



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

FENER RUM ERKEK LİSESİ VAKFI - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 34478/97)

KARARIN ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

9 Ocak 2007

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2. maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup şekli bazı düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2007. Bu gayriresmi özet çeviri Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı'na atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı-Türkiye Davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Eski 2. Daire),

Sn. J.-P. COSTA, *Başkan*,
Sn. A.B. BAKA,
Sn. I. CABRAL BARRETO,
Sn. R.TÜRMEN,
Sn. V.BUTKEVYCH,
Sn. D. JOCIENE,
Sn. D. POPOVIC, *Yargıçlar*,

ile *Daire Sekreteri* S. NAISMITH'in katılımıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Heyeti olarak 20 Eylül 2005 ve 5 Aralık 2006 tarihlerinde toplanmış,

yukarıda son anılan tarihte benimsenmiş olan aşağıdaki karara varmıştır:

USULİ İŞLEMLER

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (34478/97) başvuru no'lu davanın nedeni bir Türk vakfı olan *Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı'nın* (başvuran) 25 Kasım 1996 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin eski 25. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru.

2. Başvuran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde İstanbul Barosu avukatlarından G. Alkan tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuran özellikle Vakıflar Kanunu'nun ve ulusal mahkemeler tarafından bu Kanun'un uygulanmasının Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkına yönelik bir ihlali oluşturduğunu iddia etmekte, ayrıca Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi ile birlikte AİHS'nin 14. maddesi uyarınca bir ayrımcılığa maruz kaldığından şikayetçi olmaktadır.

4. Başvuru AİHM'ye, AİHS'ye Ek 11 no'lu Protokol'ün yürürlüğe girdiği 1 Kasım 1998 tarihinde iletilmiştir (11 no'lu Protokol'ün 5 § 2. maddesi).

5. Başvuru, Mahkemenin Üçüncü Dairesine verilmiş (İçtüzük, 52 § 1. madde) ve bu bölüm içinde davayı inceleyecek olan daire (Sözleşmenin 27 § 1. maddesi), İçtüzüğün 26 § 1 maddesine uygun olarak teşekkül etmiştir.

6. AİHM, 8 Temmuz 2004 tarihli bir karar ile başvuruyu kabuledilebilir bulmuştur.

7. Başvuran ve Hükümet davanın esası hakkındaki yazılı görüşlerini sunmuştur (İçtüzük, 59 § 1. madde).

8. 1 Kasım 2004 tarihinde AİHM (içtüzüğün 25 § 1 maddesi) uyarınca dairelerin yapısında bir değişikliğe gitmiş, böylelikle mevcut başvuru ikinci dairede görülmeye başlanmıştır (52 § 1. madde).

9. 20 Eylül 2005 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Strazburg'taki binasında (İçtüzük 59 § 3. madde) halka açık bir duruşma yapılmıştır.

- *Hükümet adına*

Hükümet Eş Ajanı, A.M. ÖZMEN,

Avukatlar,

B. YILDIZ,

V. SİRMEN,

İ.YAŞAR,

N. ÇETİN,

O.ERCİL,

Z.B. AVCIOĞLU,

Ö. GAZİALEM,

- *Başvuran adına*

Avukatlar,

G.ALKAN,

M.A. HATEMİ,

Danışmanlar,

P. FILIPOS, Başvuranın İdare Kurulu Başkanı,

T. ANGELIDIS, Kurucu üye,

Mahkeme önüne çıkmışlardır.

AİHM, Alkan ve Özmen'in konuşmalarını dinlemiştir.

10. 1 Nisan 2006 tarihinde AİHM (içtüzüğün 25 § 1 maddesi) uyarınca dairelerin yapısında yeniden bir değişikliğe gitmiş, buna karşın mevcut başvuru daha önceden olduğu gibi ikinci dairede görülmeye devam etmiştir.

OLAYLAR

I. OLAYLARIN MEYDANA GELİŞİ

11. Başvuran İstanbul'da *Fener Rum Erkek Lisesi'nde* eğitim verme amacını izleyen bir Türk vakfıdır. Vakfın statüsü Lozan Antlaşması'nın dini azınlıklara kamu hizmeti sağlayan eski vakıfların korunmasına dair hükümlerine uygundur. Vakıf Osmanlı İmparatorluğu döneminde kurulmuş vakıflardan biridir. Türkiye Cumhuriyeti'nin ilanının ardından, tüzel kişilik kazanması amacıyla vakfın statüsü 13 Haziran 1935 tarih ve 2762 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 44. maddesi uyarınca 1936 yılında başvuran vakıf amaçlarını ve taşınmaz mallarını belirtir bir beyanname vermiştir.

