



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru no: 42936/07

Mehmet ALTUNAY v. Türkiye

17 Nisan 2012 tarihinde,

Başkan

Françoise Tulkens,

Yargıçlar

Danute Jociene,

Dragoljub Popovic,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Andras Sajó,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi,

ve Daire yazı işleri müdürü Stanley Naismith'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Dairesi), 24 Eylül 2007 tarihli başvuru ile ilgili yapılan müzakereler sonrasında Davalı Hükümetin görüşleri ve bu görüşler doğrultusunda başvuranın verdiği cevapları da dikkate alarak aşağıdaki kararı vermiştir:

OLAY VE OLGULAR

1. Başvuran Mehmet Altunay, T.C. vatandaşı olup 1956 doğumludur ve Konya'da ikamet etmektedir. Başvuran, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi [AİHM olarak anılacaktır.] önünde, Mersin'de görev yapan avukatlar Ö. Yıldız, A. Aktay ve F. İrişik tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti [Hükümet olarak anılacaktır.] ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

A. Davanın Koşulları

2. Başvurunun kendine özgü koşulları, taraflarca ifade edildiği şekilde, aşağıdaki gibi özetlenebilir:

3. Karaman ili Ermenek ilçesine bağlı Çavuş köyünde kain 603 m² yüzölçümündeki bir taşınmaz, 1999 yılında tarım arazisi olarak sınıflandırılmış ve tapu kütüğüne 121 ada ve 8 parsel numarası ile başvuran adına tescil edilmiştir.

4. Orman Genel Müdürlüğü (aşağıdaki paragraflarda "İdare" olarak anılacaktır), söz konusu taşınmazın başvuran adına tapu kütüğüne tescilinden sonra, taşınmazın orman sınırları içerisinde kaldığından bahisle mevcut tapusunun iptali ve hazine adına tescili talebiyle 10 Mayıs 2004 tarihinde Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesi'nde (aşağıdaki paragraflarda "Mahkeme" olarak anılacaktır) dava açmıştır. İdare tarafından,

1999 yılından itibaren yapılan kadastro güncelleme çalışmaları ve bunların ilan edilmesi ve kesinleşmesinden sonra söz konusu davanın açılmasının unutulduğu ifade edilmiştir.

5. Mahkeme heyeti, tarafların temsilcileri, yerel tanıklar ve bilirkişiler (tarım, orman ve teknik alanlarında uzman), eşliğinde davaya konu taşınmaz üzerinde 16 Ekim 2004 tarihinde keşif icra etmiştir. Aralarında U.Ç. (1920 doğumlu), H.A. (1927 doğumlu), M.A.B. (1929 doğumlu) ve A.R.D. (1930 doğumlu) bulunan birçok yerel bilirkişi, ihtilaf konusu taşınmazın orman vasfı taşımadığını ve başvuran veya başvuranın yakınlarının elli yılı aşkın süredir tarım arazisi ya da sebze bahçesi olarak kullandıklarını ve taşınmaza yer yer meyve ağaçları diktiklerini ifade etmişlerdir.

6. Teknik bilirkişi 19 Ekim 2004 tarihinde söz konusu taşınmazın sınırları ve yüzölçümünün tapu kayıtlarında yer alan plan ve verilere uygun olduğunu tespit etmiştir.

7. Mahkemece görevlendirilen bilirkişi kurulu 20 Ekim 2004 tarihinde raporunu sunmuştur. Bilirkişiler, kadastro çalışmalarının 3 Temmuz 1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu çerçevesinde sürdürüldüğünü, kadastro komisyonunun taşınmazların orman vasfı taşımadığına dair düzenledikleri tespit tutanaklarını 8 Aralık 1999 tarihinde ilan ettiğini, İdarece itiraz edilmediğinden söz konusu tutanakların 12 Ocak 2000 tarihinde kesinleştiğini ve tescil işleminin yapıldığını belirtmişlerdir. Bilirkişiler, keşif mahallinde elde edilen tüm verileri ve hava fotoğrafları ile memleket haritasını inceledikten sonra taşınmazın orman vasfı taşımadığı sonucuna varmışlardır.

8. Tarım alanında uzman bilirkişi 4 Ekim 2004 tarihli raporunda benzer bir sonuca varmıştır. Bilirkişi, toprağın niteliğini inceledikten sonra, taşınmazın orman vasfı taşımadığı ve tarım arazisi olduğu sonucuna varmıştır.

