

ORMANLAR ÜZERİNDEKİ BAZI MÜLKİYET UYUŞMAZLIKLARI VE BUNLARA İLİŞKİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Suat ŞİMŞEK*

ÖZET

Türkiye’de geçmişten günümüze ormanların özel mülkiyete konu olabileceğinin kabul edilmesine rağmen ormanlar konusundaki bazı mülkiyet uyuşmazlıkları birey ile devlet arasında önemli ihtilaflara neden olmaktadır. Mülkiyet uyuşmazlığı yaşanan konuların başında 4785 sayılı Kanun’la devletleştirilen ya da öncesi itibarıyla orman olmasına rağmen şahıslar adına tescil edilen veyahut da şahıslar adına tescilli olmasına rağmen orman rejimine alınan alanların bedel ödenmeksizin devlet ormanı olarak tescil edilmesi gelmektedir. Bu uyuşmazlıkların büyük bir kısmı ise uygulanan yanlış politikalarından kaynaklanmakta ve bireylerin mülkiyet haklarının ihlaline neden olmaktadır. Oysa ki mülkiyet hakkı en temel hak ve özgürlüklerdendir ve bu hakkın ihlal edilmesi bireyler devleti karşı karşıya getirdiği gibi Türkiye’nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından tazminata mahkûm edilmesine de neden olmaktadır. Bundan dolayı bu uyuşmazlıkların çözümlenebilmesi amacıyla bir an önce gerekli yasal ve idari düzenlemeler yapılmalıdır. Çalışmada bu amaçla yapılabilecek bazı mevzuat değişikliği önerilerinde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Orman, Özel Orman, Kamulaştırma, Devletleştirme, Mülkiyet Hakkı

SOME CONFLICTS OF PROPERTY ABOUT FORESTRY AND SOLUTION FOR THIS CONFLICTS

ABSTRACT

In Turkey, although it has been accepted so far that forestry can be the subject of private property, some conflicts of property on forestry have caused serious disagreements between individuals and the state. These disagreements are mainly caused by expropriation of lands in accordance with the Law no. 4785, or before this, registration of lands as private though being forest land or lands registered as public forest without any payment. A great majority of these conflicts has been caused by the inconvenient policies applied and lead to the violation of the property rights of individuals. However, property right is one of the most fundamental rights and liberties;

* Maliye Bakanlığı Milli Emlak Kontrolörü

and violation of this right both put individuals against the government and cause Turkey to be convicted to indemnity by European Court of Human Rights. Required legal and administrative regulations should be completed in order to resolve such conflicts. Suggestions with respect to certain legislative amendments on that issue have been discussed in this study.

Keywords: Forest, Private Forest, Expropriation, Nationalization, Propert Right

1. GİRİŞ

Gerek Osmanlı İmparatorluğu ve gerekse Cumhuriyet döneminde ormanlar üzerinde özel mülkiyet kurulabileceği kabul edilmiştir. Ancak 1929 buhranından sonra ortaya çıkan devletçilik akımı, orman rejimimizi de etkilemiştir. Bu bağlamda, ormanların devletleştirilebilmesine cevaz veren hükümlerin 3115 sayılı Kanun’la Anayasa’ya girişinden hemen sonra çıkarılan kanunlarla tüm ormanların, herhangi bir bildirim ve işleme gerek kalmaksızın devletleştirilmesi öngörülmüştür. Bu ormanlardan bir kısmı 5658 sayılı Kanun’la eski maliklerine iade edilmiş ise de devletleştirilmiş sayılan bu ormanların mülkiyeti, bugün dahi önemli mülkiyet uyuşmazlıklarına neden olmaktadır. Maliklerine devletleştirme bedeli ödenmemiş bu ormanların (5658 sayılı Kanun’la iade edilenler hariç olmak üzere) kadastro çalışmalarında Hazine adına tescil edilmesi, kişilerle devletleri karşı karşıya getirmektedir.

Bunun yanı sıra, aslında orman olan alanlar, 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 gibi orman kadastrosundan kaynaklanan bazı sorunlar nedeniyle kadastro esnasında şahıslar adına tescil edilebilmiştir. Bu taşınmazların tapuları, tescil tarihinden çok sonra, Orman Genel Müdürlüğü tarafından açılan davalar neticesinde, bedel ödenmeksizin iptal edilmiştir.

Bir diğer önemli sorun ise özel mülkiyette bulunan ve Bakanlar Kurulu kararıyla orman rejimine alınan yerlerin, karşılığında bedel ödenip ödenmediğine bakılmaksızın devlet ormanı olarak sınırlandırılmasıdır. Bu uygulamada özel mülkiyette olmasına rağmen Bakanlar Kurulu kararıyla orman rejimine alınan alanlar herhangi bir kamulaştırma işlemi yapılmaksızın devlet ormanı olarak tespit ve tescil edilmektedir. Bireylerin mülkiyetlerinde bulunan alanların bu şekilde devlet mülkiyetine geçirilmesi mülkiyet hakkına aykırılık teşkil etmektedir.

Mülkiyet hakkı, günümüz toplumlarında en önemli haklardan biridir. Bu hak, Anayasa'nın 35. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesiyle korunmaktadır.

Bu çalışmada ormanlar üzerinde ortaya çıkan mülkiyet uyuşmazlıklarının kaynakları irdelenerek bu uyuşmazlıkların çözümlenebilmesi için önerilerde bulunulacaktır. Bu kapsamda ilk olarak özel orman mülkiyetinin tarihçesi ve özel ormanların devlet mülkiyetine alınma süreci incelenecektir. İkinci bölümde orman mülkiyeti konusundaki başlıca uyuşmazlıklar ve bunlar hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM/Mahkeme) görüşü irdelenecektir. Üçüncü bölümde ise orman mülkiyeti konusundaki bu uyuşmazlıklar, mülkiyet hakkı açısından değerlendirilecek ve bu sorunların çözümü için önerilerde bulunulacaktır.

2. ÖZEL ORMAN MÜLKİYETİNİN TARİHÇESİ

2.1. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi

Osmanlı hukukunda Arazi Kanunnamesi'nden gerek önceki ve gerekse sonraki dönemlerde ormanların büyük bir kısmı miri (devlete ait) orman ve cibali mubaha (serbest orman) olmakla birlikte, bu dönemde özel orman mülkiyeti de söz konusu olmuştur (Ayaz ve İnanç, 2009: 56).

2.1.1. Arazi Kanunnamesi'nden Önceki Dönem

Arazi Kanunnamesi'nden önceki dönemde devletin orman mülkiyeti konusunda belirgin bir tutumunun olmadığı görülmektedir (Eler, 2009: 50). Bu dönemde ormanlık alanların özel mülkiyete konu olabilmesine ve maliklerin bu ormanlar üzerinde serbestçe tasarruf edebilmelerine imkan tanınmıştır.

Bu dönemde ormanlar, üzerinde bulunduğu arazinin türüne göre sınıflandırılmıştır. Buna göre ormanlar; vakıf ormanları, mülk (özel) ormanlar, devlet ormanları (miri ormanlar), toplumun ortak kullanımında olan ormanlar (köy ve kasabalara tahsisli baltalıklar ile cibali mubaha ormanları) olmak üzere dört kısımda düzenlenmiştir (Korkmaz, 2010: 105). Bunlardan mülk ormanlar, özel mülkiyetteki arazi üzerindeki ormanlardır ve malik hem taşınmazın kendisinden, hem de orman ürünlerinden dilediği gibi yararlanma hakkına sahiptir (Keskin, 2010: 5).

2.1.2. Arazi Kanunnamesi Dönemi

1858 yılında çıkarılan Arazi Kanunnamesi ormanların mülkiyeti açısından önemli bir yenilik getirmemiştir. Kanunname, eski Osmanlı kanunnamelerinde ormanlarla ilgili olarak yer alan hükümlerin derlenip toplanarak yazılı kanunlar haline getirilmesi bakımından önemli faydalar sağlasa da (Çevre ve Orman Bakanlığı, 2003: 10) var olan hükümlerde esaslı bir değişiklik yapmamıştır.

Özel orman mülkiyeti açısından bakıldığında Arazi Kanunnamesi'nin ormanların özel mülkiyete konu olabildiğini kabul ettiği görülmektedir. Kanunname ormanları mülk arazi üzerindeki ormanlar, miri arazi üzerindeki ormanlar, vakıf arazi üzerindeki ormanlar, metruk arazi üzerindeki ormanlar ile mevat arazi üzerindeki ormanlar olmak üzere beş kısımda düzenlemiştir (Korkmaz, 2010: 106).

Kanunname hükümlerine göre özel orman iki şekilde ortaya çıkabilmektedir. Bunlardan birincisinde mülk arazi üzerinde yetişen ormanlar da özel mülkiyete tabi olmaktadır. Hem zemini, hem ağaçları özel mülk olan bu yerler üzerinde malikin tasarruf hakkı bugünkü mevzuatımıza nazaran oldukça geniştir. Malik bu alanlar üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir, hatta Kanunname'nin 19. maddesine göre bu yerleri açarak tarla haline bile getirebilir. İkinci durum ise miri arazi üzerindeki ormanlarla ilgilidir. Kendilerine tahsis edilen miri arazide yetkili memurun izni ile koruluk oluşturan kişi Arazi Kanunnamesi'nin 29. maddesi gereği bu koruluğun tasarruf hakkına sahiptir. Bu yerlerde sadece arazinin üzerinde yetiştirilen ağaçlar özel mülkiyete tabidir (Cin, 1978: 339).

2.1.3. Orman Nizamnamesi Dönemi

Tanzimat Fermanı öncesinde ve sonrasında Fransa'ya gönderilen yöneticilerin Fransız uygulamasından etkilenmeleri sonucu Osmanlı yöneticilerinde ormanların kamu malı olması gerektiği görüşü oluşmaya başlamışsa da (Cin, 1978: 317) bu dönemde ormanlar üzerindeki özel mülkiyeti sınırlayıcı bir mevzuat normu çıkarılamamıştır.

