



# İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 04.11.2022  
Revizyon Talebi: 07.03.2023  
Son Revizyon: 04.04.2023  
Kabul: 05.04.2023  
Online Yayın: 13.04.2023

## Mülkiyet Hakkına Müdahale Kapsamında “Orman Şerhi” Uygulaması\*

### Implementing a Forest Commentary Within the Scope of a Right to Property Intervention

Alkım Aktaş\*\*

#### Öz

Ormanlar, başta 1982 Anayasası olmak üzere, 6831 sayılı Orman Kanunu gibi birçok düzenlemeye dayanılarak özel tedbirlerle koruma altına alınmış alanlardır. Ormanlar, nefesimiz, en önemli hazinemiz ve hatta yarına bırakacağımız miras niteliğinde olduğundan özel koruma altına alınması pek tabiidir. Devlete ait ormanların özel mülkiyete konu olamaması açıkça tıpkı 1961 Anayasası düzenlemesinde olduğu gibi, 1982 Anayasası'nda da düzenleme altına alınmıştır. Belirtilen tedbirler dolayısıyla ormanların niteliğini korumak amaçlı olarak mülkiyet hakkına sınırlandırmalar getirilebilmektedir. Ormanların korunmasının kamu yararı içerisinde değerlendirilmesi de müdahalenin meşruluğunu sağlayabilmektedir. Ancak uygulamada idare, birtakım hata veya ihmallerden kaynaklı olarak özel mülke konu edilmiş ormanların korunması amacıyla kişilerin tapulu arazileri üzerindeki anayasal mülkiyet hakkını ihlal edebilmektedir. Orman şerhi uygulaması da, söz konusu müdahalelerden birisini oluşturmaktadır. Orman şerhi uygulaması devamında kimi zaman tapulu arazi sahiplerinden kendi rızaları ile taşınmazlarını terk etmeleri beklenmekte olup, idare tarafından taşınmaz için bir bedel ödenmemektedir. Yine uygulamada orman şerhi uygulaması sonrasında tapu iptal davalarının açılması gerekmektedir. Oysa hem orman şerhi konulması hem de devamında kişilerin taşınmazı terk etmelerinin beklenmesi veyahut da tapu iptaline yönelik dava sürecinin beklenmesi mülkiyet hakkının olması gerektiği gibi kullanılmaması anlamına gelmektedir. Belirtmek gerekir ki bedelsiz olarak yapılan müdahale, idarenin kusurunun, kişiler üzerinde olumsuz sonuçlara sebebiyet vermesi anlamına gelmekte olup, hakkaniyet ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Söz konusu olumsuzlukların önüne geçmek için, ormanların kamu yararı kapsamında olan nitelikli haline öncelik verilmesinin yanında kişilerin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin de ihlal boyutuna varmaması gerekmektedir. Tüm bu sebeplerle orman şerhi uygulamasının kamu yararı ve mülkiyet hakkı dengesi içerisinde değerlendirilmesi ve hak ihlaline sebebiyet vermeyen çözümlerin sunulması gerekmektedir.

#### Anahtar Kelimeler

Mülkiyet Hakkı • Orman Şerhi • İdarenin Sorumluluğu • Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması • İdare Hukuku

#### Abstract

Forests are protected areas covered by special measures based on many regulations such as the 1982 Constitution and Forest Law No. 6831. Because forests provide the air we breathe, and are our most important treasure and even legacy we will leave to the future, taking them under special protection is natural. The fact that state-owned forests cannot be subject to private ownership is clearly regulated in the 1982 Constitution. Due to the aforementioned measures, restrictions may be imposed on the right to property in order to preserve the quality of forests. Evaluating the

\* Bu makale, 10-13 Şubat 2022 tarihinde, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen Hukukun Güncel Meseleleri Erzincan Sempozyumu'nda özet bildiri olarak sunulmuştur.

\*\* Sorumlu Yazar: Alkım Aktaş, (Dr. Öğretim Görevlisi), Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi, Güvenlik Bilimleri Fakültesi, Hukuk Bilimleri Bölümü, Ankara, Türkiye. E-Posta: [alkimaktas@gmail.com](mailto:alkimaktas@gmail.com), ORCID: 0000-0003-4277-9086

Atf: Aktaş A, "Mülkiyet Hakkına Müdahale Kapsamında "Orman Şerhi" Uygulaması" İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi. Advanced Online Publication. <https://doi.org/10.26650/ihid.21.007>



protection of forests in the public interest can also provide legitimacy of to related interventions. However, the administration may in practice intervene in individuals' constitutional right to own property regarding their titled lands in order to protect forests that have become the subject of private property due to some type of mistake or omission. The practice of forest commentaries is one such intervention. In maintaining the forest commentary application, sometimes the owners of the titled land are expected to leave their immovables with their consent, with the administration paying no price for the immovables. In practice, after the application of the forest commentary, a case must be file again for cancelling the title deed. However, both the issuance of a forest annotation and the subsequent wait for the people to leave the immovables or for the litigation process to cancel the title deed mean that the right to property is not being used as it should be. An intervention that is made without cost should be noted to means that a fault of the administration has caused a negative consequence for individuals and constitutes a violation of the principle of equity. In order to prevent these types of negativities, interfering with individuals' property rights should not reach the level of violation, in addition to priority being given to the state of the forests within the scope of public interest. For all these reasons, the application of a forest commentary should be evaluated within the balance of public interest and property rights, and solutions should be presented that do not cause rights to be violated.

**Keywords**

Right of Property • Forest Commentary • Responsibility of the Administration • Restriction of Fundamental Rights and Freedoms • Administrative Law

## GİRİŞ

Mülkiyet hakkı, 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu maddeye göre, herkes mülkiyet hakkına sahip olup, mülkiyet hakkı ancak kanunla ve kamu yararı amacı ile sınırlandırılabilir. Madde içerisinde belirtilmiş olan kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının idare tarafından belli koşullar içerisinde sınırlandırılabilirliğini ortaya koymaktadır. Ancak madde yorumlanırken, kamu yararı oluştuğu takdirde dahi, kişilerin mülkiyet hakkının karşılıksız bir şekilde sınırlandırılmaması gerektiği unutulmamalıdır. Aksi durum, kişilerin mülkiyet haklarına gerektiği gibi saygı gösterilmemesine sebep olabilecek ve belirtilen hakka, ölçülülük ilkesine uygun olmayan bir müdahaleyi de beraberinde getirebilecektir.