9. Mahkeme, 22 Ekim 2004 tarihinde elde edilen delillerin yeterli olduğunu ve ek incelemeler yapılmasının gerekli olmadığını tespit etmiş ve aynı tarihli kararıyla, İdare'nin tapu iptali ve hazine adına tescil talebini reddetmiştir.

10. İdare, 21 Şubat 2005 tarihinde temyize başvurmuştur.

11. Yargıtay, hazinenin talebini yerinde görerek 11 Temmuz 2005 tarihinde yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay kararında, öncelikle, 1999 yılında yapılan kadastro çalışmalarının orman kadastro çalışmaları niteliğinde olmayıp genel nitelikte çalışmalar olduğuna işaret etmiştir. Ardından davaya konu taşınmazın 1956 tarihli hava fotoğrafları ile 1963 tarihli memleket haritalarında yeşil renkle gösterildiğini ve orman sınırları içerisinde kaldığını, buna rağmen bilirkişi raporlarında aksi kanaat belirtilerek taşınmazın evveliyatı da dâhil olmak üzere hiçbir zaman orman sınırları içerisinde yer

almadığının açıklandığını vurgulamış ve bir yorumlama sorunu olduğu sonucuna varmıştır.

Yargıtay, aynı zamanda taşınmazın hukuki durumunun yerel mahkemece 18 Şubat 1937 tarihli ve 3116 sayılı Kanun, 13 Temmuz 1945 tarihli ve 4785 sayılı Kanun, 31 Mart 1950 tarihli ve 5658 sayılı Kanun, 8 Eylül 1956 tarihli ve 6831 sayılı Kanun gibi ormanlarla ilgili kanunlar ışığında incelenmesi gerektiği kanısındadır.

Yargıtay sonuç olarak, yerel mahkemenin ek incelemeler yaparak karar vermesi gerektiğini belirtmiştir.

12. Yargıtay başvuranın 10 Ağustos 2005 tarihli karar düzeltme talebini 16 Aralık 2005 tarihinde reddetmiştir.

13. 17 Ocak 2006 tarihinde mahkemede yeniden davayı ele almış ve 23 Mart 2006 tarihinde, Yargıtay bozma kararına uymaya karar vermiştir.

14. Mahkeme heyeti, tarafların temsilcileri ve yerel tanıklar, bilirkişiler (tarım, orman ve teknik alanlarında uzman), 28 Eylül 2006 tarihli keşif kararına istinaden söz konusu taşınmazın bulunduğu yere gitmişlerdir.

15. Mahkemece görevlendirilen bilirkişi kurulu raporunu 21 Ekim 2006 tarihinde teslim etmiştir. Bilirkişi kurulu öncelikle 3402 sayılı Kadastro Kanunu çerçevesinde kadastro tespitlerinin güncellenmesi ve taşınmazların başvuran adına tescil edilmesi konusundaki görüşlerini yinelemiş ve akabinde, tüm bu veriler ışığında, bilirkişi incelemelerinin yapıldığı dönemde taşınmazın 4 (dört) veya 5 (beş) senedir işlenmemiş tarım arazisi vasfını taşıdığını tespit etmiştir. Bununla birlikte kurul, Anayasa'nın 169. maddesini, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun ilgili maddelerini, 3116, 4785, 5658 ve 6831 sayılı kanunları, ve Yargıtay'ın konuyla ilgili içtihatlarını göz önünde bulundurarak taşınmazı orman arazisi olarak değerlendirmek gerektiği sonucuna varmıştır. Kurul ayrıca, taşınmazın üzerinde bitki örtüsü bulunmamasının orman vasfını kaybetmesi anlamına gelemeyeceğini de vurgulamıştır.

16. Tarım bilirkişisi ve teknik bilirkişi daha önceki tespitlerini tekrar ettikleri raporlarını 31 Ekim 2006 tarihinde Mahkeme'ye sunmuşlardır. Tarım bilirkişisi bir kez daha dava konusu taşınmazın tarım alanı olduğu sonucuna varmıştır.

17. Mahkeme elde edilen verilerin tümüne dayanarak 2 Kasım 2006 tarihinde Hazine'nin talebini kabul etmiş ve başvuranın mevcut tapusunun iptali ile Hazine adına "devlet ormanı olarak" tesciline karar vermiştir.

