

**ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
FEN BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ**

**DÖNEM PROJESİ**

**ORMAN SAHASINDA KALAN TAŞINMAZLARIN TAPU İPTAL DAVALARI  
İLE İLGİLİ OLARAK AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN  
KARARLARININ İNCELENMESİ, SORUNLAR VE ÇÖZÜM  
YAKLAŞIMLARI**

**Ahmet ALTUN**

**GAYRİMENKUL GELİŞTİRME VE YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

**ANKARA  
2018**

**Her hakkı saklıdır.**

## ÖZET

Dönem Projesi

### ORMAN SAHASINDA KALAN TAŞINMAZLARIN TAPU İPTAL DAVALARI İLE İLGİLİ OLARAK AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN KARARLARININ İNCELENMESİ, SORUNLAR VE ÇÖZÜM YAKLAŞIMLARI

Ahmet ALTUN

Ankara Üniversitesi

Fen Bilimleri Enstitüsü

Gayrimenkul Geliştirme ve Yönetimi Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Harun TANRIVERMİŞ

Temel insan haklarından biri olan mülkiyet hakkı, gerek bireylerin, gerek Devletin çeşitli müdahalesi altında bulunmakta ve bu nedenle hem ulusal, hem de uluslararası hukuk kuralları tarafından koruma altına alınmasına özen gösterilmektedir. Bu çerçevede mülkiyet hakkı uluslararası sözleşmeler ve yargı organlarının da güvencesi altına girmiş bulunmaktadır. Mülkiyet hakkını içeren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 No'lu Protokol, Türkiye tarafından onaylanarak mülkiyet hakkı uluslararası hukukta teminat altına alınmıştır. Bu açıdan Türkiye'de kamu kurum ve kuruluşlarının gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyet hakkına Ek 1 No'lu Protokol kapsamına aykırılık oluşturacak şekilde müdahalesi, devletin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nde mahkûm olması sonucunu doğuracak bir sürecin başlamasına yol açmaktadır.

Türkiye'de bireylerle devlet arasında taşınmaz davalarının en önemli kısmını, bireylerin mülkiyetinde bulunan taşınmazların tapularının orman arazisinin sınırları içinde kaldığı gerekçesi ile bedel ödenmeden yargı kararları ile iptal edilmesi oluşturmaktadır. Çalışmada, mülkiyet hakkı ve taşınmaz mülkiyeti kapsamında Türkiye'de karşılaşılan sıkıntılar, bu alana yapılan müdahaleler ile söz konusu müdahalelere ilişkin AİHM tarafından verilen kararlar incelenmiş ve ayrıca AİHM kararlarının Türk Hukuk Sistemi'ne olası etkileri ve iç hukuk alanında yaşanan değişim de kısaca irdelenmiştir. Sonuç olarak kamu yararı gerekçesi ile mülklerinden yoksun bırakılan kişilere, mülklerinden yoksun bırakılmaları karşılığında kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında adil bir denge gözetilerek uygun bir tazminat verilmesi, mülkiyet hakkının ihlâl edilmesini önleyebilecek ve olası ihtilafların AİHM'ne taşınması eğilimini de azaltabileceği düşünülmektedir. Orman sınırları içinde kaldığı için tapusu iptal edilen taşınmazların malikine piyasa değeri üzerinden tazminatın ödenmesi ve orman arazilerinin bütünlüğünün korunması zorunlu görülmekte ve bu alandaki çalışmaları rasyonel olarak yürütebilmek için orman idaresinde gayrimenkul geliştirme ve yönetimi uzmanlarının istihdam edilmesinin zorunlu olduğu vurgulanmalıdır.

**Şubat 2018, 60 sayfa**

**Anahtar Kelimeler:** Mülkiyet hakkı, taşınmaz mülkiyeti, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, orman kadastro, tapu iptali ve tazminat verilmesi.

## ABSTRACT

Term paper

### REVIEW OF THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, ITS PROBLEMS AND SOLUTION APPROACHES RELATED TO THE CANCELLATION CASES OF REAL ESTATES IN FOREST AREA

Ahmet ALTUN  
Ankara University  
Graduate School of Natural and Applied Sciences  
Department of Real Estate Development and Management

Supervisor: Prof. Dr. Harun TANRIVERMİŞ

The right to property is one of the fundamental human rights is subject to various interventions of both individuals and the state, and therefore, care is taken to be protected by both national and international rule of laws. Within this framework, the right to property has also been secured by the international conventions and judicial bodies. Appendix No. 1 of the Protocol of the European Convention on Human Rights has included the right to property, and this right to property guranteed in international law ratified by Turkey. In this respect, the intervention of the real and private legal entities of public institutions and the institutions in Turkey in such a way as to contradict the scope of Appendix No. 1 of the Protocol in addition to the property rights of the state's condemnation in the European Court of Human Rights (ECHR) leads to the start of a process that will result in conviction.

The most important part in real estate cases between individuals and the state in Turkey is the cancellation of real estate deeds owned by the individuals are cancelled by judicial decisions without paying the price due to the fact that the property remains within the boundaries of the forest land. In this study, the problems encountered in Turkey within the scope of property rights and the real estates properties, interventions in this area and decisions made by the ECHR related to these interventions were examined. In addition, the possible effects of ECHR decisions on the Turkish legal system and the change in the field of domestic law were briefly examined. As a result, it is thought that giving proper compensation to persons deprived of their property on the grounds of public interest by considering a fair balance between the public interest and the right to property in exchange for their deprivation of their property may prevent the violation of the right to property and reduce the tendency of to transfer potential disputes to the ECHR. It seems obligatory to pay compensation over the market value to the owner of the real estate whose deed has been cancelled and to protect the integrity of the forest lands and it should emphasize that real estate development and management experts should be deployed in forest administration in order to conduct the work in this field rationally.

**February 2018, 60 pages**

**Key words:** Property rights, Real Estate, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, forest cadastre, cancellation of title deeds and the granting of compensation.

## TEŞEKKÜR

Değişen teknoloji ve insan ihtiyaçlarına bağlı olarak gayrimenkul yatırımları her dönemde cazibesini artırmakta ve sürekli birçok kişi ve kurumun ilgi alanında olmaktadır. Türkiye’de hızlı gelişme eğiliminde olan ve kurumsallaşan bu alanda lisansüstü eğitim yapma konusunda gerekli altyapıyı hazırlayan Ankara Üniversitesi yöneticilerine öncelikle içten teşekkürlerimi sunarım. Lisansüstü eğitim ve proje çalışmalarımı yönlendiren, araştırmalarımın her aşamasında bilgi, öneri ve yardımlarını esirgemeyerek akademik ortamda olduğu kadar beşeri ilişkilerde de engin fikirleriyle yetişme ve gelişmeye katkıda bulunan danışman hocam Prof. Dr. Harun TANRIVERMİŞ (Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Gayrimenkul Geliştirme ve Yönetimi Anabilim Dalı Başkanı) en içten teşekkürlerimi sunarım. Çalışmanın bir ön inceleme niteliği bulunmakta olup, bundan sonra yapılacak detaylı analizler için yararlı ve yol gösterici olmasını dilerim.

Ahmet ALTUN

Ankara, Haziran 2018

## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
TEŞEKKÜR .....	iii
İÇİNDEKİLER .....	iv
KISALTMALAR DİZİNİ .....	vi
ÇİZELGELER DİZİNİ .....	vii
1. GİRİŞ .....	1
1.1 Araştırmanın Amacı .....	1
1.2 Materyal ve Yöntem.....	3
1.3 Araştırmanın Kapsamı .....	3
2. KAVRAMSAL ÇERÇEVE .....	5
2.1 Önceki Çalışmaların Değerlendirilmesi.....	5
2.2 Mülkiyet Hakkının Tanımı .....	8
2.2.1 Mülkiyet hakkı kavramının milletlerarası organizasyonlardaki tanımı .....	9
2.2.2 Türk Hukuk mevzuatında mülkiyet hakkının tanımı .....	10
2.2.3 Mülkiyet hakkının sahibi.....	11
2.3 Taşınmaz Hakkının Tanımı .....	12
2.4 İnsan Hakları Çerçevesinde Mülkiyet Hakkı .....	13
2.4.1 İnsan hakları kavramı .....	13
2.4.2 İnsan haklarının korunması.....	17
2.4.3 Mülkiyet hakkının korunması .....	18
2.4.4 Mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler .....	19
2.5 AİHM'in Mülkiyet ve Taşınmaz Hakkına Yaklaşımı .....	21
2.6 Devletin Mülkiyet Hakkına İlişkin Negatif ve Pozitif Yükümlülüğü .....	22
3. TÜRKİYE'DE ORMAN ARAZİSİ MÜLKİYETİ VE YÖNETİMİ.....	24
3.1 Orman İle İlişkin Uyuşmazlıkların Doğuşu ve Özel Orman Olgusu .....	25
3.1.1 İlk Orman Kanunu .....	25
3.1.2 Ormanların devletleştirilmesi .....	25
3.1.3 Devletleştirilen ormanların bir kısmının iade edilmesi .....	26
3.1.4 6831 Sayılı Kanun .....	27
3.2 Orman Mülkiyeti İlişkin Ortaya Çıkan Uyuşmazlıklar .....	27
3.2.1 Kamulaştırılan ormanlara ilişkin uyuşmazlıklar.....	27

3.2.2 Orman rejimine alınarak devlet ormanı olarak sınırlandırılan yerlere ilişkin uyumsuzluklar .....	29
3.2.3 Orman ya da 2/B olduğu gerekçesiyle tapusu iptal edilen taşınmazlara ilişkin uyumsuzluklar .....	29
<b>4. AİHM TARAFINDAN VERİLEN KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ..</b>	<b>32</b>
4.1 AİHM Açılan Örnek Davaların Analizi.....	32
4.1.1 Turgut ve Diğerleri Türkiye davası.....	32
4.1.2 Devecioğlu Türkiye davası .....	33
4.1.3 Hacısalihoglu Türkiye davası.....	34
4.1.4 Köktepe Türkiye davası.....	36
4.1.5 Temel Conta Sanayi ve Ticaret A.Ş. Türkiye davası .....	37
4.1.6 Nazmi Apaydın Türkiye davası .....	38
4.1.7 Pak Türkiye davası .....	40
4.1.8 Arif Erdem Türkiye davası .....	41
4.1.9 Mehmet Altunay Türkiye davası .....	42
4.2 AİHM'in Vermiş Olduğu İhlal Kararlarının Değerlendirilmesi.....	44
<b>5. BULGULAR VE TARTIŞMA .....</b>	<b>47</b>
5.1 Sorunun Ortaya Çıkışı ve Orman Kadastro Sürecinde Yaşanan Değişim.....	47
5.2 Türk Mevzuatında Yaşanan Değişim.....	48
5.2.1 Yargıtay'ın içtihatındaki değişim .....	48
5.3.2 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında yaşanan değişim .....	50
5.3.3 6292 Sayılı Yasanın (2/B Yasası) yürürlüğe girmesi.....	52
<b>6. SONUÇ VE ÖNERİLER.....</b>	<b>54</b>
<b>KAYNAKLAR .....</b>	<b>57</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>60</b>

## KISALTMALAR DİZİNİ

AIHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BM	Birleşmiş Milletler
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
OGM	Orman Genel Müdürlüğü
TKGM	Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

## ÇİZELGELER DİZİNİ

Çizelge 4.1 İncelenen mahkûmiyet kararlarının özeti.....	45
--	----



# 1. GİRİŞ

## 1.1 Araştırmanın Amacı

Temel insan haklarından biri olarak kabul edilen mülkiyet hakkı, birçok devletin mevzuatına girmiş ve hukuksal koruma altına alınmıştır. Bunun yanında, mülkiyet hakkı uluslararası sözleşmelerde de düzenlenmiş ve bağlayıcılığı kabul edilmiş bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Mülkiyet hakkı; taşınır, taşınmaz ve fikri mülkiyet haklarını kapsamakta olup, bu çalışma sadece taşınmaz mülkiyeti ve bu hakkın yitirilmesinin neden olduğu sorunların analizi yapılmıştır. Mülkiyet hakkının konusu olması yönünden taşınmazlar üzerinde hukuk düzeni tarafından sağlanan haklar, yine hukuk düzeni ile koruma altına alınmakta ve mülkiyet hakkının kapsamı ve koşulları, kamu düzeni ile yakından ilişkili bulunmaktadır.

Mülkiyet hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 1 No'lu Ek Protokolünün onaylanmasının ardından uluslararası hukuk açısından güvence altına alınmıştır. Bu Protokol sonrasında bireyler, mülkiyet hakları konusunda devlet tarafından hak ihlaline maruz kaldıklarında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'ne bireysel başvuru yapabilme hakkına kavuşmuşlardır. AİHM'e bireysel başvurular, AİHS'nin 34. maddesi ile düzenlenmiş olup, buna göre AİHS ve Protokollerinde tanınan hakların, yüksek sözleşmeciler tarafından biri tarafından ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları AİHM'e başvurabilme hakkına sahiptir. Yüksek sözleşmeciler, bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt etmektedirler. Ayrıca AİHS'nin 46. maddesinin 1. fıkrasında da, yüksek sözleşmeciler tarafından, taraf oldukları davalarda AİHM'in verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ettikleri güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede AİHM kararları yüksek sözleşmeciler tarafından bağlayıcı niteliktedir. Türkiye, 1954 yılında AİHS'ni imzalayarak AİHM'in kararlarının bağlayıcılığını kabul etmiştir.

Orman arazisi ve kıyı sahil şeridinde kalan yerlerin kamuya ait olduğu, özel mülkiyete konu olamayacağı, Türk Hukukunda uzun yıllardan beri kabul edilen bir uygulamadır (Tezcan 2011). Buna rağmen, birçok kişinin tapulu arazilerinin de bu kapsama girdiği

gerekçesiyle herhangi bir bedel ödemedi tapularının iptal edilerek mülkiyetinin Hazineye geçirilmesi, mülkiyet hakkının özüne dokunan sonuçlara sebebiyet vermekte ve bu yönde iç hukukta verilen kararlarının hak sahipleri tarafından AİHM'ne taşınmasının ardından genel olarak hak ihlali ve tazminata hükmediği görülmektedir. İncelenen 1959 - 2014 döneminde AİHM'in yargılama yetkisini kabul eden 47 ülkeye yönelik toplam 16.897 dava açılmıştır. Bu davaların 2.773'ü Türkiye'nin bir hak ihlali nedeniyle olduğu iddiasına yöneliktir. Yani AİHM nezdinde açılan her 100 davanın 17'si Türkiye'ye yönelik olmuş ve Türkiye, hakkında en çok dava açılan ülkeler sıralamasında ilk sırada yer almaktadır. Mülkiyet hakkı ihlalleri açısından bakıldığında; 1959 - 2014 döneminde Türkiye'nin tam 641 kez mülkiyet hakkının ihlali gerekçesiyle mahkûm ettiği görülmektedir.

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, birbirine benzer çok sayıda ihlal kararı çıkmaktadır. Davaların diğer bir özelliği ise, bozukluğun nereden kaynaklandığının açık olmasına karşın, düzeltici önlemlerin alınmasında çok geç kalınması ve bunun sonucunda yüksek miktarlarda tazminat ödemek zorunda kalınmasıdır. Türkiye AİHM'de aleyhine verilen kararlar sonunda iç hukuk sisteminde önemli düzenlemeler yapmıştır. Ayrıca Türk yargısı AİHM kararları sonrasında yeni içtihatlar geliştirmiştir.

Orman kadastrası çalışmalarının tamamlanması ve orman arazilerinin sınırlarının tespitinden sonra, orman sınırları içinde kalan özel mülkiyete konu arazilerin tapularının iptal edilmesinin mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle olup olmadığı iç hukuk ve uluslararası hukuk kuralları ve AİHM kararları çerçevesinde değerlendirilmesi gereken önemli araştırma alanı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu çalışmada özel mülkiyete konu olan ve tapu sicilinde gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri adına tescil olmuş olan taşınmazların, orman kadastrası sırasında, orman arazisi sınırları içinde kalanların tapularının (tasarruf haklarının) maliklerine makul tazminat ödemedi iptal edilmesi ve daha sonra taşınmazların Hazine adına tescil işlemlerinin yapılmasının sonuçları ve AİHM'in konu ile ilgili kararlarının genel değerlendirilmesi yapılmış ve bu alanda yaşanan sorunların çözümlenmesi için yapılması gereken düzenlemelere ilişkin öneriler ortaya konulmuştur.

Çalışma sonuçlarının Türkiye'nin taşınmaz mülkiyetinin gelişimi ve tasarrufun iptalinin neden olabileceği sorunların ve olası etkilerinin tespitine olanak vermesi mümkün olabilecektir. Özellikle AİHM'in tazminat kararlarının neden olduğu mali yükün azaltılabilmesi için alınması gereken önlemlerin ortaya konulması ve bu yolla paydaşların memnuniyetsizliklerinin azaltılması ve devlete olan güven duygusunun zarar görmesinin önüne geçilmesine yönelik yol haritası önerisi yapılmıştır.

## **1.2 Materyal ve Yöntem**

Literatür incelemesi ve yargı kararlarının analizine dayalı olarak tamamlanan bu çalışmada; taşınmaz mülkiyetinin niteliği ve kapsamı çerçevesinde, devletin yükümlülüklerinin sınırları irdelenmiştir. Bunun için mülkiyet hakkı ve taşınmaz hakkı konusunda birçok yayın ve ilgili yasal düzenlemeler ile yargı kararları değerlendirilmiştir. Türkiye'de mülkiyet ve orman kadastro yapımlarının süreçlerinin geçmişten günümüze geçirdiği süreç incelenmiş ve yaşanan değişimler ve sorun alanları tespit edilmiştir.

Çalışmada kalitatif olma eğiliminde olan, araştırma problemini ve problemin boyutlarını ortaya çıkarmaya yönelik olarak 2008-2012 yılları arasında Türkiye'ye karşı açılan taşınmaz davaları sonucunda AİHM'in vermiş olduğu ihlal kararlarından dikkat çekici bulunan dokuz davanın karar metinlerinin içerikleri hiyerarşik düzene sokularak incelenmiştir. AİHM'in vermiş olduğu ihlal kararlarının, sistematik ve yaygın nitelikte olup olmadığı ve ihlal kararları sonucunda yüksek miktarlarda tazminat ödenmesi üzerine Türkiye'nin düzeltici önlemler alıp almadığı da değerlendirme konusu yapılmış ve AİHM'in kararlarında vurgulanan adil tazminatın tespitine yönelik öneriler sıralanmış ve bu yolla AİHM'de Türkiye Davasının açılmasının neden olabileceği mali ve idari yüklerin azaltılması olanakları değerlendirilmiştir.

