

T.C.

ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI

TAPU VE KADASTRO UZMANLIK TEZİ

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE
TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KORUNMASI VE TÜRK HUKUK
MEVZUATININ DEĞİŞİMİ**

Sinan ŞİĞVA

36026

Danışman

AKIN KISA

Ankara

2012

T.C.

ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI

TAPU VE KADASTRO UZMANLIK TEZİ

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE
TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KORUNMASI VE TÜRK HUKUK
MEVZUATININ DEĞİŞİMİ

Sinan ŞİĞVA

36026

Danışman

AKIN KISA

Ankara

2012

T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi Hazırlama ve Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanan bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etik kurallarına riayet edildiğini, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçların bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda ilgili eserlere bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, atıfta bulunulan eserlerin tümünün kaynak olarak gösterildiğini beyan ederim.

Sinan  I VA

T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi Kabul Formu

Sinan ŞİĞVA tarafından hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Taşınmaz Mülkiyetinin Korunması ve Türk Hukuk Mevzuatının Değişimi başlıklı bu çalışma/05/2012 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, Tez Kabul Komisyonu tarafından Tapu ve Kadastro Uzmanlık Tezi olarak kabul edilmiştir.

Unvanı	Adı Soyadı	İmza
Genel Müdür V.	Başkan Davut GÜNEY	
Birinci Hukuk Müşaviri	Üye Ali Ramazan ACAR	
İnsan Kaynakları Dairesi Başkanı	Üye Ali ADAK	
Tapu Dairesi Başkanı	Üye Hidayet GÜVENÇ	
Kadastro Dairesi Başkanı	Üye Abdullah Burak KESER	

ÖNSÖZ

Çalışmanın içeriğinde genelde mülkiyet hakkı özelde ise taşınmaz mülkiyetinin niteliği ve kapsamı hakkında bilgi verilerek, devletin yükümlülüklerinin sınırları belirlenmeye çalışılmıştır. Özellikle taşınmaz mülkiyeti Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye kararları çerçevesinde kapsamlı olarak tanımlanmıştır. Türkiye’de taşınmaz mülkiyetine yapılan müdahaleler miras hakkı, kıyı, orman, kamulaştırma ve cemaat vakıfları başlıkları altında anlatılmıştır. Çalışmada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Türkiye’ye karşı açılan taşınmaz davalarında ortaya çıkan taşınmaz sistemimizdeki yapısal bozukluklar ve bu ihlallerin sistematik ve yaygın niteliğine dikkat çekilmiş olup, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesindeki taşınmaz davalarında birbirine benzer, çok sayıda ihlal kararının çıkması ve bunun sonucunda yüksek miktarlarda tazminat ödenmesi üzerine Türkiye’nin aldığı düzeltici önlemler açıklanmıştır.

ÖZET

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN KORUNMASI VE TÜRK HUKUK MEVZUATININ DEĞİŞİMİ

Taşınmazlar mülkiyet hakkının en önemli kısmını oluşturmaktadır. Mülkiyet hakkını içeren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 No'lu protokolün onaylanması ile mülkiyet hakkı uluslararası hukukta teminatlandırılmıştır. Mülkiyet hakkı, devletler tarafından ihlal edilen bireyler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru hakkına sahiptirler. Çalışmanın içeriğinde mülkiyet hakkı ve taşınmaz mülkiyeti detaylı olarak açıklanmıştır. Türkiye'de taşınmaz mülkiyetine yapılan müdahaleler ve bu müdahalelere karşı AIHM tarafından verilen kararların içerikleri anlatılmıştır. Ayrıca bu çalışmada Türk iç hukuk mevzuatının konuyla ilgili maddelerine değinilmiştir. AHİM kararlarının Türk hukuk sistemi üzerine kurduğu baskı ve bu baskı sonrasında Türk iç hukuk mevzuatında yapılan değişiklikler ve Türk yargı organlarının vermiş olduğu kararlar göz önüne serilmiştir.

Anahtar kelimeler: Taşınmaz Mülkiyeti, Mülkiyet Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

ABSTRACT

THE REAL ESTATE PROPERTY UNDER THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS PROTECTION AND TURKISH LAW LEGISLATION CHANGES

Real Estate is the most important part of the right to property. Ownership includes the right to approve the protocol with the ECHR in Annex No. 1 property rights guaranteed in international law. The right to property, individuals have been violated by the states have the right to individual application to the European Court of Human Rights. Property rights and ownership of real estate described in detail in the context of the study. Ownership of real estate in Turkey by the ECHR against the decisions made by the content of interventions and the interventions described. This study also addressed the Turkish domestic legal provisions of the relevant legislation. Turkish legal system established by the decisions of the ECHR on the pressure and the pressure after the change in the Turkish domestic law, the legislation fell in front of the eyes.

Key words: The Real Estate Property, Property Rights, European Convention on Human Rights, The European Court of Human Rights, Decisions of the European Court of Human Rights

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR DİZİNİ	vii

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

1.1. KONUNUN ÖNEMİ	1
1.2. KONUNUN AMACI VE KAPSAMI	3

İKİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKI

2.1. MÜLKİYET HAKKININ TANIMI	4
2.1.1. Mülkiyet Hakkının Uluslararası Organizasyonlardaki Tanımı	4
2.1.2. Mülkiyet Hakkının Türk Mevzuatındaki Tanımı	5
2.2. MÜLKİYET HAKKININ SAHİBİ	6

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAŞINMAZ HAKKI

3.1. TAŞINMAZ HAKKININ TANIMI	10
3.2. AİHM TARAFINDAN MÜLKİYET VE TAŞINMAZ HAKKININ DEĞERLENDİRİLMESİ	12

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DEVLETİN MÜLKİYET HAKKINA İLİŞKİN NEGATİF VE POZİTİF

YÜKÜMLÜLÜKLERİ

4.1. DEVLETİN NEGATİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ	16
4.2. DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ	17

BEŞİNCİ BÖLÜM

AİHM' İN TÜRKİYE ÜZERİNE VERDİĞİ TAŞINMAZ KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

5.1. YUNAN VATANDAŞLARININ MİRAS DAVALARI	19
5.5.1. Apostolidi vd./Türkiye Davası	16
5.5.2. Fokas/Türkiye Davası	21

5.5.3. Nacaryan ve Deryan/Türkiye Davası	23
5.1. YUNAN VATANDAŞLARININ MİRAS DAVALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ	24
5.3. KIYIDA KALAN TAŞINMAZLARIN TAPU İPTAL DAVALARI	29
5.3.1. Moğul/Türkiye Davası	26
5.3.2. Uslu/Türkiye Davası.....	29
5.3.3. Kutluk vd./Türkiye Davası	29
5.4. KIYIDA KALAN TAŞINMAZLARIN TAPU İPTAL DAVALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ	34
5.4.1. Kıyıda Özel Mülkiyetin Yasaklanması	30
5.4.2. Kıyıda Kalan Taşınmazların Tapu İptallerine İlişkin Çözüm	31
5.5. ORMAN SAHASINDA KALAN TAŞINMAZLARIN TAPU İPTAL DAVALARI	37
5.5.1. Turgut vd./Türkiye Davası	33
5.5.2. Hacısalihoğlu/Türkiye Davası	33
5.5.3. Köktepe/Türkiye Davası	36
5.5.4. Öztok/Türkiye Davası	42
5.6. ORMAN SAHASINDA KALAN TAŞINMAZLARIN TAPU İPTAL DAVALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ ..	50
5.6.1 Türkiye’ deki Orman Mevzuatı	50
5.6.2. Orman Sahasında Kalan Taşınmazlara İlişkin Çözüm	48
5.7. KAMULAŞTIRMA DAVALARI	55
5.7.1. Akkuş/Türkiye Davası	51
5.7.2. Devocioğlu/Türkiye Davası.....	51
5.7.3. Efendioğlu/Türkiye Davası	51
5.8. KAMULAŞTIRMA DAVALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ.....	57
5.9. CEMAAT VAKIFLARININ DAVALARI.....	58
5.9.1. Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye Davası.....	53
5.9.2. Samatya Surp Kevork Ermeni Vakfı Yönetim Kurulu/Türkiye Davası	57
5.9.3. Yedikule Surp Pırgıç Ermeni Hastanesi Vakfı/Türkiye Davası.....	57
5.9.4. Fener Rum Patrikliği/Türkiye Davası	59
5.10. CEMAAT VAKIFLARI DAVALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ	68
5.10.1. Türk Hukuk Mevzuatında Cemaat Vakıfları.....	62
5.11. TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASINDA YAŞANAN DEĞİŞİM.....	68

ALTINCI BÖLÜM

SONUÇ

6.1. SONUÇ	78
6.2. ÖNERİLER.....	80
 KAYNAKLAR	 82
EKLER	84
EKLER.1. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI	84
EKLER.2. YARGITAY KARARLARI	78

KISALTMALAR DİZİNİ

KISALTMA AÇIKLAMA

AGE	Adı Geçen Eser
AGM	Adı Geçen Makale
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
VD	Ve Diğerleri

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

1.1. KONUNUN ÖNEMİ

Mülkiyet hakkı, uluslararası sözleşmeler ve birçok devletin ulusal hukuk mevzuatlarında yer alan bir insan hakkıdır. Taşınmazlar mülkiyet hakkının içeriğini teşkil etmektedir bu açıdan bakıldığında mülkiyet hakkının korunması bireylerin edindiği gayrimenkullerinde korunması anlamına gelmektedir. Özellikle Mülkiyet hakkını içeren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Ek 1 nolu protokolün onaylanması ile mülkiyet hakkı uluslararası hukukta teminatlandırılmış oldu. Mülkiyet hakkı, devletler tarafından ihlal edilen bireyler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) bireysel başvuru hakkına sahiptirler.

AİHS bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması konusunda bireyi uluslararası hukukta söz sahibi yapmıştır. Temel hak ve özgürlükleri devletler tarafından ihlal edilen bireyler AİHM' ne bireysel başvuru hakkına sahiptirler. AİHS' in "Kişisel Başvurular" başlığını taşıyan 34. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir;

Madde 41- "İşbu Sözleşme ve Protokollerinde tanınan hakların Yüksek Sözleşmeci Taraflardan biri tarafından ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları AİHM' e başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler."

Bu hükme göre devletlerin AİHM' deki bireysel başvurulara izin verme gibi bir yetkisi olamaz. AİHS' in "Kararların Bağlayıcılığı Ve Uygulanması" başlığını taşıyan 46. maddesi 1. fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir;

Madde 46- "Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda AİHM' in kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler."

Bu hüküm gereği AİHM kararları bağlayıcıdır. Daha öncede ifade edildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti AİHS' ni 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylayarak sözleşmenin tarafı olmuştur, dolayısıyla AİHM kararları Türkiye için de bağlayıcıdır.

Türkiye' nin AİHM önündeki görünümü şöyledir:

8 Ağustos 2011 tarihinde Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü bünyesinde İnsan Hakları Daire Başkanlığı kuruldu. Bu başkanlık Türkiye'nin AİHM savunmalarını hazırlamak ve AİHS ihlallerini ortadan kaldırmakla görevlendirildi. İnsan Hakları Daire Başkanlığı önemli bir uygulamaya imza atarak 1959-2011 arasındaki 52 yıllık süreçte AİHM' in Türkiye ile ilgili istatistiklerine de yer verdi. 1959-2011 arasındaki başvurular ve çıkan mahkumiyetler esas alındığında, Türkiye, 2 bin 404 mahkumiyetle, Avrupa Konseyine üye 47 ülke arasında AİHS' ni en çok ihlal eden ülke oldu.

İhlal kararlarının türlerine bakıldığında da 52 yıllık dönemde, Türkiye, "adil yargılanma hakkı" ihlali konusunda 729 kez, "Mülkiyet hakkı" ihlali konusunda 611 kez, "özgürlük ve güvenlik hakkı" ihlali konusunda 611 kez mahkum oldu ve AİHS' nin bu maddeleri ile ilgili açılan davalarda mahkumiyet sayısı bakımından bütün ülkelerin üzerinde yer aldı¹.

Genelde Türkiye' ye karşı açılan tüm davaların, özelde ise mülkiyet davalarının en önemli özelliği yapısal bozukluklardan kaynaklanmasıdır. Bu nedenle ihlaller sistematik ve yaygın bir nitelik taşımakta ve birbirine benzer çok sayıda ihlal kararı çıkmaktadır. Diğer bir özelliği ise bozukluğun nereden kaynaklandığının açık olmasına karşın, düzeltici önlemlerin alınmasında çok geç kalınması ve bunun sonucunda yüksek miktarlarda tazminat ödenmesidir.

Türkiye AİHM' de aleyhine verilen kararlar sonunda iç hukuk mevzuatında önemli düzenlemeler yapmış ve ayrıca türk yargısı AİHM kararları sonrasında yeni içtihatlar geliştirmiştir.

¹ Maddelere Göre Taraf Devletler Hakkında Verilen Karar Sayıları (1959 - 2011 Yılları Arası)
(Erişim) http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2011_ist/01.pdf, 03.05.2012

1.2. KONUNUN AMACI VE KAPSAMI

AİHS' in insanın temel hak ve özgürlükleri konusunda koruyucu bir mekanizma kurması ile birlikte uluslararası hukukta süje haline gelen birey ulusal makamların haksız uygulamalarına ve ulusal mevzuatların haksız baskısına karşı uluslar arası ortamda kendini savunabilecektir. Çalışmanın içeriğinde genelde mülkiyet hakkı özelde ise taşınmaz mülkiyetinin niteliği, kapsamı ve sahibi hakkında bilgi verilecek ve devletin yükümlülüklerinin sınırları belirlenmeye çalışılacaktır, özellikle taşınmaz mülkiyeti AİHS ve AHİM' in Türkiye kararları çerçevesinde kapsamlı olarak tanımlanacak, Türkiye' de taşınmaz mülkiyeti konusunda yapılan müdahaleler miras hakkı, kıyı, orman, kamulaştırma ve cemaat vakıfları başlıkları altında anlatılacaktır. Taşınmaz davaları ile ilgili belirlenen bu beş başlıkta Türk mevzuat ve yargı uygulamalarını etkilemeleri bakımından emsal teşkil eden AİHM kararları incelenecektir. Çalışmada taşınmaz mülkiyeti konusundaki Türk iç hukuk mevzuatının ilgili maddeleri ele alınıp, AHİM kararlarının Türk hukuk sistemi üzerine kurduğu baskıyı ve bu baskı sonrasında Türk iç hukuk mevzuatında ve Türk yargı sisteminin yaşanan köklü değişimi gözler önüne sereceğiz. Biz bu çalışmayla Türkiye' nin taşınmaz mülkiyeti konusundaki gelişimine katkıda bulunmayı hedeflemekteyiz.

İKİNCİ BÖLÜM

MÜLKİYET HAKKI

2.1. MÜLKİYET HAKKININ TANIMI

Mülkiyet hakkı, sahibine konusu olan eşya üzerinde doğrudan doğruya kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin tamamını veren ve herkese karşı dermeyeran edilebilen, tam, mutlak, münhasır, kutsal, vazgeçilmez bir aynî haktır². Mülkiyet hakkı, taşınır bir mal üzerinde ise taşınır mülkiyeti, taşınmaz üzerinde ise taşınmaz mülkiyeti söz konusu olur³. Kıta Avrupa'sı hukukunda mülkiyet hakkı, tarihsel olarak Roma Hukukundaki tanımlamalar temelinde gelişmiştir; eşya (nesne) üzerinde en mutlak şekilde yararlanma ve kullanım hakkı olarak kabul edilmektedir. Bu sistemde mülkiyet hakkı, tapuda kayıt ile kazanılmaktadır. Tapu, mülkiyet hakkının güvencesi sayılmaktadır⁴.

2.1.1. Mülkiyet Hakkının Uluslararası Organizasyonlardaki Tanımı

Günümüzde bir takım uluslararası kuruluşlar mülkiyet hakkına tanımlama getirmişlerdir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 17. maddesi mülkiyet hakkını şu şekilde düzenlemiştir;

Madde 17- “1. Herkesin tek başına veya başkalarıyla ortaklaşa mülkiyet hakkı vardır.

2. Hiç kimse keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamaz.”

Ek 1 No' lu protokolün “Mülkiyetin Korunması” başlıklı 1. maddesi mülkiyet hakkını şu şekilde düzenlemiştir;

² Veysel Başpınar, Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdahaleler, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2009, s.98.

³ Bilge Öztan, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitapevi Yayınları, 36. Baskı, 2012, s.664.

⁴ Atilla Coşkun, Tapu Sigortası (Mülkiyet İpotek Ve İmar Sigortaları), 1. Baskı, Legal Kitapevi, 2010, s.18-19.

Madde 1- “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkten yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler devletlerin mülkiyetin genel menfaate uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.”

Yukarıdaki madde de geçen mal ve mülk dokunulmazlığı terimi mülkiyet dokunulmazlığı olarak geniş anlaşılmaktadır⁵.

Mülkiyet hakkını, Avrupa Birliği, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının [Şart, Avrupa Toplulukları Resmî Gazetesinin C serisinin 364. sayısında, 18 Aralık 2000 tarihinde yayımlanmıştır. (OJ C 364, 18.12.2000).] Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının “Mülk Edinme Hakkı” başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasında şu şekilde düzenlemiştir;

Madde 17 - “Herkes, yasal şekilde elde ettiği mülküne sahip olma, kullanma, elden çıkarma ve miras bırakma hakkına sahiptir. Bunların kaybı karşılığında zamanında adil bir tazminat ödenmesi koşulu ile kamu menfaati nedeniyle veya yasada öngörülen koşullar çerçevesinde yapılması dışında hiç kimsenin elinden mülkü alınamaz. Mülkün kullanımı, kamu menfaati için gerekli olduğu ölçüde yasa ile düzenlenebilir.”

2.1.2. Mülkiyet Hakkının Türk Mevzuatındaki Tanımı

Mülkiyet Hakkının içeriği, 22.11.2001 tarih 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 683. Maddesinde şu şekilde düzenlemiştir;

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

Medeni kanunumuzun anılan maddesine dikkat edilecek olunursa mülkiyet hakkının içeriğinde sınırsızlık vardır. Mülkiyet hakkına sınırlama getiren anayasamızın 35. maddesindeki kamu yararı ilkesidir.

Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasasının “Mülkiyet Hakkı” başlıklı 35. maddesi şu şekilde düzenlemiştir;

⁵ Durmuş Tezcan vd. ,İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.291.

Madde 35 - “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

1982 Anayasası mülkiyet hakkının tek sınırlama sebebi olan kamu yararının ne olduğunu bir adı da pozitif statü hakları olan Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlığı altındaki üçüncü bölümde açıklamıştır. 1982 Anayasasının “Kamu Yararı” ile ilgili maddeleri Kıyılardan yararlanma (Madde 43), Toprak mülkiyeti (Madde 44), Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması (Madde 45), Kamulaştırma (Madde 46), Devletleştirme ve özelleştirme (Madde 47) dir.

Mülkiyet hakkının niteliğinin “ekonomik bir hak mı? yoksa medeni bir hak mı?” olduğu yönündeki tartışmalara mülkiyet hakkının medeni bir hak olduğu yönünde açıklama getirilmiştir⁶. Gerçektende mülkiyet hakkının 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun içerisinde düzenlenmesi mülkiyet hakkının medeni bir hak olduğunun göstergelerinden biridir. Ayrıca mülkiyet hakkına 1982 Anayasasında, anayasanın Sosyal ve Ekonomik Haklar kısmında değil Kişinin Hakları kısmında yer verilmiştir. Bu da bize mülkiyet hakkının medeni bir hak olması yanında kişisel bir hak olduğunu göstermektedir.

2.2. MÜLKİYET HAKKININ SAHİBİ

Mülkiyet Hakkının Sahibi Ek 1 nolu protokolün 1. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

Madde 1- “ Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır.”

Öyleyse mülkiyet hakkı, AİHS kapsamında sadece gerçek kişilere değil aynı zamanda tüzel kişilere de tanınmaktadır.

Tüzel kişiliğin nasıl kazanılacağını 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun “Tüzel Kişilik” başlıklı 47. Maddesi şu şekilde belirlemiştir;

⁶ Onur Tatar vd., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı, (Der.), Ankara Barosu Yayını, 2003, s.7.

Madde 47- “Başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar.”

Ayrıca, Türk Medeni Kanununun “Hak Ehliyeti” başlıklı 48. Maddesinde şu şekilde bir düzenleme yer almaktadır;

Madde 48- “Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.”

Dolayısıyla Türk medeni hukuk sisteminde de tüzel kişilerin mülkiyet hakkı tanınmaktadır.

Her başvuru, gerçek veya tüzel bir kişilik olabilir, söz konusu olay çerçevesinde “mağdur” olduğunu Sözleşme uyarınca ileri sürebilmesi için bir mülkiyet hakkının varlığını kanıtlamak zorundadır. Mülkiyet hakkı bir yönüyle somut değerlendirilir. Mülkiyet hakkını hukuksal bir sistemin konusu yapılabilmesi için, öncelikle kişilerle ilişkilendirilmeleri gerekir⁷.

1 No’ lu Ek Protokolün 1. maddesi Sözleşmenin tüzel kişilere değinen tek maddesi olma özelliğine sahiptir. 1 No’ lu Ek Protokolün 1. maddesindeki tüzel kişi ibaresi hükümet dışı örgütleri de kapsamaktadır. Hükümet dışı örgütler hem sivil toplum örgütlerini hem de kar amacı güden şirketleri kapsamaktadır. AHİM önünde mülkiyet hakkından yararlanacak özel hukuk tüzel kişileri çeşitlilik göstermektedir. Bu çeşitliliğin içinde kiliseler, manastırlar, dernekler, vakıflar, ticari ortaklıklar (örneğin, anonim şirketler, limited şirketler, kolektif şirketler, kooperatifler, bankalar, holdingler, futbol kulüpleri), siyasi partiler vb girmektedir⁸. Bu bağlamda, şirketler de bu hak kapsamında başvuruda bulunabilirler. Bununla birlikte, şirket hissedarları şirket ve şirketin tasfiyecileri kendi iç işleyişlerini kanıtlamanın imkânsız olduğunu ispat etmedikleri sürece şirket örtüsünün delinmesi genelde bir şirkete yönelik

⁷ Güney Dinç, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Malvarlığı Hakları. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2007, s.11.

⁸ Burak Gemalmaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, 2009, s. 47-50.

devam eden zarar temelinde hak talebinde bulunamazlar⁹. Hissedarların “mağdur” sıfatı için çok istisnai nedenler talep edilebilir¹⁰.

Ayrıca 1 No’ lu Ek Protokolün 1. maddesince koruma altına alınan şirket, gelecekte gerçekleştirilmesine karar verilmiş bir amaç kapsamındaki toplu haklar, çıkarlar ve ilişkiler bütünü olarak ve bir girişimci tarafından organize edilen bir ekonomik birlik olarak anlaşılmalıdır. Şirket çıkarlar ve ilişkilerden, örneğin müşteri, itibar ve meslek sırlarından olduğu kadar potansiyel gelir kaynaklarından (örneğin organizasyon ve reklamlar) oluşmaktadır. Aslında, 1 No’ lu Ek Protokolün 1. maddesinin mesleki faaliyetlere (örneğin şirketlere) uygulanabilirliği sadece şirketlerin müşterilerine ve itibarına kadar uzanmaktadır. Kesin olan bir değerin varlıkları olarak bunlar birçok noktada özel hakların doğal özünü teşkil etmektedir ve bu yüzden de “varlıklar” ve “mal ve mülk” kavramları ilgili maddenin birinci cümlesinin anlamı içerisinde belirtilmişlerdir.

Örneğin, Iatridis Yunanistan’a karşı davasında¹¹, başvuru bir açık hava sineması açmış, söz konusu sinemanın inşa edildiği arazi üzerinde Yunan Devleti ile K.N.’ nin varisleri arasında bir husumet meydana gelmiştir. Başvuru sinemayı 1978 yılında varislerden kiralamış fakat 1988 yılında yetkili makamlar başvuru sinemanın Devlet mülkünü haksız bir şekilde elinde bulundurduğu gerekçesiyle buradan tahliyesine ve sinemanın yerel idareye teslim edilmesine karar vermiştir. 1989 yılında Atina ilk derece mahkemesi tahliye emrini bozmuş fakat Maliye Bakanlığı mahkeme kararının yerine getirilmesine itiraz etmiştir. Başvuru AIHM’ e başvuru yapmadan önce yetkili otoritelerin söz konusu sinemanın kendisine iade etmemelerinin mal ve mülke saygı hakkının ihlalini oluşturduğu iddiası ile şikâyetle bulunmuştur.

AIHM, başvuru sinemanın tahliye edilmeden önce resmi olarak geçerli bir kira sözleşmesine dayanarak yetkili makamların bir müdahalesi olmaksızın sinemayı on bir yıl

⁹ Agrotexim/Yunanistan Davası 24.10.1995 Başvuru No: 14807/89 Series A no. 330-A.

¹⁰ Aida Grgić vd., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, 1. Baskı, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007, s.6.

¹¹ Iatridis/Yunanistan Davası 1999-II Başvuru No: 31107/96.

boyunca işlettiğini ve bunun sonucunda da bir varlık olarak kabul edilebilecek bir mşişteri çevresi oluşturduğunu belirtmiştir.

AİHM, daha sonra kiraladığı sinemayı işletmek için geçerli bir ruhsatı bulunan başvurucunun yerel idarİ makamlarca sinemadan çıkarıldığını ve daha sonra başka bir yerde iş kuramadığını dikkate almıştır. AİHM, ayrıca tahliye kararının bozulmasına ilişkin bir mahkeme kararının bulunmasına rağmen başvurucunun Maliye Bakanlığının sinemayı yerel makamlara devretmeyi reddetmesinden dolayı mülkiyeti tekrardan elde edemediğini belirtmiştir. AİHM, bu koşullar altında başvurucunun mülkiyetine bir müdahalenin söz konusu olduğunu ve bunun da 1 No' lu Ek Protokolün 1. Maddesinin ihlali anlamına geldiği sonucuna varmıřtır¹².

¹² Grgić, a.g.e., ss.8-9.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAŞINMAZ HAKKI

3.1. TAŞINMAZ HAKKININ TANIMI

Taşınmaz (gayrimenkul) eşya, yerinde sabit olan, özüne zarar gelmeksizin bir yerden diğer yere götürülmesi (nakli) mümkün olmayan eşyadır¹³.

