durumları, 1915 ve 1923 yılları arasında çıkarılan ve kaçak veya kayıp kişiler tarafından 6 Ağustos 1924 tarihinden önce terk edilmiş mülklerin yönetimini düzenleyen yasalara tabidir. Bu tür mülklere karşı alınan tedbirler «ülkenin kalkınmasına katkı sağlamak» amacını taşımakta ve bu son tarihe kadar müsadereden kurtulan mülklere de uygulanmaktadır.

Hükümet, Zarifi ailesinin durumunun güvenlik soruşturmalarıyla tespit edildiğini ve mirasının belirlenmesi için yapılan hukuki işlemlerde teyid edildiğini hatırlatmaktadır. Gerçekten, bu ailenin fertleri 29 Nisan 1986 ve 12 Nisan 1989 tarihli kararlarla « kayıp » ilan edilmiş ve mülkleri 743 sayılı Medeni Kanun'un 377. ve 530. maddelerinde öngörülen prosedüre göre Devlet Hazinesi adına kaydedilmiştir.

Hükümet, özellikle 1 Ekim 1989 tarihinde *Zarifi Köşkü*'nün mülk ortağı olarak kayıtlı Eleni Bonanu aleyhine verilen karara atıfta bulunmaktadır. Hükümete göre, mirasçı olduklarını iddia edenlerin « Yorgo L.'nin varisi olmadıklarını » açık bir şekilde ortaya koyan bu kesin karar, mevcut davanın temel sorusuna cevap vermektedir. Bu nedenle, Zarifi ailesinin terk ettiği diğer birçok mülk gibi, *Zarifi Köşkü*'nün mülkiyeti de Devlet Hazinesine *ipso iure* devredilmiş olarak kabul edilmelidir.

Hükümete göre, her halükârda, *Zarifi Köşkü*'nün ilk satış senedi, her halukarda, mirasçıların belgeleri ile bu işlemde kullanılan diğer evraklar gibi hilelidir : bu itibarla, Yorgo L.'nin soyundan gelen kişiler *Zarifi Köşkü*'nün kendilerine iade edilmesini isteyemez ve hiçbir satın alıcı tapu kayıtlarına güvenerek hareket ettiğini yasal olarak iddia edemez. Diğer bir deyimle,

Yorgo L.'nin soyundan gelen kişiler ile A. Albayrak arasında yapılan satış sözleşmesi geçersiz olduğundan, başvuran ile imzalanan sözleşme de aynı şekilde geçersizdir.

Son olarak Hükümet, « Devlet Hazinesine devredilen mülkler » için böyle bir imkân tanınmadığı için, başvuranın hiçbir zaman kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk sahibi olmuş sayılamayacağını ileri sürmektedir.

2. Başvuran

Başvuran, bu argümanlara yanıt olarak, ulusal mahkemelerin *Zarifi Köşkü*'nün iyi niyetle hareket edilerek kazanıldığını ve 26 yıl boyunca sahip olunduğunu dikkate almaksızın Devlet Hazinesi adına kaydedilmesine karar vererek, AİHM'nin yerleşik içtihadında yeralan orantılılık ilkesine uymadığını ileri sürmektedir.

Başvuran, Hükümetin mahkeme kararlarına ve AİHS'ye aykırı olan bir mevzuata dayanarak yaptığı müdahaleyi meşru göstermeye çalıştığını savunmaktadır. Başvurana göre, Yorgo L.'nin diğer bazı mülklerine daha önce el konulması kendi tapusunun iptalini haklı gösteremez, zira satış işlemi yapılırken – diğerlerinde olduğunun aksine – *Zarifi Köşkü* bir Türk vatandaşının adına kayıtlıydı.

Başvuran, söz konusu tapu kaydında bir yasaya aykırılık olduğu varsayılsa bile, eski Medeni Kanunun 638. maddesi anlamında on yıl süreyle iyi niyetle mülkü elinde bulundurduktan sonra kimsenin kendisine böyle bir itirazda bulunamayacağını ileri sürmektedir.

