



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

SARICA ve DİLAVER -TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:11765/05)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

27 Mayıs 2010

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

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (11765/05) no'lu davanın nedeni (T.C. vatandaşları) İsmail Sarıca, Hüseyin Sarıca, Yalçın Sarıca, Hüseyin Adnan Sarıca ve Şehbal Sarıca Dilaver'in (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 09 Mart 2005 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudur.

Başvuranlar, Ankara Barosu avukatlarından B. Saran tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuranlar sırasıyla 1940, 1951, 1958, 1934 ve 1945 doğumlulardır ve Kocaeli'nde ikamet etmektedirler.

Müteveffa A. Sarıca'nın hakları kendilerine geçen başvuranlar, Kandıra'da (Kocaeli bölgesinde) üç taşınmazın sahibiydiler.

1983 yılında, askeri bir bölgede bulunan taşınmazlarına kamulaştırmasız el atıldığı gerekçesi ile A.Sarıca, Milli Savunma Bakanlığı'ndan (idare) taşınmazlarının kamulaştırılmasını talep etmiştir.

Yetkililer, A. Sarıca'ya sözkonusu taşınmazların askeri birlikler tarafından eğitim sahası olarak etkin bir şekilde kullanıldıklarını ve taşınmazların ileri bir tarihte kamulaştırılacağını ifade etmişlerdir.

4 Kasım 1998 tarihli bir mektupla idare, Sarıca'ya taşınmazlarının kamulaştırılmalarını isteyip istediğini sormuştur.

10 Kasım 1998 tarihinde, ilgili, idarenin sorusuna olumlu cevap vermiş ve idareye taşınmazlarının kamulaştırılması karşılığında metre karesi için 7.000.000 eski Türk Lirası (olayların meydana geldiği dönemde yaklaşık 25 Euro) fiyat teklifinde bulunmuştur.

İdare sözkonusu teklife cevap vermemiştir.

28 Mart 2001 tarihinde, yirmi yıllık hak düşürücü süreyi (olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan 2942 sayılı Kanunun 38. maddesi uyarınca) ileri sürerek idare, sözkonusu taşınmazları Hazine adına tescil ettirmek amacıyla Kandıra Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açmıştır.

Sözkonusu davadan haberdar olan A. Sarıca, 15 Ekim 2001 tarihinde, sözkonusu taşınmazlarının kamulaştırılmasız el atmadan kaynaklanan zararın tazmini için Kandıra Asliye Hukuk Mahkemesi'nde tazminat davası açmış ve sözkonusu zararın, davanın açıldığı tarihte işlemeye başlayacak gecikme faizi ile birlikte 88.025.000.000 TL (olayların meydana geldiği dönemde yaklaşık 59.725 Euro) olduğunu iddia etmiştir.

7 Mart 2002 tarihli bir kararla, mahkeme, idarenin talebini reddetmiş ve A. Sarıca'yı haklı bulmuştur. Mahkeme, ihtilafli taşınmazların, 1983 tarihinden itibaren idare tarafından

kullanıldığı ve el konulduğu anda, 2942 sayılı Kanunun 39. maddesi ile öngörülen hak düşürücü süre koşullarının bir araya gelmediği değerlendirilmesinde bulunmuştur. Sonuç olarak, başvurunun açıldığı tarihte, sözkonusu taşınmazların değerini belirlemek için hazırlanmasına hükmedilen bilirkişi raporuna dayanarak mahkeme, Sarıca'ya, ihtilaflı taşınmazların Hazine adına tescil edilmesi karşılığında 15 Ekim 2001 tarihinden itibaren işlemeye başlayacak gecikme faizi ile birlikte 88.025.000.000 TL (olayların meydana geldiği dönemde yaklaşık 71.890 Euro) tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

A. Sarıca 2002 yılının Haziran ayında vefat etmiştir. Başvuranlar, mirasçıları olarak davayı sürdürmüşlerdir.

27 Aralık 2002 tarihinde, Yargıtay, ilk derece mahkemesi tarafından alınan kararı bozmuştur. İdarenin 1968 yılından beri taşınmazlara el koyduğunu belirterek, Yargıtay, 2942 sayılı Kanunun 38. maddesi ile ortaya konan hak düşürücü süre koşullarının bir araya geldiğine hükmetmiştir.

