



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

KÖK VE DİĞERLERİ - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 20868/04)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

24 Kasım 2010

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

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan ve (20868/04) numaralı başvurunun nedeni on üç T.C. vatandaşı Ömer Kök, Ali Tunç, Rafet Kök, Recep Kök, Zeynep Şenoğlu, Emine Gevren, Şükriye Tezcan, Rukiye Yüçetürk, Hüsniye Can, Nazmiye Yazar, Kerime Kök, Melek Makarnacı ve Necmiye Kök'ün (başvuranlar) 5 Mayıs 2004 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca yaptığı başvurudur.

Başvuranlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde Sakarya ve Kocaeli Barosu avukatlarından G. Çanga ve H.R. Arda tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuranlar sırasıyla 1930, 1934, 1965, 1963, 1947, 1936, 1939, 1941, 1942, 1968, 1939, 1959 ve 1961 doğumlu olup Sapanca'da ikamet etmektedir.

1957 yılında Sapanca Uzunkum'da bulunan 5.037 ve 6.737 m²'lik araziler tarım alanı olarak vasıflandırılmış ve tapu kadastro kayıtlarında başvuranların ailesi adına tescil ettirilmiştir (sırasıyla 320 ve 414 numaralı parseller).

25 Ocak 1993 tarihinde tapu kadastro çalışmalarının sınırlandırılması vesilesiyle Tapu Kadastro 1 numaralı Tespit Komisyonu sözkonusu taşınmazları orman arazisi sınırları içinde göstermiştir.

12 Ekim 2001 tarihinde başvuranlar (Ömer Kök, Ali Tunç, Zeynep Şenoğlu, Emine Gevren, Şükriye Tezcan, Rukiye Yüçetürk ve Hüsniye Can) taşınmazların Tapu kadastro tespit komisyonu tarafından ormanlık arazi olarak vasıflandırılmasının iptali istemiyle Orman Genel Müdürlüğü aleyhinde Sapanca Asliye Hukuk Mahkemesi önünde dava açmışlardır.

Sapanca Tapu ve Kadastro Müdürlüğü 17 Ekim 2001 tarihinde dosyaya tapu kayıtlarının durumunu eklemiştir. Bu belgelere göre, 9 Nisan 1993 tarihinde tapu kaydına sözü edilen bu parsellerin satışını engelleyen bir şerh konulmuştur. Bu kayıtlar aynı zamanda 13 Ağustos 1957 yılından bu yana taşınmazların maliklerinin değiştiğini göstermektedir; 14 Mart 1998 tarihinde başvuranlar Ömer Kök, Ali Tunç, Zeynep Şenoğlu, Emine Gevren, Şükriye Tezcan, Rukiye Yüçetürk, Hüsniye Can ve İsmail Kök (18 Şubat 2002'de vefat etmiştir) bu iki parselin malikleri konumundaydı.

Asliye hukuk mahkemesi 18 Temmuz 2002 tarihinde başvuranların bu talebini reddetmiştir. Mahkeme, zilyetliğinde bulunması nedeniyle taşınmazların o dönemde başvuranların ailesi adına tescil edildiğini, fakat 1993 yılında orman alanı sınırlandırması çalışmalarının ve 10 Nisan 2002 ve 24 Haziran 2002 tarihlerinde yapılan alan ekspertiz incelemelerinin, topografi haritalarının ve bilirkişi raporlarının sözü edilen alanın orman arazisi olduğunu ortaya koyduğu saptamasını yapmıştır.

Başvuranlar 10 Ocak 2003 tarihinde bu karara karşı temyize gitmiştir. Adı geçenler bu arazileri 1957 yılında edindiklerini ve otuz yıldan fazla bir süre kullandıklarını iddia ederek sürerek taşınmazlar orman arazisi olarak nitelendirse bile, Devletin kendilerine tazminat ödemesi gerektiğini savunmuşlardır.

Yargıtay 24 Mart 2003 tarihinde temyize gidilen kararı onamıştır.