A. Taşınmaz malların edinimi

12. Başvuran 10 Ekim 1952 tarihinde İstanbul'da bulunan bir binanın bir bölümünü hibe yoluyla edinmiştir. Bu edinim İstanbul Valiliği'ne 3 Ekim 1952 tarihinde verilen bir belgeye dayalıdır. *Kararda Bu belgenin ilgili bölümüne yer verilmektedir.*

13. Müteakiben sözkonusu taşınmaz, tapuya kaydedilmiştir. Başvuran taşınmazıyla ilgili vergileri ödemiştir.

14. Aynı şekilde, 16 Aralık 1958 tarihinde başvuran, satın alma yoluyla aynı binanın bir başka bölümünü edinmiştir. 15 Kasım 1958 tarihinde, İstanbul Valiliği Tapu Kanunu'nun 2. Maddesi uyarınca gerekli olan, "Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı'nın Vakıflar Kanunu Uyarınca taşınmaz edinme hakkı olan bir tüzel kişilik olduğu"nu belirten belgeyi vermiştir. Taşınmaz böylelikle başvuran adına tapuya kaydedilmiş ve gerekli vergiler ödenmiştir.

B. Tapuların iptal edilmesi

15. Hazine, 15 Temmuz 1992 tarihinde İstanbul Beyoğlu Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvuruda bulunarak sözü edilen taşınmaz malların tapu kaydının iptali ve bunların Yargıtay'ın yerleşik içtihadı uyarınca eski malikleri adına tescil edilmesi isteminde bulunmuştur. Hazine bu talebini özellikle başvuran vakfın taşınmaz malları iktisap ehliyetinin bulunmadığına dayandırmıştır. Ayrıca, bu taşınmaz, Yargıtay'ın daha sonraki içtihadına göre bu vakıfların hukuki statüsü (vakıfname) olarak değerlendirileceğini bildirdiği 1936 beyannamesinde yer almadığından, başvuranın sözkonusu tapuyu elde etmesi mümkün değildir. Hazine, taşınmazların eski sahipleri adına kaydedilmesini istemiştir.

16. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin talebi üzerine bilirkişi, 19 Aralık 1994 tarihinde, dava hakkındaki raporunu sunmuştur. Bilirkişi, 8 Mayıs 1974 tarihinde verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihadına atıfta bulunarak, Lozan Anlaşması'nda tanımlandığı şekliyle dini azınlıklara ait olan ve statülerinde taşınmaz edinme ehliyetlerini belirtmeyen vakıfların ne taşınmaz satın alabileceğini ne de bağışları kabul edebileceğini kaydetmiştir. Bundan dolayı bu vakıfların taşınmaz mülkleri, senetlerinde yer alan ve 1936 yılında verdikleri beyannameyle nihai halini alan taşınmazlarla sınırlıdır. Sonuçta bilirkişi, taşınmaz edinme ehliyeti bulunmayan başvuran vakfın tapu senetlerinin iptal edilmesinin ve taşınmazların eski sahipleri adına yeniden tescil edilmesinin uygun olacağına kanaat getirmiştir.

17. Başvuran, Hazine'nin 1936 beyannamelerine atfettiği nitelendirmeye Asliye Hukuk Mahkemesi önünde itiraz etmiştir. Başvuran özellikle bu beyannamelerin, vakıfların gelir ve mülklerinin kaydının yapılması için Devlet tarafından istendiğini ve vakıf senedi olarak değerlendirilemeyeceğini savunmuştur. Ayrıca başvuran, tapu siciline ilişkin mevzuat uyarınca bu türden vakıfların taşınmaz edinebildiğini savunmuştur.

18. Asliye Hukuk Mahkemesi, Hazine'nin talebi uyarınca 7 Mart 1996 tarihli bir kararla, bir yandan başvuranın tapu senetlerinin iptal edilmesine ve diğer yandan taşınmazların eski sahipleri adına tescil edilmesine karar vermiştir.

19. Başvuran, 17 Nisan 1996 tarihinde temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuran özellikle 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin öngördüğü, mallarına saygı gösterilmesi hakkını ileri sürmüştür. Temyiz başvurusu 11 Haziran 1996 tarihinde reddedilmiştir.

20. Yargıtay, 9 Aralık 1996 tarihinde, başvuranın 11 Haziran 1996 tarihli kararı düzeltme talebini reddetmiştir.

21. Başvuran, 16 Ekim 2000 tarihinde Vakıflar Genel Müdürlüğü'nden statüsünün değiştirilmesini istemiştir. Başvuran, kendisine taşınmaz edinme ehliyetini kazandıracak yeni bir vakıf senedinin oluşturulmasını istemiştir. Başvuranın talebi 20 Ekim 2000 tarihinde reddedilmiştir. Vakıflar Genel Müdürlüğü, kararın gerekçesinde, 8 Mayıs 1974 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararını ileri sürerek, cemaat vakıflarının sunduğu 1936 tarihli beyannamelerin, bu kurumların “vakıf senedi” yerine geçtiğini ve kamu düzeni gerekçesiyle bu statülerin değiştirilmesinin sözkonusu olamayacağını belirtmiştir.