## **1.3 Araştırmanın Kapsamı**

AİHM'e giden davaların bir kısmını, orman olduğu gerekçesi ile özel mülkiyetteki taşınmazlar aleyhine açılan tapu iptal ve tescil davaları ve dolayısıyla kişiler aleyhine

verilen kararlar oluşturmaktadır. Sınırlandırılması ve tespiti yapılarak tapuya tescil edilen taşınmazların, daha sonra yapılan orman kadastrosu çalışmaları sonucunda orman olarak belirlenen saha içerisinde kalması nedeni ile orman idaresinin talebi üzerine açılan tapu iptal ve tescil davaları sonucunda, söz konusu tapu kayıtları yargı kararları ile iptal edilmektedir. Uzun zamandan beri devam eden bu süreç, davaların AİHM'e taşınması ile birlikte yeni bir boyut kazanmış ve AİHM'in kararlarına göre bedelsiz tapu iptalinin yapılmasının adil bir uygulama olmadığı da açıkça ortaya çıkmıştır.

Çalışmada; genelde mülkiyet hakkı, özelde ise taşınmaz mülkiyetinin niteliği, kapsamı ve sahibi hakkında bilgi verilecek ve Türkiye'de kamu taşınmaz mülkiyeti kapsamında, özel mülkiyete orman olduğu iddiası ile yaptığı müdahaleler sonucu, gerçek kişilerin açtıkları davalara ilişkin AİHM'in taşınmaz mülkiyetinin korunması çerçevesinde almış olduğu örnek kararlar incelenmiştir.

Çalışmada; araştırmanın amacı, kapsamı, materyal ve yönteminin anlatıldığı birinci bölümden sonra, ikinci bölümde konuya ilişkin literatür taraması ve kavramsal çerçeve kapsamında taşınmaz, mülkiyet hakkı, insan hakları kavramları açıklanmıştır. Ormana ilişkin mevzuat Türk hukuk kuralları çerçevesinde incelendikten sonra AİHM'de Türkiye aleyhine açılan örnek dava dosyaları ve verilen kararlar aktarılmış, kararların Türk hukuk sistemi üzerine kurduğu baskı ve bu baskı sonrasında iç hukuk mevzuatında ve yargı sisteminde yaşanan köklü değişim incelenmiştir.

## 2. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

### 2.1 Önceki Çalışmaların Değerlendirilmesi

Mülkiyet ve mülkiyet hakkı çeşitli kaynak ve otoritelerce farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Başpınar'a (2009) göre mülkiyet hakkı, sahibi olan kişiye mevzubahis mal hakkında direkt kullanma, istifade etme ve tasarruf yetkilerinin bütünüyle veren ve insanlara duyurulabilen, tam, münhasır ve mutlak, aynı zamanda kutsal ve vazgeçilmez bir hak olarak tanımlanmıştır. Öztan'a (2012) göre mülkiyet hakkına dair, taşınabilen eşyanın taşınır mülkiyetini, taşınmaz yani gayrimenkul'ün ise taşınmaz mülkiyetini oluşturacağını belirtmektedir. Ayan'a (2010) göre ise taşınmaz mal, diğer bir deyişle gayrimenkul bulunduğu yerde sabit, içeriğine zarar gelmeden taşınamayan veya nakledilemeyen eşyalardır.

Çoban'a (2008) göre mülkiyet, kişisel haklar ve her türlü haklı beklentileri kapsayacak şekilde tüm malvarlığı ile ilgili hakları kapsadığı biçimde yorumlanmıştır. Ayrıca yine Başpınar'a (2009) göre 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinde bulunan "mal ve mülk" kavramlarının son zamanlarda AİHM tarafından çok geniş yelpazede ve esnek değerlendirildiği ve alınan kararların tam olarak mülkiyet sayılamayacak ilişki ya da hakları da ekonomik değer biçiminde tanımlayarak, madde hükmü dâhilinde değerlendirildiğini söylemektedir.

Altan (2008) tarafından yapılan çalışmada; AİHM'in mülkiyet kavramına yaklaşımının çok esnek olduğu, maddi yönü bulunan soyut veya somut birçok hususu klasik mülkiyet hakkı değerlendirmesinden farklı şekilde, mülkiyet hakkı çerçevesi içinde yorumladığı ifade edilmiştir. AİHM bu değerlendirmeyi yaparken, yargı denetimi işlemi esnasında 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinde bulunan "mülkiyet hakkı" kavramıyla beraber Sözleşmedeki 6. maddenin 1. fıkrası uyarınca "medeni hak ve yükümlülükler" kavramını göz önünde bulundurmıştır.

Korkmaz'a (2009) göre, Osmanlı Devleti'nin toprak düzeninin değişip yerine Cumhuriyet toprak dzenini yerleşiklik kazandığı srece, miri arazi olarak nitelenen araziler özel mülkiyet alanlarına dönüşmüştür. Bundan ötürü miri arazilerin sınırları içerisinde yer alan ormanlar da özel mülkiyete geçmiştir.

Ayaz ve İnanç'a (2009) göre, özel mülkiyette bulunan orman arazileri ile ilgili, 1937 yılından çıkan 3116 sayılı Orman Kanununun geçici 1. maddesi belirli bir büyüklüğün üzerinde yer alan ormanların kamulaştırılmasını karara bağlamıştır.

Ayaz (2010) göre, 4785 sayılı Orman Kanunu uyarınca kamulaştırılan, ama bedeli ödenmeyen orman arazilerinin tapu ve kadastro işlemleri sırasında devlet arazisi ve ormanı biçiminde tescil ve tespiti büyük sorunlar ortaya çıkarmıştır. Bu durumun uygulanması esnasında malik şahıslarca kadastro çalışmalarında belirtilen tapuların tarihi 1945'ten önceyse 4785 Sayılı Kanun gereği 1945 yılında bütün ormanların kamulaştırılmasından dolayı tapular geçersiz duruma düşmüştür. Bu duruma 5658 Sayılı Kanun ile iadesi verilen tapular hariç tutulmuş ve maliklere tazminat bedelinin ödenmiş olup olmadığına bakılmaksızın araziler devlet ormanı olarak tescil edilmiştir.

Ayrıca yine Korkmaz'ın aktarımına (2010) göre 5658 Sayılı Kanun ile kamulaştırılan ormanlarla ilgili olarak, 5658 Sayılı Kanun ile 3116 Sayılı Kanuna eklenen 2. madde ile birlikte bazı alanların geri iadesi kararlaştırılmıştır. Bunlar, devlet ormanı olmayan, devlet ormanından bütünüyle ayrı köy ve belediye ile gerçek kişilere ait orman alanları olup, sahipleri ya da onların mirasçılara verilebilecek arazilerdir. Fakat arazilerinin eski sahiplerinin çoğunun iade işleminden habersiz olmalarından ötürü büyük bir bölümü bu imkândan yararlanamamışlardır.

Ayaz ve Alkan'a (2009) göre orman ve arazi kadastro işlemlerinin bugün beraber yapıldığını fakat birlikte yapılmadıkları dönemde arzi kadastro işlemlerinin orman kadastro işlemlerine göre daha hızlı yapıldığını belirtmektedir. Bu sebeple, arazi kadastro işlemleri önce yapılmış ve orman vasıflı arazilerin belli bir bölümü kişiler adına tescil ettirilmiştir.

Koçak'a (2009) göre, 6831 sayılı Orman Kanunu, Orman Kadastrosunun Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 26. maddesi gereği Devlet ormanı olan araziler devredildiği dönemki yasal mevzuata uygun olmayan biçimde devredilmişse devlet ormanı olarak sınırlandırıldığı aktarılmıştır. Bu durumda orman kadastro işlemi arazi kadastro işleminden sonra yapılmışsa, arazi kadastrosu yapılırken kişilere verilen alanlar mecburi olarak orman sınırları içine alınmıştır. Ayrıca arazi kadastrosu sonucunda ortaya çıkan parsellere Orman Genel Müdürlüğü (OGM)'nce tapu iptali ve tescil davası açılmıştır.

Gencay'ın (2009) aktarımına göre, orman kadastro işleminden sonra arazi kadastro işlemi yapılırken, tescilden uzun süre sonra taşınmaz miras ya da satışla el değiştirmesinin sonrasında iptali devlet ve vatandaşları karşı karşıya getirmiştir. Devlet eliyle verilen tapuların yine bizzat devlet eliyle aradan uzun zaman geçtikten sonra iptali hem vatandaşları zarara uğratmakta, hem de devlete olan güveni aşındırmaktadır. Ayrıca bu kadastro işlemlerinin ardından tapuların tamamen geçersiz hale gelmesi AİHM'ce de mülkiyet hakkının ihlal edilmesi biçiminde değerlendirmektedir.

Salihpaşaoğlu (2009) tarafından yapılan çalışmada; 1982 Anayasasının 90. maddesinde bulunan "kanunlar" kavramının oldukça geniş bir şekilde kullanıldığı ve kavramın tüzük ve yönetmelikleri, kanun hükmünde kararnameleri ve diğer düzenleyici işlemleri kapsadığı, bunun aksi bir anlayışının normlar hiyerarşisine ve Anayasanın bahse konu düzenlemesinin amacına aykırı olacağı ifade etmiştir.

Göztepe (2011)'ye göre, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmasının temel amacı AİHM'e Türkiye aleyhine açılan davaların azalmasını sağlamak, böylelikle AİHM'e yapılan binlerce başvurunun incelenip karara bağlanma sürecinin Anayasa Mahkemesi eliyle yapılması ve böylelikle bu başvuruların seyreltilip Türkiye'nin imajının düzeltilmesidir.

Aydın'a (2011) göre, bireysel başvuru hakkının kapsamı 1982 Anayasasının 148. maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 45. maddesi kapsamındaki temel hak ve hürriyetler ile anayasayla korunan temel hak ve özgürlükler, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerdir.

Anayasada korunan bütün temel hak ve hürriyetler açısından değil, AİHS ve tarafı olunan ek protokollerle korunan hak ve hürriyetlerin kesiştiği haklar, bireysel başvuru açısından uygun olduğu kabul edilmektedir.

Gençay (2016) tarafından yapılan çalışmada; dünyada ve Türkiye’de, ormanların ve diğer tüm taşınmazların sınırlarının ve mülkiyetinin belirlenmesi kadastro ile sağlandığı, kadastrusu yapılan taşınmazlar tapu siciline kaydedilerek güvence altına alınmadığı, ancak ülkemizde henüz ormanlar ve diğer taşınmazların tamamının kadastrusu ve mülkiyet tayini yapılamamış ve tapu siciline kaydedilememiş olduğu vurgulanmıştır. Orman sınırları içinde kalan tapulu araziler hakkında tapu iptal davalarının açılması ve herhangi bir tazminat ödenmeksizin tapularının iptal edilmesinin mülkiyet hakkını ihlal edip etmediği Türk hukuk sistemi, AİHS ve AİHM kararları çerçevesinde incelenmiş olup, son yıllarda verilen yüksek mahkeme kararlarında, orman sınırları içinde kaldığı gerekçesi ile iptal edilen tapular için belli bir miktar tazminat verilmesi gerektiği ve hatta yapılan son yasal değişiklikler ile tapuların iptal edilmeyerek vatandaşların devletten tazminat istemeleri veya AİHM’ne başvurusu sayısını da azaltma olanağı verdiği tespit edilmiştir.

## **2.2 Mülkiyet Hakkının Tanımı**

Mülkiyet, Arapça kökenli bir kavramdır. Kavram olarak mülkiyetin çok çeşitli tanımı yapılmıştır. Örneğin bir tanımda mülkiyet; “bir eşya üzerinde doğrudan doğruya ve en geniş biçimde egemenlik yetkisi sağlayan aynı hak” (Yarmalı ve Alp 2011) şeklinde ifade edilmiştir. Başka bir tanımda, mülkiyet kişinin eşya üzerindeki egemenliğini sağlayan bir haktır. Bu hak kişiye, yasaların öngördüğü sınırlar içinde, eşyayı “kullanma”, eşyadan ve eşyanın hukuksal ve doğal ürünlerinden “yaralanma” ve eşya üzerinde “tasarruf” etme yetkisini verir (Gözübüyük 2011).

Mülkiyet Latince’de birden fazla terimle ifade edilmiştir. Bunlardan biri “mancipium” kelimesidir. Bu terim, mallar ve insanlar üzerinde icra edilen hâkimiyet (potestas) anlamındaki el (manus) kelimesinden türetilmiştir. Roma hukukunda mülkiyeti ifade eden diğer terimler ise “dominium” ve “proprietas” kelimeleridir. Bu terimler teknik



anlamda mülkiyet kavramından daha geniş bir içeriğe sahip olup, daima belirli bir hâkimiyet kavramı ile birlikte kullanılmıştır. Dominium'un kökeni olan dominus, efendi, sahip, yöneten anlamlarına gelir. Dominari ise, fiilen egemen olmak, yönetmek, hükümdarlık etmek demektir (Kabağağaç ve Alovera 1995). Mülkiyeti ifade etmek üzere Grekçe'de "kyriotes" kelimesinde de "sahip olma, hâkim olma, iktidar" anlamı bulunmaktadır (Başpınar 2009).

Mülkiyet hakkı, hemen her tanımlanmasında benzer anlamlara gelecek şekilde tanımlanmıştır. Fakat klasik yaklaşımının dışına çıkan yaklaşımlar da mevcuttur. Başpınar (2009) tarafından mülkiyet hakkı; sahibi olan kişiye mevzubahis mal hakkında direkt kullanma, istifade etme ve tasarruf yetkilerinin bütünüyle veren ve insanlara duyurulabilen, tam, münhasır ve mutlak, aynı zamanda kutsal ve vazgeçilmez bir hak olarak tanımlanmıştır. Mülkiyet hakkına dair Öztan (2012), taşınabilen eşya ise taşınır mülkiyeti, taşınmaz yani gayrimenkul ise taşınmaz mülkiyeti olacağını belirtir.

Avrupa'nın hukuki açıdan mülkiyet hakkına yaklaşımı, Roma Hukukunu referans alarak gelişmiştir. Bu hak, nesne üstündeki en mutlak biçimdeki faydalanma ve kullanma hakkı olarak görülmektedir. Bu yaklaşıma göre bu sistemde hak, tapu ile kazanılır. Tapu, mülkiyet hakkı açısından güvencedir (Coşkun 2010).

### **2.2.1 Mülkiyet hakkı kavramının milletlerarası organizasyonlardaki tanımı**

Mülkiyet hakkı kavramı, milletlerarası kurum ve kuruluşlar tarafından da tanımlanmıştır. Birleşmiş Milletler, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)'nde mülkiyet hakkı kavramına yaklaşımını Beyannamenin 17. maddesinde aktarmıştır. Bu madde hükmüne göre, herkesin tek başına veya başkalarıyla ortaklaşa mülkiyet hakkı vardır ve hiç kimse keyfi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılamaz.

AİSH'nin Ek 1 No'lu Protokolünde "Mülkiyetin Korunması" başlığında mülkiyet hakkı kavramı, daha geniş bir şekilde tanımlanmıştır. Ek 1 Protokole göre, 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 hanel getirmez.

Tezcan (2011), burda bahsi geçen mal ve mülk dokunulmazlığı kavramının mülkiyet hakkı kavramı olarak anlaşılması gerektiğini, dolayısıyla mülkiyet dokunulmazlığı olduğunu ifade etmektedir.

Mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme yapan kuruluşlardan biri olan Avrupa Birliği, Temel Haklar Şartında “Mülk Edinme Hakkı” başlığını taşıyan metninin 17. maddesinde; “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.” şeklinde ifade edilmiştir.

## **2.2.2 Türk Hukuk mevzuatında mülkiyet hakkının tanımı**

Milletlerarası kurum ve kuruluşların yanısıra ulusal mevzuatıda da mülkiyet hakkı ile ilgili düzenlemeler mevcuttur. İlk olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda, mülkiyet hakkıyla ilgili 683. maddesinde, bir şeye malik olan kimsenin hukuk düzeni dâhilinde malik olduğu şeyi özgürce kullanma, ondan yarar sağlama ve üzerinde tasarrufta bulunma hak ve yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir. Eğer 4721 Sayılı Kanunun 683. maddesinde mülkiyet hakkının ihtivasında, mülkiyet hakkını tariflenirken bir sınırsızlığa işaret edilmiştir. Ancak 1982 Anayasanın 35. maddesi, kamu yararı ilkesiyle mülkiyet hakkına bir sınır getirmiştir.

1982 Anayasasının “Mülkiyet Hakkı” başlıklı 35. maddesi; “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” şeklindedir.

Mülkiyet hakkıyla ilgili nitelik tartışması bu hakkın ekonomik ya da medeni bir hak olup olmadığı yönünde gelişmiştir. Mülkiyet hakkının medeni bir hak olduğu ifade edilmiştir (Tezcan 2011). Buna dayanak olarak 4721 Sayılı Kanunda mülkiyet hakkı kavramının tanzim edilmiş olması gösterilmektedir. Ek olarak mülkiyet hakkı 1982 Anayasasında “Kişinin Hakları” bölümünde düzenlenmiştir. Bu durum, mülkiyet hakkının medeni bir hakka tekabül ettiğini göstermektedir.

### **2.2.3 Mülkiyet hakkının sahibi**

Mülkiyet hakkına sahip olma durumu, çeşitli düzenlemelerde farklı şekillerde yer almaktadır. Ek 1 No’lu Protokolün 1. maddesinde, mülkiyet hakkının sahibi ile ilgili, tüzel ve gerçek kişilerin mülkiyet dokunulmazlığına uyulmasını istemeye hakkı olduğu belirtilmektedir. AİHS kapsamında yalnız gerçek kişilere değil, tüzel kişilere de mülkiyet hakkı tanınmaktadır.

Mülkiyet hakkı sahipliği bağlamında tüzel kişiliğin nasıl kazanıldığı ön plana çıkmaktadır. Tüzel kişiliğin nasıl kazanılacağı 4721 Sayılı Kanunda “Tüzel Kişilik” adlı 47. maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre, 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.

4721 Sayılı Kanun tüzel kişiliği tanımlaması yanında, bu kavramın içeriğini dolduracak olan hak ehliyeti konusunu da düzenlemiştir. Tüzel kişilerin yaradılışları gereği, insana özgü niteliklere bağlı olanlar haricinde kalan tüm haklara ve borçlara ehliyetleri bulunmaktadır.

Gerçek ya da tüzel kişi olsun başvuracak herkes, mağduriyetini gösterebilmek için mülkiyet hakkının varlığını ispat etmek mecburiyetindedir. Bir tarafıyla somut

değerlendirilen mülkiyet hakkı, hukuksal bir sisteme konu olabilmek için ilkin kişilerle ilişkilendirilebilmelidir (Dinç 2007).