Yargıtay 6 Ekim 2003 tarihinde başvurular tarafından yapılan kararın düzeltme talebini reddetmiştir. Yargıtay'ın bu kararı 5 Kasım 2003 tarihinde tebliğ edilmiştir.

HUKUK

I. AİHS'YE EK 1 NO'LU PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİ'NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar kendilerine tazminat vermeksizin tapu senetlerinin iptal edilmesinin Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinde yer alan mülkiyet hakkına aykırı bir durumu teşkil ettiğinden şikayetçidir.

Hükümet bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

A. Kabuledilebilirlik hakkında

Hükümet başvuruların iç hukuk yollarını tüketmedikleri gerekçesiyle AİHM'yi başvuruyu kabuledilemez ilan etmeye çağırmaktadır.

Hükümet öncelikli olarak, benzer koşulları içeren ve Orman Genel Müdürlüğü'nün talebi üzerine tapusu yargı kararı ile iptal edilerek Hazine adına tescil edilen bir davada, davayı açan bir kimsenin tazminat elde ettiğine değinmekte, bu kararda, İzmir Asliye Hukuk Mahkemesi Hazinesinin bizzat bahse konu taşınmazın niteliğini göz önünde bulundurmaksızın satışını gerçekleştirmesi dolayısıyla ilgiliye tazminat ödemesi gerektiğine hükmettiğini ifade etmektedir.

Hükümet ayrıca, başvuruların 25 Ocak 1993 tarihli tapu kadastro komisyonunun çalışmalarına o dönemde yürürlükte bulunan hükümler çerçevesinde kendilerine tanınan sürede itiraz etmediklerini savunmaktadır.

Hükümet son olarak, İsmail Kök'ün mirasçıları (Rafet Kök, Recep Kök, Nazmiye Yazar, Kerime Kök, Melek Makarnacı ve Necmiye Kök) ile Orman Genel Müdürlüğü arasındaki davanın iç hukukta halen derdest olduğunu belirterek, başvuruların temsilcisinin başvurular açısından bu davanın sonucunu beklemelerinin yersiz olduğunu ileri sürdüğü sözlerine eklemektedir.

Başvuranlar Hükümetin savına itiraz ederek sözkonusu bu mahrumiyet kararına karşı iç hukukta herhangi bir başvuru yolunun mevcut olmadığını iddia etmekte, bu doğrultuda, kadastro komisyonunun arazinin niteliğine ilişkin kararlarına itiraz etme ve mahrumiyet nedeniyle tazminat talep etme süresinin on yıl içinde mümkün olabileceği açıklamasını yapmaktadırlar. Kadastro komisyonunun kararları öncesinde herhangi bir tazminat başvurusuna gidilemediğinden bu başvuru yolları ancak teoride mümkün olabilmektedir. Her halükarda, Türk Hukuk'unda etkili bir başvuru yolunun mevcut olduğunu gösterir bir içtihat yer almamaktadır.

25 Ocak 1993 tarihli kadastro komisyonunun kararlarına itiraz ile ilgili olarak başvurular yetkili bir mahkeme önünde açılan davanın on yıllık sürede uygulanabilir olduğunu iddia etmektedir.

Başvuranlar İsmail Kök'ün mirasçıları için açılan davanın sürdüğü konusuna itiraz ederek halen devam eden hiçbir davanın olmadığını iddia etmekte, bu doğrultudaki tek davanın 12 Ekim 2001 tarihinde Ömer Kök, Ali Tunç, Zeynep Şenoğlu, Emine Gevren, Şükriye Tezcan, Rukiye Yüçetürk ve Hüsniye Can tarafından açıldığını dile getirmektedir. Davanın açıldığı dönemde İsmail Kök halen hayattaydı ve sağlık durumu nedeniyle duruşmaya katılamamıştı. İsmail Kök'ün 18 Şubat 2002 tarihinde vefat etmesinin ardından her iki parsel üzerindeki mülkiyet hakkı mirasçılarına (Rafet Kök ve Recep Kök, Nazmiye Yazar, Kerime Kök, Melek Makarnacı ve Necmiye Kök) geçmiştir. Başvuranlar ayrıca, başvuruların bir bölümü tarafından yapılan başvurunun ihtilaf konusu parseller üzerinde bütün başvuruların mülkiyet hakkını öne sürmek bakımından yeterli olacağını öne sürmektedir.