Tapulu bir araziye sonradan orman şerhinin konulması, mülkiyet hakkının sınırlandırılması olarak karşımıza çıkmaktadır. Orman şerhinin sonradan ortaya konulması ve daha önceden tapuda durumun belirlenmemiş olması, aslında idarenin işlemlerinde belirliliğini engelleyebilecektir. Bu durum ise, idarenin organizasyonu sağlayamaması ve özellikle tapu sicilinde hataların bulunması dolayısıyla idarenin sorumluluğunu beraberinde getirmektedir. Her ne kadar Orman Kanunu'nun orman kadastrolarına ilişkin hükümlerinde, orman şerhi konulmuş arazinin bedelsiz olarak terk edilebileceği ifade edilmiş olsa da idarenin kişinin hakkını tazmin etmesi, hakkın korunması adına daha uygun olacaktır. Aksi halde idarenin yaptığı bir hatanın, kişilere yüklenmesi gündeme gelebilecek ve iyi işleyen bir idarenin varlığı engellenebilecektir. İdarenin kamu yararını gerekçe göstererek, kişilerin haklarını tazmin etmemesi, mülkiyet hakkının ihlali halini doğurabilecek niteliktedir. Böyle bir durum ise; hukuki güvensizlik dolayısıyla kişiler ile idare arasındaki dengede olumsuzluk doğurabilecektir. İdarenin kusuru dolayısıyla idareye güvenilerek elde edilen bir arazinin daha sonra orman olarak nitelendirilmesinde pek tabiidir ki kişilerin güvenleri korunmalıdır. Bu durumda arazinin tamamen hukuka aykırı şekilde elde edildiğini de söylemek mümkün olmayacaktır. Zira kişiler iyi niyetleri ile o dönemin düzenlemeleri içerisinde arazinin tapusunu almakta ehil görülmüşlerdir.

Kişilere ait araziler daha öncesinde tapuda orman olarak gözükmeyen iken, daha sonra arazi üzerine orman şerhi konulmuş olması halinde mülkiyet hakkına müdahale ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda, hakları ihlal edilen kişiler tarafından tazminat davası açılması gerekmektedir. Zira tapuda orman şerhinin konulması, taşınmazın kendi değerinde satılmasına engel olabileceği gibi, orman sınırlarında kabul edilmiş bir arazinin de arsa statüsündeki gibi rahat bir şekilde kullanılması mümkün olmayacaktır. Bu durum ise mülkiyet hakkının içeriğine uygun bir şekilde kullanılması zorlaştırmaktadır.

Makalede, orman şerhi uygulaması ve sonuçlarının anlaşılması adına öncelikle mülkiyet hakkı kavramına, daha sonra orman şerhi ve orman kadastro sun

kavramlarına yer verilmiştir. Orman şerhi uygulamasının mülkiyet hakkı açısından bir ihlal içerip içermediği ise Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında değerlendirilmiş ve ihlal oluşmasının önüne geçmek amaçlı önerilere yer verilmiştir.

## MÜLKİYET HAKKI

Mülkiyet hakkı, 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu maddeye göre; *“herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir”*. Mülkiyet hakkının tanımı, Anayasa'da yer almayıp, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenleme altına alınmıştır. Kanun'un 683. maddesine göre, mülkiyet hakkı, malike mal üzerinde hukuka uygun olacak biçimde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi bahşeden bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Mülkiyet hakkı aynı bir hak<sup>1</sup> olup, herkese karşı ileri sürülebilmesi dolayısıyla mutlak bir hak olarak düzenleme altına alınmıştır<sup>2</sup>.

Mülkiyet hakkı, haklar sınıflandırılmasında 1982 Anayasası'nda negatif statü hakları içerisinde yer almaktadır. Söz konusu haklar, devlete bir şey yapmama, hakka müdahalede bulunmama görevi yüklemektedir<sup>3</sup>. Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu hak, 1961 Anayasası'nda, sosyal ve ekonomik haklar altında düzenleme altına alınmıştır. Sosyal ve ekonomik haklar ise, sosyal devlet ilkesi ile ortaya çıkan haklar olup, devlete pozitif yükümlülükler yükleyen haklardır. Mülkiyet hakkının haklar içindeki sınıflandırılması şekli tamamen gereksinimlere bağlı olarak, tercihler doğrultusunda değişiklik göstermektedir<sup>4</sup>.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de mülkiyet hakkı; *“kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme olanağı veren bir haktır”*<sup>5</sup>. Tanımdan da anlaşılacağı üzere mülkiyet hakkı, sahibine çok geniş yetkiler bahşetmekte olup, söz konusu yetkilerin sınırları, kanunda belirtilen sınırlar ve başkasının hakkına müdahale etmemek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ulusal mevzuatımızın yanı sıra mülkiyet hakkı, taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokol'ünün ilk maddesinde de düzenleme altına alınmıştır. Belirtilen madde uyarınca, *“her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk*

<sup>1</sup> Aynı hak, eşya üzerinde doğrudan hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen haklardır; Eraslan Özkaya, Eşya Hukuku Mülkiyet Genel Hükümler (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022) 34.

<sup>2</sup> Mutlak haklar, herkese karşı ileri sürülebilen, herkesin uymak zorunda olduğu haklardır, Mehmet Ayan, Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili (13. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2016) 33.

<sup>3</sup> Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Esasları (14. Baskı, Ekin Yayınevi, 2022) s. 113.

<sup>4</sup> Begüm Yiğit, 'İmar Hukukundan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sınırlandırmaları Özelinde, Türk Hukuk Sistemi İçinde Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar', (2016) (7) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 1207, 1212.

<sup>5</sup> AYM; 07.04.2021, 2018/20720. Legalbank.

dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir”. AİHS’in 1 No’lu Protokol düzenlemesi değerlendirildiğinde mülkiyet hakkının kapsamının, 1982 Anayasası ile aynı doğrultuda olduğu ortaya çıkmaktadır

## ORMAN KADASTROSU ve ORMAN ŞERHİ

Orman Kanunu’nun ilk maddesine göre; “*tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte*” orman olarak kabul edilmektedir. 1982 Anayasası’nın 169. maddesinin 2. fıkrasında; “*devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işlenir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz*” hükmü yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, bir orman üzerinde özel mülkiyetin kurulamaması anayasal bir sınırlama içermektedir. Ancak uygulamada idare tarafından yapılan birtakım hatalar sonucu orman arazisinin bir kişinin tapulu arazisi olması gibi durumlar meydana gelebilmektedir. Belirtilen problemlerin asıl kaynağı aslında orman kadastrosunun yapımı aşamasına kadar uzanmaktadır. Orman kadastrosu, 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 7. maddesine göre; “*devlet ormanları ile evvelce sınırlaması yapılmış olup da sınırlandırma sırasında orman olduğu halde orman sınırları dışında kalmış ormanların, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanların, hususi ormanların, orman kadastrosu ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti*” anlamına gelmektedir. Madde metninde yer alan sınırlandırması yapılmış olup da orman sınırları dışında kalan ormanlar ile bunların bitişiğinde bulunan taşınmazlar söz konusu makalenin konusunu oluşturmaktadır.