1870 tarihli Orman Nizamnamesi'nde de özel orman mülkiyetini benimsemiş (Koç, 2005: 233), ancak özel ormanların tabi olduğu statünün Arazi Kanunnamesi ile belirlendiği gerekçesiyle Nizamname'de bu konuda herhangi bir hükme yer verilmemiştir (Keskin, 2010: 5).

2.2. Cumhuriyet Dönemi

1937-1950 yılları arasındaki dönemi bir yana bırakılırsa Cumhuriyet döneminde de ormanlar üzerinde özel mülkiyetin kabul edildiği görülmektedir. Zaten Osmanlı toprak düzeninden Cumhuriyet toprak düzenine geçilirken miri arazinin özel mülkiyet haline gelmesi dolayısıyla miri arazide bulunan ormanlar özel mülkiyete geçtiği için (Korkmaz, 2010: 107) Cumhuriyet açısından özel orman mülkiyeti kaçınılmaz bir durumdur.

2.2.1. 1924 Anayasası

Cumhuriyet döneminin ilk yıllarında, uygulanan liberal politikalara bağlı olarak ormanlar üzerinde özel mülkiyetin kabulüne dair Osmanlı geleneğinin devam ettirildiğini görmekteyiz. Ancak 1929 bunalımının ortaya çıkardığı devletçilik anlayışı, orman mülkiyeti konusunu da etkilemiş ve milli servet olarak nitelendirilen ormanların devlet mülkiyetinde olması gerektiği görüşü yaygınlaşmaya başlamıştır (Ayaz, 2010: 190). Bu görüşün dönemin iktidarı tarafından da benimsenmesi üzerine ormanların devletleştirilmesine anayasal zemin hazırlamak amacıyla 05/02/1937 tarihli ve 3115 sayılı Kanun'la Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 74. maddesi değiştirilerek ormanların kamulaştırılmasına imkan tanınmıştır. Bu değişikliğe göre ormanları Devlet tarafından idare etmek için yapılacak kamulaştırmalar ve kamulaştırma bedelleri ile bu bedellerin ödenme şekli özel kanunlarla düzenlenecektir.

2.2.2. İlk Orman Kanunu (3116 Sayılı Kanun)

Anayasa'da yapılan değişiklik doğrultusunda 1937 yılında çıkarılan 3116 sayılı Orman Kanunu'nun geçici 1. maddesiyle özel mülkiyette bulunan ve belli bir büyüklüğün üzerinde olan ormanların devletleştirilmesi öngörülmüştür (Ayaz ve İnanç, 2009: 56). Aslında 3116 sayılı Kanun ormanlar üzerinde özel mülkiyeti tamamıyla reddetmiş değildir, ancak Kanun'un temel hedefi tüm ormanların devlet mülkiyetine geçirilmesi olduğu için her nasılsa devletten başkalarının eline geçmiş ormanların tekrar devlet mülkiyetine alınması amaçlanmıştır (Ayaz, 2010: 190). Bu anlamda 3115 sayılı Kanun'la Anayasa'da yapılan değişiklik, 3116 ve daha sonra çıkarılan 4785 sayılı Kanun'la ormanların devletleştirilmesi için uygun bir zemin oluşturmuştur (Birben, 2008:3).

3116 sayılı Kanun'un devletleştirmeye ilişkin hükümleri yeterince etkin şekilde uygulanmamıştır. Bunun başlıca sebepleri personel ve kaynak yetersizliği ile devletleştirme işlemlerinin çok sayıda mülkiyet uyuşmazlığına neden olmasıdır (Ayaz, 2010: 190). Bu dönemde özel mülkiyette bulunan orman miktarının 543.200 hektar olarak hesaplanmasına (TBMM, 1945) rağmen sadece 28.839 hektar orman alanı devletleştirilebilmiştir (Çağlar, 1979).

2.2.3. Ormanların Devletleştirilmesi (4785 Sayılı Kanun)

3116 sayılı Kanun'la öngörülen devletleştirmenin yeterince başarılı olmaması devleti yeni arayışlara itmiştir. Çünkü tüm ormanların devlet mülkiyetinde olması gerektiği düşüncesi bu dönemde daha da kuvvetlenmiştir. Bunun üzerine *“Azlığı veya çokluğu, varlığı veya yokluğu yurdun barındırma kabiliyetini yükselten veya indiren ormanın devlet elinde olması ve devlet elinde kalmasından daha doğru bir şey olamaz. Çünkü, yurdun insan barındırma kabiliyetini kişilerden daha ziyade devlet düşünür ve ona göre de orman varlığını koruma ve geliştirme yollarını tutabilir.”* gerekçesiyle (TBMM, 1945) 1945 yılında çıkarılan 4785 sayılı Kanun'la bazı istisnalar dışındaki tüm ormanlar *“hiçbir işlem ve bildirim lüzum olmaksızın”* devletleştirilmiştir. Kanun gerekçesinde ormanların toplumun bütününe hitap eden faydalara sahip olduğu, bu faydaların devlet tarafından tüm halka eşit şekilde dağıtılması gerektiği, ormanların işletilmesinin büyük sermaye gerektirdiği, bu nedenlerle ormanların devlet mülkiyetine geçirilmesi gerektiği vurgulanmıştır (Birben, 2008: 3).

Bu Kanun'un 1. maddesine göre Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte gerçek veya tüzel özel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare gibi kamu tüzel kişiliklerine ait bütün ormanlar (istisnalar hariç olmak üzere) devletleştirilmiştir. Kanun bu ormanların mülkiyetinin hiç bir işlem ve bildirim lüzum olmaksızın Devlete geçeceğini hüküm altına almıştır. Ancak bu ormanların tamamının Hazine adına tescili sağlanamamıştır. Bundan dolayı 4785 sayılı Kanun kapsamında devletleştirilmiş ve Hazine adına tescili sağlanmış ormanların miktarı belli iken, devletleştirmeye konu olan ve Hazine adına tescil edilmesi gereken orman miktarı bilinmemektedir (Ayaz ve İnanç, 2009: 56).

Kanun'un 3. maddesi devletleştirme bedelini, 2901 sayılı Kanun'a göre tespit edilen arazi vergisine matrah olan değer olarak belirlemiştir.

Üstelik bu değer hiçbir şekilde 1936 bütçe yılı arazi vergisine matrah olan değerinin iki katını geçemez.

Bu dönemde kanunların Anayasa'ya aykırılığını denetleyecek herhangi bir yüksek yargı mercii olmadığı için Kanun'un bu maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülememiştir. Ancak 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasının ardından bu maddenin, 1961 Anayasası'nın kamulaştırmanın gerçek değer üzerinden yapılmasını öngören 38. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş ve Kanun'un 3. maddesi Anayasa Mahkemesi'nin 23/06/1963 tarihli ve E:1963/141, K:1964/50 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

3. maddenin bu şekilde iptal edilmesine karşın, 4785 sayılı Kanun'un bütününe Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi tarafından yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi 19/02/1985 tarihli ve E:1984/15, K:1985/5 sayılı kararında 4785 sayılı Kanun'un 1982 Anayasası'na aykırı olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre çağımızda mülkiyet hakkı temel bir hak olmakla birlikte bu hakkın kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. Toplum yararı ise, yerine göre mülkiyet hakkının tümüyle kişinin elinden alınmasını gerektirmektedir. Bu nedenle Anayasa'da kamulaştırma ve devletleştirme kurumları düzenlenmiştir. 4785 sayılı Kanun da bu çerçevede çıkarılmış bir kanun olduğundan Anayasa'nın mülkiyet hakkını koruyan 35. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

İlk derece mahkemesinin başvurusunda 4785 sayılı Kanun'un Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de Anayasa Mahkemesi ormanların devletleştirilmesi açısından Anayasa'nın 46. maddesinin değil, devletleştirmeyi düzenleyen 47. maddesinin uygulanması gerektiğini vurgulayarak 4785 sayılı Kanun'un 46. maddeye aykırılığından söz edilemeyeceğine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararında 1982 Anayasası'nda kamulaştırma kurumunu düzenleyen 46. maddede ormanların devletleştirilmesinden söz edilmediği, bundan dolayı ormanların devletleştirilmesinin kamulaştırma kurumu ile ilişkisinin kesildiği vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesine göre devletleştirme "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin devlet mülkiyeti alınması"; ormanlar da sahipleri tarafından işletilen özel teşebbüsler olduğuna göre bu teşebbüslerin devlet mülkiyetine geçirilmesi kamulaştırmanın değil, devletleştirme işleminin konusu olurlar. Bundan dolayı ormanların devletleştirilmesine Anayasa'nın devletleştirme hakkındaki 47. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

İlk derece mahkemesince devletleştirme bedelinin taksitle ödenmesinin Anayasa'nın 47. maddesinde yer alan "Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır" kuralına aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu görüş de Anayasa Mahkemesi tarafından benimsenmemiştir. Anayasa Mahkemesine göre 47. maddede göre gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usullerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alındığı için bu hüküm bedelin peşin ödenmesini zorunlu kılmamaktadır.

Anayasa Mahkemesine göre ormanların "hiçbir işlem ve bildirim yapılmaksızın" devletleştirilmesi de 47. maddeye aykırılık teşkil etmez. Çünkü 4785 sayılı Kanun'un genel gerekçesi ve yasama görüşmeleri incelendiğinde, ormanların devletleştirilmesinin hiçbir işlem ve bildirim yapılmaksızın gerçekleştirilmesinde kamu yararı bakımından zorunluluk görüldüğü anlaşılmaktadır. Bu görüşmelerde ormanların devletleştirilmesinin aniden yapılması gerektiği, birtakım işlemlerin tamamlanmasından sonra ormanların devletleştirilmesi yoluna gidilirse mevcut ormanların bu esnada tahrip edilmesi tehlikesinin bulunduğu vurgulanmış ve bu tehlikeyi bertaraf edebilmek için ormanların hiçbir işlem ve bildirim yapılmaksızın devletleştirilmesi yoluna gidilmiştir. Bundan dolayı ormanların hiçbir işlem ve bildirim yapılmadan devletleştirilmesini kamu yararını zorunlu kıldığı hallerden biri olarak düşünmek gerekir.