B. AİHM'nin değerlendirmesi

AİHM, mevcut davadanın önemli unsurlarını ve hukuki değerlendirmesini aşağıdaki kararlarda elde edilen bilgileri dikkate alarak inceleyecektir : *Apostolidi ve diğerleri* (n° 45628/99, 27 Mart 2007) ; *Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı*, ilgili bölüm ; *Nacaryan ve Deryan* (n° 19558/02 ve 27904/02, 8 Ocak 2008) ; *Türkiye aleyhine Fener Rum Patrikliği davası* (n° 14340/05, 8 Temmuz 2008) ; *Türkiye aleyhine Yedikule Surp Pırgiç Ermeni Hastanesi Vakfı davası* (n° 2) (n° 36165/02, 16 Aralık 2008).

1. Müdahalenin varlığı hakkında

AİHM, 1 Nolu Ek Protokolün 1. maddesi anlamında bir müdahalenin var olup olmadığının kanıtlanması için yerleşik içtihadına dönecektir (bakınız, diğerleri arasından, *Jahn ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 78 ; *Turgut ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 86, 87 ; *Türkiye aleyhine N.A. ve diğerleri davası*, n° 37451/97, prg. 36-37, CEDH 2005-X ; *Türkiye aleyhine Doğrusöz ve Aslan davası*, n° 1262/02, prg. 26-28, 30 Mayıs 2006 ; *Nacaryan ve Deryan*, ilgili bölüm, prg. 44 ; *Fener Rum Patrikliği* , ilgili bölüm, prg. 60 ; *Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı*, ilgili bölüm, prg. 45- 46 ; *Apostolidi ve diğerleri* , ilgili bölüm, prg. 66).

Bu bağlamda AİHM, başvuran şirketin *Zarifi Köşkü*'nü kendi kaynaklarından ödediği bir bedel karşılığında ve tapu sicili müdürünün önünde yapılan resmi bir satış senedi ile A. Albayrak'ın mirasçılarının 1 Ağustos 1969 tarihinde satın aldığını gözlemlemektedir. Bu tarihte tapu siciline kendi adına kayıt yaptıran başvuran, Türk Medeni Kanunu anlamında bu mülkün sahibi olmuş ve en az 1 Mart 1999 tarihine kadar bu mülkü rahatça kullanmıştır. Hiç kimse, başvuranın bu dönem süresince *Zarifi Köşkü*'ne ait harç ve vergilerini ödemediğini iddia etmemektedir. (*mutatis mutandis*, *Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı*, ilgili bölüm, prg. 47) Başvuran, bu dönem zarfında söz konusu mülkü ipotek işlemleri için kullanmış ve arazi

üzerine imar ruhsatı olan ek binalar inşa etmiştir (*mutatis mutandis*, N.A. ve diğerleri, ilgili bölüm, prg. 39 – yukarıdaki ilgili paragraflar).

Bununla birlikte son kararını vermeden önce AİHM, kendi adına olan tapu kaydının geçersiz olması dolayısıyla başvuranın hiçbir zaman yasal mülk sahibi olmadığı yönündeki Hükümet iddialarını birçok bakımdan yanıtlamak gerektiği kanaatindeydi.

Hükümetin iddia ettiğinin aksine, dava dosyasında, ne Zarifi Köşkü'nün 29 Ekim 1923 tarihinde Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşundan önce yürürlükte olan yasalar uyarınca kaçak veya kayıp olarak tanımlanması gereken Yorgo L. ailesi tarafından terkedilmiş bir mülk olduğunu, ne bu kişilerin Türk hukukunun öngördüğü gibi uygun bir araştırma sonucu « kayıp » ilan edildiğini ispatlayacak herhangi bir inandırıcı belge bulunmamaktadır. *Zarifi Köşkü* ile ilgili tapu sicili kayıtları bu konuda hiçbir bilgi içermediği gibi bu konuyla ilgili yegâne tanıklığın inandırıcı kabul edilmemiştir (1 Ekim 1989 tarihli Adalar Mahkemesi kararı).

Zaten, İdare'nin de kabul ettiği gibi, büyük olasılıkla münhasıran Yorgo L. adına kayıtlı olan mülkler, tespit edildikçe teker teker ve yukarıda belirtilen özel yasalar değil, 17 Şubat 1926 tarih ve 743 sayılı eski Medeni Kanun uygulanarak el konulmuştur.

Dolayısıyla *Zarifi Köşkü*'nün de, tapuda bireyler adına olan tüm kayıtlar geçersiz sayılarak ve/veya kazandırıcı zamanaşımı yoluyla edinme kurallarından yararlanma hakkı engellenerek *ipso iure* Devlete devredilen mülklerle aynı kategoriye girdiği sonucu çıkarılabilir.