Taşınmaz mülkiyetinin konusu 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun “Taşınmaz Mülkiyetinin Konusu” başlıklı 704. Maddesi şu şekilde belirlemiştir;

Madde 704- “Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır:

1. Arazi,
2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar,
3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler.”

Taşınmaz mülkiyeti konusuna giren kat mülkiyeti ve kat irtifakını 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu 1. Maddesinin 1. fıkrası şu şekilde tanımlamıştır;

Madde 1- “Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir.”

Taşınmaz mülkiyetinin içeriği 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun “Taşınmaz Mülkiyetinin İçeriği” başlıklı 718. Maddesi şu şekilde belirlemiştir;

Madde 718- “Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar.

Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer.”

¹³ Mehmet Ayan, Eşya Hukuku I Zilyetlik Ve Tapu Sicili, 5. Baskı, Mimoza Yayınları, 2010,s. 16.

Taşınmaz mülkiyeti sınırlarını 4721 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu 719. Maddesinin 1. fıkrası şu şekilde tanımlamıştır;

Madde 719- “Taşınmazın sınırları, tapu plânları ve arz üzerindeki sınır işaretleriyle belirlenir.”

Taşınmaz üzerindeki mülkiyet dışındaki diğer haklar irtifak hakları, taşınmaz yükü (taşınmaz mükellefiyeti) ve "rehin hakkı" şeklinde sınıflandırılmaktadır. Bu haklar, yasadan ya da sözleşmeden doğan haklardır; hak sahibine, bu hakkın kullanımı konusunda belirli (sınırlı) bir egemenlik hakkı vermektedir. Tapuya tescil edilmiş olması durumunda, mülkiyet hakkı sahibi de dâhil olarak üçüncü kişilere karşı ileri sürebilme ve koruma yetkisi tanımaktadır; hukuk öğretisinde sınırlı aynî hak (eşya üzerindeki sınırlı hak) ya da mülkiyet dışındaki haklar olarak betimlenirler. Bu haklar, örneğin İsviçre ve Türk medeni kanunlarının sınıflandırmasına göre; oturma hakkı (sükna hakkı), kullanma hakkı (intifa hakkı), kaynak hakkı ve taşınmaz yükü ve rehin hakkı (ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi) şeklinde tasnif edilmektedir. Sınırlı aynî haklar (irtifak hakları), bir taşınmaz üzerinde kullanıma ve yararlanmaya rıza göstermeyi yahut mülkiyete özgü bazı hakların kullanılmasından kaçınmayı gerektiren haklardır. Aynî hak niteliğinde ve doğrudan şahsa bağlı haklar kategorisinde yer alırlar; o nedenle, kullanımı ve her türlü etkisi itibarıyla hak sahibinin yaşamı ile sınırlıdır. Kanuna veya sözleşmeye dayalı olarak oluşmaktadır. Örneğin, oturma hakkı, kişiye, bir evde veya bir evin bir bölümünde oturma hakkı (imtiyazı) tanıyan şahsa bağlı haktır. Kullanma hakkı (intifa hakkı), devrettiği taşınmazı yeniden geri alma hakkı (vefa hakkı), belirlenen süre ve koşullarda satın alma hakkı (iştirâ hakkı) ve bir kişinin satılan bir taşınmazı belirli koşullarda satın alma hakkı (şufa hakkı) gibi haklar da bu kapsamda sayılmaktadır.

Öte yandan, bir taşınmazın altından geçirilen petrol boru hattı veya taşınmazın üstünden geçirilen yüksek gerilim elektrik hattı, taşınmazın malikinin mülkiyet hakkını sınırlayan ve hak sahibi lehine imtiyaz tanıyan haklardır. Taşınmaz yükü kapsamında kalan geçit hakkı veya kaynak hakkı ise, hak sahibine, bir başkasının arazinden geçmek ya da arazisindeki kaynağın sularını almak ve kendi arazisine akıtmak (kullanmak) yetkisi vermektedir¹⁴.

¹⁴ Coşkun, a.g.e., s.19-20.

3.2. AİHM TARAFINDAN MÜLKİYET VE TAŞINMAZ HAKKININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Mülkiyet hakkı ile ilgili olarak Avrupa Konseyi üyesi hükümetler, 20 Mart 1952'de Paris'te İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına ilişkin protokolü imza ettiler, 18 Mart 1954'de imza edilen bu protokol yürürlüğe girdi. Türkiye, protokolü 18 Mayıs 1954'de onayladı. (R.G. 19 Mart 1954–8662)

Ek 1 No' lu protokolün “Mülkiyetin Korunması” başlıklı 1. maddesi mülkiyet hakkını şu şekilde düzenlemiştir;

Madde 1- “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına riayet edilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkten yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler devletlerin mülkiyetin genel menfaate uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.”

Yukarıdaki madde de geçen mal ve mülk dokunulmazlığı terimi mülkiyet dokunulmazlığı olarak geniş anlaşılmaktadır¹⁵.

Mülkiyet kavramını iç hukukların aksine şahsi haklar ve haklı beklentiler dahil bütün malvarlığı haklarını kapsar şekilde yorumlamaktadır¹⁶.

Mahkeme, 1 No' lu Ek Protokolün 1. maddesinde yer alan “mal ve mülk” kavramlarını son yıllardaki kararlarında çok geniş yorumlamaktadır. Kararlarda, gerçek anlamda mülkiyet konusu olmayan ilişkiler veya haklar da, ekonomik varlık kapsamında değerlendirilerek, m. 1 hükmü çerçevesinde mütalâa edilmektedir¹⁷.

AİHM, kendisine yapılan başvurularla ilgili yargı denetimi yaparken, uyuşmazlık konusu olayların niteliğini Ek Protokolün 1. maddesindeki mülkiyet hakkı yanında Sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrasındaki "medeni hak ve yükümlülükler" kavramını da göz önünde bulundurarak belirlemektedir. Bu nedenle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

¹⁵ Tezcan, a.g.e., s.291.

¹⁶ Ali Rıza Çoban, Strasbourg’ da Herküllere İhtiyacımız Var Mı? Ulusal Takdir Yetkisi Ve Evrensel Standartlar Arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 57, Sayı 3, 2008, s.203.

¹⁷ Başpınar, a.g.e., s.87.

klasik mülkiyet yaklaşımından farklı olarak, parasal değeri olan, somut ya da soyut birçok konuyu mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmektedir¹⁸.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin taşınmazlarla ilgili baktığı davalar;

Köy ve evlerin güvenlik kuvvetlerince tahrip edildiği iddiası (Akdıvar/Türkiye, 16.09.1996, Selçuk ve Asker/Türkiye, 24.04.1998, Gündem/Türkiye, 25.05.1998).

Tazminat ödenmeksizin özel mülk ve arazinin (veya binanın) devlet tarafından işgali (Papamichaopoulos/Yunanistan 25.03.1999).

Kiliseye ait manastır binalarının mülkiyetini devlete nakleden yasa (Les Saints Monasteres/Yunanistan, 9.12.1994).

Kamulaştırma kararının iptaline dair mahkeme kararının yerine getirilmemesi (Guillemin/Fransa 21.02.1997).

Zorunlu kira tenzilini öngören yasa (Mellacher/Avusturya 19.12.1989).

Mafya üyesi olduğundan şüphelenilen kişinin polis denetimine alınması tedbiri ile birlikte taşınmaz mallarının ve arabasının zapt ve müsaderesi ve bu işlemin tedbirin kaldırılmasından sonra da devamı (Raimondo/İtalya 12.02.1994 A 281).

Hakkında yürütülen ceza davası nedeniyle sanığın mülkü olan evin mühürlenmesi ve bu işlemin kovuşturmanın bitiminden sonra da sürdürülmesi (Venidettelli/İtalya 18.07.1994 A 293-a).

AİHM ' in mülkiyet hakkının sınırlandırılması konusunda ihlal tespit eden kararları, mülkiyet hakkı bakımından getirilebilecek sınırlamaların sınırını ortaya koymaktadır. Her ne kadar, AİHM önüne gelen somut olayı değerlendirerek bir sonuca varmakta ise de, verdiği kararlarla ortaya çıkan ilkeler benzer olaylarda tekrarlanmak suretiyle Mahkemenin mülkiyet anlayışını oluşturmuş ve netleştirmiş bulunmaktadır.

AİHS Ek 1 No' lu Protokol' ün 1. maddesinin koruması Monica Carss Frisk' in de belirttiği gibi ancak ilgili mülk üzerinde bir hak iddia etmek mümkün olduğunda geçerlidir ve

¹⁸ Alparslan Altan, Mülkiyet Hakkı, Güvencesi Ve Korunması, Ankara, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2008, s.191.

dolayısıyla bu madde mülk edinebilmeyi koruma altına almadığı gibi, gelecekte mülk edinme ile ilgili bir teminatta içermemektedir¹⁹.

Öncelikle belirtilmelidir ki mülkiyetin korunması hakkı mutlak bir hak değildir. 1 No' lu Ek Protokol mülkiyet hakkına müdahale için üç koşul aramaktadır. Bu koşullar şunlardır:

1. Kamu Yararının Amaçlanması
2. Kanun Tarafından Öngörülmüş Olması,
3. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olması

Müdahale için bu üç şart birlikte yerine getirilmiş olmalıdır. Bu üç şarttan birinin yerine getirilmemesi sözleşmeye uyulmadığı anlamına gelir.

Mülkiyet hakkına müdahale konusunda dikkat edilmesi gereken bir diğer husus AİHS' in 15. maddesi 1. fıkrasıdır. Bu fıkra şu şekilde düzenlenmiştir;

Madde 15- “Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.”

Bu hükümden anlaşılması gereken devlet savaş ve diğer olağanüstü durumlarda mülkiyet dokunulmazlığına saygı yükümlülüğünü sadece durumun zorunlu kıldığı hallerde askıya alabilir.

Mülkiyet hakkının müdahalelerden korunmasında bakılan ilk şey iddia edilen konunun mülkiyet hakkının kapsamı dahilinde olup olmadığıdır. Eğer iddia edilen konu mülkiyet hakkının kapsamında değilse dava AİHM tarafından değerlendirilmeye alınmaz. Öncelikle belirtmek gerekir ki AİHM' nin ilgilendiği mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler devlet içindeki bireylerin kendi aralarındaki müdahaleleri değil kamu organlarının bireyin mülkiyet hakkına yaptığı müdahalelerdir.

AİHM, Sporrang et Lönnroth/İsveç Davasında²⁰, Mülkiyet Hakkının Korunması yönelik bir analiz yapmış ve bu konuda Ek 1 nolu protokolün 1. maddesinden hareketle

¹⁹ Levent Mutlu, Yabancı Kişilerin Taşınmaz Mal Edinimi Yönünden Avrupa Birliği Ve Türkiye, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 59, 2005, s 307-308.

²⁰ Sporrang et Lönnroth /İsveç Davası 23.09.1982 Başvuru No: 7151/75, 7152/75 Seri A No:52.

birbirinden ayrı üç kuralı ortaya koymuştur. Bu kurallar Sporrong et Lönnroth/İsveç kararında şu şekilde tanımlanmıştır.

... Birinci paragrafın ilk cümlesinde belirtilen ilk kural, genel nitelik taşımadır ve mülkiyet dokunulmazlığına saygı gösterilmesi ilkesini ortaya koymaktadır; ilk paragrafın ikinci cümlesinde vurgulanan ikinci kural, mal ve mülkten yoksun bırakma konusunu ele alır ve bunu belli koşullara bağlar; üçüncü kural ise ikinci paragrafta belirtildiği üzere Devletlerin diğer hususlar arasında genel yarara uygun olarak gerekli kanunları çıkararak, mülkiyetin kullanımını da kontrol etme hakkına sahip olduğunu kabul eder.

Yukarıdaki tanımlamadan da anlaşılacağı üzere AİHM Mülkiyet Hakkının Korunmasına yönelik olarak mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi, mülkiyetten yoksunluk ve mülkiyetin kullanımının kontrolü olmak üzere üç kural tespit etmiştir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DEVLETİN MÜLKİYET HAKKINA İLİŞKİN NEGATİF VE POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ

4.1. DEVLETİN NEGATİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1 No' lu Ek Protokolün 1. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkına saygı zorunluluğu negatif ve pozitif her iki yükümlülüğü de kapsamaktadır. Mülkiyet hakkının hak sahibine verdiği temel yetki dışlama yetkisidir. Dışlama yetkisiyle hak sahibi, mülkiyetinden yararlanırken başka kişileri dışarıda tutabilir, mülkiyetine yararlanmasına ötekilerin karışmasını engelleyebilir. Söz konusu dışlama yetkisinde dışlanan tek kişi devlettir²¹. Negatif yükümlülüğün asıl hedefi bireyi devlet tarafından kendi mal ve mülküne yapılacak olan haksız müdahaleler karşısında korumaktır. Negatif yükümlülük hususu örneğin mülke el konulması veya mülkün tahrip edilmesi kadar planlanmış sınırlamalar, kira kontrolleri ve mülkün geçici süreyle elde tutulması durumlarını da içine alarak gündeme gelmektedir.

AIHM, Dulaş/Türkiye Davasında²², başvurucunun, Diyarbakir ili Hazro ilçesi Çitlibahçe köyündeki evinin ve eşyalarının tahrip edilmesinden ve köyü terk etmeye zorlanmasından güvenlik güçlerinin sorumlu olduğuna; mülkiyetten yararlanma hakkı ile ilgili 1 No'lu Ek Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğini tespit edip; hükümetin 22.600 İngiliz Sterlini tazminat ve masraflar için de 14.900 İngiliz Sterlini ödemesine karar vermiştir.

AIHM, Pressos Compania Naviera SA ve Diğerleri/Belçika Davasında²³, ilgili devletin başvurucunun mevcut şikâyetlerini geriye yürüten yasayla ortadan kaldırmak noktasında sorumlu olduğunu tespit etmiştir.

²¹ Gemalmaz, a.g.e., s.410.

²² Dulaş/Türkiye Davası 30.01.2001 Başvuru No: 25801/94.

²³ Pressos Compania Naviera SA ve Diğerleri/Belçika Davası 20.10.1995 Başvuru No: 17849/91 Seri A No.332.

4.2. DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Pozitif yükümlülükler, iç hukukta resmî makamların bir hakkı teminat altına almak için gerekli tedbirleri belirleme, koruma kararını alma ve bu kararın icra etme yükümlülüğüdür²⁴.

Pozitif yükümlülükte dışlanan özel hukuk kişileridir. Hal böyle olunca, mülkiyet hakkını özel hukuk kişilerinin hukuka aykırı müdahalesine karşı koruyacak olan devlettir²⁵.

Devlet kişiler arasında gerçekleştirilen ve mal ve mülke saygı hakkının kullanılmasına müdahale teşkil eden işlemlerden 1. madde bağlamında sorumlu tutulabilir²⁶.

AİHM, Öneriyıldız/Türkiye Davasında²⁷, ilgili devletin güvenliksiz koşulları ve kargaşanın bir sonucu olarak mülke zarar verilmesini önlemek amacıyla etkili önlemler alma yükümlülüğü içinde olduğunu belirtmiştir.

AİHM, Sovtransavto/Ukrayna Davasında²⁸, başvurunun şirketine ait olan mülkiyet haklarının, bir şirketteki hissedarlığının sınırlandırılmasına ve şirketin faaliyetlerinin kontrolünün ve varlığının kaybolmasına ilişkin adil olmayan davalar sonucunda ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Pozitif yükümlülükler, iç hukukta resmî makamların bir hakkı teminat altına almak için gerekli tedbirleri belirleme, koruma kararını alma ve bu kararın icra etme yükümlülüğü olarak özetlenebilir. Zira, iç hukukta resmî makamlar, makul ve uygun tedbirleri almak suretiyle, ferdin, mülkiyet hakkının korunmasını sağlayabilirler. Bu yükümlülüğün bir sonucu olarak devletler, Sözleşme ile teminat altına alınan hakkın (meselâ mülkiyet hakkının) ihlâl edilmesinden sorumludurlar. Çünkü pozitif yükümlülükler, devletin koruma görevinden kaynaklanmaktadır. Mesela mülkiyet hakkının ihlâl edildiği iddiası ile AİHM' e bir başvuru gelebilir. Mahkeme, böyle bir hâlde, o ülkenin iç hukukunda yetkili makamlarının, mülkiyet haklarının ihlâl edilip edilmediğini, sadece kontrol etmelerini yeterli bulmamaktadır. Ayrıca, söz konusu iddia karşısında yetkili makamların, olaylar hakkında soruşturma yapmaları,

²⁴ Başpınar, a.g.e., s.197.

²⁵ Gemalmaz, a.g.e., s.418.

²⁶ Altan, a.g.e., s.195.

²⁷ Öneriyıldız/Türkiye Davası2004-XII Başvuru No: 48939/99.

²⁸ Sovtransavto/Ukrayna Davası 27.09.2001 Başvuru No: 48553/99.

mağdura etkili bir iç hukuk yolu temin etmeleri de gerekmektedir. Çünkü devletlerin bahsedilen hususları yerine getirip getirmediikleri, AİHM tarafından çok sıkı şekilde denetlenmektedir²⁹.

²⁹ Başpınar, a.g.e., s.197-198.

BEŞİNCİ BÖLÜM

AİHM’ İN TÜRKİYE ÜZERİNE VERDİĞİ TAŞINMAZ KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

5.1. YUNAN VATANDAŞLARININ MİRAS DAVALARI

Türkiye’den Yunanistan’a göç eden eski Türk vatandaşı Yunanlıların mirasçılarının Türkiye’de karşılaştıkları sorunlarla ilgili olarak AİHM’ in aldığı kararlar;

5.1.1. Apostolidi vd. /Türkiye Davası

Apostolidi vd. /Türkiye Davasında³⁰; Başvuranlar Yunanistan’da ikamet etmektedirler. Başvuranlar, Elenko Karasuluoğlu’nun (“Elenko” ya da “muris”) yeğenleridir. Elenko, 4 Ağustos 1984 tarihinde füru bırakmadan vefat etmiştir. Elenko, 16 Mayıs 1946 tarihinde vefat eden Vasil Karasuluoğlu ile evlenerek Türk vatandaşı olmuştur. Vefat ettiği tarihte Elenko, Beyoğlu’nda bulunan bir taşınmazın sahibidir. Mevcut dava konusu diğer taşınmaz ise Şişli’de bulunan ve tapuda Vasil adına kayıtlı olan bir taşınmazdır. Başvuranlar, 30 Kasım 1990 tarihinde veraset ilamı çıkarılması talebiyle İstanbul Sulh Hukuk Mahkemesi’ne başvurmuşlardır. Sulh Hukuk Mahkemesi, Türk vatandaşlarının Yunanistan’ daki Yasa uyarınca Yunanistan’ın yaklaşık %55’ini kapsayan bölgede ancak izinle taşınmaz edinme hakkı bulunduğu, uygulamada ise izin koşulunun Türklerin taşınmaz edinmelerini önleyici bir mekanizma olarak işletilmekte olduğu önceden satınalma ve tevarüs yoluyla taşınmaz edinenlerin ise satmaya teşvik edildiği yolunda duyumlar alındığı” belirterek karşılıklılık esasının yerine getirilmediğine ve başvuranların miras yoluyla taşınmaz edinemeyeceklerine karar vermiştir. Olayla ilgili iç hukuk ve uygulamaları,

Tapu Kanunu’nun 35. maddesi şu şekildedir:

³⁰ Apostolidi vd./Türkiye Davası 28.06.2008 Başvuru No. 45628/99.

«Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye’de taşınmazmallara temellük ve tevarüs edebilirler.»

Tapu Kanunu’nun 35. maddesi 29 Aralık 2005 tarih ve 5444 sayılı Kanun ile değiştirilmiş, karşılıklılık şartı burada da yer almıştır. Bununla birlikte, şeklen karşılıklılık esasının bulunmadığı hallerde, veraset yoluyla edinilen taşınmaz malların devir işlemlerinin yerine getirilmesinin ardından, ilgililer taşınmazın tasfiyeye tabii oldukları hususunda haberdar edilir. Hazine’nin ilgili birimi tasfiye hususunda bilgilendirilir ve bu yöndeki şerh taşınmazın tapu kaydına geçirilir.

28 Mayıs 1927 tarih ve 1062 sayılı Kanun’un 1. maddesinin ilgili bölümü şu şekildedir:

«İdari karar veya istisnai kanunlarla Türk uyruklu kişilerin mülkiyet haklarını kısmen veya tamamen sınırlayan yabancı devletlerin Türkiye’de bulunan vatandaşlarının mülkiyet hakları da hükümet kararı ile mukabele-i bil misil olarak kısmen veya tamamen sınırlanabilir. Taşınır veya taşınmaz mallara el konulabilir. (...)»

Bakanlar Kurulu 3 Şubat 1988 tarihinde Yunan vatandaşlarının Türkiye’de veraset, devir veya diğer hallerde taşınmaz mal edinmelerini kısıtlayan 2 Kasım 1964 tarihli Kararnameyi iptal etmiştir.

Bakanlar Kurulu 3 Şubat 1988 tarihli Kararnameye ek olarak 23 Mart 1988 tarihli Kararnameyi kabul etmiştir. Buna göre 2 Kasım 1964 tarihli Kararnamenin yürürlükte olduğu dönemde tapu siciline vatandaş olmayan mirasçılar adına tescil edilmeyen taşınmaz mallar sözkonusu tapu siciline tescil edilebilecekti.

Veraset ilamı Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından bir kişinin veraset yoluyla mirasçısı sıfatının tespiti amacıyla verilen belgedir. Bu belge murisin malvarlığında yer alan taşınmazları göstermek bakımından değil, her mirasçının bu hisse meblağındaki haklarını belirlemek içindir. Veraset ilamı yetkili merciler nezdinde (tapu tescili veya Sosyal Sigortalar Kurumu’ndan dul ve yetim aylığı bağlanması) üçüncü şahıslar nezdinde mirasçı sıfatını belgelemek için (bankalar, alacaklılar, borçlular vs.) veya taşınmazları tasarruf altına almak için yetkili olunduğunun belgelenmesi için gereklidir. Kesin hüküm niteliğinde değildir. Eğer doğru olmayan bir veraset ilamı düzenlenmişse ilgili mahkemesi tarafından geri alınmalıdır. Kamunun mirasçılığı amme itimadından (bona fide) istifade edemez, yani bir miras

mukavelesi yapılan taşınmazların ediniminde üçüncü şahısların iyi niyetine bir güvence sağlamamaktadır. Bununla birlikte, üçüncü şahısların iyi niyeti doğru olmayan veraset ilamına dayalı olarak bir taşınmazı tapu siciline tescil ettirdiklerinde korunur.

Taşınmaz mal tapu siciline kaydedilmekle malikine mülkiyet hakkına ilişkin her türlü imtiyazları sağlamaktadır.

Olayların meydana geldiği dönemde Medeni Kanun'un 633. maddesi şu şekildeydi:

«Gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt, şarttır. Bununla beraber işgal, miras, istimlâk, cebri icra tarikleriyle veya mahkeme ilâmı ile bir gayrimenkulü iktisabeden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur.

Fakat tescil merasimi ikmal edilmedikçe temlik tasarrufları bulunamaz.»

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 22. maddesi şu şekildedir:

«Miras ölenin milli hukukuna tabidir. Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk hukuku uygulanır.

Mirasın açılmasına, iktisabına ve taksimine ilişkin hükümler terekenin bulunduğu yer hukukuna tabidir.

Türkiye'de bulunan mirasçısız tereke Devlete kalır. (...)»

Davayla ilgili olarak AİHM, Ek 1 no' lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk bölümünde yer alan «mülk» kavramının iç hukuktaki kesin nitelendirmelerden bağımsız otonom bir özellik taşıdığını hatırlatmaktadır (Bkz. Beyeler-İtalya kararı no: 33202/96). Bu madde «herkesin «kendi» mülküne riayet edilmesi hakkı ile sınırlı olup, sonucu itibarıyla mevcut taşınmazlar içindir ve veraset, vasiyet yoluyla ve/veya teberru yoluyla edinme hakkını güvence altına almamaktadır» (Bkz. Marckx-Belçika kararı, 13 Haziran 1979 ve Inze-Avusturya kararı, 28 Ekim 1987). «Mülk» kavramı «mevcut malları» kapsamının yanı sıra, alacaklar gibi öncelikli değerler uyarınca, başvuranın en azından «meşru beklenti» açısından bir mülkten etkili biçimde istifade etme hakkının öne sürülebildiği halleri de kapsamına alır (Bkz. Kopecky-Slovakya kararı no: 44912/98).

Bu durumda AİHM, mevcut dava ile ilgili iki konuyu birbirinden ayırmak zorunda olduğuna kanaat getirmektedir. AİHM, Şişli'de bulunan arsa konusunda, dosya unsurlarının, hukuki durumun ortaya konulmasını ve 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında bir

“mülk”ün söz konusu olduğunu açıklamak için yeterli olmadığını not etmektedir. Sulh Hukuk Mahkemesi, 30 Eylül 1987 tarihli kararında (yukarıdaki 8. paragraf) 1981 yılında bu malın idaresi için bir yöneticinin tayin edildiğini ve Vasil’in ardında mirasçı bırakmadan vefat ettiğini tespit ettikten sonra, malın Sultan Beyazıt Han Veli Hazretleri Vakfı adına tescil edilmesine karar vermiştir. Dosyadaki hiçbir unsur, belli bir zamanda ve mirasçı sıfatıyla başvuranların malın kendi adlarına yasal olarak tescil edilmesini istemelerini sağlamak üzere iç hukukta geçerliliği olan bir belgeye dayanarak malın mülkiyetinin murise nakledildiğini göstermemektedir. Bu koşullarda AİHM, 1 No’ lu Protokol’ün 1. maddesi uyarınca başvuranların Şişli’de bulunan malla ilgili bir “mülk” e sahip oldukları sonucuna varamaz.