2.2.4. Devletleştirilen Ormanların Bir Kısımının İade Edilmesi

Devletleştirilen ormanlardan bir kısmı 5658 sayılı Kanun'la eski sahiplerine iade edilmiştir. 5658 sayılı Kanun'la 3116 sayılı Kanun'a eklenen Ek 2. maddeye göre 4785 sayılı Kanun'la devletleştirilmiş ormanlardan Devlet ormanları içinde olmayan ve Devlet ormanlarından tamamen ayrılmış bulunan köy ve belediye tüzel kişilikler ile gerçek kişilere ait ormanlar sahipleri veya mirasçıları istedikleri takdirde geri verilir.

İade edilecek ormanlardan devletleştirme karşılığı ödenmemiş bulunanlar bir işleme tabi tutulmaksızın eski sahiplerine intikal eder. Devletleştirme bedeli kısmen veya tamamen ödenmiş bulunan ormanlar ise bu bedelin iade edilmesi halinde sahipleri adına tapuya tescil edilecektir.

Madde devletleştirilen ormanların eski maliklerine iadesini öngörmesine rağmen o günün şartlarında, eski maliklerin pek çoğunun iadeden haberi olmadığı için büyük bir kısmı iade imkânından faydalanamamışlardır

(Korkmaz, 2010: 109). Ancak 5658 sayılı Kanun iade işleminin yapılabilmesi için kısıtlı bir süre öngörmemiştir. Dolayısıyla Kanun'un aradığı şartları taşıyan ormanların her zaman iadesi söz konusu olabilecektir. Orman kadastro komisyonları ilk kez kadastro yapacakları yerde 5658 sayılı Kanun hükümlerini uygulayarak bu gibi yerleri özel orman olarak sınırlandıracaklardır (Başpınar, 2009: 375-376).

2.2.5. 6831 Sayılı Orman Kanunu

1956 yılında çıkarılan 6831 sayılı Orman Kanunu ormanları mülkiyet ve idare bakımından devlet ormanları, tüzel kişiliğe sahip kamu idarelerine ait ormanlar ve özel ormanlar olarak üçe ayırmıştır. Halen yürürlükte bulunan bu Kanun ormanlar üzerinde özel mülkiyet kurulmasına imkan tanımaktadır. Gerçekten de ülkemizde toplam yüzölçümü 10.140,016 hektar olan 286 adet özel orman, toplam yüzölçümü 7.959,3037 hektar olan 60 adet kamu tüzel kişilerine ait orman bulunmaktadır; bu iki alanın toplamı ise 18.099,3197 hektardır (Korkmaz, 2010: 110).

2.2.6. 1961 Anayasası

1961 Anayasası hem ormanların korunmasını ayrı bir madde (131. madde) ile düzenlemiş, hem de ormanların devlet mülkiyetine alınabilmesi amacıyla kamulaştırma yapılabilmesine imkan tanımıştır. Bu Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 38. maddesine göre ormanların devletleştirilmesi amacıyla kamulaştırılan taşınmazların bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir. Bu maddede 1971 yılında 1488 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle de devletleştirilen ormanların bedellerinin yirmi yılda taksitle ödenebileceği hüküm altına alınmıştır.¹

2.2.7. 1982 Anayasası

1982 Anayasası'nın ormanların korunmasıyla ilgili hükümleri 1961 Anayasası ile hemen hemen aynıdır. Ancak kamulaştırmayı düzenleyen 46.

¹ 38. maddenin beşinci fıkrası şu hükmü ihtiva etmektedir: "Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi için konulacak süre yirmi yılı; kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda ise bu süre on yılı aşamaz. Bu takdirde, taksitler eşit olarak ödenir ve kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır."

maddede ormanların devletleştirilmesinden ya da kamulaştırılmasından bahsedilmemiş, sadece yeni ormanların yetiştirilmesi amacıyla kamulaştırma yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu gelişme karşısında ormanların devletleştirilmesinin anayasal dayanağı kalmadığı düşünülebilir. Fakat Anayasa Mahkemesi tarafından 4785 sayılı Kanun'la ilgili olarak verilen 19/02/1985 tarihli ve E:1984/15, K:1985/5 sayılı kararda ormanların malikleri tarafından işletilen özel teşebbüsler olduğu belirtilerek Anayasa'nın devletleştirmeyi düzenleyen 47. maddenin ormanların devletleştirilmesine anayasal dayanak sağladığı vurgulanmıştır.

3. ORMAN MÜLKİYETİ KONUSUNDA BAŞLICA UYUŞMAZLIKLAR

Ormanların mülkiyeti konusunda bireylerle devlet arasında üç temel konuda mülkiyet uyuşmazlığı çıkmaktadır: Bunlardan birincisi 4785 sayılı Kanun'a 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, sonuncusu ise Bakanlar Kurulu kararıyla orman rejimine alınan yerlerin devlet ormanı olarak sınırlandırılmasıdır.

3.1. Kamulaştırılan Ormanlara İlişkin Uyuşmazlıklar

4785 sayılı Kanun gereği devletleştirilmiş sayılan fakat bedeli ödenmeyen ormanların kadastro esnasında devlet ormanı olarak tespit ve tescil edilmesi önemli sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Uygulamada şahıslar tarafından kadastro çalışmalarında ibraz edilen tapu kayıtlarının oluşturulma tarihi 1945 yılından önce ise, 1945 yılında 4785 sayılı Kanun'la tüm ormanlar devletleştirilmiş sayıldığı için tapu kaydı geçersiz sayılmakta ve 5658 sayılı Kanun'la iade edilenler hariç olmak üzere bu ormanlar, karşılığında malike tazminat ödenip ödenmediğine bakılmaksızın, devlet ormanı olarak Hazine adına tescil edilmektedir (Ayaz, 2010: 192). Bu uygulama 6831 Sayılı Orman Kanununa Göre Orman Kadastrosunun Uygulanması Hakkında Yönetmelik'in 26. maddesinde öngörülmüştür. Bu maddeye göre 3116 sayılı Orman Kanunu'nun geçici 1. maddesine göre kamulaştırılmış ormanlar ile 4785 sayılı Kanun'la "devletleştirilmiş" veya "devletleştirilmeye tabi" ormanların, devlet ormanı olarak sınırlandırılması gerekmektedir. Bu maddede geçen "devletleştirilmiş" ormanlar bedel ödenerek devletleştirilen ormanlardır. Buna karşılık

“devletleştirilmeye tabi ormanlar”² 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.

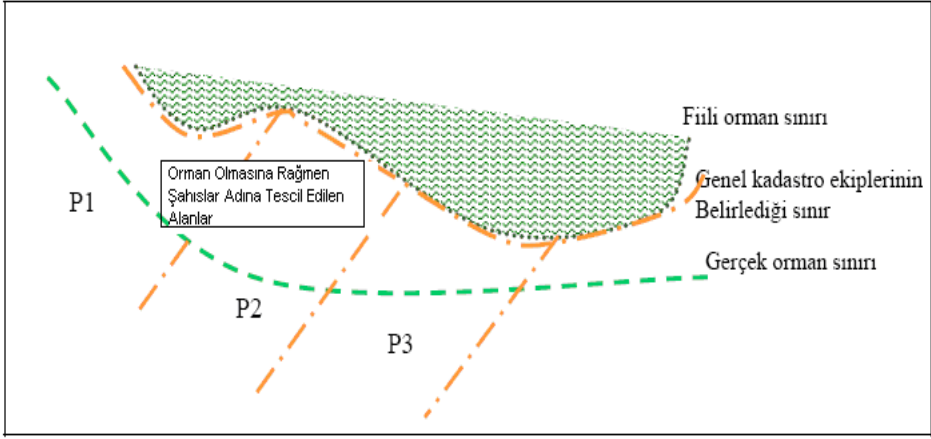
3.2. Orman Ya da 2/B Olduğu Gereğiyle Tapusu İptal Edilen Taşınmazlara İlişkin Uyuşmazlıklar

3.2.1. Genel Olarak

Bugün için orman kadastrosu arazi kadastrosu ile birlikte yapılmaktadır, ancak orman kadastrusunun ayrı yapıldığı dönemlerde arazi kadastrusunun orman kadastrosundan daha hızlı olması nedeniyle pek çok bölgede orman kadastrosu yapılmadan arazi kadastrosu yapılmış ve orman vasıflı alanların bir kısmı şahıslar adına tespit ve tescil edilebilmiştir (Ayaz ve Alkan, 2009: 217). 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 imkansız hale gelmektedir (Gencay, 2009: 416). Bu durumda da fiili orman sınırının dikkate alınması nedeniyle orman vasıflı alanlar, şahıslar adına tescil edilebilmiştir (Gencay, 2009: 416).

² Yönetmeliğin 26. maddesine göre bir ormanın devletleştirmeye tabi ormanlardan olduğunun kabul edilmesi; (1) Bu ormanın 4785 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 13/7/1945 günü itibarıyla mevcut olması, (2) 4785 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde gösterilen istisnalara dahil bulunmaması, (3) İktisabının haklı bir sebebe dayanması, tesis edildiği tarihteki mevzuata uygun bulunması, tapunun mevkii, alanı, hudutları ve vasfı itibarıyla iddia edilen araziye uygun bulunması, şartlarının gerçekleşmiş olmasına bağlıdır.

Resim 1- Orman Sınırı İçinde Kalan Alanların Şahıslar Adına Tescil Edilmesi



Kaynak: Gencay, 2009:418

Daha sonradan yapılan kadastro çalışmalarında bu alanların orman vasfında olduğu anlaşılmakta ve tapu kaydı ormanların özel mülkiyete konu edilmesinin mümkün olamayacağı gerekçesiyle “yolsuz tescil” olarak nitelendirilmektedir (Ayaz, 2010: 192). 6831 Sayılı Orman Kanununa Göre Orman Kadastrosunun Uygulanması Hakkında Yönetmelik’in 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 kadastro, arazi kadastrondan sonra yapılmış ise arazi kadastro esnasında şahıslar adına tescil edilen yerler zorunlu olarak orman sınırları içine alınmakta (Koçak, 2005) ya da arazi kadastro işlemleri sonucu oluşan parsellere karşı Orman Genel Müdürlüğü tarafından tapu iptali ve tescil davası açılmaktadır.