AİHM, Hükümetin ilk iki itirazına ilişkin, daha önce de benzer itirazların dile getirildiğini ve bunların reddedildiğini hatırlatır (Bkz. diğerleri arasında, Rimer vd.-Türkiye kararı, no: 18257/04, 10 Mart 2009). Mevcut başvuruda benimsediği bu kararın dışına çıkılmasını gerektirecek herhangi bir özel durumun söz konusu olmadığını belirtir. AİHM bu nedenle Hükümetin ön itirazının her iki bölümünü de reddetmektedir.

AİHM, iç hukukta İsmail Kök'ün mirasçılarının davalarının halen derdest olduğu hususunda ise dava dosyasından Hükümetin bu savı destekleyici bir kanıt unsurunu sunmadığını saptamaktadır. AİHM sonuç itibarıyla, Hükümetin bu doğrultudaki itirazını da reddetmektedir.

B. Esasa dair

AİHM, hâlihazırda Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk bendinin ikinci cümlesi anlamında başvuruların mülkiyet hakkına yönelik mülkten 'yoksun bırakma' olarak değerlendirilmesi gereken bir müdahalenin var olduğunu tespit etmektedir.

Ulusal mahkemeler tarafından öne sürülen gerekçeler ışığında, AİHM başvuruların mülkiyetinden yoksun bırakılması işleminin Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci bendinin ikinci paragrafı gereğince genel menfaatler çerçevesinde tabiatın ve ormanların korunması amacını güttüğü kanısındadır (Bkz. diğerleri arasında, Şatır-Türkiye kararı, no: 36192/03, 10 Mart 2009).

AİHM, başvuruların dile getirdiği şikayete benzer bir şikayeti daha önce de incelediğini ve Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna vardığını hatırlatır. Bunun yanı sıra, taşınmazın değeri ile uyuşmayan makul bir meblağ ödemeksizin mülkiyetten yoksun bırakmanın aşırı bir müdahaleyi oluşturduğunu ve istisnai koşullarda toplam bir tazminatın yokluğunun Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi ile bağdaşmadığını dile getirmektedir (Bkz. sözü edilen Turgut vd.-Türkiye no: 36192/03 ve özellikle söz edilen Şatır vd.). Mevcut başvuruda, başvurular taşınmazlarının Orman Genel Müdürlüğüne devredilmesini müteakip herhangi bir tazminat elde edememiştir. AİHM, Hükümetin bu davanın farklı bir sonuca ulaşmasını sağlayacak ikna edici hiçbir tespit ve delil sunmadığını tespit etmiştir (Bkz. sözü edilen Turgut vd.-Türkiye ve Şatır-Türkiye).

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

II. AİHS’NİN 41. MADDESİ’NİN UYGLANMASI HAKKINDA

A. Maddi tazminat

Başvuranlar maddi zarara uğradıklarını ileri sürerek 320 numaralı parsel için 151.110 TL ve 414 numaralı parsel için 192.210 TL olmak üzere toplam 343.320 TL (yaklaşık 216.880 Euro) tazminat talep etmektedir. Başvuranlar bu bağlamda, Sapanca Asliye Hukuk Mahkemesine 4 Mayıs 2004 tarihinde iletilen bilirkişi raporunu dayanak göstermektedir.

Hükümet AİHM’yi aşırı ve dayanaktan yoksun olarak nitelendirdiği bu meblağları reddetmeye davet etmekte, sözü edilen bilirkişi raporunun tek taraflı olarak başvuranların isteğiyle hazırlandığını savunmaktadır. Hükümete göre mezkur taşınmazlar ormanlık alanın bir bölümünü oluşturmaktadır ve özel bir mülkiyet konusunu teşkil edemez. Bu nedenle taşınmazların herhangi bir satış değeri yoktur.