22. Hükümet tapu sicil kayıtlarının ancak 2002 yılında silindiğini savunmaktadır. Bu bakımdan, binaya izinsiz ek kat inşa edilmesi gerekçesiyle taşınmazın sahibi olarak başvurunu ve kiracısını para cezasına çarptıran Beyoğlu Belediyesi'nin verdiği 13 Mart 2001 tarihli karara atıfta bulunmaktadır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMALARI

23. Vakıf 1912 yılına dek Osmanlı İmparatorluğu'nun hukuk sisteminde tüzel kişi olarak tanınmamıştır. Tüzel kişilikten yoksun bulunan vakıflar taşınmaz mallarını tapu siciline ölmüş azizler adına veya hayatta olan ve kendilerine güven duyulan kişiler adına tescil ettirmişlerdir. Vakıfların malik haklarını tanıyan *Eşhası hükmüyenin gayrimenkullere tasarruflarına mahsus* 16 Şubat 1328 (Hicri takvime göre) 1912 tarihli Kanun ile tüzel kişilikleri tanınmıştır. Bu Kanun uyarınca vakıflar gayrimenkullerini tapu siciline kaydetmişlerdir.

24. 1923 yılında Cumhuriyet dönemi ile birlikte Medeni Kanun ve 864 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş ve Medeni Kanun'un uygulanması 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmesiyle gerçekleşmiştir. 864 sayılı Kanun'un 8. madde hükmü şu şekildedir:

«Türk Kanunu Medenîsinin yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş bulunan vakıflar hakkında yürürlükte olan özel hükümler saklı kalmaya devam eder.

Türk Kanunu Medenîsi hükümlerine göre kurulmuş olan vakıflara, öncelikle Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, kamu hukuku nitelikli özel hükümler saklıdır.»

25. 2762 sayılı ve 13 Haziran 1935 tarihli Kanun'un neşri ile Osmanlı İmparatorluğu döneminde kurulan vakıfların tüzel kişiliği tanınmış, buna karşın sonraki dönemde kurulan vakıfların hukuki statüsü 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren Medeni Kanun'a tabii tutulmuştur.

26. 2762 sayılı Kanun Osmanlı İmparatorluğu döneminden kalan vakıfların gayrimenkullerini tapuya kaydedilmesi zorunluluğunu getirmiştir. Bu amaçla, geçici madde şu şekildedir:

«A- Şimdiye kadar vakıflar idaresine hesap vermemiş olan bütün mütevelliler veya müteveli heyetleri bu kanunun hükümleri yürümeğe başladığı günden itibaren üç ay içinde idare ettikleri vakıfların mahiyetlerini, varidat membarlarını ve bunların sarf ve tahsis mahallerini, geçmiş son senenin varidat ve masraflarının miktar ve nevilerinin ve mütevelliliği hangi salahiyyetli merciin intihap veya kararına müsteniden ve hangi tarihten beri yaptıklarını gösterir bir beyanname tanzimine ve mensup oldukları vakıflar dairesine vermeğe mecburdurlar.»

27. Diğer yandan, Tapu sicil hakkında 29 Aralık 1934 tarih ve 2644 sayılı Kanun'un 2. maddesi şu şekildedir:

«Hükmi şahısların tapu işlerinde merkez veya şubelerinin bulundukları yerin en büyük mülkiye amirinden nizamnamelerine göre gayrimenkul tasarrufuna izinli olduklarına ve tescil işini yapacak mümessilin salahiyetine dair alınacak belgenin verilmesi mecburidir. (...)»

28. Yargıtay 8 Mayıs 1974 tarihli kararı ile 1936 yılına kadar yapılan beyanların vakıfların kuruluş belgeleri olarak sayılmasına hükmetmiştir. Bu beyanlarda kesin bir şart bulunmadığından bu vakıflar beyannamelerinde belirtilenden başka gayrimenkul elde edemeyeceklerdi. Yargıtay, cemaat vakıflarının bu belgede yer alanlardan başka taşınmaz mal edinimlerinin ulusal güvenlik için bir tehdit oluşturduğunu kaydetmiştir. Yargıtay kararı şu yöndedir:

«Türk olmayanların meydana getirdikleri tüzel kişiliklerin taşınmaz mal edinmeleri yasaklanmıştır. Çünkü; Tüzel kişiler gerçek kişilere oranla daha güçlü oldukları için, bunların taşınmaz mal edinmelerinin kısıtlanmamış olması halinde, Devletin çeşitli tehlikelerle karşılaşacağı ve türlü sakıncalar doğabileceği açıktır (...)

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

29. Son olarak, cemaat vakıflarının statüsü hakkındaki Kanun'da 2002'de değişiklik gerçekleştirilmiştir. 9 Ağustos 2002 tarih ve 4771 sayılı Kanun'un 4. maddesi şu şekildedir:

«A. 5 Haziran 1935 tarih ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 1 inci maddesinin sonuna aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

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

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

30. Ayrıca, 2 Ocak 2003 tarih ve 4778 sayılı Kanun'un 3. maddesi «cemaat vakıflarının» vakıf senedi olup olmadığına bakılmaksızın taşınmaz mal edinebilmelerini öngörmekteydi.