18 Mart 2003 tarihinde, Yargıtay, 27 Aralık 2002 tarihli karar düzeltme başvurusunu reddetmiştir.

4 Kasım 2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 10 Nisan 2003 tarihli bir kararla, Anayasa Mahkemesi, oybirliğiyle, 2942 sayılı Kanunun 38. maddesinin Anayasaya uygun olmadığını ilan etmiş ve sözkonusu maddeyi iptal etmiştir.

20 Kasım 2003 tarihinde, iade edilen kararı inceleyen ilk derece mahkemesi, önceki kararında ısrar etmiş ve özellikle Anayasa Mahkemesi'nin kararına dayanarak başvuranları haklı bulmuştur. Sonuç olarak, mahkeme, idareyi, 15 Ekim 2001 tarihinden itibaren işlemeye başlayacak yasal gecikme faizi ile birlikte başvuranlara, 88.025.000.000 TL (yani olayların meydana geldiği dönemde yaklaşık 50.470 Euro) tazminat ödemeye mahkum etmiştir. Ayrıca, mahkeme sözkonusu taşınmazların Hazine adına tescil edilmesine karar vermiştir.

24 Şubat 2004 tarihinde, Yargıtay, 20 Kasım 2003 tarihli kararı bütün hükümleri ile onamıştır.

13 Nisan 2004 tarihinde, başvuranlar, İcra Müdürlüğü'ne başvuruda bulunmuşlardır. Başvuranlar, Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca alacakları miktara, kamuya ait borçlara uygulanan gecikme faizi oranının en yüksek oranla uygulanmasını talep etmişlerdir. İcra Müdürlüğü, idareye ödeme emri göndermiştir.

30 Nisan 2004 tarihinde, en yüksek faiz oranı uygulanması ile ilgili başvuranların talebine itiraz eden idare, ödeme emrine karşı çıkmıştır.

31 Mayıs 2004 tarihinde, Kandıra Asliye Hukuk Mahkemesi, idareyi haklı bulmuştur. Mahkeme, başvuranların alacağına uygulanacak gecikme faizinin en yüksek faiz oranı değil yasal gecikme faizi olacağı değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu bağlamda, mahkeme, Anayasa'nın 46. maddesinin yalnızca resmi kamulaştırma durumunu kapsadığını ve başvuranların alacağının böyle bir kamulaştırmadan kaynaklanan tazminatın ödenmesi ya da taşınmazlarının kamulaştırılması nedeniyle uğradıkları zararın tazmini için ödenen bir tazminat olmadığını belirtmiştir.

30 Eylül 2004 tarihinde, Yargıtay, başvuruların temyiz başvurusunu reddetmiş ve itiraz edilen kararı bütün hükümleri ile onamıştır.

26 Ekim 2004 tarihinde, 24 Şubat 2004 tarihli Yargıtay kararı, başvuranlara tebliğ edilmiştir.

İdare, başvuranlara borcunu, 21 Ekim 2004 tarihinde, 89.216.600.000 TL (olayların meydana geldiği dönemde yaklaşık 47.045 Euro) ve 22 Aralık 2004 tarihinde, 106.398.000.000 TL (olayların meydana geldiği dönemde yaklaşık 56.880 Euro) olmak üzere iki taksitte ödemiştir.

HUKUK

I. 1 NO'LU EK PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesine ve AİHS'nin 17. ve 18. maddelerine atıfta bulunarak, başvuranlar, kuralına uygun olarak kamulaştırma kararı almadan idarenin uzun bir süre taşınmazlarını kullanmalarını öne sürerek başvuranlar, mülkiyete saygı haklarının ihlalden şikayetçilerdir. Ayrıca başvuranlar, ulusal mahkemelerin, Anayasa'nın 46. maddesi ile belirtildiği şekli ile kamu alacağına en yüksek gecikme faizi uygulanması yerine yasal gecikme faizi uygulanması kararlarının, alacakları tazminat miktarını azalttığını iddia etmektedirler.