AİHM, Beyoğlu’nda bulunan apartmanın, vefat ettiği tarihte muris adına tapu kütüğüne tescil edildiğini not etmektedir. Sulh Hukuk Mahkemesi, 4 Aralık 1990 tarihinde, vefat eden kişiyle akrabalık bağının bulunduğunu ortaya koyduktan sonra başvuranlara veraset ilamı vermiştir. Türk hukukuna göre bu veraset ilamı makamlar ya da üçüncü kişiler nezdinde mirasçılık sıfatını öne sürmek ve miras bırakılan mallara sahip olabilmek için gereklidir (yukarıda yer alan 54. paragraf). Böylelikle başvuranlar isimlerinin tapu kütüğüne tescil edilmesini gerçekleştirebilmişlerdir. Bu itibarla AİHM, adı tapu kütüğünde yer alan kişinin, söz konusu malın mülkiyetinin sahibi olarak tanındığını ve buna bağlı bütün haklardan faydalandığını not etmektedir. Başvuranların muris ile olan akrabalık bağına itiraz edilmediğinden, AİHM, başvuranların, veraset ilamının geçerli olduğu dönem boyunca 1No’lu Protokol’ün 1. maddesi uyarınca “mülk” olarak nitelendirebileceğimiz, Türk hukukunda da tanınan mülkiyet hakkına sahip olduklarına kanaat getirmektedir. AİHM, tapu kütüğünde dava konusu malın başvuranlar adına tescil edilmesine dayanak oluşturan veraset ilamının iptal edilmesinin, başvuranların mallarına saygı gösterilmesi hakkına müdahale oluşturduğuna kanaat getirmektedir. AİHM, bu müdahaleyi genel kurallar ışığında incelemesi gerektiğine kanaat getirmektedir.

1 No’lu Protokol’ün 1. maddesi her şeyden önce ve özellikle, mülkiyetine saygı gösterilmesinden yararlanma hakkına idari makamlar tarafından yapılan müdahalenin yasal olmasını gerektirmektedir. Demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü, AİHS’ nin bütün maddelerinin ayrılmaz bir parçasıdır (Amuur-Fransa, 25 Haziran 1996 tarihli karar ve İatridis-Yunanistan, no: 31107/96). Bu haliyle yasal dayanağın bulunması “yasallık” ilkesinin yerine getirilmesi bakımından yeterli olmamaktadır ve AİHM,

yasanın niteliği sorununa eğilmesi gerektiğine kanaat getirmektedir (Pasculli-İtalya, no: 36818/97). Yasallık ilkesi, iç hukukta yeterince ulaşılabilir, kesin ve öngörülebilir kuralların bulunması anlamını taşımaktadır (Hentrich-Fransa, 22 Eylül 1994 tarihli karar ve Lithgow ve diğerleri-Birleşik Krallık, 8 Temmuz 1986 tarihli karar). Bu ilkenin değerlendirilmesinde, ulusal mahkemeler tarafından iç hukukun uygulanma şeklinin, AİHS ilkelerine uygun sonuçlar doğurup doğurmadığının kontrol edilmesi gerekmektedir.

Ulusal mahkemelerin veraset ilamını karşılılık ilkesine atıfta bulunarak iptal etmesi bağlamında, AİHM, klasik nitelikteki uluslararası sözleşmelerden farklı olarak, AİHS' nin Sözleşmeciler Devletlerarasında basit karşılılık çerçevesini aştığını hatırlatmaktadır. AİHS, karşılıklı ikili taahhütler ağının ötesinde, önsözünde ifade edildiği şekilde “toplu güvence”den faydalanan nesnel yükümlülükler doğurmaktadır (İrlanda-Birleşik Krallık, 18 Ocak 1978 tarihli karar). Sözleşmeciler Devletler, AİHS' ni akdederken, ulusal çıkarlarının korunmasını sağlayan karşılıklı hak ve yükümlülüklerden vazgeçmeyi değil, fakat, siyasi gelenekleri, idealleri, özgürlükleri ve hukukun üstünlüğü gibi ortak değerleri korumak amacıyla Avrupa Konseyi'nin hedef ve ideallerini gerçekleştirmeyi ve Avrupa'nın özgür demokrasilerinde ortak kamu düzenini oluşturmayı istemişlerdir (Avusturya-İtalya, no: 788/60, 11 Ocak 1961 tarihli Avrupa Komisyonu kararı).

Bu davada AİHM, Türk hukukunda karşılılık ilkesinin uygulanış şeklinin AİHS ile bağdaşıp bağdaşmadığını incelemenin değil, başvuruları etkileme şeklinin AİHS' yi ihlal edip etmediğini araştırmanın gerekli olduğuna kanaat getirmektedir. Bu itibarla, AİHM, aşağıda belirtilen nedenlerden dolayı bu ilkenin başvurulara uygulanmasının yasallık ilkesine cevap vermediğini gözlemlemektedir.

AİHM, 27 Mart 1997 tarihli kararında, karşılılık ilkesi koşulunun yerine getirilmediğini değerlendirmek ve başvuruların veraset ilamını iptal etmek için Sulh Hukuk

Mahkemesi'nin, Adalet Bakanlığı'nın raporunda belirtilen sonuçlara dayandığını gözlemlemektedir. Oysa bu raporda, Yunanistan'da miras yoluyla bir taşınmazın edinilmesi konusunda Türk uyruklu vatandaşlar için bir kısıtlamanın olduğu ortaya konulmamıştır. Mirasın açıldığı tarihte Yunanistan'da yürürlükte olan 1938 tarihli yasa metni, sadece komşu sınır bölgelerinde taşınmaz alınması ve satılmasına ilişkin genel bir yasaklamayı öngörmektedir. AİHM, Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 1990 yılında kabul edilen yeni Yunan

mevzuatına atıfta bulunduğunu, halbuki mirasçı niteliğinin Türk hukukuna göre murisin vefat ettiği tarihte değerlendirilmesi gerektiğini not etmektedir.

Her halükarda, raporda, murisin vefat ettiği tarihte olduğu kadar Sulh Hukuk Mahkemesi önündeki yargılama sırasında da, miras yoluyla taşınmaz edinilmesine ilişkin kısıtlamaların bulunmadığı açıkça belirtilmiştir. Bu tip mal edinimin farklı yollardan engellendiği yönündeki bilgilere bu raporda yer verilse de, bu bilgiler somut delillere dayanmamaktadır. Aynı şekilde AİHM, 4 Mart 1987 tarihli Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün bilgi notuna göre (yukarıda yer alan 47. paragraf), miras yoluyla mal edinilmesi Yunanistan'da herhangi bir engellemeye konu teşkil etmemektedir ve bu tip edinimler coğrafi sınırlandırmalarla ilgili değildir. Raporda Yunanistan'da miras yoluyla mal edinen Türk uyruklu vatandaşlardan söz edilmiştir. Buna ek olarak, Türkiye'deki düzenlemede 3 Şubat 1988 tarihinde değişiklikler yapılmıştır. Bu tarihte, murisin vefat ettiği tarihte yürürlükte olan 2 Kasım 1964 tarihli kararname yürürlükten kaldırılmıştır. 3 Şubat 1988 tarihli kararnameye ek olarak kabul edilen 23 Mart 1988 tarihli kararname, 1964 yılı kararnamesinin getirdiği kısıtlama nedeniyle tapu kütüğüne gayrimenkullerini tescil ettiremeyen mirasçıların durumunu iyileştirmeyi hedeflemekteydi (yukarıda yer alan 53. paragraf).

Ayrıca AİHM, Tapu Kanunu'nun 35. maddesinde yapılan, yabancı uyruklulara karşılılık koşulu yerine getirilmese de miras hakkı tanıyan yasa değişikliğini not etmektedir. Ancak, bu durumda mülkiyet hakkı tanınmadığından, bu şekilde miras alınan mülk tasfiye edilmekte ve mirasçı tazmin edilmektedir.

Dosya unsurlarının tümü ve miras yoluyla taşınmaz edinilmesine ilişkin Yunanistan'daki Türk uyruklu vatandaşlara karşılılık ilkesinin uygulandığının ortaya konulmadığı göz önünde bulundurulduğunda, Tapu Kanunu'nun 35. Maddesinin uygulanmasının başvuranlar için yeterince öngörülebilir olduğu kabul edilemez. AİHM buradan dava konusu müdahalenin yasallık ilkesi ile bağdaşmadığı ve dolayısıyla 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesine uygun olmadığı sonucuna varmaktadır.

5.1.2. Fokas/Türkiye Davası

Fokas/Türkiye Davasında³¹; 1943'te Yunanistan'da doğan Yunan vatandaşı Polikseni Fokas, 1954'te, Türkiye vatandaşı Apostolos-Elizabet Pistikas çifti tarafından yasal olarak evlat edinildi. 1987'de ailesini yitiren Fokas'a, Taksim'de bulunan üç adet taşınmaz miras kaldı. Aynı yıl, İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, Pistikasların tüm mal varlığının Polikseni Fokas'a intikaline karar verdi. Ailesini kaybettikten sonra yaşamını tek başına sürdüren Fokas, ruhsal dengesi bozulunca polis tarafından evinden alınarak, psikiyatrik tedavi görmesi için Zeytinburnu'ndaki Balıklı Rum Hastanesi'ne kaldırıldı. Yunanistan'da yaşayan erkek kardeşlerinin, Polikseni Fokas'a vasi tayin etme isteğini reddeden Türkiye'deki resmi makamlar, Fokas'a Türkiye'den bir vasi tayin etti. Ancak 1996'da, aynı resmi makamlar – 1964'te düzenlenen ve Yunan uyruklu bir kişinin Türkiye'de vasi olmasını engelleyen– Bakanlar Kurulu kararnamesini gerekçe göstererek, Fokas'a vasi tayin eden kararın iptali için mahkemeye başvurdu. Gerekçeler arasında, Yunanistan'da da Türk uyruklular için benzer bir uygulama yapıldığı iddiası yer aldı.

27 Kasım 1997'de, İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesi, Fokas'a vasi tayin eden kararı iptal etti. 2 Şubat 1998 yılında karar Yargıtay tarafından da onanması üzerine Polikseni Fokas'ın tüm malvarlığı Hazine'ye devredildi, Fokas'ın tüm gelirine ve banka hesaplarına da el kondu. Fokas, 2000 yılında yaşamını yitirdikten sonra Yunanistan'daki kardeşlerinin açtıkları vesayet davaları her seferinde aynı gerekçelerle sonuçsuz kaldı.

AİHM, 1964'te yayımlanan kararnamenin 1988'de yürürlükten kaldırıldığını vurgulayarak, Hazine'nin Fokas'ın gayrimenkullerine el koymasının yasal olmadığına hükmetti

AİHM, 29 Eylül 2009 tarihli kararı ile iç hukuktaki mahkemelerin başvuranların taşınmaz mallar açısından mirasçı sıfatlarını reddetmeleri çerçevesinde mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Kısaca; Apostolidi vd./Türkiye Davası, Nacaryan ve Deryan/Türkiye Davası ve Fokas/Türkiye Davasında davaların konusu aynıdır. Bu davalarda AİHM' e başvuranlar miras yolu ile kendilerine intikal eden Türkiye'deki taşınmazları mülkiyetlerine geçirmek için Türk

³¹ Fokas/Türkiye Davası 29.09.2009 Başvuru No. 31206/02.

mahkemelerine başvurarak veraset ilamı çıkarmak istiyorlardı. Türk mahkemeleri ise bu talepleri reddediyordu. Mahkemelerin kararları, dava tarihlerindeki 2644 sayılı Tapu Kanunu “‘Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye’de taşınmaz mallara temellük ve tevarüs edebilirler.”’ hükmüne ve ayrıca Adalet Bakanlığı’nın, Türk vatandaşlarının Yunanistan’da miras yoluyla taşınmaz sahibi olmalarına izin verilmediğini belirten görüşüne dayanıyordu. Başka bir deyişle, karşılıklılık ilkesi. Yukarıda izah edildiği üzere AIHM karşılıklılık ilkesinin uygulanmasını iki nedenle kabul etmedi. AIHM’ e göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ikili anlaşmalardan farklı bir nitelik taşır. İkili anlaşmalar karşılıklı taahhütler doğurur.

AIHS bütün taraf devletlerce uyulması zorunlu nesnel yükümlülükler yaratır. O nedenle, karşılıklılık ilkesi AIHS bakımından geçerli değildir. Kaldı ki, Yunanistan yasaları Türk vatandaşlarının miras yoluyla taşınmaz mal edinmelerini yasaklamamaktadır. Üstelik Yunan vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerini yasaklayan 1964 tarihli yasa 1988 yılında Bakanlar Kurulu kararnamesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bütün bu nedenlerle, AIHM yukarıda bahsedilen davalarda Türkiye’ nin mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna vardı.

5.1.3. Nacaryan ve Deryan/Türkiye Davası

Nacaryan ve Deryan/Türkiye Davasında³²; Yunan vatandaşı Yeran Janet Nacaryan ve Armen Deryan Türkiye’de yaşayan Türk vatandaşı bir akrabalarının mirasçısı olurlar. Ancak, Türk mahkemeleri Yunanistan’daki Türk azınlığın miras yolu ile taşınmaz edinmesine getirilen sınırlamalar nedeniyle, karşılıklılık koşulunun gerçekleşmediğini ileri sürerek Nacaryan ve Deryan’ın mirasçısı olamayacaklarına karar verirler. AIHM, bu davada, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna vardı ve her bir davacıya 250.000 euro olmak üzere toplam 500.000 euro tazminat ödenmesine karar verdi. AIHM, Nacaryan kararında, karşılıklılık ilkesiyle ilgili olarak şöyle der: “Sözleşme, ikili ve karşılıklı taahhütlerin ötesinde, kolektif garantiden yararlanan nesnel yükümlülükler doğurur. Sözleşme’ye taraf olurken devletlerin iradesi ulusal çıkarlarını korumak için karşılıklı taahhütlere girmek değil, Avrupa Konseyi’nin

³² Nacaryan ve Deryan/Türkiye Davası 08.02.2008 Başvuru No. 19558/02 ve 27904/02.

amaç ve ülkülerini gerçekleştirmek ve siyasal gelenekler, özgürlükler ve hukukun üstünlüğünden oluşan ortak miraslarını korumak, böylelikle Avrupa'nın liberal demokrasilerine özgü bir ortak kamu düzeni yaratmaktır.”

Kısaca; Apostolidi vd./Türkiye Davası, Nacaryan ve Deryan/Türkiye Davası ve Fokas/Türkiye Davasında davaların konusu aynıdır. Bu davalarda AİHM' e başvurular miras yolu ile kendilerine intikal eden Türkiye'deki taşınmazları mülkiyetlerine geçirmek için Türk mahkemelerine başvurarak veraset ilamı çıkarmak istiyorlardı. Türk mahkemeleri ise bu talepleri reddediyordu. Mahkemelerin kararları, dava tarihlerindeki 2644 sayılı Tapu Kanunu “Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye’de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.” hükmüne ve ayrıca Adalet Bakanlığı’nın, Türk vatandaşlarının Yunanistan’da miras yoluyla taşınmaz sahibi olmalarına izin verilmediğini belirten görüşüne dayanıyordu. Başka bir deyişle, karşılıklılık ilkesi. Yukarıda izah edildiği üzere AİHM karşılıklılık ilkesinin uygulanmasını iki nedenle kabul etmedi. AİHM’ e göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ikili anlaşmalardan farklı bir nitelik taşır. İkili anlaşmalar karşılıklı taahhütler doğurur.

AİHS bütün taraf devletlerce uyulması zorunlu nesnel yükümlülükler yaratır. O nedenle, karşılıklılık ilkesi AİHS bakımından geçerli değildir. Kaldı ki, Yunanistan yasaları Türk vatandaşlarının miras yoluyla taşınmaz mal edinmelerini yasaklamamaktadır. Üstelik Yunan vatandaşlarının Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerini yasaklayan 1964 tarihli yasa 1988 yılında Bakanlar Kurulu kararnamesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bütün bu nedenlerle, AİHM yukarıda bahsedilen davalarda Türkiye’ nin mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna vardı.

5.2.YUNAN VATANDAŞLARININ MİRAS DAVALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda değinilen davalarda kendilerine miras geçenler bu mirasçılıklarını külli halefiyete göre kazanmışlardır. Külli halefiyet; bir kişinin sahip olduğu intikale elverişli ilişkilerin, bir hukukî olay sonucunda (miras hukuku bakımından ölüm olayının

gerçekleşmesinde) bu ilişkilerin intikalinde kanunun aradığı özel şartlara uyulmaksızın, bir bütün olarak başka bir kişiye (veya kişilere) geçmesidir³³.

Mirasen kalan taşınmaz mallar, 12.07.2007 tarih 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun (MÖHUK) 22. Maddesi 1. Fıkrasında şu şekilde düzenlemiştir;

Madde 22- “Miras ölenin milli hukukuna tabidir. Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar hakkında Türk hukuku uygulanır.”

Mirasın mirasçılar tarafından kazanılmasını, 22.11.2001 tarih 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 599. Maddesinde şu şekilde düzenlemiştir;

Madde 599- “Mirasçılar, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar

Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, miras bırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve miras bırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar.”

Taşınmaz mülkiyetinin mirasen kazanılmasını düzenleyen Türk Medeni Kanununun 705. Maddesinde şu şekilde hükümdedir;

Madde 705- “Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır.”

Yabancıların kanuni miras yoluyla intikal eden taşınmazlara nasıl sahip olacağının düzenleyen Tapu Kanunu 35. Maddesi 5. fıkrası şu hükümdedir;

Madde 35- “Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla intikal eden taşınmazları için birinci fıkrafta belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanmaz. Ölüme bağlı tasarruflarda yukarıdaki fıkralarda belirtilen kayıt ve sınırlamalar uygulanır. Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynı hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilir.”

2644 sayılı Tapu Kanunu 35. Maddesi 5. Fıkrası 03.07.2003 tarihinde 4916 sayılı kanunun 19. Maddesi bugünkü halini almıştır. 03.07.2003 tarihinde 4916 sayılı kanununla yapılan değişiklik öncesi madde yukarıda bahsedildiği üzere şu hükmü içeriyordu; “Tahdidi

³³ Ali Naim İnan vd. , Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku,7. Baskı, Seçkin yayınevi,2008, s.72

mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye’de gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.” dolayısıyla yukarıda anılan kararlarda türk yargı organları karşılıklılık olmadığı için taşınmazları tasfiye etmeksizin Hazineye kaydetmiştir.

Yukarıda yer verilen maddelerden de anlaşılacağı üzere taşınmazın mirasen intikalinde hakkın varlığı tescilden öncedir. Yabancılar açısından mirasen kazanılan taşınmaz mallar için türk kanunları uygulanarak medeni kanun hükümleri çerçevesinde miras intikal işlemleri yapılmalıdır. Tapu kanunu 35. Madde açısından karşılıklılık bulunan ülkelerin vatandaşlarına taşınmaz malların ve sınırlı aynî hakların edinimi sağlanmalı, karşılıklılık bulunmayan ülkelerin vatandaşlarına ise taşınmaz ve sınırlı aynî hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye edilmelidir. Bu açıdan bakıldığında yukarıda anılan Apostolidi vd./Türkiye Davası, Nacaryan ve Deryan/Türkiye Davası ve Fokas/Türkiye Davasında davalarındaki durum özellikle tapu kanunun 35. Maddesi 5. Fıkrası 03.07.2003 tarihli değişikliği ile çözüme kavuşmuş Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynî hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye işlemleri yapılmıştır.

5.3. KIYIDA KALAN TAŞINMAZLARIN TAPU İPTAL DAVALARI

Kıyıda kalan taşınmazların tapu iptal davalarıyla ilgili olarak AHİM’ in aldığı kararlar;

5.3.1. Moğul/Türkiye Davası

Moğul/Türkiye Davasında³⁴; Başvurucular 1945 ve 1949’da doğmuş ve sırasıyla Seferihisar, İzmir’de yaşamaktadır. Başvurucuların babası Ali Moğul Seferihisar’daki iki evini 1972 ve 1973’te bir noter senediyle oğullarına satmıştır. Oturdıkları evlerin üzerinde bulunduğu arsanın mülkiyetini başvuruculara devretmiştir; ama bu arsa o sırada tapu kütüğüne kayıtlı değildir. Başvurucular arsanın Seferihisar Belediyesince ikiye bölünmesini

³⁴ Moğul/Türkiye Davası 09.01.2007 Başvuru No: 40217/02 ve 40218/02.

istemişlerdir. Daha sonra belediye istemlerini 25.4.1979'da kabul etti. 12.10.1981'de bölgede yapılan kadastro ölçümünün ardından başvuruçular adına Seferihisar'da üç ve dört numaralı parseller kaydedilmiştir.

1990 Kıyı Kanunu gereği 1999'da Milli Emlak Genel Müdürlüğünün yaptığı ölçümde başvuruçuların arsaları ve evleri kıyı çizgisinin içinde kalmıştır. 18.5.2000'de hazine arsalarının kıyı çizgisi içine düştükleri gerekçesiyle mülkiyet hakkının iptali için Seferihisar İlk Derece Mahkemesinde başvuruçular aleyhine dava açmıştır. 1990 Kıyı Kanununa göre söz konusu arsanın bir bireye ait olamayacağını, sadece kamu yararı için kullanılabileceğini ileri sürmüştür. 29.6.2001'de mahkemece atanan bilirkişi kurulu (jeomorfolog, harita mühendisi, tarım mühendisi) başvuruçuların arsasını incelemiş ve kıyı çizgisinin içine düştüğü sonucuna varmıştır. Bilirkişi raporuna dayanarak 19.7.2001 yılında ilk derece mahkemesi hazinenin istemini kabul etmiştir ve tapu kütüğünde kayıtlı olan mülkiyet hakkını iptal etmiştir. Başvuruçuların temyiz ve karar düzeltme istemleri Yargıtay tarafından sırasıyla 20 Şubat, 22 Mayıs, 5 Haziran 2002'de reddedilmiştir.

Belli olmayan tarihlerde hazine başvuruçulara karşı müdahalenin menî ve bitişik evlerin yıkılması için dava açmıştır. 15.6.2004'te Seferihisar İlk Derece Mahkemesi ilk başvuruyla ilgili bu istemi kabul etmiştir. Bu karar henüz kesinleşmedi. İkinci başvuruçuya karşı açılan dava aynı mahkemede hâlen derdesttir. İki başvurunun benzerliği nedeniyle mahkeme bunları birleştirmeyi uygun bulur.

Başvuruçular yetkililerin kendilerini 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. Maddesine aykırı olarak tazminat ödemeksizin arsalarından yoksun bıraktığından yakınmıştır. Hükümet ilk olarak sözleşmenin 35/1'de öngörüldüğü gibi iç hukuk yollarını başvuruçunun tüketmediğini ileri sürdü. Bu bağlamda başvuruçuya karşı açılan menî davasının sonuçlanmadığını belirterek sürdürdü. Hatta başvuruçuların iç hukukta olanaklı yönetsel ve medeni hukuk yollarına düzgünce başvuramadıklarını ileri sürdü. Başvuruçular mülkiyet haklarına ilişkin iç hukukta etkili bir yol olmadığını savundu. Komisyon hükümetçe işaret edilen medeni ve yönetsel yolların başvuruçuya hukuka aykırı olarak iptal edilen kayıt nedeniyle sadece tazminat sağlayabileceğini gördü. Komisyon bu nedenle hükümetin ilk itirazını reddetti ve başvurunun kabul edilebilirliğini açıkladı.

Mahkeme önünde yargılama; Hükümet Anayasaya göre kıyı çizgilerinin gerisinin devlete ait olduğunu ve hiçbir zaman özel mülkiyete dönüşmeyeceği savını sürdürdü.

Başvurucuların mülkiyetlerinin iptali yoluyla Seferihisar İlk Derece Mahkemesinin hukuka aykırı olan bir durumu doğruya çevirdiğini ileri sürdü. Dahası zaten devlete ait olan malları kamulaştırmak olanaklı olmadığından başvurularda mülkiyet haklarının iptali nedeniyle tazminat ödenemeyeceğini iddia ettiler. Ancak başvurularda “tam yargı davası” açma veya Borçlar Yasasına göre zararın tazminini isteme hakları vardı ama haklarını kullanmadılar. Başvurucular 1981’deki kadastro ölçümü süresince arsa parsellerinin tapu kütüğünde kendi adlarına kayıtlı olduğunu ileri sürdü. Bu tarih kıyı bölgelerinin devletin tasarrufunda olduğunu öngören Anayasanın kabul edilmesinden ve kıyı çizgisiyle ilgili yeni 3621 Sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 1990’dan öncedir. Ayrıca mallar üzerinde yetkililerce saygı duyulması gereken bir yararları olduğunu belirttiler. Ama başvurularda herhangi bir tazminat ödenmeden mülkiyet hakkından yoksun bırakıldıklarını belirtti.

Mahkeme daha önce defalarca benzer davalara baktı ve mülkiyet haklarının iptali, evlerinin yıkılması, iyi niyetle kazanımları olduğuna, ama devletin mülkiyetine tazminat ödenmeksizin geri döndüğü durumda 1 No’ lu Ek Protokol’ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar verdi. Mahkeme bu davada da bu sonuçtan ayrılmak için bir neden görmemişti. Buna uygun olarak 1 No’ lu Ek Protokol’ün 1. maddesine aykırılık olduğuna karar verdi.

Mahkeme kararında yollama yapılan Doğrusöz ve Aslan Davasının ilgili paragraflarında şöyle bir değerlendirme yapılmıştır: “1 No’ lu Ek Protokol’ün 1. maddesi anlamında mülkiyetten yoksunluk olup olmadığını belirlerken sadece resmi bir el koyma veya kamulaştırma olup olmadığına bakmak yeterli değildir, ayrıca görünenlerin ardına bakmak ve yakınılan durumun gerçekliklerini araştırmak gerekir. Sözleşme “uygulanabilir ve etkili” olan hakları korumayı amaçladığından durumun fiili bir kamulaştırma sayılıp sayılmayacağı belirlenmelidir. Bu bağlamda mahkeme yineliyor: Bir kişiyi mülkiyetinden yoksun bırakan bir önlemin sadece kamu yararı gibi meşru bir amaca dayanması yeterli değildir, aynı zamanda gerçekleştirilmesi amaçlanan şeyle izlenen yollar arasında haklı görülebilir bir orantılılık bulunmalıdır. Gerekli denge eğer ilgili kişi “bireysel ve aşırı bir yük” taşıyorsa yoktur. Sözleşmeciler devletlerin hukuk sistemlerine göre mülkiyetin kamu yararı için tazminat ödemeksizin alıkonulmasının buradaki amaçlarla ilgisiz istisnai koşullarda ancak haklı görülebileceğini yineler mahkeme. 1 No’ lu Ek Protokol’ün 1. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkı koruması herhangi eşdeğer ilkenin yokluğu halinde aldatıcı ve etkisiz hale gelir. Bu davada mahkeme başvurularda 1965’te Samandağ Belediyesinden

uyuşmazlık konusu arsayı satın aldığını ve 2001'e dek kesintisiz olarak adlarına kayıtlı olduğunu görmüştür. Satın alma sırasında ne kayıtlar arasında bireyleri mülkiyetten böyle men eden bir uyarı vardı ne de arsanın kıyı çizgisi içinde yer aldığı iddiası vardı. Mülkiyet hakkı Yargıtay tarafından 30.4.2001'de onanan Samandağ Hukuk Mahkemesinin 19.12.1999 tarihli kararıyla hazineye devredildi. Bu nedenle iç mahkeme kararı 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ikinci tümcesi anlamında başvuruçuları açıkça mülkiyetten yoksun bırakan etkiye sahiptir. Mahkeme Samandağ Hukuk Mahkemesinin Hazine adına arsanın kaydedilmesi kararının hukuka dayandığına dikkat çeker. Çünkü karar Kıyı Kanununun hükümlerine, Anayasanın kırk üçüncü maddesine, Tapu Kanunun otuz üçüncü maddesine, Kadastro Kanununun on altıncı maddesine dayanıyor Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarına uygun olarak. Ayrıca yanların mülkiyetten yoksunluğun kamu yararına olduğu konusunda uyuşmazlık içinde olmadığına dikkat çekiyor. Bu olgu iç mahkeme kararlarında da belirtiliyor. Ama başvuruçular mülkiyetlerinin hazineye devredilmesi karşılığında hiç tazminat almadılar ve hükümet bu siyaseti haklı kılabilen ikna edici unsurlar ortaya koymadı. Mahkeme, mallarının devri karşılığında yeterli tazminatın yokluğunda söz konusu müdahalenin yasaca öngörülmesine karşın toplumun genel yararlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunmasının gerekleri arasında adil bir denge kuramadığı sonucuna varır.