Sözleşmenin tüzel kişilerden söz eden tek maddesi 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesidir. Bu maddedeki tüzel kişi ibaresi hükümet dışı unsurları da kapsar ve bu hükümet dışı unsurlar sivil toplum unsurlarının yanısıra kar amacı güden şirketleri de içermektedir. AİHM'de mülkiyet hakkından faydalanacak özel hukuk tüzel kişileri çeşitlidir. Bu çeşitliliğin içinde Kiliseler, Manastırlar, Dernekler, Vakıflar, Ticari Ortaklıklar (şirketler, bankalar, kooperatifler, holdingler, futbol kulüpleri), siyasi partiler bulunmaktadır (Gemalmaz 2009).

### **2.3 Taşınmaz Hakkının Tanımı**

Taşınmaz mal diğer bir deyişle gayrimenkul; bulunduğu yerde sabit, içeriğine zarar gelmeden taşınamayan veya nakledilemeyen eşyalardır (Ayan 2010). 4721 Sayılı Kanunun 704. maddesinde taşınmaz mülkiyetinin konusu olarak; arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerden oluşmaktadır.

Taşınmaz mülkiyetinin kapsamına giren kat mülkiyeti ve kat irtifakı ise, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 1. maddesinin 1.fıkrasında tanımlanmıştır. Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkân, 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 kurulabilecektir.

Taşınmaz mülkiyetinin ihtivası 4721 Sayılı Kanunun 718. maddesinde açıklanmıştır. Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsamaktadır. Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girmektedir. Taşınmaz mülkiyetine ilişkin bir diğer konuda sınırlarıdır. Taşınmaz mülkiyetinin sınırları, 734 Sayılı Kanunun

719. maddesinin 1. fıkrasında, tapudaki planlar ve arzın üstündeki sınır işaretleriyle belirleneceği ifade edilmiştir.

Taşınmaza üzerinde mülkiyet hakkı dışında başka haklar da kurulabilmektedir. Türk ve İsviçre medeni kanunlarında bu haklar; i) irtifak hakları (kullanma hakkı, kaynak hakkı, oturma hakkı, üst hakkı), ii) taşınmaz yükü ve iii) rehin hakları (ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi) olmak üzere üç ana başlıkta sınıflandırılmaktadır. Bu haklar sahibine, hakkın kullanımıyla ilgili sınırlı da olsa egemenlik hakkı verirler ve yasa veya sözleşmelerden kaynaklanabilirler. Bu haklardan sınırlı ayni hakların (irtifak hakları) kullanımında kaçınılması gereken durum, bir taşınmaz üstünde kullanıma ve faydalanmaya rıza veya mülkiyete özgü bazı hakların kullanılmasıdır. Diğer yandan, bir taşınmazın altından geçirilen petrol boru hattı veya taşınmazın üstünden geçirilen yüksek gerilim elektrik hattı, taşınmaz sahibinin mülkiyet hakkını sınırlayan ve kullanımı kısıtlayan, hak sahibi lehine imtiyaz tanıyan haklardır. Geçit hakkı veya kaynak hakkı ise, hak sahibine, başka birinin arazinden geçmek ya da arazisindeki kaynağın sularından istifade etmek ve kendi arazisine akıtmak (kullanmak) yetkisi vermektedir (Coşkun 2010).

## **2.4 İnsan Hakları Çerçevesinde Mülkiyet Hakkı**

Bu bölümde; insan, insan hakları ve mülkiyet kavramları ele alınacak ve temel hakları sınıflandırma sorunları üzerinde durulacaktır. İnsan haklarının koruma sistemlerinin doğuşu, gelişimi ve koruma usullerinin neler olduğu, AIHS'nin önemi, AIHM'in yapısı ve bu mahkemeye başvurma koşullarının neler olduğuna değinilecektir.

### **2.4.1 İnsan hakları kavramı**

Genel olarak insan hakları, başka bir neden aranmaksızın salt insan olmanın gereği ve doğal sonucu olan ve kişiye bağlı haklardır (Dinç 2007). Kimilerine göre insan hakları tarihsel gelişme içinde ortaya çıkan, türdeş olmayan çeşitli haklardan oluştuğu için, genel ve kapsayıcı bir tanım vermek mümkün değildir. Biçimsel olarak pozitif hukuk

belgelerinin bu ad altında düzenledikleri haklar insan haklarıdır. Konusal olarak insan hakları, insanın değerini korumayı, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesini amaçlayan, üstün kurallar bütünüdür (Akıllıoğlu 2010). Bir başka açıdan insan hakları, hangi ulusal, etnik, dini, zümrevi veya mesleki topluluktan olursa olsun, her kişinin yalnızca insan olmak itibarıyla sahip olduğu değeri korumaya yönelik eylem potansiyelinin başkalarınınca tanınmasını ve her çeşit dış müdahaleye karşı korunmasını gerektiren en üstün ahlâki iddia ve taleplerdir (Etgü 2009).

İnsan hakları, insan onurunu korumayı, insanın maddi ve manevi gelişimini amaçlayan haklar olup, bireylerin yalnızca insan olmaları nedeniyle kazandıkları haklardır. İnsan olarak dünyaya gelmek, insan haklarına sahip olmak için yeterli bir sebeptir. Bu bakımdan ırk, din, milliyet, cinsiyet, ekonomik ve sosyal ya da siyasi statü ayrımı gözetmeksizin, bütün kişilere sadece insan olmaları nedeniyle tanınan, insan onurunun gereği olarak sahip oldukları vazgeçilemez ve devredilemez hakların tümüdür. Aynı zamanda, evrensel, özgürlükçü, eşitlikçi, barışçı, sorumluluk telkin edici ve etik temellere dayalıdır (Tezcan ve Sancakdar 2010). İnsan hakları, etik ilkelere dayanır. İnsanın olanaklarının geliştirilmesine ilişkin bazı talepler de getiren haklardır. Temelinde, insanları araç olarak değil, bir amaç olarak görme gerekliliği bulunmaktadır.

İnsanın diğer canlılar arasında özel bir yeri vardır. Bu özel yeri insanın diğer canlılardan ayıran olanaklarıdır. İnsan bu nedenle değerli bir varlıktır. Her insanın bu değerinin korunması gerekir. İşte insan hakları, insanın değerinin korunması için bazı talepleri dile getirir ve her insanda insanın değerinin ya da onurunun korunması bu taleplerin yerine getirilmesine bağlıdır. Ayrıca, insanın doğuştan getirdiği olanak ve yetenekleri koruma, geliştirme ve sürdürmeyi amaçlar. Bu nedenle, her insan, insan olmasından dolayı insan haklarına doğuştan sahiptir. İnsan, doğası gereği sahip olduğu olanak ve yetenekler sayesinde çeşitli sanat, bilim, edebiyat ve düşünce eserleri ortaya koyabilir. Bu etkinliklerin gerçekleştirebilmesi için gerekli şartların sağlanmasını talep ederler. Bu talepler, insanın değerli ve onurlu varlık olduğu anlayışına dayanır.

Hemen her konunun insan haklarına ilişkin bir yanının “keşfedilmesi”, insan haklarının çeşitli isimler altında çoğaltılması kimilerine göre “haklar enflasyonuna” yol açmıştır

(Akıllıoğlu 2010). Tarihsel gelişme içinde ilk olarak bireysel hakların ortaya çıktığı bilinmektedir. Bunu, siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar izlemiştir. Bu bağlamda bir görüşe göre “üç kuşak” ayrımı yapılmaktadır. Birinci kuşağı “sivil ve siyasal haklar”, ikinci kuşağı “ekonomik, sosyal ve kültürel haklar”, üçüncü kuşağı da “dayanışma hakları” oluşturmaktadır. Sonuncu kesim içinde “çevre hakları”, “gelişme hakkı” ve “barış hakları” yer almaktadır. Her kesime de temel özellikler yüklenmektedir. Bu basit nitelikler, kolay anlaşılır ve etkileyicidir. Örneğin birinci kesim kişi hakları, ikinci kesim sosyal haklar, üçüncü kuşak dayanışma kavramı ile açıklanmaktadır (Akıllıoğlu 2010).

Türdeşliği sağlanamayan geniş alanların tek kavramla nitelendirilmesi sadelik sağlamakla birlikte, bilimsel bir yöntem olarak görülmemektedir. Bu bağlamda doğrudan uygulanabilen ve dava edilebilenler ile bu niteliği olmayanlar arasında bir ayrım yapılması kimilerine göre daha gerçekçi bir yaklaşımdır. Bazı haklar hukuksal düzeyde son aşamada dava açma hakkı ile korundukları halde, bir kısmı bu niteliğe sahip değildir. Örneğin, keyfi tutuklanan bir kimsenin “serbest bırakılmayı isteme hakkı”, mülkiyet hakkı, işkence yasağı, yurda giriş hakkı gibi kişisel haklar yargıç önünde bir istem olarak öne sürülebilir. Buna karşılık konut hakkı, sağlıklı yaşama hakkı, barış hakkı, gelişme hakkı ve benzeri haklar böyle bir nitelik taşımazlar. İnsan hakları ya da temel haklar gelişmesi sürmektedir (Akıllıoğlu 2010).

Koruma, katılma ve isteme hakları ayrımı (status negativus, activus, positivus) 1961 Anayasasına kadar anayasalarımızda yapılan düzenlemeler “kişisel haklar” ağırlıklıydı. İlk defa 1961 Anayasası ile üç bölümlü bir düzenlemeye gidilmiş ve “koruyucu haklar”, “katılma hakları” ve “isteme hakları” başlıkları altında düzenlenmiştir. 1982 Anayasası tarafından da benimsenen bu ayrım, “kişinin hakları”, “siyasi haklar”, “ekonomik ve sosyal haklar” şeklinde ayrıma tutulmuştur. Buna göre devlet, birey karşısında negatif, pozitif ve/veya aktif (katılma) durumlarda bulunur (Akıllıoğlu 2010).

Bu bağlamda bireyin hakları; i) pozitif haklar, ii) negatif haklar ve iii) aktif (katılma) haklar olarak üç kısma ayrılmaktadır. Pozitif haklar, devletin olumlu bir müdahalesinin, bir ediminin söz konusu olması gereken haklardır. Bu tür haklar daha çok ekonomik, sosyal ve kültürel haklara tekabül etmektedir (Gemalmaz 2009). Buna karşılık negatif

haklar, bütünüyle bireyin hakları kullanmasına veya onlardan yararlanmasına devletin müdahale etmemesini gerektiren haklardır. Diğer bir ifadeyle bu haklar, devletin müdahalesine karşı güvence altına alınması ve siyasi iktidar karşısında korunması gereken hakları ifade eder. Örneğin, bir kimse, düşünme özgürlüğünü kullanırken devlete düşen görev, bu kullanıma müdahale etmemektedir. Bu haklar kişilere siyasi baskıdan korunmuş, dokunulmaz, güvenceli bir özel alan sağladıkları için, bunlara koruyucu haklar da denilir (Erdoğan 2001).

Aktif (katılma) hakları ise, kişinin siyasi iktidarın kullanılmasına katılmasını sağlayan haklardır. Bir anlamda siyasi haklar, yurttaşlık hakları olarak da ifade edilmektedir. Bu haklar, kişinin her şeyden önce kişiliğinin maddi ve manevi bütünlüğünü ve güvenliğini sağlamayı, onun devlet işlerine katılmasını güvence altına almayı ve korumayı amaçlar. Kişiye siyasi görüş ve tutumlarını açıklama, örgütlenme, oy kullanma, referanduma katılma, seçme ve seçilme yollarıyla vatandaşa toplum yönetiminde söz sahibi olma ve kararlara katılma imkânı vermektedir (Kalabalık 2009). Bu haklar, kişinin bir anlamda siyasi haklarıdır. Kişinin özgürce ve güvenlik içinde seçme ve seçilme haklarıdır. Kişiler, özgürce siyasi tercihlerini açıklayabilmeli, yönetimde söz sahibi olabilmelidirler. Bu hakkın devletçe korunması gerekir. Bu nedenle, siyasi hakların devletçe korunması ve kişilerin özgürce seçme ve seçilme haklarını kullanabilmesi, bireyin gelişmesini sürdürebilmesi açısından son derece önemlidir. Siyasi haklar kadar, mülkiyet hakkı da insanın yaşamını daha iyi şartlarda sürdürebilmesi ve geleceğini daha güvenli görebilmesi için önem arz etmektedir.

Mülkiyet hakkının konusu, kişilerin yaşamının devamı ve gelişimini sağlayan her türlü eşya oluşturmaktadır. Bu eşyalar üzerinde kişilerin sahip olabileceği mülkiyet hakkının sınırlarını çizmek, kamu hukukunun da görev alanına girmektedir. Hatta kamu hukukunun, özel hukukun yapısını da belirleyici bir rolü bulunmaktadır. Çünkü mülkiyet hakkı öncelikle kamu hukukunca tanımlanıp sınırlandırılmaktadır. Bu ise normlar hiyerarşisinin en tepesindeki anayasa ile sağlanmaktadır. Anayasanın mülkiyet hakkına yüklemiş olduğu anlam dolayısıyla, devletin ekonomik ve hukuki sistemi de kanunlar aracılığıyla değişmektedir (Etgü 2009).



## 2.4.2 İnsan haklarının korunması

İnsan haklarının uluslararası alanda korunması için Birinci Dünya Savaşından sonra bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Ancak, yapılan bu düzenlemeler, insan haklarının korunmasında yeterli olamamıştır. Bir ülkede insan hakları ihlâli, o ülkenin bir iç sorunu sayıldığından, uluslararası devletler veya sivil toplum kuruluşları buna müdahale edememekteydi. İkinci Dünya Savaşından sonra insan haklarının uluslararası düzeyde de korunması düşüncesi güçlenmiş ve bugünkü gelişmelerin başlangıcını oluşturmuştur.

İkinci Dünya Savaşı öncesi ve sonrası yaşanan soykırım, sürgün, toplama kampları ve işkence gibi olaylar, uluslararası kamuoyunun büyük tepkisini çekmiş, insan haklarının uluslararası alanda da korunması için önlemler alınmasını zorunlu kılmıştır (Tezcan 2011). Savaş sonrasında, insanlığı büyük felaketlere sürükleyen savaşları önleyebilmenin ve uluslararası barışın sağlanıp sürdürülebilmesinin temel şartlarından biri olarak insan haklarının uluslararası alanda korunması fikri güçlenmiştir. Böylece insan haklarının devletlerin iç sorunu olduğu fikri terk edilmiş, bu alanda insan haklarını koruyacak önemli kurumsal düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerin başında, 26.06.1945 yılında San Francisco’da imzalanan ve 24.10.1945 yılında yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler (BM) Şartı gelmektedir (Kalabalık 2009).

İkinci Dünya Savaşı sırasında, Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Roosevelt, Kongrede 06.01.1941 tarihinde yaptığı ve tarihe Dörtlü Özgürlük Demeci olarak geçen ünlü konuşmasında, ifade, din ve vicdan, yoksulluktan ve korkudan kurtulma özgürlüğü olmak üzere dört temel özgürlük üzerinde durmuş ve bunların varlığı halinde ancak uluslararası barış düzeninin kurulabileceği ve sürdürülebileceğinden söz etmiştir. Dünyada geniş yankılar uyandıran bu konuşmayı, Roosevelt ile Winston Churchill’in birlikte imzaladıkları Atlantik Şartı izlemiştir. Bu Şartta, her iki lider dünyada barış ve güvenliğin sağlanması gereği üzerinde durmuşlar ve uluslararası bir güvenlik sisteminin kurulması dileğinde bulunmuşlardır (Kalabalık 2009).

24.10.1945’te yürürlüğe giren BM Şartının Önsözünde: “temel insan haklarına, kişinin onur ve değerine” saygı inancı dile getirilmekte; “ırk, cinsiyet, din ya da dil ayrımı

gözetmeksizin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesi” BM Teşkilatının ana amaçlarından biri olarak sayılmaktadır. BM Şartına göre Teşkilatın öncelikli görevi uluslararası barış ve güvenliği korumaktır. Bu öncelik, BM’ye zorlayıcı tedbirler alma yetkisi tanıyan 39. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu maddeye göre Güvenlik Konseyinin silahlı güç kullanılması dâhil, zorlayıcı tedbirler alma yetkisi, “barışa karşı bir tehdit, barışın bozulması ya da bir saldırganlık” durumu için söz konusudur (Kalabalık 2009). Bu sebeple BM Şartı insan haklarının korunması doğrultusundaki girişimler için güçlü bir hukuksal dayanak işlevi görmektedir (Bozkurt 2003).

BM Teşkilatının kurulmasını takiben, uluslararası yahut bölgesel düzeyde kabul edilen insan haklarıyla ilgili sözleşmelerde sadece insan haklarını tanıyan ve düzenleyen kurallara yer verilmemiş, aynı zamanda bu sözleşmeleri imzalayan ve onaylayan devletlerce, söz konusu sözleşmelerle tanınan insan haklarına uygulamada saygı gösterilmesini ve bunlara göre üstlendiği yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak için uluslararası düzeyde koruma ve denetim yöntemleri de öngörülmüştür. Bunun nedeni, BM ve İHEB ile insan haklarının iç hukuk sorunu olmaktan çıkıp, bir uluslararası hukuk sorunu olmasıdır (Gülmez 2004). İnsan haklarına uymayan veya bu kuralların gereğini yapmayan devletlere, uluslararası insan hakları hukukunun öngördüğü çeşitli denetim mekanizmaları harekete geçirilebilir.

### **2.4.3 Mülkiyet hakkının korunması**

Mülkiyet hakkı, günümüzde insan hakları açısından önemli bir konuma oturturulmuştur. Gerek ulusal mevzuatta gerekse uluslararası metinlerde mülkiyet hakkının korunması ve geliştirilmesi için çeşitli düzenlemeler yapılmış, güvence altına alınmıştır. Genel olarak insan hakları, başka bir neden aranmaksızın salt insan olmanın gereği ve doğal sonucudur. Bunlar kişiye bağlı haklardır. Mülkiyet hakkı ise belirli bir varsıllık düzeyiyle doğrudan bağlantılıdır. İnsan hakları eşitler arasındaki ayrımcılığı yasaklarken, mülkiyetin kendisi başlı başına bir ayrımcılığa neden olabilmektedir.

Mülkiyet olgusuna bu ideolojik yaklaşımların değerlendirilebilmesi için ilk önce hakkın içeriğinden ne anlaşıldığının aydınlatılması daha uygun olacaktır. Kuşkusuz özdeki tartışma sürecektir ve sürmesi de doğaldır. Üretim araçlarına sahip olmanın kapitalizmin çeşitli evrelerinde taşıdığı anlam ile küçük çiftçinin karasabanı arasında, nicelik değil, nitelik farkları bulunmaktadır. Hukuk bu farklılığı da gözetmek zorundadır. Ancak doğru çözüm, bütün insanları kucaklayacak siyasal seçeneklerde yatmaktadır.