AİHM, ihlalin tespit edildiği bir başvuruda Savunmacı Hükümetin ihlali gidermek ve ihlalden önceki duruma mümkün olduğunca dönülmesini sağlayacak şekilde ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak yükümlüğünün bulunduğunu hatırlatır (Bkz. Iatridis-Yunanistan (adil tatmin) no: 31107/96). Bir davaya taraf Sözleşmeciler Devletlerin, prensip olarak, ihlale hükmedilen bir kararın gereklerini yerine getirmek için başvuracakları yolları seçme serbestliği bulunmaktadır. Bir kararın nasıl icra edileceğine ilişkin takdir yetkisi ile, Sözleşmeciler Devletlerin, AİHS’nin temel yükümlülüğü olan “güvence altına alınan hak ve özgürlükleri tanıma” (1. madde) yükümlülüğü ile uyumlu bir seçme hakkı kastedilmektedir. İhlalin doğası *restitutio in integrum’a müsaitse*, bunu yerine getirmek Savunmacı Devlete düşer, zira AİHM’nin bunu bizzat yapmaya ne yetkisi ne imkânı bulunmaktadır. Buna karşılık ulusal hukuk ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmaya olanak tanımıyor ve/veya ancak kısmen giderebiliyorsa, bu durumda AİHS’nin 41. maddesi AİHM’yi, mağdura uygun göreceği bir telafiyi sağlama yetkisi vermektedir (Bkz. Brumarescu-Romanya (adil tatmin) no: 28342/95).

AİHM bununla birlikte, Ek 1 no’lu Protokol’ün 1. maddesinin yalnızca tazminat ödenmemesi dolayısıyla ihlal edildiği sonucuna varmaktadır. Bu başvuruda, tespit edilen ihlalin doğası *restitutio in integrum’un* uygulanmasına olanak tanımamaktadır. Benzer bir durumda geri verme işleminin meşruluğu Savunmacı Devlet tarafından tazminin belirlenmesinde esas alınacak kıstasların uygulanmasına da yansımaktadır, meşru yollardan yoksun bırakmanın mali sonuçları yasaya aykırı olarak el koyma ile bir tutulamaz (Bkz. Scordino-İtalya (no1) no:36813/97 ve Eski Yunanistan Kralı vd.-Yunanistan (adil tatmin) no: 25701/94, 28 Kasım 2002).

AİHM, aynı konuyu içeren benzer davalarda dile getirdiklerini bir kez daha hatırlatır (Bkz. sözü edilen Turgut vd.-Türkiye ve Şatır-Türkiye kararı):

« Tabiatın ve ormanların ve daha genel olarak da çevrenin korunması, kamuoyunda ve dolayısıyla kamu makamları nezdinde sürekli ve desteklenen bir ilgiyle savunulan bir değerdir. Çevrenin korunmasına ilişkin mülahazalar sözkonusu olduğunda, bilhassa da devlet konuyla ilgili olarak bir yasal düzenlemeye gitmişse, ekonomik zorunluluklar ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklar öncelik arz etmemelidirler (...) ».

AİHM yerleşik içtihadına göre taşınmazın değeri ile uyuşan makul bir meblağa hükmetmeksizin mülkten yoksun bırakmak aşırı bir müdahaleyi oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra Ek 1 no’lu Protokol’ün 1. maddesi her halükarda tam bir tazmini güvence altına almamaktadır. Bu itibarla, «kamu yararı» güden meşru amaçlar doğrultusunda kamulaştırılan taşınmazların gerçek değerinin altında bir meblağa hükmedilebilir (Bkz. *mutatis mutandis*,

Lithgow vd.-Birleşik Krallık 8 Temmuz 1986, Broniowski-Polonya no: 31443/96 ve sözü edilen Scordino-İtalya (no1) kararları).

