



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

ESKİ İKİNCİ DAİRE

TURGUT VE DİĞERLERİ - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 1411/03)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ
(Esas)

STRAZBURG

8 Temmuz 2008

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

1

USUL

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yapılan ve 1411/03 numaralı başvurunun nedeni T.C. vatandaşları Nihal Ayser Turgut, Nermin Solmaz Güneş, Ayşe Ayata, Tevfik Güneş, Turgay Güneş, Saffet Güneş ve Hurşit Güneş'in (başvuranlar) 25 Ekim 2002 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) Temel İnsan Hakları ve Özgürlüklerini güvence altına alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudur.

Başvuranlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde Ankara barosu avukatlarından Ş. Çizmeli ve Ö. Çelik tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

1. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuranlar sırasıyla 1926, 1923, 1924, 1930, 1935, 1912 ve 1957 doğumlu olup İstanbul ve Ankara'da ikamet etmektedir.

Dava dosyasında yer alan bilgilere göre Kandıra'da Kefken köyünde Karadeniz'e ve ormanlık bölgeye yakın 102.500 m²'lik arazi 1911 yılı Ağustos ayında başvuranların atası Tevfik Beyzade Hurşit Bey (parsel numarası:135) adına tescil edilmiştir.

İhtilaf konusu taşınmaz 9 Temmuz 1960 tarihinde Tevfik Beyzade Hurşit Bey'in mirasçıları Tasfire Güneş, Reşat Güneş, Saffet Güneş ve Turan Güneş adına tapuya kaydedilmiştir. Reşat Güneş'in 1977 yılında, 1978'de Tasfire Güneş'in ve 1982 yılında Turan Güneş'in ölümünün ardından hisseler hak sahiplerine geçmiştir. Reşat Güneş'in hak sahipleri Nihal Ayser Turgut, Tevfik Güneş ve Turgay Güneş, Turan Güneş'in hak sahipleri Nermin Solmaz Güneş ve Ayşe Ayata'nın isimleri tapuya tescil edilmiştir. Hurşit Güneş ise Turan Güneş'in oğlu ve Tasfire Güneş'in eşi sıfatıyla bu ikisinin mirasçısıdır.

A. Başvuranların tapularının iptal edilmesine ve Hazine adına tescil edilmesine ilişkin süreç

Orman Bakanlığı 3 Ocak 1962 tarihinde, sözkonusu taşınmazın ormanlık arazinin parçası olması gerekçesiyle başvuranların taşınmazının tapusunun iptali istemiyle Kandıra Kadastro Mahkemesi'nde (Mahkeme) dava açmıştır.

Hazine 5 Ocak 1962 tarihinde taşınmazın tapusunun iptal edilerek Hazine adına tescil edilmesi talebiyle dava açmıştır.

Mahkeme 23 Mayıs 1965 tarihinde 509 sayılı Tapu Kanunu'nun 28. maddesine uygun olarak yetkisizlik kararı vererek davayı Tapu Kadastro Müdürlüğü'ne (Müdürlük) göndermiştir. 1966 yılında Müdürlük davayı yeniden mahkemeye göndermiştir.

Mahkeme 1966 yılında 1966/11–1967/66 numaralı dosyaya ilişkin hükmü ile Orman Bakanlığı'nın talebini yerinde bulmuş ve esas olarak ihtilaf konusu taşınmazın devlet ormanları sınırları içinde yer aldığına, Anayasa'nın ilgili hükümlerine göre sözkonusu bu arazinin özel mülk olarak herhangi bir özel kişi adına tescil edilmesinin sözkonusu olmadığına itibar etmiştir.

Yargıtay 18 Haziran 1968 tarihli kısmi onama kararı ile ilk derece mahkemesinin Turan Güneş ve Reşat Güneş için almış olduğu kararını onamış ve davanın kalanını ilk derece mahkemesine geri göndermiştir.

İlk derece mahkemesindeki duruşmada Turan Güneş, İdare Mahkemesinde mezkur taşınmazın tahdidinin iptali davası açtığını belirterek İdare Mahkemesi kararını verinceye dek davanın ertelenmesi talebinde bulunmuştur.

İdare Mahkemesi tahdidin iptali başvurusunu reddetmiştir. Danıştay 29 Aralık 1969 tarihinde İdare Mahkemesi'nin hükmünü onamış ve 12 Ocak 1974 tarihinde Turan Güneş tarafından yapılan kararın düzeltilmesi başvurusunu reddetmiştir. Bu karar kesin hüküm haline gelmiştir.

Mahkeme 29 Haziran 1972 tarihli kararı ile sözkonusu taşınmazın devlet ormanlarının bir parçası olduğunu kaydederek bu durumun herhangi bir özel mülkiyet konusunu teşkil edemeyeceğine karar vermiş ve tapuyu iptal etmiştir.