Uygulamada orman şerhi olarak kullanılan kavram ise, tapu kütüğünün beyanlar hanesine yazılan belirtmeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Beyanlar hanesinde yer alan belirtmeler kamu hukuku kısıtlamaları olarak ifade edilmektedir<sup>6</sup>. Dolayısıyla orman şerhi, tapulu bir arazi için, tapunun beyanlar hanesine, “*tamamı veya bir kısmı orman tahdit sınırları içerisinde yer almaktadır*” şeklinde bilgi konulmasından ibarettir. Ancak uygulamada orman şerhi, bilgilendirici etkisini aşan sonuçlara sebebiyet verebilmektedir. Örneğin söz konusu şerh, doğrudan mülkiyeti devir hakkını sınırlandıracak nitelikte olmasa dahi, tapulu arazinin arsa, tarla, bahçe vasfında görülmesini engelleyebilecektir. Bu durum ise tapulu arazinin değerini dahi olumsuz etkileyebilecektir. Belirtilen durum yalnızca, orman sınırlamasının yapıldığı hallerde geçerlidir. Böyle bir durumda arazinin devredilmesi istenildiğinde orman sınırlaması olduğunu gören üçüncü kişilerin araziye satın almak istememesi, buna bağlı olarak da arazinin

<sup>6</sup> Erol Köktürk ve Erdal Köktürk, Taşınmaz Değerlemesi (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015), 348.

kendi değerinin çok daha altında satılması gibi sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Böylece mülkiyet hakkına bir sınırlandırma getirilmiş olmaktadır. Ancak uygulamada orman şerhinin yanında alınamaz/satılamaz şerhi de<sup>7</sup> konulabilmektedir. Böyle bir durumda ise, tapuda kayıtlı arazi üzerinde malikin mülkiyet hakkını kullanabildiğini söylemek çok mümkün olamayacaktır. Alınamaz/satılamaz şerhi ile birlikte kişi mülkiyet hakkının kapsamında olan hakları kullanamaz duruma gelmektedir.

İzah edilen durumlarda, bilgilendirici nitelik taşıyan bir şerhin<sup>8</sup>, mülkiyet hakkına doğrudan bir müdahale içermesi gündeme gelmektedir. Keza Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi de bir kararında belirtilen sorunu değerlendirmiş ve taşınmazın tapusunun davacılar üzerinde olmasının orman şerhi uygulamasının mülkiyet hakkına müdahale içermesini engellemediğini ve buna bağlı olarak kişilerin tazminat için dava açmasında hukuki yararlarının olduğunu vurgulamıştır<sup>9</sup>.

Benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Öztok/Türkiye kararında; iyi niyete dayalı olarak taşınmazın tapusunu alan kişilerin daha sonra orman arazisi olarak vasıflandırılmasının mülkiyet hakkına müdahale içerdiğini, vasıflandırmanın taşınmazın değerini önemli ölçüde etkilediğini ve kişilerin kendi arazilerinden gerçek anlamda istifade edemediklerini, bu sebeple mülkiyet hakkına yapılmış bir ihlalin olduğunu kabul etmiştir<sup>10</sup>.

## TAPULU ARAZİYE ORMAN ŞERHİ KONULMASI SEBEPLERİ VE SONUÇLARI

Tapulu bir arazinin üzerine orman şerhi konulmuş olması, bir başka ifade ile tapusu bulunan bir arazinin sonradan orman tahdit sınırları içerisinde olduğunun kabul edilmesi, çeşitli sebeplerle ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, tapulu arazi orman sınırı içinde olmamasına rağmen hakkında orman tespiti yapılmış olabilir. Ya da uygulamada da en çok görülen şekilde orman kadastro yapıldığı sırada tapulu arazi orman sınırı içinde yer almasına rağmen, bu durum hatalı veya ihmali olarak belirtilmediği veya tespit edilmediği için, arazinin özel kişilerin mülkiyetine geçirilmesi gündeme gelebilecektir. Söz konusu durumda ise, Anayasal kural olarak düzenlenen, ormanların üzerinde mülkiyet kurulamamasına aykırılık teşkil etmektedir.

<sup>7</sup> “Dosya kapsamından, yörede 1957 yılında yapılan tapulama çalışmalarında Eyüp Koçal adına tespit ve tescil edilen dava konusu 238 nolu parseli, davalıların 17/01/1995 tarihinde satış suretiyle edindikleri taşınmazın beyanlar hanesine 09/04/1993 tarihinde 332 yevmiye nosuyla “satılamaz” şerhinin konulduğu anlaşılmaktadır”, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi; 37. HD., 10.01.2018, E. 2017/248, K. 2018/17. Legalbank.

<sup>8</sup> Murat Tezcan ve Sıla Kayacan, ‘Orman Tahdit Sınırları İçine Almak Suretiyle Tapulu Taşınmaza Kamulaştırmazsız El Atma’, (2016) (2) Ankara Barosu Dergisi 405, 410.

<sup>9</sup> Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi; 3. HD, 06.03.2019, E. 2019/121, K. 2019/143. Legalbank.

<sup>10</sup> “Bu başvuruda AİHM öncelikle başvuranın iyi niyete dayalı olarak edindiği bir tapu senedinin bulunduğu, sözü edilen taşınmazın kamu orman arazisi olarak vasıflandırılması nedeniyle başvuranın mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin olduğunu tespit etmektedir. AİHM son olarak bu vasıflandırmanın söz konusu taşınmazın tasarruf nisabını önemli ölçüde azaltan bir etki ettiğini kaydetmektedir. Bu bağlamda AİHM, maliki olmasına rağmen ihtilaf konusu taşınmazın tapu senedine getirilen bu vasıflandırmayla birlikte tarım arazisine sahip başvuranın arazisini ekip biçemediğini ve ürün yetiştiremediğini gözlemlemektedir.”, AİHM, Öztok/ Türkiye Kararı, 42082/02. Hudoc.

Orman kadastrosu ile genel kadastronun süreç olarak birbirine bağlı olarak işlemesi gerekmektedir. Aksi durumda genel kadastronun önce yapılması, orman kadastrosunun bundan bağımsız olarak sonradan yapılması ve genel kadastraya aykırı sonuçlar doğurması veyahut genel kadastro yapılırken daha önce yapılan orman kadastrosundaki durumların dikkate alınmaması gibi problemler ortaya çıkmaktadır<sup>11</sup>. Belirtilen problemler ise, sürecin idare tarafından olması gerektiği gibi yürütülmesine bağlı olarak orman şerhi konulmasına ve devamında tapu iptaline sebebiyet vermektedir. Farklı kanun hükümlerinin birlikte uygulanarak ayrı ekipler tarafından yapılan kadastro işlemleri sonrasında ise, tapulu arazi sahiplerinin mülkiyet haklarına müdahale edilmesi söz konusu olabilmektedir. Belirtilen aksaklıklar uygulamada da birçok sıkıntıyı beraberinde getirmiş ve hatta mülkiyet hakkı ihlal edilen kişiler tarafından tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklı olarak sorumluluk ilkesine dayanılarak tazminat davaları açılmıştır. Sıkıntıların giderilmesi amacı ile genel kadastro ve orman kadastrosunun birleştirilmesi ve tek elden yapılması için adımlar atılmıştır. Öncelikle 2005 yılında 5304 sayılı Kanun ile 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 4. maddesinin 3. fıkrasında yeni bir düzenleme yapılarak, sınırları içinde orman bulunan ve orman kadastrosu henüz yapılmamış yerlerde sınır tespitinin kadastro ekiplerince yapılması düzenlenmiştir<sup>12</sup>.

