

I. Özet

Arazi kadastrosu çalışması sonucunda özel mülkiyete konu olan bazı taşınmazlarda, ilgili idare tarafından arazi kadastrosu çalışması sonrasında yapılan orman kadastrosu çalışmasıyla birlikte söz konusu taşınmazlar, orman olarak tahdit edilen alanlarda kalabilmektedir.

Ormanların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler olması münasebetiyle özel mülkiyete konu olamayacağından ilgili taşınmazların tapu sicilini düzeltim (*tapu iptal ve tescil*) davasına konu olduğu ve tapu siciline kayıtlı bu taşınmazlara ait kayıtların terkinine karar verildiği görülmektedir. Bu karara istinaden ise ilgili taşınmaz malikleri tarafından tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı olarak tazminat davası açılmaktadır.

Bu çalışmada, özel mülkiyete konu olan taşınmazların orman sahasında kalmasının nedenleri, bu taşınmazlara ait tapu sicilinde bulunan kayıtların hükümsüz kalmasının nedeni, bu durumun mülkiyet hakkının ihlaline neden olup olmadığı ile mülkiyet hakkının ihlaline karşı açılacak tazminat davasına ilişkin hususlar hakkında değerlendirme yapılmıştır.

II. Giriş

Devletler, Anayasalarında önem verdikleri konular yönüyle düzenlemeler yapabilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti'nin 1961 ve 1982 Anayasalarında ise özel düzenleme yapılan ve bu anayasaların kazıistik yapı kazanmasına neden olan konulardan biri de ormanla ilgili düzenlemelerdir.

1961 Anayasası'nın 131'inci maddesinde “*Devlet ormanlarının mülkiyeti, yönetimi ve işletilmesi özel kişilere devrolunamaz. Bu ormanlar, zamanaşımıyla mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz*” ile 1982 Anayasası'nın 169'uncu maddesinde “*Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz*” hükümleri bulunmaktadır. İlgili hükümlere bakıldığında, Türk Hukuk Sisteminde ormanların mülkiyetine yönelik verilen önem görülmektedir.

Anayasa'nın ilgili hükümleri dikkate alındığında, ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler olduğu, bu alanda özel mülkiyete konu taşınmazların bulunmaması gerektiği anlaşılmaktadır. Ancak halihazır duruma baktığımızda, orman sahası içerisinde tapu siciline tescil edilmiş olan özel mülkiyete konu taşınmazlar bulunmaktadır.

Bu taşınmazların tapu sicilinde oluşumu ise arazi ve orman kadastrosu çalışmalarının farklı idareler tarafından uyumlu bir şekilde yürütülmemesi başta olmak üzere dönemin ölçme aletleri ile planların yeterli hassasiyette olmaması (*orman kadastrosu haritalarının 1/35000 ölçekte olması ve orman sınır noktalarının yeterli sıklıkta olmaması*) gibi nedenlerden kaynaklanmaktadır.

Orman sahasında kalan özel mülkiyete konu taşınmazlara ilişkin gerekli değerlendirmelerde bulunmadan önce ormanın tanımının yapılması ve orman kadastrosu ile arazi kadastrosu çalışmalarına ilişkin normların tespiti gerekmektedir.

III. Çalışmaya Konu Olan Olguya İlişkin Normların Tespiti

a) Orman, Orman Kadastro ve Arazi Kadastro Tanımı

Ülkemizde, orman arazilerinin sınırlarının belirlenmesi, kadastro çalışmalarının yapılması ve mekânsal düzlem altlıklarının oluşturulmasına ilişkin ilk kanun 18.02.1937 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan ve 01.06.1937 tarihinde yürürlüğe giren 3116 sayılı Orman Kanunu’dur. [1] İlgili kanunda, “ ... kendi kendine yetişmiş veya emekle yetiştirilmiş olup da herhangi bir orman hasılatı veren ağaç ve ağaççıkların halleri yerleri ile beraber orman sayılır.” şeklinde ormanın tanımı yapılmıştır.

İlgili kanundan sonra 08.09.1956 tarihinde yürürlüğe giren ve halen de yürürlükte bulunan 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 1’inci maddesinde ise “*Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır*” hükmüyle orman tanımlanmıştır.