A. Kabul edilebilirlik

1. Altı ay süresine riayet edilmediği kapsamında yapılan itiraz

Hükümet, 24 Şubat 2004 tarihinde alınan Yargıtay kararını izleyen altı ay süresi içerisinde başvuranların işbu başvuruyu sunmadıklarını belirterek altı ay kuralına (AİHS'nin 35. maddesinin 1. ve 4. paragrafları) riayet edilmediğini savunmaktadır.

AİHM, sözkonusu kararın başvuranlara 26 Ekim 2004 tarihinde tebliğ edildiğini gözlemlemektedir. İşbu başvuru 9 Mart 2005 tarihinde yapıldığından Hükümet'in itirazı kabul edilemez niteliktedir.

2. İç hukuk yollarının tüketilmediği kapsamında yapılan itiraz

Hükümet, başvuranların, Borçlar Kanununun 105. maddesi ile öngörülen başvuru yolunu kullanmadıklarını belirterek iç hukuk yolunun tüketilmediğini savunmaktadır.

AİHM, Hükümet tarafından belirtilen yolun, belirli koşullarda, bir alacağa uygulanan gecikme faizleri ile kapanmayan bir kaybı telafi etmeye imkan sağlayan ek bir tazminat yolu olduğunu gözlemlemektedir. Oysa sözkonusu başvurunun konusu, daha genel haliyle, mevcut davada ifade edilen kamulaştırmaz el atma işleminin meşruluğu sorununu ortaya koyan başvuran tarafça düzenlenen şikayetle bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, AİHM, Hükümet'in itirazının kabul edilemez olduğu değerlendirilmesinde bulunmaktadır.

3. Kabuledilemezliğe ilişkin diğer gerekçeler

AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı çerçevesinde başvurunun dayanakta yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca, başka açılardan bakıldığında da kabuledilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle başvuru kabuledilebilir niteliktedir.

B. Esas

Hükümet, 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi uyarınca başvuranların mülkiyet haklarına yönelik hiçbir ihlalin bulunmadığını savunmaktadır. Kamulaştırma sürecinin yasa ile öngörülen koşullarda gerçekleşmediğini kabul eden Hükümet, yine de, ihtilafli taşınmazların, Savunma Bakanlığı tarafından kamu yararı amacıyla kullanıldığına ve başvuranların başvuruda bulunduğu ulusal mahkemelerin, sözkonusu taşınmazlara yüksek değerde tazminat ödeyerek başvuranların zararlarının tamamını tazmin ettiklerine dikkat çekmektedir. Ayrıca, Hükümet, münhasıran resmi kamulaştırma durumunu içerdiğinden Anayasa'nın 46. maddesi ile öngörülen oranın uygulanamayacağından dolayı başvuranlara alacağına ilgili dönemde yürürlükte olan yasal gecikme faizinin uygulanmasının yasaya uygun olduğunu savunmaktadır. Nitekim gecikme faizinin belirlenmesi, tazminat şekillerinin belirlenmesinde rol oynayan Sözleşmeciler Devletlerin takdir payından ileri gelmekteydi. Üstelik idarenin, başvuranların borçlarını ödeyerek mahkeme kararlarını vakit kaybetmeden yerine getirmesi nedeniyle mevcut davada, kamu borçlarına en yüksek oran uygulanabilmiş olsaydı bile, yasal faizle bu oran arasındaki fark, 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesine yönelik bir ihlal oluşturacak nitelikte olmayacaktı.

Başvuranlar, Hükümet'in tezine itiraz etmekte ve taşınmazlarının kamulaştırılmasının meşruluk ilkesine uygun olmadığını iddia ederek 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi ile bağdaşmayacak koşullarda mülklerinden yoksun bırakıldıklarını ileri sürmektedirler. Başvuranlar, kamulaştırmatsız el atmanın, kamu erklerine her türlü kanunsuzlukla, resmi kamulaştırmanın yasal yöntem ve süreçlerine riayet etmeden bir taşınmaz edinme imkanı sağlayan uygulama olmasından şikayet etmektedirler. Tazminat ile ilgili olarak, başvuranlar, kamulaştırmatsız el atmaya uygulanan gecikme faizi oranının, Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamu borçlarına uygulanan en yüksek faiz oranına göre yetersiz olduğuna dair iddialarını ve kendileri açısından sözkonusu en yüksek orandan ödenmiş olması gereken miktara oranla bir kayba neden olduğunu yinelemişlerdir.