HUKUK AÇISINDAN

I. HÜKÜMET'İN İTİRAZI HAKKINDA

31. Hükümet, 16 Aralık 2004 tarihinde sunduğu görüşlerinde, AİHS'nin 35 § 1. maddesine istinaden iç hukuk yollarının tüketilmediği yönünde itirazda bulunmaktadır. Hükümet'e göre, cemaat vakıflarına mal edinebilme imkanı tanıyan 2002 ve 2003 yıllarında yapılan yasal değişikliklerin akabinde, başvuran tapu senetlerini tapu siciline yeniden kendi adına kaydettirmek için yeni malikler aleyhinde dava açabilirdi. Aynı şekilde başvuran, Medeni Kanun'un 60. ve 61. maddeleri temelinde "haksız zenginleşme" ilkesine istinaden bir dava açabilirdi.

32. Başvuran, Hükümet'in savlarına karşı çıkmaktadır.

33. AİHM, tüzüğüünün 55. maddesinde, savunmacı tarafın kabuledilemezlik itirazında bulunmayı istemesi halinde, başvurunun kabuledilebilirliğine dair yazılı yahut sözlü görüşlerinde bunu belirtmesinin gerektiğini, aksi takdirde itiraz hakkının sükûta uğrayacağına ifade edildiğini hatırlatmaktadır. Hükümet'in görüşlerini kabuledilebilirlik safhasında dile getirmesi mümkün olduğu halde, Hükümet bunu yapmamıştır. Bunu meşru kılacak özel nedenlerin mevcut olmadığı ve sözü edilen kanun değişikliğinin başvurunun kabuledilebilirliğinin ilan edildiği 8 Temmuz 2004 tarihinden önce gerçekleştiği dikkate alındığında, AİHM, Hükümet'in itiraz hakkının şu halde sükûta uğradığı kanaatine varmaktadır (bkz., *mutatis mutandis*, *Hartman – Çek Cumhuriyeti*, no: 53341/99, §§ 53-54, ve *Prodan - Moldova*, no: 49806/99, § 36).

34. Öte yandan AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmediğine yönelik itirazı gereği gibi incelediğini ve 8 Temmuz 2004 tarihli kararıyla reddettiğini hatırlatmaktadır. Sonuç olarak, daha önceki kararını değiştirmesi için hiçbir neden görmemektedir (bkz.. *Wloch – Polonya*, no: 27785/95, §§ 89-93). Yukarıda dile getirilenler gözönünde bulundurulduğunda, Hükümet'in itirazının reddedilmesi uygundur.

II. 1 NO'LU EK PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI HAKKINDA

35. 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesine atıfta bulunan başvuran mülkiyet hakkına saygı ilkesinin vakıflar hakkındaki mevzuat ve bu mevzuata ulusal mahkemelerce getirilen yorum nedeniyle ihlal edildiğini iddia etmektedir.

A. Tarafların savları

I. Başvuran vakıf

36. Başvuran, taşınmaz mal edinmesinin yasaklanmasının ve bu nedenle tapu senetlerinin iptal edilmesinin esasen yasal temelden yoksun olduğunu iddia etmektedir.

37. Başvuran, tartışmalı yasaklamanın kanunla öngörülmeyp, Yargıtay'ın bir içtihadına dayandığı gözleminde bulunmuştur. Yargıtay 8 Mayıs 1974 tarihinde aldığı bir kararla 1936 yılında azınlık vakıflarınca yapılmış beyanların *vakıfların* statülerini belirleyen kuruluş belgeleri olarak kabul edilmesi gerektiği hükmüne varmıştır. Bu konuda açık özel bir hüküm bulunmadığından, sözkonusu vakıfların beyannamelerinde belirtilenden başka gayrimenkul edinmeyeceklerine hükmedilmiştir. Öte yandan Yargıtay, sözkonusu vakıfların kendi statüsünde belirtilenlerden başka, bu türde gayrimenkul edinmelerinin ulusal güvenlik açısından bir tehdit teşkil edeceği sonucuna varmıştır.

2. Hükümet

38. Hükümet'e göre başvuran 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi anlamında bir “taşınmaz mala” sahip değildi. Bu hüküm yalnızca mevcut taşınmazlar için geçerli olup, başvuranın tapu senetlerinin iptal edilmesi bir kayıt hatasını düzeltmeye yöneliktir. Tapu senetlerinin iptalini müteakip, vakfın sözkonusu taşınmaz mallara *ab initio* (başından beri) sahip olmadığı ve bu tapuların Hazine adına kayıtlı olmayıp ilk mal sahipleri adına kayıtlı olduğu ortaya çıkmıştır. Sözkonusu mülkiyet devri miras hukuku hakkındaki kanun uyarınca gerçekleştirilmiştir.

39. Hükümet, buna ek olarak başvuranın 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin koruduğu hakkına müdahale edildiğinin varsayılması durumunda bile, sadece taşınmaz edinme ehliyetine getirilen bir kısıtlamanın sözkonusu olduğunu savunmaktadır.

40. Hükümet, vakıfların sadece statüleri dahilinde taşınmaz edinebileceğini vurgulamaktadır. Başvuranın taşınmaz edinme ehliyeti olmamasının, 1936 tarihli beyannamesinde satın alma ya da bağış yoluyla başka taşınmazları edinmek için hukuki ehliyetini saklı tutmamasının bir sonucu olduğu değerlendirilmelidir.