Ormanın tanımından sonra hangi taşınmazların orman sayılacağı yönüyle Orman kadastro tanımlarsak, mülkiyet farkı gözetilmeksizin orman tanımına giren yerler ile bu yerlerin içindeki ve bitişiğindeki her çeşit taşınmazların tespitine, sınırlarının geometrik olarak belirlenmesine, üzerindeki hakların tayinine yönelik yürütülen teknik çalışmalar orman kadastro olarak tanımlanmaktadır.[2]

Arazi Kadastro ise ülke koordinat sistemine göre memleketin kadastral veya topografik kadastral haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını, arazi ve harita üzerinde belirterek hukukî durumlarını tespit etmek ve bu suretle 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun öngördüğü tapu sicilini kurmak, mekânsal bilgi sisteminin alt yapısını oluşturmak olarak tanımlanabilir.[3]

b) Orman Kadastro İlişkin Normlar

Ülkemizde, orman arazilerinin belirlenmesi ve kadastro çalışmalarının yapımına 22.04.1925 tarihinde 658 sayılı Kadastro Kanunu’nun[4] yürürlüğe girmesiyle başlanılmış ve 15.12.1934 tarihinde yürürlüğe giren 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu[5] ile devam edilmiştir. İlgili kanunlar gereğince yapılan orman kadastro çalışmaları ile birlikte arazi kadastro çalışmaları aynı idare tarafından yürütülmüştür.

3116 sayılı Orman Kanunu’nun 01.06.1937 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte ormanların kadastrounun orman idaresi tarafından yapılacağı hüküm altına alınmıştır[6]. İlgili kanun hükmü ile birlikte arazi kadastro ve orman kadastro çalışmaları 01.06.1937 tarihi itibarıyla farklı idareler tarafından yapılmaya başlanılmıştır.

08.09.1956 tarihinde yürürlüğe giren 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 7’nci maddesi[7] gereğince orman kadastrounun, mülga 3116 sayılı kanunda olduğu gibi orman idaresi tarafından yapılacağı öngörülmüştür.

Aynı zamanda arazi kadastrouna ilişkin normlara bakıldığında, 22.03.1950 tarihinde 5602 sayılı Tapulama Kanunu’nun yürürlüğe girmiş olduğu, ilgili kanunda ise ormanların kadastrouna ilişkin olarak herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

ORMAN SINIRLARI İÇERİSİNDE KALAN, TAPU SİCİLİNE TESCİL EDİLMİŞ ÖZEL MÜLKİYETE KONU TAŞINMAZLAR HAKKINDA DEVLETİN SORUMLULUĞU

Enes KAŞAK / Tapu ve Kadastro Başmüfettişi / Harita Mühendisi / Hukukçu

12.05.1966 tarihinde yürürlüğe giren 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 2'nci maddesinde ise "*Orman Kanunu uyarınca orman sayılan yerler, tapulamaya tabi tutulmaz*" hükmü ile orman kadastro sunun, arazi kadastro çalışması kapsamında değerlendirilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.[8]

1968 tarihinde yürürlüğe giren (*mülga*) Tapulama Fen İşleri Yönetmeliğinin 6'ncı maddesinde ise birlik sınırları içerisinde tescil edilmemiş orman bulunduğu takdirde orman mevzuatına göre gerekli işlemlerin yapılacağı, tebligata rağmen Orman idaresinden yetkili bir memurun gelmemesi halinde tahdidin tapulama müdürlüğüne yapılacağı belirtilmiştir.

09.07.1987 tarihinde yürürlüğe giren ve halihazırda yürürlükte bulunan 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 4'üncü maddesi[9] gereğince arazi kadastro sunundan sorumlu idare tarafından kadastro çalışmalarına başlanılacağına dair yazının orman kadastro sunundan sorumlu idareye tebliğinden itibaren iki ay içinde orman kadastro komisyonu tarafından gerekli idari işlem yapılmaz ise orman sınırlarının belirlenmesi işleminin, arazi kadastro çalışmasının yapımlıyla sorumlu idare tarafından yapılacağı belirtilmektedir.