18. Başvuran 14 Aralık 2006 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını temyiz etmiştir. Başvuran özellikle [Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek] 1 no'lu

Protokol'ün 1. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. paragrafını öne sürerek ve toplanan delillerin tümüne dayanarak ihtilaf konusu taşınmazın ne dava sırasında ne de geçmişte orman sınırları içerisinde yer almadığını iddia etmiştir.

19. Yargıtay 27 Mart 2007 tarihli ve başvurana 25 Nisan 2007 tarihinde tebliğ edilen kararıyla ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

B. İlgili iç hukuk kuralları ve uygulamaları

20. Anayasa'nın 169. maddesi şunu öngörmektedir:

“Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasî propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz.”

21. Türk Medenî Kanunu'nun ilgili hükümleri aşağıdaki şekildedir:

Madde 683 § 1: “Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.”

Madde 705 § 1: “Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.”

Madde 1007 § 1: “Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.”

22. Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde, kanunda aksi hüküm yer almadığı takdirde, her davanın on yıllık zamanaşımına tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

23. Türk Hukuk sisteminde, taşınmazın tapu kütüğüne kaydedilmesi kural olarak mülkiyet hakkını oluşturan tek hukukî işlemdir. Gerçekten de Medenî Kanun'un 705.

maddesi gereğince tapu kütüğüne tescil edilme taşınmazın mülkiyetinin kazanılması için gereklidir. Öte yandan, 3 Temmuz 1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 14. maddesi şunu öngörmektedir:

“Tapuda kayıtlı olmayan (...) taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir. (...)”

24. 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 22. maddesinin 1. paragrafına göre evvelce tespit, tescil veya sınırlandırma suretiyle kadastro veya tapulaması yapılmış olan yerlerin yeniden kadastro yapılamaz. Bu gibi yerler ikinci defa kadastroya tâbi tutulmuşsa, ikinci kadastro bütün sonuçlarıyla hükümsüz sayılır ve Türk Medenî Kanunu’nun 934. maddesine göre işlem yapılır. Süresinde dava açılmadığı takdirde, ikinci defa yapılan kadastro Tapu Sicil Müdürlüğü’nce re’sen iptal edilir.

25. Ormanlarla ilgili kanunlar ile 8 Temmuz 2008 tarihinden önce Medenî Kanunu’nun 1007. maddesinin yorumlanması konusunda ulusal içtihadın durumu 8 Temmuz 2008 tarihli Turgut ve diğerleri v. Türkiye, no.1411/03, kararının 44 ve 67. paragrafları arasında detaylı olarak açıklanmıştır.

26. Orman arazileriyle ilgili davalarda AİHM tarafından alınan kararların ardından (bkz., başka bir çok karar arasında , yukarıda anılan *Turgut ve diğerleri*, kararı, , *Temel Conta Sanayi ve Ticaret A.Ş. v. Türkiye*, no. 45651/04, 10 Mart 2009, *Nural Vural v. Türkiye*, no. 16009/04, 10 Mart 2009, *Rimer ve diğerleri v. Türkiye*, no. 18257/04, 10 Mart 2009, *S.S. Göller Bölgesi Konut Yapı Koop. v. Türkiye*, no. 35802/02, 23 Mart 2010 ve *Hacısalihoğlu v. Türkiye*, no. 343/042 Haziran 2009, kararları), Yargıtay, taşınmazları orman sınırları içinde kaldığı gerekçesiyle tapuları iptal edilen tüm gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin, Medenî Kanun’un 1007. maddesine dayanarak tazminat elde edebilecekleri yeni bir içtihat geliştirmiştir. Bu bağlamda ulusal mahkemeler tarafından alınan birçok karar örnek olarak gösterilebilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18 Kasım 2009 gün ve E. 2009/4-383- K. 2009/517 sayılı kararıyla içtihat değişikliğine gitmiştir. Karara konu yargılamada Antalya Asliye Hukuk Mahkemesi bir kooperatifin davasını kabul etmiş, bu karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından daha önceki içtihadı dayanarak bozulmuş ve Asliye Hukuk Mahkemesi kararında ısrar etmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yukarıda anılan *Turgut ve diğerleri*, *Hacısalihoğlu*, *Turgut ve diğerleri v. Türkiye* (adil tazmin) (no. 1411/03, 13 Ekim 2009)