Yargıtay 4 Temmuz 1974 tarihinde, 6831 sayılı Yasa'nın 1744 sayılı Yasa ile değiştirilen birinci maddesi uyarınca artık idare mahkemesinin yetkili olmaması nedeniyle, Danıştay'ın kararının uygulanamayacağı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

10 Kasım 1977 tarihinde, talebi üzerine düzenlenen bilirkişi raporlarına dayanarak Kandıra Kadastro Mahkemesi, sözkonusu arsanın tapu kaydının Tasfire, Saffet, Turan ve Reşat Güneş adına tescil edilmesine hükmetmiştir.

Orman Bakanlığı kararı temyiz etmiş, Yargıtay, 28 Mart 1978 tarihinde, mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay, bilirkişi raporlarının yetersiz olduğunu saptamış ve mahkemenin öncelikle sözkonusu taşınmazın orman tahdidini içerisine yer alıp almadığına dair Bakanlıktan ayrıntılı görüş talep etmesi ve gerekirse bu konuda yeni bilirkişi raporlarının düzenlenmesi gerektiğine kanaat getirmiştir.

23 Temmuz 1997 ve 20 Nisan 2001 tarihlerinde, mahkeme tarafından düzenlenmesine hükmedilen ve bilhassa 1959 yılında havadan çekilen fotoğraflara dayanan bilirkişi raporlarından nizalı taşınmazın orman tahdidine dahil olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Sözkonusu bilirkişi raporları, 21 Ağustos 1997 ve 28 Nisan 2001 tarihli ek bilirkişi raporları ile de teyit edilmiştir.

8 Mayıs 2001 tarihinde, mahkeme, ihtilafli taşınmazın orman tahdidini içerisinde yer aldığına karar vermiş; başvuranların tapu kaydını iptal etmiş ve ihtilafli taşınmazın Hazine adına tescil edilmesine karar vermiştir. Mahkeme, bu kararını, yukarıda sözü edilen bilirkişi raporlarına ve orman tahdidine dahil olan bir taşınmaz tapusunun hukuki hiçbir değeri olmadığına ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihadına ve devlet ormanlarının mülkiyetinin devredilemeyeceği hakkındaki Anayasa'nın 169/2 maddesinin hükümlerine dayandırmıştır. Taşınmaz üzerinde bulunan yapılara ilişkin olarak ise mahkeme, tapunun verilmesinin ardından sözkonusu yapıların yapılması nedeniyle *ratione materiae* bakımından yetkisi bulunmadığını ilan etmiştir.

Başvuranların ve atalarının davaya taraf olmalarına ilişkin olarak ise, mahkeme, 18 Haziran 1968 tarihinde Yargıtay'ın Turan ve Hurşit Güneş hakkındaki ilk derece mahkemesinin kararını onamasıyla Turan ve Hurşit Güneş hakkındaki kararın nihai hale geldiğini ve Turan ve Hurşit Güneş'in mirasçılarının Turan ve Hurşit Güneş'in vefatlarının ardından yargılama sürecinde taraf olmalarının kabul edildiğini tespit etmektedir.

18 Kasım 2001 tarihinde, Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

Başvuranlara, 11 Haziran 2002 tarihinde tebliğ edilen 29 Nisan 2002 tarihli bir kararla Yargıtay, başvuruların karar düzeltme başvurularını reddetmiştir.

B. 6831 sayılı Orman Kanununun 2/B maddesinin uygulanması

28 Mart 1978 tarihli Yargıtay kararının ardından, 20 Mart 1985 tarihinde, Orman Kadastro Komisyon Başkanlığı, ihtilafli taşınmazın bir kısmının Gökdağ orman tahdidi içerisine dahil olduğunu, sözkonusu taşınmazın diğer kısmının ise 6831 sayılı orman kanununun 2/B maddesi uygulanmak suretiyle orman alanı dışında sayıldığı ve Hazine adına kaydedildiğini mahkemenin bilgisine sunmuştur.

Belirtilmeyen bir tarihte, Turan Güneş, Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuş ve dava 1989/90 numaralı dosyaya kaydedilmiştir. Turan Güneş yukarıda sözü edilen taşınmaza 2/B maddesinin uygulanmasına karşı çıkmıştır.

12 Nisan 1988 tarihinde, R. Gödek'in mirasçıları, ihtilafli taşınmazın 6831 sayılı Kanun'un 2/B maddesi uygulanan bölümü üzerinde malikliklerinin bulunması nedeniyle davaya üçüncü şahıslar olarak müdahil olmayı mahkemeden talep etmişlerdir. 24 Ağustos 1988 tarihinde, R. Gödek'in mirasçılarının bu talebi mahkeme tarafından kabul edilmiştir.

