



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

KARAR

Başvuru no. 11166/05

Tahir ARIÖĞLU ve diğerleri v. Türkiye

6 Kasım 2012 tarihinde,

Başkan

Guido Raimondi,

Yargıçlar

Danutė Jočienė,

Peer Lorenzen,

Dragoljub Popović,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Paulo Pinto de Albuquerque

ve Daire Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Françoise Elens-Passos'un katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Dairesi), 9 Mart 2005 tarihli başvuru ile ilgili yapılan müzakereler sonrasında, Davalı Hükümetin görüşleri ve bu görüşler doğrultusunda başvuruların verdiği cevapları da dikkate alarak aşağıdaki kararı vermiştir:

OLAY VE OLGULAR

1. Başvuranlar Tahir Arnoğlu (Bay), Mithat Arnoğlu (Bay), Leman Dayal (Bayan) ve Melek Baran (Bayan) T.C. vatandaşları olup Sarıyer'de (İstanbul) ikamet etmektedirler. Başvuranlar, AİHM huzurunda İstanbul'da görev yapan Avukat H. Şen tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümet'i ("Hükümet") kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

A. Davanın koşulları

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

3. Başvuranlara miras kalan, Sarıyer'in (İstanbul) Uskumru Köyü'nde yer alan 148 parsel ile 5 ada numaralı ve tarım arazisi olarak vasıflandırılmış 14800 m²'lik bir arsanın, 18 Haziran 1990 tarihinde başvuranlar ve diğer iki şahıs adına tapuya kaydı yapılmıştır. Arsa, 29 Temmuz 1959 tarihinde başvuranların mirasçısı *de cujus* adına kaydedilmiştir.

4. Hazine, 2 Mayıs 2001 tarihinde, başvuranlar adına kayıtlı 148 No.lu parselin tapu kaydında yer alan mülkiyet haklarının iptal edilmesi ve arsanın Hazine adına tescili istemiyle

Sarıyer Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açmıştır. Hazine, açtığı davada, ihtilaf konusu parselin ormanlık araziye dâhil olduğunu ve bu belgenin, tapu kaydında 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin B paragrafına uygun olarak mühürlendiğini açıklamıştır. Bu kanun maddesine göre, orman arazisi niteliğini tamamen kaybeden arsalar Hazine'ye geçmelidir; hâlbuki bu davada mülkiyet hakkı hazineye geçmemiştir. Maliye Hazinesi, başvuranların 26 Haziran 2001 tarihli karşı davalarının reddini talep etmiştir.

5. Mahkeme tarafından atanan bilirkişi kurulu, 5 Şubat 2002 tarihinde, raporunu sunmuştur. Rapora göre, arazinin ilk sınırlandırma çalışmaları 1938 yılında yapılmıştır ve böylece ihtilafli parsel orman arazisine dâhil olmuştur. Ardından, belirtilmeyen bir tarihte, 6831 sayılı Kanun'un 2. paragrafının B fıkrası uygulanarak, arazinin niteliğine ilişkin yeni incelemeler gerçekleştirilmiştir. Bu yeni incelemelere göre, taşınmaz, Hazine yerine sehven başvuranların mirasçısı adına yazılmıştır.

6. Mahkeme, bilirkişi raporuna dayanarak Hazine'nin talebini haklı bulmuştur ve 6831 sayılı kanunun 2.paragrafının B fıkrasına uygun olarak, başvuranların mülkiyet hakkını 18 Nisan 2002 tarihinde iptal etmeye karar vermiştir.

7. Yargıtay, 6 Şubat 2003 tarihinde, itiraz edilen kararı onamıştır.

8. Başvuranlar, 27 Mayıs 2003 tarihinde, karar düzeltme talebinde bulunmuşlardır. Bu konuda verilen karar, başvuranlara 9 Ekim 2004 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. İlgili iç hukuk ve uygulaması

9. Anayasa'nın 169. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“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 siyasi propaganda yapılamaz; 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.”

10. Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

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

705. madde 1. paragraf: Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

1007. madde 1. paragraf: Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

11. Borçlar Kanunu’nun 125. maddesi, kanunen aksi bir hüküm bulunmadıkça zamanaşımı süresinin on yıl olduğunu öngörmektedir.

12. Türk kanunlarında, bir taşınmazın tapu kaydının yapılması ilkesel olarak mülkiyet hakkına ilişkin hukuki tek temel eylemdir. Aslında, Medeni Kanunu’nun 705. maddesi gereğince bir taşınmazın mülkiyet hakkının elde edilmesi için, tapu kaydının Maliye Hazinesi’ne kayıtlı olması gereklidir. Diğer taraftan, kadastroya ilişkin 3 Temmuz 1987 tarihli 3402 sayılı Kanun’un 14. maddesi aşağıdaki şekilde öngörmektedir:

“ (...) Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan (...) çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir. (...)”