kararlarına ve Yargıtay'ın kıyı şeridinde yer alan taşınmazların tapularının tazminat ödenmeksizin iptaliyle ilgili yeni içtihadına atıf yaparak, Hazine adına dava açmakla yetkili makamların itiraz etmemeleri ve kadastro çalışmaları ile tapu kayıtlarının düzenlenmesi işlemlerinin bir bütün oluşturduğu gerekçesiyle Medenî Kanun'un 1007. maddesi gereğince devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan sorumlu olduğunu belirtmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre, devletin sorumluluğu, tapu sicilinde tutulan yanlış kayıtlardan sonra aynı hak ve menfaatlerin kaybı veya mahrumiyeti durumunda devreye girmekte ve tapu kayıtlarının kurallara uygun ve doğru olarak tutulması yükümlülüğünde olan devletin, aynı zamanda hatalı veya dayanaktan yoksun kayıtlardan doğan zararları da telafi etmesi gerekir. Bu değerlendirmeler göz önüne alarak Genel Kurul, kadastro çalışmalarında görev yapan memurlar hukuki veya mesnetsiz kayıtları düzenlediklerinde ya da taşınmazların niteliği hakkında hata yaptıklarında devletin sorumluluğunun devreye girdiği kanaatindedir.

Son olarak Genel Kurul, orman alanı içerisinde kaldığı gerekçesiyle taşınmazının tapusunun iptal edilmesi durumunda bir kişinin, Medenî Kanun'un 1007. maddesine dayanarak, zararının tazmini için adli yargıda dava açabilme hakkına sahip olduğu sonucuna varmıştır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 3 Şubat 2010 (E. 2010/90 - K. 2010/776), 13 Nisan 2010 (E. 2009/8819 - K. 2010/4309), 7 Ekim 2010 (E. 2010/9017 - K. 2010/9962) ve 2 Mart 2011 (E. 2011/97 - K. 2011/2176) tarihli kararlarında bu içtihadı uymuştur.

Bu arada, Genel Kurul 16 Haziran 2010 tarihinde 18 Kasım 2009 (E. 2010/4-349 ve K. 2010/318) tarihli kararıyla aynı yönde bir karar daha vermiştir.

Son olarak Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 16 Aralık 2010 tarihli kararından (E. 2009/163-K. 2010/469) söz etmek gerekmektedir. Bu davada bir gerçek kişi, Sulh Hukuk Mahkemesi'nin iştirak halinde bir mülkiyeti sonlandırmak amacıyla verdiği izalei şüyu kararının ardından Milas İcra Dairesi tarafından düzenlenen açık arttırmada bir taşınmaz satın almıştır. Tapusu iptal edilen taşınmaz, artık ormanlık alanda yer almamakla birlikte daha önce bu alanda yer aldığı gerekçesiyle 6831 sayılı kanunun 2. maddesi 1. fıkrası B bendi uyarınca Hazine adına tescil edilmiştir. Yukarıda anılan *Turgut ve diğerleri* kararı (esasa dair ve 41. madde) ile Yargıtay'ın yeni içtihadına atıfta bulunan Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi, davacının devlet kurumu tarafından düzenlenen bir açık arttırma ile ve iyi niyetle dava konusu taşınmazı satın aldığını tespit etmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi dava konusu taşınmazın orman sınırları içine alınmasının ilgilinin bu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını ortadan

kaldırmadığı ve uğradığı zararların tazmin edilmesi gerektiği kanısına varmıştır. Mahkeme, ihlale yol açacak sebepleri önlemenin mümkün olmaması durumunda, adil bir tazminat ödenebileceğini de dile getirmiştir.

27. Kısa bir süre önce Yargıtay, tazminat talebinde bulunmak için zamanaşımı süresi ve tazminat miktarını hesaplama biçimi hususlarında köklü değişiklikleri içeren yeni bir içtihat geliştirmiştir.