Ormanlar kamu malı olduğu için arazi kadastro esnasında şahıslar adına tescil edilen ormanların tapuları, Kadastro Kanunu’nun 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. Yargıtayın 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. Konu hakkında 08.05.1987 tarihli ve E:1987/3, K:1987/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararının ilgili

bölümünde şöyle denilmiştir: "*Gerçekten Yargıtayda yerleşmiş ve kararlılık kazanmış uygulamaya göre 35. maddede yer alan taşınmazların kişi adına tespit ve tescili halinde bu tescil aleyhine açılacak dava 31. maddedeki süreye tabi değildir. ... (E)şitlik ilkesi aynı durum ve koşullar altında bulunanların aynı uygulamaya tabi tutulmalarını ifade eder. Kamu taşınmazları herhangi bir nedenle zuhulen tescil edilse dahi hukuksal mahiyet ve niteliklerini kaybetmezler; yasa koyucu bu nedenlerle de 35. maddedeki sınırlandırmanın tescil mahiyetinde olmadığını hükme bağlamıştır. Bu yolda açılacak davanın dayanağını özel hukuk hükümleri oluşturmaz."*

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 23.11.1988 tarihli ve E:1988/1-825, K:1988/964 sayılı kararında 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen hak düşürücü sürenin özel mülkiyete ve özel hukuk hükümlerine tabi olmayan, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar hakkında Hazine tarafından açılacak davalarda uygulanamayacağına karar vermiştir. Hukuk Genel Kuruluna göre burada, dava hakkı yönünden kişilerle devlet arasında eşitlik ilkesini bozacak bir ayırım yapma değil, tamamen özel hukuk hükümlerine tabi taşınmazlarla kamu hukuku kurallarına tabi taşınmazların niteliklerinin zorunlu kıldığı farklı düzenlemelere tabi tutmak söz konusudur. Bir an için, özel mülkiyete konu olamayacak bu taşınmazlar hakkında açılacak davaların da on yıllık hak düşürücü süreye tabi tutulduğunun kabul edilmesi halinde kamu mallarının mahiyetleri ile bağdaşmayan hukuki sonuçlar doğacaktır. Böyle bir düzenleme, kamu mallarının korunmasına büyük önem veren Anayasa'nın amacına ters sonuçlar doğuracak ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırılık sorununu ortaya çıkaracaktır.

Hukuk Genel Kurulunun yukarıda bahsedilen kararında 3402 sayılı Kanun'un gerekçesi ve meclis tutanaklarında "10 yıllık sürenin niteliğine bakılmaksızın tüm taşınmazlar için uygulanacağı" yönünde görüş belirtildiği tespiti için ise şu yorum yapılmıştır: "*3402 sayılı Yasanın gerekçe ve görüşme tutanaklarının ise aksi yönde bir sonucu benimsemekte olduğu görülmektedir. Yasaların yorumlanmasında kuşkusuz gerekçeleri ve yasama meclisindeki görüşme tutanaklarından yararlanılır; bunlar yasaların amaçlarının belirlenmesinde aydınlatıcı nitelik taşırlar. Ancak şu hususta belirtilmelidir ki yargı organı yorumunda bunlarla kural olarak bağlı değildir."*

Yargıtayın bu tutumu nedeniyle, öncesi itibarıyla kamu malı olan kıyı, orman gibi alanların şahıslar adına tescil edilmesi durumunda Kadastro

Kanunu'nun 12. maddesinde yer alan hak düşürücü süreye tabi olmaksızın tapu iptali davası açılmaktadır. Tapuları iptal edilinceye kadar çoğu kez bu taşınmazlar miras, satış vb. yollarla el değiştirmiş olmaktadır. Yargıtay ise kamu malı niteliğinde olan ormanlarda tapu siciline güven ilkesinin geçerli olmayacağı yönünde kararlar vermektedir. Dolayısıyla tapu siciline güvenilerek edinilen taşınmazların tapuları, yıllar sonra bile iptal edilebilmektedir.

3.2.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Görüşü

Tapu sicilinde şahıslar adına kayıtlı bulunan orman vasıflı taşınmazların kadastro tespiti esnasında ya da tespitten sonra kamu idarelerince açılan davalar neticesinde önceki bölümde anlatılan şekilde kişilerin mülkiyetinden çıkması AİHM tarafından mülkiyet hakkına aykırı bulunmaktadır. Mahkeme, bu alanların orman olarak tapuya tescil edilmelelerini kamu yararına uygun bulmakla beraber, kadastro öncesinde kişilerin mülkiyetinde bulunan bu taşınmazların tapularının bedel ödenmeksizin iptal edilmesinin mülkiyet hakkına aykırılık teşkil ettiğini vurgulamaktadır.

Bu konuda iki güzel örnek Turgut ve Diğerleri/Türkiye (İNHAK BB, 2010/a) ve Devocioğlu/Türkiye (İNHAK BB, 2010/b) davasıdır. Her iki davada da kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlar kadastro tarafından devlet ormanı olarak Hazine adına tespit ve tescil edilmiş ya da bu taşınmazların tapuları, Orman Genel Müdürlüğü tarafından açılan davalar neticesinde orman oldukları gerekçesi ile iptal edilmiş ve taşınmazlar Hazine adına tescil edilmiştir.

Açılan dava neticesinde AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde çevrenin genel olarak korunmasını güvence altına alan madde bulunmamasına karşın, günümüz toplumunda böyle bir korumanın giderek artan derecede önemli bir husus olduğunu kaydetmiş ve bireylerin mülklerinden mahrum edilmelerinin ormanların korunması adına "kamu yararına" olduğu kanısına varmıştır. Mahkemeye göre, tapuların iptal edilerek taşınmazların Hazine adına tescil edilmesi şeklinde cereyan eden bu müdahaleler meşru bir amaç gütmektedir.

Ancak kadastro öncesinde başvuruçuların mülkiyet hakkının bulunduğuna değinen AİHM "*değeriyle orantılı olarak makul bir meblağ ödemededen mülkün alınmasının orantısız müdahale teşkil edeceği ve hiç tazminat ödenmemesinin yalnız istisnai koşullarda haklı görülebileceği*" yolundaki içtihadına atıfta bulunmuştur. Bireylerin mülklerinin Hazineye geçmesi nedeniyle

herhangi bir tazminat alamadıklarını vurgulayan AİHM, mülkün korunmasıyla kamu çıkarının gerekleri arasında kurulması gereken adil dengenin bozulduğuna ve Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme tapusu iptal edilen kişilerin iyi niyetli olduklarını, devlet tarafından verilen tapulara dayanarak mülkiyet hakkı sahibi olduklarını vurgulamış ve tapu siciline yer almayan hususların kişilerin iyi niyetini etkilemeyeceğine karar vermiştir. Başka bir anlatımla Mahkeme, kamu malları konusunda tapu siciline güven ilkesinin geçerli olmayacağına ilişkin Türk içtihadının tam aksine karar vermiştir. Mahkemeye göre Türk hukukunda tapu siciline güvenerek mülkiyet edinen kişilerin hakları korunmaktadır ve söz konusu kayıtların tutulmasından kaynaklanan herhangi bir zararda devletin sorumluluğu bulunmaktadır. Bundan dolayı devlet tarafından verilen bu tapuların, sonradan geçersiz olduğunun ileri sürülmesi mümkün değildir.

Mahkeme kişilerin tapularının, söz konusu alanın 2/B alanı olduğu ve 2/B alanlarının Hazine adına tescil edilmesi gerektiği yönündeki gerekçelerle bedel ödenmeksizin iptal edilmesini de mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkeme Rimer ve Diğerleri/Türkiye, Temel Conta Sanayi ve Ticaret A.Ş./Türkiye, Ali Taş/Türkiye davalarında verdiği kararlarında kişilerin tazminatsız olarak mülkiyet haklarından yoksun bırakılmalarının Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlali anlamına geldiğini vurgulamıştır.

Mahkeme, Yargıtayın *"bu şekilde tapusu iptal edilen kişilerin, tapu sicilinin tutulmasından dolayı Devletin sorumluluğuna dayanarak dava açabileceği"* yönündeki kararlarına rağmen, tazminat davası yolunun tüketilmesi zorunlu bir iç hukuk yolu olmadığına karar vermiştir. AİHM Turgut ve Diğerleri/Türkiye davasında Türk Hükümeti tarafından yapılan iç hukuk yollarının tüketilmediği yolundaki ilk itirazı, bu konuda etkin bir iç hukuk yolu olmadığı gerekçesi ile reddetmiştir. Mahkeme, Hükümetin itirazını reddederken şu hususlara dikkat çekmiştir:

İç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin yükümlülük, ancak etkili bir iç hukuk yolu söz konusuysa geçerlidir. Bu başvuru yolları sadece teoride değil, uygulamada da yeterli düzeyde etkinliği içermelidir. AİHM ormanların edinimini yasaklayan iç hukuk hükümleri göz önüne alındığında, Hükümetin söz konusu yöntemin hangi ölçüde etkili, yeterli ve ulaşılabilir olduğunu hiçbir şekilde kanıtlamadığı kanaatine varmıştır.

İkinci olarak Mahkeme taşınmazın mülkiyetiyle ilgili olarak uzunca bir yargılama sürecini beklemek zorunda kalan davacılara, tazminat elde edebilmek için yeniden dava açmalarını istemenin uygun olmadığı kanaatindedir.