13. Kadastroya ilişkin 3402 sayılı Kanun’un 22. maddesinin 1. paragrafına göre, daha önceden tespit, tescil veya sınırlandırma suretiyle kadastro veya tapu kaydı yapılmış arsanın yeniden kadastro yapılamaz. Bu gibi arsalar ikinci defa kadastroya tâbi tutulmuşsa, ikinci kadastro bütün sonuçlarıyla hükümsüz sayılır ve bu durumda Medeni Kanun’un 934. maddesinin hükümleri uygulanmalıdır. Geçerli süre içerisinde dava açılmadığı takdirde, ikinci defa yapılan kadastro, tapu sicil müdürlüğünce re’sen iptal edilir.

14. 8 Temmuz 2008 tarihinden önce yürürlükte olan Orman Kanunu’na ilişkin Medeni Kanun’un 1007. maddesi ve bu konudaki ulusal içtihadın yorumlanması *Turgut ve diğerleri v. Türkiye* Davası’nın kararında ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır (no.1411/03, 44.-67. paragraflar, 8 Temmuz 2008).

15. AİHM tarafından orman arazilerine ilişkin davalar hakkında verilen kararlar sonrasında, Yargıtay yeni bir içtihat geliştirmiştir (bkz. diğerleri arasında daha önce anılan *Turgut ve diğerleri*, *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 *Hacısalıhoğlu v. Türkiye*, no. 343/04, 2 Haziran 2009). Bu içtihadı göre, arsası orman arazisine dâhil olduğu için mülkiyet hakkı elinden alınan bütün kişiler Medeni Kanun’un 1007. maddesinin esasına göre tazminat elde edebilirler. Bu bağlamda, yerel mahkemeler tarafından verilen birçok karar örnek gösterebilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18 Kasım 2009 tarihinde, emsal bir içtihat gerçekleştirmiştir. Esasen, Antalya Asliye Hukuk Mahkemesi bir kooperatifin talebini uygun bularak kabul etmiştir. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, önceki içtihadı uygulayarak bu kararı bozmuştur ve Asliye Hukuk Mahkemesi kararında direnmiştir.

Kurul, daha önce anılan *Turgut ve diğerleri, Hacısalihoğlu, ve Turgut ve diğerleri v. Türkiye* kararlarına ve ayrıca sahil şeridinde konuşlanmış arsaların mülkiyet haklarının tazminatlarının iptaline ilişkin Yargıtay'ın yeni içtihadına atıfta bulunduğu kararda, Medeni Kanun'un 1007. maddesi gereğince, Maliye Hazinesi adına görevli olan makamların itiraz etmemesi ve tapu kayıtlarının düzenlenmesi ile kadastro çalışmalarının birbirinden ayrı yürütüldüğü durumlarda, Hazine kayıtlarında belirtilen hatalardan Devlet'in sorumlu olduğunu ortaya koymuştur. Kurul'a göre, tapu kayıtlarında var olan hatalar sebebiyle hak veya menfaat kayıpları ya da bu haklardan mahrum bırakılma durumunda, Devlet'in sorumluluğu devreye girmiştir ve tapu kayıtlarını düzgün bir şekilde tutmakla sorumlu Devlet, esası bulunmayan veya hatalı kayıtlardan kaynaklanan zararları da karşılamak zorunda kalmıştır. Bu değerlendirmeler bağlamında Kurul, kadastro kayıtlarını güncellemekle görevli memurların dayanağı bulunmayan veya gerçekle örtüşmeyen kayıt işlemleri ya da taşınmazların niteliğine dair hatalardan Devlet'in sorumlu olduğu kanaatine varmıştır.

Kurul, bir arsanın orman arazisine dâhil olması sebebiyle mülkiyet hakkının iptal edildiği durumlarda Medeni Kanun'un 1007. maddesinin esasına dayanarak özel şahısların tazminat talep etme haklarının olduğu sonucuna varmıştır.

Yargıtay Dördüncü 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 kararlarda bu içtihadı onamıştır.

Bu süreç içerisinde, Kurul 18 Kasım 2009 tarihli kararda kabul ettiği tutumu, 16 Haziran 2010 tarihli kararda (E. 2010/4-349 ve K. 2010/9962) yinelemiştir.