Benzer şekilde 2009 yılında da 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 7. maddesine; “*Ancak, henüz orman kadastrasına başlanılmamış yerlerde, 3402 sayılı Kadastro Kanunu hükümlerine göre belirlenen orman sınırı, orman kadastro komisyonunca belirlenen orman sınırı niteliğini kazanır*” cümlesi eklenmiştir. Dolayısıyla 2009 yılından itibaren genel kadastro ve orman kadastrolarındaki sıkıntıların bertaraf edilmesi için tek elden yürütülmesi düzenleme altına alınmıştır<sup>13</sup>. Ancak belirtilen durum da daha önce yapılan kadastrolar için çözümü sağlayamamıştır. Keza halen daha orman tahdit sınırı içerisinde kalan tapulu taşınmazlar için Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurular yapılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin söz konusu kararları değerlendirildiğinde, orman şerhlerinin bilgilendirici nitelikten uzaklaştıkları ortaya çıkmaktadır. Ayrıca Mahkeme, kararlarında özellikle kişilerin araziyi aldıkları dönemde tapu üzerinde herhangi bir bilginin bulunmadığı durumlarda, kişilerin tapuya olan güvenlerinin korunması gerektiğini de açıkça vurgulamaktadır. Dolayısıyla buradaki durum, idare tarafından daha öncesinden yapılması gereken işlemlerin ihmali veya hatalı olarak zamanında yapılmamasından kaynaklı olmaktadır ve sorumluluğu da beraberinde getirmektedir.

<sup>11</sup> Gökçe Gençay, ‘Orman Sınırları İçinde Tapu İptali Kararlarının Mülkiyet Hakkını İhlal Etmesi Sorunu’, (2016) 1 (66) İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, 75,79.

<sup>12</sup> Kadastro Kanunu madde 4/3: “Çalışma alanında orman bulunması ve 6831 sayılı Orman Kanunu’na göre orman kadastrasına başlanılmamış olması halinde, orman kadastrosu ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti kadastro ekibi tarafından yapılır”.

<sup>13</sup> Enes Kaşak, ‘Orman Sınırları İçerisinde Kalan, Tapu Siciline Tescil Edilmiş Özel Mülkiyete Konu Taşınmazlar Hakkında Devletin Sorumluluğu’, (2022) <<https://trtapukadastro.com/>>, Erişim Tarihi 31.10.2022, 3.

Genel olarak bakıldığında tapulu bir arazi üzerine orman şerhi konulması bir diğer ifade ile söz konusu arazinin orman tahdit sınırı içerisinde kalması, tapu sicilinde hata yapıldığını göstermektedir. Tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklı olarak devletin sorumluluğu Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesinde düzenleme altına alınmıştır<sup>14</sup>. Sorumluluk, idarenin yani devletin sorumluluğu olarak karşımıza çıkarsa da bu sorumluluğun görüleceği yer kanun koyucunun inisiyatifi ile adli yargıya bırakılmıştır. Ancak bu durum ne söz konusu işlemin idari işlem olmasını ne de sorumluluğun niteliğini değiştirmektedir. Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülecektir.

Tapu sicili, devletin sorumluluğu altında tescil ve açıklık ilkelerine göre taşınmazlar ile üzerindeki hakların durumlarını göstermek için tutulan sicildir ve adı geçen maddeye göre, tapu sicilinin güvenilir olması devletin sorumluluğu altındadır. Kadastro faaliyetlerinin yapılma süreci tamamıyla tapu sicilinin tutulması içerisinde yer almaktadır<sup>15</sup>. Dolayısıyla tapulu bir araziye orman şerhi konulması ve devamında tapunun iptal edilmesi, Türk Medeni Kanunu'nda belirtilen sorumluluğu karşımıza çıkarmaktadır. Sorumluluğun oluşmasının temel dayanağını ise önemli bir tapu ilkesi oluşturmaktadır ve söz konusu ilke, tapuya güven ilkesidir. Tapuya güven ilkesi, Türk Medeni Kanunu'nun 1023. maddesinde düzenleme altına alınmış olup, söz konusu ilke uyarınca, "*tapu kütüğündeki tescile iyi niyete dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur*". Tapulu taşınmazın bir kısmının veyahut tamamının orman tahdit sınırı kapsamında olarak nitelendirilmesinde de tapu kütüğüne güvenen iyi niyetli kişiler bulunmaktadır. Belirtilen kişiler tapuda herhangi bir şerh veya beyan bulunmadan taşınmazlarının mülkiyetini kazanmış ancak daha sonra bir kadastro düzenlemesi ile söz konusu arazi üzerine orman vasıflandırılması getirilmiştir. Bu sebeple belirtilen konumda olan kişilerin Kanun'da yer alan ilke uyarınca korunması gerekmektedir.

Ancak özellikle 2009 yılına kadar hem hukuk kuralları tarafından hem de yargı makamları tarafından iyi niyetle tapuya güvenen kişiler dahil olmak üzere, orman sınırlamasına tabi tutulan taşınmazların maliklerinin hakları koruma altına alınmamıştır. Orman Sayılmayan Tapulu Taşınmazlar Üzerindeki Ağaç ve Ağaççıklardan Faydalanılması Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin 5. fıkrasında, kadastrosu tamamlanan yerlerdeki tapulu taşınmazlar için öncelikle taşınmaz sahiplerine taşınmazı rızaen terk etmeleri için bildirim yapılacağı, bunun yapılmaması halinde tapu iptal

<sup>14</sup> Türk Medeni Kanunu madde 1007: "*Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder. Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür*".

<sup>15</sup> Damla Sarıaslan, 'Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu', (2017) (133) TBB Dergisi, <<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-133-1706>> Erişim Tarihi 31.10.2022, 393, 407.



davası açılacağı belirtilmiştir<sup>16</sup>. Söz konusu düzenlemeye bağlı olarak da iyi niyetli hak sahipleri bedelsiz olarak taşınmazlarını terk etmek istemedikleri için, hazine tarafından tapu iptal davalarının açılması gündeme gelmiştir. 2009 yılından öncesinde Yargıtay söz konusu davalarda, hazineyi haklı bulmakta ve dayanak olarak da ormanların niteliğini ve kamu yararını dayanak göstermekte idi. Ancak daha sonrasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından orman şerhi uygulaması ve bedelsiz olarak tapuların iptal edilmesinin mülkiyet hakkı ihlali olduğuna yönelik kararlar verildiğinde Yargıtay, içtihatlarının yönünü değiştirerek, tazminat ödenmesinin zorunlu olduğuna karar vermeye başlamıştır.