11 Temmuz 1990 tarihli bir karar ile 1989/90 sayılı dava mahkeme önünde derdest olan dava ile birleştirilmiştir.

5 Haziran 1991 tarihinde, ihtilafli taşınmaz üzerinde malikliği bulunduğunu açıklayan Z.A.K. de üçüncü şahıs olarak davaya müdahil olmayı talep etmiştir. 2 Aralık 1992 tarihinde, mahkeme, başvuranın talebini kabul etmiştir. Z.A.K.'nın vefatının ardından, Z.A.K.'nın hak sahipleri mahkeme önündeki davayı takip etmişlerdir.

Sözkonusu taşınmazın orman alanı içerisinde yer aldığı gerekçesiyle başvuruların tapularının iptaline karar verilmesinin ardından mahkeme, 8 Mayıs 2001'de 1989/90 dosya numarası ile birleştirilmiş davanın davacılarının ve müdahil tarafların tahdide ilişkin olarak yapmış oldukları başvurularını reddetmiştir.

3 Eylül 2003 tarihinde, Çevre ve Orman Bakanlığı, İzmit Orman İşletmeleri Müdürlüğü'nden, bu konuda alınan karara uygun olarak, 120.500 m² lik ihtilafli taşınmazın "orman" olarak ilgili belgelere kaydedilmesini ve 30 Mayıs 2003 tarihinde kamu ilanı ile tebliğ edilen ve 6831 sayılı Kanununun 2/B maddesi uyarınca sözkonusu taşınmazı orman alanı dışında bırakan Kadastro Komisyonunun kararının iptali talimatını vermiştir.

C. İhtilaf konusu taşınmaz üzerindeki mevcut yapıların durumu

27 Ekim 1967 tarihinde Tasfire, Reşat, Saffet ve Turan Güneş ihtilaf konusu taşınmaz üzerinde inşaat faaliyetlerini sürdüren özel şirketten noter aracılığı ile arazi üzerindeki işgal ve yapılaşmanın durdurulmasını istemişlerdir.

Genelkurmay Başkanlığı 17 Mayıs 1990 tarihinde Kefken askeri mevkiini askeri güvenlik bölgesi olarak ilan etmiştir.

Belirtilmeyen bir tarihte Hurşit Güneş, ihtilaf konusu taşınmaza ilişkin dava kadastro mahkemesi önünde devam ettiği halde bu taşınmaza ait bazı parselleri satan kimseler hakkında Kandıra Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Adı geçen ayrıca, arazi üzerindeki inşaatların yıkılmasını da talep etmiştir.

15 Şubat 1996 tarihinde savcılık, tarlanın orman tahdidi içerisinde bulunduğu ve Orman Genel Müdürlüğü'nün şikayeti üzerine tarlayı işgal edenlere ilişkin olarak ilk derece ceza mahkemesi tarafından 1994 yılında bazı hükümler verildiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Sakarya Ağır Ceza Mahkemesi Hurşit Güneş tarafından yapılan itirazı 18 Nisan 1996 tarihinde reddetmiştir.

Kandıra Kaymakamlığının talebi üzerine 7 Mart 1996 tarihinde iki uzman tarafından bir bilirkişi raporu hazırlanmıştır. Bu raporda, özel kullanıma mahsus elli kadar konut, Savunma Bakanlığı'na ait içinde 1970 ile 1995 yılları arasında inşa edilmiş birçok konut, bir adet tenis kortu, bir piknik sahası, bir mutfak ve birden çok deponun bulunduğu askeri bir kamp bulunduğu tespit edilmiştir. Bu rapor 22 Mart 1996 tarihinde Hurşit Güneş'e tebliğ edilmiştir.

Üç uzman tarafından hazırlanan 10 Aralık 1997 tarihli ek bilirkişi raporunda ihtilaf konusu arazinin 28.875 m²'lik bir kısmının evvela tarım arazisi olarak kullanılmış olması ve daha sonra da üzerinde muhtelif tarzda elli iki betonarme yapının bulunduğu bir konut alanı haline gelmesi sebebiyle 31 Aralık 1981 tarihinden önce bazı açılardan orman niteliğini yitirdiği tespitinde bulunulmuştur.

Ziraat mühendisi, 18 Mayıs 1998 tarihinde kadastro mahkemesine sunduğu raporunda ihtilaf konusu arazinin orman arazisi olarak mütalaa edilemeyeceği ve üçüncü sınıf kuru tarım arazisi özellikleri arz ettiği, ancak arsa olarak kullanıldığı tespitinde bulunmuştur.

Teknik bilirkişi 9 Haziran 1998 tarihinde raporunu dosyaya eklemiştir. Bilirkişi, ihtilaf konusu arazinin krokisi üzerinde birtakım yapıların ve askeri bölgenin bulunduğunu göstermiştir.