15 Temmuz 2011 tarihinde, kıyı-kenar şeridinde yer alan taşınmazlarla ilgili davalarda uzmanlaşmış olan Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi, tapusu Hazine adına tescil edilen kişinin tazminat talebini kısmen kabul etmiş olan Karasu Asliye Hukuk Mahkemesi kararını bozmuştur. Yargıtay, bu kararında (E. 2011/4662-K.2011/8363), öncelikle mülkiyet hakkının sadece kanunla ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilceğini belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinin 1. paragrafına ve Sözleşme'ye ek 1 nolu Protokolün 1. maddesine atıfta bulunarak bu hakkın temel niteliğini hatırlatmıştır. Yargıtay'a göre Medeni Kanunu 1007. maddesi, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan devletin mutlak sorumluluğunu düzenlediğinden, tapusu Hazine adına tescil edilen taşınmazın değerini belirlemek gerekiyordu. Bu hususta, Yüksek Mahkeme, Karasu Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından gerçekleştirilen inceleme ve değerlendirmenin yeterli olmadığını, zira bu inceleme ve değerlendirmelerde bazı başka kriterlerin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay'a göre bu kriterler, bilhassa söz konusu taşınmazın cinsi ve nevi, , yüz ölçümü, değerini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurları, arazinin imarıyla alakalı vergi miktarı, resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri, arazilerde net gelirlerinin miktarı, emsal taşınmazların satış fiyatı, taşınmaz üzerinde bulunan yapıların değerleri ve yıpranma payları gibi unsurlardır. Yargıtay, aynı zamanda tazminat davalarına bakan mahkemelerin bilirkişi raporlarını da dikkate alarak resen (*ex officio*) araştırma yapmaları gerektiğini dile getirmiştir. Yargıtay, son olarak tapusu iptal edilip Hazine adına tescil edilen herkesin Borçlar Kanunu 125. maddesi uyarınca on yıllık bir süre içinde tazminat davası açabileceğini ifade etmiştir.

İlgili Hukuk Dairesi aynı gün bu içtihadıyla aynı yönde iki karar daha vermiştir (E. 2011/6324 - K.2011/8361 ve E. 2011/4661 – K. 2011/8362).

Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi, 21 Eylül 2011 tarihinde verdiği kararda (E. 2011/6761 – K. 2011/9035), tazminat davası zamanaşımının aşıldığı gerekçesiyle Hazine'ye karşı açılan bu tür bir davayı reddeden Beylikdüzü Asliye Hukuk Mahkemesi kararını bozmuştur. Hukuk Dairesi kararında, Borçlar Kanunu 125. maddesine istinaden

tazminat davalarına ilişkin zamanaşımı süresinin on yıl olduğunu belirten önceki içtihadını tekrarlamıştır.

Ormanlık arazilere ilişkin davalarda uzmanlaşmış olan Yargıtay Yirminci Hukuk Dairesi, dava konusu taşınmazın orman arazisi olarak tapuya tescil edildiği ve tazminat talep eden kişinin dava ehliyetine sahip olmadığı gerekçesiyle Hazine'ye karşı açılan tazminat davasını reddeden İzmir Asliye Hukuk Mahkemesi kararını bozmuştur. Yargıtay, yukarıda anılan *Turgut ve diğerleri* kararına atıfta bulunarak, AİHM'nin başvurulara tazminat ödenmemiş olması sebebiyle “ bireysel hakların korunması ile kamu yararı arasında kurulan adil dengenin” bozulduğu gerekçesiyle 1 nolu ek protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar verdiğini hatırlatmıştır (Yukarıda anılan, *Turgut ve diğerleri* kararı, § 92). Yargıtay, tapusu iptal edilip Hazine adına tescil edilen herkesin, Borçlar Kanunu 125. maddesi uyarınca on yıllık süre içinde Medeni Kanun 1007. maddesine dayanarak tazminat davası açabilme imkânına sahip olduğuna karar vermiştir. Aynı zamanda tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan devletin sorumluluğunun mutlak olduğunu ifade etmiştir. Son olarak, söz konusu taşınmazın cinsi ve değeri, olası arazi gelirleri ve emsal taşınmazların fiyatı değerlendirilerek tazminat miktarının hesaplanması gerektiğini belirtmiştir.

Aynı Hukuk Dairesi, 25 Ekim 2011 tarihinde, yukarıda dile getirdiği görüşlerini yansıtan bir karar vermiştir (E. 2011/9679 – K. 2011/11356).

ŞİKÂyetLER

28. Başvuranlar, Sözleşme'nin 6. ve 1 nolu ek protokolün 1. maddesini öne sürerek, kendilerine tazminat ödenmeksizin mülkiyet haklarından yoksun bırakılmalarının mülkiyet haklarının ihlal edildiği anlamına geldiğini iddia etmektedirler.