Kişinin temel haklarından olan yaşama hakkı veya işkence görmemesi hakkı kanunla asla sınırlandırılmayacaktır. Çünkü yaşama hakkı, bir insanın en temel haklarından birisidir. Ancak, mülkiyet hakkı ekonomik bir haktır. Devlet tarafından yasayla belirli bir düzenleme yapılarak sınırlandırılabilir ya da kamu yararı gerekçesi ile bedeli ödenmek suretiyle mülkü elinden alınabilir. Temel haklar ile ekonomik haklar arasındaki en önemli fark da budur. Sonuç olarak, mülkiyet hakkı temel bir hak olmayıp, ekonomik bir haktır.

#### **2.4.4 Mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler**

Devletler, mülkiyet hakkına; yasama, yürütme veya yargı organları aracılığıyla çok çeşitli şekillerde müdahalelerde bulunmaktadır.

Bir ülkede yasa yapılması esnasında, yasa yapıcılar tarafından insan haklarını göz önünde bulundurması, bu hakları ihlâl etmeyecek şekilde bir düzenleme yapılması esas olmalıdır. Kanun yolu ile insan hakları ve mülkiyet hakkına yapılan her türlü sınırlandırmalar, yasama ile yapılan müdahale anlamına gelmektedir. Mülkiyet hakkına yasama ile yapılan müdahalelerin başında Anayasada öngörülen müdahaleye ilişkin hükümler gelmektedir.

Mülkiyet hakkı 1982 Anayasasının 35/I. maddesinde teminat altına alınmış ise de, hakkı sınırlandıran birçok madde bulunmaktadır. Örneğin; toprak mülkiyetiyle ilgili 44., tarım arazilerinin amaç dışı kullanılmasıyla ilgili 45., kamulaştırmayla ilgili 46., devletleştirmeyle ilgili 47., tabii servet ve kaynaklar sebebiyle mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalara ilişkin 168. ve ormanlarla ilişkin 169-170. maddeler sınırlamaları düzenlemektedir. Söz konusu maddelerle, kamu yararı gerekçesi ile mülkiyet hakkına

müdahale edilmesine olanak sağlanmıştır. Bu maddelerden özellikle 39, 43, 46, 47 ve 169. maddelerinin içeriğinde kamu yararı ifadesi açıkça vurgulanmaktadır. Bazen, devletler kamu yararı gerekçesi ile bu tür müdahalelerin arkasına sığınmakta ve mülkiyet hakkını ihlâl edecek uygulamalarını meşru göstermektedir. Bazen de Anayasada kamu yararı kavramı açıkça ifade edilememesine rağmen, mülkiyet hakkına bu gerekçe ile dolaylı olarak da müdahale edilmektedir.

Devlet yürütme organı araçları (kamu kurum ve kuruluşlarının, belediyelerin, köylerin ve diğer birimlerin) ile mülkiyet hakkına müdahale etmektedir. İdare, kamu yararı ve kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi gerekçesi ile mecburiyet bulunmadığı halde, özel mülkiyete konu olan bir taşınmazın kamulaştırması, “yürütme organının mülkiyete müdahalesi” olarak adlandırılmaktadır. Bu açıdan Von Hayek, özgürlükler için en büyük tehlikenin, devlet yöneticilerinin, “kamu hizmeti” diye nitelendirdikleri alandan geleceğini açıkça vurgulamaktadır (Başpınar 2009).

Diğer taraftan mülkiyet hakkına yargı kararları ile de müdahale yapılabilmektedir. Örneğin, bazen mahkemelerce aynı konuda çelişen kararların verildiği görülmektedir. Ya da bazen mahkemelerce verilen kararlarda, takdir yetkisini kullanılmakta ve Devletin vatandaştan daha öncelikli olduğunu düşüncesi ile hareket edilmekte ve bu da hak sahibi kişinin mağdur olmasına yol açmaktadır. Örneğin, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 3. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra itiraz ve dava açılmayacağı hükmü bulunmaktadır. Ancak, bu hüküm ülkemizde yalnızca şahıslar için geçerlidir. Devlet için böyle bir süre uygulanmamaktadır. Aradan ne kadar zaman geçerse geçsin Devlet istediği zaman dava açmakta, taşınmazın Hazine adına tescilini isteyebilmektedir. Bu durum kişi ve devlet arasında bir eşitsizlik meydana getirmekte ve kişi yargı kararı ile mülkiyet hakkından yoksun bırakılabilmektedir.

Mülkiyet hakkına çeşitli gerekçelerle müdahale edilmekte ve kişilerin mülkiyet hakları yasama, yürütme ve yargı kararlarıyla ihlâl edilmektedir. Bunu önlemek için idareciler, kanun koyucular ve yargı görevlilerinin insan hakları ve mülkiyet hakkı konusunda iyi bir eğitim almış olması önemlidir. Kanun koyucuların kanunların yapılması esnasında

insan haklarını ihlâl etmeyecek şekilde düzenlemeler yapması, insan haklarının ihlâlini tamamen ortadan kaldıramasa bile, önemli bir oranda azaltabilecektir.

## **2.5 AİHM'in Mülkiyet ve Taşınmaz Hakkına Yaklaşımı**

Avrupa Konseyine üye devletler tarafından, mülkiyet hakkıyla alakalı olarak 20.03.1952 tarihinde Paris'te İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına dair protokol imzalanmıştır. 18.03.1954 tarihinde yürürlüğe giren bu protokolü Türkiye, 18.03.1954 tarihinde onaylayarak tarafı olmuştur. Bu konuya dair Ek 1 Nolu protokolün “Mülkiyetin Korunması” isimli 1. maddesindeki mal ve mülk dokunulmazlığı kavramının Tezcan (2011), mülkiyet dokunulmazlığı olarak geniş anlaşıldığını belirtmektedir. Çoban (2008) ise, mülkiyet kavramını iç hukukların aksine şahsi haklar ve haklı beklentileri de içerecek şekilde tüm malvarlığı hakları için yorumlamaktadır. Başpınar (2009), “mal ve mülk” kavramlarının son zamanlarda AİHM tarafından çok geniş yelpazede ve esnek değerlendirildiği ve alınan kararların tam olarak mülkiyet sayılamayacak ilişki ya da hakları da ekonomik değer biçiminde tanımlandığı ve madde hükmü dahilinde değerlendirildiğini ifade etmektedir.

Altan'da (2008) yine AİHM'nin mülkiyet kavramına yaklaşımda çok esnek davrandığını, maddi (parasal) yönü bulunan soyut veya somut birçok hususu klasik mülkiyet hakkı değerlendirmesinden farklı şekilde mülkiyet hakkı çerçevesi içinde yorumladığını ifade etmektedir. Ayrıca, AİHM bu değerlendirmesinde, yargı denetimi işlemi esnasında Ek Protokolün 1. maddesinde bulunan ‘mülkiyet hakkı’ kavramıyla beraber AİHS'nin 6. maddenin 1. fıkrası uyarınca “medeni hak ve yükümlülükler” kavramını göz önünde bulundurduğunu belirtmektedir (Altan 2008).

AİHM'in mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına dair ihlal belirleyen kararları, mülkiyet hakkı açısından getirilebilecek sınırlamaların da sınırını belirlemektedir. AİHM her ne kadar kendisine yapılan her başvuruyu ayrı ele alsada da verdiği kararlar kimi ilkeleri ortaya çıkarmış, emsal sıfatı kazanacak kimi sonuçlar doğurmak suretiyle de mahkemenin mülkiyete bakış açısı ve anlayışı oluşmuştur.

Sonuç olarak mülkiyetin korunması mutlak bir hak değildir. 1 No’lu Ek Protokolde mülkiyet hakkına müdahale edebilmek için 3 şart aranmaktadır. Bu şartlar; kamu yararı amacıyla olunması, yasalarca öngörülmüş olması ve demokratik toplumda gerekli olmasıdır. Mülkiyet hakkına müdahale edilebilmesi için öngörülen üç koşul beraber oluşmalıdır. Bu üç koşuldan biri yerine getirilmeden bir müdahale yapılması halinde, sözleşmeye aykırı bir durum oluşur.

Mülkiyet hakkına müdahaleye ilişkin başka bir konuda AİHS’nin 15. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince, 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 alabilecektir. Bu hüküm mülkiyet dokunulmazlığının hangi koşullarda ihlal edilebileceğini açıklamaktadır. Mülkiyet dokunulmazlığına saygı yükümlülüğünün devlet tarafından ihlal edilebileceği koşullar, savaş ve diğer olağanüstü durumların yanısıra sadece bu halin mecburi kıldığı durumlardır. Konu mülkiyet hakkı kapsamında olması halinde AİHM tarafından değerlendirilmeye alınacaktır. AİHM’in değerlendirmeye aldığı mülkiyet hakkına müdahaleler konusu devlet mekanizmaları içindeki organların şahsın mülkiyet hakkına müdahaleleridir.

## **2.6 Devletin Mülkiyet Hakkına İlişkin Negatif ve Pozitif Yükümlülüğü**

Mülkiyet hakkına saygı zorunluluğu ile ilgili olarak 1 No’lu Ek Protokolün 1. maddesi, negatif ve pozitif olmak üzere iki yükümlülüğü içermektedir. Hak sahibinin mülkiyet hakkı ile elde ettiği temel yetki, dışlamadır. Dışlama yetkisi hak sahibi olan kişiye, mülkiyetini kullanma ve ondan istifade etme esnasında başkalarını bunun dışında tutabilme ve başkalarının karışmasını engelleme yetkisi vermektedir. Dışlama yetkisinde dışlanan tek unsur “devlet”tir (Gemalmaz 2009). Negatif yükümlülükle amaçlanan, bireyin devlet eliyle kendi mal ve mülküne yapılması muhtemel haksız müdahalelere karşı korunmasıdır. Negatif yükümlülük konusu, mülke el konulması ya da mülkün tahribi gibi planlanmış sınırlamalar, kira kontrolleri ve mülkün geçici müddetle elde bulundurulması halleri olmaktadır.

Pozitif yükümlülüğün konusu ise, iç hukukta resmi makamların bir hakkı teminat altına almak amacıyla gereken önlemleri tespit etmesi, koruma kararını alması ve bu kararı uygulamaya koymasıdır (Altan 2008). Pozitif hukukta dışlanan özel hukuk kişileridir. Dolayısıyla mülkiyet hakkını özel hukuk kişilerinin yapacağı hukuksuz müdahalelere karşı koruması gereken devlettir (Gemalmaz 2009). Devlet, Ek Protokolün 1. maddesi kapsamında kişiler arasında meydana gelen mal ve mülke saygı hakkının kullanılması durumuna müdahale içeren işlemlerden sorumludur (Altan 2008).

Pozitif yükümlülükler konusu, iç hukukta resmî makamların bir hakkı teminat altına almak için gereken önlemleri saptama, koruma kararını alma ve bu kararı uygulamaya koyma yükümlülüğü biçiminde özetlenebilir. Zira iç hukukta resmî makamlar, makul ve uygun önlemleri almakta, ferdin, mülkiyet hakkının korunması durumunu yaratabilmektedirler. Bu yükümlülüğün sonuçlarından biri olarak devletler, sözleşme ile teminat altına alınan hakkın (meselâ mülkiyet hakkının) ihlâlinden mesuldürler. Çünkü pozitif yükümlülüklerin kaynağı devletin koruma görevidir. Örneğin, mülkiyet hakkının ihlâli gerekçesiyle AİHM'e bir başvuru yapılabilir. Mahkeme, böyle bir durumda, söz konusu ülkenin iç hukukunda yetkili makamlarının, mülkiyet haklarının ihlâl edilip edilmediğini, yalnızca kontrol etmelerini yeterli görmemektedir. Ayrıca, söz konusu iddia karşısında yetkili makamların, konuyu soruşturmaları, mağdur olan kişiye etkili bir iç hukuk yolu sağlamaları da gerekmektedir. Çünkü devletlerin konuları ifa edip etmedikleri, AİHM tarafından sıkı şekilde ve ciddiyetle denetlenmektedir (Başpınar 2009).

### 3. TÜRKİYE’DE ORMAN ARAZİSİ MÜLKİYETİ VE YÖNETİMİ

Ormanlarla ilgili mevzuatı oluşturan hükümlerin başında 1982 Anayasasındaki düzenlemeler yer almaktadır. 1982 Anayasasının 169. Maddesi başlığı “Ormanların korunması ve geliştirilmesi”dir. Madde düzenlemesi; “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 alınmaz. 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” şeklindedir

Orman tanımı, 31.08.1956 tarihli ve 6831 Sayılı Kanunda yer almaktadır. Kanununun 1. maddenin 1. fıkrasına göre; tabii olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır. Ormanın tanımını yapan bu madde, bu haliyle orman sınıfına giremeyecek ve orman sayılamayacak alanları da belirtmektedir. Kanununun 2. maddesi b fıkrası kapsamında, 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. Uygumla kesinleştikten sonra tapuda kesin tashih ve tescil işlemi yapılır.

### **3.1 Orman İle İlişkin Uyuşmazlıkların Doğuşu ve Özel Orman Olgusu**

Türkiye’de geçmişte günümüze ormanlar hukuki olarak özel mülkiyete konu edilmektedir. Osmanlı toprak düzeninden Cumhuriyet toprak düzenine geçilmesinden sonra miri arazinin özel mülkiyet haline gelmesi dolayısıyla, miri arazide bulunan ormanlar özel mülkiyete geçmiştir (Korkmaz 2010).

#### **3.1.1 İlk Orman Kanunu**

Milli servet olan ormanların devlet mülkiyetinde olması, devlet tarafından korunması ve işletilmesini temel alan 3116 Sayılı Kanun 1937 yılında yürürlüğe konulmuştur. 3116 Sayılı Kanun ile ülke ormanlarının tahdidi (sınırlandırılması) çalışmalarına yani orman kadastrosu çalışmalarına başlanılmıştır. Amaç Ülke ormanlarının sınırlarını tespit etmek ve tapuya tescillerini sağlamaktır.

3116 Sayılı Kanunda, herhangi bir şekilde devletten başkalarının eline geçmiş ormanların tekrardan devlet mülkiyetine alınması hedeflenmiştir. Bu amaçla, 3116 Sayılı Kanuna geçici madde ile devletten başkasına ait belli büyüklükteki ormanların 2 yıl içinde kamulaştırılması hedeflenmiştir. 3116 Sayılı Kanunun devletleştirmeye ilişkin hükümleri yeterince etkin şekilde uygulanmamıştır. Bunun başlıca sebepleri ise, personel ve kaynak yetersizliği ile devletleştirme işlemlerinin çok sayıda mülkiyet uyuşmazlığına neden olmasıdır (Ayaz 2010).

#### **3.1.2 Ormanların devletleştirilmesi**

3116 Sayılı Kanun ile orman sınırlamasında ve kamulaştırmasında istenen sonuçların alınamaması yeni arayışları da beraberinde getirmiştir. Bu amaçla 1945 tarihli ve 4785 Sayılı Kanun kabul edilmiştir. Kanunun 1.maddesinde, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte

var olan gerçek veya tüzel özel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare kamu tüzel kişiliklerine ilişkin bütün ormanlar bu kanun gereğince devletleştirildiği, bu ormanlar hiç bir işlem ve bildirim lüzum olmaksızın Devlete geçeceği, öngörülmüştür. Bu madde gereğince, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte var olan ormanlar “hiçbir işlem ve bildirim lüzum olmaksızın” devletleştirilmiştir.

### **3.1.3 Devletleştirilen ormanların bir kısmının iade edilmesi**

Devletleştirilen ormanlardan bir kısmı 5658 Sayılı Kanunla eski sahiplerine iade edilmiştir. Bu amaçla konulan 5658 Sayılı Kanunla 3116 Sayılı Kanuna eklenen Ek 2. maddesine göre; 4785 Sayılı Kanunla, Devletleştirilmiş ormanlardan; Devlet ormanları içinde olmayan ve etrafı tarla, bağ, bahçe gibi kültür arazisi, özel orman, şehir, kasaba, köy merası ve Orman Kanununun birinci maddesine göre orman sayılmayan yerlerle çevrili olmak şartıyla Devlet ormanlarından tamamen ayrılmış bulunan köy, belediye tüzel kişiliklerine ve gerçek kişilere ait ormanlar; sahipleri veya mirasçıları istedikleri takdirde geri verilecektir.

İade edilecek ormanlardan, Devletleştirme karşılığı ödenmemiş bulunanlar bir işleme tabi tutulmaksızın sahiplerine intikal eder ve müracaatları üzerine keyfiyet Orman İdaresince kendilerine yazılı olarak bildirilir. Devletleştirme bedeli kısmen veya tamamen ödenmiş bulunan ormanların, bu bedel aynı miktar ve taksitlerle ödenmek üzere, yazı ile müracaatları halinde sahipleri adına tapuya tescili yapılır. Taksitler zamanında ödenmediği takdirde, ormanın işletilmesine izin verilmez. Ormanın geri verilmesine müteallik tescil muameleleri her türlü harç ve resimden muaftır.

Devletleştirilen ormanların eski maliklerine iadesini öngörülmesine rağmen, eski maliklerin çoğunun iadede haberi olmadığı için büyük bir kısmı iade imkânından faydalanamamışlardır (Korkmaz 2010). Orman kadastro komisyonları ilk kez kadastro yapacakları yerde 5658 Sayılı Kanun hükümlerini uygulayacak ve bu gibi yerleri özel orman olarak sınırlandıracaklardır (Başpınar 2009).

### **3.1.4 6831 Sayılı Kanun**

6831 Sayılı Kanun, ormanlar üzerinde özel mülkiyet kurulmasına imkân tanımaktadır. 1956 yılında çıkarılan 6831 Sayılı Kanun, ormanları mülkiyet ve idare bakımından devlet ormanları, tüzel kişiliğe sahip kamu idarelerine ait ormanlar ve özel ormanlar olarak üçe ayırmıştır.

Özel ormanlar, gerçek veya özel tüzel kişilere ait olan ve tapuda bu kişiler adına özel orman kaydı bulunan orman niteliğindeki yerlerdir. Bu tür ormanlara öncelikle 1945 tarihinde kabul edilen 4875 Sayılı Kanunla devletleştirme dışı tutulan ormanlar girmektedir. Devletleştirilen, sonra 5658 Sayılı Kanun gereğince sahiplerine iade edilen ormanlar dâhildir. Bunlarla birlikte özel mülk konusu olan arazilerde yetiştirilmiş ormanlar ve orman idaresinin taraf olduğu davada özel şahıslara mahkeme kararı ile mülkiyeti verilmiş olan ormanlar da bu kapsama girmektedir.