İhtilaf konusu araziye işgal eden ya da bu arazi üzerinde ikamet eden kırk kadar şahıs 17 Eylül 2002 tarihinde Orman Bakanlığı'na bir dilekçe sunmuşlardır. Söz konusu şahıslar dilekçelerinde, kendi ifadelerine göre üzerinde elli civarında şahsi konutun bulunduğu ihtilaf konusu arazinin Hazine yararına orman tahdidi dışına çıkarılmasını talep etmekteydiler. Bu şahıslar ayrıca taşınmazın kendi konut parsellerine tekabül eden kısımlarını satın almak arzusunda olduklarını beyan etmişlerdir.

HUKUK

Başvuranlar herhangi bir tazminat ödemeksizin tapularının iptal edilerek Hazine adına tescil edilmesinin Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinde yer alan mülkiyet haklarına karşı orantısız bir ihlali oluşturduğunu savunmaktadır.

I. KABULEDİLEBİLİRLİK HAKKINDA

1. Ratione temporis bakımından AİHM'nin yetkisi ve altı ay kuralına riayet edilmesi

Hükümet Turan Güneş'in (Nihal Ayser Turgut, Tevfik Güneş ve Turgay Güneş) ve Reşat Güneş'in (Hurşit Güneş, Ayşe Ayata ve Nermin Solmaz Güneş) mirasçıları ile ilgili olarak Yargıtay'ın 18 Haziran 1968 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını onaması ve kararın

nihai hale gelmesi ölçüsünde başvuranların şikayetlerinin *ratione temporis* bakımından AİHS'nin hükümleri ile bağdaşmadığını savunmaktadır. Hükümet Turan Güneş'in ve Reşat Güneş'in mirasçıları bakımından başvurunun kabuledilemez ilan edilmesi gerektiği görüşündedir. Hükümet ayrıca sözkonusu taşınmazın tasnifinin Türkiye'nin AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini tanımasından önce gerçekleşmesi doğrultusunda başvuranların şikayetlerinin tamamının *ratione temporis* açısından AİHS hükümleri ile bağdaşmadığını belirtmektedir. Hükümet ayrıca altı ay kuralına riayet edilmediği itirazını yapmaktadır.

Turan Güneş ve Reşat Güneş'in mirasçıları, miras paylaşımı sırasındaki mal ortaklığı rejimine göre ihtilaf konusu taşınmazın müşterek malikleri olmaları ve içlerinden birinin lehine verilecek kararın hepsine teşmil edilecek olması hasebiyle, iç hukuktaki mahkemelerin Yargıtay'ın 18 Haziran 1968 tarihli kararına rağmen kendilerini bu davaya taraf olarak saymaya devam ettiklerini ifade etmekte, ayrıca, Yargıtay'ın da 28 Mart 1978 tarihli kararından da anlaşılacağı üzere Kandıra Kadastro Mahkemesi'nin tüm başvuranlar ve murisleri adına aldığı 10 Kasım 1977 tarihli kararını hatırlatmaktadır.

Başvuranlar *ratione temporis* bakımından AİHS'nin hükümleri ile bağdaşmadığı itirazı ile ilgili olarak iç hukukta tapularını iptal eden nihai hükmün 29 Nisan 2002 tarihinde Türkiye'nin AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini kabul etmesinin sonrasında alındığını ileri sürmektedir.

AİHM iç hukuktaki mahkemelerin Yargıtay'ın 18 Haziran 1968 tarihli kararından sonra tüm başvuranları ve atalarını iç hukuktaki dava sürecine taraf olarak tanımayı sürdürdüğü saptamasını yapmaktadır. Yargıtay 4 Temmuz 1974 tarihli kararında mal ortaklığı rejimine göre Hürşit Güneş'in mirasçılarının müşterek malikler olduklarını açıkça ifade etmiştir. Ayrıca mahkeme 10 Kasım 1977'de ihtilaf konusu taşınmazın tapuda Tasfire, Saffet, Turan ve Reşat Güneş adına tescil edilmesini kararlaştırmıştır. Kandıra Kadastro Mahkemesi 18 Mayıs 2001 tarihli kararı ile hükmün Turan ve Reşat Güneş nezdinde nihai hale geldiğini fakat adı geçenlerin ölümünün ardından mirasçılarının davaya taraf olarak kabul edildiklerini anımsatmıştır. Bu hüküm başvuranların tamamı için Yargıtay'ın 29 Nisan 2002 tarihli kararı ile nihai hale gelmiş, Yargıtay'ın bu kararı 11 Haziran 2002'de tebliğ edilmiştir.

AİHM, Hükümetin *ratione temporis* bakımından AİHS hükümleri ile bağdaşmadığı itirazına ilişkin başvuranların tapularının 1962 yılında açılan dava ile başlayan ve 29 Nisan 2002 tarihli bahse konu Yargıtay kararı ile sonuçlanan bir süreç sonunda iptal edildiğini hatırlatmaktadır. Bu durumda mülkiyetten yoksun bırakma işlemi Türkiye'nin AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini kabul etmesinin epey sonrasında gerçekleşmiştir.