AİHM, bu şikâyetin yalnızca 1 nolu ek protokolün 1. maddesi açısından incelenmesinin uygun olduğu kanaatindedir. Bu maddenin somut olaya ilişkin bölümü aşağıdaki gibidir:

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

29. Hükümet, bu iddiayı reddetmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

30. Hükümet, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürmektedir. Zira, başvuranın tazminat talebiyle alakalı üç ayrı başvuru yolunu kullanmadığı kanısındadır. Öncelikle, başvuranın Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri gereğince tazminat talep etmesi gerektiğini belirtmektedir. Ardından ilgilinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 13. maddesi ve Anayasa'nın ilgili hükümleri gereğince İdare Mahkemesi'ne tazminat talebiyle başvurma imkânına sahip olduğunu ileri sürmektedir. Son olarak Hükümet'e göre başvuran tapu sicilinin tutulmasından doğan her türlü zarardan devletin sorumlu tutulduğunu belirten Medeni Kanunu 1007. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunabilirdi.

Bu bağlamda Hükümet 16 Kasım 2010 tarihli Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi kararına atıfta bulunmaktadır. Bu kararda, kadastro tespitinden sonra tapusu Hazine'ye tescil edilen ve bu tespitlerin iptali istemiyle açtığı dava hak düşürücü süre nedeniyle reddedilen bir kişiye tazminat ödeneceği belirtilmiştir. Kararda, Mahkeme Medeni kanunu 1007. maddesine göre devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan objektif sorumluluğu dolayısıyla Hazine'nin ilgiliye tazminat ödemesi gerektiği sonucuna varmıştır (bkz. yukarıda 26. paragraf).

Hükümet, aynı zamanda Yargıtay tarafından 13 Nisan 2010 tarihinde verilen karara da atıfta bulunmaktadır. Bu kararda Yargıtay, yerel mahkeme kararını bozmuş ve mahkemece mülkünü iyi niyetle satın almasına karşın Orman Genel Müdürlüğü yararına tapusu elinden alınan davacıya Medeni Kanunu 1007. maddesi uyarınca tazminat ödenmesine hükmedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

31. Bu hususta, AİHM'nin içtihadını öne süren başvuran, tazminat talep etmek için etkili bir iç hukuk yolunun bulunmadığını iddia etmektedir. Başvuran, tazminat talep etme imkânının başvurunun yapıldığı tarihe göre değerlendirilmesi gerektiğini, oysa o tarihlerde Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da dikkate alındığında, tapu iptali nedeniyle doğan zararların telafi edilmesini talep etme imkânı bulunmadığını ileri sürmektedir.

32. AİHM, daha önce de Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ancak iç hukuk yollarını tükettikten sonra kendisine başvurulabileceğini karara bağlamıştır. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca her başvuranın ulusal mahkemeler aracılığıyla taraf devletlere aleyhlerinde öne sürülen ihlalleri telafi etme ya da bu ihlallerden kaçınma imkânını sunması gerektiğini vurgulamaktadır (*Cardot v. Fransa*, 19 Mart 1991, § 36, A serisi n° 200).

Bunun yanında AİHM, kendisinin ilgili iç hukuk düzenlemelerinde ve uygulamalarında tespit ettiği yapısal veya genel aksaklıkları tespit ettiği durumlarda,