Davanın unsurlarına geri dönerek AİHM, en azından 27 Ağustos 1951 tarihli kadastr revizyonundan itibaren *Zarifi Köşkü*'nün 29 Nisan 1986 tarihli mahkeme kararıyla artık ölü ilan edilen Yorgo L.'ye ait olmadığını, köşkün açıkça mirasçıları Lili, Tiresiya ve Eleni Bonanu, erkek kardeşleri Leon Leonidas ve Stefanos L.ve kız kardeşi Eleni Evyenidis'in üzerine mülk ortaklığı şeklinde kayıtlı olduğunu gözlemlemektedir.

Hükümetin, yalnızca Yorgo L.'yi değil aynı zamanda yakınları Eleni Efrosini, Leon Leonidas, Stefanos L., Eleni Evyenidis ve Konstantin Kosta'yı da kapsayan 12 Nisan 1989 tarihli başka bir ölüm ilanı kararı sunduğu doğrudur.

Ancak, 1989 yılında öldükleri ilan edilen bu kişilerin, bir kısmının da olsa, 1978 yılında İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi önünde temsil edilmeleri çok dikkat çekicidir. Her halükârda – münhasıran Adalar'daki bazı mülklerle ilgili olan (parsel n° 4, 5, 6 ada 79 ve parsel 14 ada 182) bu kararlar, Yorgo L.'nin yasal mirasçıları yani Lili (bu arada vefat etti – yukarıdaki ilgili paragraf), Tiresiya ve Eleni Bonanu hakkında sessiz kalmaktadır. Daha sonraki tarihlerde, yani 7 Eylül 1987 ile 1 Aralık 1998 arasında görülen mahkemelerde temsil edilmelerine rağmen bu kişilerin medeni kanun gereğince ölü ilan edilebilmesi hayret vericidir.

Hükümet, bu üç yargı kararı arasından özellikle 1 Ekim 1989 tarihinde alınan karara dikkat çekmektedir. Bu karara göre *Zarifi Köşkü*'nün mülk ortaklarının, Türk hukukuna göre Yorgo L.'nin ve dolayısıyla söz konusu mülkün mirasçısı olma sıfatları bulunmamaktadır.

Bu konuyla ilgili olarak AİHM, herşeyden önce, söz konusu kararla reddedilen talebin amacının Leonida ve Eleni Efrosini'nin yani Yorgo L.'nin soyundan gelenlerin adına Türk hukukuna uygun olarak veraset ilanı almak olduğunu kaydetmektedir. Onlara böyle bir belge

verilmemesi, ilgili şahısların *de cujus* murislerinin mirası üzerinde maddi hakları olmadığı anlamına gelmez. Nitekim, 8 Kasım 1948 ve 2 Mart 1954 tarihlerinde Yunanistan ve İsviçre’de düzenlenen iki noter belgesi, bu kişilerin miras haklarının kendi yaşadıkları ülkelerde kabul edildiğini ve bu nedenle ailenin Türkiye’deki mülklerini yönetmek üzere Konstantin Kosta’ya vekalet verdiklerini göstermektedir.

Zarifi Köşkü’nün 25 Mart 1954 tarihinde A. Albayrak’a Konstantin Kosta aracılığı ile satıldığı da göz önüne alındığında, bu belgeler Hükümetin «terkedilmiş mülkler» tezini çürütür nitelik kazanmaktadır.

Ayrıca, 1951 yılından itibaren *Zarifi Köşkü*’nün mülkiyeti kendi adlarına kayıtlı olduğuna göre, ilgili şahısların ölen bir kimsenin mirasçısı sıfatıyla *Zarifi Köşkü*’nün kendi adlarına kaydedilmesini isteme (bakınız, örneğin, *Apostolidi ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 67) ve/veya böyle bir sıfatın Türk hukukunda meşru kabul edilmesini bekleme (bakınız, örneğin, *Nacaryan ve Deryan*, ilgili bölüm, prg. 45, 46) hakkına sahip olup olmadıkları üzerinde daha fazla durmanın bir yararı olmayacaktır.