### **3.2 Orman Mülkiyeti İlişkin Ortaya Çıkan Uyuşmazlıklar**

Türkiye’de mülkiyet hakkı genelinde, orman mülkiyeti özelinde bireylerle devlet arasında üç temel konuda mülkiyet uyumsuzluğu çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, 4785 Sayılı Kanuna göre devletleştirilmiş sayılan, fakat devletleştirme bedeli ödenmeyen taşınmazların devlet ormanı olarak sınırlandırılması; ikincisi bireylerin mülkiyetinde bulunan taşınmazların tapularının orman ya da 2/B olduğu gerekçesiyle bedel ödenmeksizin iptal edilmesi; üçüncüsü ise Bakanlar Kurulu Kararıyla orman rejimine alınan yerlerin bedel ödenmeksizin devlet ormanı olarak sınırlandırılmasıdır.

#### **3.2.1 Kamulaştırılan ormanlara ilişkin uyumsuzluklar**

4785 Sayılı Kanun gereği devletleştirilmiş sayılan, fakat bedeli ödenmeyen ormanların kadastro esnasında devlet ormanı olarak tespit ve tescil edilmesi önemli sorunları ortaya çıkarmaktadır. Uygulamada şahıslar tarafından kadastro çalışmalarında ibraz edilen tapu kayıtlarının oluşturulma tarihi 1945 yılından önce ise, 1945 yılında 4785 Sayılı Kanunla

tüm ormanlar devletleştirilmiş sayıldığı için tapu kaydı geçersiz sayılmakta ve 5658 Sayılı Kanunla iade edilenler hariç olmak üzere bu ormanlar, karşılığında malike tazminat ödenip ödenmediğine bakılmaksızın, devlet ormanı olarak Hazine adına tescil edilmektedir (Ayaz 2010). Özel ormanların kamulaştırma durumunda her halükarda, taşınmazın malikine taşınmazın gerçek değerinin ödenmesi gerekir (Ayaz 2009).

Bu uygulama 6831 Sayılı Orman Kanununa Göre Orman Kadastrosunun Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 26. maddesinde öngörülmüştür. Bu maddeye göre 3116 Sayılı Kanunun geçici 1. maddesine göre, kamulaştırılmış ormanlar ile 5658 Sayılı Kanun ile “devletleştirilmiş” veya “devletleştirilmeye tabi” ormanların, devlet ormanı olarak sınırlandırılması gerekmektedir. Bu maddede geçen “devletleştirilmiş” ormanlar, bedel ödenerek devletleştirilen ormanlardır.

Buna karşılık “devletleştirilmeye tabi ormanlar”, gerek 4785 gerekse 5658 Sayılı Kanunlarca öngörülen süre içerisinde gerekli başvurular yapılmamış, yapılsa bile diğer gerekleri yerine getirilmemiş ve sonuçta kanun hükmü ile devletleştirilmiş, fakat karşılığında malike herhangi bir tazminat ödenmemiş ormanlardır. Devletleştirmeye tabi bu ormanların kadastro esnasında devlet ormanı olarak Hazine adına tescil edilmesi mülkiyet uyuşmazlıkları doğurmaktadır. Çünkü bu ormanların malikleri 4785 ve 5658 Sayılı Kanunlarda yazılı sürelerde idareye başvurmadıkları için devletleştirilen ormanları için herhangi bir tazminat alamamışlardır.

Yönetmeliğin 26. maddesine göre, bir ormanın devletleştirmeye tabi ormanlardan olduğunun kabul edilmesi; (i) Bu ormanın 4785 Sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 13/07/1945 günü itibariyle mevcut olması, (ii) 4785 Sayılı Kanunun 2. maddesinde gösterilen istisnalara dâhil bulunmaması, (iii) İktisabının haklı bir sebebe dayanması, tesis edildiği tarihteki mevzuata uygun bulunması, tapunun mevkii, alanı, hudutları ve vasfi itibariyle iddia edilen araziye uygun bulunması, şartlarının gerçekleşmiş olmasına bağlıdır.

### **3.2.2 Orman rejimine alınarak devlet ormanı olarak sınırlandırılan yerlere ilişkin uyuşmazlıklar**

6831 Sayılı Kanununun 3. maddesine göre, buldukları mevki, vaziyet, sahip oldukları özellikler açısından memleketin ve halkın menfaat, sıhhat, selametine yarayacak veya tarihi veya turistik değeri bakımından muhafazası gereken alanlar, özel şahıslar mülkiyetinde bulunsalar bile, Bakanlar Kurulu Kararıyla orman rejimine alınabilmektedir.

Yönetmeliğin 26. maddesi ise, bu alanların, karşılığında bedel ödenip ödenmediğine bakılmaksızın devlet ormanı olarak sınırlandırılmasını öngörmektedir. Üstelik bu şekilde orman rejimine girmiş olan sahaların herhangi bir şekilde komisyonlarca sınırlama dışı bırakılmış veya orman sayılmamış olması da bu yerlerin orman olma vasfını ortadan kaldırmamaktadır. Bu gibi yerlerin orman sınırları dışında kaldığı tespit edildiğinde orman sınırları içine alınması ve haritasına işlenmesi, orman sınırlarının buna göre düzeltilmesi gerekmektedir.

### **3.2.3 Orman ya da 2/B olduğu gerekçesiyle tapusu iptal edilen taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklar**

Türkiye’de başlangıçta tesis kadastro çalışmaları Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü (TKGM), orman kadastro çalışmalarının ise OGM’ce yapılıyor olması birçok olumsuz durumu beraberinde getirmiştir. Pek çok bölgede orman kadastro yapılmadan tesis kadastro yapılmıştır. Aslolan ilk önce orman alanlarını belirleyip sınırlandırıldıktan sonra tesis kadastro başlanması ya da ikisinin aynı anda yapılmasıdır. Kadastro hukukunun bu ikili yapıda hazırlanışı sürekli olarak genel kadastro ve orman kadastro uyuşmazlıklarının doğmasına neden olmuştur.

Günümüzde orman kadastro arazi kadastro ile birlikte yapılmakta, ancak orman kadastroyunun ayrı yapıldığı dönemlerde arazi kadastroyunun orman kadastrodan daha hızlı olması nedeniyle pek çok bölgede orman kadastro yapılmadan arazi

kadastrosu yapılmış ve orman vasıflı alanların bir kısmı şahıslar adına tespit ve tescil edilebilmiştir (Ayaz 2009). Üstelik orman kadastrusunun arazi kadastrosundan daha önce yapıldığı alanlarda da orman kadastro komisyonlarının memleket nirengi ağına bağlı koordinatlı harita kullanmaması ve orman sınır noktalarının zeminde ya hiç gösterilmemesi ya da gösterilen noktaların halk tarafından bilinçli ya da bilinçsiz şekilde tahrip edilmesi sonucunda orman sınırlarını belirlemek neredeyse imkânsız hale gelmektedir. Bu durumda da fiili orman sınırının dikkate alınması nedeniyle orman vasıflı alanlar, şahıslar adına tescil edilebilmiştir (Gencay 2009). Daha sonradan yapılan kadastro çalışmalarında bu alanların orman vasfında olduğu anlaşılakta ve tapuda kaydı ormanların özel mülkiyete konu edilmesinin mümkün olamayacağı gerekçesiyle “yolsuz tescil” olarak nitelendirilmektedir (Ayaz 2010).

6831 sayılı Orman Kanununa Göre Orman Kadastrusunun Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 26. maddesine göre Devlet ormanları, gerçek veya tüzel kişilere o günkü mevzuata aykırı olarak intikal etmiş ise bu alanlar, devlet ormanı olarak sınırlandırılmaktadır. Bu durumda orman kadastrosu, arazi kadastrosundan sonra yapılmış ise arazi kadastrosu esnasında şahıslar adına tescil edilen yerler zorunlu olarak orman sınırları içine alınmakta ya da arazi kadastrosu işlemleri sonucu oluşan parsellere karşı OGM tarafından tapu iptali ve tescil davası açılmaktadır (Koçak 2009).

Ormanlar kamu malı olduğu için arazi kadastrosu esnasında şahıslar adına tescil edilen ormanların tapuları, 3402 Sayılı Kanunun 12. maddesinde yer alan 10 yıllık hak düşürücü süre geçmiş olsa bile, açılan davalar ya da kadastro uygulamaları neticesinde iptal edilmekte ve bunlar Hazine adına tescil edilmektedir. Yargıtay’ın istikrar kazanmış kararlarında 10 yıllık hak düşürücü sürenin kamu malı niteliğinde olan ormanlar açısından geçerli olamayacağı, bu taşınmazlar için her zaman tapu iptali davası açılmasının mümkün olduğu vurgulanmıştır.

Evvelce yapılan tapulama, kadastralama çalışmaları neticesinde gerçek ve Hazine dışındaki tüzel kişiler adına sınırlandırılması ve tespiti yapılarak tapuya tescil edilmiş bulunan taşınmazların, daha sonra yapılan orman kadastrosu çalışmaları sonucunda orman olarak belirlenen saha içerisinde kalması nedeniyle, orman idaresinin talebi

üzerine açılan tapu iptal ve tescil davaları sonucunda bu tapu kayıtlarının yargı kararları ile iptal edilmesi sonucunu doğurmakta ve vatandaşların hukuki güvenlik şemsiyesi altında uzun yıllar önce kazandıklarını zannettikleri hakları geçersiz hale gelmekte ve bu durum devlet vatandaş ilişkilerinde derin ve onarılması güç güvensizliklere yol açmakta, bireylerin mülkiyet haklarının ihlaline neden olmaktadır.

Böyle bir durum karşısında iç hukuk yollarının tükenmesi sonrasında AİHM'e yapılan başvurularda; AİHM'in konu ile ilgili olarak verdiği kararlarda, kadastro tespiti ya da satın alma yoluyla tapulu taşınmazları edinen kişilerin tapularının, orman alanı içinde kaldığı gerekçesiyle ve herhangi bir tazminat ödenmeksizin iptal edilmesini AİHS'nin Ek 1 No'lu Protokolün 1.maddesinin ihlali olarak nitelendirmektedir. AİHM kararlarında, çevrenin korunmasına ilişkin kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında makul bir dengenin bulunması gerektiğini belirtmekte ve karşılığın ödenmeksizin mülkiyet hakkına müdahale edilemeyeceği sonucuna ulaşılmış, kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceğini ve yasa koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği belirtilmiştir.

En temel hak ve özgürlüklerden olan mülkiyet hakkının ihlal edilmesi bireyleri devleti karşı karşıya getirdiği gibi Türkiye'nin AİHM'e tarafından tazminata mahkûm edilmesine de neden olmaktadır.

## **4. AİHM TARAFINDAN VERİLEN KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

### **4.1 AİHM Açılan Örnek Davaların Analizi**

Türkiye’de mahkeme kararıyla, şahıslar adına veya tüzel kişiler adına olan tapular, Hazinesin açtığı davalar sonucunda, taşınmazın evveliyatının 2/B ya da orman alanında kaldığı gerekçesiyle iptal edilmekte ve Hazine adına tescil edilmektedir. Dolayısıyla, devletin resmi bir belgesi olan tapular geçersiz hale gelmektedir. Böylece tapuları iptal edilen kişiler bir hak kaybına uğramakta ve mağdur duruma düşmektedirler. Çünkü tapuları yargı kararıyla iptal edilmiş olsa bile, kendilerine, iptal edilen bu hakları karşılığında devletçe bu taşınmazlarının karşılığı olarak herhangi bir tazminat ödenmemektedir. Bu arazilerin daha önce 2/B alanında kaldığından habersiz kişilerin ya da bu arazilerin 2/B alanında kaldığını bilmeden devir alan ikinci veya üçüncü şahısların veyahut kadaströ işlemlerinin sağlıklı bir işleyişinin olmaması neticesinde, yani arazi kadaströsunun ayrı, orman kadaströsunun ayrı ayrı yapılması, arazi kadaströsü yapıldıktan yıllar sonra orman kadaströsü yapılması, arazinin 2/B alanında kaldığı tespit edildikten sonra maliklerinin buna istinaden hak kayıplarına uğraması mülkiyet hakkı ihlâlüne yol açmaktadır. Nitekim AİHM’in emsal kararları da bu yöndedir. Devam eden bölümde Türkiye aleyhine açılan davalar incelencektir.

#### **4.1.1 Turgut ve Diğerleri Türkiye davası**

Turgut ve Diğerleri Davasında (Başvuru No: 1411/03) başvuruçular, 1960 yıllarda edindikleri 102.500 m<sup>2</sup> ’lik taşınmazın sahibidirler. Ancak yıllar sonra Orman Kadaströ Komisyonunun arazi üzerinde yaptığı çalışma sonucunda taşınmazın orman sınırları içerisinde kaldığını ve özel mülkiyete konu olamayacağına karar vermiştir (Anonim 2016ab). Orman Kadaströ Komisyonunun bu çalışmasına istinaden Hazine, tapuların iptal edilmesi ve Hazine adına tescili için dava açmıştır. Bu arazi şahıslar adına tapulu olmasına rağmen, mahkemece Devlet ormanlarının, devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ve her ne şekilde olursa olsun orman sınırları içinde kalan taşınmazların özel mülkiyete konu olamayacağı gerekçesiyle şahısların tapusunun iptal edilmesi ve Hazine adına tesciline karar vermiştir. Bu karar, Yargıtay tarafından da onanarak kesinleşmiştir.



Bu mahkeme kararına istinaden, tapuları iptal edilen başvuruçular, iç hukuk yolları da tüketilmiş olduğundan, mülkiyet haklarının ihlâl edildiği gerekçesi ile AİHM'ne müracaat etmişlerdir.

AİHM davayı inceledikten sonra, başvuruçuların AİHS Ek Protokolünün 1. maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, tapuların iptali sebebiyle başvuruçuların mülkiyet haklarının elinden alınması ikinci kural anlamındaki mülkiyet hakkı ihlâli kapsamında değerlendirilmiştir. Mahkemeye göre, devletlerin, çevreyi ve ormanları korumak için bireysel menfaatlerden daha üstün olan toplumun meşru menfaatlerini gerçekleştirmek uğruna çeşitli düzenlemeler yapma yetkisinin bulunduğunu; ancak başvuruçuların haklarının tamamen ortadan kaldırılmasına rağmen tazminat olarak hiçbir telafi imkânı sağlanmadığı ve devlet tarafından yapılan müdahalenin orantısız derecede olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine ve Devlet tarafından başvuranlara 1.350.000 Euro (bir milyon üç yüz elli bin Euro) maddi tazminat ödenmesine karar verilmiştir (Anonim 2016ab).

#### **4.1.2 Devecioğlu Türkiye davası**

Diğer bir dava olan Devecioğlu Türkiye Davasında ise, (Başvuru No: 17203/03) Serhat Devecioğlu ve Feriha Devecioğlu adlı başvuruçular mülkiyet haklarının Devlet tarafından ihlâl edildiği gerekçesi ile 02.05.2003 tarihinde AİHM'e başvurmuşlardır.

Başvuruçuların iddiası şu şekildedir: 1926 yılında Hazine, Balıkesir'de yer alan ve Yana Çiftliği adıyla bilinen arsayı bir şahsa satmış, daha sonra sözkonusu şahıs arsayı başvuranlardan önceki sahipleri olan Yavaş ailesine satmıştır. Başvuranlar da Yana Çiftliğini, Yavaş ailesinden satın almışlardır. 12 Eylül 1986 tarihinde Orman Kadastro Komisyonu, kadastro haritasında belirtilmeyen ormanlık arazilerin tespiti amacıyla bir tehdit çalışması yürütmüş, çalışma sonunda Komisyon, Yana Çiftliğinin bir bölümünün kanunsuz olarak tarım arazisi olarak tahsis edildiğini tespit etmiştir. İlgili kısım ormanlık arazi olarak tekrar tanımlanmıştır. Bu nedenle, söz konusu arsanın tapusunun kısmen iptali talebiyle iptal davası açılmış ve mahkemece şahısların tapusunun iptal edilmesi ve

arsanın Hazine adına tesciline karar verilmiştir. Bunun üzerine tapuları iptal edilen şahıslar AİHM'ne başvurmuşlardır.

AİHM, söz konusu davada kişilerin mülkiyet hakkından tazminatsız olarak yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkı ihlali olduğuna karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin toplum menfaatine yönelik olarak yapılmış olsa bile, toplum yararı ile kişisel menfaat arasında adil bir dengenin kurulması gerektiği belirtilmiş ve taşınmazın değeri ile orantılı bir bedel ödenmeden mülkün alınmasını orantısız bir müdahale olarak yorumlamıştır (Anonim 2016ab).

#### **4.1.3 Hacısalihoğlu Türkiye davası**

Hacısalihoğlu Türkiye Davasında (Başvuru No: 343/04) Erkan Hacısalihoğlu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle 13 Ekim 2003 tarihinde AİHM'e başvurmuşlardır. Esasında tarım arazisi olan, fakat kadastro tespit çalışmalarında orman arazisi olarak tespit edilen taşınmazı, Kadir Tiryaki, yirmi yıl zilyetinde bulundurması sonucunda taşınmazın maliki olmuş ve tapuda 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 mülkiyet yönünden kesinleşmiştir.

1999 yılında yapılan yeni bir kadastro çalışması sonucunda söz konusu arazinin orman vasfının ortadan kalktığı tespit edilmiş ve Hazine lehine orman arazisi dışına çıkarılmış ve 8 Şubat 2002 tarihinde tapu kaydına şerh düşülmüştür. Başvuran Erkan Hacısalihoğlu 7 Mart 2002 tarihinde 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, diğer yandan bu arazinin Hazine adına tescil edilmesi amacıyla Gebze Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açmıştır. 12 Temmuz 2002 tarihinde mahkeme hazırladığı 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 bulmuş ve Mahkeme başvuranın tapu senedini iptal edilmesi ve taşınmazın Hazineye tescil edilmesine karar vermiştir. Başvuran tarafından temyize götürülen davada 2 Nisan 2003 tarihinde Yargıtay, orman alanı vasfındaki bir taşınmazın özel mülkiyet konusunu teşkil edemeyeceği gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararının bütün hükümlerini onanmış ve kararı başvurana tebliğ etmiştir.

Başvuran herhangi bir tazminat ödemeksizin mülkiyetinden yoksun bırakıldığını ileri sürerek AİHM'e başvurmuş Mahkemede başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Mahkeme sürecinde Hükümet Mahkemede başvuranın tartışma konusu taşınmazın orman arazisi olduğunu ve bu arazinin sonrasında Hazineye devredileceğini bilmesine rağmen satın aldığını öne sürmüştür. Hükümet yine Anayasa'nın ilgili hükümlerine göre bu vasıftaki bir taşınmazın özel bir mülkiyete konu olamayacağını, dolayısıyla başvuranın tapu senedinin herhangi bir hukuki değerinin bulunmadığını dile getirmiştir.