Sonuç olarak 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. Maddesinin ihlali olduğuna karar vermiştir.

5.3.2. Uslu/Türkiye Davası

Uslu/Türkiye Davasında³⁵; başvuran, Hatay'da bulunan 468 m2 yüzölçümündeki 1231 no' lu parselin sahibiydi ve buraya iki katlı bir villa inşa etmişti. 4 Temmuz 1995 tarihinde, Kıyı Kanunu uyarınca Hazine başvuran hakkında tapu iptal davası açmış ve Samandağ Asliye Hukuk Mahkemesi, 16 Aralık 1999 tarihli bir kararla, kıyı kenar çizgisi içinde yer aldığı gerekçesiyle başvurana ait parselin tapusunu iptal etmişti. 2 Ekim 2001 tarihinde, başvuran, bilirkişi raporunu mahkemeye sunmuş, Taşınmazın değeri, bina ve yetiştirilen ağaçlar dahil yaklaşık 79.228.135.000 Türk Lirası olarak takdir edilmişti, bu meblağ, yaklaşık 56.281 Euro'ya tekabül etmekteydi ve Başvuran, 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. maddesi uyarınca

³⁵ Uslu/Türkiye Davası 20.05.2008 Başvuru No: 43/02.

tazminat ödenmeksizin Hazine lehine taşınmazından yoksun bırakılmasından şikayetçiydi, AİHM, başvuranın şikayetine benzer bir şikayeti daha önce incelediğini ve 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaştığını hatırlatarak, bir malın değerine uygun makul bir miktar ödenmeksizin mülkten yoksun bırakılmanın ciddi bir ihlal oluşturduğunu ve tazminat ödenmemesinin 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamında ancak istisnai durumlarda haklı görülebileceğini ifade etmiştir. Mevcut davada, başvuran sahip olduğu mülkün Hazine'ye devredilmesi nedeniyle hiçbir tazminat almamış, Hükümet'in söz konusu davayı farklı bir sonuca ulaştırmak için hiçbir tespit ve delil sunmadığını saptanmıştır. AİHM, bu durumda 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiş olduğunu tespit etmiştir.

5.3.3. Kutluk v.d./Türkiye Davası

Kutluk v.d./Türkiye Davasında³⁶; başvuranlar, Ezine yakınlarındaki Çamoba köyünde bulunan 339 parsel sayılı 6.100 m² çapında bir arsanın maliki olan İsmail Kutluk' un mirasçılarındırlar. Bu parsel kıyı şeridinde bulunmaktaydı. Ezine Kadastro Mahkemesi 30 Aralık 1996 tarihinde aldığı bir kararla kıyı şeridinde bulunduğu gerekçesiyle 339 sayılı parsele ait tapu senedini iptal etmiştir. Mahkeme başvuranların mülklerine saygı haklarına yönelik müdahalenin 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesi anlamında mülkiyetten 'yoksun bırakma' işlemi olarak değerlendirilmesi gerektiğini tespit etmiştir.

³⁶ Kutluk vd./Türkiye Davası 03.06.2008 Başvuru No: 1318/04.

5.4. KIYIDA KALAN TAŞINMAZLARIN TAPU İPTAL DAVALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

5.4.1. Kıyılarda Özel Mülkiyetin Yasaklanması

1982 Anayasasının “Kıyılardan Yararlanma” başlıklı 43. Maddesi 1. fıkrası şu hükümdedir;

Madde 43- “Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.”

Anayasanın bu hükmü gereği kıyıların özel mülkiyete tabi olması mümkün değildir. Ayrıca, Türk Medeni Kanunun “Sahipsiz Yerler İle Yararı Kamuya Ait Mallar” başlıklı 715 Maddesi 1. fıkrası şu hükümdedir;

Madde 715- “Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.”

Kıyılarda yararı kamuya ait mallar olduğu için bu madde kapsamına girer. 3621 sayılı Kıyı Kanununun 7. Maddesi 1982 Anayasanın 43. Maddesine paralel düzenlenmiş ve kıyıların özel mülkiyete konu olmayacağını açıkça ifade etmiştir. Kıyı Kanunu, kıyı kavramını tanımlayabilmek için “kıyı çizgisi” ve “kıyı kenar çizgisi” kavramlarından yararlanmış ve kıyıyı, bu iki sınır çizgisi arasında kalan doğal bir yüzey biçimi olarak tanımlamıştır. Bu gibi alanların özel mülkiyete konu olmaları mümkün değildir. Bu nedenle kıyı kenar çizgisi tespit edildikten sonra kıyıda kalan taşınmazlar için defterdarlık ve malmüdürlükleri tarafından herhangi bir bedel ya da tazminat ödenmeksizin tapu iptali davası açılmıştır. Türkiye’ de insanların kıyı bölgesinde taşınmaz sahibi olmalarının en önemli nedenlerinden birincisi, 1934 yılında çıkarılan 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu’nun 22. maddesinin (g) bendi de imar ve ihya suretiyle taşınmaz edinmesine imkan tanımasıdır. 2613 sayılı Kanun’un bu maddesi, kıyılarda ihya ve işgal yoluyla özel mülkiyet oluşmasına neden olmuştur. 28.06.1966 tarihli ve 766 sayılı Tapulama Kanunu’nun 37. maddesi, ihyayı yasaklamış ve bu gibi yerlerin Hazine adına tescil edileceğini öngörmüş ise de bu Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan ihyaları korumuş ve bunlar hakkında 4753 sayılı Kanun’un geçici maddesinin uygulanacağını hüküm altına almıştır. Bundan dolayı 1966 yılına kadar kıyılarda ihya nedeniyle tesciller yapılabilmektedir.

Kıyılarda özel mülkiyet oluşmasının ikinci nedeni ise ihya dışında kalan kadaströ işlemleridir. Yargıtay tarafından kıyıların özel mülkiyete konu olacak şekilde tespit ve tescil edilemeyeceği ifade edilse de arazi kadaströ çalışmaları kıyıların şahıslar, hatta bazı durumlarda Hazine adına tespit ve tescil edilerek kıyıda özel mülkiyet oluşturulduğu bilinmektedir.

Kıyıda özel mülkiyetin ortaya çıkmasının üçüncü nedeni ise 13.05.1953 tarihli ve 6086 sayılı (mülga) Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu'dur. Bu Kanun'un 1972 yılında çıkarılan 1605 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 8. maddesi; turizm müessesesi belgesi almış olanların tesis, inşa ve genişletilmesine gerekli olan ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin Bakanlar Kurulu'ndan izin alınmak şartıyla özel hukuk kişilerine satışına imkan tanımıştır. Bu hükme dayanılarak, kıyılar turizmi özendirmek amacıyla, özel hukuk kişilerine satılmıştır.

5.4.2. Kıyıda Kalan Taşınmazların Tapu İptallerine İlişkin Çözüm

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 15.07.2011 tarihli bir kararında³⁷; Dava, tapu kaydının iptalinden kaynaklanan tazminat isteğine ilişkindir. Davada, tapuda davacı adına kayıtlı çekişme konusu 70 ada 1 parsel sayılı taşınmazın 307,80 m2 lik kısmının kıyı kenar çizgisi içerisinde kaldığından bahisle, Karasu Asliye Hukuk Mahkemesinin 04.10.2007 tarih 2007/211 Es. 2007/389Kr. Sayılı ilamı ile anılan bölümün tapu kaydının iptaline karar verildiği ve 07.03.2008 tarihinde kesinleştiğinin anlaşıldığını,

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi bu kararda; Mülkiyet hakkının gerek Anayasa ve yasalarla iç hukuk yönünden, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri ile kabul edilmiş temel haklardan olduğunu, (Anayasa Md. 35/1, AİHS Ek Prot. 1-1). Türk Medeni Yasasının 683. maddesinde bir şeye malik olan kimsenin hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi belirtildiğini, malikin malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız elatmanın önlenmesinde dava konusu edebileceğinin hüküm altına alındığını,

³⁷ 1.H.D. 15.07.2011 Tarih, Esas No. 2011/4661, Karar No.2011/8362.

Mülkiyet hakkının kamu yararının bulunduğu hallerde sınırlandırılabilir veya tamamen kaldırılabilir olduğunu, ne var ki, bu sınırlandırma veya kaldırma gerçekleştirilirken; T.C.Anayasasının 90/5.maddesi ile iç hukukun üstünde sayılan AİHS. Hükümlerince AİHM tarafından oluşturulan 30.5.2006 tarih 1262/02 sayılı kararda ifade edildiği üzere; “... bir kişiyi mülkünden yoksun bırakan bir önlemin...”, “kamu yararına meşru bir amaç gütmesi gerektiği...”, bu önlem alınırken “... başvuru yollar ve gerçekleştirilmesi amaçlanan hedef arasında makul bir oransallık ilişkisi olması gerektiği...”, kişinin “... kişisel ve haddinden fazla yük taşıma zorunda kalması halinde gerekli dengenin kurulamayacağı...” açık olduğunu,

Diğer bir anlatımla, kamu yararı ile mülkiyet hakkından kısmen veya tamamen yoksun bırakılan kişinin hakkı arasında makul, kabul edilebilir, hak ve adalet dengesini sağlayacak bir oranın kurulması asıl olduğunu, ayrıca, devletin verdiği tapunun geçersizliğini ileri sürerek, hiçbir karşılık ödemeksizin iptalini istemesinin, geçerli kayda dayalı mülkiyet hakkı ile bağdaşmayacağı gibi, devletin saygınlığını zedeler nitelikte bir tutum olacağını, belirtmiştir.

Öte yandan mahkeme yine aynı kararında, Anayasa’nın 40. maddesinin 3.fikrasında “ kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre Devletçe tazmin edilir.” Hükmü öngörülüğünü, keza Anayasanın 129. maddenin 5. fıkrasında “ memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılabileceği” açıklandığını, M.K.nun 1007. maddesi bu bağlamda yorumlandığında, tapu sicillerinin tutulmasından ve bundan doğan zararlardan devletin sorumlu olacağı ilkesinin benimsendiği anlaşıldığını, yasanın bu açık hükmünün kaynak olduğu devletin sorumluluğu tapu sicilinin tutulması sırasında, sicil memurunun hukuka aykırı işlemi ile sonuç arasında nedensellik bağının varlığı gerekli ise de eylem yada işlemin kusura dayanması gerekmediğini, zira devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olduğunu, ki bu sorumluluk gereğince, sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden devletin, aykırı kayıtlardan doğan zararları da ödemeyi taahhüt ettiğini, hüküm altına almıştır.

Kıyı kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle tapuları iptal edilen taşınmazlar için, TMK 1007 maddesi çerçevesinde devletin tapu kayıtları ile ilgili alanlardaki kusursuz sorumluluğu temelinde, tapu sahiplerine tazminat ödenmesi yolunu açan Yargıtay 1. Hukuk Dairesi’ nin bu içtihadını E.2011/4661, K.2011/8362; E.2011/6324, K.2011/8361; E.2011/3511,

K.2011/8095; E.2011/4854; K.2011/5536; E.2011/4662, K.2011/8363 sayılı içtihatları takip etmiştir.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi' nin bu içtihatları neticesinde bu konuda daha önce mevcut olan mülkiyet ihlali sebepleri ortadan kaldırmış bulunmaktadır.

5.5. ORMAN SAHASINDA KALAN TAŞINMAZLARIN TAPU İPTAL DAVALARI

Orman sahasında kalan taşınmazların tapu iptal davalarıyla ilgili olarak AİHM' in aldığı kararlar;

5.5.1. Turgut vd./Türkiye Davası

Turgut vd./Türkiye Davasında³⁸; başvuranlar, Kandıra'da Kefken köyünde Karadeniz'e ve ormanlık bölgeye yakın 102.500 m2'lik arazinin sahibi olan Tevfik Beyzade Hurşit Beyin mirasçılarıdır. Söz konusu taşınmaz ormanlık arazinin parçası olması gerekçesiyle 03.01.1962 tarihinde Orman Bakanlığı taşınmazının tapusunun iptali istemiyle Kandıra Kadastro Mahkemesi'nde dava açmıştır. Kandıra Kadastro Mahkemesi taşınmazının tapusunu iptal etmiş ve taşınmazı Hazine adına tescil etmiştir. 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. AİHM, 1 No' lu Ek Protokol'ün birinci bendinin ikinci cümlesi anlamında başvuranların mülkiyet haklarına yönelik mülkten 'yoksun bırakma' olarak değerlendirilmesi gereken bir müdahalenin var olduğunu tespit etmiştir.

³⁸ Turgut vd./Türkiye Davası 08.07.2008 Başvuru No: 1411/03.

5.5.2. Hacısalihoglu/Türkiye Davası

Hacısalihoglu/Türkiye Davasında³⁹; başvuran Erkan Hacısalihoglu' dur. Olayların gelişimi, 1948 yılında, Kocaeli (Gebze) Duraklı köyünde bulunan 3.801 m2'lik tarım arazisi orman arazisi dahilinde tespit edilmiştir. Kadastro tespit çalışmaları ertesinde, 21 Mayıs 1970 tarihinde Kadir Tiryaki, yasayla öngörülen hak kazandırıcı süre olan yirmi yıl zilyetinde bulundurduğu söz konusu taşınmazın maliki olmuştur. Adı geçen 791 parsel numarası ile taşınmazı kendi adına kaydettirmiştir.

Orman idaresi 10 Eylül 1971 tarihinde bu tescile itiraz etmiştir. Bununla birlikte orman idaresi kadastro tespitince öngörülen süre içinde kadastro mahkemesinde dava açmadığından Kadir Tiryaki'nin tapu senedi nihai hale gelmiştir.

1999 yılında yapılan yeni bir kadastro çalışması sonucunda söz konusu arazinin orman vasfının ortadan kalktığı tespit edilmiş ve Hazine lehine orman arazisi dışına çıkarılmıştır.

8 Şubat 2002 tarihinde tapu kaydına şerh düşülmüştür.

Başvuran 7 Mart 2002 tarihinde 2.000.000.000 TL (olayların meydana geldiği dönemde yaklaşık 1.700 Euro) karşılığında bu taşınmazı Kadir Tiryaki'den satın almış ve tapuda kendi adına kaydettirmiştir.

7 Mayıs 2002 tarihinde Orman Bakanlığı ve Hazine, bir yandan söz konusu arazinin mülkiyetinin Devlete ait olması nedeniyle başvuranın tapusunun iptali, öte yandan bu arazinin Hazine adına tescil edilmesi amacıyla Gebze Asliye Hukuk Mahkemesi'nde (Mahkeme) dava açmıştır.

12 Temmuz 2002 tarihinde mahkeme hazırlattığı iki bilirkişi raporuna dayalı olarak sözü edilen taşınmazın evveliyatında orman alanı sınırları içinde yer alması ve bilahare Hazine lehine orman arazisi dışına çıkarılması dolayısıyla bu talebi yerinde bulmuştur. Mahkeme başvuranın tapu senedini iptal ederek taşınmazın Hazineye tescil edilmesine karar vermiştir.

Başvuran 8 Ocak 2003 tarihinde temyize gitmiştir.

2 Nisan 2003 tarihinde Yargıtay, orman alanı vasfındaki bir taşınmazın özel mülkiyet konusunu teşkil edemeyeceği gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararının bütün hükümlerini onamıştır.

³⁹ Hacısalihoglu/Türkiye 02.06.2009 Başvuru No: 343/04.

Başvuran herhangi bir tazminat ödemeksizin Hazine lehine mülkiyetinden yoksun bırakıldığını ileri sürmektedir.

Hükümet başvuranın ihtilaf konusu taşınmazın orman arazisi olduğunu ve bu arazinin sonrasında Hazineye devredileceğini bilerek satın aldığını belirtmektedir. Hükümet Anayasa'nın ilgili hükümlerine göre bu vasıftaki bir taşınmazın özel bir mülkiyeti teşkil edemeyeceğinin, dolayısıyla başvuranın tapu senedinin herhangi bir hukuki değerinin bulunmadığının altını çizmektedir. Netice itibarıyla başvuranın taşınmazı satın alması yoklukla maluldür.

Başvuran iç hukuktaki mahkemelerin tapusu kendisine ait ve hukuki bir değeri bulunan taşınmazı Hazine adına tescil ettiklerini ileri sürmektedir. Başvuran araziye 7 Mart 2002 tarihinde satın aldığını ve yetkili mercilerin tapu senedini usulüne uygun şekliyle verdiklerini ifade etmektedir. Başvurana göre hiçbir tazminat vermeksizin tapusunun iptal edilmesi ve Hazine arazisi olarak kaydedilmesi mülkiyet hakkına karşı orantısız bir müdahaleyi teşkil etmektedir.

AİHM başvuranın mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin olduğunu ve bunun Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk bendinin ikinci cümlesi anlamında başvurayı mülkünden yoksun bıraktığı sonucuna varmaktadır (Bkz. mutatis mutandis, Brumarescu-Romanya kararı, no: 28342/95).

AİHM öncelikle, başvuranın tapuya güven ilkesinden hareketle tapu kaydında malik Kadir Tiryaki adına tescilli taşınmazı kendi adına devralması ölçüsünde adı geçenin iyi niyetinin tereddüde mahal bırakmadığını hatırlatır. Başvuran ayrıca taşınmazın devri sırasında oluşan tapu masraflarını da ödemiştir. Tapu senedi iptal edilip Hazine adına tescil edilinceye dek, başvuran bütün hukuki sonuçlarıyla birlikte taşınmazın maliki olmuş, ayrıca, tapu sicilinde kayıtlı tapu belgesinin geçerliğine ilişkin "hukuki güvenceden" yararlanmıştır ki bu mülkiyet hakkının tartışılmaz bir göstergesidir.

AİHM ikinci olarak başvuranın yargı kararları ile taşınmazından yoksun bırakıldığını saptamaktadır. Başvuranın itirazlarına rağmen, ulusal mahkemeler bu yöndeki yasal hükümleri uygulamış ve tapu kaydını iptal etmiştir. Bunu yaparken evveliyatında orman arazisi içinde yer alan taşınmazın bilahare Hazine lehine orman arazisi dışına çıkarıldığını dikkate almışlardır. Ulusal mahkemelerin gerekçeleri incelendiğinde AİHM, başvurana dayatılan bu mahrumiyetin amacının, yani tabiat ve ormanların korunması konusunun 1 Nolu

Ek Protokolün 1. maddesinin ilk paragrafının ikinci cümlesi anlamında kamu yararı kapsamına girdiği kanaatindedir (Bkz. mutatis mutandis, Yunanistan aleyhine Lazaridi davası, no 31282/04, 13 Temmuz 2006; Türkiye aleyhine Ansay ve diğerleri davası (karar), no 49908/99, 2 Mart 2006). Bu konuda AİHM, AİHS hükümleri arasında münferiden çevreyi korumaya yönelik özel bir düzenleme bulunmamakla beraber, (Yunanistan aleyhine Kyrtatos davası, no 41666/98, (alıntılar)), bugünkü toplumların çevreyi eskisinden daha fazla koruma gayretinde olduklarını hatırlatır (İsveç aleyhine Fredin davası (no 1), 18 Şubat 1991).

AİHM, çevrenin korunmasıyla ilgili çok sayıda davaya baktığını ve konunun büyük önem taşıdığını kaydetmektedir (Bkz. örneğin, Türkiye aleyhine Taşkın ve diğerleri davası, no 46117/99, CEDH 2004-X, İspanya aleyhine Moreno Gómez davası, no 4143/02, CEDH 2004-X, Rusya aleyhine Fadeïeva davası, no 55723/00, CEDH 2005-IV, ve İtalya aleyhine Giacomelli davası, no 59909/00, CEDH 2006-...). Tabiat ve ormanların, daha genel anlamda çevrenin korunması kamu vicdanında ilgili makamların sürekli ilgi ve desteğini gerektiren bir değer olarak ortaya çıkmaktadır. Özellikle Devlet bu konuyla ilgili yasalar çıkarmış ise, ekonomik zorunluluklar ve mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklar, çevrenin korunmasıyla ilgili değerlendirmeler karşısında öncelikli olmamalıdır (Belçika aleyhine Hamer davası, no 21861/03).

Bununla birlikte, mülkiyetten mahrum edilme durumunda, ihtilaflı müdahalenin istenilen doğru dengeyi sağlayıp sağlamadığını ve özellikle başvuran üzerinde orantısız bir yük oluşturup oluşturmadığını belirlemek için, iç hukukta öngörülen tazminat düzenlemelerini dikkate almak gerekmektedir. Bu konuyla ilgili olarak AİHM daha önce de dile getirdiği gibi, mülkün gerçek değerine göre makul kabul edilebilecek bir tazminat ödemediği takdirde mülkiyetten mahrum bırakmanın 1 Nolu Ek Protokolün 1. maddesi bakımından aşırı zarar oluşturduğunu ve hiç tazminat ödenmeden mahrum bırakmanın ise ancak istisnai durumlarla haklı bulunabileceğini kaydetmektedir (Yunanistan aleyhine Nastou davası (no 2), no 16163/02, prg. 33, 15 Temmuz 2005; Almanya aleyhine Jahn ve diğerleri davası [GC], no 46720/99, 72203/01 ve 72552/01, Yunanistan aleyhine Manastır Azizleri davası, 9 Aralık 1994, no 301-A; Türkiye aleyhine N.A. ve diğerleri davası, no 37451/97 ve Turgut ve diğerleri, ilgili bölüm).

Mevcut davada, başvuran mülkünün Devlet Hazinesine devredilmesine karşılık hiçbir tazminat almamıştır. AİHM, Hükümetin hiçbir tazminat ödenmemesini haklı gösterecek herhangi bir istisnai duruma atıfta bulunmadığını tespit etmektedir.

Dolayısıyla AİHM, başvurana hiçbir tazminat ödenmemesinin, kamu yararı ile temel insan haklarının korunması arasında oluşturulması gereken doğru dengeyi başvuran aleyhine bozduğunu kaydetmektedir.

Bu itibarla, 1 Nolu Ek Protokolün 1. maddesi ihlâl edilmiştir.