AİHM, Türk makamlarının *Zarifi Köşkü*’nün ilk sahiplerini kaçaklar hakkında düzenlemeler içeren yasalara tabi tutmalarını haklı gösterecek bazı gerekçeler olduğu farz edilse bile, Türk Yagıtayı’nın bu uygulamanın ancak ilgili şahıslara ve onların mirasçılara uygulanabileceği, buna karşın üçüncü alıcılara ve dolayısıyla başvurana uygulanamayacağı yönünde hüküm verdiğini hatırlatarak bu tartışmaya son vermektedir.

Bununla birlikte, özellikle bu nokta üzerinde Hükümet tekrar devreye girmekte ve bu ilk tapu kaydı ile A. Albayrak’a birinci elden yapılan satışın, sahte mirasçılık belgelerine ve vekaletnamelere dayandığını, dolayısıyla bu işlemlerin mutlaka hileli olduğunu, ayrıca başvuranın da tapu kayıtlarına güvenerek hareket ettiğini yasal olarak iddia edemeyeceğini savunmaktadır.

AİHM, Hükümetin itiraz ettiği bu belgeleri veren ülkerin yetkili makamları nezdinde bu belgelerin gerçekliğinin araştırılmadığını, yapıldığı ileri sürülen sahtekarlığın faileri aleyhine kovuşturma başlatılmadığını, Hükümetin şimdi karşı çıktığı, tapu kayıt ve ipotek işlemlerini yerine getirmiş olan noter veya memurlar hakkında idari bir soruşturma başlatılmamış olmadığını gözönünde bulundurarak Hükümetin bu tezini kabul edemeyeceğini kaydetmektedir.

AİHM, başvuranın mülkü edinirken iyi niyetli olduğunu şüpheye düşürecek herhangi bir geçerli neden görmemekte ve davanın esasına geri dönmektedir.

Türk hukukundaki içtihadı göre, birinci elden satın alan, yani A. Albayrak, vekil Kulidi Laskari veya noter ve ilgili diğer görevlilerle suç ortaklığı yaparak *Zarifi Köşkü*’nü hileli bir şekilde elde etmiş olsa da, satın alma sırasında tapu sicilindeki bilgiler uyarınca, aynı şartlar ikinci elden satın alan başvurana karşı, sahtecilik olduğunu bilse de bilmesede, üstüne vazife olmadığı halde devir işlemi sırasında bu konuda daha önce gerçekleşen satışların koşullarını ve yasallığını araştırmadı diye ileri sürülemez.

Oysa, mevcut davada Hükümet, tapu kayıtlarında böyle bir bilginin bulunduğunu kanıtlayamamaktadır (bakınız, *mutatis mutandis*, *Türkiye aleyhine Doğrusöz ve Aslan davası*, n° 1262/02, prg. 29, 30 Mayıs 2006).

1 Ağustos 1969 tarihli edinim sırasında başvuranın o dönemdeki Türk hukukuna göre bu işlemlerin yasal olduğuna inanmaması ve mülkün kendi adına tapu siciline kaydedilmiş olması dolayısıyla mülkiyetinin hukuken korunduğuna güvenmemesi için bir nedeni bulunmamaktaydı (*mutatis mutandis, Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı*, ilgili bölüm, prg. 56).

Özet olarak, *Zarifi Köşkü*'nün mülkiyetinin edinilmesinden yaklaşık otuz yıl sonra, Yargıtay tarafından tapunun kesin olarak iptali, başvuranın fiilen sahip olduğu maldan yoksun bırakıldığını ve 1 Nolu Ek Protokolün 1. maddesinin ilk cümlesinde yer alan “yoksun bırakılma” anlamında ilgilinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkına müdahale edildiğini göstermektedir (bakınız, örneğin, *Yedikule Surp Pırgiç Ermeni Hastanesi Vakfı*, prg. 28 ; *Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı*, ilgili bölüm, prg. 48 ve 49 ; *Turgut ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 88 ; *Doğrusöz ve Aslan*, ilgili bölüm, *ibidem* ; *mutatis mutandis, Romanya aleyhine Brumărescu davası*[GC], n° 28342/95, prg. 77, CEDH 1999-VII).