41. Hükümet'e göre, dava konusu kısıtlama, Türk mevzuatının vakıflara ilişkin çeşitli hükümlerine, Medeni Kanun'un 73-81 maddelerine ve 2762 sayılı Kanun'a dayanmaktadır. Bu hükümlerden, vakıfların, beyannamelerinde yer alan malların dışındaki taşınmazları edinmek istemeleri halinde, amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli satın alma ya da bağış yoluyla mal edinme ehliyetlerini açıkça belirtmelerinin gerektiği ortaya çıkmaktadır. Mevcut davada bu durum gerçekleşmemiştir. Başvuranın bu ehliyeti yoktu ve sonuç itibarıyla taşınmaz edinemezdi.

42. Ayrıca Hükümet başvuranın Mart 1936 tarihli beyannamesini verdikten sonra tüzel kişilik kazandığını vurgulamaktadır. Bu beyanname, vakfın kendisine ait bütün taşınmazları kapsayan vakıf senedini oluşturmaktadır. Bu şekilde tanınan vakıf, satın alma ya da bağış yoluyla başka taşınmazları edinmek için vakıf senedine açık bir hüküm koymalıdır. Eğer bu hükmü koymaz ise, başka taşınmaz edinme hukuki ehliyetinin bulunduğunu ileri süremez. Zira bu hüküm, bu işlemleri gerçekleştirmesi için tüzel kişiye gerçek kişi ile aynı şekilde gerekli hukuki yetki ve ehliyeti sağlamaktadır.

43. Bundan dolayı, başvuranın taşınmaz edinmesi, hukuki ehliyetini aşan bir işlem oluşturmuş ve ulusal mahkemeler hukuki dayanaktan yoksun bir mal edinimini iptal ederek kamu menfaatini koruma görevini yerine getirmek zorunda kalmıştır. Ayrıca, Beyoğlu Asliye Hukuk Mahkemesi'nin verdiği karardan, başvuranın yabancı tüzel kişiliğinin bulunduğu dair herhangi bir tespitin bulunmadığı ortaya çıkmaktadır. Mahkeme, yabancı cemaatlere ilişkin 8 Mayıs 1974 tarihinde oluşturulan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun içtihadına atıfta bulunmamıştır.

B. AİHM'nin Değerlendirmesi

44. AİHM, başvuranın 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi tarafından korunması gereken bir mala sahip olup olmadığı sorusu hakkında tarafların farklı bakış açılarının bulunduğunu not etmektedir. Bundan dolayı, AİHM, sözkonusu taşınmazların satın alma ya da bağış yoluyla edinilmesinden dolayı başvuranın içinde bulunduğu hukuki durumun, bu mal edinimleri daha sonra iptal edilmiş olsa da, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin uygulama alanına girip girmediğini tespit etmek durumundadır.

1. Bir müdahalenin varlığı hakkında

45. AİHM, temel amacı bir kimsenin mallarına saygı hakkına Devlet'in zarar vermesini engellemek olan 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin, mülkiyet hakkını korumak için Devlet'e bazı tedbirleri almasını gerektiren pozitif yükümlülükler getirebileceğini hatırlatmaktadır (*Broniowski-Polonya*, no: 31443/96).

AİHM, bu hükmün ihlal edildiği iddiasını içeren her davada, Devlet'in eylemi ya da eylemsizliği nedeniyle, topluluğun genel menfaatinin gereklilikleri ile kişinin temel haklarının korunması zorunlulukları arasındaki adil dengenin gözetilip gözetilmediğini ve ilgili kişinin aşırı ve orantısız bir yükün altında kalıp kalmadığını denetlemelidir (*Sporrong ve Lönnroth-İsviçre*, 23 Eylül 1982 tarihli karar).

46. AİHM, Devlet'in tutumunun 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesine uygun olup olmadığını değerlendirmek amacıyla Sözleşme'nin "somut ve etkili" olan hakları koruma amacı güttüğünü gözönüne alarak, mevcut olan farklı menfaatleri geneli itibarıyla incelemelidir. AİHM, görünürdekilerin daha da ötesine gitmeli ve dava konusu durumun gerçekliğini araştırmalıdır. Gerçekten de, genel menfaat sözkonusu olduğunda, kamu kurumları zaman geçirmeden doğru ve uygun bir şekilde harekete geçmelidir (*Vasilescu-Romanya*, 22 Mayıs 1998 tarihli karar).

47. Bu davada başvuran, tapu siciline adının 1952 ve 1958 yıllarında tescil edilmesiyle Beyoğlu'nda bulunan taşınmaza ait iki payın sahibi olmuştur. Başvuran yasal mülkiyet sahibi olarak, malı edindiği tarihlerden (1952 ve 1958) Yargıtay kararının verildiği 17 Nisan 1996 tarihine kadar kaygı duymaksızın mallarından faydalanabilmektedir. Ayrıca başvuran mallarının vergi ve harçlarını da ödemiştir.

48. Bundan dolayı tapuların, başvuran tarafından edinildikten kırk dört ve otuz sekiz yıl sonra, 17 Nisan 1996 tarihinde Yargıtay tarafından nihai olarak iptal edilmesinin, başvuranı hâlihazırdaki bir maldan mahrum bırakmadığını söylemek gerçekçi olmayacaktır.