5.5.3. Köktepe/Türkiye Davası

Köktepe/Türkiye Davasında⁴⁰; başvuran Halil İbrahim Köktepedir. Gelişen olaylar 15 Haziran 1952 tarihli Toprak Komisyonu kararı üzerine Hazine 30 Ocak 1953 tarihinde, Çanakkale Sarıcalı' de bulunan 21.200 yüzölçüme sahip bir araziye özel bir şahsa satmıştır. Satış işlemi köylülerin toprak edinmesine yönelik bir program çerçevesinde gerçekleştirilmiştir. Tarla olarak vasıflandırılan bu arazi söz konusu özel şahıs adına tescil edilmiştir. Arazi, 1953 ile 1993 yılları arasında dört kez el değiştirmiştir. 26 Temmuz 1993 tarihinde söz konusu araziye başvuran satın almıştır. Daha önceki üç malike verildiği gibi Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından başvurana da bir tapu verilmiştir. Bu arada, kadastro komisyonu devlete ait orman arazilerinin tahdit işlemlerine başlamış, bu çalışma sonucunda söz konusu parselin bir bölümü (krokiler üzerinde 20'den 24'e kadar gösterilen noktalar, kuzey yönü) devlete ait orman arazisi içinde kalmıştır. Dosya unsurlarına göre komisyon kararları 19 Kasım 1990 tarihinde kamuoyuna açıklanmış ancak tapu sicil kayıtlarına şerh konulmamıştır. Başvuran Orman Genel Müdürlüğü'nün orman arazisi tahdidine ilişkin kararına karşı 17 Temmuz 1996 tarihinde Çanakkale Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açmıştır. Başvuran kadastro komisyonu tarafından gerçekleştirilen işlemin hatalı olduğunu iddia etmiştir. Hakim heyeti, bilirkişiler (tarım uzmanı, orman uzmanı ve teknik uzman), ihtilaflı tarafların temsilcileri ve yerel tanıklar keşif yapmak üzere ihtilaf konusu araziye bir çok defa gitmişlerdir. İlk keşif 10 Ekim 1997 tarihinde yapılmıştır. Düzenlenen bilirkişi raporu 17 Ekim 1997 tarihinde dosyaya konulmuştur. Bilirkişi, kadastro

⁴⁰ Köktepe/Türkiye Davası 22.07.2008 Başvuru No: 35785/03.

komisyonunun sınır çizgilerini 19 dan 25 e kadar numaralandırıldığını ve arazinin A bölümünün 'orman dışı' olarak tasnif edildiğini, buna karşın B bölümünün devlet orman arazisi sınırları içinde kabul edildiğini, olayların meydana geldiği dönemde arazide orman örtüsü bulunmadığını ancak Çanakkale Asliye Ceza Mahkemesi önünde devam eden 1995/205 no'lu dava unsurlarına göre başvuranın 'orman örtüsünü' yok etmeye yönelik çalışmalar yapmakla suçlandığının anlaşıldığını ve arazinin bazı yerlerinin makiyle kaplı olduğunu belirterek ihtilaf konusu arazinin tamamının devlet orman arazisi olduğu sonucuna varmıştır. Tarım uzmanı 30 Ekim 1997 tarihinde raporunu dosyaya eklemiştir. Bu raporda arazi üzerinde uzun zamandan beri tarım yapılmadığı ve %15-20 oranında yükselti farkı olduğu belirtilerek arazinin otlak vasfı taşıdığı sonucuna varılmıştır. Başvuran 16 Aralık 1997 tarihinde bu raporlara itiraz ederek yeniden bir bilirkişi incelemesi yapılması talebinde bulunmuştur. Üç orman uzmanı, bir tarım uzmanı ve bir teknik uzman tarafından 12 Nisan 1998 tarihinde yapılan bilirkişi incelemesinde ihtilaf konusu arazi, hava fotoğrafları, bölge haritası ve amenajman planı ışığında incelenmiştir. Bu incelemeye başvuranın temsilcisi de katılmıştır. Tarım uzmanı 28 Mayıs 1998 tarihli raporunda, her ne kadar 1957 yılına ait haritada yeşil olarak gösterilmişse de ihtilaf konusu arazinin tarla olarak mütalaa edilmesi gerektiğini, burada esasen maki ve çalılıkların bulunduğunu tespitinde bulunmuştur. Harita, çoğaltılması yasak olduğu gerekçesiyle dosyaya eklenmemiştir. Yükselti farkına ilişkin olarak ise, farkın A bölümünde % 8-10 düzeyinde olduğu B bölümünde ise % 18-20'ye kadar yükseldiği tespitinde bulunulmuştur. Üç kişiden müteşekkil orman uzmanı heyeti, bölge haritası, dosyaya eklenmeyen bir hava fotoğrafı, orman amenajman planı ve orman kadastro tutanağı temelinde bir rapor düzenlemişlerdir. Heyet bunun dışında Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22 Mart 1996 tarihli bir kararını esas almıştır. Bu karara göre, 1953 yılında verilen tapular, ilgili dönemde arazi makilik ve çalılıklardan ibaret olduğu ve devlet orman arazisi olarak değerlendirilmediği gerekçesiyle geçerliliklerini korumaktaydılar. Yükselti farkına ilişkin olarak ise heyet, bu farkın A bölümünde % 6-10, B bölümünde ise % 15-20 düzeyinde olduğu tespitinde bulunmuştur. Bu unsurların tamamının göz önünde bulundurulduğu raporda çoğunluk, ihtilaf konusu arazinin orman arazisi olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ayrık oy görüşünde, orman bilirkişilerinden biri olan M.K. ihtilafı taşınmazın orman alanı olarak değerlendirilmesi gerektiğine ve bilirkişi kurulunun Yargıtay kararına başvuruda bulunmadığına kanaat getirmiştir. 13 Nisan 1999 tarihli ek raporlarında, bilirkişiler,

ihtilaflı taşınmazın bir kısmının (yaklaşık 13.625 m2 lik alanın) maki ve çalılarla kaplıyken taşınmazın diğer kısmının (yaklaşık 7.525 m2 lik kısmının) tarım alanı olduğunu belirtmişlerdir. 1 Eylül 1999 tarihinde, başvuran, bilirkişi raporu özellikle ayrık oy görüşü hakkındaki görüşlerini dosyaya sunmuştur. 30 Haziran 2000 tarihinde, üç bilirkişiden oluşan başka bir kurul tarafından yeni bir bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Tahdit Komisyonu gibi bilirkişi raporu da, ihtilaflı taşınmazın kısmen orman alanı içerisinde yer aldığı sonucuna ulaşmıştır. 16 Kasım 2000 tarihinde, mahkeme, dosyaya eklenen bilirkişi raporlarının sonuçları arasında farklılık olduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte mahkeme, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararının, haritalar temel alınarak gerçekleştirilen bilirkişi incelemesini etkileyecek nitelikte olmadığı kanaatindedir. İhtilaflı taşınmazın kısmen orman alanı içerisinde yer aldığı hakkındaki bilirkişi raporu sonuçları ışığında karar veren mahkeme, orman arazisi niteliği taşıyan alanların edinilmesinin mümkün olmadığını belirtmiş ve başvuranın talebini reddetmiştir.

6 Ağustos 2003 tarihinde, başvuran, temyize başvurmuştur. Başvuran, ilk aşamada gerçekleştirilen bilirkişi raporlarının, planlara, havadan çekilmiş fotoğraflara ve 1945 öncesine ait yerleşme planlarına dayanmaması nedeniyle eksiklikleri olduğu kanaatindedir. 29 Ocak 2004 tarihinde, Yargıtay, söz konusu başvuruyu reddetmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Yargıtay, toplanan kanıt unsurları ve dosyanın içeriği göz önüne alındığında, ihtilafın, 6831 sayılı yasa çerçevesinde taşınmazın tahdidine ilişkin olduğunu ve 5653 sayılı orman kanunu uyarınca Tahdit Komisyonunun taşınmazı maki alanı olarak nitelendirmesine imkan sağlayan hiçbir unsurun bulunmadığını belirtmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararı uyarınca yalnızca maki alanı olarak değerlendirilen araziler bir değer taşımaktadır. Yargıtay, yükselti farkını %18 olduğunu ve bu yükselti farkının %12'yi geçtiğinde, arazinin, orman alanı olarak değerlendirilmesi gerektiği tespitinde bulunmuştur. 2 Temmuz 2004 tarihinde, Yargıtay, başvuran tarafından yapılan karar düzeltme başvurusunu reddetmiştir.

AIHM yerleşik 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 tarihli karar). 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 birtakım mülkiyet hakkı ihlali örneklerine ilişkin olan ikinci ve üçüncü kural birinci kuralda ifade edilen ilkenin ışığında yorumlanmalıdır (Bruncrona-Finlandiya, no: 41673/98, 16 Kasım 2004, ve Broniowski-Polonya [Büyük Daire], no: 31443/96,).

Ek 1 No' lu Protokol'ün 1. maddesi bakımından bir mülkiyetin var olup olmadığı hususunda ise AİHM' nin Hükümet'in iddiasını benimsemesi mümkün değildir. AİHM, mevcut davanın Hükümet tarafından ileri sürülen davalardan farklı olduğunu kaydetmektedir, zira başvuranın dava konusu araziye satın aldığı sırada, tapu kayıtlarında herhangi bir şerh bulunmaması nedeniyle, arazinin ormanlık alan olarak nitelendirildiğinden haberdar olduğu hiçbir nesnel unsur ile ortaya konmamıştır. Her halükarda geçerli bir tapu senedine sahip olan kişi, iç hukuk ve uygulamaları uyarınca, Kadastro Komisyonu'nun çalışmaları sonrasında getirilen sınırlandırmalara karşı kararın tebliğ edildiği tarihi takip eden on yıl içerisinde itiraz etme hakkına sahiptir. Başka bir ifadeyle, tapu senedine sahip bir kişi, orman tahdidi, bu konuda bir kesinleşmiş bir yargı kararı ile nihai hale gelene dek tahditsiz bir mülke sahip olmayı umması pekala mümkündür. Bu nedenle başvuran, Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca "mülk" sahibidir (Bkz., diğerleri arasında, Kopecky-Slovakya [Büyük Daire], no: 44912/98).

Bir müdahalenin varlığı hususunda ise AİHM, dava konusu arazinin ormanlık alan olarak nitelendirilmesi nedeniyle başvuranın mülkiyet hakkının ihlal edildiği hususunda her iki tarafın da hem fikir olduğunu tespit etmektedir. Bununla birlikte taraflar söz konusu müdahalenin sonuçları hususunda aynı görüşü paylaşmamaktadır.

Başvuran, sınırlandırmayı de facto olarak nitelendirirken, Hükümet dava konusu durumun mülklerin kullanımına ilişkin düzenlemelerden kaynaklandığını belirtmektedir. AİHM başvuran tarafından dile getirilen sınırlandırmanın etkilerinin tamamının, söz konusu mülkün kullanılabilirliğinin ciddi bir şekilde azalmasından ileri geldiğini, bu hususun Ek 1 No' lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci bendinin birinci cümlesi bakımından incelenmesi gerektiğini tespit etmektedir. AİHM öncelikle başvuranın söz konusu araziye satın aldığı sırada iyi niyetli olmadığını hiçbir şekilde ispat edilemediğini tespit etmekte ve başvuranın geçerli bir tapu senedine sahip olduğunun altını çizmektedir.

AIHM yetkili mahkemelerin, adli bir kararla dava konusu araziye ormanlık alan olarak nitelendirdiğini tespit etmektedir. Başvuran tarafından arazinin niteliğine ilişkin yapılan itiraza rağmen, ulusal mahkemeler, arazinin orman alanında bulunduğu yönündeki bilirkişi raporlarına dayanarak Anayasa hükümleri gereğince tapu senedini iptal etmiştir. Ulusal mahkemeler tarafından ileri sürülen gerekçeleri göz önünde bulunduran AIHM, başvurana uygulanan yoksun bırakma işlemine gerekçe olarak gösterilen tabiatın ve ormanların korunması amacının Ek 1 No' lu 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). Bu çerçevede AIHM, her ne kadar çevrenin genel olarak korunmasına yönelik AIHS' 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). AIHM, çevrenin korunmasına bağlı sorunlara müteaddit defalar değindiğini ve konunun önemine dikkat çektiğini kaydeder (Bkz. örneğin, Taşkın ve diğerleri-Türkiye, no: 46117/99, Moreno Gomez-İspanya, no: 4143/02,; Fadeieva-Rusya, no: 55723/00, 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 mülahazalar söz konusu 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, başvuru no: 21861/03).

Mevcut davada istenilen adil dengeye riayet edilip edilmediği hususunda karar vermeden önce AIHM, Hükümet'in Ansay-Türkiye kararının (başvuru no: 49908/99, 2 Mart 2006) işbu davanın incelenmesinde ilgili olduğunu savunması nedeniyle Hükümet'le aynı görüşleri paylaşamayacağını belirtmektedir. Ansay davasında AIHM, başvuranların, mallarını kullanma haklarına getirilen sınırlamanın gerçek kısıtlayıcı sonuçlarına ilişkin olarak olaylar ve hukuk hakkında yeterli unsurlara sahip değildi ve incelemesi gereken esas sorun, başvuranların inşa izinlerinin iptal edilmesinin söz konusu tedbiri izlenen meşru amaçla orantısız kılacak nitelikte başvuranlarda bir zarara neden olup olmadığının belirlenmesiydi. AIHM, haklı olarak, söz konusu sorunu, 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ikinci

paragrafı uyarınca "malların kullanımının düzenlenmesi" kapsamında incelemiştir oysa mevcut davada mülkten yoksun bırakmanın ilk safhasını oluşturan bir tedbir söz konusudur. Mevcut davada başvuran, iyi niyetle, 1993 yılında o dönemde nizasız tarım arazisi olarak nitelendirilen ve Türk Hukukunda esas alınan tapu kaydında sınırlayıcı her türlü şerhten uzak dava konusu taşınmazı edinmiştir. Dolayısıyla başvuran taşınmazı, kendisine karşı kullanılabilecek hiçbir kuralsızlık olmadan edinmiştir. Aksi bir durum söz konusu olsaydı, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü, başvuranın halihazırda AİHM' e sunduğu, mevzuata uygun olarak düzenlenmiş tapu senedini kesinlikle başvurana vermezdi.

Bu bağlamda AİHM, başvuranın, taşınmazı edindiği tarihte taşınmazın orman tahdidine girdiğini bilmesi gerektiğine dair Hükümet'in argümanı üzerinde durmaya gerek duymamaktadır zira söz konusu iddiayı desteklemek için hiçbir geçerli unsur bulunmamaktadır. Buna karşın AİHM, halihazırda sahip olduğu tapu senedine aykırı olarak, tarım arazisi alan başvuranın araziye işleyemediğini, ekip biçemediğini veya başka hiçbir işlem yapamadığını gözlemlemektedir. Kısaca, araziden istifade edebilmek için başvuran somut hiçbir imkana sahip değildir.

AİHM, kararının, orman tahdidine ilişkin bir sınıflandırmanın, davaya ilişkin koşullardan bağımsız olarak 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ilk cümlesi uyarınca mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu şeklinde bir ilke kararı olarak değerlendirilmemesi gerektiğinin ve söz konusu dava olayları ile sınırlı olduğunun altını çizer. Mevcut davada ihtilaflı taşınmazın orman tahdidine dahil edilmesi başvuranın yasal yoldan edindiği mülkiyet hakkının içini boşaltmıştır. Başvuranın, 28 Eylül 2007 tarihli ihtiyati tedbir kararına kadar, söz konusu taşınmazı üçüncü kişilere satabileceği hususundaki argüman söz konusu tespiti hiçbir şekilde etkilememektedir zira bir yandan söz konusu satış imkanı tamamen teoriktir diğer yandan ise tapu senedinin iptaline ve taşınmazın Orman Müdürlüğü lehine devrine ilişkin süreç başlamıştır.

Bundan sonra artık ihtilaflı tedbirin istenilen adil dengeye riayet edip etmediğinin özellikle de başvurayı orantısız bir yüke katlanmak zorunda bırakıp bırakmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, ulusal hukuk tarafından belirlenen tazminat usullerinin göz önüne alınması gerekmektedir. AİHM, bu konuda mevcut davada etkili iç hukuk yolunun bulunmadığını yukarıda tespit etmiştir. Davanın koşulları, özellikle de tahdidin nihai oluşu, dava konusu durumu telafi edebilecek nitelikte etkili iç hukuk yolunun

bulunmayışı, başvuranın mülkiyet hakkından yararlanması karşısındaki engel ve tazminat ödenmemiş olması, AİHM' yi, başvuranın, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında hüküm sürmesi gereken adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda kaldığı yönünde düşünmeye sevk etmektedir. (mutatis, mutandis, Terazzi S.r.l).

AİHM, hükümetin tazminat ödenmemesini haklı çıkaran istisnai hiçbir koşulu belirtmediğini kaydetmektedir.

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

5.5.4. Öztok/Türkiye Davası

Öztok/Türkiye Davası⁴¹; olayların gelişimi, 15 Haziran 1952 tarihli Toprak Komisyonu kararı üzerine Hazine, 30 Ocak 1953 tarihinde, Çanakkale Saricali' de bulunan 23.000 m2 yüzölçümüne sahip bir araziyi M.S.S.'ye satmıştır. Satış işlemi köylülerin toprak edinmesine yönelik bir program çerçevesinde gerçekleştirilmiştir. 4 Mart 1953 tarihinde tarla olarak vasıflandırılan bu arazi tapuda M.S.S. adına tescil edilmiştir (parsel no: 743).

19 Ağustos 1922 tarihinde M.S.S.'nin oğlu ve mirasçısı araziyi başvurana satmış, taşınmazın tapu senedi Orman Genel Müdürlüğü'ne devredilmiştir.

Bu arada, 1990 yılında kadastro komisyonu devlete ait orman arazilerinin tahdit işlemlerine başlamış, bu çalışma sonucunda söz konusu arazi devlete ait orman arazisi içinde kalmıştır. Dosya unsurlarına göre komisyon kararları 29 Kasım 1990 tarihinde kamuoyuna açıklanmış ancak tapu sicil kayıtlarına şerh konulmamıştır.

Başvuran Orman Genel Müdürlüğü'nün orman arazisi tahdidine ilişkin kararına karşı 9 Haziran 1995 tarihinde Çanakkale Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açmıştır. Başvuran kadastro komisyonu tarafından gerçekleştirilen işlemin hatalı olduğunu iddia etmiştir.

Asliye hukuk mahkemesi 17 Aralık 1998 tarihinde başvuranın bu talebini yerinde bulmuştur. Mahkeme bilirkişilerin (tarım uzmanı, orman uzmanı ve teknik uzman) arazinin ormanlık arazinin bir bölümünü oluşturmadığını ve orman arazi sınırları içinde tasnif edilemeyeceği yönündeki raporlarını dayanak kabul etmiştir. Mahkeme bu arazinin 1953

⁴¹ Öztok/Türkiye Davası 08.12.2009 Başvuru No: 42082/02.

tarhli toprak komisyonunun köylülerin toprak edinmesine yönelik kararı kapsamında verilen birçok araziden biri olduğunu ve Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun hükmüne göre (1993/5 E. ve 1996/01 K) maki olarak tasnif edilen bu arazilerin ormanlık alanın bir bölümünü oluşturamayacağını kaydetmiştir. Mahkeme başvuranın tapu senedinin geçerli olduğuna itibar etmiştir.

20 Kasım 2000 tarihinde Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş, elde edilen delil unsurları ve dosyanın içeriği ışığında davanın 6831 sayılı Kanun çerçevesinde arazinin tahdidine dayandığını saptamış ve 5653 sayılı Orman Kanunu gereğince arazinin maki olarak vasıflandırılmasını gerektirecek herhangi bir unsurun yer almadığına kanaat getirmiştir. Zira Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun kararı gereğince (1993/5 E. ve 1996/01 K) yalnızca maki olarak vasıflandırılan arazilerin bir değeri bulunmaktadır. Kurul ayrıca yükselti farkının % 10-20 düzeyinde olduğunu, bu durumda % 12'yi geçen bir yükseltinin orman arazisi olarak sayılması gerektiğini saptamıştır. Kurul, Yargıtay Genel Kurulu'nun benzer karakteristik özellikleri bulunan bitişik arazi hakkındaki 15 Kasım 2000 tarihli kararına atıfta bulunmaktadır. Bu kararda arazinin orman alanı içerisinde olduğu sonucuna varılmıştır.

16 Mayıs 2002 tarihinde Asliye hukuk mahkemesi, Yargıtay'ın görüşünü müteakip başvuranın talebini reddetmiştir. Bu gerekçelerde, Yargıtay Genel Kurulu'nun 15 Kasım 2000 tarihli kararına göndermede bulunarak özellikle % 12 yükselti düzeyini açan makilerin ormanlık arazi olarak sayılması gerektiğini tespit etmiştir.

29 Ocak 2004 tarihinde Yargıtay ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

13 Temmuz 2004 tarihinde Yargıtay başvuran tarafından yapılan karar düzeltme başvurusunu reddetmiştir.

Başvuranın tapu senedinin iptal edilmesine ve Hazine adına tapuya tescil edilmesine ilişkin süreç;

Orman Bakanlığı, 12 Nisan 2007 tarihinde dava konusu arazi ile ilgili başvuranın tapu senedinin iptal edilmesi ve arazinin Hazine adına tapuya tescil edilmesi amacıyla Çanakkale Kadastro Mahkemesi'ne başvurmuştur. Orman Bakanlığı aynı zamanda arazinin üçüncü şahıslara transfer edilmesini önlemek amacıyla bir takım tedbirlerin alınmasını talep etmiştir.

Aynı gün Mahkeme tedbirlerin alınmasına ilişkin talebi kabul etmiş ve Tapu Sicil Müdürlüğü'nden kayıtlara şerh düşülmesini istemiştir.

Yargı süreci iç hukuktaki mahkemeler önünde halen derdesttir.

AİHM bu konudaki genel ilkeler için Köktepe kararına atıfta bulunmaktadır.

Bu başvuruda AİHM öncelikle başvuranın iyi niyete dayalı olarak edindiği bir tapu senedinin bulunduğunu, sözü edilen taşınmazın kamu orman arazisi olarak vasıflandırılması nedeniyle başvuranın mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin olduğunu tespit etmektedir.

AİHM son olarak bu vasıflandırmanın söz konusu taşınmazın tasarruf nisabını önemli ölçüde azaltan bir etki ettiğini kaydetmektedir. Bu bağlamda AİHM, maliki olmasına rağmen ihtilaf konusu taşınmazın tapu senedine getirilen bu vasıflandırmayla birlikte tarım arazisine sahip başvuranın arazisini ekip biçemediğini ve ürün yetiştiremediğini gözlemlemektedir. Üstelik 12 Nisan 2007 tarihinden bu yana başvuranın bu taşınmazı satması da artık mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, adı geçen taşınmazından gerçek anlamıyla hiçbir şekilde istifade edememiştir.

Bu koşullar çerçevesinde ihtilaf konusu taşınmaza getirilen nitelendirmenin başvuranın mülkiyet hakkının içeriğini her anlamda boşaltan bir etki yarattığı aşikârdır.

Bundan sonra artık ihtilaf tedbirin istenilen adil dengeye riayet edip etmediğinin özellikle de başvurayı orantısız bir yüke katlanmak zorunda bırakıp bırakmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, ulusal hukuk tarafından belirlenen tazminat usullerinin göz önüne alınması gerekmektedir. AİHM bu amaçla, iç hukukta bu yönde etkili bir başvuru yolunun mevcut olmadığını tespit etmekte ve Hükümetin mutlak bir tazminatın yokluğunu meşru kılacak herhangi bir istisnai durumu dile getirmediğine itibar etmektedir. Üstelik AİHM' nin Köktepe (sözü edilen) kararında benimsediği sonucun dışına çıkılmasını gerektirecek ikna edici hiçbir argüman yer almamaktadır. Davanın koşulları, özellikle de tahdidin nihai oluşu, dava konusu durumu telafi edebilecek nitelikte etkili iç hukuk yolunun bulunmayışı, başvuranın mülkiyet hakkından yararlanması karşısındaki engel ve tazminat ödenmemiş olması, AİHM' yi, başvuranın, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında hüküm sürmesi gereken adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda kaldığı yönünde düşünmeye sevk etmektedir (Bkz, sözü edilen Köktepe ve mutatis, mutandis, Terazzi S.r.l, no: 27265/95, 17 Ekim 2002).

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

5.6. ORMAN SAHASINDA KALAN TAŞINMAZLARIN TAPU İPTAL DAVALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

5.6.1 Türkiye’ deki Orman Mevzuatı

Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasasının “Ormanların korunması ve geliştirilmesi” başlıklı 169. maddesi şu şekilde düzenlemiştir;

Madde 169 - “Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

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

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

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

31 Ağustos 1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu’ nun “orman” tanımlaması yapan 1. maddesi 1.fıkrası şu şekilde düzenlemiştir;

Madde 1 - “Tabii olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaçcık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır.”

Madde aynı zamanda orman sayılamayacak yerleri de belirtmektedir.

Orman Kanunu’ nun 2. maddesinin B.fıkrası şu şekilde düzenlemiştir;

Madde 2.b. - “31 Aralık 1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir kasaba ve Köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanları, Orman sınırları dışına çıkartılır. Orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler

Devlete ait ise Hazine adına hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ise bu müesseseler adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılır. Uygunla kesinleştikten sonra tapuda kesin tashih ve tescil işlemi yapılır.”

Orman Kanunu’ nun 7. maddesi orman kadastrounun nasıl yapılacağını belirtmiştir. Bu madde şu hükümdedir;

Madde 7 - “Devlet ormanları ile evvelce sınırlaması yapılmış olup da herhangi bir nedenle orman sınırları dışında kalmış ormanların, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanların, hususi ormanların, orman kadastro ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti ile 2 nci madde uygulamaları ile ilgili olarak kadastro kesinleşmiş yerlerde tespit edilen fenni hataların düzeltilmesi işleri orman kadastro komisyonları tarafından yapılır. (Ek cümle: 15/01/2009-5831 S.K./2.mad) Ancak, henüz orman kadastrouna başlanılmamış yerlerde, 3402 sayılı Kadastro Kanunu hükümlerine göre belirlenen orman sınırı, orman kadastro komisyonunca belirlenen orman sınırı niteliğini kazanır.

(Ek fıkra: 05/11/2003 - 4999 S.K./3. md.) Orman kadastro komisyonlarınca ormanların kadastro ve Devlet ormanlarında yapılacak 2 nci maddenin (B) bendi uygulamaları resen, 2 nci maddenin (A) bendi uygulamaları müracaatın değerlendirilmesi ve Bakanlığın onayı ile bedelsiz olarak, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ve hususi ormanlarda 2 nci maddenin (B) bendi uygulamaları ise bu ormanların sahiplerinin müracaatı üzerine bedeli karşılığında yapılır.

Orman kadastro komisyonları, Orman Genel Müdürlüğünce * atanacak bir orman yüksek mühendisi veya orman mühendisinin başkanlığında, bir orman yüksek mühendisi veya orman mühendisi veya bunların bulunmaması halinde orman teknikeri, bir ziraat yüksek mühendisi veya ziraat mühendisi veya bunların bulunmaması halinde ziraat teknisyeni, mahalli ziraat odalarının bildirecek bir temsilci ile beldelerde belediye encümenince, köylerde köy muhtarlığınca bildirilecek bir temsilci olmak üzere bir başkan ve dört üyeden teşekkül eder.

(Değişik fıkra: 05/11/2003 - 4999 S.K./3. md.) Orman kadastro komisyonları ve amenajman heyetleri başkan ve üyelerine ödenecek tazminat ve harcırah miktarları her yıl bütçe kanunu ile belirlenir. Arazi çalışmalarının atama merkezleri dışında yapılması halinde arazi tazminatı yerine yurt içi gündelikler ödenir.

Komisyonların çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir.”

Dikkat edilirse madde uyarınca, ormanların niteliği Orman Kadastro Komisyonları tarafından belirlenmektedir ve ayrıca henüz orman kadastrouna başlanılmamış yerlerde, 3402 sayılı Kadastro Kanunu hükümlerine göre belirlenen orman sınırı, orman kadastro komisyonunca belirlenen orman sınırı niteliğini kazanmaktadır.

21 Haziran 1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun "kadastro sonuçlarının ilanı" başlıklı 11. maddesi şu şekilde düzenlemiştir;

Madde 11 - "Kadastro müdürü, kadastro tutanaklarına göre yapılan tespitlere dayanarak, askı cetvellerini düzenler; bu cetvelleri ve pafta örneklerini, müdüriyette ve ayrıca muhtarın çalışma yerinde 30 gün süre ile ilan ettirir; itirazı olanların ilan süresi içinde kadastro mahkemesinde dava açabileceklerini belirtir. Bu ilanda kadastro harçları da gösterilir.

Kadastro müdürü bu işlemleri, kadastro ekibinin çalışma alanındaki işini bitirdiği tarihten itibaren en geç üç ay içerisinde yapmak zorundadır.

Müdür, Genel Müdürlüğün iznini alarak, kadastro henüz tamamlanmayan çalışma alanlarında mahalle bucak merkezi ve köyde, bir ada veya mevkiden daha küçük olmamak üzere kadastro çalışmaları sonuçlanan taşınmaz mallara ait kısmi ilanı yukarıdaki esaslara göre yapabilir.

Bu Kanun gereğince yapılan ilanlar, ilgili gerçek kişilere, kamu ve özel hukuk tüzelkişilerine şahsen tebliğ edilmiş sayılır."