3.2.3. Kadastro Kanunu'nda 5841 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik

Arazi kadastro esnasında şahıslar adına tespit ve tescil edilen orman vasıflı taşınmazların tapularının, Kadastro Kanunu'ndaki 10 yıllık hak düşürücü süreye tabi olmaksızın tespit tarihinden yıllar sonra, taşınmazın orman olduğu gerekçesiyle iptal edilmesinin bireylerin mağduriyetlerine neden olması ve AİHM tarafından Türkiye'nin tazminata mahkum edilmesi sonucunu doğurması, kanun koyucuyu çözüm aramaya itmiştir. Bu arayışlar neticesinde 5841 sayılı Kanun'la Kadastro Kanunu'nun 12. maddesine eklenen cümle ile 10 yıllık hak düşürücü sürenin *"iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dahil, tarafların sıfatına bakılmaksızın"* tüm taşınmazlar hakkında uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

5841 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yer alan 10 yıllık hak düşürücü sürenin taşınmazın niteliğine bakılmaksızın özel mülkiyete konu olsun veya olmasın, devletin hüküm ve tasarrufundaki taşınmazları da kapsayacak biçimde düzenlenmiş olduğu, bu durumun Kanun'un gerekçesinde açıkça belirtildiği, buna rağmen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından on yıllık hak düşürücü sürenin devletin hüküm ve tasarrufunda olduğu iddia edilen taşınmazlar yönünden işlemeyeceğinin, bu taşınmazlar için 10 yılı aşkın süre geçse dahi her zaman dava açılacağı kabul edildiği belirtilmiştir. Gerekçeye göre Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesinde yer alan *"Tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur"* hükmüne rağmen Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun söz konusu uygulaması nedeniyle 10 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra tapudaki kayda güvenerek taşınmaz edinen iyi niyetli kişilerin tapuları zaman sınırlaması olmaksızın iptal edilerek taşınmazları ellerinden alınmaktadır. Bu uygulama ise tapuya güvenerek taşınmaz satın alan iyi niyetli kişilerin tapularının herhangi bir bedel ödenmeksizin iptaliyle sonuçlandığından tapuya güven ilkesini işlemez hale getirmekte ve AİHM tarafından Türk Devleti aleyhine ihlal kararı verilmesine sebep olmaktadır.

5841 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik hakkında hem ilk derece mahkemeleri, hem de Yargıtay Hukuk Daireleri tarafından Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulmuşsa da Anayasa Mahkemesi henüz bir karar vermemiştir. Orman mülkiyeti uyuşmazlıklarına bakmakla görevli Yargıtay 20. Hukuk Dairesi de Kadastro Kanun'unda yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşündedir ve bu Daire tarafından yapılan başvuru Anayasa Mahkemesi'nin 2009/37 esasında derdesttir. Başvurular üzerinden 5 ay geçtiği için de Anayasanın 152/3. maddesinde yer alan emredici hüküm gereğince hem ilk derece mahkemeleri, hem de Yargıtay Hukuk Daireleri davaları karara bağlamaya başlamışlardır.

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 5841 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra verdiği kararlarında (örneğin 29.04.2009, E:2009/4275, K:2009/7118) orman kadastrosu yapılmış bir alanda arazi kadastrosu esnasında şahıslar adına yapılan tespiti ikinci kadastro olarak nitelendirmiş ve bu kadastroların Kadastro Kanunu'nun 22/1. maddesine göre bütün sonuçlarıyla hükümsüz olduğuna, bundan dolayı bu şekilde oluşturulan tapuların hiçbir süreye bağlı olmadan iptal edilebileceğine karar vermiştir. Dolayısıyla Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinde yapılan değişikliğin, mevcut durum itibarıyla sorunu çözmediği görülmektedir.

Fakat gerek 5841 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin ve gerekse AİHM tarafından verilen kararların, hiçbir etkisi olmadığını söylemek de mümkün değildir. AİHM'nin kararlarından sonra mülkiyet hakkından yoksun bırakılan kişilerin açtıkları tazminat davalarında Yargıtay tarafından verilen kararlarda (örneğin 4. Hukuk Dairesi, 13.04.2010, E:2009/3819, K:2010/4309) orman ya da 2/B alanı olduğu gerekçesiyle iptal edilen tapulara karşı taşınmaz malikine tazminat ödenmesi gerektiği vurgulanarak AİHM kararları doğrultusunda hükümler oluşturmuş ve bu konuda yargı birliği sağlanmıştır (Akbaba, 2010:12). Bu kararlarda ormanların kamu malı olduğu, bundan dolayı tapuların iptal edilmesinin iç hukukun bir gereği olduğu, ancak bir yandan da mülkiyet hakkının Anayasa'nın 35. maddesi ve AİHS ile güvence altına alınmış temel haklardan olduğu, bundan dolayı mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında adil bir dengenin kurulmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Bu dengenin kurulabilmesi için mülkiyet hakkı sahibine tazminat niteliğinde bir bedel ödenmesi gerekmektedir, ancak tapuların iptal edilmesi yasa dışı bir işlem değil, hak ve adalet dengesinin sağlanmasından kaynaklandığından

taşınmazın tam değerinin karşılanması gerekli değildir. Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi gereğince Devletin hak ve adalet ölçüsünde belirlenecek adil bir tazminat ile sorumlu tutulması yeterlidir.

3.3. Orman Rejimine Alınarak Devlet Ormanı Olarak Sınırlandırılan Yerlere İlişkin Uyuşmazlıklar

Orman Kanunu'nun 3. maddesine göre buldukları mevki, vaziyet, sahip oldukları özellikler açısından memleketin ve halkın menfaat, sıhhat, selametine yarayacak veya tarihi, bedii veya turistik değeri bakımından muhafazası gereken alanlar, özel şahıslar mülkiyetinde bulunsalar bile, Bakanlar Kurulu kararıyla orman rejimine alınabilmektedir.

6831 Sayılı Orman Kanununa Göre Orman Kadastrosunun Uygulanması Hakkında Yönetmelik'in 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 alınarak haritasına işlenmesi, orman sınırlarının buna göre düzeltilmesi gerekmektedir.

Öncesi itibarıyla özel mülkiyet olan taşınmazların Bakanlar Kurulu kararı alındıktan sonra bedel ödenmeksizin devlet ormanı olarak sınırlandırılması, mülkiyet hakkı açısından önemli sıkıntılar ortaya çıkarmaktadır.

4. ORMAN MÜLKİYETİNE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARIN MÜLKİYET HAKKI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ ve ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

4.1. Kamulaştırılan Ormanlara İlişkin Uyuşmazlıklar

Ormanlar üzerinde özel mülkiyet kurulmasına izin verilip verilmemesi siyasi ve toplumsal bir tercihtir. Her devlet bireylerin orman sahibi olup olamayacağına, kendi iktisadi ve siyasi şartlarına göre karar verebilme hakkına sahiptir. Bu anlamda Türkiye Cumhuriyeti de ormanların sahipliği konusunu dilediği gibi düzenleme hakkına sahiptir. Gerek Osmanlı ve gerekse Cumhuriyet hukuku, ormanlar üzerinde özel mülkiyeti benimsemiştir, ancak bu durum ormanlar üzerinde özel mülkiyetin tanınmasının anayasal bir zorunluluk olarak görülmesine neden olmamalıdır. Elbette ki özel mülkiyete

izin verilmesinin ya da verilmemesinin iktisadi ve sosyal yönden önemli etkileri ve sonuçları olacaktır. Fakat konuya Anayasa ve mülkiyet hakkı açısından yaklaşıldığında ormanlar üzerinde mülkiyet hakkı tanınmamasının, mülkiyet hakkına aykırılığını ileri sürebilmek de oldukça güçtür.

Devlet gerek yeni özel orman oluşumunu önleyici tedbirleri alma ve gerekse mevcut orman mülkiyetini sona erdirmeye hakkına sahiptir. Ancak bu hakkı kullanırken bireylerin mülkiyet haklarının da korunması ve gözetilmesi gerekmektedir. Bundan dolayı mevcut özel ormanlar, kamulaştırma ya da devletleştirme yoluyla devlet mülkiyetine alınırken taşınmaz malikine taşınmazın gerçek karşılığı ödenmelidir. Bu gereklilik, Anayasa'nın kamulaştırmanın ancak gerçek değer üzerinden yapılabileceğini öngören 46. ve devletleştirmenin gerçek karşılık üzerinden yapılmasını emreden 47. maddesinin doğal bir sonucudur.

Anayasa Mahkemesi de mülkiyetin hukuken ya da fiilen kamu idaresine geçtiği durumlarda malike tazminat ödenmesi gerektiği görüşündedir. Özel mülkiyetteki malların malikinin rızası dışında, bedelsiz olarak kamu idaresine geçmesi Anayasa Mahkemesi tarafından hakkın özüne dokunma olarak kabul edilmekte ve Anayasa'nın 13. maddesine aykırı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre *“mülkiyet hakkının özü kabul edildikten sonra, kamulaştırma yoluyla da olsa, bir taşınmazı bedelsiz olarak ya da değerinin altındaki bir karşılıkla kişinin malvarlığından çıkarılmasına (...) mülkiyet hakkının sosyal karakteri elverişli değildir. (...) (K)amu yararı bir taşınmazın devlet ve kamu tüzel kişilerine geçmesini zorunlu kılıyorsa, bunun sonucu olarak o taşınmazın değerinden aşağı bir karşılıkla özel mülkiyetten çıkarılmasına, Anayasa'nın hiç bir hükmü izin vermemektedir. Bunun dışında bir anlayış, yani gerçek değer yerine daha düşük bir değer ödenmesi, o taşınmazın kısmen müsadere niteliğini taşır. Çünkü böyle bir durumda karşımıza şu tablo çıkmaktadır: Devlet kamu yararı nedenini öne sürerek bireyin özel mülkiyetinde olan bir taşınmazı zorla elinden alacak, fakat kendisine bunun karşılığı olan para verilmeyerek, taşınmazın bir bölümü karşılıksız devletin veya kamu kuruluşunun mülkiyetine geçecektir. (...) (K)amulaştırmada taşınmazın karşılığını isteme hakkı bireye tanınmış olduğundan, bu hakkın kısmen dahi olsa yerine getirilmesinin önlenmesi, o hakkın özünü zedeler.”*(Anayasa Mahkemesi, 1976)

Mülkün bedelinin malike ödenmesi halinde mülkiyet hakkı paraya çevrilmek suretiyle korunmuş olacağından, "öze dokunma" durumu da "sınırlama" niteliğine dönüşmüş olacaktır (Anayasa Mahkemesi, 1976). Öze dokunmayan böyle bir sınırlama ise, Anayasa'nın 13., 35 ve 46. maddelerine uygun bir karakter arz edecektir. Buna paralel olarak, özel ormanların kamulaştırılması her halükarda mümkün ise de (Ayaz ve İnanç, 2009: 62) kamulaştırma durumunda taşınmazın malikine taşınmazın gerçek değerinin ödenmesi gerekir.