Sonuç olarak, 16 Aralık 2010 tarihli Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararı (E. 2009/163-K. 2010/469) takdire şayandır. Bu davada, Asliye Mahkemesi ortak bir mülkiyetin dağıtılması kararını vermiştir ve daha sonra özel bir şahıs, Milas İcra Dairesi tarafından düzenlenen açık arttırmada taşınmaz bir mülk satın almıştır. Bu kişinin mülkiyet hakkı iptal edilmiştir ve taşınmaz mülk, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesinin B. paragrafına uygun olarak Maliye Hazinesi'ne geçmiştir çünkü bu arsa, bahsedilen tarihte olmasa bile güncel durumda orman arazisinin bir kısmını teşkil etmektedir. Daha önce anılan *Turgut ve diğerleri* kararı gibi Yargıtay'ın yeni içtihadına atıfta bulunulan kararda Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi, özel şahsın ihtilafli mülkü, bir devlet kurumu tarafından düzenlenen açık arttırma

çerçevesinde ve iyi niyetli olarak satın aldığını tespit etmiştir. Mahkemeye göre, ihtilaflı mülkün orman arazisi içinde olması ilgilinin mülkiyet hakkına herhangi bir engel teşkil etmemekteydi ve maruz kaldığı zararın tazmin edilmesi gerekmekteydi. Mahkeme ayrıca ihlalin sonuçlarını önlemek mümkün değilse adil tazmin yoluna gidilmesi gerektiğini eklemiştir.

16. yakın bir zamanda, Yargıtay tazminat miktarının hesaplama şekline ve tazminat talep etmek için zamanaşımı süresine ilişkin radikal değişiklikler içeren yeni bir içtihat geliştirmiştir.

Kıyı şeridinde yer alan taşınmazların davalarında yetkili olan Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi, 15 Temmuz 2011 tarihinde, mülkiyet hakkı Maliye Hazinesi'ne geçen bir kişinin tazminat talebini kısmen kabul eden Karasu Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararını bozmuştur. Bu kararda (E. 2011/4662-K. 2011/8363), Yargıtay, Sözleşme'nin Ek 1. nolu Protokolü'nün 1. maddesi ve Anayasa'nın 35/1 maddesine atıfta bulunarak mülkiyet hakkının esas niteliğini, bu hakkın, sadece kanun tarafından ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilceğini hatırlatmıştır. Yargıtay'a göre, Medeni Kanun'un 1007. maddesinin tapu kaydında yapılan hatalar karşısında Devlet'in mutlak sorumluluğunu öngördüğü şekilde, mülkiyet hakkı Hazine'ye geçen taşınmazın, değerini tespit etmek gerekirdi. Bu bağlamda, yüksek yargı, Karasu Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından yürütülen soruşturma ve değerlendirmenin yetersiz olduğunu çünkü bir takım kıstasların dikkate alınmamış olduğunu belirtmiştir. Bu kıstaslar, söz konusu taşınmazın niteliğini, yüzölçümünü, değerini etkileyecek bütün unsur ve özellikleri, arsanın inşa edilebilirliğine dair vergilerin miktarını, tahmin edilen diğer resmi değerleri, mülk gelirlerinin miktarını, emsal taşınmazların satış fiyatını ve arazi üzerinde bulunan taşınabilir mülklerin değerini içermektedir. Yargıtay, mahkemelerde bu şekilde açılan tazminat davalarının, bilirkişi raporlarının temeli hakkında re'sen bir araştırma gerektirdiğini belirtmiştir. Yargıtay, tapu kaydı Maliye Hazinesi'ne geçen ve mülkiyet hakkı elinden alınan her vatandaşın, Borçlar Kanunu'nun 125. maddesine uygun olarak on yıl içerisinde karar düzeltme talebiyle dava açabildiğini eklemiştir.

Daire, aynı gün verilen benzer iki kararda da bu içtihadı yinelemiştir (E. 2011/6324-K. 2011/8361 ve E. 2011/4661-K. 2011/8362).

Birinci Daire, 21 Eylül 2011 tarihinde verdiği kararda (E. 2011/6761-K. 2011/9035), zamanaşımı gerekçesiyle Maliye Hazinesi aleyhine açılan tazminat davasını reddeden Beylikdüzü Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararını bozmuştur. Birinci Daire kararında, tazminat davası açmak için zamanaşımı süresinin on yıl ile sınırlayan önceki içtihadını Borçlar Kanunu'nun 125. maddesine dayanarak onamıştır.