2. Yasallık ilkesine uyum hakkında

Başvuranın mülkiyet hakkına müdahalenin yasal dayanağı olup olmadığına karar verirken (bakınız, özellikle, *Jahn ve diğerleri*, prg. 81, ilgili bölüm; *Nacaryan ve Deryan*, prg. 58, ilgili bölüm ; *Fener Rum Patrikliği*, ilgili bölüm, prg. 70 ; *Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı*, ilgili bölüm, prg. 50-52 ; *Apostolidi ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 70), AİHM, esas olarak iç mevzuatı yorumlamakla birinci derecede yetkili olan Sarıyer Asliye Hukuk Mahkemesi'nin karar gerekçesine (« mahkeme » – yukarıdaki ilgili paragraflar) bakacaktır (bakınız, örneğin, *Almanya aleyhine Wittek davası*, n° 37290/97, prg. 49, CEDH 2002-XI ; *Almanya aleyhine Forrer-Niedenthal davası* , n° 47316/99, prg. 39, 20 Şubat 2003).

Bununla birlikte, mevcut davada açıkça görülmektedir ki, söz konusu gerekçe Adalar Sulh Mahkemesi'nin karar gerekçesinin tam bir kopyası görünümünde olup, hangi yasa ve/veya içtihadın yorumuna ve uygulanmasına dayandığı anlaşılmayan analizlere dayanan ve muğlak bir metindir.

Mevcut davada mahkeme, verdiği ilk kararda, Bakanlar Kurulu'nun ilgili kararlarına da dayanarak, konuyu 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde öngörülen karşılıklılık koşulu açısından değerlendirmiştir. Bu düşünceden yola çıkan mahkeme, 3 Şubat 1988 tarih ve 88/12592 sayılı kararnamede Yorgo L.'nin soyundan gelenlerin mirasçılık sıfatının tanınmasına rağmen, bu kararname hükmünün geriye doğru işlemediği gerekçesiyle uygulamanın imkânsız olduğuna karar vermiştir. Oysa, 23 Mart 1988 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 88/12752 sayılı – mahkemenin görmezden gelemeyeceği – bir sonraki kararname, özellikle geçmişte hukuki durumları askıya alınan Rum kökenli kimselerin durumunu düzeltmeyi amaçlayan bir “geriye doğru işleme” hükmü içermektedir (yukarıdaki ilgili paragraf *in fine*– *Apostolidi ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 76) ; üstelik bu çözüm, mahkeme henüz kesin kararını vermeden çok önce Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından açıkça teyid edilmiştir.

AİHM ayrıca, bu konuda mahkemeye aynı fikirde olmadığını kaydetmektedir. Zaten buna benzer durumlarda AİHM, söz konusu karşılıklılık kuralının uygulanmasıyla yabancı uyruklu kişilerin 1 Nolu Ek Protokolün 1. maddesi anlamında miras haklarının tanınmasına engel olduğuna karar vermiştir (bakınız, örneğin, *ibidem*, prg. 71-78, ve *Nacaryan ve Deryan*, ilgili bölüm, prg. 47-57).

AİHM, sürekli ileri sürülen «terk edilmiş mülkler» argümanına da daha önce cevap verdiği için geri dönmeyecektir.

Üstelik, diğer gerekçeler hep Zarifi ailesiyle ilgili olaylara dayalı olup, başvuranın durumuna tamamen yabancı birçok genelleştirme içermektedir.

İlk olarak, Yunan Konsolosluğunun ilgili şahısların nerede olduklarını ve yaşayıp yaşamadıklarını bilemeyeceği ve E.E.’nin 1902 yılında yani kendi doğumundan önce meydana gelen olaylardan haberdar olamayacağı gerekçesiyle adı geçen konsolosluk tarafından verilen belge ile E.E. isimli tanığın ifadelerinin belirleyici olmadığı yönünde alınan bir mahkeme kararı mevcuttur. Bu olaylardan mahkemenin de tam olarak bilgi sahibi olması sözkonusu değildir ama mahkeme yine de bu konuda karar vermiştir.

Bir başka örnek de, zamanaşımıyla mülk edinme yoluyla üçüncü bir şahıs adına kaydedilmiş bir taşınmazın mülkiyetini alan bir kişiye karşı bu üçüncü şahsın hiçbir hak ileri sürememesi ile Devlet Hazinesi’nin durumu arasında Hükümet tarafından yapılan analojidir. *Zarifi Köşkü* hiçbir zaman Devlet Hazinesinin veya başka bir idari makamın mülkiyetine geçmediği için AİHM bu örneği anlamakta güçlük çekmektedir.