Ayrıca 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun "kadastro tutanaklarının kesinleşmesi ve hak düşürücü süre" başlıklı 12. Maddesi şu hükümdedir;

Madde 12 - "30 günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir.

Kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleşen tutanaklar ile kadastro mahkemesinin kesinleşmiş kararları; kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç 3 ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir.

Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz. (iptal cümle: Anayasa Mah.12.5.2011 Tarih ve 2009/31 E. 2011/77 K. s.k.) **

Kastro tamamlanan çalışma alanı içerisinde kalan eski tapu kayıtları, işleme tabi kayıt niteliğini kaybederler. Bu kayıtlara dayanılarak kadastro ve tapu sicil müdürlüklerinde işlem yapılamaz.

Kesinleşmemiş tutanaklar herhangi bir nedenle tapuya tescil edilmişse, iddia ve taşınmazın niteliğine bakılmaksızın, taşınmazı tescil tarihinden itibaren 20 yıl müddetle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduranlar ile bunların akdi ve kanuni halefleri açılmış ve açılacak olan davalarda medeni kanunun tapuya itimat prensibinden yararlanırlar."

Yukarıdaki maddelerde açıklandığı üzere Orman Kanunu' nun ilgili 7. Maddesine göre kadastro kanunun 11. ve 12. Maddeleri uyarınca yapılan kastroların kesinleşmesinde sonra kadastro parselleri özel kişiler adına tespit edilmektedir. Daha sonra bu parsellerin üzerinden orman kastro geçince orman sahası içinde kalan parseller tapuları iptal edilerek hazine

adına tescil edilmektedir. Bu uygulama sonucunda mülklerinden yoksun kalanlar önce Türk yargısına oradan da sonuç alamayınca AİHM' e gitmektedirler. Mülklerinden yoksun kalan bu kişilerin AİHM' den aldıkları lehte kararlar neticesinde Orman alanlarına giren parseller konusunda yaşanan tapu iptallerinin karşılığında tazminat ödenmesi veya takas yöntemi uygulamaları Yargıtay kararlarında gündeme gelmiştir.

5.6.2. Orman Sahasında Kalan Taşınmazlara İlişkin Çözüm

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.06.2010 tarihli bir kararında⁴²; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), Turgut Ve Diğerleri/Türkiye Davası (Başvuru No: 1411/03, Strazburg, 8 Temmuz 2008) kararında, başvuranların tapuları iptal edilinceye ve Hazine adına tescil edilinceye kadar, taşınmazların hukuken maliki olduklarını ve mülkiyet haklarının tartışmasız delilini teşkil eden sicile güven ilkesinden yararlandıklarını, mülkiyet hakkından kamu yararı bulunması nedeniyle mahkeme kararıyla mahrum kaldıklarını, ancak, Devlet tarafından tazminat ödenmeksizin taşınmazın geri alınmasının orantısız bir müdahale olduğunu ve söz konusu davada tazminat ödememeyi gerektirecek istisnai şartların bulunmadığını kaydederek, kamu yararı ile bireysel haklar arasındaki adil dengenin kurulamadığı gerekçesiyle AİHS' ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1.maddesinin ihlal edildiğine karar verdiğini, benzer konudaki 2 Haziran 2009 tarihli ve 343/04 başvuru nolu Hacısalihoğlu/Türkiye kararında da yine aynı sonuca ulaştığını, hatırlatarak,

AİHM' in, 13 Ekim 2009 tarihinde de adil tatmine ilişkin kararını açıklamış olduğunu; söz konusu kararda, başvuranların mülklerinden bir yargı kararıyla yoksun bırakıldıkları tespitine yer verildiğini, AİHM' in, başvuranlara uygulanan yoksun bırakma işlemine gerekçe olarak, gösterilen tabiatın ve ormanların korunması amacının 1 No' lu Ek Protokol'ün 1.maddesi anlamında kamu yararı kapsamına girdiğine dikkat çekerek, mülkiyetten yoksun bırakma halinde, ihtilaf konusu tedbirin arzu edilen dengeye riayet edip etmediğinin ve bilhassa da başvuranlara orantısız bir yük yükleyip yüklenmediğinin belirlenmesi için, iç hukukta öngörülen telafi yöntemlerinin dikkate alınması gerektiğini hatırlattığını, bu çerçevede AİHM' in, mülkün değerine karşılık gelen makul bir meblağın

⁴² H.G.K. 16.06.2010 Tarih, Esas No. 2010/4-349, Karar No. 2010/318.

ödenmemesi durumunda mülkten mahrum bırakmanın 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 ve mevcut davada mülklerinin Hazine'ye devredilmesi nedeniyle başvuranlara hiçbir tazminat ödenilmediğini ifade ettiğini, dile getirmiştir.

Davaya konu somut olayda, yapılan kadastro işlemine süresi içinde Hazine adına itiraz etmekle yükümlü olan görevliler üzerlerine düşen görevlerini yapmadıklarını, tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan TMK'nun 1007. maddesi anlamında Devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekeceğini belirtmiştir.

Hal böyle olunca; Devletin kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan bir zararının oluştuğu ve kadastro işlemlerinden kaynaklanan bu sorumluluğun da TMK' nun 1007.maddesi kapsamında olması gerektiği, davacının bu zararın tazminini Devletten isteyebileceği sonucuna varmıştır.

Yargıtay 20.Hukuk Dairesi'nin 20.06.2011 tarihli kararında⁴³; dava konusu 2816 ada 454 parsel sayılı taşınmaza ait tapu kaydının orman olduğu gerekçesiyle iptal edildiğinin anlaşıldığını,

Tapu Sicilinin önemi ve kişilerin bu sicile olan güven duygularını sağlamak bakımından Medeni Yasa'nın 1007. maddesi ile tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devletin sorumlu olacağı ilkesi benimsenmiş olduğunu, bu sorumluluk asıl ve nesnel (objektif) bir sorumluluk olduğundan zarara uğrayan, zararının ödetilmesini doğrudan Devletten istenebileceğini, sicil tutma işleminden ya da bir işlemin yerine getirilmemiş olmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda Borçlar Yasası'nın haksız eylemden doğan sorumluluğa ilişkin kurallarının uygulanacağını,

Tapu işlemleri, kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini izleyen işlemler olup tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün

⁴³ 20.H.D. 20.06.2011 Tarih, Esas No. 2011/6930, Karar No. 2011/ 7613.

oluşturduğundan, bu kayıtlarda oluşan hatalardan da Devlet, Medeni Yasa'nın 1007. maddesi gereğince kusursuz olarak sorumluluk olduğunu, kusursuz sorumluluğun, tapu siciline bağlı çıkarların ve mal varlığına ilişkin (aynı) hakların, yanlış tescil sonucu sicile güven ilkesi yönünden değişmesi ya da yitirilmesi, bu haklardan yoksun kalınması temeline dayandığını, çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen Devlet, sicillerdeki yanlış kayıtlardan doğan zararları ödemeyi de üstlendiğini, dayanaksız ya da hukuki duruma uymayan kayıtlar düzenlemek, taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmak da aynı kapsamda düşünülmüş olduğunu, devletin kadastro işlemlerinden sorumluluğunun kapsamı Medeni Yasa'nın 1007. maddesi kapsamında düşünülmesi gerektiği, sonucuna varmıştır.

Yargıtay' ın yukarıdaki kararlarında görüldüğü üzere, orman sayılan yer yada 6831 sayılı yasanın 2/B maddesi kapsamında kalan yer olduğu iddiasıyla açılan tapu tescil davalarının kabulüne ilişkin mahkeme kararlarının kesinleşmesi üzerine tapu sahibi kişiler tarafından TMK' nun 1007. maddesi gereğince açılan tazminat davalarının, dinlenebilir olduğuna karar verilmiş, davalar mağdur başvuruçuların yararına sonuçlandırılmıştır.

Gelişen bu Yargıtay içtihatları nedeniyle AİHM nezdinde görülmeyi bekleyen davalarda ileri sürülen ihlal nedenlerinin ortadan kalkacağı değerlendirilmektedir.

5.7. KAMULAŞTIRMA DAVALARI

Kamulaştırma, doğal olarak bir "mülkten yoksun bırakma" şeklindedir, ancak kişiyi mülkünden yoksun bırakma yollarından sadece bir tanesidir⁴⁴. AİHM, tazminat hususta sözleşmeciler devletlerin adil denge kriterini yerine getirip getirmediğine bakmaktadır. Mahkeme ifadesine göre, bu hususta, bir mal değeri ile makul bağlantılı ödeme yapılmaksızın, mülkiyet kaybı veya mülkiyetten yoksun bırakma işlemi, aşırı bir ihlal teşkil eder.

AİHM yasal bir kamulaştırma işleminin denetiminde, kamulaştırma kararının alınışından başlayarak, kararlaştırılan bedelin ilgisine ödenmesine kadar ulusal düzeyde

⁴⁴ Gilles Dutertre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, 2007, s. 448.

yaşanan idari işlemlerin ve yargısal işlemlerin her aşamasını, Sözleşme ilkeleri kapsamında değerlendirmektedir⁴⁵.

5.7.1. Akkuş/Türkiye Davasında

AIHM, Akkuş/Türkiye Davasında⁴⁶; ulusal makamların dava konusu tazminat ödemesini on yedi ay geciktirmekle anılan tazminatın uygun niteliğini değiştirmiş olup mülkiyet hakkının korunması ile genel menfaatin icapları arasında mevcudiyeti gerekli dengeyi bozmaları nedeniyle söz konusu durumun 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. Maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

AIHM, tazminat alanında, özellikle ulusal yasal mevzuat tarafından öngörülen ödeme yöntemlerini ve belli bir durumda yapılan uygulama şeklini dikkate alır.

5.7.2. Devcioğlu/Türkiye Davası

AIHM, Devcioğlu/Türkiye Davasında⁴⁷; başvuranların, Türk mahkemelerinde tazminat davaları açmalarına karşın, taşınmazlarının Hazine'ye devredilmesi karşılığında herhangi bir tazminat almadıkları sonucuna varmıştır. Mevcut davanın koşullarında, söz konusu maddi kayıpları için tazminata hükmedilmesi, başvuranlar için en uygun adil tazmini teşkil eder.

5.7.3. Efendioğlu/Türkiye Davası

AIHM, Efendioğlu/Türkiye Davasında⁴⁸; başvuranın söz konusu taşınmaza ait tapu kaydının, 2942 No.lu Kanun'un kamulaştırma tarihinden itibaren 20 yıl içerisinde kamulaştırmaya karşı tazminat davası açılabileceğini öngören 38. maddesi uyarınca, Su ve

⁴⁵ Dinç, a.g.e., s.76.

⁴⁶ Akkuş/Türkiye Davası 09.07.1997 Başvuru No: 19263/92.

⁴⁷ Devcioğlu/Türkiye Davası 13.11.2008 Başvuru No: 17203/03.

⁴⁸ Efendioğlu/Türkiye Davası 27.10.2009 Başvuru No: 3869/04.

Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü adına tescil edildiğini hatırlatır. Geriye dönük olarak bu hükmü uygulayan ulusal mahkemeler, başvuruları tapu kaydının iptali karşılığında tazminat elde etme imkânından mahrum bırakmışlardır. AİHM, bu bağlamda, daha önce benzer davaları incelediğini ve iyi niyetle edinilen ancak 2942 No.lu Kanun'un 38. maddesi uyarınca tazminat ödenmeksizin Devlet mülkiyetine geçirilen taşınmazlara ait tapu kayıtlarının iptali nedeniyle 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlalini tespit etmiştir.

5.8. KAMULAŞTIRMA DAVALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Özellikle kamulaştırma alanında sıkıntı yaşayan bireyler sıklıkla AİHM' e başvurumaktadırlar. Geçmiş yıllarda Türkiye'den AİHM' e gönderilen mülkiyet hakkı konusundaki başvuruların çok büyük bir bölümü, kamulaştırma artırım bedelleri ve devlete iş yapan yüklenici alacaklarından oluşmaktaydı. Ulusal mahkemelerin kesinleşmiş kararlarına rağmen, ilgili idareler borçlarını ödememekte direniyorlardı. Örneğin AİHM, Akkuş/Türkiye Davası ve Aka/Türkiye Davası. Türkiye bu ve buna benzer kararlar sonrasında 24.04.2001 tarihinde 4650 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu ve 03.10.2001 tarihinde 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun kabul etmiştir. 4650 sayılı kanun ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda bir takım düzenlemeler yapılmıştır.

4650 sayılı kanunun 1. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir;

Madde 1- “İdarelerce yeterli ödenek temin edilmeden kamulaştırma işlemine başlanılamaz.”

Ayrıca 4650 sayılı kanunun içeriğinde kamulaştırılan malların gerçek değerlerini tespit etmeye yönelik yöntemler öngörülmüştür. 4650 sayılı kanun ile değişen 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesine göre, idare, kamulaştırmak istediği taşınmazı, öncelikle satın alma veya trampa usulü ile almaya çalışması gerekmektedir. Söz konusu usullerin işletilememesi durumunda, Kanun'un 10. maddesine göre işlem yapılmaktadır. Bu madde gereğince kamulaştırma bedeli mahkemece belirlenmekte ve bu bedelin ödenmesi karşılığında taşınmaz mal idare adına tescil edilmektedir. Bu maddenin 8. bendinde “ ... hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder.” hükmü bulunmaktadır. Bedel tespitine ilişkin davanın yargılamasını yapan hâkim bu hükümden yararlanarak, yargılama

sürecinde bedelde meydana gelen değer kaybını, bu bedelin güncellenmesi suretiyle önleyebilmektedir.

4709 sayılı kanunun 18. maddesi ile 1982 Anayasasının 46. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir;

Madde 46- “Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.”

1982 Anayasasının 46. maddesinde görüldüğü üzere kamulaştırma konusunda AİHM kararları doğrultusunda düzenlemeler yapılmıştır.

5.9. CEMAAT VAKIFLARININ DAVALARI

Cemaat vakıflarının taşınmazlarıyla ilgili olarak AİHM’ in aldığı kararlar;

5.9.1. Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye Davası

Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı /Türkiye Davasında⁴⁹; başvuru yapan kuruluş, Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı, Osmanlı zamanında Fener’de Yunan Ortaöğretim olanakları vermek amacıyla kurulmuş olan Türk kanunları altında mevcut bir kuruluştur. Kuruluşun anayasal dosyaları dinsel azınlıklar için kamu hizmeti veren kuruluşların korunmasına yönelik 1923

⁴⁹ Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı /Türkiye Davası 09.01.2007 Başvuru No: 34478/97.

yılı Lozan Barış Antlaşması hükümlerine uymaktadır. 13 Haziran 2762 numaralı kanunla uyumlu olarak kanuni kişilik kazanmış olan başvuru yapan kuruluş, 1936 yılında kendi amaçları ve taşınmaz mülkleri hakkında bir bildirge işleme koymuştur. 1952 yılında başvuru yapan kurum İstanbul'da bir binanın bir bölümünü hediye (bağış) olarak kazanmış ve 1958 yılında binanın diğer bölümünü de satın almıştır. 1992 yılında Hazine, Türkiye mahkemelerine başvuran kuruluşun bu mülkteki başlığını kaldıran ve kayıtlı olan yerdeki ismini silen bir maddeyle ilgili başvurmuştur. 7 Mart 1996'daki bir kararla, İstanbul Yüksek Mahkemesi Hazinesin başvurusunu kabul etmiş ve vakfın mülk tapularının iptal etmiştir. AİHM, bu durumun 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. maddesini ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Mahkeme, tarafların, başvuranın 1. Protokolün 1. maddesine göre korunmaya değer bir mal bulunup bulunmadığı konusundaki farklı görüşleri olduğuna işaret eder. O halde önce, - taşınmaz mal iktisapları iptal edildiğine göre- başvuranın içinde bulunduğu hukuki durumunun tespiti için, satın alma ve bağış yoluyla iktisap ettiği taşınmazların 1. Protokolün 1. maddesindeki mallardan olup olmadığının ortaya konması gerekir.

1. Bir müdahalenin varlığı; Mahkeme, 1. Protokolün 1. maddesinin bireyi mallarına saygı gösterilmesi için devletin tüm müdahalelerine karşı uyarmak eğiliminde olduğu gibi, ayrıca mülkiyet hakkının korunması için çeşitli önlemler alınması için devlete bazı olumlu yükümlülükler de getirebilir (Broniowski- Polonya, No. 31443/96, § 143, CEDH 2004-V).

Bu hükmün ihlal edildiği iddiası olan her davada, Mahkeme, devletin eylemi veya hareketsiz kalması nedeniyle toplumun genel yararının gerekliliğiyle bireyin temel haklarının korunmasına ilişkin amir hükümler arasında haklı bir dengenin kurulup kurulmadığını ve ilgili kişinin orantısız ve aşkın bir yükümlülüğe maruz kalıp kalmadığını araştırmalıdır (Sporrong ve Lönnroth- İsveç, 23 Eylül 1982 tarihli karar, Dizi A No. 52, § 69).

Devletin davranışının 1. Protokolünün 1. maddesine uygunluğunun takdiri için, mahkeme, Sözleşmenin amacının “gerçek ve somut” hakları korumak olduğunu göz önünde tutarak, somut olayda yer alan tüm çıkarların bütüncül bir değerlendirmesine girişmelidir. Görünenin ötesine geçerek uyuşmazlık konusunun gerçekliğini araştırmalıdır. Gerçekten de, genel bir yararın söz konusu olduğu olaylarda kamu yetkilerinin zamanında, doğru şekilde ve tutarlılık içinde kullanılmaları gerekir (Vasilescu- Romanya, 22 Mayıs 1998 tarihli karar, Recueil des arrêts et décisions 1998-III, s. 1078, § 51).

Olayda, adının 1952 ve 1958’de tapuya kaydıyla başvuran, Beyoğlu’nda bulunan bir taşınmazın yarı hissesinin maliki haline gelmiştir. İktisap tarihleri olan 1952 ve 1958’den Yargıtay’ ın karar tarihi olan 17 Nisan 1996’ya kadar kanuni malik olarak mallarından yararlanmıştır. Mallarının harç ve vergilerini de ödemiştir.

O halde bu malların edinilmesinden 44 ve 38 yıl sonra, tescillerinin 17 Nisan 1996’da Yargıtay tarafından kesin olarak iptaliyle başvuranın fiilen sahip olduğu mallardan yoksun bırakılmadığını söylemek yapmacıklı olacaktır.

Şu halde başvuranın malik sıfatının tapu sicilinden yargı kararıyla iptali, 1. protokolün 1. fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “yoksun bırakılma” anlamında ilgilinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkına müdahaledir (Brumăresc- Romanya [GC], no 28342/95, § 77, CEDH 1999-VII, ve Zich ve diğerleri- Çek Cumhuriyeti, no 48548/99, § 67, 18 Temmuz 2006). Öte yandan, bu kesinleşmiş kararın 2002’de yerine getirilmiş olması da durumu değiştirmemektedir. Bu husus aslında, müdahale nedeniyle doğmuş olan zararın incelenmesi sırasında dikkate alınacak bir unsurdur (bkz. Aşağıda 76. paragraf).

2. Yasallık ilkesine saygı

1. Protokolün 1. maddesi her şeyden önce ve en önemlisi, hükümet makamlarının mal ve mülke saygı gösterilmesini isteme hakkından yararlanmaya müdahalesinin yasal olmasını gerektirmektedir. Demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü, Sözleşme maddelerinin tümünün özünde vardır (Iatridis- Yunanistan [GC], no 31107/96, § 58, CEDH 1999-II). Yasallık ilkesi, iç hukuk kurallarının ulaşılabilir, açık ve tahmin edilebilir olmasını ifade etmektedir (Hentrich- Fransa, 22 Eylül 1994 tarihli karar , Dizi A no 296-A, 19-20 paragraflar, § 42, Lithgow ve diğerleri- Birleşik Krallık, 8 Temmuz 1986 tarihli karar, Dizi A no 102, 47. paragraf, § 110, ve La Rosa ve Alba - İtalya (no 1), no 58119/00, § 76, 11 Kasım 2005).

Daha önce de birçok kez belirttiği gibi, Mahkeme, içtihat niteliğinde bir ilkenin, hukuki temeli her ne olursa olsun, öngörülebilirlik, ulaşılabilirlik ve açıklık ölçütlerini karşılaması halinde, bir kara Avrupası hukuk sisteminde diğer mevzuat hükümlerine benzer olup olmadığını soyut olarak incelemeyi gerekli bulmamaktadır. Mahkeme her zaman, böyle bir hukuki temelin varlığının yasallık ilkesini karşılamaya yeterli olmadığı ve yasa niteliği

sorununun üzerinde durmak gerektiği kanısını taşımaktadır (diğerlerinden başka özellikle bkz. La Rosa et Alba-İtalya (no 1), § 77).

Kuşku yok ki, 1. Protokolün 1. maddesi mal ve mülk edinme hakkını güvence altına almamıştır (Jantner- Slovakya, no 39050/97, § 34, 4 Mart 2003). Sözleşmeciler devletlerin, tüzel kişilerin ve bu arada vakıfların taşınmaz mal edinmelerine ilişkin rejimi düzenleme konusunda geniş bir takdir payına sahip oldukları konusunda da kuşku yoktur. Böylece, devletler, vakıfların açıkladıkları amaçları gerçekleştirebilmelerini, kamu düzenini ve üyelerinin çıkarlarını korumayı gözetmek bakımından, kamu yararına uygun olarak gerekli önlemleri alabilirler.

Mahkeme, Beyoğlu Asliye Hukuk Mahkemesinin 7 Mart 1996 tarihli kararında söz konusu taşınmaz edinimlerinin hukuki temelden yoksun olduklarını takdir ederken 19 Aralık 1994 tarihli bilirkişi raporundaki değerlendirmelere dayanmıştır (bkz. Yukarıda, 18. paragraf). Bu rapor, 1974 içtihadına göre taşınmaz mal edinme ehliyetlerini belirtmemiş dini azınlık vakıflar her ne şekilde olursa olsun, taşınmaz mal edinemeyeceklerinden, söz konusu edinimlerin hukuki temelden yoksun olduklarını belirttiğini gözlemlemiştir.

Oysa 2762 sayılı kanunun hiçbir hükmü vakıfların 1936 beyannamesindekilerin dışında taşınmaz mal edinmelerini yasaklamamaktadır. Ne 1952’de ne de 1958’de söz konusu malların edinimi sırasında bir hükümet kurumu bu işlemlere karşı çıkmadıysa (bkz. yukarıda 12-14. paragraflar), bu kısıtlamaya, Yargıtay’ın 2762 sayılı kanunun 1974’teki yargısal yorumu neden olmuştur.

Bu bakımdan, mahkeme 10 Ekim 1952 tarihli edinimin 3 Ekim 1952’de İstanbul Valiliğince verilen bir belgeyle geçerli kılındığının altını çizer (bkz. Yukarıda 12. paragraf). 22 Aralık 1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu kanununa göre verilen bu belge açıkça, başvuranın, tüzel kişi olarak taşınmaz mal edinmeye ehliyetli olduğunu belirtmektedir. 16 Aralık 1958’deki satın alma yoluyla edinimde de aynı durum söz konusudur. Bu taşınmazlara ilişkin müşterek malik sıfatı bu şekilde tapuya tescil edilmiştir (bkz. yukarıda 14. paragraf).

Mahkeme, 1952 ve 1958’deki edinimler sırasında başvuranın o dönemdeki Türk hukukuna göre bu işlemlerin yasal olduğuna inandığı konusunda şüphe duymamaktadır. Öte yandan, başvuranın taşınmaz mal edinebilme ehliyeti konusunda, 1974 içtihadının kabulüne kadar “hukuki güvenliği” de bulunmaktaydı.

Sonuç olarak, bu taşınmaz malların iktisabından on altı ve yirmi iki yıl sonra kabul edilen bir içtihatla söz konusu taşınmazlara ilişkin bu tescillerin iptal edilmesi, başvuranın gözüyle bakıldığında öngörülebilir değildir. Gerçekten de, başvuran, taşınmaz mal edinme ehliyeti konusunda sessiz kalan yürürlükteki hukuki metinlerin yeniden yorumuyla varılan içtihatla, yıllar önce edindiği malik sıfatının iptal edilebileceğini haklı olarak öngöremeyecektir. Üstelik edinimlerini geçerli kılan bir belge vererek idare başvuranın bu konudaki ehliyetinin varlığını da kabul etmiştir. Taşınmazların bu şekilde tapuya tescilinden 38 ve 44 yıl boyunca başvuran taşınmazların kanuni maliki olarak bunlardan faydalanabilmiş ve harç ve vergilerini de ödemiştir.

Mahkeme Türk hukuk sisteminin yakın zamanda geçirdiği değişimi ve cemaat vakıflarına taşınmaz mal edinme ehliyetini tanıdığını (bkz. yukarıda 29. paragraf) da dikkate almıştır. Bununla birlikte bu değişimden başvuranın faydalanamadığını da saptamıştır.

Bu görüşler ışığında Mahkeme, uyuşmazlık konusu müdahalenin yasallık ilkesiyle bağdaşmadığı ve başvuranın mal ve mülküne saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlal ettiği görüşündedir.

O halde, olayda 1. Protokolün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

5.9.2. Samatya Surp Kevork Ermeni Kilisesi, Mektebi Ve Mezarlığı Vakfı Yönetim Kurulu/Türkiye Davası

Samatya Surp Kevork Ermeni Kilisesi, Mektebi Ve Mezarlığı Vakfı Yönetim Kurulu/Türkiye Davası⁵⁰; Başvuran 1832 yılında Osmanlı İmparatorluğu döneminde padişah fermanıyla kurulmuş bir vakıftır. Vakfın statüsü Lozan Antlaşması'nın dini azınlık cemaatleri için kamu hizmeti veren eski vakıfların korunmasına ilişkin hükümlerine uygundur.

Başvuran 11 Ekim 1955 tarihinde İstanbul Şişli'deki bitişik üç evden oluşan toplam 266 m2 yüzölçümlü bir taşınmazı hibe yoluyla edinmiştir. Söz konusu bu taşınmazlar tapu sicil kaydına başvuran adına tescil edilmiştir.

⁵⁰ Samatya Surp Kevork Ermeni Kilisesi, Mektebi Ve Mezarlığı Vakfı Yönetim Kurulu/Türkiye Davası 16.12.2008 Başvuru No: 1480/03.