Orman arazisi davalarında yetkili Yargıtay Yirminci Hukuk Dairesi, 11 Ekim 2011 tarihli kararında (E. 2011/9173-K. 2011/12065), söz konusu taşınmaz mülkün tapu kaydının orman arazisi olarak düzenlenmiş olması ve bu yüzden tazminat talep edenin tazminat elde edemeyeceği gerekçesiyle Maliye Hazine'si aleyhine açılan davayı reddeden İzmir Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararını bozmuştur. Yargıtay, daha önce anılan *Turgut ve diğerleri* kararına atıfta bulunarak, başvuruların tazminat elde edemedikleri ve bu durumun "kişisel hakların korunmasının zorunlulukları ile kamu çıkarının gereklilikleri arasında kurulan dengeyi" bozduğu gerekçesiyle AİHM'in bu davada Ek 1.nolu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmış olduğunu hatırlatmıştır (daha önce anılan, *Turgut ve diğerleri*, 92. paragraf). Yargıtay, mülkiyet hakkı iptal edilen ve tapu kaydı Hazine'ye geçen herkesin, on yıl içerisinde Medeni Kanun'un 1007. maddesi gereğince ve Borçlar Kanunu'nun 125. maddesine uygun olarak karar düzeltme talebiyle dava açma imkânının olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, tapu kaydında yapılan hatalar karşısında Devlet'in mutlak sorumluluğunu da belirtmiştir. Sonuç olarak, Yargıtay, tazminat miktarının, benzer arsaların muhtemel fiyatlarına ve mülk gelirlerine, söz konusu taşınmazın değerine ve niteliğine göre belirlenmesi gerektiğini dikkate getirmiştir.

Daire, 25 Ekim 2011 tarihinde, benzer bir karar vermiştir. (E.2011/9679-K. 2011/11356).

17. 6292 sayılı Kanun, TBMM tarafından 18 Nisan 2012 tarihinde kabul edilmiştir (resmi gazetede 26 Nisan 2012 tarihinde yayımlanmıştır ve aynı gün yürürlüğe girmiştir). Bu kanunun 7. maddesinin 1. paragrafının a) fıkrası 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesinin B paragrafının uygulanmasıyla mülkiyet hakları iptal edilmiş arsa sahiplerine tapularının iadesini öngörmektedir.

18. 6292 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 4. paragrafına göre, ormanlık araziye dâhil olmaları sebebiyle Maliye Hazinesi tarafından açılan dava sonucunda mülkiyet hakkı Maliye Hazinesi'ne geçen arsalar, Genel Müdürlüğün ağaçlandırması için kullanımına sunulan araziler, kamuya açık olarak kullanılan ya da başka sebeplerle değerlendirilen, diğer kanunlara bağlı olan veya Maliye Hazinesi tarafından seçilen araziler iade konusu olamaz. İlgili şahıslar, söz konusu arsalar karşılığında eşdeğer bir arsa ya da ticari değerine eşdeğer bir tazminat elde edebilmektedirler.

ŞİKÂyetLER

19. Ek 1. nolu Protokol'ün 1. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesini ileri sürerek, başvuranlar mülkiyet haklarının tazminat ödenmeksizin ellerinden alınarak ihlal edildiğinden şikâyet etmektedirler.

20. AİHM, bu şikâyetin yalnızca Ek 1. nolu Protokol'ün 1. maddesi açısından incelenmesi gerektiği kanısındadır. İlgili kısım aşağıdaki şekildedir:

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

21. Hükümet, başvuranların iddialarını kabul etmemektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

22. Hükümet, başvuranların iç hukuk yollarını tüketmediğini savunmaktadır. Kararın düzeltilmesi için üç defa dava açma hakları doğmasına rağmen başvuranlar bu yolu kullanmamışlardır. Öncelikle, Hükümet, başvuranların Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri gereğince tazminat talebinde bulunabileceklerini belirtmektedir. Daha sonra, ilgili kişiler idari usule ilişkin 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesi ve Sözleşme'nin ilgili hükümleri gereğince tazminat elde etmek amacıyla İdari Mahkeme önünde başvuru yapma imkânına sahip olmuşlardır. Sonuç olarak, Hükümet'e göre, Devlet'in tapu kayıtlarında meydana gelen bütün zarardan sorumlu olduğu gerekçesiyle, Medeni Kanun'un 1007. maddesine dayanarak başvuranlara, tazminat talebinde bulunma imkânları doğmuştur.

23. Hükümet, 10 Mayıs 2012 tarihli görüşlerinde, iç hukukta yasa ve içtihatlarla ilişkin yeni gelişmeler meydana geldiğini belirtmektedir. Hükümet özellikle, Medeni Kanun'un 1007. maddesinin esasına tabii tutulan işlemleri içeren emsal içtihatla Yargıtay'ın, cebri icra süresini, mülkiyet hakkı kararını iptal eden kararın nihai olduğu tarihten itibaren on yıla kadar sınırlandırdığını açıklamaktadır. Bu süre, karardan önce bir yıl ile sınırlıydı. Hükümet, dava dosyasına Yargıtay'ın bu konu ile ilgili bazı kararlarını eklemiştir. Diğer taraftan, 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin B paragrafı çerçevesinde mülkiyet hakları iptal edilen arsaların 6292

sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. paragrafının a) fıkrası gereğince sahiplerine geri verilebileceklerini açıklamaktadır.