Kaldı ki başvuranlar başvurularının Yargıtay'ın 29 Nisan 2002 tarihli kararının ardından altı ay içinde 25 Ekim 2002'de yapıldırlar.

AİHM bu başvurudakine benzer şikayetleri daha önceki kararlarda da reddettiğini hatırlatır (Bkz. mutatis mutandis, I.R.S.-Türkiye (kararı), no: 26338/95, 28 Ocak 2003; Börekçioğulları (Çökmez) vd.-Türkiye kararı, no: 58650/00, 13 Ocak 2005). AİHM sonuç olarak, Hükümetin *ratione temporis* ve altı ay kuralına dair itirazlarını reddetmektedir.

2. İç hukuk yollarının tüketilmemesi hakkında

Hükümet başvuranların idareden tazminat talebinde bulunabileceğini ve bu talebin alenen veya zımnen reddedilmesi halinde, Anayasa'nın idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirtir 125. maddesine veya İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun

ilgili hükümlerine dayalı olarak idareye tapularının iptal edilmesi kaynaklı tazminat davası açabileceklerini savunmaktadır. Hükümet bu bağlamda sözü edilen ulusal içtihadı atıfta bulunmaktadır. Hükümet ayrıca Avukat Öztok'un da (Köktepe-Türkiye no: 35785/03 davasında başvuranın avukatı) aynı şekilde Devletin objektif sorumluluğuna dayalı olarak Bursa İdare Mahkemesi'nde 11 Aralık 2006 tarihinde dava açtığını ve davanın halen sürdüğünü hatırlatır.

Başvuranlar bu argümanlara karşı çıkmakta, iç hukukta kesin hüküm haline gelmiş bir karara karşı idari alanda hiçbir başvuru yolunun mevcut olmadığını belirtmektedirler. Buna karşın, İdare anayasal hükümlere uygun olarak nihai bir kararın icrasını yerine getirmek durumundadır. Başvuranlar, Hükümetin sözünü ettiği içtihat ile ilgili olarak bu durumun tek tük örnekleri olmakla birlikte prensipte böyle bir talebin gerçek bir başarı şansının olmadığını dile getirmektedir. Bu sav ışığında başvuranlar konuya ilişkin uygulamaya dair mahkeme kararlarına atıfta bulunmaktadır.

AİHM Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunma imkânının olması ile ilgili, daha önce Doğrusöz ve Aslan-Türkiye kararında (no: 1262/02, 30 Mayıs 2006) da benzer bir itirazı bu başvuru yollarının tapuya tescil kaydının kanunsuz olarak iptaline ilişkin olduğunu belirterek reddettiğini hatırlatır. Oysa ki mevcut başvuruda, Kandıra Kadastro Mahkemesi ormanlık arazilerin özel mülkiyet teşkil edemeyeceği yönünde yürürlükte bulunan orman yasası hükümlerine uygun olarak başvuranların tapularını iptal etmiştir (Bkz. *mutatis mutandis*, Mehmet Ali Miçoğulları-Türkiye kararı, no: 75606/01, 10 Mayıs 2007).

Yukarıda dile getirilen mezkur örneklerde olduğu gibi başvuranların tapusunun iptalinin ardından Devletin objektif sorumluluğuna dayalı tazminat talebi hususunda AİHM, 35. maddenin 1. paragrafından ileri gelen yükümlülüğün gerçek anlamıyla normal yolla, yeterli ve kabul edilebilir başvuru şekilleri ile sınırlı olduğunu anımsatır (Bkz. Sofri vd.-İtalya (karar) no: 37235/97). Özellikle, AİHS işlenen ihlale ilişkin, uygun ve müsait başvuru yollarının tüketilmesini öngörmektedir. Bu başvuru yolları sadece teoride değil uygulamada da yeterli düzeyde emniyeti hasıl olmalıdır, aksi takdirde arzu edilen etkililik ve ulaşılabilirlikten uzak kalırlar. (Bkz. Akdivar vd.-Türkiye kararı, 16 Eylül 1996).

AİHM, öncelikle Hükümet tarafından sunulan kararlarda, ulusal mahkemelerin, bir kamu görevlisinin kusurundan kaynaklanmasa bile iyi niyetli tapu sahiplerinde zarara neden olan tapu kayıtlarının, "bir hatanın" ardından yapıldığı değerlendirmesinde bulduklarını not etmektedir; oysa ki bu başvuruda hiçbir şey, başvuranların tapularının bir hata ya da kusur nedeniyle iptal edildiğini göstermemektedir. Başvuranların atasının 1911 yılında taşınmazı edindiğine ve adına bir tapu düzenlendiğine, başvuranların miras yoluyla sözkonusu taşınmazı edindiklerine ve son olarak ulusal mahkemelerin, idari yetkililerin hatalı bir tasarrufu nedeniyle değil de konuya uygulanabilen yasal hükümleri göz önüne alarak başvuranların tapularını iptal ettiklerine taraflar itiraz etmemişlerdir.