Bu açıdan değerlendirildiğinde 4875 sayılı Kanun'la devletleştirilen ormanlar için maliklerine karşılık ödenmemesinin mülkiyet hakkı yönünden önemli sakıncalar ortaya çıkardığı görülmektedir. Öncelikle, 4785 sayılı Kanun'la devletleştirme bedelinin taşınmazın rayiç bedeli olarak değil, emlak vergi değeri olarak belirlenmesi mülkiyet hakkına aykırılık teşkil etmektedir. Üstelik devletleştirilen taşınmazlardan bazılarında herhangi bir kamulaştırma bedeli dahi ödenmemiştir. Devletleştirilen ormanlardan bir kısmının eski maliklerine iadesini öngören 5658 sayılı Kanun'da bile "devletleştirme bedeli ödenmemiş ormanların" bulunduğu kabul edilmiştir.³ Bu ormanların maliklerinin gerek devletleştirme bedellerini almak ya da 5658 sayılı Kanun'la getirilen imkanlardan yararlanmak için gerekli başvuruları yapmadıkları pekala ileri sürülebilir. Ancak devlet olarak kamulaştırma işlemlerini yapmaktan imtina ederek tüm ormanları bir kanunla devletleştirilmiş olarak kabul etmek ve tüm başvuru yükümlülüğünü şahıslara yüklemenin de devlet olmanın gerekleriyle ne kadar bağdaşır olduğu da ciddi olarak tartışılması gereken bir konudur. O zamanki şartlar içerisinde taşınmaz maliklerinin ormanlarının devletleştirildiğinden ya da iade edildiğinden bile haberleri olmadığı dikkate alındığında tüm yükümlülüğü bireylere yüklemenin vahameti daha da belirginleşecektir.

³ Ancak şu hususu da belirtmek gerekir: 4785 sayılı Kanun, ormanların bedelsiz olarak devletleştirilmesine dair herhangi bir hüküm ihtiva etmemiştir. Devletleştirilen ormanlar için taşınmaz malikine herhangi bir tazminat ödenmemesi, büyük ölçüde uygulamadan kaynaklanmıştır. Bunda devletleştirme bedelinin ödenmesi için malike başvuru zorunluluğu yükletilmesinin de önemli bir etkisi olmuştur. Kanun'a göre devletleştirme bedeli idare tarafından otomatik olarak ödenmemekte, malikin devletleştirme bedelini talep etmesi gerekmektedir. Üstelik bir yıl içinde bu ödevi yerine getirmeyenler devletleştirilen ormanın karşılığını alma hakkını kaybetmişlerdir.

Gerek 1924 Anayasası'nın 74. maddesi ve gerek 1961 Anayasası'nın 38. maddesi⁴ kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin malike ödenmesini emretmektedir. Zaten 4785 sayılı Kanun'un 3. maddesi Anayasa Mahkemesi'nin 23/06/1963 tarih ve E:1963/141, K:1964/50 sayılı kararı ile 1961 Anayasası'nın 38. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre Anayasa'nın 38. maddesi ormanların devletleştirilmesi amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda gerçek karşılığın ödenmesini emretmektedir. Bundan dolayı 4785 sayılı Kanun'a dayanılarak yapılan kamulaştırmalarda da gerçek karşılığın ödenmesi gerekir. Çünkü kamulaştırma taşınmaz malikinin iradesine bakılmaksızın yapılan zorunlu bir işlem olduğuna göre kamulaştırmanın malike zarar vermeyecek şekilde uygulanması gerekir, bundan dolayı kamulaştırma bedeli mülkiyet hakkını tam olarak karşılamalıdır. Hâlbuki 4785 sayılı Kanun'un 3. maddesinde gerçek karşılık yerine 2901 sayılı Kanun gereğince arazi vergisine matrah olan değer ödenmesi kabul edilmiş ve bu değer de 1936 bütçe yılı arazi vergisine matrah olan değer iki katını geçemeyeceği belirtilmiştir. Oysaki vergi değerlerinin her durumda gerçek değeri yansıttığını söylemek mümkün değildir. Her ne kadar 1982 Anayasası'nda ormanların devlet mülkiyetine geçirilmesinin kamulaştırma kurumu (46. madde) ile ilişkisi kesilerek 47. maddede devletleştirme kurumu ile düzenlenmiş ise de 47. madde de devletleştirmenin gerçek değer üzerinden yapılmasını emretmektedir. Dolayısıyla ormanların devletleştirilmesinin anayasal dayanağı ister 46., isterse 47. maddesi olsun devletleştirilen ormanın malikine ormanın gerçek değerinin ödenmesi, 1982 Anayasası açısından da anayasal bir zorunluluktur.

Özel mülkiyette bulunan ormanların bu şekilde bedel ödenmeden devletleştirilmesi hukuk devleti ilkesine de aykırıdır (Başpınar, 2009: 376). Hukuk devletinde mülkiyet hakkı sınırlanırken kamu yararı ile bireysel hak ve menfaatler arasındaki denge gözetilmelidir. Bu dengenin korunması için mülkiyet hakkı sınırlanırken malike tam bir bedel ödenmesi gerekir. Bu

⁴ 1961 Anayasası'nın kamulaştırmayı düzenleyen 38. maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir: "Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir." 38. maddede 1971 yılında yapılan değişiklikle malike taşınmazın gerçek değeri yerine emlak vergi değerinin ödenmesi hükmü getirilmiş ise de bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

anlamda devletleştirilen özel ormanlar için bedel ödenmemesi ve gerçekleştirilen devletleştirmenin tapu maliklerine tebliğ bile edilmeden uygulamaya konulması hukuk devleti ilkesine aykırıdır (Başpınar, 2009: 376). Bundan dolayı 4785 sayılı Kanun'la kamulaştırılan ancak malike herhangi bir tazminat ödemesi yapılmamış olan ormanların da bedelsiz olarak Hazine mülkiyetine geçirilmemesi gerekir. Bu ormanlar, ancak bedelleri maliklerine ödendikten sonra Hazine adına tescil edilmelidir. Kamulaştırma karşılığında malike tazminat ödenmesi durumunda mülkiyet hakkına aykırı bir durum ortaya çıkmayacaktır (Ayaz ve İnanç, 2009: 62).

4785 sayılı Kanun'dan kaynaklanan bu uyuşmazlıklarının temel sebebi 6831 Sayılı Orman Kanununa Göre Orman Kadastrosunun Uygulanması Hakkında Yönetmelik'in 4785 sayılı Kanun'a göre devletleştirilmiş sayılan ormanların (iade edilecek ormanlar hariç olmak üzere) bedel ödenip ödenmediğine bakılmaksızın devlet ormanı olarak sınırlandırılmasını öngören hükümleridir. Yönetmelik, başvuruları yapılmamış, yapılsa bile diğer gerekleri yerine getirilmemiş ve dolayısıyla bedelleri devlet tarafından ödenmemiş ormanların devlet ormanı olarak sınırlandırılmasını öngörmektedir. Bundan dolayı bu sorunun çözümü, 4785 sayılı Kanun'un ortaya çıkardığı ve mülkiyet hakkına aykırı olduğu açık olan bu sonuçların bertaraf edilmesinden geçmektedir. Ormanlar 4785 sayılı Kanun'la "kanun gereği" ve başkaca hiçbir işleme ya da bildirim gerektirmeksizin devletleştirilmiş olduğu için Orman Kadastrosunun Uygulanması Hakkında Yönetmelik'te yapılacak bir değişiklik sorunu çözmeye yetmeyecektir. Yapılacak düzenlemenin mutlaka kanun düzeyinde olması gereklidir. Bu düzenleme 4785 sayılı Kanun'la devletleştirilen, fakat malikine herhangi bir şekilde tazminat ödenmeyen ormanların, bedel ödenmeksizin devlet ormanı olarak sınırlandırılmasını engelleyecek önlemler içermelidir.

Çözüm için iki temel yol düşünülebilir. Bunlardan birincisi, 4785 sayılı Kanun gereği devletleştirilmiş sayılan, fakat malikine tazminat ödenmeyen taşınmazların malikleri adına orman olarak sınırlandırılması, diğeri ise bu yerlerin bedelleri ödendikten sonra devlet ormanı olarak sınırlandırılmasıdır. Kanaatimizce bu konudaki en uygun çözüm, bu alanların devlet mülkiyetine alınması yerine, şahısların mülkiyetinde bırakılmasıdır. Böyle bir uygulama hem devleti kamulaştırma bedeli ya da tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtaracak, hem birey ile devlet arasındaki uyuşmazlıklar en aza

indirgenecek, hem de söz konusu alanların özel orman olarak daha verimli bir şekilde işletilebilmesinin önü açılacaktır. Buna karşılık orman bütünlüğünü sağlamak için gerekli olan ya da devlet ormanı olarak sınırlandırılması uygun görülen alanların bedeli ödenmek suretiyle kamulaştırılması düşünülebilir.

Çözüm için yapılacak düzenleme açısından en uygun yer 3402 sayılı Kadastro Kanunu'dur. Çünkü 3402 sayılı Kanun'un 4. maddesinde 2005 yılında 5304 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle orman kadastrounun da 3402 sayılı Kanun'a göre arazi kadastro su tarafından yapılması öngörülmüştür.