49. Sonuç olarak başvuranın tapu senetlerinin bir hukuki kararla iptal edilmesi, ilgilinin mallarına saygı hakkına müdahaleyi oluşturmuştur. Bu da 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci fıkrasındaki ikinci cümle uyarınca mülkiyetten "yoksun bırakma" olarak yorumlanabilir (*Brumarescu-Romanya*, no: 28342/95 ve *Zich ve diğerleri-Çek Cumhuriyeti*, no: 48548/99). Kaldı ki, bu nihai kararın ifasının 2002'de gerçekleşmesi bu durumu değiştirmemektedir. Bununla birlikte, bu müdahale ile meydana gelen zararın incelenmesi sırasında dikkate alınacak bir husustur.

2. Meşruiyet ilkesine saygı hakkında

50. Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi her şeyden önce ve özellikle kamusal yetkinin mülkiyet haklarına yaptığı müdahalelerin meşru olmasını zorunlu kılar. Hukukun üstünlüğü demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biridir ve Sözleşme'nin maddeleri bütünündeki yerini alır (Bkz. *Iatridis-Yunanistan kararı*, no: 31107/96). Meşruiyet ilkesi iç hukukta yeterince kabuledilebilir, kesin ve öngörülebilir normların mevcudiyetini ortaya koyar (Bkz. *Hentrich-Fransa kararı*, 22 Eylül 1994, *Lithgow vd.-Birleşik Krallık kararı*, 8 Temmuz 1986 ve *La Rosa ve Alba-İtalya* (no:1) no: 58119/00, § 76, 11 Ekim 2005).

51. AİHM, birçok defa ifade ettiği üzere, soyut bir durumda içtihadî bir ilkenin rolünün kıta Avrupası hukuk sistemindeki yerinin yasal hükümlerde yer aldığı şekliyle benzer olup

olmadığı, -her halükârda- öngörülebilirlik, kabuledilebilirlik ve belirginlik ilkelerini karşılayan yasal bir dayanağının olup olmadığı konusunda bir yargıda bulunmayı gerekli görmemektedir. AİHM, her zaman böylesi yasal bir dayanağın salt var olmasının meşruiyet ilkesini karşılamaya yetmediği kanaatine varmış ve yasanın niteliği sorunu üzerine eğilmeyi gerekli görmüştür (Bkz. diğer birçokları arasında, La Rosa ve Alba-İtalya (no:1)).

52. Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi kuşkusuz taşınmaz edinme hakkını güvence altına almamaktadır. Sözleşmeci Devletlerin taşınmaz malların vakıflar gibi tüzel kişiler tarafından edinilme rejimini düzenlemede geniş bir takdir yetkisine sahip olduğuna şüphe yoktur. Sözleşmeci Devletler genel menfaate uygun olarak, tüzel kişilerin beyan ettikleri amaçlarını gerçekleştirebilmeleri, kamu düzeninin korunması ve üyelerinin menfaatleri bakımından gerekli tedbirleri alabilmelidirler.

53. AİHM, bununla birlikte, Beyoğlu Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 7 Mart 1996 tarihli kararının, açıkça sözkonusu malların ediniminin yasal bir dayanaktan yoksun olduğu kaydedilen 19 Aralık 1994 tarihli bilirkişi raporu gerekçelerine dayandığını gözlemlemektedir. Bu rapor 1974 içtihadı uyarınca, sözü edilen edinimlerin yasal dayanağının olmadığını, statülerinde taşınmaz mal edinme ehliyeti yer almayan dini azınlık vakıflarının her ne şekilde olursa olsun taşınmaz mal edinemeyeceklerini ifade etmektedir.

54. Oysa, 2762 sayılı Kanun'un hiçbir hükmü vakıfların 1936 beyannamesinde yer almayan taşınmaz malları edinmelerine yasaklama getirmemektedir. Ne 1952'de, ne 1958'de sözkonusu taşınmazların edinimi sırasında kamusal yetki bu muamelelere karşı çıktığına göre, kısıtlamaya Yargıtay'ın 1974 ile 2762 sayılı Kanun'u yorumlayan içtihadı hayat vermiştir.

55. Bu bağlamda, AİHM 10 Ekim 1952 tarihli edinimin İstanbul Valiliği'ne 3 Ekim 1952 tarihinde verilen belge ile onaylandığının altını çizmektedir. Bu belge, tapu sicili hakkındaki 22 Aralık 1934 tarih ve 2644 sayılı Kanun'a dayanarak başvuranın tüzel kişi olarak taşınmaz mal edinme ehliyetine sahip olduğunu açık bir şekilde belirtmektedir. Aynı husus, 16 Aralık 1958 tarihinde satın alma yoluyla edinim için de geçerlidir. Böylelikle bu taşınmaz üzerindeki müşterek mülkiyet sıfatı tapuya tescil edilebilmiştir.

56. AİHM nezdinde, 1952 ve 1958'deki edinimlerin yapıldığı sırada o dönemdeki Türk hukukuna göre başvuranın bu muamelelerin hukuki olduğundan emin olduğu şüphe götürmemektedir. Başvuranın ayrıca taşınmaz malları edinme ehliyetine ilişkin «hukuki güvenliği» 1974 içtihadının kabulüne dek mevcuttu.