İstanbul Vakıflar Bölge Müdürlüğü, Yargıtay Genel Kurulu’nun 8 Mayıs 1974 tarihli içtihadına atfen başvuran vakfın taşınmazlara ilişkin malik sıfatının iptal edilmesi ve mülkiyetin tapu siciline eski sahibi adına kaydedilmesi talebiyle 8 Ekim 1998 tarihinde Şişli Asliye Hukuk Mahkemesi’ne başvurmuştur. Bu içtihat gereğince vakfın kuruluş senedi olarak kabul edilen 1936 tarihli beyannamesinde yer almadığından başvuranın taşınmaz malları edinme hakkı bulunmamaktaydı. Başvuran mahkeme önünde Hazine’nin 1936 tarihli beyannamesine atfettiği nitelendirmeye karşı çıkmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesi 21 Kasım 2000 tarihli bir kararı ile Hazine’nin talebini yerinde bularak başvuranın tapu senedinin iptaline ve taşınmazın eski maliki adına tesciline karar vermiştir. Yargıtay 25 Eylül 2001 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Yargıtay 29 Nisan 2002 tarihinde karar düzeltme talebini reddetmiştir. AİHM, bu durumun 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesini ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

5.9.3. Yedikule Surp Pırgıç Ermeni Hastanesi Vakfı/Türkiye Davası

Yedikule Surp Pırgıç Ermeni Hastanesi Vakfı/Türkiye Davası⁵¹; Başvuran Yedikule Surp Pırgıç Ermeni Hastanesi Vakfı 1832 yılında Osmanlı İmparatorluğu döneminde padişah fermanı ile kurulmuş bir Türk vakfıdır. Söz konusu Vakfın statüsü, Lozan Antlaşması’nın, dini azınlıklara kamu hizmeti sağlayan eski vakıfların korunmasına ilişkin hükümlerine uygundur. 14 Mart 1962 tarihinde, başvuran, bağış yoluyla, üzerinde bir gayrimenkulün bulunduğu 10/132 arsa paylı 276 m2 lik taşınmazın mülkiyetini edinmiştir. Bu Beyoğlu’nda (İstanbul, Kocatepe Mahallesi, Reşat Paşa Sokak, Pafta:49, Ada: 523, Parsel: 17 sayılı) zemin katta bulunan (yüzölçümü belirtilmeyen) bir dairedir. Söz konusu mülk başvuran adına tapu siciline kaydedilmiştir. 2 Kasım 1998 tarihinde, Hazine, başvuranın tapusunun iptal edilmesi ve tapunun ilk sahibi adına yeniden tescil edilmesi talebiyle Beyoğlu Asliye Hukuk Mahkemesi’nde dava açmıştır. Hazine, söz konusu taşınmazın, başvuran tarafından 1936 yılında verilen beyannamede belirtilmediğini ve 2762 sayılı Kanunun geçici 7. maddesi uyarınca söz konusu beyannamenin vakfın statüsünü belirleyen “vakıf senedi” olarak kabul edildiğini savunmuştur. Hazine başvuranın statüsünün başvurana söz konusu taşınmazları

⁵¹ Yedikule Surp Pırgıç Ermeni Hastanesi Vakfı/Türkiye Davası 16.12.2008 Başvuru No: 36165/02.

edinme hakkı tanımadığını belirtmektedir. Mahkeme önünde, başvuran, tüzel kişilerin taşınmaz mal edinmeleri hakkına ilişkin 1912 sayılı Yasa'nın hükümlerine uygun olarak söz konusu taşınmazı edindiğini ileri sürmüştür. Başvuran, İstanbul Valiliği'nin başvuranı tüzel kişi olarak kabul ettiğine ve söz konusu taşınmazları edinme hakkı tanıdığına dikkat çekmiş, kazanılmış hakkının sorgulanmasına itiraz etmiştir. Başvuran, Hazine tarafından 1936 beyannamelerine atfedilen statüye karşı çıkmış ve özellikle söz konusu beyannamelerin devlet tarafından istenmesinin tek nedeninin vakıfların mal varlığı ve gelirlerini tespit etmek olduğunu ileri sürmüştür. Son olarak, başvuran, gayrimülk edinme hakkına sahip olduğunu gösteren vakıf senedini sunmuştur. 9 Mayıs 2001 tarihli bir kararla, Asliye Hukuk Mahkemesi, başvuranların 1905 tarihli statülerine dayanarak, söz konusu vakfın yoksul ve hastalara yardım etmek amacıyla kurulduğunu ve hastane vakfı olarak nitelendirilmesi gerektiğini tespit etmiştir. Mahkeme, özellikle, söz konusu taşınmazın 1936 yılında başvuran tarafından sunulan beyannamede belirtilmediği gerekçesi ile başvuranın tapusunu iptal etmiş ve söz konusu taşınmazın ilk sahibi adına yeniden tescil edilmesine karar vermiştir. 13 Kasım 2001 tarihli bir kararla, Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. 11 Şubat 2002 tarihinde, Yargıtay, karar düzeltme talebini reddetmiştir. Böylece, başvuranın tapusu tapu kaydından silinmiş ve söz konusu taşınmaz bağışta bulunan müteveffa Virkinya Basreisyan adına tescil edilmiştir. Bu davada AİHM, Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı kararında, dini azınlıklara ait vakıflar tarafından 1936 yılında verilen beyannamelerin, bu vakıfların "vakıf senedi" yerine geçtiğine ilişkin 1974 tarihli içtihadın uygulanmasının "öngörülebilirlik" gereği ile bağdaşmadığı kanaatinde olduğunu belirttiğini hatırlatır. AİHM sonuç itibarıyla, ediniminden on altı ve yirmi iki yıl geçtikten sonra kabul edilen bir içtihadın uygulanması nedeniyle taşınmazların tapu senetlerinin iptal edilmesinin meşruiyet ilkesi ile bağdaşmadığı ve başvuranın mülkiyet hakkına yönelik bir ihlal oluşturduğu neticesine varmıştır. 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. maddesine ilişkin olarak ise, AİHM, ediniminden kırk yıl sonra başvuranın tapusunun iptaline yol açan aynı içtihadın uygulanması söz konusu olduğundan işbu davada da benzer bir sonuca ulaşmaktadır. Sonuç olarak, işbu davayı incelemesinin ardından AİHM, bu davada farklı bir sonuca ulaşmak için Hükümetin ikna edici hiçbir delil ve tespit sunmadığı kanısına varmaktadır. Bu durumda AİHM 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği kanaatindedir.

5.9.4. Fener Rum Patrikliği/Türkiye Davası

Fener Rum Patrikliği/Türkiye Davası⁵²; Olayların gelişimi; Vakıflar Genel Müdürlüğü 22 Ocak 1997 tarihinde 2762 sayılı Kanun'un 1. maddesine atfen aldığı bir kararla o tarihe kadar mülhak vakıflar kategorisine giren Büyükada Rum Erkek Yetimhanesi Vakfını (Yetimhane Vakfı) –ki Vakıf lehine devir gerçekleşmiş- mazbut vakıf olarak nitelendirmiştir.

Bilahare Yetimhane Vakfı söz konusu kararın iptali istemiyle 4 Nisan 1997 tarihinde İstanbul İdare Mahkemesi'ne başvurmuştur. Başvuranın talebi ilk önce reddedilmiştir. Bununla birlikte başvuran tarafından yapılan karar düzeltme başvurusunun ardından, Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 4 Aralık 2008 tarihli bir kararla, belli sayıda taşınmazları bulunan ve belli sayıda öğrenciye burs veren Yetimhane Vakfı'nın “mazbut” değerlendirmesinde bulunulamayacağını tespit etmiştir. Bu durumda Danıştay, amaca uygun kullanılmadığı değerlendirilmesinde bulunan İdare Mahkemesi'nin 29 Eylül 2006 tarihli kararını bozmuştur.

Vakıflar Genel Müdürlüğü, 4 Aralık 2008 tarihli karara karşı karar düzeltme başvurusunda bulunmuştur. Dava dosyasından, söz konusu davanın idare mahkemeleri önünde halen derdest olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Başvuran, Yetimhane Vakfı'nın hiçbir zaman ihtilafı taşınmazı adına tescil edilmesini talep etmediğini beyan eden ve Yetimhane Vakfı Genel Kurulu'nun imzası bulunan 31 Mart 2006 tarihli bir mektubu AİHM' e sunmuştur.

AİHM, bir ihlal tespit edilen bir kararın, Savunmacı Devlet'e sözkonusu ihlale son verme ve olabildiğince ihlalden önce içinde bulunduğu duruma tekabül edecek şekilde ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırma hukuki yükümlülüğünü getirdiğini hatırlatmaktadır (bkz, örneğin, Brumarescu-Romanya, (adil tatmin), başvuru no: 28342/95).

Bir davada Sözleşmeye taraf olan devletler, ihlale hükmedilen bir kararın gereklerini yerine getirmek için kullanacakları yolları seçmekte ilke olarak özgürdürler. Bir kararın infazının yöntemleri hakkındaki söz konusu takdir yetkisi, AİHS tarafından Sözleşmeye taraf olan devletlerin birincil yükümlülüğü olan insan haklarına saygı yükümlülüğünün (1. madde) cüzü olan seçme hakkının bir ifadesidir. İhlalin niteliği bir restitutio in integrum uygulama imkanı sağlıyorsa, AİHM' nin bu konuda ne yetkisi ne elverişli bir imkanı bulunduğundan restitutio in integrum gerçekleştirmek Savunmacı Devlet'e düşmektedir. Buna karşın şayet,

⁵² Fener Rum Patrikliği/Türkiye Davası 15.06.2010 Başvuru No.14340/05.

ulusal hukuk ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırma imkanı tanımıyorsa ya da yalnızca bir kısmını ortadan kaldırıyorsa, AİHS' nin 41. maddesi gerekirse AİHM' ye, kendisine uygun gelen tazminatın mağdur tarafa ödenmesine hükmetme yetkisi sunmaktadır.

Mevcut davada, AİHM, davanın, hukuki bir kararla başvuranın tapusunun iptaline ilişkin olduğunu gözlemlemektedir. Başvuran tarafından 1902 tarihinde satış sözleşmesi yoluyla edinilen bir taşınmaz söz konusudur. 1903 yılında mülkün kullanım hakkı, Yetimhane Vakfı'na geçmiştir. Söz konusu geçiş tapu kaydında belirtilmiştir. Buna karşın tapu kaydında, başvuran, söz konusu taşınmazın “sahibi” olarak geçmeye devam etmiştir.

Esasa ilişkin kararında, ihtilaflı taşınmazın başvurana ait olduğunu kabul eden AİHM, başvuranın tapusunun iptal edilmesinin başvuranın mallarına saygı hakkına yönelik bir ihlal oluşturduğu kanaatindedir. Ayrıca AİHM, başvuranın tapusunu iptal eden ulusal mahkemelerin, ihtilaflı taşınmazın malikliğinin, Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından faaliyetlerini durdurması nedeniyle “mazbut” olarak değerlendirilen Yetimhane Vakfı'na devredilmesine karar verdiğini kaydetmektedir. Sonuç olarak AİHM, taşınmazın artık başvurana ait olmadığı ve Başbakanlık hamiliğinde, söz konusu Genel Müdürlük tarafından yönetilecek bir kamu binası olacağı sonucuna ulaşmıştır.

Esasa ilişkin kararında, AİHM, mülkiyetten yoksun bırakmanın keyfi olup olmadığı hususuna ilişkin bir hükme varmamış olsa da esasa ilişkin görüşlerini sunmuştur:

“...söz konusu taşınmazın, uzun seneler boyunca belirli bir kullanım amacına tahsis edildiği göz önüne alınsa bile, hiçbir halde, söz konusu tahsisin, mülkiyet hakkının içeriğinin boşaltılmasını gerektirdiğini düşündürecek bir durum bulunmamaktadır. Savunmacı Hükümet'in söz konusu taşınmazın tahsis edildiği amacını korumak istemesi kendi başına bir sorun teşkil etmemekle beraber, AİHM, Türk yetkililerin, başvurana uygun bir tazminat ödemeksizin başvuranı bu şekilde malından yoksun bırakamayacaklarına kanaat getirmektedir. Zira mevcut davada başvuranın hiçbir şekilde tazminat almadığını saptamak gerekmektedir. Bu koşullarda, mülkten yoksun bırakmanın yasa ile öngörülmüş olduğunu ve kamu yararı amacına hizmet ettiğinin ispat edildiği varsayılsa dahi AİHM, mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararının gerekleri arasında hüküm sürmesi gereken adil dengenin bozulduğu ve başvuranın alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda kaldığı kanaatindedir. Bu durumda, 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.”

Söz konusu görüşler ışığında, AİHM, ihtilafli taşınmazın başvuran adına yedinden tescil edilmesinin, başvuranı, 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin gerekleri ihlal edilmemiş olsaydı içinde bulunacağı duruma mümkün olduğunca denk gelen bir duruma getireceği kanaatindedir. Bu bağlamda, AİHM, Hükümet'in tazminat ödenmesinin söz konusu zararın tazmini için tek uygun yol olduğuna dair olan argümanını izleyemeyecektir.

Ayrıca AİHM, “kanunların kabul edilmesini müteakip [vakıfların yönetimine ilişkin düzenleme] Yetimhane Vakfı'nın herhangi bir maliklik sıfatı belirtmediğine özel bir önem atfetmektedir” (esasa ilişkin karar). Bu bağlamda, AİHM, söz konusu taşınmazın Yetimhane Vakfı adına tescil edilmesini hiçbir zaman talep etmediklerine dair Yetimhane Vakfı Genel Kurulu'nun mektubunu dikkate almaktadır.

AİHM' ye göre, özü itibariyle, 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. Maddelerinin gereklerine aykırı olduğuna hükmedilen bir durumu kabul etmeye yönelik olduğundan başvurana tazminat ödenmesi yeterli telafi yöntemi olarak kabul edilemez. Ayrıca AİHM, belli bir taşınmazları bulunan ve belli sayıda öğrencilere burs veren Yetimhane Vakfı'nın “mazbut” ilan edilemeyeceği değerlendirmesinde bulunan Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 4 Aralık 2008 tarihli kararını dikkate almaktadır.

Nitekim AİHM, Bozcada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı – Türkiye no:2 (Başvuru no:37646/03, 37665/03, 37992/03, 37993/03, 37996/03, 37998/03, 37999/03 ve 38000/03) kararında, kendilerine özgü özellikleri olan taşınmaz olduğundan, Bozcaada Rum Mezarlığı, kilise ve eski manastırın iadesinin, en uygun tek telafi yöntemi olduğuna hükmettiğini hatırlatmaktadır (bkz, mutatis, mutandis, Vontas vd-Yunanistan, başvuru no: 43588/06, 5 Şubat 2009). AİHM, başvurana ait mamelek olarak ihtilafli taşınmazın önemi göz önüne alındığında, söz konusu değerlendirmelerin mutatis mutandis mevcut davaya uygulanacağını gözlemlemektedir (mutatis, mutandis, Vontas vd-Yunanistan, başvuru no: 43588/06, 5 Şubat 2009).

Sonuç olarak AİHM' ye göre, işbu davada, tapu kaydının başvuran adına yeniden tescil edilmesi, başvuranın maruz kaldığı zararın telafisi için en uygun tek yolu oluşturmaktadır.

5.10. CEMAAT VAKIFLARI DAVALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

5.10.1. Türk İç Hukuk Mevzuatında Cemaat Vakıfları

Cemaat vakıfları 20.02.2008 Tarih 5737 Sayılı Vakıflar Kanununun 3. maddesinde tanımlanmıştır. 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu 3. maddesi şu hükümdedir;

Madde 3 - “Cemaat vakfı: Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye’deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıflardır.”

Yukarıdaki hükümden de anlaşılacağı üzere Cemaat vakıfları tüzel kişiliğe haiz vakıflardır ve mensupları gayrimüslim Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarıdır.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde, İmparatorluk sınırları içinde yaşayan azınlıklara özel bir statü tanınmıştır. Bu kapsamda azınlıklar, padişah fermanları ile sahip oldukları (kilise, manastır, havra ve sinagog gibi) ibadet yerlerinin bakımı ve korunması için dini; okulların korunması ve yaşatılması için ilmi ve hastanelerin veya diğer hayri faaliyetlerin yaşatılması için hayri vakıflar kurmuşlardır⁵³.

Osmanlı İmparatorluğunda cemaat vakıflarına, 1328 (1912) tarihli Eshası Hükmiye' nin Emvali Gayrimenkule Tasarrufları Hakkındaki Kanunun geçici maddesi ile ilk defa taşınmazlarının kendi tüzel kişilikleri adına tescili ile ilgili bir hüküm getirmiştir. 1328 tarihli Yasa' nın geçici maddesi; gayrimüslim cemaat vakıflarına ait hayır kurumlarının tasarruf ettikleri fakat muvazaa yolu ile gerçek kişiler adına kayıtlı olan taşınmaz mallarının, Yasanın ilanından itibaren altı ay içinde başvurmaları halinde, bu kurumlar adına tescil edileceği kabul etmiş bulunuyordu⁵⁴.

Dikkat edilirse 1328 (1912) tarihli Eshası Hükmiye' nin Emvali Gayrimenkule Tasarrufları Hakkındaki Kanun ile Osmanlıda cemaat vakıflarına tüzel kişilikleri verilmiş bulunuyordu.

⁵³ Suat Şimşek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Edinimi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 88, 2010, s. 29-30.

⁵⁴ Aysel Çelikel, Türk Hukukunda Yabancı Şirketlerin Taşınmaz Edinmelerine İlişkin Yeni Esaslar, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 5, 2004, s.203-204.

Gayrimüslim Cemaat Vakıfları Lozan Antlaşması' nın 37; 38/1; 39/1,2; 40; 42/1,3 ve 45. Maddelerinde azınlıkların statüsüne ilişkin hükümlerde yer almaktadır⁵⁵.

Bu hükümlerden konuyla ilgili Lozan Antlaşması 40. 42. ve 45. maddeleri şu şekilde düzenlenmiştir;

Madde 40 - “Gayrimüslim azınlıklara mensup Türk vatandaşları, hem hukuk bakımından hem de uygulamada, öteki Türk vatandaşlarıyla aynı işlemlerden ve aynı güvencelerden yararlanacaktır.”

Madde 42 - “Azınlıkların Türkiye'deki mevcut vakıflarına, din ve hayır işleri kurumlarına her türlü kolaylıklar ve izinler sağlanacaktır ve Türk Hükümeti, yeniden din ve hayır kurumları kurulması için, bu nitelikteki öteki özel kurumlara sağlanmış gerekli kolaylıklardan hiçbirini esirgemeyecektir.”

Madde 45 - “Türkiye'nin Müslüman-olmayan azınlıklarına tanınmış olan haklar, Yunanistan'ca da, kendi ülkesinde bulunan Müslüman azınlığa tanınmıştır.”

Görülüyor ki Türkiye Cumhuriyeti kurucu antlaşmayla uluslar arası hukukun evrensel ilkelerine uygun olarak azınlıklara yönelik olarak bir takım güvenceler vermiştir.

Dikkat edilmesi gereken bir başka unsur Cemaat vakıfları, 1926 tarihli Türk Medeni Kanunun kabulüyle kendilerine Lozan'da tanınan haklardan değil, bu yasada eşit bir şekilde tanınan haklardan yararlanırlar duruma gelmişlerdir.

Gayrimüslim Cemaat Vakıflarının hukuki durumuna ilişkin olarak 1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun kabul edilmesi bir dönüm noktası olmuştur. Yasanın 44. maddesi, cemaat vakıflarının vakıf olarak tasarruf ettikleri gayrimenkullerin vergi kayıtları, kira sözleşmeleri, tapuya verilmiş defterler ve buna benzer belgelerle anlaşılması ile vakıf kütüğüne kaydolunacağını kabul etmiştir. Bu konu, T.B.M.M.' nin 1956 tarihli tefsir kararı ile cemaat vakıflarının hükmü şahsiyetlerinin bulunduğu şeklinde yorumlanmıştır⁵⁶.

1936 yılında 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun muvakkat maddesi ile cemaat vakıflarını idare eden kişilerce bilcümle mallarının, gelirlerinin ve bunları sarf ettikleri yeri birer beyanname ile Vakıflar İdaresine bildirilmesi şart koşulmuştur. Cemaat Vakıflarının

⁵⁵ Şimşek, a.g.m., s.31.

⁵⁶ Çelikel, a.g.m., s.204.

çoğunluğunun vakfiyeleri olmadığından vermiş oldukları 1936 tarihli beyannameler, vakfiye olarak kabul edilmektedir⁵⁷.

Cemaat vakıflarının 1936 yılında verdikleri beyanname sonrasında taşınmaz edinimleri devam etmiştir, ancak bu konu çeşitli yargı kararlarına konu olmuş ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 8.5.1974 günlü, E: 1971/2-820, K: 1974/505 sayılı kararıyla birlikte, bu vakıfların taşınmaz mal edinmelerinin önü kapatılmıştır. Söz konusu kararda, cemaat vakıflarının 1936 yılında verdikleri beyannamelerin vakıfname olarak kabulünün zorunlu olduğu, vakıfnamelerinde mal ya da bağış kabul edebilecekleri yönünde açıklık bulunmayan vakıfların ise gerek doğrudan gerekse vasiyet yoluyla taşınmaz mal iktisap edemeyecekleri belirtilmiştir⁵⁸. Çünkü vasiyeti kabul, yararına vasiyet yapılana ait bir haktır. Vâkif (vakfeden) vakıfnamesinde izin vermedikçe onun iradesi dışına çıkılıp mal kabul olunamaz⁵⁹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu kararından sonra, cemaat vakıflarının 1936 beyannamesinde yer almayan taşınmazları aleyhine açılan davalarda, Yargıtay aynı görüş doğrultusunda kararlar vermeye devam etmiştir⁶⁰. Burada önemle belirtilmesi gereken konu söz konusu beyannamelerin vakıfların fiilen tasarruf ettikleri taşınmaz malların tescili amacı ile verilmiş olmasıdır. Vakıfların statülerini, amaçlarını, vasiyet ve bağışlama kabul edebileceklerini açıklayan vakıfname niteliğinde olmadıkları gibi Yasa da böyle bir yoruma müsait değildi. Doktrinde, Yargıtay'ın verdiği sonucun yasanın amacına aykırı olduğu belirtilmiştir⁶¹.

Vakıflar, 22.11.2001 tarih 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 101. Maddesinin 3. fıkrası şu şekilde düzenlemiştir;

Madde 101 - “Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlaka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz.”

⁵⁷ Mustafa Çağatay, Geçmişten Günümüze Azınlık Vakıflarının Mal Edinmeleri Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 96, Eylül-Ekim 2011, s.116.

⁵⁸ Çağatay, a.g.m., s.125-126.

⁵⁹ Şimşek, a.g.m., s.39.

⁶⁰ Çağatay, a.g.m., s.126.

⁶¹ Aysel Çelikel, Gayrimüslim Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmesi Ve 27.01.2004 Tarihli Yargıtay Kararı, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 8, 2005, s. 59.

Görüldüğü üzere Türk Medeni Kanununun 101. maddesine göre, belirli bir ırk ve cemaati desteklemek maksadıyla vakıf kurulamaz, bu hüküm bütün yurttaşlar için geçerlidir. Yasa cemaat vakfı kurulmasını hukuken mümkün kılmamaktadır⁶². Bu aynı zamanda anayasanın 10 uncu maddesinde ifadesini bulan "kanun önünde eşitlik" prensibinin bir gereğidir.

Daha sonra Avrupa Birliği üyesi olmak isteyen Türkiye Avrupa uyum yasaları çerçevesinde mevzuatında bir takım değişiklikler yapmıştır.

Konuyla ilgili 03.08.2002 tarihli 4771 sayılı kanunun 4. Maddesi şu hükümdedir;

Madde 4. – A) “5.6.1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1 inci maddesinin sonuna aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Bakanlar Kurulunun izniyle dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler.

Bu vakıfların dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere, her ne suretle olursa olsun, tasarrufları altında bulunduğu, vergi kayıtları, kira sözleşmeleri ve diğer belgelerle belirlenen taşınmaz mallar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde başvurulması hâlinde vakıf adına tescil olunur. Cemaat vakıfları adına bağışlanan veya vasiyet olunan taşınmaz mallar da bu madde hükümlerine tâbidir.”

Konu ile ilgili bir yönetmelik hazırlanmıştır (RG. 4 ekim 2002-24896) Yönetmelikte, Lozan Antlaşması’nın 45’inci maddesi ile diğer uluslar arası antlaşmalardan doğan hak ve yükümlülüklerin saklı olduğu hükmü (m.9) yer almıştır. Yönetmelikte Bakanlar Kurulu’ na izin yetkisinin tanınması hakkın iktisabının iktidarın siyasi iradesine bağlanması bakımından demokratik bir yaklaşım değildi. Bu yaklaşımın sakıncalarını ortadan kaldırmak için 4 ay sonra Vakıflar Kanunu’nun 1. maddesinin 6. fıkrası 2.1.2003 tarihinde 4778 sayılı yasa ile değiştirilerek izin verme prosedürü aşağıda anılan 3. Madde gereği Vakıflar Genel Müdürlüğü’ ne verilmiştir⁶³.

Konuyla ilgili 02.01.2003 tarihli 4778 sayılı kanunun 3. Maddesi şu hükümdedir;

⁶² Adnan Er, Yeni Mülhak Esnaf Cemaat Vakıflar Mevzuatı, 1. Baskı, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012, s. 23.

⁶³ Çelikel, Gayrimüslim Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmesi Ve 27.01.2004 Tarihli Yargıtay Kararı, s.60.

Madde 3. — “5.6.1935 tarihli ve 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1 inci maddesinin altıncı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Vakıflar Genel Müdürlüğünün izniyle dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Vakıflar Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

Yukarıda anılan hükümlere dikkat edilirse 4771 ve 4778 sayılı kanunlar cemaat vakıflarının mal edinimlerinin yolunu açmıştır.

Daha sonra 09.01.2007 tarihinde AİHM, Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı /Türkiye Davasında, Türk mahkemelerinin kararıyla Fener Rum Erkek Lisesi Vakfının mülk tapularının iptal edilip, mülklerin Türk Hazinesi adına tescil edilmiş olmasını 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. maddesini ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Türkiye 'deki cemaat vakıfları ile ilgili olarak emsal oluşturan bu kararın ardından yukarıda örneklendirildiği üzere başka benzer kararlar gelmiş Türkiye AİHM önünde ve uluslararası kamuoyunda zor durumda kalmıştır. Türkiye cemaat vakıfları ile ilgili olarak yaşanan bu durumların ardından 20.02.2008 tarihinde 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu kabul etmiştir. 5737 Sayılı Vakıflar Kanununun cemaat vakıflarıyla ilgili olan geçici 7. maddesi şu hükümdedir;

Geçici Madde 7- “Cemaat vakıflarının;

a) 1936 Beyannamelerinde kayıtlı olup, halen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,

b) 1936 Beyannamesinden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edineme gerekçesiyle halen; Hazine veya Genel Müdürlük ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,

tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onsekiz ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescilleri yapılır.”