aynı konuda birçok başvurunun kendi önüne gelmesinin engellenmesi amacıyla izlenecek en uygun yolun, ilgili devletin halen var olan iç hukuk yollarının etkinliğini yeniden gözden geçirmesi ve gerekirse etkin iç hukuk yolları oluşturmasını talep etmek olduğunu hatırlatmaktadır. Böyle bir aksaklığın tespiti halinde, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin gözetimi altında ve gerektiğinde geriye dönük olarak, ulusal makamlar AİHM'nin bazı başvurularda tespit ettiği ihlalleri tekrar etmemesini sağlayacak şekilde, Sözleşme'nin ikincillik niteliğini de dikkate alarak gerekli değişiklikleri yapma yükümlüğü altındadır (bkz, *mutatis mutandis*, *Broniowski v. Polonya* [BD], n° 31443/96, § § 191 – 193, AİHM 2004-V). Aksi takdirde, böyle bir husus Sözleşme uyarınca oluşturulan insan haklarını koruma mekanizmasının işleyişini uzun vadede olumsuz etkileme potansiyeline sahiptir (bkz, *mutatis mutandis*, *İçyer v. Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı) n° 18888/02, § 84, AİHM 2006-I, ve *SARL Comptoir Aixoises des Viandes v. Fransa* (kabul edilebilirlik kararı), n° 19863/08, 12 Ekim 2010). AİHM, somut olayı ilgili iç hukuktaki yapısal bir sorun olarak tanımlamamıştır. Bununla birlikte anılan *Turgut ve diğerleri* kararının ardından, tazminat ödenmeksizin usulüne uygun olarak düzenlenen tapu kayıtlarının iptal edilmesi sorununun yapısal bir sorun olduğu tespit edilen kırka yakın karar verilmiştir. Bu sorunun incelendiği yüzlerce başvuru halen AİHM önünde derdesttir. Öte yandan, bu durum, yerel mahkemelerin AİHM'nin kararlarına atıfta bulunarak içtihat değişikliğine gitmelerinin nedenlerinden biridir.

33. AİHM, ilgili iç hukukun ve içtihadın incelenmesinden, orman sınırları içerisinde yer alan taşınmazlarından mahrum bırakılan kişiler için bir tazminat talep etme imkânının var olduğunu gözlemlemektedir. Zira bu konuda verilen AİHM kararlarından sonra (başka bir çok karar arasında bkz. yukarıda anılan *Turgut ve diğerleri*, *Temel Conta Sanayi Ve Ticaret A.Ş.*, *Nural Vural*, *Rimer ve diğerleri*, *S.S. Göller Bölgesi Konut Yapı Koop*, ve *Hacısalihoğlu* kararları), Yargıtay, 2009 yılı sonunda Medeni Kanun 1007. maddesi uygulaması ile ilgili içtihat değişikliği yapmış ve böylece bu hükme dayanarak, taşınmazları ormanlık alanda yer alan kişilere tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, daha sonra aynı yönde birçok karar vermiştir.

Akabinde, AİHM iç hukuktaki içtihadın, Yargıtay'ın farklı daireleri tarafından Medeni Kanun 1007. maddesinin uygulanması ve yorumlanması bağlamında, , tazminat davası açma konusundaki zaman aşımı süresi ve tazminat miktarının hesaplanma biçiminin değişikliğe uğraması yönünde geliştiğini gözlemlemektedir. Bu yeni içtihat

değişikliğine göre, taşınmazları ormanlık alanda yer aldığı gerekçesiyle tapuları iptal edilen bireyler, artık tapularının iptal edilmesine yönelik kararın kesinleştiği tarihten itibaren on yıllık bir süre içinde taşınmazın gerçek değerine karşılık gelen bir tazminat miktarını talep etme yolunu kullanabileceklerdir.

Bu başvuru yolu, bundan böyle sıklıkla kullanılmakta ve iç yargı organları 1 nolu ek protokolün 1. maddesine ve AİHM'in içtihadına atıfta bulunarak anılan bu hükmü uygulamaktadırlar ("ilgili iç hukuk kuralları ve uygulamaları" bölümünde yer alan karar örneklerine bakınız). Dolayısıyla söz konusu bu içtihadın hâlihazırda yerleşik hale geldiği söylenebilir.

34. Öte yandan AİHM, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18 Kasım 2009 tarihli kararındaki içtihat değişikliğine sebep olan ve Medeni Kanunu 1007. maddesine dayanan tazminat yolunun, hali hazırda Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. paragrafı uyarınca kullanılabilecek ve kullanılması gerekli bir iç hukuk yolu düzeyine ulaştığı kanaatindedir.