24. Başvuranlar, AİHM'in bu konudaki içtihadını ileri sürerek tazminat talep etmek için etkin bir başvuru yolu bulunmadığından şikâyet etmektedirler. Başvuranlar, tazminat talep etme imkânının başvuru yapıldığı sırada değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedirler. Hâlbuki Yargıtay tarafından düzenlenen yerleşik içtihat bakımından mülkiyet hakkının kaybedilmesi sebebiyle doğacak zararların tazminini talep etmek hiçbir imkân bulunmamaktadır.

Başvuranlara göre, Yargıtay tarafından düzenlenen emsal içtihadın ardından, 6292 sayılı yeni Kanun ve Medeni Kanun'un 1007. maddesi gereğince ortaya çıkan tazminat talebi imkânı, başvuranların iddialarına dayanak oluşturan unsurlardır. Başvuranlar, tazminat ya da mülklerinin iadesini talep etmek için Hükümet'in yeni adımlar atmalarını istemesinin, bu adımların uzun sürdüğü ve yüksek meblağlar ödenmesini gerektirdiği gerekçesiyle adil olmadığı kanaatindedirler.

Başvuranlar, ayrıca 6292 sayılı Kanun'un bütün arsaların iadesini güvence altına almadığının ve 7. maddenin 4. paragrafının öngördüğü Maliye Hazinesi'nin arsa sahiplerine ne tazminat ödediği ne de arsayı iade ettiği özel durumların altını çizmektedir. Diğer taraftan, 6292 sayılı Kanun'un, somut olayda olduğu gibi, mülkiyet hakları iptal edilen kişilerin sorunlarına çare bulma amacı gütmemektedir ancak Hazine'ye gelir oluşturma amacı taşımaktadır. Ayrıca, ne içtihat yolu ne de kanun, manevi zarar için tazminat talep etme imkânını öngörmektedir.

25. AİHM, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. paragrafı uyarınca, başvurunun ancak iç hukuk yolları tüketildikten sonra yapılabileceğini daha önceki kararlarında da belirtmiştir. Bu bağlamda, AİHM, her başvuranın yerel yargı organlarına, ilkesel olarak Sözleşmeciler Devletleri gözetme amacı taşıyan Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. paragrafının uygulanması; yani iddia edilen ihlallerin önlenmesi ya da düzeltilmesi fırsatını vermesi gerektiğinin altını çizmektedir (*Cardot v. Fransa*, 19 Mart 1991, 36. paragraf, seri A, no 200).

AİHM'in iç hukuk uygulamalarında veya hukukta genel ya da yapısal hatalar tespit ettiği durumlarda, en uygun adımın, aynı içerikli davaların önüne gelmesini önlemek amacıyla uygun durumlarda etkin başvuru yolları ortaya koymaya ve davalı Devlet'ten mevcut başvuruların etkinliğini yeniden incelemeyi talep etmeye dayandığını hatırlatmaktadır. Bir defa hatayı tespit ettikten sonra, gerekirse geçmişe yönelik olarak, Avrupa Konsey'i Bakanlar Kurulu'nun denetimi altında, Sözleşme'nin talilik ilkesine uygun bir şekilde gerekli iyileştirici önlemler almak yerel makamlara düşmektedir. Bu ilkeye göre AİHM, karşılaştırılabilir bir dizi davada ihlallerin tespitini yinelemeyi gerekli görmemektedir (bkz. *mutatis mutandis*,

Broniowski v. Polonya, [BD], no 31443/96, 191.-193. paragraflar, AİHM 2004-V). Aksi durumlarda, uzun vadede böyle bir durum, AİHM tarafından oluşturulan İnsan Hakları'nı koruma mekanizmasının doğru işleminin bozulması riskini taşımaktadır (bkz. *mutatis mutandis*, *İçyer v. Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), no 18888/02, 84. paragraf, AİHM 2006-I ve *SARL Comptoir Aixoıs des Viandes v. Fransa* (kabul edilebilirlik kararı), no 19863/08, 12 Ekim 2010). AİHM, somut olayın iç hukukta veya uygulamasında yapısal bir hata görmeyerek resmi bir şekilde açıklayıcı olarak nitelendirmemektedir. Bununla birlikte 8 Temmuz 2008 tarihli *Turgut ve diğ erleri v. Türkiye* Kararı, *Cin ve diğ erleri v. Türkiye* kararında olduğu gibi 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin B paragrafının uygulanmasını içeren davalar ve bu konuda verilen kırka yakın karar, tazminat  odenmeksizin usulüne uygun olarak düzenlenen mülkiyet haklarının iptal edilmesi sorununun yapısal bir hata teşkil ettiğini göstermektedir. Bu konuyu inceleyen yüzlerce dava AİHM önünde halen derdesttir. Bu yapısal sorun, diğ er taraftan, AİHM'in verdiği kararların temelinde, yerel mahkemeleri içtihadın bu değişimini tamamlamaya teşvik eden sebeplerden biridir.