Buna göre orman mülkiyeti konusunda 4785 sayılı Kanun'un ortaya çıkardığı mülkiyet uyuşmazlıklarını çözümlmek için 3402 sayılı Kanun'a aşağıdaki hükümler eklenmelidir:

"09/07/1945 ve 4785 sayılı Orman Kanununa Bazı Hükümler Eklenmesine ve Bu Kanunun Birinci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun gereği devletleştirilmiş sayılan ormanlardan devletleştirme bedeli ödenmeyenler ile 5658 sayılı Kanun'la iade edilen ormanlar kadastroca malikleri adına tespit ve tescil edilir.

Bu ormanlardan orman bütünlüğünün korunması açısından ya da diğer nedenlerle devlet mülkiyetine alınması uygun görülenler bedeli karşılığında kamulaştırılır."

4.2. Orman ya da 2/B Olduğu Gereğesiyle Tapusu İptal Edilen Taşınmazlara İlişkin Uyuşmazlıklar

Aslında orman olmasına rağmen, orman kadastrounda yaşanan sıkıntılar nedeniyle arazi kadastro su esnasında şahıslar adına tescil edilen taşınmazlarının tapularının, tescilden uzun süre geçtikten ve taşınmaz miras ya da satış yoluyla pek çok 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 (Gencay, 2009: 416). Taşınmaz miras, bağış ya da satış yoluyla elde eden kişiler taşınmazların tapularının bedelsiz olarak ellerinden alınmasını

kabullenememektedirler. Üstelik bu kayıtların tamamen geçersiz ve yolsuz olarak kabul edilip iptal edilmesi AİHM tarafından mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir. AİHM tapular bir şekilde oluştuktan sonra bu tapulara değer atfedilmesi gerektiği, devlet tarafından verilen tapuların yine devlet tarafından geçersizliğinin ileri sürülmesinin mümkün olmadığı görüşündedir. Mahkemeye göre bu alanların tapularının iptal edilmesi kamu yararına olsa bile iptal edilen tapulara karşı malike tazminat ödenmemesi, bireysel menfaat ile kamu menfaati arasında bulunması gereken adil dengeyi bozmakta ve mülkiyet hakkının ihlaline neden olmaktadır.

Ormanların bu şekilde şahıslar adına tescil edilebilmesinde en büyük hata şahısların değil, orman kadastrosunu vaktinde ve kadastro teknik mevzuatına uygun şekilde yapmayan devlete aittir. Eğer orman kadastrosu, gereklerine uygun olarak yapılsa idi herhangi bir orman alanının şahıslar adına tescil edilebilmesi söz konusu dahi olamazdı. Bundan dolayı ormanlık alanlarda bu şekilde oluşan tapulara değer atfedilmelidir. Hukuka aykırı biçimde, çeşitli entrikalarla ormanları özel mülkiyetine geçiren kişi veya kişiler elbette vardır, ancak bu tür arazi sahiplerinin tamamını aynı kefeye koymanın insafa ve izana sığmayacağı da açıktır (Ayaz, 2010: 197). Bu şekilde tapu kayıtları iptal edilenlerin tamamının AİHM'ne başvuru yapamayacağını, yapanlara da tazminat ödenerek meselenin kapatılabileceğini düşünmenin devlet olma vasfıyla ne ölçüde bağdaştığı da sorulması gereken bir sorudur (Ayaz, 2010: 197).

Orman olmasına rağmen arazi kadastrosu tarafından şahıslar adına tespit ve tescil edilen taşınmazlarla ilgili olarak bireyler ile devlet arasında ortaya çıkan mülkiyet uyuşmazlıklarını sona erdirmek amacıyla Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinde yapılan değişikliğin sorunu çözmekten uzak olduğu görülmektedir. Çünkü gerek yargıda ve gerekse doktrinde 12. maddede yapılan değişikliğin Anayasa'ya aykırı olduğu konusunda yaygın (ve pek de haksız sayılamayacak) bir inanç mevcuttur. Gerçekten de Anayasa'nın 169. maddesi ormanların zamanaşımı ile edinilemeyeceğini hüküm altına almışken Kadastro Kanunu'nda orman alanlarının zamanaşımıyla edinilmesi sonucunu doğuracak bir düzenleme Anayasa'ya aykırı olacaktır.

Ayrıca 12. maddede yer alan hak düşürücü sürenin kamu mallarının talan edilmesine yol açacağı endişesi de söz konusudur. Kadastro sistemimizden kaynaklanan sorunlar nedeniyle şahıslar adına tescil edilen

kamu mallarının 10 yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi durumunda kamu mülkiyetinden çıkması, başta ormanlar olmak üzere kamu mallarının yağmalanacağı endişesini doğurmaktadır. Bu konuda Özden, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler için hak düşürücü sürenin uygulanamaması gerektiği, böyle bir uygulamanın hata veya suiistimallerle ormanların özel mülkiyete geçmesine olanak sağlayacağı, bu durumun da işgalleri ödüllendirici olduğu görüşündedir (Özden, 2009).

Üstelik Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 12. maddede yapılan değişiklikten sonra verdiği kararlarında ormanlar açısından 12. maddede yer alan hak düşürücü sürenin uygulanmayacağına karar vermektedir. Bu durumda 12. maddede yapılan değişikliğin ormanlar açısından sorunun çözümüne katkı sağlamaktan uzak olduğu görülmektedir. Her ne kadar Yargıtay Hukuk Dairelerinde orman ya da 2/B olduğu gerekçesiyle iptal edilen tapulara karşı malike tazminat ödenmesine karar verilmeye başlanmışsa da kişilerin tazminat alabilmek için ayrıca bir dava daha açmaları gerekmektedir. Şahıslara ikinci bir dava açma yükümlülüğü yüklenmesi ise AİHM tarafından mülkiyet hakkının ihlali olarak nitelendirilmektedir. Bundan dolayı sorunun yasal bir düzenlemeyle çözümlenmesi uygun olacaktır.

Bu durumda çözüm bir yandan bu taşınmazların kamu mülkiyetine geçirilmesinin sağlanarak kamu mallarının azalmasını önlemek ve talan endişelerini azaltmak, bir yandan da bireylerin mülkiyet haklarını (haklı bir gerekçeye dayanmasa, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olsa dahi) korumaktan geçmektedir. Bu taşınmazların kamu mülkiyetine geçirilmesi gerekir, çünkü bunlar kamu malı olarak toplumsal bir ihtiyacı karşılamaktadırlar. Toplumun bu taşınmazlara ihtiyacı vardır. Bu taşınmazların şahısların mülkiyetinde olması, toplumun kamu mallarından etkin şekilde yararlanmasını engelleyecektir. Örneğin devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyıların bir kısmının bireylerin mülkiyetinde olması, diğer insanların kıyıdan etkin şekilde yararlanmasını engelleyecektir. Aynı durum ormanlar için de geçerlidir. Buna karşılık bireylerin (özellikle de sehven bireyler adına tescil edilen taşınmazları bedel ödeyerek satın alan kişilerin) haklarının da korunması gerekir. Hukuk devleti ilkesi, bunu gerektirir. Bu koruma, taşınmazların kişilerin mülkiyetinde kalmasını sağlayarak değil, taşınmazların kamu mülkiyetine alınmasına karşılık şahıslara bedel ödenmesi şeklinde olmalıdır.

Bu çözümü sağlayabilmek için yapılması gereken düzenlemenin bir yandan kamu malı niteliğinde olmasına rağmen bir şekilde şahıslar adına tescil edilebilmiş yerlerin tekrar kamu mülkiyetine alınmasını, diğer yandan ise bireylerin mülkiyetten doğan haklarının korunmasını sağlaması gerekir. Çözüm için yapılacak düzenlemenin 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nda yapılması uygun olacaktır. Bu kapsamda sorunun çözümü için Kadastro Kanunu'nun 16. maddesine aşağıdaki fıkranın eklenmesi sorunun çözümüne katkı sağlayacaktır:

“Bu maddenin A, B ve D bendinde yer alan taşınmazların;

a) Bu Kanun gereğince şahıslar adına tespit ve tescil edilmiş ve bu tescil üzerinden bu Kanun'un 12. maddesinde yer alan sürelerin geçmiş olması,

b) 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesi kapsamında şahıslar adına tescil edilmiş olması,

c) (a) ve (b) bendine göre tescil edilen taşınmazların miras, satış ve benzeri yollarla üçüncü şahıslara devredilmiş olması,

Halinde bu taşınmazlar A, B ve D bendinde belirtilen şekilde ilgili kamu idaresi adına tescil edilir. Ancak bu taşınmazların mülkiyeti konusunda ilgili kamu idaresi ya da taşınmazın maliki tarafından açılacak davalarda taşınmazın kamu idaresi adına tesciliyle birlikte taşınmazın bedelinin malike ödenmesine karar verilir. Taşınmaz maliki, bu taşınmazların kadastro tarafından bu madde gereği kamu idaresi adına tescil edilmesi durumunda mülkiyeti dava konusu etmeksizin doğrudan taşınmazın bedelinin ödenmesini dava konusu edebilir.”

4.3. Orman Rejimine Alınarak Devlet Ormanı Olarak Sınırlandırılan Yerlere İlişkin Uyuşmazlıklar

Bakanlar Kurulu kararıyla orman rejimine alınmış olan özel mülkiyetteki taşınmazların herhangi bir bedel ödenmeksizin devlet ormanı olarak sınırlandırılması hukuka aykırıdır (Güneş, 2009: 258). Çünkü bir alanın Bakanlar Kurulu kararıyla orman rejimi içerisine alınması, mülkiyetin otomatikman devlete geçmesini sağlamaz; bu alanlar kamulaştırılmadığı sürece hala şahısların mülkiyetindedir. Bu alanların, bedel ödenip ödenmediği dikkate alınmaksızın devlet ormanı olarak sınırlandırılması, mülkiyet hakkına aykırılık teşkil edecektir. Daha önce de belirtildiği üzere

Anayasa'nın 35, 46 ve 47. maddeleri devlete kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda mülkiyet hakkına müdahale etme imkanı verse de kişilerin mülklerinin bedelsiz olarak devlete geçirilmesine izin vermemektedir. El konulan mülk karşısında tazminat ödenmek suretiyle bireysel menfaat ile kamu yararı arasındaki adil denge gözetilmelidir.