Yukarıda dile getirilenler ışığında, AİHM uygun bir tazminata hükmetmek için taraflarca sunulan dosyada yer alan unsurların tamamını ve ilgili verileri dikkate alacaktır (Bkz. mutatis mutandis, N.A. vd.-Türkiye kararı (adil tatmin) no: 37451/97, 9 Ocak 2007). AİHM bu bağlamda, tazminat konusunda belirleyeceği meblağ ile ilintili olmasa da ulusal yargı sürecinde gerçekleştirilen bilirkişi incelemelerini göz önünde bulunduracaktır (Bkz. aynı anlamda, Kozacıoğlu-Türkiye kararı no: 2334/03, 19 Şubat 2009).

AİHM başvuruların mahkemenin tayin ettiği bilirkişinin raporunu sunduklarını not etmektedir. 4 Mayıs 2004 tarihli bu rapor taşınmazların değerini 343.320 TL (yaklaşık 216.880 Euro) olarak belirlemiştir.

AİHM, bu unsurları dikkate alarak, ki bunlara yapılan müdahalede izlenen kamu yararı amacı- da dahil ve hakkaniyete uygun olarak her türlü vergiden muaf tutulmak üzere başvurulara ortaklaşa 175.000 Euro maddi tazminat ödenmesini uygun görmektedir.

B. Manevi tazminat

Başvuranlar manevi tazminat başlığı altında 10.000 TL (yaklaşık 5.900 Euro) talep etmektedir.

Hükümet bu yönde bir ödeme yapılmasının gerekli olmadığına, ihlal tespitinin kendisinin başlı başına bir adil tatmini oluşturacağına itibar etmektedir.

AİHM bu başvurunun koşulları dikkate alındığında, ihlal tespitinin adil bir tatmini oluşturmak bakımından yeterli olacağı kanısına varmaktadır (Bkz. a contrario, Belvedere Alberghiera S.R.l-İtalya (adil tatmin) no: 31524/96, 30 Ekim 2003).

C. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuranlar iç hukuktaki mahkemeler ve AİHM önünde yapmış oldukları yargılama giderleri için 41.915 TL (yaklaşık 19.490 Euro) talep etmektedir. Bu amaçla avukatları ile yapmış oldukları iki sözleşmeyi sunmaktadırlar; 21 Eylül 2001 tarihli sözleşmeye göre avukatlık ücreti 10.000 TL (olayların meydana geldiği dönemde yaklaşık 7.080 Euro) 15 Nisan 2004 tarihli sözleşmeye göre ise avukatlık ücreti 25.000 TL (olayların meydana geldiği dönemde yaklaşık 15.300 Euro) olup bunlara % 18 oranında KDV eklenmektedir. Başvuranlar buna 1 Kasım 2007 tarihinde yapmış oldukları 5.900 TL tutarındaki ödemeyi de eklemektedir. Başvuranlar çeşitli tarihlerde iç hukukta yapılan harcama ve giderlere ilişkin toplam 615 TL (yaklaşık 435 Euro) tutarındaki dokuz makbuzu sunmaktadır.

Hükümet AİHM'yi aşırı olarak nitelendirdiği bu miktarları reddetmeye çağırmaktadır.

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre bir başvuran gerçekliğini, gerekliliğini kanıtladığı makul miktarlardaki yargı giderlerini elde edebilir. Bu başvuruda, mahkemeye sunulan deliller ve sözü edilen kıstaslar ışığında AİHM, yargılama giderleri için başvurulara ortaklaşa 5.000 Euro'nun ödenmesini kararlaştırmaktadır.

D. Gecikme faizi

AIHM gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın ekleneceğini belirtmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun *kabuledilebilir olduğuna*;
2. Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin *ihlal edildiğine*;
3. a) AIHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutularak ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL' ye çevrilmek üzere, Savunmacı Devlet tarafından başvuranlara ortaklaşa:
 - i. 175.000 (yüz yetmiş beş bin) Euro maddi tazminat *ödenmesine*;
 - ii. yargılama masraf ve giderleri için 5.000 (beş bin) Euro *ödenmesine*;
- b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz *uygulanmasına*;
4. Adil tatmine ilişkin diğer tüm taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AIHM'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 24 Kasım 2009 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.