26. AİHM, bir taraftan ilgili ulusal içtihat ve hukuk incelemesinin 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin B paragrafının uygulanmasıyla mülkiyet hakları iptal edilen arsaların iadesini  ng ren bir kanunun ve diğ er taraftan ormanlık araziye dâhil olan mülklerinden mahrum olan kişiler için bir tazminat yolu bulunduğunu tespit etmektedir. Aslında bu konuda AİHM tarafından verilen kararların ardından (diğ erleri arasında bkz. daha önce anılan *Turgut ve diğ erleri*, *Temel Conta Sanayi ve Ticaret A. .*, *Nural Vural*, *Rimer ve diğ erleri*, *S.S. G ller Bölgesi Konut Yapı Koop.*, *Cin ve diğ erleri* ve *Hacısalihoğlu*), Yargıtay 2009 yılı sonunda Medeni Kanun'un 1007. maddesinin uygulanmasına ilişkin emsal bir içtihat meydana getirmiştir ve bu hükmün esasına dayanarak orman arazisine dahil olan arsaları ellerinden alınan şahıslara tazminat  odenmesine karar vermiştir. Yüksek yargı daha sonra verilen birçok kararda bu içtihadı onamıştır.

Ayrıca AİHM, farklı Yargıtay Dairelerinin, tazminat talebi başvurusu için zamanaşımı süresine ve tazminat miktarının hesaplanması yöntemine ilişkin, yine Medeni Kanun'un 1007. maddesinin uygulanması ile değerlendirilmesiyle ilgili ulusal içtihadı da geliştirdiklerini tespit etmektedir. Bu yeni i tihad  gelişmeye göre, taşınmazlarının ormanlık araziye dâhil olduğu gerekçesiyle mülkiyet haklarından mahrum bırakılan şahıslar, h lihazırda mülkiyet haklarının ellerinden alındığı kararın nihai olduğu tarihten itibaren 10 yıl içerisinde mülklerinin gerçek değerine uygun olarak tazminat etmeleri için başvuru yapabilmektedirler.

Daha yakın bir zamanda, 18 Nisan 2012 tarihinde, TBMM, 6292 sayılı Kanun'u kabul etmiştir (26 Nisan 2012 tarihinde resmi gazetede yayınlanmıştır ve aynı gün yürürlüğe

girmiştir) ve arazilerin, yani Orman Kanunu'nun 2. maddesinin B paragrafı çerçevesinde iptal edilmiş olan mülkiyet haklarının özel olarak sınıflandırılmasına dair özellikle ek bir çözüm getirmiştir. Bu kanunun 7. maddesinin 1. paragrafının a) fıkrası, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesinin B paragrafının uygulanmasıyla mülkiyet hakları iptal edilen arsa sahiplerine arsalarının iade edilmesini öngörmektedir.

Medeni Kanun'un 1007. maddesi ile ilgili başvuru yolu güncel olarak düzenli bir şekilde icra edilmektedir ve yerel mahkemeler AİHM içtihadına ve Ek 1.nolu Protokol'ün 1. maddesine atıfta bulunarak belirtilen hükmü sıkça uygulamaktadır (bkz. "İlgili iç hukuk ve uygulaması" kısmında belirtilen örnek kararlar). Böylelikle bu içtihadın günümüzde yerleşik olduğu söylenebilir.

Diğer taraftan, 18 Nisan 2012 tarihli kanunun 7. maddesinin 1. paragrafının a) fıkrasında belirtildiğine göre, başvuranların, bu kanunun yürürlüğe girdiği 26 Nisan 2012 tarihinden itibaren iki yıl içerisinde arsalarının iadesini talep etmelerine herhangi bir engel bulunmamaktadır. Aynı kanunun 7. maddesinin 4. paragrafı, mülkiyeti Maliye Hazinesi'ne geçen arsaya karşılık olarak eşdeğerde bir arsa ya da ticari değerine eşdeğer bir tazminat önerilen bazı istisnai durumlar öngörmektedir.