## ORMAN ŞERHİ UYGULAMASININ MÜLKİYET HAKKININ SINIRLANDIRILMASI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Mülkiyet hakkının anayasal bir hak olduğunu ifade etmiştik. Söz konusu temel hakta sınırlandırma yapılabilmesi mümkündür. Ancak hak üzerinde yapılacak bir sınırlandırmanın hukuka uygun olması için Anayasa'nın 13. maddesine uygun bir şekilde sınırlandırma yapılması gerekmektedir. Belirtilen madde uyarınca *“temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”*. Maddeden yola çıkıldığında, mülkiyet hakkı ancak düzenlendiği 35. madde içerisinde yer alan sınırlandırma sebeplerine uygun olarak ve kanunla sınırlandırılacaktır. Yapılacak sınırlandırmanın ise, demokratik toplum gereklerine, Anayasanın sözü ve ruhuna ve ölçülülük ilkesine uygun olması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Orman şerhi uygulaması veya diğer adıyla orman tahdit sınırı belirlemesi, temel hak olan mülkiyet hakkına bir müdahale içermektedir. Belirtilen uyuşmazlıklar çoğu zaman Anayasa Mahkemesi ve akabinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına konu olmaktadır. Söz konusu durum ise, orman şerhi uygulamasının temel hakka bir sınırlama getirdiğini ortaya koymaktadır. Orman şerhinin yol açtığı sınırlandırma, Sakarya Bölge İdaresi Mahkemesi tarafından; *“taşınmazlar halen davacılar adına kayıtlı olsa da orman şerhi ile mülkiyet hakkının kullanılamaz hale gelmiş olması sebebiyle davacının bu davayı açmakta hukuki yararı bulunmaktadır”*<sup>17</sup> ifadeleri ile açıklanmış ve orman şerhinin mülkiyet hakkına bir müdahale içerdiği belirtilmiştir.

<sup>16</sup> Orman Sayılmayan Tapulu Taşınmazlar Üzerindeki Ağaç ve Ağaçlıklardan Faydalanılması Hakkında Yönetmelik 4/5: *“Kesinleşmiş orman tahdidli veya kadastrasına göre Devlet ormanları olarak sınırlandırılan alan içinde kalan özel mülkiyete konu taşınmaz mallar için; tapu maliklerine durumu anlatır bildirim yapılarak tapuda, kısmen/tamamen orman sınırları içerisinde kalmaktadır belirtmesi koydurulur. Bu yerlerle ilgili olarak orman idaresince; evvelce yapılmamışsa öncelikli olarak ilgili köy veya mahallede orman kadastrosu ve 2/B madde uygulaması yapılır. Yapılan uygulamanın kesinleşmesini müteakip tapu maliklerine durumu anlatır tebligat yapılarak, tamamen veya kısmen orman sınırları içinde kalan yerlerin rızaen terk işlemlerinin tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde yapılmaması hâlinde tapu iptal davası açılacağı bildirilir. Süresi içinde rızaen terkin yapılmaması durumunda tapu iptali ve orman olarak tescili için dava açılır”*.

<sup>17</sup> Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi, 3. HD, 13.02.2020, E. 2019/1016, K. 2020/146. Legalbank.

Benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Çetiner ve Yüçetürk/Türkiye kararında da, bir taşınmazın kamu orman arazisi içerisinde değerlendirilmesi ve vasıflandırılması ile birlikte malikin arazisinden gerçek anlamı ile istifade edemediğini ve her anlamda mülkiyet hakkının içini boşaltan bir etki yarattığını kabul etmiştir<sup>18</sup>.

Orman şerhi uygulamasının sınırlamanın koşullarına uygunluğu konusunda mahkemeler değerlendirme yapmaktadır. Bu sebeple, uygulamanın meşruluğunu tartışmak adına maddede geçen ve Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yapılan denetim içerisinde kullanılan unsurların değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Yüksek Mahkemeler tarafından orman şerhine ilişkin uygulamalara yönelik verilen yargı kararlarına bakıldığında genel olarak kanunilik, ölçülülük ve kamu yararı amacı üzerinde durulduğu görülmektedir. Söz konusu unsurlar mahkeme kararları ile birlikte detaylı olarak değerlendirilecektir.

### **Sınırlamanın Kamu Yararı Amacıyla Yapılması**

1982 Anayasası'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacı ile sınırlandırılabilmesi düzenlenmiştir. Bir temel hak, düzenlendiği maddedeki sebepler ile sınırlandırılabilir. Bu nedenle mülkiyet hakkına yapılacak bir müdahale ancak kamu yararı varsa meşru kabul edilebilecektir. Kamu yararı oldukça geniş kapsamlı bir kavramdır. Kamu yararını belirleme görevi ise asli olarak yasama organında olup, uyuşmazlık kapsamında ise yargıya kavramı yorumlama açısından büyük sorumluluk düşmektedir<sup>19</sup>.

Anayasa Mahkemesi birçok kararında kamu yararını; “*bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarar*”<sup>20</sup> olarak açıklamaktadır. Kamu yararı kavramının hukukta net bir tanımının yapılmaması, söz konusu kavramın gelişmeye açık, toplumun gereklerine göre şekillenen bir nitelik taşıması ile alakalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bir kararında, toplumlara ve onun ihtiyaçları hakkındaki doğrudan bilgileri nedeniyle, ulusal makamların, neyin “kamu yararına” olduğunu takdir etme konusunda uluslararası yargıçlardan daha iyi bir konumda olduğunu ifade etmiştir<sup>21</sup>. Belirtmek gerekir ki, kamu yararı idarenin her işleminin amaç unsurunu da oluşturmaktadır. Dolayısıyla idarenin yalnız mülkiyet hakkına getireceği sınırlandırmalarda değil diğer sınırlamalarında da kamu yararına aykırı hareket etmemesi gerekmektedir.

Orman şerhi uygulamasının yapılma amacı, ormanların sınırlarını belirlemek, var olan ormanlara ekleme yapmak, başka bir deyişle orman olarak belirlenmiş arazilere

<sup>18</sup> Çetiner ve Yüçetürk/ Türkiye, 24620/04. Hudoc.

<sup>19</sup> Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku (10. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2019) 416.

<sup>20</sup> AYM; 14.07.2021, E. 2019/32, K. 2021/54; 25.06.2020, E. 2018/126, K. 2020/32; 23.01.2020, E. 2019/31, K. 2020/5. Legalbank.