Başvuran ise mahkemelerin tapusu kendisine ait bulunan taşınmazını Hazine adına tescil ettiklerini ileri sürmüşlerdir. Başvuran araziyi 7 Mart 2002 tarihinde satın aldığını ve yetkili mercilerin tapu senedini usulüne uygun şekliyle verdiklerini ve gelişen süreçte başvurana göre hiçbir tazminat vermeksizin tapusunun iptal edilmesi ve Hazine arazisi olarak kaydedilmesi mülkiyet hakkına karşı orantısız bir müdahaleyi gösterdiğini iddia etmiştir.

AİHM, söz konusu olayda başvuranın mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin olduğunu ve bunun Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin ilk bendinin ikinci cümlesi anlamında başvurana mülkünden yoksun bıraktığı sonucuna varmıştır. AİHM öncelikle, başvuranın tapuya güven ilkesinden hareketle tapu kaydında malik Kadir Tiryaki adına tescilli taşınmazı tapu masraflarını ödemesi sonrasında iyi niyetli olarak satın aldığını belirtmiştir. 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" yararlandığını, bunda mülkiyet hakkının tartışılmaz bir göstergesi olduğunu belirtmiştir.

AİHM ikinci olarak başvuranın yargı kararları ile taşınmazından yoksun bırakıldığını saptamıştır. Başvuranın itirazlarına rağmen, ulusal mahkemeler bu yöndeki yasal hükümleri uygulamış ve tapu kaydını iptal etmiştir. Yerel mahkemelerde görülen dava sonucunda, başvuran taşınmazının Devlet Hazinesine devredilmesine karşılık hiçbir tazminat almamıştır. Dolayısıyla AİHM, başvurana hiçbir tazminat ödenmemesinin, kamu yararı ile temel insan haklarının korunması arasında oluşturulması gereken doğru dengeyi başvuran aleyhine bozduğuna karar vermiştir. Bu gerekçelere dayalı olarak mahkeme, oybirliğiyle AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesi hakkındaki şikâyetin kabul edilebilir olduğuna ve AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğine ve başvurana 4.050 Avro tazminat ödenmesine karar vermiştir (Anonim 2016ab).

#### **4.1.4 Köktepe Türkiye davası**

Köktepe Davasında ise (Başvuru No: 35785/03) başvurucular, mülkiyet haklarının Devlet tarafından ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'e başvurmuşlardır. Haziran 1952 tarihli Toprak Komisyonu kararı üzerine Hazine 30 Ocak 1953 tarihinde, Çanakkale Saricali'de bulunan 21.200 m<sup>2</sup> yüzölçüme sahip bir araziyi özel bir şahsa satmıştır. Satış işlemi köylülerin toprak edinmesine yönelik bir program çerçevesinde gerçekleştirilmiştir. Tarla olarak vasıflandırılan bu arazi, sözkonusu özel şahıs adına tescil edilmiştir. Arazi, 1953 ile 1993 yılları arasında dört kez el değiştirmiştir. 26 Temmuz 1993 tarihinde sözkonusu araziye başvuran satın almıştır. Daha önceki üç malike verildiği gibi TKGM tarafından başvurana da bir tapu vermiştir.

Daha sonra OGM tarafından yapılan orman kadastro çalışmaları taşınmaz orman arazi içerisinde kalmış, başvuran tartafından 1996 tarihinde Çanakkale Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Başvuran kadastro komisyonu tarafından gerçekleştirilen işlemin hatalı olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme davayı red etmiş, gelişen süreçte temyize gidilmiştir. Yargıtay, sözkonusu başvuruyu reddetmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

Başvuran, arazisinin orman arazisi olarak vasıflandırılmasının 1 No'lu Ek protokolün 1. maddesi anlamında mülkiyet hakkına yönelik olarak orantısız bir müdahale teşkil ettiğini ve bir tarım alanı niteliğinde olmasına rağmen, ulusal mahkemelerin arazisini ormanlık alan olarak nitelendirmesi nedeniyle mülkiyetinden herhangi bir bedel ödenmeksizin mahrum kaldığını iddia etmiş ve mahkeme davayı kabul edilebilir bulmuştur. AİHM'e göre mevcut davada başvuran, iyi niyetle, o dönemde tartışmasız tarım arazisi olarak nitelendirilen dava konusu taşınmazı edinmiş ve kendisine TKGM'ce tapu verilmiştir. AİHM, söz konusu davada kişilerin mülkiyet hakkından tazminatsız olarak yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkı ihlâli olduğuna karar vermiştir.

AİHM Kararının gerekçesinde, kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin toplum menfaatine yönelik olarak yapılmış olsa bile, toplum yararı ile kişisel menfaat arasında adil bir dengenin kurulması gerektiği belirtilmiş ve taşınmazın değeri ile orantılı bir bedel ödenmeden mülkün alınmasını orantısız bir müdahale olarak yorumlamıştır. Bu gerekçelere dayalı olarak mahkeme, oybirliğiyle AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğine ve başvurana 100.000 Avro tazminat ödenmesine karar vermiştir (Anonim 2016ab).

#### **4.1.5 Temel Conta Sanayi ve Ticaret A.Ş. Türkiye davası**

Temel Conta Sanayi ve Ticaret A.Ş. Türkiye davasında ise (Başvuru No: 45651/04) Temel Conta Sanayi ve Ticaret A.Ş., 26 Kasım 2004 tarihinde Devlet tarafından mülkiyet haklarının ihlal edildiği gerekçesi ile AİHM'e başvurmuşlardır. 1979 tarihinde o dönemdeki adı Temel Çelik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi olan başvuran, satış senedi karşılığında İzmir Kemalpaşa Ulucak köyünde bulunan bulunan iki adet taşınmazın mülkiyetini edinmiştir (Anonim 2016ab). Başvuran, 1981 yılında gerekli ruhsatları aldıktan sonra ihtilafli arazi üzerinde bir fabrika inşa etmiştir.

Öte yandan, 5 Kasım 1997 tarihinde, başvuran şirket aynı köyde bulunan ve başka bir anonim şirkete ait olan (Matak Makina Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi) 1941 parsel numarasıyla kayıtlı 9.820 m<sup>2</sup>'lik tarla vasıflı araziye, satış senedi karşılığında satın almıştır.

Satışı yapan bu anonim şirket de bu arazinin mülkiyetini 23 Mart 1979 tarihinde bir satış senedi karşılığında edinmiştir.

16 Eylül 1993 tarihinde, 95 No'lu Orman Kadastro Komisyonu söz konusu taşınmazlar üzerinde bir çalışma yapmış ve sözkonusu yerlerin 6831 Sayılı Kanunun 2/B maddesine uygun olarak Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan taşınmazlardan olduğunu tespit etmiştir. Başvuran tarafından Kemalpaşa Asliye Hukuk Mahkemesinde Komisyon kararının iptali talebiyle dava açılmış ve 13 Ekim 2000 tarihinde Mahkeme, kadastro komisyonunun arazilerin kökeni ve 6831 Sayılı Kanunun 2/B maddesinin uygulanmasına ilişkin kararını benimsemiş, başvuran ve diğer davacının taleplerini reddetmiştir. Yargıtay'da temyiz edilen kararı onamıştır.

Başvuran şirket, araziye ait tapu senetlerinin, kamu yararına olmadığı halde hiçbir tazminat ödenmeksizin iptal edilmesi ve Hazine adına kaydedilmesinin 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi anlamında mülkiyet haklarına karşı orantısız bir ihlâl oluşturduğunu iddiaızı ile AİHM'e başvurmuş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

AİHM, 10 Mart 2009 tarihli (Esas) Kararı ile Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmış ve savunmacı Devlet tarafından başvurana 1.750.000 Avro maddi tazminat ve yargılama giderleri için 2.000 Avro ödenmesine karar vermiştir (Anonim 2016ab).

#### **4.1.6 Nazmi Apaydın Türkiye davası**

Nazmi Apaydın Türkiye Davasında ise (Başvuru No: 33742/05), 1943 yılında, İstanbul Sultan Çiftliği köyünde bulunan 207 m<sup>2</sup>'lik bir taşınmaz, orman alanı sınırları içerisine katılmış ve bu gerekçe ile başvuruçular mülkiyet haklarının ihlal edildiği gerekçesi ile AİHM'e başvurmuşlardır (Anonim 2016ab). 20 Aralık 1944 tarihinde, tarım reformu çerçevesinde, söz konusu taşınmaz, H.G. isimli bir şahsa verilmiştir. Söz konusu kişi, taşınmazı, 257 parsel numarası ile tapu kaydında adına kaydettirmiş ve tapu senedini almıştır. 1961 yılında, söz konusu taşınmaz, İsmet Kuşoğlu'na satılmıştır. 1972 yılında,

bu tarihe kadar, orman alanı içerisinde yer alan taşınmaz ormanlık alan özelliğini kaybetmiştir.

6831 Sayılı Kanunun 2/B maddesi uyarınca, söz konusu taşınmaz Hazine yararına orman alanından çıkarılmıştır. Söz konusu durum, tapu kaydına ancak 16 Haziran 1995 tarihinde kaydedilmiştir. 14 Aralık 1999 tarihinde, başvuran, ihtilafli taşınmazı, satın almış ve tapu kaydını adına tescil ettirmiştir. Başvurana tapu senedi verilmiştir. Bilahare başvuran, izinsiz olarak taşınmazsın üzerine bir yapı inşa etmiştir. Başvuran, düzenli olarak, arsa ve bina vergilerini ödemiştir. 8 Mayıs 2000 tarihinde Hazine, Ümraniye Asliye Hukuk Mahkemesi'nde başvuran hakkında tapu iptal davası açmıştır.

18 Kasım 2003 tarihinde, Mahkeme, Hazine'yi haklı bulmuştur. Mahkeme, başvuranın, tapusunu iptal etmiş ve taşınmazın Hazine adına tescil edilmesine hükmetmiş ve 24 Mart 2005 tarihli bir kararla, Yargıtay söz konusu kararı onamıştır.

Başvuran, tazminat ödenmeksizin Hazine yararına taşınmazından yoksun bırakıldığı iddiası ile AİHM'e dava açmıştır. Başvuran, ulusal mahkemelerin, kendisine göre, hukuki değeri olan tapu senedinin bulunduğu taşınmazın Hazine adına tescil edilmesine karar verdiğini belirtmiştir. 14 Aralık 1999 tarihinde, taşınmazı satın aldığı ve yetkili makamların kendisine gerektiği şekilde bir tapu senedi verdiğine dikkat çekmektedir. Başvuran, taşınmaz üzerine bina inşa etmiş, arsa ve bina vergilerini makamlara ödemiştir. Başvurana göre, hiçbir tazminat ödenmeksizin, tapu senedinin iptal edilmesi ve Hazine adına tescil edilmesi, mallarına saygı hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturmaktadır.

AİHM, başvuran tarafından sunulan şikâyete benzer şikâyetleri incelediğini ve başvuranlara ait taşınmazın mülkiyetinin hiçbir tazminat ödenmeden Hazine'ye devredilmesi nedeniyle 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmış, 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi ihlal edildiğine oybirliği ile karar vermiş ve 4.000 Avro tazminata mahkûm etmiştir (Anonim 2016ab).

#### 4.1.7 Pak Türkiye davası

Pak Türkiye Davasında (Başvuru No: 21516/04) başvuran, Devlet tarafından mülkiyet haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'e başvurmuştur (Anonim 2016ab). 20 Şubat 1942 tarihinde 6.108,21 m<sup>2</sup> yüzölçümündeki arazi başvuran adına tescil edilmiştir. Başvuran taşınmazı hibe yoluyla edinmiştir. Daha sonra başvuranın arazisi tarım arazisi olarak sınıflandırılmıştır. Kadastro komisyonu belirtilmeyen bir tarihte bu taşınmazı 127 ada ve 11 parsel numaraları ile tapu sicilinde başvuran adına kaydetmiştir.

24 Ocak 2002 tarihinde OGM, sözü edilen taşınmazın orman arazisi alanına girdiği gerekçesiyle kadastro komisyonu tarafından başvuran adına yapılan tescilin iptal etmiş ve OGM adına kaydedilmesi talebiyle Ulubey Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmış ve 22 Kasım 2002 tarihinde Asliye hukuk mahkemesi bilirkişi raporlarına istinaden OGM'nin talebini yerinde bulmuştur. Mahkeme, arazinin evveliyatında orman alanı olduğunu, ormanlık alanların özel bir mülkiyet konusunu teşkil edemeyeceğini karar vermiştir.

Başvuran 28 Şubat 2003 tarihinde temyize gitmiştir. Başvuran sözkonusu taşınmazın diğer komşu araziler gibi fındık arazisi niteliğini taşıdığını, tapu kaydına kaydettirdiği ve maliki olduğu 1964 yılından bu yana da bu şekilde devam ettiğini savunmuştur. Yargıtay 25 Eylül 2003 tarihli bir karar ile temyizine gidilen kararı onamıştır.

Başvuran, kamu yararı olmadan ve kendisine herhangi bir tazminat ödenmeksizin taşınmazının tapu senedinin iptal edilmesinin mülkiyet hakkına yönelik orantısız bir müdahaleyi teşkil ettiğini iddia ederek AİHM'e dava açarak tazminat talebinde bulunmuştur. AİHM, başvuranın mülkiyet hakkına riayet edilmesine yönelik bir müdahalenin bulunduğunu ve bu müdahalenin Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin birinci bendinin ikinci paragrafında yer alan mülkiyetten "yoksun" bırakma olarak değerlendirildiğini, Ek 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edildiğine karar vermiş ve savunmacı Hükümet tarafından başvurana 10.000 Avro maddi tazminat ödenmesine hüküm kılmıştır (Anonim 2016ab).



#### 4.1.8 Arif Erdem Türkiye davası

Arif Erdem Türkiye davasında (Başvuru No: 16009/04) Nural Vural'ın, AİHM'e 13 Nisan 2004 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudur. 1964 yılında, orman kadastro komisyonu, Emirli köyünde (Pendik/İstanbul) orman alanı olarak sınıflandırılmayan alanların tespiti için kadastro çalışması yürütmüştür. Orman kadastro komisyonu, sözkonusu köyde bulunan 17.000 m<sup>2</sup> yüzölçümündeki bir alanı kamu orman alanı olarak sınırlandırmıştır. Hükümet'e göre, öngörülen süre içerisinde bu hususta itirazda bulunulmadığından, komisyon kararları nihai hale gelmiştir.

31 Mart 1965 tarihinde, yapılan kadastro çalışmalarının ardından, aynı taşınmaz 69 sayılı parsel numarası ile başvuran adına tescil edilmiştir. Tapu kaydında, başvuranın adına, hiçbir kısıtlama veya açıklama içermeyen tapu senedi düzenlenmiştir. Tapu edinim gerekçesi olarak, tapu kaydı, sözkonusu taşınmazın fasılasız ve nizasız olarak yirmi yıldan fazla bir süre boyunca başvuranın murisi tarafından kullanıldığı, başvuranın murisinin ölümünün ardından taşınmazın malikliğini başvuran ve iki kız kardeşinin edindiğini göstermektedir. 1959 tarihinde, başvuranın kız kardeşleri hisselerini başvurana satmışlardır.

1984 yılında yeniden yapılan bir kadastro çalışmasının ardından 6831 Sayılı Kanunun 2/B maddesi uyarınca 69 parsel numaralı taşınmaz, Hazine yararına orman alanı dışarısında tutulmuştur. İtiraz olmadığından, sözkonusu kadastro sonucu 1989 tarihinde nihai hale gelmiş ve 25 Aralık 1992 tarihinde tapu kaydında tescil edilmiştir. 24 Temmuz 2000 tarihinde, Hazine, 69 numaralı parselin Devlet mirasının parçası olduğu gerekçesi ile ve sözkonusu taşınmazın Hazine adına tescil edilmesi istemiyle Pendik Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açmıştır.

25 Aralık 2002 tarihinde, mahkeme, ihtilaf konusu taşınmazın önce kamu orman alanına dâhil olduğu ardından Hazine yararına orman alanı dışında tutulduğu gerekçesi ile sözkonusu talebi haklı bulmuştur. Mahkeme, başvuranın tapusunu iptal etmiş ve tapunun Hazine adına tescil edilmesine karar vermiştir. 1 Nisan 2003 tarihinde, Yargıtay,

sözkonusu hükmü onamıştır. 1 Aralık 2003 tarihinde Yargıtay, başvuranın karar düzeltme talebini reddetmiştir.

Başvuran, tapusunun iptal edilmesinin ve tapunun Hazine adına tescil edilmesinin 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi uyarınca mülkiyet hakkına orantısız bir müdahale oluşturduğu gerekçesi ile AİHM'e dava açmış ve söz konusu dava mahkemece kabul edilmiştir. Mahkeme daha önceki kararlarına benzer bir şekilde başvuran tarafından sunulan şikayetlere benzer şikayetleri incelediğini ve tazminat ödenmeksizin şahsa ait olan taşınmazların Hazine'ye devredilmesi nedeniyle 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaştığını yinelemiş ve savunmacı devlet tarafından başvurana 400.000 Avro ödenmesine karar vermiştir.

#### **4.1.9 Mehmet Altunay Türkiye davası**

Mehmet Altunay Türkiye davasında (Başvuru No: 42936/07) Mehmet Altunay, mülkiyet hakkının Devlet tarafından ihlâl edildiği gerekçesi ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurmuştur. Başvurucu 1999 yılında (Karaman İli) Ermenek İlçesinin Çavuş Köyünde tarım arazisi olarak sınıflandırılmış tapulu bir arazinin sahibi olarak tapu kütüğüne kaydedilmiştir. OGM, 10 Mayıs 2004 tarihinde Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesinde arazinin kendi adına tapuya kaydedildiği dönemde orman arazisinin bir parçası olduğu gerekçesiyle tapu iptali davası açmıştır. 22 Kasım 2004 tarihinde yerel mahkeme kendi incelemesi ve bilirkişi raporu çerçevesinde OGM'nin davasını reddetmiştir. Yargıtay, yerel mahkeme hükmünü eksik inceleme gerekçesiyle bozmuş ve dosyayı eksikliklerin tamamlanması için iade etmiştir. 2 Kasım 2006 tarihinde yeni keşif ve bilirkişi raporu temelinde yerel mahkeme başvurunun tapu belgesini orman arazisi olduğu için iptal etmiştir. Başvurucunun temyiz talebi Yargıtay tarafından 27 Mart 2007 tarihli kararla reddedilmiş ve ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), Kasım 2009 tarihinde bu konudaki daha önceki kararından dönmüştür. AİHM'in bu konudaki içtihatlarından hareketle, tapu kayıtlarındaki yanlışlıklardan kaynaklanan aynı hak ya da menfaatleri kaybolmuş ya da kısıtlanmış olanların tapu kayıtlarındaki düzensizliklerden dolayı Devleti sorumlu

tutabileceğine hükmetmiştir. Son olarak özel kişilerin tapularının ait olduğu arazilerin orman arazisi olduğu için iptal edildiğinde 4721 Sayılı Kanunun 1007. maddesi uyarınca tazminat talep edebileceklerini ilan etmiştir.