Orman rejimine alınan alanlar konusunda yaşanan bu sorunun çözümü ya bu alanların, özel mülkiyette bulunan ve Bakanlar Kurulu kararıyla muhafaza ormanı olarak tespit edilen alanlarda olduğu üzere⁵ kamulaştırılması ya da kadastro esnasında özel orman olarak sınırlandırılmasıdır. Kamulaştırma yolunun seçilmesi halinde Orman Kanunu'nun 3. maddesine şu cümle eklenmelidir:

"Bu yerler kamulaştırılarak devlet ormanı olarak sınırlandırılır."

Eğer bu yerlerin özel mülkiyette bulunması uygun görülür ise Yönetmeliğin 26. maddesinin (d) bendi yürürlükten kaldırılmalı ve bu bent aynı Yönetmeliğin şahıslar adına tescil edilecek ormanları düzenleyen 28. maddesine eklenmelidir.

5. SONUÇ

Ormanların mülkiyeti konusunda, yürürlükte bulunan mevzuatımızdan kaynaklanan bazı uygulamaları mülkiyet hakkını ihlal etmektedir. Özellikle 4875 sayılı Kanun'la "kanun gereği" devletleştirilmiş sayılan fakat malikine herhangi bir tazminat ödemesi yapılmamış taşınmazların orman ya da arazi kadastrosu esnasında devlet ormanı olarak sınırlandırılması ve Hazine adına tescil edilmesi mülkiyet hakkına aykırılık teşkil etmektedir. Her devlet, devlet dışındaki kişilerin orman mülkiyetine sahip olup olamayacağı konusunu kendi siyasi ve ekonomik şartlarına göre belirleme hakkına sahiptir. Ancak bu durum özel mülkiyette bulunan ormanların, bedelsiz olarak devlet mülkiyetine alınabileceği anlamına gelmemektedir. Bu ormanların bedel ödenmeksizin devlet ormanı olarak sınırlandırılması, 1961 Anayasası'nın 38. ve 1982 Anayasası'nın 35. ve 47. maddelerine aykırıdır.

⁵ 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 24. maddesine göre muhafaza ormanı olarak ayrılması gereken ve mülkiyeti Devletten başkasına ait bulunan ormanlarla muhafaza ormanlarının tamamlanması için bunlara eklenmesi lazım gelen sahipli yerler, Bakanlar Kurulu kararıyla muhafaza ormanı olarak ayrılır. Sahipleri muvafakat etmedikleri takdirde bu yerler genel hükümlere göre kamulaştırılır.

Öncesi itibarıyla orman olmasına rağmen kadastro mevzuatından ve orman kadastroundan kaynaklanan bazı nedenlerden dolayı şahıslar adına tescil edilmiş olan taşınmazların tapularının, hak düşürücü süreye ve tapu siciline güven ilkesine tabi olmaksızın ve bedel ödenmeksizin iptal edilmesi de bireyle devleti karşı karşıya getirmektedir. Bu taşınmazları sonradan edinen kişiler tapudaki kayda güvenerek taşınmazları edinmektedirler. Bu taşınmazların tapularının iptal edilmesi ile bu kişilerin mülkiyet hakkını ihlal etmektedir. Bu uygulamalar kişilerle devleti karşı karşıya getirmekte ve devlete olan güveni sarsmaktadır. Üstelik AİHM de bir şekilde şahıslar adına tescil edilen orman alanlarının tapularının iptal edilerek devlet ormanı olarak sınırlandırılmasını kamu yararına uygun bulmakla birlikte bedel ödenmemesini mülkiyet hakkının ihlali olarak görmektedir.

Özel mülkiyette olmasına rağmen Bakanlar Kurulu kararıyla orman rejimine alınan alanların, bedel ödenip ödenmediğine bakılmaksızın devlet ormanı olarak sınırlandırılması da mülkiyet hakkına aykırılık teşkil etmektedir.

Bu uygulamaların ortak özelliği özel mülkiyette bulunan taşınmazların bedel ödenmeksizin devlet mülkiyetine geçirilmesidir. Oysa ki Anayasa'nın 35., 46. ve 47. maddeleri kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda özel mülkiyette bulunan taşınmazların kamu mülkiyetine geçirilmesine cevaz verse de bu durum bedel ödenmeksizin özel mülkiyete el konulabileceği anlamına gelmemektedir. Bundan dolayı özel mülkiyette bulunan taşınmazların bedel ödenmeksizin devlet mülkiyetine geçirilmesi mülkiyet hakkına aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi de devletin uygulamalarının hukukun genel ilkelerine uygun olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu ilkelerin en önemlilerinden bir tanesi ise devlet tarafından kamulaştırma ya da devletleştirme yoluyla el konulan taşınmazlara karşılık maliklere uygun bir tazminat ödenmesidir.

Bu uygulamalar idarenin hatalı uygulamalarından değil, yürürlükte bulunan mevzuatta ya da yargısal içtihattan kaynaklandığı için bu sorunun çözümü yasal ve idari düzenleme yapmaktan geçmektedir. Bu nedenle bu sorunların bir an önce çözümlenmesi için gerekli olan yasal ve idari düzenlemeler yapılmalıdır.

KAYNAKÇA

- Anayasa Mahkemesi (1976), “12.10.1976 tarihli ve E:1976/38, K:1976/46 sayılı karar”, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Cilt: 14.
- Akbaba, F. (2010), “Orman Kanunu 2/B - Kıyı Kanunu Uyuşmazlıkları ve Türk Yargıtay’ı İçtihatları”, Yargıtay Başkanlığı İnternet Sitesi, Erişim Adresi: http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/rt3/Akbaba_2BKiyiKanunu.doc, Erişim Tarihi: 05.07.2010.
- Ayaz, H. (2010), “Türkiye’de Orman Mülkiyetinde Tarihi Süreç ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları”, III. Ulusal Karadeniz Ormanlık Kongresi Bildiriler Kitabı, 20-22 Mayıs 2010, Cilt: I.
- Ayaz, H. ve Alkan, S. (2009), “5304 Sayılı Yasaya Göre Yapılan Orman Kadastrosu Uygulamalarının Taraflarınca Değerlendirilmesi”, II. Ormanlıkta Sosyo-Ekonomik Sorunlar Kongresi Bildiriler Kitabı, Isparta.
- Ayaz, H. ve İnanç, S. (2009), “Türkiye’de Özel Ormanlar (Karadere-Kışlak Özel Ormanı Örneği)” II. Ormanlıkta Sosyo-Ekonomik Sorunlar Kongresi Bildiriler Kitabı, Isparta.
- Başpınar, V. (2009), “Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdâhaleler”, Ankara.
- Birben, Ü. (2008), “Cibali Mübaha”, İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, Seri A, Cilt: 58, Sayı: 1.
- Cin, H. (1978), “Tanzimat’tan Sonra Türkiye’de Ormanların Hukuki Rejimi”, Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1978, Cilt:35, Sayı:1.
- Çağlar, Y. (1979), “Türkiye’de Ormanlık Politikası”, Çağ Matbaası, Ankara.
- Çevre ve Orman Bakanlığı (2003) “Osmanlı Ormanlığı İle İlgili Belgeler”, Çevre ve Orman Bakanlığı Yayını, Ankara, 2003.
- Eler, Ü. (2009), “Ülkemizde Tarihsel Süreçte Halk-Orman İlişkilerinin Durumu”, II. Ormanlıkta Sosyo-Ekonomik Sorunlar Kongresi Bildiriler Kitabı, Isparta.
- Gencay, G. Ş. (2009), “Genel Kadastro-Orman Kadastrosu İlişkileri Konusundaki Son Düzenlemelerin Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi” II. Ormanlıkta Sosyo-Ekonomik Sorunlar Kongresi Bildiriler Kitabı, Isparta.

- Güneş, Y. (2009), “Orman Kadastrosunda Vasıf ve Mülkiyet Tayini Ve Uygulamadan Kaynaklanan Hatalar”, II. Ormancılıkta Sosyo-Ekonomik Sorunlar Kongresi Bildiriler Kitabı, Isparta.
- İNHAİK BB, 2010/a, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Turgut ve Diğerleri/Türkiye kararı” Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Bilgi Bankası, Erişim Adresi: <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/turgutvedigerleri18.11.2008.doc>, Erişim Tarihi: 25.04.2010.
- İNHAİK BB, 2010/b “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Devocioğlu/Türkiye kararı” Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Bilgi Bankası, Erişim Adresi: [http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/devocioğlu09.03.2009.doc](http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/devocioглу09.03.2009.doc), Erişim Tarihi: 25.04.2010.
- Keskin, Ö. (2010), “Osmanlı Ormancılığında Kanunlaştırma Hareketleri ve Yabancı Uzmanların Bu Alandaki Etkileri”, İstanbul Üniversitesi, Orman Fakültesi Dergisi, Yıl: 2010, Cilt: 64, Sayı:1
- Koç, B. (2005), 1870 “Orman Nizamnamesi'nin Osmanlı Ormancılığına Katkısı Üzerine Bazı Notlar”, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi, Cilt: 24 Sayı: 37.
- Koçak, H. (2005), “Orman Kadastro Uygulaması”, Ankara.
- Korkmaz, Y. (2010), “Özel Ormanlar ve Mülkiyet Açısından Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2010, Cilt: 14, Sayı: 1.
- Özden, S. (2009), “Hak Düşürücü Süre İle Kamu Malı Edinimi”, Orman ve Av Dergisi, Türkiye Ormanlılar Derneği Dergisi, Sayı: 2.
- TBMM (1945), “Zabıt Ceridesi”, Cilt: 19, Ref: 000-4, D: 07, C: 19, Ankara.