İki tarafça atıfta bulunulan içtihat ışığında, AİHM, orman alanı içerisinde yer alan veya orman alanı içindeyken orman özelliğini yitirmiş bir taşınmazın (31 Aralık 1981 tarihinden önce, 6831 sayılı kanunun 2/B maddesi uyarınca) edinimini yasaklayan iç hukuk hükümleri göz önüne alındığında, Hükümet'in söz konusu yöntemin hangi ölçüde etkili, yeterli ve ulaşılabilir olduğunu hiçbir şekilde belirtmediği kanaatindedir.

Türk Yüksek Mahkemelerindeki yargılamaların sonucuna ilişkin olarak yorumda bulunmayan AİHM, bu davada, sözkonusu taşınmazın niteliği hakkındaki kararı yıllardır bekleyen

başvuranlara, tazminat elde edebilmek için yeniden dava açmalarını istemenin uygun olmadığı kanaatindedir (*Guillemin-Fransa*, 21 Şubat 1997 tarihli karar).

Bu durumda AİHM, sözkonusu itirazı reddetmektedir.

3. Sonuç

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

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

Başvuranlar, tazminat ödenmeksizin, tapularının iptal edilmesinin ve Hazine adına tescil edilmesinin 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi uyarınca mallarına saygı haklarına yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğunu ileri sürmektedir.

A. Tarafların argümanları

1. Başvuranlar

Başvuranlar, ulusal mahkemelerin üç kuşaktır tapusuna sahip oldukları arazinin Hazine adına tescil edilmesine karar verdiklerini belirtmektedir. Başvuranlar, sözkonusu taşınmazın 1913 yılında Hurşit Güneş tarafından alındığına, yetkili mercilerin Hurşit Güneş'e usulüne uygun olarak taşınmazın tapusunu verdiklerine, bilahare başvuranların miras yoluyla sözkonusu taşınmazın sahibi olduklarına ve 9 Temmuz 1960'ta adlarına tescil edildiğine dikkat çekmektedirler. Ayrıca başvuranlar, taşınmazın orman alanı içerisinde kaldığına dair düzenlenen bilirkişi raporlarının gerçeği yansıtmadıkları kanısındadır zira sözkonusu olan taşınmaz üzerine evlerin, tenis kortunun, piknik alanının, mutfağın, birçok depo ve özel kullanıma tahsis edilen lojmanların bulunduğu bir askeri tatil kampı, 70'li yıllardan itibaren inşa edilmiştir. Başvuranlar, taşınmazı üçüncü kişilere devretmemişler ve başvuranlara, kamulaştırmaya veya kamu yararı için mülkten yoksun bırakmaya yönelik hiçbir tedbir tebliğ edilmemiştir.

Başvuranlara göre, tapularının iptali ve sözkonusu taşınmazın karşılıksız olarak Hazine adına tescil edilmesi mallarına saygı haklarına yönelik olarak orantısız bir müdahale oluşturmaktadır.

2. Hükümet

Hükümet, başvuranların veya atalarının orman alanı içerisinde bulunan taşınmazın tapusuna sahip olduklarını ancak Anayasa'nın hükümleri uyarınca sözkonusu nitelikteki bir taşınmazın şahsa ait olamayacağını belirtmektedir. Hükümet, 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin bir devlete kamu yararı gerekçesiyle mülkiyet hakkına sınırlama getirme imkanı tanıdığını hatırlatmaktadır.

Bu bağlamda, devletleştirme veya kamulaştırma çerçevesinde bir kişinin tapusu nihai olarak ve tamamen elinden alınabilir.

Halihazırda devlet orman arazisinde bulunan 135 parsel no'lu taşınmaz, Anayasa hükümleri uyarınca özel mülkiyete konu olamaz. Başvuranlara ait tapu senedi bu nedenle herhangi bir hukuki değer taşımayıp ilgililer bu yönde hiçbir meşru beklentiye sahip olmazlar. Öte taraftan devlet, çevre ve orman mirasını korumak amacıyla bu hususta geniş bir takdir hakkına sahiptir.

B. AİHM'nin değerlendirmesi

AİHM, içtihadına göre, mülkiyet hakkını özü itibarıyla güvence altına alan 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin birbirinden ayrı üç kural ihtiva ettiğini anımsatır (bkz., özellikle, *James ve diğerleri – Birleşik Krallık*, 21 Şubat 1986, prg. 37). Genel nitelik arz eden birinci bendin ilk cümlesinde ifade edilen birinci kuralda mülkiyete saygı hakkından söz edilmekte olup aynı bendin ikinci cümlesinde yer alan ikinci kuralda mülkten yoksun bırakma işlemi bazı koşullara bağlanır; ikinci bentte yer alan üçüncü kuralda ise sözleşmeci devletlere mal ve mülklerin kullanımını kamu yararına uygun şekilde düzenleme yetkisi tanınır. Belli bir takım mülkiyet hakkı ihlali örneklerine ilişkin olan ikinci ve üçüncü kural birinci kuralda ifade edilen ilkenin ışığında yorumlanmalıdır (*Bruncrona – Finlandiya*, no: 41673/98, prg. 65-69, 16 Kasım 2004, ve *Broniowski – Polonya*, no: 31443/96, prg. 134).