2. AİHM'nin takdiri

AİHM, başvuranların, 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi ile birlikte AİHS'nin 17. ve 18. maddeleri kapsamında yapmış oldukları şikayetleri 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamında inceleyecektir.

Müdahalenin varlığı ile ilgili olarak, AİHM, tarafların "mülkiyetten yoksun bırakmanın" sözkonusu olduğu hususunda uzlaştıklarını kaydetmektedir.

Bu bağlamda AİHM, ulusal mahkemelerin, idarenin, başvuranların taşınmazlarını, yasa ile öngörülen koşullarda gerçekleştirilen kamulaştırma işlemi olmadan kullandığı tespitinde bulunduklarını belirtmektedir. Sonuç olarak, ulusal mahkemeler, kamulaştırmatsız el atma için sözkonusu taşınmazların Hazine adına tescil edilmesinin karşılığı olarak başvuranlara tazminat ödenmesine karar vermişlerdir. AİHM, 26 Ekim 2004 tarihinde başvuranlara tebliğ edilen 24 Şubat 2004 tarihli kararın, 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ikinci satırı

uyarınca başvuruları mülklerinden yoksun bırakmanın sonucu olduğu sonucuna ulaşmıştır (*Carbonara ve Ventura-İtalya*, başvuru no: 24638/94, *Brumarescu- Romanya*, başvuru no: 28342/95).

1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesi ile bağdaşması için böyle bir müdahalenin, “kamu yararı amacı için” ve “kanun ve uluslararası hukukun genel ilkeleri ile öngörülen koşullarda” gerçekleşmesi gerekmektedir: böyle bir müdahalenin, kamu yararının gereklilikler ile kişinin temel haklarının korunması zorunlulukları arasında “adil bir dengeyi” hüküm sürdürmesi gerektirmektedir (*Sporrong ve Lönnroth –İsveç*, 23 Eylül 1982) zira adil denge sorununun incelenmesi gerekliliği yalnızca “ ihtilaflı müdahale meşruluk ilkesine riayet ettiğinde ve keyfi olmadığında” ortaya çıkmaktadır. (*Iatridis-Yunanistan*, başvuru no: 31107/96 ve *Beyeler-İtalya*, başvuru no: 33202/96).

Demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü, AİHS’nin tamamının ayrılmaz bir parçası olduğundan (sözü edilen *Iatridis*), 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesi her şeyden önce ve özellikle mülkiyetine saygı gösterilmesinden yararlanma hakkına idari makamlar tarafından yapılan müdahalenin yasal olmasını gerektirmektedir.

Bu hususta AİHM, öncelikle, kamulaştırmasız el atmanın, idareye, taşınmazı kullanma ve en ufak resmi işlem ve taşınmazın devrine ilişkin bir bildiri olmadan kamuya ait bir mirası edinmiş gibi düşündürecek şekilde kesin olarak taşınmazı alıcıya devretme imkanı sağladığını gözlemlemektedir. Böyle bir resmi işlem olmadığından, kullanılan taşınmazın devrini meşrulaştırma ve geriye işleyecek şekilde belli bir hukuki güvence sağlama imkanı sunan tek unsur, ifade edilen kullanımın yasal olmadığını tespit eden ve davacılara “kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat” ödenmesine hükmeden mahkemenin kararıdır. Kamulaştırmasız el atma uygulaması, hukuki planda taşınmazların maliki olarak kalan başvuruları, herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan idareye karşı dava açmak zorunda bırakmıştır. Böyle bir kamu yararı gerekçesinin gerçekliği ancak daha sonra mahkemeler tarafından bir değerlendirmenin konusu yapılmıştır. Başka bir deyişle, kamulaştırmasız el atma tespiti, her ne olursa olsun, idare tarafından isteyerek oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumu hukuki olarak kabul etmeye ve idareye, kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkanı sunmaya yol açmaktadır.

Kamulaştırmasız el atmanın idareye bir taşınmazı kullanma ve taşınmazın malikine önceden ödeme yapmadan devretme imkanı sağladığı sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla, tazminat davası açması gereken ve bu nedenle, haklarını ileri sürmek için yargılama masraflarından yükümlü olan davacılarıdır oysa resmi kamulaştırmada, süreç, dostane çözüm olmadığı takdirde ilke olarak yargılama masraflarından yükümlü olması gereken kamulaştırmayı yapan idare tarafından başlatılmaktadır.