27. AİHM ayrıca, güncel olarak Medeni Kanun'un 1007. maddesine dayanan tazminat başvurusunun Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18 Kasım 2009 tarihli kararında düzenlenen emsal içtihadı yol açmasının ve 18 Nisan 2012 tarihli kanunun 7. maddesi tarafından öngörülen iade imkânının, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. paragrafının kullanılabilmesi ve kullanılmak zorunda olması için yeterli yasal bir kesinlik derecesi elde ettiği kanaatindedir.

28. 10 Ekim 2004 tarihinde kesinleşmiş bir kararla mülkiyet hakları iptal edilen başvuranların Medeni Kanun'un 1007. maddesi çerçevesinde, tazminat talebi için yeni kanundan ve bu içtihadî gelişmeden ya da 18 Nisan 2012 tarihli 6292 sayılı kanunun 7. maddesi çerçevesinde arsanın iade edilmesi durumundan faydalanıp faydalanmadıklarının belirlemek gerekmektedir. Bu durumu tespit etmek için, iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediği, AİHM önünde başvurunun yapıldığı tarihte değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, AİHM'in birçok defa belirttiği gibi bu kural her davanın kendine özgü koşulları tarafından desteklenebilen istisnalar olmadan uygulanmaz (*Baumann v. Fansa*, no 33592/96, 47. paragraf, AİHM 2001-V; *Brusco v. İtalya* (kabul edilebilirlik kararı), no 69789/01, AİHM 2001-IX). AİHM, aşırı uzun yargılama süresi sebebiyle yapılan İtalya, Hırvatistan, Slovakya ve Polonya'ya karşı yürütülen başvurularda bu genel kuralı özellikle uygulamamıştır (daha önce anılan *Brusco; Nogolica v. Hırvatistan* (kabul edilebilirlik kararı), no 77784/01, AİHM 20002-VIII; *Andrášik ve diğerleri v. Slovakya* (kabul edilebilirlik kararı), no 57984/00, no

60237/00, no 60242/00, no 60679/00, no 60680/00, no 68563/01 ve no 60226/00, AİHM 2002-IX; *Charzyński v. Polonya* (kabul edilebilirlik kararı), no 15212/03, AİHM 2005-V, *Tadeusz Michalak v. Polonya* (kabul edilebilirlik kararı), no 24549/03, 1 Mart 2005). AİHM mülkiyet hakkına bağlı konularla ilgili Türkiye aleyhine yapılan bazı başvuruları da aynı şekilde değerlendirmiştir (daha önce anılan *İçyer* (kabul edilebilirlik kararı), *Altunay v. Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), no 42936/07, 17 Nisan 2012 ve *Demopoulos ve diğerleri v. Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı) [BD], no 46113/99, no 3843/02, no 13751/02, no 13466/03, no 10200/04, no 14163/04, no 19993/04, ve no 21819/04, AİHM 2010).

29. Bu bağlamda AİHM, başvuruların mülkiyet hakkının iptal edildiği kararın tebliğ edildiği 10 Ekim 2004 tarihinden itibaren 10 yıl içerisinde ya da 6292 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği, arsanın iade edilmesinin talep edildiği 26 Nisan 2012 tarihinden itibaren iki yıl içerisinde tazminat başvurusunda bulunabileceklerini gözlemlemektedir. Kurul tarafından *Turgut ve diğerleri* (daha önce anılan), *Hacısalıhoğlu* (daha önce anılan) ve *Turgut ve diğerleri* (adil tazmin) (daha önce anılan) kararlarında açıkça atıfta bulunduğu 18 Kasım 2009 tarihinde verilen ilke kararı (E. 2009/4-383-K. 2009/517), arsanın ormanlık araziye dâhil olduğu gerekçesiyle mülkiyet hakkının iptal edildiği durumlarda, Medeni Kanun'un 1007. maddesinin esasına ilişkin adli bir mahkemeden tazminat talep etme hakkının olduğunu şüphesiz ortaya koymuştur. Diğer taraftan, 6292 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. paragrafının a) fıkrasındaki metin, başvuruların durumunda olduğu gibi, 26 Nisan 2012 tarihinden itibaren iki yıl içerisinde Orman Kanunu'nun 2. maddesinin B paragrafı gereğince mülkiyet hakkı iptal edilen arsaların iadesini açıkça öngörmektedir. Yerel mahkemelerin uygulaması, bu içtihadı yeniden düzenlemiştir ve onamıştır. Bütün bu gelişmelerin ardından başvuru süresi, mülkiyet hakkını iptal eden kararın nihai olmasından itibaren 10 yıl ile sınırlandırılmıştır ve yetkili mahkeme, konuyla ilgili tazminat miktarı, söz konusu taşınmazın niteliğini, değerini, olası mülk gelirlerini ve benzer arsaların fiyatını değerlendirmelidir. 6292 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. paragrafı ilkesel olarak, iade hakkını öngörmektedir.