Bu maddenin B bendine dikkat edilirse Türkiye’ de ilk kez, cemaat vakıflarının el konmuş mülklerin bazılarının iadesi için yasal dayanak sağlanmıştır.

Bu düzenleme ile 181 adet taşınmaz mal vakfı adına tescil edilmiş olup ayrıca; 150 adet taşınmazın tapuda isim tashihi yapılmak suretiyle mülkiyet sorunu çözümlenmesine yönelik adım atılmıştır⁶⁴.

Türkiye yine sorunun çözümüne yönelik olarak 22.8.2011 tarihinde 651 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17. maddesi ile 5737 Sayılı Vakıflar Kanuna geçici 11. maddeyi eklemiştir. Bu madde şu hükümdedir;

Geçici Madde 11 – “Cemaat vakıflarının;

- a) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazları,
- b) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazları,
- c) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ve çeşmeleri, tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren oniki ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilir.

Cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edineme gerekçesiyle Hazine veya Genel Müdürlük adına tapuda kayıt edilen taşınmazlardan üçüncü şahıslar adına kayıtlı olanların Maliye Bakanlığınca tespit edilen rayiç değeri Hazine veya Genel Müdürlük tarafından ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”

Buna maddeye göre, cemaat vakıflarının 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup, malik hanesi açık olan taşınmazları, 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazlarıyla 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ve çeşmeleri, tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleriyle, 12 ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra ilgili tapu müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilecektir. Ayrıca 5737 sayılı Vakıflar Kanununun Geçici 11. Maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmelik 01.10.2011 tarih ve 28071 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁶⁴ Cemaat Vakıfları, (Erişim) <http://www.vgm.gov.tr/sayfa.aspx?Id=133>, 03.05.2012.

Bu yönetmeğin tescil edilecek taşınmazlar başlıklı 5. maddesi şu şekilde düzenlemiştir;

Madde 5 – (1) Cemaat vakıflarının 1936 Beyannamesinde kayıtlı olmak şartıyla; tapuda malik hanesi açık olan taşınmazlar, kamulaştırma satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına tapuda kayıtlı taşınmazlar ile kamu kurumları adına tescilli olup halen bu vasıflarını koruyan mezarlıklar ve çeşmelerdir.

Bu konuda yaşanan ilk gelişme Galata Rum İlkokulu Vakfına ait okul binasının vakfa iadesinin Vakıflar Meclisi toplantısında kararlaştırılmasıdır⁶⁵.

5.11. TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASINDA YAŞANAN DEĞİŞİM

AİHS’ in Türk iç hukuk mevzuatı açısından anlamını Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrası açıkça ifade etmektedir. Bu fıkra şu şekilde düzenlenmiştir;

Madde 90- “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”

Bireyin temel hak ve özgürlüklerini içeren ve onları koruma altına alan AİHS bireyin temel hak ve özgürlüklerini içeren Türk kanunlarıyla aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde türk kanunlarının önünde yer alacağı bu maddeden anlaşılmaktadır. Anayasanın 90. maddesinde yer alan “kanunlar” kavramı geniş anlamda kullanılmıştır. Bu kavramın kanun hükmünde kararnameleri, tüzük, yönetmelik ve idarenin diğer düzenleyici işlemleri de kapsamaktadır. Aksi bir anlayış normlar hiyerarşisine ve söz konusu düzenlemenin amacına aykırıdır⁶⁶.

⁶⁵ Tarihi Jestte İlk Tapu, Sabah, 23.03.2012, (Erişim) <http://www.sabah.com.tr/Yasam/2012/03/23/tarihi-jestte-ilk-tapu>, 03.05.2012.

⁶⁶ Yaşar Salihpaşaoğlu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Türkiye: Bazı Rakamlar Ve Gerçekler. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 1-2, 2009, s. 264.

Türk devletinin sözleşme ihlalleri nedeniyle AİHM önünde sıkıntı yaşaması hükümeti yeni arayışlara yöneltmiş, bu arayışlar sonucu bulunan yöntemlerden biride Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru hakkının tanınması olmuştur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Anayasa Mahkemesine 12.09.2010 tarihli 5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile bireysel başvuru yolu açılmıştır. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda bulunabilmek için ilgili kanunla Anayasanın 148. maddesinde şu şekilde bir düzenleme yapılmıştır;

Madde 148- “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

Anayasa değişikliği teklifinin madde gerekçesinde, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkının tanınmasına gerekçe olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) Türkiye aleyhine her yıl binlerce başvuru yapılması gösterilmiştir. Bu yeni kurumla hedeflenen amaç, bu başvuruların iç hukuk yollarında çözüme bağlanmasıdır. Bu hak doğrultusunda yapılacak insan hakları ihlâl başvurularının incelenmesi ve karara bağlanması, Anayasa Mahkemesince gerçekleştirilecek, böylelikle AİHM’ ye yapılacak başvurular azaltılacaktır⁶⁷.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hukuku usulü, bireysel başvuru başlığı altında ayrı bir bölüm olarak, 30.03.2011 tarih 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 45. ile 51. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu kanunun 45. ila 51. maddelerinin yürürlük tarihi aynı kanunun 76. Maddesine göre 23.9.2012 tarihindedir. Kanunun geçiş hükümlerini düzenleyen 1. Geçici Maddesinin (8) numaralı bendi mahkemenin, 23.9.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleyeceğini hükme bağlamaktadır⁶⁸.

⁶⁷ Ece Göztepe, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı 95, 2011, s.14.

⁶⁸ Öykü Didem Aydın, Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 4, s.124.

Bireysel Başvuru, 30.03.2012 tarih 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 45. Maddesinde şu şekilde düzenlemiştir;

Madde 45 - “(1) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

(2) İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

(3) Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.”

Yukarıda verilen maddelerin hükümlerine dikkat edilirse temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından, ihlal edilen herkes Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir. Federal Alman Anayasası’nın bir tanımı olan kamu gücü (Öffentliche Gewalt) işlemleri ifadesi, en geniş manada yasama, yürütme ve yargı organlarının işlemlerini anlatmaktadır⁶⁹. Türk anayasasında da kamu gücü ifadesinden yasama, yürütme ve yargı organlarının işlemlerini anlamak gerekir. Anayasada bireysel başvuru yoluna “herkes” in başvurabileceği ifade edilmektedir. Burada ‘herkes’ tanımına bireyler gibi özel hukuk tüzel kişileri de girmektedir. Ayrıca temel hakları ihlal edilen yabancıların da bireysel başvuru yoluna gidebilmesi mümkündür⁷⁰. Anayasada bireysel başvuru olağanüstü kanun yolu olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bireylerin temel hak ve özgürlükleri için Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmesinin yolu olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasıdır. Bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, genel mahkemelerin bir kuralı yanlış uygulamalarının temel bir hakkı ihlal etmesi halinde yapılan başvuruyu kabul eder. Dolayısıyla kuralların doğru uygulanıp uygulanmadığı ve delillerin değerlendirilip değerlendirilmediğini incelemeyi⁷¹.

⁶⁹ Bahadır Kılınç, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği, Anayasa Yargısı Dergisi, c.XXV, Ankara, s. 24.

⁷⁰ Samet İldeş, 2010 Değişiklikleri Sonrasında Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu Ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesi, (Erişim) www.turkhukuk sitesi.com (04.05.2012).

⁷¹ Kılınç, a.g.m, s.25.

Bireysel başvurunun subjektif işlevi, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin anayasa yargısı yoluyla korunmasıdır; objektif işlevi ise, hukuk düzeninin korunması ve anayasa yargısı içtihatlarının geliştirilmesidir⁷².

Anayasanın 148. maddesi ve 6216 sayılı kanunun 45. maddesi çerçevesinde bireysel başvuru hakkı kapsamında korunan temel hak ve özgürlükler Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, Türkiye'nin taraf olduğu, ek protokolleri kapsamında bulunanlarıdır. Buna göre Anayasada güvence altına alınmış her temel hak ve özgürlük değil, bu temel hak ve özgürlüklerden aynı zamanda AİHS ve AİHS' nin Türkiye'nin taraf olduğu ek protokolleri kapsamında korunanlar bireysel başvurunun konusudur⁷³. Türkiye' de mülkiyet hakkı AİHS' nin koruma altına alındığı temel hak ve özgürlüklerden olması sebebiyle bireysel başvurunun konusudur.

⁷² Aydın, a.g.m., s.126.

⁷³ Aydın, a.g.m., s.127-128.

ALTINCI BÖLÜM

SONUÇ

6.1. SONUÇ

Bu çalışmada öncelikle taşınmaz mülkiyetinin üst çatısı olan mülkiyet hakkı, uluslararası organizasyonların tanımları ve Türk hukuk mevzuatı ışığında ele alınmış, daha sonra taşınmaz hakkı açıklanmıştır.

Mülkiyetin korunması hakkı mutlak bir hak olmayıp belli koşullar altında müdahale edilebilir bir haktır. Türkiye Cumhuriyeti anayasasına göre mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. AİHS, mülkiyet hakkına müdahale için üç koşul aramaktadır. Bu koşullar, kamu yararının amaçlanması, kanun tarafından öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda gerekli olmasıdır. Çalışmamızda mülkiyet hakkı üç kural ile korunduğu tespit edilmiştir. Mülkiyet hakkının korunmasına yönelik üç kural, mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi, mülkiyetten yoksunluk ve mülkiyetin kullanımının kontrolüdür.

Mülkiyet hakkı devlete negatif ve pozitif iki yükümlülük getirmektedir. Negatif yükümlülükte devlet bireyin mal ve mülküne karşı haksız müdahalelerde bulunmazken pozitif yükümlülükte ise devlet, bireyin mal ve mülkünü diğer özel hukuk kişilerinden korumaktadır.

Çalışmamızın omurgasını AİHM’ de Türkiye’ ye karşı açılan taşınmaz davaları, bu davalarda AİHM’ in vermiş olduğu kararlar ve bu kararlar neticesinde Türk hukuk mevzuatının ve Türk yargısının içtihatlarındaki değişimi oluşturmaktadır. Bu değişim, türk hukuk sistemini evrensel hukuk ilkelerine uyumlu hale getirmiştir.

Çalışmada taşınmaz davaları beş başlık altında verilmiştir. Bu başlıklardan ilki yunan vatandaşlarının miras davalarıdır. Bu davalarda AİHM’ e başvuranlar miras yolu ile kendilerine intikal eden Türkiye’deki taşınmazları mülkiyetlerine geçirmek için Türk mahkemelerine başvurarak veraset ilamı çıkarmak istemişler ancak Türk mahkemeleri bu istekleri dava tarihlerindeki 2644 sayılı Tapu Kanunu “‘Tahdidi mutazammın kanuni hükümler yerinde kalmak ve karşılıklı olmak şartıyla yabancı hakiki şahıslar Türkiye’de

gayrimenkul mallara temellük ve tevarüs edebilirler.” hükmüne ve ayrıca Adalet Bakanlığı’nın, Türk vatandaşlarının Yunanistan’da miras yoluyla taşınmaz sahibi olmalarına izin verilmediğini belirten görüşüne dayanarak reddetmiştir. AİHM ise AİHS’ in ikili anlaşmalardan farklı bir nitelik taşıdığını belirterek, karşılıklılık ilkesi uygulamasının Avrupa Konseyi’nin hedef ve ideallerini gerçekleştirmesinin ve Avrupa’ nın özgür demokrasilerindeki ortak kamu düzeninin oluşturmasının önüne geçemeyeceğini vurgulamıştır. Günümüzde ise bu davalardaki durum özellikle tapu kanunun 35. Maddesi 5. Fıkrası 03.07.2003 tarihli değişikliği ile çözüme kavuşmuş olup Türkiye Cumhuriyeti ile arasında karşılıklılık olmayan devlet vatandaşlarının kanunî miras yoluyla edindikleri taşınmaz ve sınırlı aynî hakların intikal işlemleri yapılarak tasfiye işlemleri yapılmaktadır.

Taşınmaz davalarının ikinci başlığı kıyıda kalan taşınmazların tapu iptal davalarıdır. Kıyılar ihya, kadastro işlemleri ve 13.05.1953 tarihli ve 6086 sayılı (mülga) Turizm Endüstrisini Teşvik Kanunu gibi nedenlerle özel mülkiyete konu olmuştur. Ancak daha sonra Kıyı Kanunu uyarınca kıyı kenar çizgisindeki alanların özel mülkiyete konu olmalarının mümkün olmadığı gerekçesiyle Hazine kıyılardaki özel mülkiyetlere tapu iptal davası açmış türk mahkemeleri ise tapuları iptal ederek hazine adına, malın değerine uygun makul bir miktar ödenmeksizin, tesciline karar vermiştir. Konu AİHM’ e taşındığında, AİHM, bir malın değerine uygun makul bir miktar ödenmeksizin mülkten yoksun bırakılmanın ciddi bir ihlal oluşturduğuna ve tazminat ödenmemesinin 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir. Daha sonra Yargıtay 1. Hukuk Dairesi içtihat geliştirerek kıyı kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle tapuları iptal edilen taşınmazlar için, TMK 1007 maddesi çerçevesinde devletin tapu kayıtları ile ilgili alanlardaki kusursuz sorumluluğu temelinde, tapu sahiplerine tazminat ödenmesi yolunu açmıştır.

Taşınmaz davalarının üçüncü başlığı orman sınırlarında kalan taşınmazların tapu iptal davalarıdır. Bu davalarda kadastroların kesinleşmesinde sonra özel kişiler adına tespit edilen kadastro parsellerinin daha sonra üzerinden orman kadastro geçince orman sahası içinde kalmalarının tespitiyle bu parsellerin tapuları iptal edilerek hazine adına tescil edilmesi sonrasında mülklerinden yoksun kalanlar AİHM’ e başvurmuşlardır. AİHM, başvurana hiçbir tazminat ödenmemesinin, kamu yararı ile temel insan haklarının korunması arasında oluşturulması gereken doğru dengeyi başvuran aleyhine bozduğunu kaydederek tazminat ödenmemesinin 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlali

olduğuna karar vermiştir. Başvuranların lehte aldıkları kararlar neticesinde Yargıtay orman alanlarına giren parseller konusunda yaşanan tapu iptallerinin karşılığında mülklerinden yoksun kalanlara tazminat ödenmesi veya takas yöntemi uygulanması doğrultusunda kararlar vermiştir.

Taşınmaz davalarının dördüncü başlığı kamulaştırma davalarıdır. Kamulaştırma işlemi konusunda AİHM’ de açılan davaların konusu kamulaştırma işlemine karşı tazminat alınamaması, kamulaştırılan malların gerçek değerlerinin tespit edilememesi ve kamulaştırma bedelinde değer kaybı yaşanmasıdır. Açılan davalar sonrasında Türkiye kamulaştırma konusunda AİHM kararları doğrultusunda düzenlemeler yapılmıştır.

Taşınmaz davalarının son başlığı cemaat vakıflarıdır. AİHM, Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı /Türkiye Davasında, Türk mahkemelerinin kararıyla Fener Rum Erkek Lisesi Vakfının mülk tapularının iptal edilip, mülklerin Türk Hazinesi adına tescil edilmiş olmasını 1 No' lu Ek Protokol'ün 1. maddesini ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Türkiye ‘deki cemaat vakıfları ile ilgili olarak emsal oluşturan bu kararın ardından başka benzer kararlar gelmiş Türkiye AİHM önünde ve uluslararası kamuoyunda zor durumda kalmıştır. Türkiye cemaat vakıfları ile ilgili olarak yaşanan bu durumun ardından 20.02.2008 tarihinde 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu kabul etmiş ve bu kanunu geçici maddeler eklemek suretiyle birçok kez revize etmiştir.

AİHM kararları sonrasında Türkiye 12.09.2010 tarihinde anayasasında ve 30.03.2011 tarihinde Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununda düzenleme yaparak Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru hakkını tanınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti devleti anayasasında bireysel başvuru hakkını tanıyarak ülke aleyhine AİHM ' e yapılacak başvurularda büyük oranda azalma olacağını beklemektedir. Aynı zamanda bireysel başvuru hakkı tüm temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi mülkiyet hakkı konusunda da bireyler tarafından anayasa hukukunun kullanılmasını sağlayacak ve ülkede anayasal içtihatların gelişmesine yol açacaktır.

6.2. ÖNERİLER

Türkiye’ nin mülkiyet hakkı ve diğer insan hak ve özgürlükleri konusundaki AİHM görüntüsü iç açıcı değildir. AİHS’ i imzalayan devletler AİHM’ i kurarken Mahkeme’nin

yapacağı yargılama faaliyetinin ve denetim mekanizmasının ulusal yargıya tamamlayıcı nitelik taşımasını öngörmüşlerdir ki ilke Sözleşme’ nin taliliği ya da ikincil niteliği olarak adlandırılır. Mülkiyet hakkı ihlalleri ile ilgili olarak aynı konuda Türkiye birçok kez AİHM tarafından AİHS 1 No’ lu Ek Protokol’ ün 1. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle tazminata çarptırılmıştır. Gerçektende aynı konuda AİHM’ in verdiği kararlara rağmen türk yargısının kendi kararlarında idretmeleri anlamsızlık taşımaktadır. Türk yargıçlarının AİHS’ de yer alan insanın temel hak ve özgürlükleri ile ilgili konularda AİHM kararlarını göz önünde tutarak görüşlerinde gerekli değişiklikleri yapmaları yerinde olacaktır.

AİHM kararları sonrası Türkiye iç hukuk mevzuatında gereken düzenlemeleri yapmak konusunda irade sahibidir ve bu düzenlemeleri yapma iradesini sürdürmelidir. Ayrıca Türk kamu kurum ve kuruluşları iş ve eylemlerini AİHS’ e uygun hale getirmelidirler. Bu konuda kamu organlarının bilinçlendirilmeleri önem taşımaktadır.

Türkiye AİHS’ e imza atarak Avrupa Konseyi’nin insan hak ve özgürlükleri konusundaki ideallerine, siyasi geleneklerine ve hukukun üstünlüğü gibi değerlerine ortak olmuştur. Türkiye’ nin mülkiyet hakkı ve diğer insan hak ve özgürlükleri konusunda AİHS doğrultusunda düzenlemeler yapması ona uluslararası kamuoyunda saygınlık kazandıracaktır.

Türkiye’ de 1982 Anayasasının tamamen değiştirilmesinin tartışıldığı bugünlerde halihazırdaki anayasanın “Mülkiyet Hakkı” başlıklı 35. Maddesi şu şekildedir;

Madde 35 - “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

Yukarıda incelendiği üzere Türkiye’ de taşınmaz hakkı özelinde mülkiyet hakkına müdahaleler gündeme gelmekte ve mülkiyet hakkı konusunda AİHM’ den mahkumiyet kararları çıkmaktadır. 35. maddede yer alan kamu yararı ilkesinin çok geniş tutulduğu görülmektedir. Kamu yararı ilkesinin geniş yorumu mülkiyet hakkına müdahalenin sınırlarını genişletme ve hakkı korumasız bırakmaktadır. Bireyin toplumun genel menfaatleri dolayısıyla mülkiyet hakkından vazgeçmesi için bu ilkeye yönelik bir takım sınırlamaların madde içerisinde yer alması ve bu sınırlamalarda; mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü ve demokratik toplumda gerekli olması, uluslararası hukukun genel ilkeleri, hukukun üstünlüğü gibi demokratik toplumun temel ilkeleri ölçüt olarak kullanılarak söz konusu maddenin yeniden düzenlenmesi düşünülmektedir.

KAYNAKLAR

- Altan, Alparslan, **Mülkiyet Hakkı, Güvencesi ve Korunması**, Ankara, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2008.
- Ayan, Mehmet, **Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili**, Konya, Mimoza Yayınları, 5. Baskı, 2010.
- Aydın, Öykü Didem, **Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 4, 121-170.
- Başpınar, Veysel, **Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2009.
- Cemaat Vakıfları**, (Erişim) <http://www.vgm.gov.tr/sayfa.aspx?Id=133>, 03.05.2012.
- Çağatay, Mustafa, **Geçmişten Günümüze Azınlık Vakıflarının Mal Edinmeleri Sorunu**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 96, 2011, 96-148.
- Çelikel, Aysel, **Gayrimüslim Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmesi ve 27.01.2004 Tarihli Yargıtay Kararı**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 8, 2005, 57-64.
- Çelikel, Aysel, **Türk Hukukunda Yabancı Şirketlerin Taşınmaz Edinmelerine İlişkin Yeni Esaslar**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 5, 2004, 203-214.
- Çoban, Ali Rıza, **Strasbourg' da Herküllere İhtiyacımız Var Mı? Ulusal Takdir Yetkisi Ve Evrensel Standartlar Arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 57, Sayı 3, 2008, 187-223.
- Coşkun, Atilla, **Tapu Sigortası (Mülkiyet İpotek ve İmar Sigortaları)**, Ankara, Legal Kitapevi, 1. Bası, 2010.
- Dinç, Güney, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Malvarlığı Hakları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2007.
- Dutertre, Gilles. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007.
- Er, Adnan, **Yeni Mülhak Esnaf Cemaat Vakıflar Mevzuatı**, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1. Baskı, 2012.
- Gemalmaz, Burak, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 1. Baskı, 2009.
- Göztepe, Ece, **Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa**

Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 95, 2011, 13-40

Grgić, Aida, Matağa, Zvonimir, Longar, Matija ve Vilfan, Ana, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Mülkiyet Hakkı**. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokollerinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, Belçika, Avrupa Konseyi Yayınları, 1. Baskı, 2007.

Gülmez, Mesut, **İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md.90/son)**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2005.

İldeş, Samet, **2010 Değişiklikleri Sonrasında Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu Ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri**, Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesi, (Erişim) www.turkhukuksitesi.com (04.05.2012).

İnan, Ali Naim, Ertaş, Şeref, Albaş,Hakan, **Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 7. Baskı, 2008.

Kılınç, Bahadır, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği**, Anayasa Yargısı Dergisi, c.XXV, Sayı 25, 2008, 19-59.

Maddelere Göre Taraf Devletler Hakkında Verilen Karar Sayıları (1959 - 2011 Yılları Arası), (Erişim) http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistikler/2011_ist/01.pdf, 03.05.2012.

Mutlu, Levent, **Yabancı Kişilerin Taşınmaz Mal Edinimi Yönünden Avrupa Birliği ve Türkiye**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 59, 2005, 264-309.

Öztan, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara, 2012.

Salihpaşaoğlu, Yaşar, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt 13, Sayı 1-2, 2009, 253-281.

Şimşek, Suat, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Edinimi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 88, 2010, 29-54.

Tarihi Jestte İlk Tapu, Sabah, 23.03.2012, <http://www.sabah.com.tr/Yasam/2012/03/23/tarihi-jestte-ilk-tapu>, 03.05.2012

Tatar, Onur, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı**, (Der.), Ankara Barosu Yayını, Ankara, 2003.

Tezcan, Durmuş., Erdem, Mustafa, Ruhan., Sancakdar, Oğuz. Ve Önok, Murat, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

EKLER

EK.1: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

- Agrotexim/Yunanistan Davası 24.10.1995 Başvuru No: 14807/89 Series A no. 330-A.
- Akkuş/Türkiye Davası 09.07.1997 Başvuru No: 19263/92.
- Apostolidi vd./Türkiye Davası 28.06.2008 Başvuru No. 45628/99.
- Dulaş/Türkiye Davası 30.01.2001 Başvuru No: 25801/94.
- Devecioğlu/Türkiye 24.11.2009 Başvuru No. 17203/03.
- Efendioğlu/Türkiye Davası 27.10.2009 Başvuru No: 3869/04.
- Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı /Türkiye Davası 09.01.2007 Başvuru No: 34478/97
- Fokas/Türkiye Davası 29.09.2009 Başvuru No. 31206/02.
- Hacısalihioğlu/Türkiye 02.06.2009 Başvuru No: 343/04.
- Iatridis/Yunanistan Davası 1999-II Başvuru No: 31107/96.
- Köktepe/Türkiye Davası 22.07.2008 Başvuru No: 35785/03
- Kutluk Ve Diğerleri/Türkiye Davası 03.06.2008 Başvuru No: 1318/04.
- Moğul/Türkiye Davası 09.01.2007 Başvuru No: 40217/02 ve 40218/02.
- Nacaryan ve Deryan/Türkiye Davası 08.02.2008 Başvuru No. 19558/02 ve 27904/02.
- Öneryıldız/Türkiye Davası 2004-XII Başvuru No: 48939/99.
- Öztok/Türkiye Davası 08.12.2009 Başvuru No: 42082/02.
- Pressos Compania Naviera SA ve Diğerleri/Belçika Davası 20.10.1995 Başvuru No: 17849/91 Seri A No. 332.
- Samatya Surp Kevork Ermeni Kilisesi, Mektebi Ve Mezarlığı Vakfı Yönetim Kurulu/Türkiye Davası 16.12.2008 Başvuru No: 1480/03.
- Sovtransavto/Ukrayna Davası 27.09.2001 Başvuru No: 48553/99.
- Sporrong et Löntroth/İsveç Davası 23.09.1982 Başvuru No: 7151/75, 7152/75 Seri A No:52.
- Turgut Ve Diğerleri/Türkiye Davası 08.07.2008 Başvuru No: 1411/03.
- Uslu/Türkiye Davası 20.05.2008 Başvuru No: 43/02.
- Yedikule Surp Pırgiç Ermeni Hastanesi Vakfı/Türkiye Davası 16.12.2008 Başvuru No: 36165/02.

EK.2: YARGITAY KARARLARI

H.G.K. 16.06.2010 Tarih, Esas No. 2010/4-349, Karar No. 2010/318.
1.H.D. 09.05.2011 Tarih, Esas No. 2011/4854, Karar No.2011/5536.
20.H.D. 20.06.2011 Tarih, Esas No. 2011/6930 Karar No. 2011/ 7613.
1.H.D. 11.07.2011 Tarih, Esas No. 2011/3511, Karar No.2011/8095.
1.H.D. 15.07.2011 Tarih, Esas No. 2011/6324, Karar No.2011/8362.
1.H.D. 15.07.2011 Tarih, Esas No. 2011/4661, Karar No.2011/8361.
1.H.D. 15.07.2011 Tarih, Esas No. 2011/4662, Karar No.2011/8362.