57. Sonuç olarak, edinimlerinden on altı ve yirmi iki yıl sonraki bir içtihadın uygulanmasına istinaden sözü edilen taşınmaz malların tapu kayıtlarının iptali başvuran açısından öngörülebilir bir durum sayılamamaktadır. Başvuranın taşınmazı edindiği sırada, ileride bir yargısal karar ile yürürlükteki yasanın yeniden değerlendirileceğini ve böylece uzun yıllar önce edindiği bir taşınmazı edinme ehliyetini geçersiz kılacağını öngörmesini beklemek makul sayılamaz. Üstelik edinimleri geçerli kılan belgelerin verilmesiyle idare açık şekilde bu yöndeki ehliyeti tanımıştır. Tapuların tescil edilmesinden sonraki otuz sekiz ve kırk dört yıl boyunca başvuran, yasal malik olarak taşınmazlarına sahip olmuş; ilgili tüm vergi ve harçları ödemiştir.

58. AİHM ayrıca, Türk hukuk sisteminin değiştiği ve cemaat vakıflarının taşınmaz mallar edinme ehliyetini açıkça tanıdığı hususunu dikkate almaktadır. AİHM, bununla birlikte bu değişimin başvurana yarar sağlamış olmadığını saptamak durumundadır.

59. Bu gerekçeler ışığında, AİHM sözü edilen bu müdahalenin meşruiyet ilkesi ile bağdaşmadığına ve başvuranın mülkiyet hakkına yönelik bir ihlali oluşturduğuna itibar etmektedir.

60. Bu nedenle Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

III. AİHS'NİN 14. MADDESİYLE BİRLİKTE 1 NO'LU EK PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

61. Aynı olgular temelinde, başvuran AİHS'nin 14. maddesiyle birlikte 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği iddiasında bulunmaktadır.

62. 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi bakımından yürüttüğü muhakemeyi gözönünde bulunduran AİHM, bu şikayeti ayrıca incelemeye gerek görmemektedir.

IV. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

63. A. Tazminat

64. Başvuran 1996 yılında tapu senetlerinin iptalinden ve o tarihten bu yana sözkonusu taşınmaz mallarından faydalanamamaktan doğan zararların kendisine geri ödenmesini talep etmektedir.

65. Başvuran taşınmazların bedeli olarak 65.695.000.000 TL karşılığı, 1996 yılında geçerli kurdan 840.420 ABD doları talep etmektedir. Bu tutarı tespit etmek için başvuran, *Vakıf Gayrimenkul Ekspertiz ve Değerlendirme* şirketi tarafından 19 Ağustos 2004 tarihinde düzenlenmiş, taşınmazın değerinin 65.695.000.000 TL olduğunu belirten bir raporu esas almıştır.

66. Başvuran, bunun dışında iki ekspertiz raporu daha sunmuştur. İstanbul Emlakçılar Odası tarafından 19 Ağustos 2004 tarihinde düzenlenen raporda 1996 yılı için taşınmazların değeri 750 000 ABD Doları olarak belirlenmiştir. İstanbul Ticaret Odası tarafından 20 Ağustos 2004 tarihinde hazırlanan son ekspertiz raporuna göre ise taşınmazların değeri 1996 yılında 787 500 ABD Doları idi.

67. Başvuran, 1996 yılından bu yana taşınmaz mallarından yararlanamamaktan doğan zararın tazmini için 924.232 ABD Doları talep etmektedir. Bu tutarı tespit için başvuran, 840.420 ABD Dolarına (birinci ekspertiz raporunda belirlenen edilen rakam) ilgili dönemde (Mayıs 1996 – Ağustos 2005) Türkiye'de Amerikan Doları'na uygulanan faizi oranını uygulamıştır.

68. Başvuran ayrıca, Göztepe'de bulunan bir arsaya ait diğer bir tapu senedinin iptal edildiğini iddia ederek zararlarının tazminini talep etmektedir.

69. Hükümet bu iddialara itiraz etmektedir. Göztepe'de bulunan arsaya ilişkin olarak Hükümet mevcut başvurunun yalnızca Beyoğlu'nda bulunan bir gayrimenkulün tapu kaydının iptaline yönelik olduğu açıklamasını yapmaktadır.

70. Öte yandan Hükümet, başvuran tarafından belirlenen uzmanlarca gerçekleştirilmiş sözkonusu taşınmaz mallara ilişkin değer tespitine itiraz etmektedir. Hükümet ayrıca, sözkonusu taşınmazlardan başvuranın yararlanamamasından dolayı başvuranın herhangi bir

alacağı bulunmadığını, zira 7 Mart 1996 tarihli kararın ancak 2002 yılında uygulandığını ve bu tarihe kadar tapu senetlerinin başvuran adına kayıtlı olmaya devam ettiğini ve başvuranın taşınmazlarından tam anlamıyla yararlanma imkanının bulunduğunu ifade etmektedir. Öte yandan başvuran tarafından sunulan belgeler, başvuranın bu taşınmazların kira bedellerini sözkonusu tarihe kadar almaya devam ettiğini kanıtlamaktadır.