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, Ekim 2011 tarihinde, taşınmaz mülkiyeti iptal edilmesi sonucu Hazineye devredilen kişilerin 4721 Sayılı Kanunun 1007. ve 6098 Sayılı Kanunun 125. maddeleri uyarınca 10 yıl içinde tazminat talebinde bulunabileceklerine hükmetmiştir. Yargıtay tapu kayıtlarındaki düzensizlikler nedeniyle Devletin kusursuz sorumluluğu bulunduğunu ve tazminat miktarının mevcut arazinin kullanımı, niteliği ve değeri temelinde muhtemel getirisi ve emsal bedele göre tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Davacı, AİHS'nin Ek 1 No'lu Protokolünün 1. maddesine dayanarak, başvurucu tazminat ödenmeksizin mülkiyetini kaybetmiş olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet, başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmediği itirazında bulunmuştur. Hükümet, Devletin tapu kayıtlarının tutulmasından kaynaklanan zararlardan dolayı Devletin sorumluluğunu öngören 4721 Sayılı Kanunun 1007. maddesi uyarınca tazminat elde edebileceğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Mahkeme'nin içtihatlarına göre, başvurunun yapıldığı tarihte ulusal mahkemeler önünde tazminat talep etme olanağının bulunmadığını ileri sürmüştür.

Yargıtay, 2009 yılının sonunda 4721 Sayılı Kanunun 1007. maddesinin uygulanmasına ilişkin pozisyonundan geri dönmüş ve orman arazisi olarak nitelendirildiği için mülkiyetinden mahrum olmuş olan kimselerin açtığı tazminat davalarını kabul etmiştir. Bu yaklaşım sonraki birçok kararda da teyit edilmiştir. Yargıtay 2011'de orman arazisinin parçası olduğu gerekçesiyle mülkiyetlerinden mahrum olan özel kişilerin buna ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren 10 yıl içinde kayıplarının gerçek değerini karşılayan bir tazminat talebinde bulunabileceklerine hükmetmiştir. Yargıtay ayrıca tazminat miktarının söz konusu arazinin kullanılma şekli, niteliği ve değeri temelinde muhtemel getirisi ve emsal değerlerine göre değerlendirme yapılması gerektiğine de dikkat çekmiştir. Bu başvuru yolu halen düzenli olarak kullanılmakta ve ulusal mahkemeler Mahkeme'nin içtihatlarını ve Ek 1 No'lu Protokolünün 1. maddesine dayanarak ilgili mevzuat hükümlerini uygulamaktadırlar. Bu nedenle, Mahkeme başvurucunun tapu

belgesinin iptali yönündeki kararın kesinleşmesinden (27 Mayıs 2007) itibaren 10 yıl içinde tazminat talebinde bulunabileceğini gözlemlemiştir. Başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmemiş olduğunu dikkate almış ve başvurunun oybirliğiyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.

Yukarıda örnek kararlarda da görüldüğü üzere, 2/B alanlarında kalan taşınmazların, kamu yararına da olsa, mahkeme kararları ile iptal edilmesi, şahısların, hiçbir tazminat ödenmeden mülkiyet hakkından yoksun bırakılması gerek Anayasaya gerek AİHS'ye aykırı bir durum oluşturmaktadır. Kişiler, kamu yararı adına da olsa, mülklerinden yoksun bırakılıyor ise, bu mülklerine karşılık uygun bir tazminat bedelinin ödenmesi gerekmektedir. Özellikle, taşınmazların tapu kaydında 2/B şerhinin olduğunu bilmeden satın alan iyi niyetli üçüncü şahısların veya orman kadastro komisyonunca yıllar sonra yapılan 2/B çalışmaları sonucu, tapu kayıtlarına işlenen bu şerhler sonucunda mağdur duruma düşen kişilerin zararlarının tazmin edilmesi, mülkiyet hakkının ihlâl edilmemesi için önem arz etmektedir.

Kamu yararı ile mülklerinden yoksun bırakılan kişilerin, mülklerinden yoksun bırakılması durumunda kamu yararı ile şahıslar arasında adil bir dengenin gözetilmesi ve uygun bir tazminat verilmesi mülkiyet hakkının ihlâl edilmesini önleyebilecektir.

#### **4.2 AİHM'in Vermiş Olduğu İhlal Kararlarının Değerlendirilmesi**

İncelenen 2008 - 2010 yılları arasında AİHM tarafından verilen ve bir önceki bölümde incelenen dokuz ihlal kararları çerçevesinde, ihlallerin sistematik ve yaygın bir nitelik taşıdığı ve birbirine benzer çok sayıda ihlal kararı olduğu görülmektedir (Çizelge 4.1). AİHM bir davada karar verme sırasında kabuledilebilirlik hakkında; (i) Ratione Temporis yani, AİHM'in önüne gelen davalarda zaman itibari ile yetkisi olmadığı, (ii) 6 ay kuralı yani, AİHM'in önüne gelen davalarda iç hukuk yönünden kesinleştikten 6 ay sonra açılması gereken davaların zamanında açılmadığı, (iii) iç hukuk yollarının tüketilmemesi hakkında veya AİHM'in önüne gelen davalarda İç hukuk yollarının tüketilmediği, itirazlarını incelemektedir.

Çizelge 4.1 İncelenen mahkûmiyet kararlarının özeti

S. No	Davanın ismi	Başvuru No	Karar Tarihi	Adli Tatmin Karar Tarihi	Yeri	Başvuranın Talep Etti Tazminat Miktarı	Mahkemeyi n Verdiği Tazminat
1	Turgut ve Diğerleri Türkiye Davası	1411/03	08.07.2008	13.10.2009	Kocaeli (Kandıra)	4.942.446 €	1.350.000 €
2	Devecioğlu Türkiye Davası	17203/03	13.11.2008	24.11.2009	Balıkesir (Yana Çiftliği)	434.743.24 €	100.000 €
3	Köktepe Türkiye Davası	35785/03	22.07.2008	13.10.2009	Çanakkale	1.761.230 €	100.000 €
4	Hacısalihoğlu Türkiye Davası	343/04	02.06.2009	-----	Kocaeli (Gebze)	38.010 €	4.050 €
5	Temel Conta Sanayi ve Ticaret A.Ş. Türkiye Davası	45651/04	10.03.2009	14.09.2010	İzmir (Kemalpaşa)	3.097.000 €	1.750.000 €
6	Nazmi Apaydın Türkiye Davası	33742/05	19.01.2010	-----	İstanbul (Sultan Çiftliği)	350.000 € maddi ve 150.000 € manevi	4300 €
7	Arif Erdem Türkiye Davası	37171/04	23.03.2010	22.02.2011	İstanbul (Pendik)	310.000 €	400 000 €
8	Pak Türkiye Davası	21516/04	26.01.2010	-----	Ordu (Ulubey )	28.570 €	10.000 €
9	Mehmet Altunay Türkiye Davası	42936/07	17.04.2012	-----	Karaman	-----	-----

AIHM yaptığı incelemeler sonucunda eğer davanın kabul edilebilir olduğuna kanaat getirirse davayı esas yönünden incelemeye geçmektedir.

1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği iddiası hakkında Hükümet, tüm davalarda başvuruların veya atalarının orman alanı içerisinde bulunan taşınmazın tapusuna sahip olduklarını, ancak 1982 Anayasasınının 169. madde uyarınca sözkonusu nitelikteki bir taşınmazın şahsa ait olamayacağını belirtmektedir. Hükümet, 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinin bir devlete kamu yararı gerekçesiyle mülkiyet hakkına sınırlama getirme imkânı tanıdığını hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, devletleştirme veya kamulaştırma çerçevesinde bir kişinin tapusu nihai olarak ve tamamen elinden alınabileceği, savını ortaya koymaktadır.

AIHM incelenen tüm ihlal kararlarında; taşınmazın değeri ile uyuşmayan makul bir meblağ ödemeksizin mülkiyetten yoksun bırakmanın aşırı bir müdahaleyi oluşturduğunu, toplam bir tazminatın yokluğunun 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi ile bağdaşmadığını dile getirmektedir.

AİHM'nin 41. maddesinin uygulanması hakkında (tazminat talepleri); AİHM bakmış olduğu davalarda bazen Savunmacı Devlet ile başvuranlar arasında olası bir uzlaşma ihtimalini göz önünde bulundurmuş ve vermiş olduğu ihlal kararlarında AİHS'nin 41. maddesinin uygulanmasını saklı tutmakta sonraya bırakmışlardır. Hükümet ve başvuranların, kararın tebliğinden itibaren altı ay içinde bu mesele hakkındaki görüşlerini yazıyla kendisine bildirmeye ve aralarında varacakları her türlü uzlaşmadan kendisini haberdar etmeye davet etmektedir.

Bir davaya taraf Sözleşmeciler Devletler, ilke olarak, ihlale hükmedilen bir kararın gereklerini yerine getirmek için başvuracakları yolları seçme serbestliğine sahiptir. Bir kararın nasıl icra edileceğine ilişkin takdir yetkisi ile Sözleşmeye Taraf Devletler'in, AİHS'nin temel yükümlülüğü olan "güvence altına alınan hak ve özgürlükleri tanıma" (1. madde) yükümlülüğü ile uyumlu bir seçme hakkı kastedilmektedir. İhlalin mahiyeti restitutio in integrum'a yani eski halin iadesine müsaitse, bunu yerine getirmek Savunmacı Devlet'e düşer. Buna karşılık ulusal hukuk ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmaya olanak tanımıyor ve/veya ancak kısmen giderebiliyorsa, bu durumda AİHS'nin 41. maddesi, AİHM'ye, mağdura uygun göreceği bir telafiyi sağlama yetkisi vermektedir.

Yargılamada makul süre konusunda ise, başvuranlar yargılamanın uzunluğundan şikayetmektedirler. Mahkeme başvuranları haklı bulursa AİHS'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermektedir.

Mahkemelerin yanlış karar aldığı iddiasında; yüksek mahkeme kararlarında ulusal mahkemelerin almış oldukları kararlarda Devlet ormanlık alanının bir bölümünü oluşturan taşınmazların tapu siciline tescilinin özel bir mülkiyet konusunu teşkil edemeyeceği hükümlerini gözettilerini belirtmektedir. AİHM ayrıca dava dosyasında ulusal mahkemelerin karar gerekçelerinde keyfi bir tutum sergilediklerini gösterir herhangi bir unsurun yer almadığına; mahkemelerin bu bağlamda yürürlükteki hükümlerin uygulanmasını esas aldıklarına dikkat çekmektedir.

## 5. BULGULAR VE TARTIŞMA

### 5.1 Sorunun Ortaya Çıkışı ve Orman Kadastro Sürecinde Yaşanan Değişim

Türkiye’de taşınmazların kadastro su üç farklı kanuna göre üç farklı kurum tarafından yapılmaktadır. Bunlar; 3402 Sayılı Kanuna göre TKGM’ce yapılan genel kadastro, 6831 Sayılı Kanuna göre Orman ve Su İşleri Bakanlığı’na bağlı olan OGM’ce yapılan orman kadastro su ve 4342 sayılı Mera Kanununa göre Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı’na yapılan mera kadastro sudur. Türkiye’de genel kadastro ve orman kadastro su faaliyetlerinin farklı merciler tarafından yapılması, orman kadastro sunun başlangıcından itibaren önemli sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Orman kadastro sunun da yaşanan sıkıntılar nedeniyle arazi kadastro su esnasında şahıslar adına tescil edilen taşınmazlarının tapularının, tescilden uzun süre geçtikten ve taşınmaz miras ya da satış yoluyla çok kez el değiştirdikten sonra iptal edilmesi şahıslarla devleti karşı karşıya getirmektedir. Bu taşınmazların pek çoğu tescil tarihinden sonra miras, bağış ya da satış yoluyla el değiştirmektedir. Taşınmazları sonradan edinen kişilerin tapularının aradan çok uzun zaman geçtikten sonra iptal edilmesi ise hem bu kişileri zarara uğratmakta, hem de devletin bizzat kendisinin verdiği tapuların sonradan yine devlet tarafından geçersiz olduğunun ileri sürülmesi, devlete olan güveni azaltmaktadır.

2005 yılında 3402 Sayılı Kanun da yapılan değişiklikle, tesis kadastro su yapılacak köy veya mahalle birimlerinde, tesis kadastro su ile birlikte orman kadastro sunun da yapılması imkânı sağlanmış tır. Bugün için orman kadastro su arazi kadastro su ile birlikte yapılmaktadır.

Yine orman kadastro su faaliyetlerinin farklı merciler tarafından yapılmasının önüne geçilmesi amacıyla 3402 Sayılı Kanun un Ek 5. maddesi ile “Kadastro su veya tapulaması tamamlanan çalışma alanlarında, orman kadastro su ya da tahdidi yapılmamış ormanlar, 4. ve 39. hükmü maddelerde yer alan esaslar çerçevesinde kadastro ya tabi tutulur” hükmü getirilmiş ve TKGM’ye doğrudan orman kadastro su yapma yetkisi verilmiştir.

## 5.2 Türk Mevzuatında Yaşanan Değişim

AİHM aldığı ihlal kararları sonucu Türkiye'yi yüklü miktarlarda tazminatlara mahkûm etmesi Türk mevzuatında bazı önemli değişiklikleride beraberinde getirmiştir.

### 5.2.1 Yargıtay'ın içtihatındaki değişim

AİHM'in açılan benzer davalarda 1 No'lu Ek Protokolün 1.maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını ihlal edildiğine ilişkin süreklilik arz eden bu mahkûmiyet hükümleri karşısında, Türkiye'de yargı organlarının, bu konudaki içtihatlarını değiştirdikleri AİHM tarafından da 2012 yılından itibaren kabul edilmeye başlanmıştır.

AİHM'in almış olduğu ihlal hararları sonucu Türkiye'yi yüklü miktarlarda tazminatlara mahkûm etmesi Yargıtay'ın eski içtihadından dönerek yeni bir içtihatlar oluşturmaya sevketmiştir. Bu konuda içtihat oluşturan ilk önemli karar, YHGK'nın 18.11.2009 tarih ve E. 2009/4-383-K. 2009/517 sayılı Kararı olmuştur (Anonim 2016ab). Bu kararda YHGK yukarıda bahsedilen AİHM kararlarına atıf bulunmuş ve aşağıdaki şekilde hüküm verilmiştir:

- Tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan alacak nedeniyle devlet aleyhine açılan davaların da adli yargı yerinde görülüp çözümleneceğine,
- Tapu sicilinin tutulmasından doğan tazminat nedeniyle itirazın iptaline ilişkin devlet aleyhine açılan davaların da adli yargı yerinde görülüp çözümleneceğine,
- Tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan alacak nedeniyle Devlet aleyhine açılan davaların da adli yargı yerinde görülüp çözümleneceğine,
- Kıyı kenar çizgisi içerisinde kalan taşınmazlar hakkında açılan tapu iptali ve tescil davaları sonunda mülkiyet haklarından mahrum kalanlar tarafından Devlet aleyhine açılan davaların da adli yargı yerinde görülüp çözümleneceğine,
- Hakkında açılan tapu iptali ve tescil davaları sonunda mülkiyet haklarından mahrum kalanlar tarafından devlet aleyhine açılan davaların da adli yargı yerinde görülüp çözümleneceğine,



- Devletin kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan bir zararının oluştuğuna ve bu zararın tazminini devletten isteyebileceğine,
- Devletin kadastro işlemlerinden kaynaklanan sorumluluğu 4721 Sayılı Kanununun 1007. maddesi kapsamındadır.

Yargıtay'ın yukarıdaki kararlarında görüldüğü üzere, orman sayılan yer ya da 6831 Sayılı Kanununun 2/B maddesi kapsamında kalan yer olduğu iddiasıyla açılan tapu tescil davalarının kabulüne ilişkin mahkeme kararlarının kesinleşmesi üzerine tapu sahibi kişiler tarafından 4721 Sayılı Kanununun 1007. maddesi gereğince açılan tazminat davalarının, dinlenebilir olduğuna karar verilmiş ve davalar mağdur başvuruçuların yararına sonuçlandırılmıştır.

Yargıtay, taşınmazları orman sınırları içinde kaldığı gerekçesiyle tapuları iptal edilen tüm gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin, 4721 Sayılı Kanununun 1007. maddesine dayanarak tazminat elde edebilecekleri yeni bir içtihat geliştirmiştir. Kadastro çalışmaları ile tapu kayıtlarının düzenlenmesi işlemlerinin bir bütün oluşturduğu gerekçesiyle devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan sorumlu olduğunu belirtmiştir. YHGK'ya göre, devletin sorumluluğu, tapu sicilinde tutulan yanlış kayıtlardan sonra aynı hak ve menfaatlerin kaybı veya mahrumiyeti durumunda devreye girmekte ve tapu kayıtlarının kurallara uygun ve doğru olarak tutulması yükümlülüğünde olan devletin, aynı zamanda hatalı veya dayanaktan yoksun kayıtlardan doğan zararları da telafi etmesi gerekmektedir.

YHGK, kadastro çalışmalarında görev yapan memurlar hukuki veya mesnetsiz kayıtları düzenlediklerinde ya da taşınmazların niteliği hakkında hata yaptıklarında devletin sorumluluğunun devreye girdiği kanaatindedir.

Yargıtay, tapusu iptal edilip Hazine adına tescil edilen herkesin, 6098 Sayılı Kanununun 125. maddesi uyarınca on yıllık süre içinde 4721 Sayılı Kanununun 1007. maddesine dayanarak tazminat davası açabilme imkânına sahip olduğuna karar vermiştir. Aynı zamanda tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan devletin sorumluluğunun mutlak olduğunu ifade etmiştir. Son olarak, söz konusu taşınmazın cinsi ve değeri, olası arazi

gelirleri ve emsal taşınmaz satışları dikkate alınması ve buna göre tazminat miktarının hesaplanması gerektiğini belirtmiştir.

### **5.3.2 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında yaşanan değişim**

AİHS'nin Türk iç hukuk mevzuatı açısından anlamını Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrası ifade etmektedir. 90. maddesine göre, 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 alınacaktır.