Yukarıda söylenenler ışığında, AİHM, idareye resmi kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkanı sağlayan böyle bir uygulamanın, davacılara öngörülemez ve keyfi bir sonuç sunma tehlikesi taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir (*Scordino-İtalya (no:3)*, başvuru no: 43662/98, 17 Mayıs 2005 ve *Guiso-Gallisay-İtalya*, başvuru no: 58858/00, 8 Aralık 2005).

İşbu davada, AİHM, idarenin, başvuruların taşınmazlarını, resmi kamulaştırma kurallarına aykırı olarak ve kamulaştırma tazminatı ödemediği sahlendiğini gözlemektedir.

AİHM, Türk mahkemelerinin, idarenin kamu yararı amacıyla kullanması nedeniyle başvuruların taşınmazlarından yoksun kaldıklarına hükmederek kamulaştırmatsız el atma uygulamasını benimsediğini kaydetmektedir.

Oysa resmi bir kamulaştırma işlemi olmadığından, AİHM, sözkonusu durumun başvurular açısından “öngörülebilir” olarak değerlendirilemeyeceği, ancak kamulaştırmatsız el atmanın etkili bir şekilde uygulandığı ve ihtilafı taşınmazları kamu alanı olarak tutmak için idare tarafından uygulanan yöntemin cezalandırıldığı sonucuna, nihai Yargıtay kararının ardından kesin hüküm niteliği kazanan Kandıra Asliye Hukuk Mahkemesi’nin nihai kararından itibaren ulaşılabildiği kanaatindedir. Başka bir deyişle, taşınmazlarından yoksun kalmak ile ilgili olarak başvuruların “hukuki güvenceden” yararlandıkları tarih, Yargıtay’ın Kandıra Asliye Hukuk Mahkemesi’nin kararını onadığı tarih olan 24 Şubat 2004 tarihidir.

Tazminat sorunu ile ilgili olarak, AİHM, Anayasa’nın 46. maddesi uyarınca, kamu alacaklarına en yüksek gecikme faizi uygulanmasının resmi kamulaştırmaları kapsamasını ve yasal dayanağı olmadan yapılan kamulaştırmaları kapsamamasını kabuledilemez bulmaktadır. Nitekim kuralına aykırı olarak yapılan bir kamulaştırmanın mağduru olan başvuruların alacağına, Yargıtay karar tarihinden idare tarafından ödemenin tamamının yapılmasına kadar uzanan süre için daha düşük oran uygulanması, kamu erklerine avantaj sağlayacak ve ekonomik nedenlerle, kuralına uygun kamulaştırmalara aykırı olarak hukuki temele dayanmadan yapılan kamulaştırmayı ayrıcalıklı hale getirecek niteliktedir. Sözkonusu durum, kamulaştırma süreçlerinin iyi tecelli etmesini sağlayacak ve yasadışı işlemleri önleyecek nitelikte değildir (sözü edilen, *Scordino*).

Sözkonusu görüşler ışığında, AİHM, bu durumun, idareye, başvuruların zararına taşınmazın yasadışı kullanımından yarar sağlama imkanı sunduğu kanaatindedir.

Sonuç olarak, AİHM, ihtilaf konusu müdahalenin, meşruluk ilkesi ile bağdaşmadığı ve başvuruların mülkiyete saygı haklarını ihlal ettiği kanaatindedir.