<sup>21</sup> AİHM; Jahn ve Diğerleri/ Almanya, 46720/99, 72203/01, 72552/01. Hudoc.

ilişkin düzen sağlamaktır. Ormanlar ise, doğrudan kamu yararını ilgilendiren alanlardır. Zira söz konusu alanlar çevrenin korunması, biyoçeşitliliğin artırılması gibi önemli amaçlara hizmet etmektedir<sup>22</sup>. Kaldı ki ormanlar, varlıkları ile birlikte iklim değişikliği, hava kirliliği, sel gibi karşı karşıya olduğumuz tehditlerin önünde bir bariyer niteliği taşımaktadır. 1982 Anayasası'nın 169. maddesinde<sup>23</sup> dahi, devletin, ormanların korunması ve genişletilmesi için kanun yapıp tedbirler alması gerektiği ifade edilmiştir. Keza Anayasa'nın orman köylüsünün korunması başlıklı 170. maddesinde<sup>24</sup> ve yine toprak mülkiyeti başlıklı 44. maddesinde<sup>25</sup> ormanların gözetilmesine ilişkin ilkeler ifade edilmektedir. Ormanlar niteliği bakımından küresel bir miras olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple orman sınırlarının belirlenmesi amacını taşıyan orman şerhi uygulamasında kamu yararı özünde halihazırda bulunmaktadır. Zira bu şekilde söz konusu arazi normal bir arazi niteliğinden çıkıp, Anayasa tarafından özel koruma tedbirleri öngörülmüş bir alan haline gelmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği gibi; “*tabiatın ve ormanların ve daha genel olarak da çevrenin korunması, kamuoyunda ve dolayısıyla kamu makamları nezdinde sürekli ve desteklenen bir ilgiyle savunulan bir değerdir. Çevrenin korunmasına ilişkin mülahazalar söz konusu olduğunda, bilhassa da devlet konuyla ilgili olarak bir yasal düzenlemeye gitmişse, ekonomik zorunluluklar ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklar öncelik arz etmemelidirler*”<sup>26</sup>. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi'nin 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesini, Anayasa'nın 169. maddesi açısından değerlendirdiği kararında “*uzun dönemdeki yaşamsal kamu yararı*”<sup>27</sup> ifadesi ile ormanlara verilen özel önem ifade edilmiştir. Dolayısıyla ormanların ve çevrenin korunması için yapılan mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmaların kamu yararı taşımadığını söylemek mümkün olmayacaktır. Bu sebeple orman şerhi uygulamasındaki amaç, orman alanlarının korunması olduğu için kamu yararı koşulu sağlanmaktadır.

<sup>22</sup> N. Münci Çakmak, ‘Biyolojik Çeşitliliğin Hukuken Korunması ve Kamu Yararı’, (2008) 57 (1) AÜHFD 133, 161.

<sup>23</sup> 1982 Anayasası madde 169: “Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir”.

<sup>24</sup> 1982 Anayasası madde 170: “Ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması bakımlarından, ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde Devlette bu halkın işbirliğini sağlayıcı tedbirlerle, 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi; bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında yarar görülmeyen yerlerin tespiti ve orman sınırları dışına çıkartılması; orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsis kanunla düzenlenir. Devlet, bu halkın işletme araç ve gereçleriyle diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırıcı tedbirleri alır. Orman içinden nakledilen köyler halkına ait araziler; Devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır”.

<sup>25</sup> 1982 Anayasası madde 44: “Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz”.

<sup>26</sup> AİHM; Hamer/ Belçika, 216817/03. Hudoc.

<sup>27</sup> “Bu bağlamda, turizmin teşvik edilmesinde kamu yararı bulunduğu ve zorunlu olduğu ölçüde devlet orman alanlarının turizme tahsisinin gerektiği yadsınmazsa da, Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların Devletçe korunmasına verilen özel önem ve uzun dönemdeki yaşamsal kamu yararı karşısında, bu tahsislerin hangi hallerde zorunlu sayılacağından da belirginleştirilmesi Anayasanın yasa koyucuya yüklediği bir görev olarak kabul edilmelidir”, AYM; 07.05.2007, E. 2006/169, K. 2007/55. Legalbank.

## Sınırlamanın Ancak Kanun ile Yapılması

Diğer temel hak ve hürriyetlerde olduğu gibi, sınırlama ancak kanun ile yapılabilir. Bu durum kanunilik şartı olarak da ifade edilebilecektir. Söz konusu ilke, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nden itibaren kabul edilmekte olup, ilke uyarınca temel hak ve hürriyetler ancak yasama organı tarafından kanunla sınırlandırılabilir<sup>28</sup>. Sınırlandırmanın kanun ile yapılması ilkesi yorumlanırken, kanuni dayanak olduğu süreç idarenin sınırlandırmanın ayrıntılarını düzenleyerek somutlaştırma yapabilmesinin mümkün olduğu göz ardı edilmemelidir<sup>29</sup>. Sınırlama ancak kanun ile yapılabilecek olsa da kanun hükmünün bulunması yeterli kabul edilmemeli, söz konusu kanun hükmünün de kişilerin sonuçları kavrayabileceği açıklıkta ve kesinlikte olması gerekmektedir<sup>30</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de mülkiyet hakkına yapılabilecek bir müdahalenin yasal olması gerektiğini, devletin ancak yasanın uygulanması amacı ile mülkiyet hakkının kullanımını kontrol edebileceğini, müdahalenin dayanağını oluşturan kuralların iç hukuka uygun olması gerektiğini savunmaktadır<sup>31</sup>. Orman şerhi uygulaması yasal dayanağını Orman Kanunu'ndan almaktadır. Söz konusu şerhin somutlaştırılmış hali ise, Orman Sayılmayan Tapulu Taşınmazlar Üzerindeki Ağaç ve Ağaççıklardan Faydalanılması Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin 5. fıkrasında *"tapuda, kısmen/tamamen orman sınırları içerisinde kalmaktadır belirtmesi koydurulur"* şeklinde yer almaktadır. Dolayısıyla tapulu araziye, orman olduğu için bir sınırlandırma getirildiğinde meşruluk açısından bir problem bulunmamaktadır. 1982 Anayasası'na benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 1 No'lu protokolünde de yapılacak müdahalenin mutlaka yasa ile yapılması gerektiği düzenleme altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları da detaylı incelendiğinde yasal dayanak açısından orman şerhi uygulamaları konusunda sorun oluşmadığı görülmektedir.

## Sınırlamanın Ölçülülük İlkesine Uygun Olması

Ölçülülük ilkesi, Anayasanın 13. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık unsurlarını kapsamaktadır. *"Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini"*<sup>32</sup> kapsamaktadır.

<sup>28</sup> Gözler (n 4) 420.

<sup>29</sup> Fazıl Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1982) 79, Kürşat Akça, 'Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı', (2015) 1 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 543, 569.

<sup>30</sup> Suat Şimşek, 'Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -II', (2011) (92) TBB Dergisi, 312-327.

<sup>31</sup> AİHM; Eski Yunanistan Kralı ve Diğerleri/ Yunanistan, 25701/ 94. Hudoc.

<sup>32</sup> AYM; Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, 2013/817. Legalbank.