Bunlardan başka, eski Medeni Kanun’un 530. maddesinin uygulanabilirliği üzerine kurulu bir genelleme daha görülmektedir : mahkemeye göre, nasıl ki Yorgo L.’ye ait olduğu belirlenen diğer mülklere yürürlükteki yasalar gereği el konulabildiyse, *Zarifi Köşkü* de aynı bağlamda « Devlet Hazinesine devredilmiş mülk» olarak kabul edilebilir. AİHM, bu analize de katılmamaktadır çünkü *Zarifi Köşkü* ne Yorgo L. adına kayıtlıdır ne terkedilmiştir. Ayrıca 530. madde uyarınca, mahkemece bir karar verilmeden önce en azından 10 yıl süreyle kayyum tayin edilmesi gerektiğini düşünmektedir.

Son olarak, başvuranın mülkiyetini iptal etmeden önce mahkemenin « geçerli bir satış » olmadığını öne sürmesi, kayda değer bir başka noktadır. Söz konusu mülkü edinirken başvuranın iyi niyetli hareket ettiği kanaatinde olan AİHM, başvuranın, mevcut davada bizi ilgilendiren konuda 3 Şubat 1943 tarihli içtihadı birleştirme kararının, mahkemece karar verilirken dikkate alınmasını ve mahkemenin Devlet Hazinesini *Zarifi Köşkü* ile ilgili tapu belgelerinin sahte olduğunu ve başvuranın bu durumu bilerek taşınmazı satın aldığını kanıtlama yükümlülüğünden muaf tutma nedenini gerekçelendirmesini bekleme hakkı olduğu görüşündedir.

Karar bütünüyle ele alındığında, itiraza konu kararın içeriğinde, tarihleri itibariyle başvuran tarafından öngörülebilir olduğu ileri sürülemeyecek ve münhasıran Zarifi ailesini ilgilendiren birkaç hüküm dışında, başvurana hangi yasanın ve/veya içtihadın uygulandığını anlamaya imkan veren bir unsur bulunmamaktadır (*Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı*, ilgili bölüm, prg. 57 *supra*).

Zaten mahkeme, kararını yürürlükteki belirli bir yasaya ve «sarsılmaz bir gerçeğe» dayandırmadığı gibi, başvurana zararını karşılamak üzere tazminat ödenmediğini de dikkate almayarak, daha ziyade Devlet Hazinesinin çıkarını korumaya yönelik bir hüküm vermiştir.

Oysa burada, ancak istisnai koşullarda meşruiyet kazanabilecek bir sonuç söz konusudur ve Hükümet bu istisnai durumun mevcudiyetini kanıtlayamamıştır (bakınız, *Turgut ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 91 ; *N.A. ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 41 ; *Fener Rum Patrikliği*, ilgili

bölüm, prg. 84 ; *Jahn ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 111 ; *Yunanistan aleyhine Nastou davası* (n° 2), n° 16163/02, prg. 33, 15 Temmuz 2005).

Bu değerlendirmelerin ışığında AİHM, *Zarifi Köşkü*'nün mülkiyetinin tazminat ödenmeksizin Devlet Hazinesine devredilmesinin önceden öngörülebilir bir durum olmadığı (bakınız, bu anlamda, *Apostolidi ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 78 ; *Nacaryan ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 59, 60) ve dolayısıyla yasallık ilkesiyle bağdaşmadığı kanaatine varmaktadır.

Vardığı bu sonuç doğrultusunda AİHM, tespit edilen müdahalenin hangi ölçülerde kamu yararına ve özellikle « ülkenin kalkınmasına » hizmet ettiğini araştırmaya gerek duymamaktadır.

Bu itibarla, mevcut davada, başvuranın 1 Nolu Ek Protokolün 1. maddesi anlamında mal ve mülküne saygı gösterilmesini isteme hakkı ihlâl edilmiştir.

IV. AİHS'NİN DİĞER MADDELERİNİN İHLÂL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Geriye başvuranın dava dilekçesinde atıfta bulunduğu AİHS'nin 6/1 ve 8. maddeleri ile 13. ve 14. maddelerin ayrı ayrı veya birleşik olarak ele alınarak incelenmesi kalmıştır.

AİHM, mevcut dava dilekçesinin temel hukuki konusu olan 1 Nolu Ek Protokolün 1. maddesi bakımından incelenmesini tamamlayarak karara bağladığını kaydetmektedir. Dava dosyasındaki olguları ve tarafların argümanlarını bütünüyle değerlendiren AİHM, diğer şikâyetlerin incelenmesine gerek olmadığı kanaatine varmıştır (bakınız, diğerleri arasından, *Türkiye aleyhine Kamil Uzun davası*, n° 37410/97, prg. 64, 10 Mayıs 2007).

V. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tarafların argümanları

Başvuran, öncelikle *Zarifi Köşkü*'nün iadesi ile 16 Şubat 1995 tarihinden beri yıllık 500.000 Euro'ya tekabül eden kira gelirinden yoksun kalması nedeniyle gecikme faizi ile birlikte kendisine 5.500.000 Euro ödenmesini talep etmektedir.

Köşkün iadesi gerçekleşmediği takdirde, başvuran, kira kaybı nedeniyle istediği 5.500.000 Euro'ya ilaveten *Zarifi Köşkü*'nün asgari güncel değerine tekabül eden 10.060.475 Euro'yu talep etmektedir. Bu bağlamda başvuran, sözkonusu miktarın, 28 Temmuz 2003 tarihinde Sarıyer Asliye Hukuk Mahkemesi'nde yürütülen yargılama sırasında bilirkişiler tarafından Euro olarak hesaplanan değere tekabül ettiğini açıklamaktadır. Piyasa verilerine göre ise *Zarifi Köşkü*'nün gerçek değeri 15.000.000 Euro civarındadır ve yıllık kira bedeli yaklaşık 630.000 Euro'dur.

Başvuran ayrıca şirketin kurucusu ve asli üyesi İsmail Günaydın'ın maruz kaldığı manevi zarar için 1.000.000 Euro talep etmektedir.

Ayrıca İstanbul Barosu ücret tarifesine atıfta bulunarak başvuran, 97 saatlik avukatlık ücreti için 25.526 Euro (avukatlık saat ücreti 500 Euro'dur) talep etmekte ve beş kaleimde ayrıntılı hesap dökümünü belge olarak sunmaktadır.

Diğer masraflar için başvuran 1.000 Euro talep etmektedir.

Hükümet, iç hukukta alınan kararları ve terk edilmiş mülklere ilişkin mevzuatı göz önüne alarak başvuranın *Zarifi Köşkü*'nün iadesinin talep etme hakkı bulunmadığını belirtmektedir.

Maddi tazminata ilişkin olarak, Hükümet, dava süresince değişiklik gösterebileceğinden başvuranın ileri sürdüğü bilirkişi sonuçlarının belirleyici bir ağırlığının bulunmadığını ve her halukarda hakimleri bağlamadığını ifade etmektedir. İddia edilen kira geliri kaybına ilişkin olarak Hükümet, sözkonusu iddianın belgeden yoksun ve spekülatif olduğunu savunmaktadır.

Manevi tazminata ilişkin olarak ise Hükümet, sözkonusu miktarın aşırı olduğunu belirtmektedir.

Yargılama masraf ve giderlerine ilişkin olarak ise Hükümet, fatura, makbuz ve diğer belgelerin sunulmaması nedeniyle bu başlık altında ödeme yapılmasına gerek olmadığı kanaatindedir.

B. AİHM'nin takdiri

Mevcut dava koşullarında Savunmacı Devlet ile başvuran şirket arasında olası bir uzlaşma ihtimalini göz önünde bulunduran AİHM, 41. maddenin uygulanmasının bu aşamada saklı tutulmasının uygun olacağına kanaat getirmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE

1. Başvurunun *kabuledilebilir* olduğuna;
2. 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin *ihlal edildiğine*;
3. AİHS'nin 13 ve 14. maddeleri ile birlikte veya müstakilen AİHS'nin 6/1 ve 8. maddeleri kapsamında yapılan diğer şikayetlerin incelenmesine gerek *olmadığına*;
4. AİHS'nin 41. maddesinin uygulanması hususunun
 - a. *saklı tutulmasına*;
 - b. Hükümet ve başvuranın, kararın tebliğ edilmesinden itibaren altı ay içinde bu mesele hakkındaki görüşlerini yazıyla kendisine bildirmeye ve bilhassa aralarında varacakları her türlü uzlaşmadan kendisini haberdar etmeye *davet edilmesine*;
 - c. Sonraki sürecin *saklı tutulmasına* ve gerektiğinde daire başkanının izlenecek süreci belirlemeye *yetkili kılınmasına*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 2 Haziran 2009 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.