Dolayısıyla, 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

II. AİHS’NİN 46. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

AİHM, kamulaştırmatsız el atma uygulamasının, meşruluk ilkesi ve *a fortiori*, hukuki güvence gereklilikleri ile bağdaşmamasından dolayı 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Ayrıca, aynı sorun ile ilgili olarak yapılan başvuruların sayısının fazla olması göz önüne alındığında, AİHM, 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesi kapsamında başvuruların hakkının ihlal edilmesinin, idarenin kurallara aykırı bir biçimde taşınmazları sahiplenmeleriyle hukuk dışı davranışlarla bağlantılı yapısal bir sorundan kaynaklandığı kanaatindedir. Oysa AİHM, daha önce, kurallara uygun olarak yapılan kamulaştırma ile kamulaştırmatsız el atmanın aynı düzeyde tutulmasının imkansız olduğunu belirtmiştir (*Guiso-Gallisay- İtalya*, (adil tatmin), başvuru no: 58858/00, 22 Aralık 2009). Sözkonusu koşullarda, mevcut davanın nedenleri göz önüne alındığında, AİHM, AİHS’nin 41. maddesi kapsamında sunulan adil tatmin taleplerini incelemeyen önce, Savunmacı Devlet açısından, AİHS’nin 46. maddesinden doğabilecek sonuçları incelemek niyetindedir.

Bu bağlamda, AİHM, sözkonusu hüküm uyarınca, Yüksek Sözleşmeci tarafların, taraf oldukları davalarda, AİHM'nin kesinleşmiş kararlarına uymakla yükümlü olduklarını ve Bakanlar Komitesi'nin kararın uygulanmasını denetlemekten sorumlu olduğunu hatırlatmaktadır. Bu durumda, özellikle, AİHM, bir ihlal tespit ettiğinde, Savunmacı Devlet'in, Bakanlar Komitesi'nin denetiminde, sadece AİHS'nin 41. maddesi ile öngörülen adil tatmin kapsamında başvurulara ödeme yapma değil aynı zamanda AİHM tarafından tespit edilen ihlali sonlandırmak ve sonuçlarını olabildiğince ortadan kaldırmak amacıyla iç hukuk düzeninde benimsenecek genel ve/veya gerektiğinde bireysel tedbirleri seçme kapsamında da hukuki yükümlülüğü bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Savunmacı Devlet, Bakanlar Kurulu'nun denetiminde, AİHM'nin kararında ulaşılan sonuçlarla bağdaşacak şekilde AİHS'nin 46. maddesi uyarınca hukuki yükümlülüğünü yerine getirmede başvuracağı yolları seçmede özgürdür (*Scozzari ve Giunta-İtalya*, başvuru numaraları: 39221/98 ve 41963/98 ve *Broniowski-Polonya*, başvuru no: 31443/96).

Ayrıca, AİHS'den özellikle AİHS'nin 1. maddesinden, AİHS'yi tanıyarak Sözleşmeci Devletlerin iç hukuklarını AİHS ile bağdaştırmakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşılmaktadır (*Maestri-İtalya*, başvuru no: 39748/98).

AİHS'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmek için Savunmacı Devlet tarafından benimsenen telafi tedbirlerinin ne şekilde olacağını belirlemek ilke olarak AİHM'ye düşmemesine rağmen, tespit ettiği durumun yapısal niteliği göz önüne alındığında, AİHM, etkilediği çok sayıda insanı göz önüne alması gereken ulusal düzeydeki genel tedbirlerin, hiç kuşkusuz mevcut kararın icrasında uygulanacağını gözlemlemektedir.

AİHS'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülükler göz önüne alındığında, AİHM, her şeyden önce, başından beri izinsiz bir kullanım ya da önce izin verilen ardından izinsiz hale gelen bir kullanım sözkonusu olduğunda, Devlet'in, taşınmazların yasadışı her türlü kullanımını önlemek amacıyla tedbir almış olması gerektiği kanaatindedir.

Bu çerçevede, sözkonusu taşınmazların kullanıma izin verilmesi ancak, amacı ve yasa ile belirlenen kurallara uyularak kabul edilen kamulaştırma kararları ile haklı kılındığında ve ilgililere vakit kaybetmeden ve yeterli tazminat ödenmesi garanti edebilecek bir bütçe belirlendiğinde uygun olurdu.

Ayrıca, Savunmacı Devlet'in, caydırıcı tedbirler olarak ve gerektiğinde, bu uygulamaları yapanların sorumluluklarını belirleyerek, gerektiği şekilde yapılan kamulaştırma kurallarına aykırı uygulamaları durdurması gerekirdi.