Söz konusu unsurlar arasında yerini alan gereklilik ilkesi demokratik toplumdaki gerekliliği ifade etmektedir. Mülkiyet hakkına getirilecek müdahalenin demokratik toplumun gereklerine uygun olması gerekmektedir. Demokratik bir düzende, kişilerin haklarından en geniş bir şekilde yararlanabilmesi beklendiğinden, söz konusu beklenti yasal düzenlemelerde insan odaklı bir yaklaşımın benimsenmesi ile karşılanabilecektir<sup>33</sup>. Demokratik toplum gereksinimlerine uygun olmadan kasıt, sınırlamanın hakkın kullanılmasını engellemeden meşru amacı gerçekleştirmeye uygun bir şekilde yapılmasıdır<sup>34</sup>. Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk aşamasını değerlendirmek yargının görevi olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>35</sup>. Dolayısıyla sınırlamanın bu şartı gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin tespiti somut uyuşmazlıkta yorum yolu ile sonuçlanacaktır.

Sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için tedbirin, zorunlu olup olmadığına, kişilere orantısız bir külfet getirip getirmediğine bakmak gerekmektedir<sup>36</sup>. Belirtmek gerekir ki, ormanların korunmasında bulunan kamu yararı ile kişilerin mülkiyet hakkı arasındaki adil dengenin mutlaka sağlanması gerekmektedir. Söz konusu denge ise ancak tazminat ödenmesi veyahut da zararın başka yollarla giderilmesi halinde sağlanmış olacaktır<sup>37</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mülkiyet hakkına ilişkin olarak incelediği başvurularda, mülkiyet hakkına getirilecek bir sınırlandırma halinde taşınmazın değeri ile orantılı olarak bir bedelin ödenmesinin zorunluluk olduğunu, yalnızca istisnai durumlarda bedelsiz mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin haklı kabul edilebileceğine karar vermektedir<sup>38</sup>. Mahkeme, Turgut ve diğerleri davasında da, orman sınırında kalması dolayısıyla kişilerin bedelsiz olarak mülkiyet hakkından yoksun bırakılmasının, kamu yararının gerekleri ile kişi hakları arasında adil dengeye uyulmaması dolayısıyla 1 No'lu Protokole aykırılık ve mülkiyet hakkına ihlal oluşturduğunu ifade etmiştir<sup>39</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Köktepe/ Türkiye davasında ölçülülük ilkesi için adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesi gerektiğini, söz konusu belirleme yapılırken tazminat usullerinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiş ve kararın devamında, zararın telafi edilmesini sağlayacak iç hukuk yollarının bulunmaması, mülkiyet hakkına bir engel oluşturulması ve bunun tazmin edilmemesi hususlarının kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasında adil denge kurulmadığına dayanak teşkil ettiğini ifade etmiştir<sup>40</sup>.

<sup>33</sup> Suat Şimşek, 'Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -I', (2010) (91) TBB Dergisi, 181, 210.

<sup>34</sup> AYM; 06.12.2017, 2014/14380. Legalbank.

<sup>35</sup> Yiğit, (n 5) 1238.

<sup>36</sup> AİHM; Zvolski ve Zvolská/ Çek Cumhuriyeti, 46129/99. Hudoc.

<sup>37</sup> AYM; Hüseyin Akbulut ve Yusuf Akbulut, 2014/7643. Legalbank.

<sup>38</sup> AİHM; Eski Yunanistan Kralı ve Diğerleri/ Yunanistan, 25701/94. Hudoc.

<sup>39</sup> AİHM; Turgut ve Diğerleri/ Türkiye, 1411/03. Hudoc.

<sup>40</sup> AİHM; Köktepe/ Türkiye, 35785/03. Legalbank.

Ölçülülük ilkesinin sağlanması açısından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin karşılığında taşınmazın değerine karşılık gelen bedelin ödenmesi gerekmektedir<sup>41</sup>. Kararlardan da anlaşılacağı üzere, orman şerhi uygulaması ve sonrasında tapunun iptal edilmesi hallerinin bedelsiz olarak yapılması halleri ölçülülük ilkesinin ihlal edilmesine sebep olmaktadır.

## ORMAN ŞERHİ UYGULAMASININ MÜLKİYET HAKKI İHLALİNE SEBEP OLMAMASI İÇİN ALINMASI GEREKEN ÖNLEMLER

Orman arazilerinin çoğaltılması ve korunmasında kamu yararı tartışmasız bir şekilde kendisini göstermektedir. Ancak söz konusu arazilerin sınırlarının belirlenmesinde idare üzerine ciddi bir yükümlülük düşmektedir. Bu yükümlülüğü ise ancak ve ancak kadastro kısmında orman kadastrosu ve tapu sicili arasında bir bütünlük kurarak yerine getirebilecektir. İdarenin söz konusu yükümlülüğü olması gerektiği gibi yerine getiremediği durumlarda ise, tapulu araziler üzerindeki maliklerin mülkiyet haklarını hukuka aykırı olarak ihlal edilmiş olacak ve mülkiyet hakkına getirilen sınırlandırmanın nedeni bir orman olduğu için de bedelsiz bir şekilde tapulu taşınmaza el konulabilmesinin önü açılmış olacaktır.

Böyle bir durumda ise idarenin kusurunun kişiler üzerinde ağır külfetler doğurması gündeme gelecektir. Düşüncemize benzer şekilde Anayasa Mahkemesi de Sabahat Günindi başvurusunda, “*orman olan taşınmazların korunması bağlamında müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmakta ise de devletin verdiği tapuya dayanarak mülkiyet hakkı sahibi olan başvuruçunun da menfaatlerinin gözetilmesi ve bu çerçevede idarenin hatalı işleminin bütün sonuçlarının başvuruçuya yüklenmemesi gerekmektedir*”<sup>42</sup> ifadeleri ile hatalı işlemlerin meydana getirdiği olumsuz sonuçların, kişiler üzerinde bırakılmaması gerektiğini açıklamıştır.

Orman şerhi uygulaması ve devamında tapulu arazinin hazine adına tescili aşamalarında da değinilen sorunlar uygulamada karşımıza çıkar hale gelmiştir. Kanaatimizce yapılması gereken, daha öncesinde orman vasfında olan bir arazinin hatalı tescil ile özel mülkiyete konu edilmesinde, yeni düzenlemeler ile kamulaştırma usulüne benzer bir usulün benimsenmesi olmalıdır. Söz konusu usule benzer bir uygulama getirildiğinde, idarenin hatalı davranması dolayısıyla kişilerin mülkiyet hakkına müdahalede bulunulmasının önüne geçilmiş olacak, kişilere taşınmazlarının bedelleri ödenerek bedelsiz terkin önüne geçilecektir.

Belirtilen türde yapılacak bir uygulama ile kişilerin mülkiyet hakkına saygı konusundaki olumlu gelişmelerin yanında aynı zamanda yargının belirtilen konudaki iş yükünün de azalması gündeme gelecektir. Uygulamada orman şerhi ve tapunun

<sup>41</sup> AİHM Nastou/ Yunanistan, 16163/02. Hudoc.