71. Göztepe’de bulunan arsanın tapu senetlerinin iptali iddiasına ilişkin olarak AİHM, başvuranın başvuru dilekçesinde yalnızca Beyoğlu’nda bulunan iki taşınmaza ait tapu senetlerinin iptaline ilişkin şikayette bulunduğunu gözlemlemektedir. Sonuç olarak sözkonusu talebi reddetmektedir.

72. Beyoğlu’nda bulunan taşınmaz mallara ilişkin talebe gelince AİHM, ihlal tespitinde bulunan bir kararın Savunmacı Devlet’i ihlale son verme hukuki yükümlülüğünü uygulamaya ve ortaya çıkan sonuçları mümkün olduğunca ihlalden önceki duruma geri döndürecek biçimde telafi etmeye sevkettiğini anımsatmaktadır.

73. Sözleşmeci Devletler, bir davada ihlal tespitinde bulunan bir karara uygun olarak kullanacakları araçları seçme serbestisine ilke olarak sahiptirler. Bu takdir yetkisi bir kararın icrasının usulü hakkında Sözleşmeci Devletlere AİHS tarafından öncelikli olarak yüklenen, hak ve özgürlüklere uyma zorunluluğunu içermektedir (madde 1). Şayet ihlalin niteliği bir *restitutio in integrum*’a izin veriyorsa, bunu yerine getirmek Savunmacı Devlet’e düşer; zira, AİHM bunu bizzat yerine getirme yetkisine ya da imkanına sahip değildir. Ulusal hukuk, ihlalin yol açtığı sonuçları tam olarak gidermeye imkan tanımıyorsa, 41. madde AİHM’yi uygun gördüğü adil bir tazminata hükmetmeye yetkili kılar.

74. AİHM, mevcut başvurudaki koşullarda sözkonusu tartışmalı taşınmazların tapu siciline başvuran adına yeniden kaydedilmesinin başvuranı mümkün olduğunca 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesinin ihlal edilmediği duruma eşdeğer bir duruma getireceğini takdir etmektedir. Savunmacı Devlet’in, mevcut kararın kesinlik kazanacağı tarihten itibaren üç aylık bir süre içerisinde tapu siciline yeniden kaydedilmesi yoluna gitmemesi durumunda, AİHM Savunmacı Devlet’in başvurana maddi tazminat olarak sözkonusu taşınmazların güncel değeri tutarında bir ödeme yapmasına karar vermektedir.

Sözkonusu taşınmazların kullanılmamasından ileri gelen zarara ilişkin AİHM, Hükümetin sözü edilen tapu kaydının 2002 yılında Hazine’ye devredildiği görüşünü dikkate almaktadır. Kaldı ki, başvuran tarafından sunulan belgeler varsayımsal bir hesaplama dayanamakta ve bahse konu taşınmazlardan yararlanılamaması nedeniyle net bir gelir kaybına uğranıldığını ortaya koymaya yetmemektedir.

75. Sunulan kanıt unsurları dikkate alındığında AİHM, yukarıdaki yeniden tescilin yapılmaması halinde, adına olan tapu kayıtlarının iptali ve taşınmazlardan 2002 yılından bu yana yararlanamaması neticesince oluşan maddi zarar için, Devlet’in başvurana 890.000 Euro ödemesi gerektiğine karar vermiştir.

B. Masraf ve harcamalar

76. Başvuran AİHM önünde yapmış olduğu harcamalar için toplam 944.145,26 USD talep etmektedir.

77. AİHM, 41. madde gereğince gerçekliği, gerekliği ispat edilmiş, makul miktarlardaki masraf ve harcamaların karşılandığını hatırlatmaktadır.

78. Dava konusunu teşkil eden olaylar ve AİHS'nin 41. maddesi uyarınca hakkaniyete uygun olarak başvurulara birlikte 20.000 Euro ödenmesine hükmetmektedir.

C. Gecikme faizi

79. Gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına 3 puanlık bir artış eklenecektir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin *ihlal edildiğine*;
2. Ek 1 no'lu Protokol ile birlikte AİHS'nin 14. maddesine ilişkin şikayetin ayrıca incelenmesine *gerek olmadığına*;
3. a) AİHS'nin 44 § 2. maddesine uygun olarak mevcut kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde, Savunmacı Devlet'in sözkonusu taşınmazların başvuran adına yeniden *tescil ettirmesine*;
- b) bu yönde bir tescilin yapılmaması halinde, aynı üç aylık süre içinde, miktara yansıtılabilecek her türlü vergiyle birlikte ve ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden YTL.'ye çevrilmek üzere, Savunmacı Devlet'in başvurana maddi zarar için 890.000 (sekiz yüz doksan bin) Euro ve yargı giderleri için 20.000 (yirmi bin) Euro *ödemesine*;
- c) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faizin *uygulanmasına*;
4. Adil tazmine dair diğer taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77 §§ 2. ve 3. maddesine uygun olarak 9 Ocak 2007 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.