35. Somut başvuruda belirlenmesi gereken konu, tapusu 27 Mart 2007 tarihinde kesinleşen bir kararla iptal edilen başvuranın, Medeni Kanunu 1007. maddesi çerçevesinde tazminat talebinde bulunmak için yapılan içtihat değişikliğinden yararlanıp-yararlanamayacağıdır. Zira iç hukuk yollarının tüketilmesi hususu kural olarak AİHM nezdinde başvurunun yapıldığı tarihe göre değerlendirilmektedir. Ancak AİHM'in birçok kez belirttiği gibi; bu kuralın her davanın kendine özgü durumu ve özel koşullarıyla gerekçelendirilebilecek istisnaları bulunmaktadır (*Baumann v. Fransa*, n° 33592/96, § 47, AİHM 2001-V (alıntı) ve *Brusco v. İtalya* (kabul edilebilirlik kararı), n° 69789/01, AİHM 2001-IX). AİHM, özellikle uzun yargılama süresi konusunda İtalya, Hırvatistan, Slovakya ve Polonya aleyhine yapılan başvurularda bu genel ilkeden sapmıştır (Yukarıda anılan *Brusco* kararı, *Nogolica v. Hırvatistan* (kabul edilebilirlik kararı), n° 77784/01, AİHM 2002-VIII, *Andrášik ve diğerleri v. Slovakya* (kabul edilebilirlik kararı), n° 57984/00, 60226/00, 60237/00, 60242/00, 60679/00, 60680/00 et 68563/01, AİHM 2002-IX, *Charzyński v. Polonya* (kabul edilebilirlik kararı), n° 15212/03, AİHM 2005-V ve *Tadeusz Michalak v. Polonya* (kabul edilebilirlik kararı), n° 24549/03, 1 Mart 2005). AİHM, Türkiye aleyhine mülkiyet hakkıyla ilgili sorunlar konusunda yapılan bazı başvurularda da aynı şekilde hareket etmiştir (Yukarıda anılan *İçyer* (kabul edilebilirlik kararı) ve *Demopoulos ve diğerleri v. Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı) [BD], n° 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04 ve 21819/04, AİHM 2012 – (1.3.10)). AİHM, kendi önünde derdest

olan benzer başvuruların sayısının çok fazla olmasının (bkz. yukarıda paragraf 32), iş yükünü aşırı arttıracak ve böylece görevini yapmasını zorlaştırarak Sözleşme ile düzenlenen insan haklarını koruma sisteminin işleyişinin bozulmasına yol açabileceği hususu gibi bazı hususları göz önünde bulundurduğunda, bu davalarda olduğu gibi somut olayda da genel ilkeye aykırı hareket edilebileceği kanısındadır.

36. Bu bağlamda AİHM başvuranın iddiasının yerinde olmadığını, aksine 27 Mart 2007 tarihinden itibaren on yıl içinde tazminat talebinde bulunabileceğini gözlemlemektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 18 Kasım 2009 tarihinde verilen söz konusu ilke kararı (E. 2009/4-383-K. 2009/517) açıkça *Turgut ve diğerleri* (yukarıda anılan), *Hacısalıhoğlu* (yukarıda anılan) ve *Turgut ve diğerleri* (adil tazmin) (yukarıda anılan) kararlarına atıfta bulunularak, arazisi ormanlık alanda yer aldığı gerekçesiyle tapusu iptal edilen bireylerin tartışmasız olarak Medeni Kanunu 1007. maddesi çerçevesinde tazminat talep etme hakkına sahip olduğu yönünde bir içtihat oluşturmuştur.

Yerel mahkemelerin uygulamalarıyla bu içtihadı benimsemiş ve geliştirmiştir. En son ortaya çıkan gelişmelere göre ise; tazminat talep edebilmek için zamanaşımı süresi tapu iptal kararının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl olarak belirlenmiş ve mahkeme, tazminat miktarını taşınmazın cinsi ve nevi, değerini etkileyebilecek unsurları, muhtemel gelirlerini ve emsal taşınmazların satış fiyatını dikkate alarak belirlemeye başlamıştır.(bkz. yukarıda 27. paragraf).

37. AİHM, yukarıda belirtilenler ışığında, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. paragrafı gereği başvuranın, tapu iptali nedeniyle uğradığı zararın Yargıtay'ın ilgili yeni içtihadına uygun olarak ve Medeni Kanunu 1007. Maddesi çerçevesinde telafi edilmesi için 27 Mart 2007 tarihinden başlamak üzere on yıl içinde yetkili iç yargı organlarına başvurmak zorunda olduğu kanısına varmıştır. Diğer taraftan, AİHM, somut olayda, bu iç hukuk yolunun başvuran tarafından kullanılmamasını haklı gösterir nitelikte herhangi bir istisnai koşulun bulunmadığını da tespit etmiştir.

38. Dolayısıyla AİHM Şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. ve 4. paragrafları uyarınca ve iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Bu gerekçelerle, AİHM, oy birliğiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Françoise Tulkens
Daire Başkanı