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

Hukuki dayanağı olmadan yapılan kamulaştırma için tazminatlara uygulanan gecikme faizi oranının yetersiz olduğunu ileri sürerek, başvuranlar, maruz kaldıkları maddi zararın 43.854 Euro'ya yükseldiği kanaatindedirler. Manevi tazminat ile ilgili olarak, başvuranlar, ortaklaşa olarak 50.000 Euro talep etmektedirler. Başvuranlar, sözkonusu miktarlara, 26 Ekim 2004 tarihinden itibaren işlemeye başlamak üzere Avrupa Merkez Bankası tarafından uygulanan en yüksek gecikme faizi uygulanmasını istemektedirler.

Hükümet, AİHM'ye, aşırı ve mesnetten yoksun olduğuna hükmettiği başvuranların iddialarını reddetme çağrısında bulunmaktadır. Hükümet, başvuranların maruz kaldıkları zararı göstermediklerini ve adil tatmin ödenmesinin başvuranların nedensiz zenginleşmesine neden

olacağını savunmaktadır. Yargılama masraf ve giderleri ile ilgili olarak, Hükümet, hiçbir görüş bildirmemiştir.

Maddi tazminat ile ilgili olarak, dava koşullarının tamamı ve özellikle başvuruların ulusal mahkemeler önünde talep ettikleri miktarın tamamını almaları göz önüne alındığında, AİHM, incelemesinin, başvuruların alacaklarına uygulanan gecikme faizinin, Kandıra Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurulduğu andan mahkeme tarafından ödemenin etkin olarak yapıldığı tarihe kadar geçen süre içindeki paranın uğradığı değer kaybını telafi edebilecek nitelikte olup olmadığı sorunu ile sınırlandırılabilmesi kanaatindedir. Sahip olduğu ilgili ekonomik veriler ışığındaki hesaplama yöntemini ve içtihadını uygulayan (*Aka-Türkiye*, 23 Eylül 1998) AİHM, başvuruların, mevcut kararda belirtilen kamulaştırmaz el atmaya ilaveten ayrı bir zarara daha uğramadıkları kanaatindedir. Dolayısıyla AİHM, başvuruların maddi tazminat taleplerini reddetmektedir.

Manevi tazminat ile ilgili olarak, AİHM, taşınmazlarının yasadışı sahiplenilmesi ve haklarını ileri sürmek için mahkemelere başvuruda bulunma gerekliliği karşısında başvuruların yeterli bir tazminat gerektiren belirli bir manevi tazminata maruz kaldıkları kanaatindedir. Dolayısıyla hakkaniyete uygun olarak, AİHS'nin 41. maddesi uyarınca AİHM, başvurulara ortaklaşa olarak 1.800 Euro ödenmesine hükmetmektedir.

B. Yargılama masraf ve gideri

Yargılama masraf ve gideri ile ilgili olarak, başvurular, 15.000 TL yani yaklaşık 8.000 Euro avukatlık ücreti için ve 1.122 TL yani yaklaşık 600 Euro çeviri masrafları için talep etmektedirler. Belge olarak başvurular, avukatlık sözleşmesini ve çeviri masraflarına ilişkin makbuzları sunmaktadırlar.

Hükümet, bu husus ile ilgili olarak hiçbir yorumda bulunmamaktadır.

Sahip olduğu belgeler ve konuya ilişkin kriterler göz önüne alındığında (*Bottazzi-İtalya*, başvuru no: 34884/97 ve *Sawicka-Polonya*, başvuru no: 37645/97, 1 Ekim 2002) AİHM, tüm masraflar için başvurulara ortaklaşa olarak 1.000 Euro ödenmesinin makul olacağı kanaatindedir.

C. Gecikme faizi

AİHM, gecikme faizinin Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı orana üç puanlık bir artış eklenerek belirlenmesinin uygun olacağı kanaatindedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun *kabuledilebilir* olduğuna;
2. 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin *ihlal edildiğine*;
3. a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilmek üzere, Savunmacı Devlet tarafından başvurulara ortaklaşa olarak aşağıdaki miktarların *ödenmesine*;
i) her türlü vergiden muaf tutularak 1.800 Euro (bin sekiz yüz Euro) manevi tazminat

ii) her türlü vergiden muaf tutularak 1.000 Euro (bin Euro) yargılama masraf ve gideri;

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 AİHM'nin iç tüzüğünün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 27 Mayıs 2010 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.