1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ikinci kuralı anlamında mülkiyetten yoksun bırakmanın olup olmadığını belirlemek için sadece resmi bir el koyma ya da kamulaştırma işleminin olup olmadığına bakmak yeterli olmaz, görünenlerin ötesine geçerek ihtilafli durumun gerçeklerini incelemek gerekir. AİHS 'somut ve etkili' hakların korunmasını öngördüğü cihetle, sözü edilen durumun fiili bir kamulaştırma işlemi teşkil edip etmediği hususunun araştırılması gerekir (*Brumărescu – Romanya*, no. 28342/95, prg. 76 ; *Sporrong ve Lönnroth – İsveç*, 23 Eylül 1982 tarihli karar, prg. 63 ve 69-74 ; *Vasilescu – Romanya*, 22 Mayıs 1998 tarihli karar, prg. 39-41 ; ve *N.A. ve diğerleri – Türkiye*, no: 37451/97, prg. 37 ve 39)

Halihazırda AİHM, 1 No'lu Ek Protokol'ün birinci bendinin ikinci cümlesi anlamında başvuruların mülkiyet haklarına yönelik mülkten 'yoksun bırakma' olarak değerlendirilmesi gereken bir müdahalenin var olduğunu tespit etmektedir (bkz. *mutatis mutandis*, *Brumărescu*, adıgeçen, prg. 77).

AİHM, başvuruların sözkonusu mülkün sahipliği konusundaki iyi niyetlerinden şüphe etmeye yer olmadığını tespit etmektedir. Başvuranların tapu senetlerinin Hazine yararına iptal edildiği tarihe kadar sözkonusu mülkün, iç hukuktaki tüm sonuçlarıyla birlikte meşru malikleri oldukları ve tapuda kayıtlı senetlerinin geçerliliği konusunda 'hukuki güvence'den faydalandıkları hususunda bir ihtilaf yoktur. Bu durum mülkiyet hakkının varlığının tartışılmaz kanıtıdır.

Bilahare AİHM, başvuruların mülklerinden bir yargı kararıyla yoksun bırakıldıklarını tespit etmektedir. Başvuranların arazinin niteliğine ilişkin itirazlarına rağmen ulusal mahkemeler arazinin orman alanında bulunduğu yönündeki bilirkişi raporlarına dayanarak Anayasa hükümleri gereğince tapu senetlerini iptal etmiştir. Ulusal mahkemeler tarafından ileri sürülen gerekçeleri göz önünde bulunduran AİHM, başvurulara uygulanan yoksun bırakma işlemine gerekçe olarak gösterilen tabiatın ve ormanların korunması amacının 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin birinci bendinin ikinci cümlesi anlamında kamu yararı kapsamına girdiğini düşünmektedir (bkz., *mutatis mutandis*, *Lazaridi – Yunanistan*, no: 31282/04, prg. 34, 13 Temmuz 2006 ; *Ansay – Türkiye*, no: 49908/99, 2 Mart). Bu çerçevede AİHM, her ne kadar çevrenin genel olarak korunmasına yönelik AİHS'de özel bir hüküm bulunmasa da (*Kyrtatos*

– Yunanistan, no: 41666/98, prg. 52) günümüz toplumunun çevrenin korunması konusundaki duyarlılığının her geçen gün daha da arttığını anımsatır (*Fredin – İsveç (no:1)*, 18 Şubat 1991 tarihli karar, prg. 48). AİHM, çevrenin korunmasına bağlı sorunlara müteaddit defalar değindiğini ve konunun önemine dikkat çektiğini kaydeder (bkz., sözgelimi, *Taşkın ve diğerleri – Türkiye*, no: 46117/99, *Moreno Gómez – İspanya*, no: 4143/02, *Fadeieva – Rusya*, no: 55723/00, ve *Giacomelli – İtalya*, no: 59909/00). 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 mülhazalar 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 (*Hamer – Belçika*, no: 216817/03, prg. 79).