30. Başvuranlar tarafından ileri sürülen istisnai durumlar hakkında AİHM, 7. maddenin 4. paragrafının, mülkü iade etmek mümkün olmadığında başka tazminat yollarını yani; söz konusu mülk karşılığında ya eşdeğerde bir arsa ya da ticari değerine eşdeğerde bir tazminat ödenmesini öngördüğünü tespit etmektedir. AİHM'e göre 7. maddenin 1. paragrafında sunulan çözüm, 7. maddenin 1. maddesinin etkileri ile Medeni Kanun'un 1007. maddesi gereğince tazminat talep etme olasılığını açan emsal içtihat tarafından teşvik edilen etkileri birleştirmeye imkân sunmaktadır.

31. AİHM, öncelikle başvuranların manevi tazminat talep etmemelerini gerekçelendirmediklerini belirtmektedir.

Diğer taraftan, benzer bir konunun incelendiği *Doğan ve diğerleri v. Türkiye* ((adil tazmin), no 8803-8811/02, no 8813/02 ve 8815-8819/02, 61. paragraf) Kararı'nın 13 Temmuz 2006 tarihli adil tazmin hakkındaki kararında, AİHM başvuranların manevi tazminat taleplerini reddetmiştir. Aslında söz konusu davanın esası hakkındaki kararın kabul edilmesinin ardından, araları ellerinden alınmış kişilerin durumuna çözüm bulmak için Türk makamları tarafından alınan tedbirleri dikkate alarak AİHM, bu kararın, Ek 1.nolu Protokol'ün 1. maddesi ve Sözleşme'nin 8. ile 13. maddelerinde belirtilen ihlallerden kaynaklanan bütün manevi zararı temin etmek için uygun bir tazminat teşkil ettiği kanaatindedir.

Ayrıca AİHM genellikle orman arazisi hakkındaki davalarda ihlal tespit edildiğinde, davanın yeterli bir tazminat ödenerek sonuçlandığını hatırlatmaktadır (bkz. örnek olarak daha önce anılan *Turgut ve diğerleri v. Türkiye* (adil tazmin), 22. paragraf ve daha önce anılan *Cin ve diğerleri v. Türkiye*, 41. paragraf).

32. AİHM, somut olayda ve benzer diğer davalarda, daha önce anılan *Cin ve diğerleri* ile *Turgut ve diğerleri v. Türkiye* Kararları'nda dile getirilen ihlal tespitlerinin, 6292 sayılı kanunun kabul edilmesiyle yerel mahkemeler tarafından düzenlenen emsal içtihatla başvuranlara sunulan başvuru yollarının tamamı bağlamında manevi tazminat verilmemesine ilişkin şikâyetleri anlamsız kılacak nitelikte olduğu kanaatindedir, özellikle bu kanunun 7. maddesinin 1. paragrafı söz konusu taşınmazların iadesinin mümkün olduğunu ve yine bu kanunun 7. maddesinin 4. paragrafı benzer tazminat yolları öngörmektedir.

33. Yukarıda belirtilenler ışığında AİHM, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. paragrafının, Yargıtay tarafından yukarıda belirtilen yeni içtihada ve yeni kanuna uygun olarak, Medeni Kanun'un 1007. maddesi hakkında ya da/ve 6292 sayılı yeni Kanun'a dayanan tazminat veya/ve iade talebinin hukuk mahkemeleri ve/veya somut olayın kendine özgü koşullarında başvuranları yetkili makamlara başvurmaya zorunlu kıldığı kanısındadır. Öte yandan AİHM, ilgili kişileri bu başvuru yolunun tüketilmesi zorunluluğundan muaf tutan herhangi bir istisnai koşul tespit etmemektedir.

34. İlgili kişilerin, söz konusu başvurularının etkisiz olduğunu hukuki karinelerle destekleyebildikleri varsayıldığında, bu sonuç ilgili başvuruların yeniden ele alınmasına halel getirmemektedir.

35. Sonuç olarak başvuranların şikâyeti, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. ve 4. paragraflarının uygulanmasıyla, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddedilmelidir.

Bu gerekçelerle, AİHM, Oybirliği ile,
Başvurunun kabul edilemez olduęuna karar vermiştir.

Françoise Elens-Passos
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Guido Raimondi
Başkan

*Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından Türkçe' ye çevrilmiş olup, gayri resmi tercümedir.