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 aykırı olacaktır (Salihpaşaoğlu 2009).

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. 12.09.2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 1982 Anayasası yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu açılmıştır.

5982 Sayılı Kanunla Anayasamızın 148. maddesinde yapılan düzenlemeyle; 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 Mahkemesine bireysel başvuru hakkının tanınmasına gerekçe olarak, AİHM'e 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 azaltılacaktır (Göztepe 2011).

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hukuku usulü, bireysel başvuru başlığı altında ayrı bir bölüm olarak, 6216 Sayılı Kanununun 45. ila 51. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunun geçiş hükümlerini düzenleyen Geçici 1. maddesinin (8) numaralı bendi, mahkemenin 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleyeceğini hükme bağlamaktadır (Aydın 2011).

Bireysel başvuru, 6216 Sayılı Kanununun 45. maddesinde; "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. 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. 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." şeklinde düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelerden sonra, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından, ihlal edilen herkes Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir. Federal Alman Anayasası'nın bir tanımı olan kamu gücü işlemleri ifadesi, en geniş manada yasama, yürütme ve yargı organlarının işlemlerini anlatmaktadır (Kılınç 2008).

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 AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu, ek protokolleri kapsamında bulunanlardır. 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 konusudur (Aydın 2011). Türkiye'de mülkiyet hakkı AİHS'nin koruma altına alındığı temel hak ve özgürlüklerden olması sebebiyle bireysel başvurunun konusudur.

### **5.3.3 6292 Sayılı Yasanın (2/B Yasası) yürürlüğe girmesi**

Yine önemli bir adım olarak görülen 19.4.2012 tarih ve 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi İle Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesidir. 6292 Sayılı Kanunun 7. maddesi ile orman olduğu gerekçesiyle bedel ödemeksizin iptal edilen tapuların, Kanunun yürürlüğe girdiği 26.04.2012 tarihinden itibaren iki yıl içinde ilgililerinin idareye başvurması halinde, bedelsiz olarak önceki kayıt maliklerine veya kanuni mirasçılara iade edileceği, 7.maddenin 4. fıkrasındaki iade edilmeyen yerler ile ilgili olarak itiraz ve dava konusu edilmeksizin kabul edilen rayiç bedelin ödenebileceği veya rayiç bedele uygun taşınmazlar verilebileceği öngörülmektedir.

6292 Sayılı Kanunun 7. maddesi ile hukuk devletinin bir gereği olarak, tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumlu olduğu dikkate alınmış ve vatandaşların Devlete olan güveninin devamının sağlanması amacıyla, tapu kütüklerine 2/A veya 2/B belirtmesi konulan taşınmazların tapu kayıtlarının geçerliliği, belirtmelerin terkin ve iade edilecek taşınmazlarla ilgili yeni düzenlemeler yapılmıştır. Kanunda, ilgililer tarafından idareye başvurulması ve idarece bu başvuru üzerine veya resen yapılan inceleme ve araştırma sonucunda doğruluğu tespit edilmesi halinde bu yerlerin tapu kayıtları bedel alınmaksızın geçerli kabul edileceği ve tapu kütüklerindeki 2/A veya 2/B belirtmelerinin terkin ve tescillerinin aynen devam edeceği düzenlenmiştir. Aynı zamanda bu nitelikteki taşınmazlar hakkında dava açılmayacağı, açılan davalardan vazgeçileceği, açılan davalar

sonucunda tapularının iptaliyle Hazine adına tesciline karar verilen, kesinleşen ve tapuda henüz infaz edilmeyen taşınmazlar hakkında da aynı şekilde işlem yapılacağı maddenin devamında belirtilmiştir. Tapuda Hazine adına tescil edilen taşınmazlar için ise, ilgilileri tarafından Kanunun yürürlüğe girdiği 26.04.2012 tarihinden itibaren iki yıl içinde idareye başvurulması halinde, bedelsiz olarak önceki kayıt maliklerine veya kanuni mirasçılarına iade edileceği düzenlenmiştir.

6292 Sayılı Kanunla, tapuda kişiler adına kayıtlı bir yerin öncesi orman olduğu gerekçesi ile orman sayılıp daha sonra orman sınırları dışına çıkarılacak yerlerin koşullarını taşıdığı için de 2/B veya 2/A olarak belirlenmesi ile meydana gelen hak kayıpları engellenmiştir. Bu tür yerler için herhangi bir bedel alınmadan mevcut tapuları geçerli sayılmaya devam edilecektir.

## 6. SONUÇ VE ÖNERİLER

Çalışmada öncelikle Türk Hukuk Sisteminde taşınmaz mülkiyetinin üst çatısı olan mülkiyet hakkı ele alınmış, mülkiyet hakkının uluslararası kuruluşlarca yapılan tanımları incelenmiş ve daha sonra taşınmaz mülkiyet hakkının kapsamı ve sınırları irdelenmiştir. Türkiye’de Devletin taşınmaz mülkiyeti konusunda orman alanları ile ilgili yapmış olduğu müdahaleler sonucu vatandaşların açtıkları davaları ile ilgili olarak AİHM’in 2008 - 2010 döneminde verdiği ihlal kararlarından seçilmiş dokuz dava incelenmiş ve kararların içerikleri, taşınmaz piyasaları ve yatırımları yönünden irdelenmiştir. Buna ilave olarak taşınmaz mülkiyeti konusundaki Türk Hukuk Sistemi’nde ilgili yasal düzenlemeler özet olarak sunulmuş ve AİHM kararlarının Türk Hukuk Sistemi’ne olası etkileri ve Türk yargı sisteminde yaşanan değişimlerin analizi yapılmıştır.

Tapulama ve kadastro çalışmaları neticesinde gerçek ve özel hukuk tüzel kişiler adına sınırlandırılması ve tespiti yapılmış olan taşınmazların tapu siciline tescil işlemleri edilmiştir. Bu taşınmazların, daha sonra yapılan orman kadastro çalışmaları sonucunda orman olarak belirlenen saha içerisinde kalması nedeniyle açılan tapu iptal ve tescil davaları sonucunda, daha önce yapılan tescil işlemi, yargı kararları ile iptal edilmiştir. Bu yolla kişilerin hukuki güvenlik şemsiyesi altında uzun yıllar önce kazandıklarını zannettikleri hakları geçersiz hale gelmekte ve bu durum devlet vatandaş ilişkilerinde derin ve onarılması güç güvensizliklere yol açmakta ve bireylerin mülkiyet haklarının ihlaline yol açmaktadır.

Taşınmazları daha sonra elde edenlerin tapu iptallerinin, elde edilme tarihinden uzun zaman geçtikten sonra gerçekleşmesi, taşınmazı elde edenlerin zarar etmesine neden olmaktadır. Diğer bir açıdan ise, devletin kendisi tarafından verilen tapuların kendi eliyle geçersiz kılması sonucu ortaya çıkmaktadır. Özetle mülkiyet hakkı, bireylerine gerek düşünsel, gerekse anayasal hak açısından temel hak ve özgürlüklerdendir. Devletin bu hakkı ihlal etmesi, hem devletin bireyler nezdindeki güvenilirliğini sarsmakta, hem de devlet nezdinde AİHM’ce mahkûm edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu çerçevede ülke içerisindeki hukuki yollar tükendikten sonra AİHM’e başvurular yapılmaktadır. AİHM, kadastro tespiti veya satın alınma yolula elde edilen mülklerin tapularının orman arazisi

olduğu gerekçesiyle iptal edilmesini AIHS'ye aykırı işlem olarak değerlendirmektedir. Alınacak olan tapu iptal kararlarında amaç her ne kadar orman ve çevrenin korunması gibi üst bir kamu yararı olsa da, bu sebeple verilecek kararlarda bireylerin mülkiyet hakkının korunmasına özen gösterilmesi gerektiği AIHM kararlarında açıkça ifade edilmiştir.

AIHM, söz konusu davalarda kişilerin mülkiyet hakkından tazminatsız olarak yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkı ihlâli olduğuna karar vermiştir. Kararların gerekçesinde, kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin toplum menfaatine yönelik olarak yapılmış olsa bile, toplum yararı ile kişisel menfaat arasında adil bir dengenin kurulması gerektiği belirtilmiş ve taşınmazın değeri ile orantılı bir bedel ödenmeden mülkün alınmasını orantısız bir müdahale olarak yorumlamıştır. Bu bağlamda Türk yargı organları tarafından verilen kararların belirtilen unsurları gözetilen makul kararlar olması gerektiği açıkça ortaya çıkmaktadır.

Sonuç olarak orman ya da 2/B alanlarında kalan özel mülkiyete konu taşınmazların, kamu yararına da olsa, mahkeme kararları ile iptal edilmesi ve kişilere hiçbir tazminat ödenmeden kişilerin mülkiyet hakkından yoksun bırakılması gerek Anayasa, gerek AIHS'ye aykırı bir durum olarak görülmektedir. Kişiler, kamu yararı gerekçesiyle mülklerinden yoksun bırakılıyorsa, söz konusu mülklerine karşılık uygun bir tazminatın ödenmesi gerekmektedir. Özellikle, taşınmazların tapu kaydında 2/B şerhinin olduğunu bilmeden satın alan iyi niyetli üçüncü şahısların veya orman kadastro komisyonunca yıllar sonra yapılan 2/B çalışmaları sonucu, tapu kayıtlarına işlenen bu şerhler sonucunda mağdur duruma düşen kişilerin zararlarının tazmin edilmesi, mülkiyet hakkının ihlâl edilmemesi için önem arz etmektedir.

Kamu yararı ile mülklerinden yoksun bırakılan kişilere, mülklerinden yoksun bırakılmaları karşılığında, kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında adil bir denge gözetilerek uygun bir tazminat verilmesi yoluyla mülkiyet hakkının ihlâl edilmesi önenebilecek ve olası ihtilafların AIHM'e taşınması yoluyla söz konusu yargılama sonucunda maruz kalınan ağır tazminat ve idari yükün azaltılması söz konusu olabilecektir. AIHM'in kararlarında "adil bedel" veya "adil tazminat" ölçüsünün ne

olduğu veya nasıl hesaplanması gerektiğine ilişkin bir ölçüt verilmemiş ve tazmita hesabında kullanılması gereken değerleme ölçütü açıkça ifade edilmemiştir. Genel olarak başvuru sahibinin, başvuru aşamasından önce almış olduğu bilirkişi veya değerleme raporundaki bedelin tazminat analizinde dikkate alındığı gözlenmektedir. Ancak adil bedel ile adil piyasa değerinin hemen hemen aynı şeyler oldukları dikkate alınarak, tapu iptali yapılan taşınmazların mutlaka işlem tarihindeki piyasa değerlerinin maliklere ödenmesi ve daha sonra tapu iptalinin yapılması ile olası hak kaybının neden olduğu zararın telafi edilmesinin mümkün olabileceği vurgulanmalıdır (Tanrıvermiş 2017). Üstün (2007) ile Tanrıvermiş ve Aliefendioğlu (2017) tarafından da vurgulandığı üzere, genellikle malikin kullanımında bulunan taşınmazların tapularının iptal edilmesi ve kullanımın engellenmesinin neden olduğu gelir ve refah kaybının telafi edilmesi için söz konusu kişilerin ödenecek tazminat ile alanda aynı nitelik ve miktarda araziyi satın olabildiğini zorunlu görülmektedir. Bu yönde gerek 6831 sayılı Orman Kanunu, gerekse ilgili diğer yasal düzenlemelerin yeniden gözden geçirilmesi ve maliklerin tapu iptaline bağlı memnuniyetsizliklerinin azaltılmasına çalışılmasında toplumsal menfaatin olduğu vurgulanmalıdır. Özetle orman sınırları içinde kaldığı için tapusu iptal edilen taşınmazların malikine piyasa değerini üzerinden tazminatın ödenmesi ve orman arazilerinin bütünlüğünün korunması zorunlu görülmekte ve bu alandaki çalışmaları rasyonel olarak yürütebilmek için orman idaresinde gayrimenkul geliştirme ve yönetimi uzmanlarının istihdam edilmesinin zorunlu olduğu açıkça ortaya konulmuştur.



## KAYNAKLAR

- Akıllıoğlu, T. 2010. İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri. 2. Baskı: İmaj Yayınevi, 482 s., Ankara.
- Altan, A. 2008. Mülkiyet Hakkı, Güvencesi ve Korunması. Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 272 s., Ankara.
- Anonim. 2016a. Web Sitesi: <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/istatistikler.html>, Erişim Tarihi: 13.01.2016
- Anonim. 2016b. Web Sitesi:<http://www.kararara.com> Erişim Tarihi 03.09.2016
- Ayan, M. 2010. Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili 5. Mimoza Yayınları, 451 s., Ankara.
- Ayaz, H. ve Alkan, S. 2009. 5304 Sayılı Yasaya Göre Yapılan Orman Kadastro Uygulamalarının Taraflarınca Değerlendirilmesi. II. Ormancılıkta Sosyo-Ekonomik Sorunlar Kongresi, Bildiriler Kitabı, Kastamonu, s.216-224.
- Ayaz, H. ve İnanç, S. 2009. Türkiye’de Özel Ormanlar (Karadere-Kışlak Özel Ormanı Örneği). II. Ormancılıkta Sosyo-Ekonomik Sorunlar Kongresi Bildiriler Kitabı, Kastamonu, s.55-64.
- Ayaz, H. 2010. Türkiye’de Orman Mülkiyetinde Tarihi Süreç ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları. III. Ulusal Karadeniz Ormancılık Kongresi, 20-22 Mayıs, Bildiriler Kitabı, Kastamonu, s.189.198.
- Aydın, Ö. D. 2011. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XV (4):121-174.
- Başpınar, V. 2009. Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler. Yetkin Yayınları, 404 s., Ankara.
- Bozkurt, E. 2003. İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü. Nobel Yayın Dağıtım, 255 s., Ankara.
- Coşkun, A. 2010. Tapu Sigortası. Legal Kitapevi Yayınları, 183 s., Ankara.
- Çoban, A.R. 2008. Strasbourg’da Herküllere İhtiyacımız Var Mı? Ulusal Takdir Yetkisi ve Evrensel Standartlar Arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57(3): 203-205.
- Dinç, G. 2007. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Malvarlığı Hakları. Türkiye Barolar
- Erdoğan, M. 2001. Anayasal Demokrasi. Siyasal Kitapevi, 528 s., Ankara

- Etgü, M.A. 2009. Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına Bakışı. On İki Levha Yayıncılık, 319 s., İstanbul.
- Gemalmaz, H.B. 2009. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı. Beta Yayınları, 1. Basım, 710 s, İstanbul.
- Gencay, G.Ş. 2009. Genel Kadastro-Orman Kadastro İlişkileri Konusundaki Son Düzenlemelerin Hukuksal Açısından Değerlendirilmesi. II. Ormanlıkta Sosyo-Ekonomik Sorunlar Kongresi Bildiriler Kitabı, Kastamonu, s.412-421.
- Gençay, G. 2016. Orman Sınırları İçinde Tapu İptali Kararlarının Mülkiyet Hakkını İhlal Etmesi Sorunu, Journal of the Faculty of Forestry Istanbul University 2016, 66(1): 75-89.
- Göztepe, E. 2011. Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti): 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (95): 13-40.
- Gözübüyük, Ş. 2011. Hukuka Giriş. Türk Kitapevi, 268 s., Ankara.
- Gülmez, M. 2004. Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 541 s., Ankara
- Kabağaç, S. ve Alova, E. 1995. Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdahaleler. Yetkin Yayınları, 404 s., Ankara.
- Kalabalık, H. 2009. İnsan Hakları Hukuku. 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 696 s., Ankara
- Koçak, H. 2009. 5831 Sayılı Yasa ve Ormanların Yağmalanması Riski. Taşınmaz Mülkiyeti Denetçileri Derneği, Ankara.
- Korkmaz, Y. 2010. Özel Ormanlar ve Mülkiyet Açısından Değerlendirilmesi. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (XIV/1): 101-124.
- Öztan, B. 2012. Medeni Hukukun Temel Kavramları. Turhan Kitapevi Yayınları, 981 s., Ankara.
- Salihpaşaoğlu, Y. 2009. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(1-2): 253-282.
- Tanrıvermiş, H. 2017. Gayrimenkul Değerleme Esasları, SPL Sermaye Piyasası Lisanslama Sicil ve Eğitim Kuruluşu, Lisanslama Sınavları Çalışma Kitapları Ders Kodu: 1014 (Konut Değerleme Sınavı, Gayrimenkul Değerleme Sınavı), Ankara.
- Tanrıvermiş, H., Akipek Öcal, Ş. ve Demir, E. 2017. Gayrimenkul Mevzuatı, SPL Sermaye Piyasası Lisanslama Sicil ve Eğitim Kuruluşu, Lisanslama Sınavları Çalışma Kitapları Ders Kodu: 1019 (Gayrimenkul Değerleme Sınavı), Ankara.

- Tanrıvermiş, H. ve Aliefendiođlu, Y. 2017. Yusufeli Barajı ve Hidroelektrik Santrali Projesi Kamulaştırma Alanı İçindeki Mahallelerde Kamulaştırılacak Arsa Vasfındaki Taşınmazların Parsel Düzeyinde Değerleme alışmaları, Ankara Üniversitesi Uygulamalı Bilimler Fakóltesi Gayrimenkul Geliştirme ve Yönetimi Bölümü, Yayın No: 32, Ankara.
- Tatar, O. 2003. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı. Ankara Barosu Dergisi, 1(1):1-40.
- Tezcan, D., Erdem, M., Sancakdar, O. ve Önok, R. 2010. İnsan Hakları El Kitabı, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 712 s., Ankara
- Tezcan, D. 2011. İnsan Hakları El Kitabı. Seçkin Yayıncılık, 712 s., Ankara.
- Üstün, K. 2007. Orman Vasfını Yitirmiş Arazilerin Değerlemesi: Ankara İli Kızılcahamam İlçesi Örneği, Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Tarım Ekonomisi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Yarmalı, E. ve Alp, S. 2011. Hukuk Terimleri Sözlüğü. Türkmen Kitabevi. 822 s., İstanbul.

## ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı: Ahmet ALTUN

Doğum Yeri: Ünye

Doğum Tarihi: 10.11.1981

Medeni Hali: Evli

Yabancı Dili: İngilizce-Gürcüce

### **Eğitim Durumu**

Lise: Çaybaşı Lisesi - 1996-1998

Lisans: Selçuk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü-  
1999-2003

Yüksek Lisans: Ankara Üniversitesi Gayrimenkul Geliştirme ve Yönetimi Anabilim Dalı  
(2018)

### **Çalıştığı Kurumlar**

TEDAŞ: 2004-2008

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü: 2008-2015

Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı: 2015-2018