Bununla birlikte, mülkiyetten yoksun bırakma halinde, ihtilaf konusu tedbirin arzu edilen adil dengeye riayet edip etmediğinin ve bilhassa da başvurulara orantısız bir yük yükleyip yüklenmediğinin belirlenmesi için iç hukukta öngörülen telafi yöntemlerinin dikkate alınması gerekir. Bu çerçevede AİHM daha evvel, mülkün değerine karşılık gelen makul bir meblağın ödenmemesi durumunda mülkten mahrum etmenin aşırı bir müdahale teşkil edeceğini ve hiçbir tazminat ödenmemesi durumunun ise 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesi anlamında ancak istisnai koşullarda meşruiyet kazanabileceğini ifade etmiştir (*Nastou – Yunanistan (no:2)*, no: 16163/02, prg. 33, 15 Temmuz 2005 ; *Jahn ve diğerleri – Almanya*, no: 46720/99, 72203/01 ve 72552/01, prg. 111 ; *Kutsal Manastırlar – Yunanistan*, 9 Aralık 1994, N.A. ve diğerleri, adıgeçen).

Mevcut davada, Anayasa’nın 169/2 maddesi uyarınca taşınmazlarının Hazine’ye devredilmesi nedeniyle başvurulara hiçbir tazminat ödenmemiştir. AİHM, tazminat ödenmemesini haklı kılmak için Hükümetin istisnai hiçbir koşulu belirtmediğini not etmektedir.

Sonuç olarak AİHM, başvurulara tazminat ödenmemesinin, kamu yararının gerekleri ile kişinin haklarının korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengeyi başvurular aleyhine bozduğu kanaatindedir.

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

III. AİHS’İN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

Maddi tazminat olarak, başvurular, 6. 458.130 YTL [yani 3.294.964 Euro] tutarındaki kısmı taşınmazın gerçek değeri, 3.229.065 YTL [yani 1.647.482. Euro] tutarındaki kısmı da, yargılama süreci boyunca yani kırk yıl boyunca mülklerinden yoksun kalmaları nedeniyle uğramış oldukları zararın tazmini olmak üzere toplamda 9.687.195 YTL [yani yaklaşık 4.942.466 Euro] talep etmektedirler. Bu bağlamda, başvurular, 15 Haziran 2006 tarihinde Kandıra Asliye Hukuk Mahkemesi’ne sunulan bilirkişi raporunu temel almaktadırlar.

Başvurular, ayrıca 102.510 m² lik alan için m² si 69,66 YTL olmak üzere sözkonusu taşınmazı 7.140.846,60 YTL [yani yaklaşık 3.643.290 Euro] olarak değerlendiren 25 Şubat 2008 tarihli bilirkişi raporuna atıfta bulunmaktadırlar. Hükümet’in talebi üzerine sözkonusu bilirkişi raporu Kandıra Asliye Hukuk Mahkemesi’ne de sunulmuş ancak Hükümet, Maliye Bakanlığı’na bağlı bir kurum olan Milli Emlak Dairesi Başkanlığı bünyesinde görevli kontrolör tarafından düzenlenen raporu esas alarak 25 Şubat 2008 tarihli bilirkişi raporuna itiraz etmiştir. 10 Mart 2008 tarihinde, Hazine avukatı, Milli Emlak Dairesi Başkanlığı bünyesinde görevli kontrolörün m² sini 42 YTL olmak üzere taşınmazın değerini 4.305.420

YTL [yani 2.196.640 Euro] olarak belirlediği bilirkişi raporunu temel alarak yukarıda sözü edilen meblağa karşı çıkmıştır.

Başvuranlar, *restitutio in integrum* istemediklerini, zararlarına eşdeğer bir tazminat talep ettiklerini açıkça belirtmektedirler.

Hükümet, AİHM'ye, aşırı ve mesnetten yoksun olduğu hükmüne vardığı sözkonusu talepleri reddetmesi çağrısında bulunmaktadır. Hükümet, Milli Emlak Dairesi Başkanlığı bünyesinde görevli kontrolörün taşınmazın değerini 4.305.420 YTL olarak belirlediği raporunu dosyaya eklemektedir.

Başvuranlar, manevi tazminatı AİHM'nin takdirine bırakmaktadırlar.

Hükümet, manevi tazminat ödenmesine gerek olmadığı kanaatindedir.

Mevcut dava koşullarında Savunmacı Devlet ile başvuranlar arasında olası bir uzlaşma ihtimalini göz önünde bulunduran AİHM, 41. maddenin uygulanmasının bu aşamada saklı tutulmasının uygun olacağına kanaat getirmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun *kabuledilebilir* olduğuna;
2. 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin *ihlal edildiğine*;
3. AİHS'nin 41. maddesinin uygulanması hususunun
 - a) *saklı tutulmasına*;
 - b) Hükümet ve başvuranların, kararın tebliğinden itibaren altı ay içinde bu mesele hakkındaki görüşlerini yazıyla kendisine bildirmeye ve bilhassa aralarında varacakları her türlü uzlaşmadan kendisini haberdar etmeye *davet edilmesine*;
 - c) Sonraki sürecin *saklı tutulmasına* ve gerektiğinde daire başkanının izlenecek süreci belirlemeye *yetkili kılınmasına*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 8 Temmuz 2008 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.