<sup>42</sup> AYM; Sabahat Günindi, 2018/15204. Legalbank.

hazine adına tescil edilmesi durumunda yargı yolu aracılığı ile tazminat davası açılmakta ve keza mahkemeler de Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına uygun olacak şekilde tazminatı kabul etmekte ve söz konusu tazminat taşınmazın değeri olarak belirlenmektedir. Belirtmek gerekir ki, söz konusu tazminat ilkesi her ne kadar Yargıtay tarafından daha 2009 yılından önce benimsenmemiş olsa da, hakkaniyet, zarar verenin tazmin yükümlülüğü gibi hukukun genel ilkelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>43</sup>. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu protokolün ilk maddesinde mülkiyet hakkına yapılacak bir müdahalenin hukukun genel ilkelerine aykırı olamayacağı ifade edilmiştir. Adı geçen Sözleşmeye taraf olmamız hasebiyle mülkiyet hakkına müdahale kısmında tazminat ödenmemesi, hukukun genel ilkelerine aykırı durumlar meydana getirebilecektir.

## SONUÇ

Orman kadastro su ve akabinde konulan orman şerhi taşınmazların hukuki durumlarının tespit edilerek sağlıklı tapu sicillerinin oluşturulması, mülkiyetin güvence altına alınması ve güvenli şekilde el değiştirmesini sağlayan idari işlemlerdendir. Ancak uygulamada idare tarafından yapılan hatalardan kaynaklı olarak yapılan orman kadastro ları ve şerhler, söz konusu amacı gerçekleştirmekten uzak kalabilmektedir.

Konudaki asıl problem, orman kadastro sunun evvelce yapılmış olması ve üzerinden çok zaman geçtikten sonra özel kişilerin mülkiyetinde bulunan tapulu araziye orman şerhi konulmasıdır. Bu durumda aslında idarenin hatalı olarak yaptığı bir idari işlem ortaya çıkmaktadır. Buna bağlı olarak da tapu sicilinin yanlış tutulmasından dolayı devletin sorumluluğu gündeme gelmektedir. Sorumluluğa ilişkin davalar, adli yargının görev alanına dahil edilmiş olsa dahi mevzu bahis aslında tipik bir idari işlemdir. Arazi için kadastro tespiti tam olarak aşamalarına göre uygulanmış, kadastro gerekleri gereği gibi yerine getirilmiş olsa idi, söz konusu arazilerin daha sonra tapuya konu edilmesi mümkün olmayacak idi. Zira bir devlet ormanının üzerinde mülkiyet kurulması veya devredilmesi mümkün değildir.

Orman şerhi konulması durumunda ise, idare hatalı veya ihmali olarak kadastro tespitini vaktinde göz önünde bulundurmayarak veyahut arazinin vasıflandırmasında hata yaparak ve söz konusu taşınmazı kadastro ya bağlı olarak ormana daha önce katmadığı için, arazi özel mülkiyete konu olmaktadır. Buna bağlı olarak ise taşınmaz sahibi, arazisinden dilediği gibi faydalanamaz hale gelmektedir. Bu durum ise özünde idarenin hatasından kaynaklı ortaya çıkan sorumluluğu, kişilerin üstlenmesine yol açmakta ve mülkiyet hakkı ihlalini de beraberinde getirmektedir. Kısacası bilgi verme amaçlı olan şerh, hak kayıplarına sebep olacak mahiyete bürünmektedir. Belirtilen olumsuzlukların giderilmesi için Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları sonrasında, yargı tarafından orman şerhi uygulamalarında tazminat

<sup>43</sup> Yiğit (n 31) 1239.

ödenmesi kabul edilmiştir. Tazminat mülkiyet hakkı açısından olumlu bir gelişme olsa dahi, mülkiyet hakkına müdahaleleri ortadan kaldıracak yeterlilikte değildir. Bu sebeple kanaatimizce, kamulaştırma usullerine benzer yeni usuller öngörülerek, tapulu taşınmazın orman sınırları içerisinde kalması halinde, taşınmazın gerçek bedeli karşılığında taşınmaza el koyulması, mülkiyet hakkı ihlallerinin önüne geçmeyi sağlayacağı gibi, konuyla bağlantılı olarak yargının da iş yükünün azalmasına yardımcı olacaktır. Zira böyle bir durumda tapu iptal davası ve tazminat davası gibi süreçlerin beklenmesine gerek kalmayacak, idare ile kişilerin sulh yoluna gidebilmesinin yolu açılacak, zarar daha doğmadan ve hatta orman şerhine bile gerek kalmadan tapulu arazilerin gerçek karşılığı sağlanarak kamuya aktarılması söz konusu olabilecektir. Böylelikle ormanların korunması düşüncesi olması gerektiği gibi fiiliyata geçirilecek ve mülkiyet hakkına da ihlal oluşturulmayacaktır.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The author declared that this study has received no financial support.

---



## BİBLİYOGRAFYA/BIBLIOGRAPHY

- Akça K, 'Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı', (2015) 1 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 543-595.
- Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, Türk İdare Hukuku, (10. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2019).
- Ayan M, Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili (13. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2016).
- Çakmak N. M, 'Biyolojik Çeşitliliğin Hukuken Korunması ve Kamu Yararı', (2008) 57 (1) AÜHFHD 133, 166.
- Gençay G, 'Orman Sınırları İçinde Tapu İptali Kararlarının Mülkiyet Hakkını İhlal Etmesi Sorunu', (2016) 1 (66) İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi 75-89.
- Gözler K, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, (14. Baskı, Ekin Yayınevi 2022).
- Sarıaslan D, 'Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu', (2017) (133) TBB Dergisi, 393-422.
- Kaşak E, 'Orman Sınırları İçerisinde Kalan, Tapu Siciline Tescil Edilmiş Özel Mülkiyete Konu Taşınmazlar Hakkında Devletin Sorumluluğu' (2022) <<https://trtapukadastro.com/>> Erişim Tarihi 31.10.2022.
- Köktürk E ve Köktürk E, Taşınmaz Değerlemesi, (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2015).
- Özkaya E, Eşya Hukuku Mülkiyet Genel Hükümler (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2022).
- Sağlam F, Temel Hakların Sınırlanması ve Özünü, (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1982).
- Şimşek S, 'Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -I', (2010) (91) TBB Dergisi 181-228.
- Şimşek S, 'Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz -II', (2011) (92) TBB Dergisi 312-349.
- Tezcan M ve Kayacan S, 'Orman Tahdit Sınırları İçine Almak Suretiyle Tapulu Taşınmaza Kamulaştırmazsız El Atma', (2016) (2), Ankara Barosu Dergisi 405, 418.
- Yiğit B, 'İmar Hukukundan Kaynaklanan Mülkiyet Hakkı Sınırlandırmaları Özelinde, Türk Hukuk Sistemi İçinde Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar', (2016) (7) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 1207-1258.