03.03.2005 tarihinde 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nda yapılan değişiklikle birlikte çalışma alanında orman bulunan ve orman kadastro çalışması yapılmamış alanlarda, orman kadastro ve bu ormanların içinde ve bitişğinde her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespitinin kadastro ekibi tarafından yapılacağı belirtilmiştir.

Orman Kanunu'na tekrar dönersek kanunun 7'nci maddesine, 2009 yılında 5831 sayılı kanunun 2'nci maddesi ile "*Ancak, henüz orman kadastro sununa başlanılmamış yerlerde, 3402 sayılı Kadastro Kanunu hükümlerine göre belirlenen orman sınırı, orman kadastro komisyonunca belirlenen orman sınırı niteliğini kazanır.*" hükmünün eklendiği görülmektedir.

Yukarıda belirtilen normları değerlendirirsek arazi ve orman kadastro çalışmlarının 01.06.1937 tarihi itibariyle farklı idareler tarafından yapılmaya başlanıldığı ve Orman Kanunu ile Kadastro Kanunu'nda ormanların sınırlarının belirlenmesi işlemine ilişkin normların uyumunun 2009 yılında gerçekleştiği anlaşılmıştır. Buna göre 1937 ila 2009 yılları arasında ilgili idareler tarafından gerçekleştirilen işlemler neticesinde (*istisnai durumlar haricinde*) arazi ve orman kadastro çalışmları arasında uyumsuzluk olabileceği ayrıca orman idaresi tarafından ilgili arazi kadastro çalışmasına iştirak edilmemesi sebebiyle orman emvalinin tespiti konusunda uzmanlığı bulunmayan arazi kadastro sunundan sorumlu idarenin personeli tarafından orman sahasının belirlenmesi sebebiyle orman sahasında kalan özel mülkiyete konu taşınmazların tapu siciline tescil edilmiş olabileceği kanaatine varılmıştır.

IV. Mülkiyet Hakkı ve Mülkiyet Hakkının İhlali

Mülkiyet kelimesi sözlüklerde "*sahiplik*" olarak tanımlanmaktadır. Mülkiyet, Türk Hukuk Sistemi tarafından hukuken koruma altına alınması sebebiyle "*hak*" olarak tanımlanmıştır. Nitekim T.C. Anayasası'nın 35'inci maddesinde mülkiyet hak olarak tanınmış ve güvence altına alınmıştır.

T.C. Anayasası'nın 35'inci maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" hükmü bulunmaktadır. Madde metnini lafzi yorum

ORMAN SINIRLARI İÇERİSİNDE KALAN, TAPU SİCİLİNE TESCİL EDİLMİŞ ÖZEL MÜLKİYETE KONU TAŞINMAZLAR HAKKINDA DEVLETİN SORUMLULUĞU

Enes KAŞAK / Tapu ve Kadastro Başmüfettişi / Harita Mühendisi / Hukukçu

kapsamında değerlendirdiğimizde, öncelikle “mülkiyet hakkı” ibaresi ile mülkiyetin Türk Hukuk Sisteminde hak olarak tanımlandığı ve hukuki olarak koruma altına alındığı anlaşılmaktadır. Madde metninde geçen “herkes” kelimesiyle de bu hakkın T.C. vatandaşı olan ve olmayan gibi bir ayırım olmaksızın herkes tarafından kullanılabilmesi belirtilmektedir. Mülkiyet hakkının sadece kamu yararı gereğince ve kanunla yapılacak bir düzenlemeyle sınırlandırılabilmesi düzenlenmiştir. Nitelikli kanun kaydı özellikle vurgulanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu ve temel hak ve hürriyetlerle ilgisi olması nedeniyle normlar hiyerarşisinde kanunların üzerinde yer alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde mülkiyet hakkı “*Her gerçek ya da tüzel kişi, mülkiyetinden/malvarlığından müdahale edilmeksizin yararlanma hakkına sahiptir. Hiç kimse, kamu yararı uyarınca ve yasanın ve uluslararası hukuk genel ilkelerinin öngördüğü koşullara tabi olarak mülkiyetinden yoksun bırakılması hali hariç, mülkiyetinden yoksun bırakılmayacaktır.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Mülkiyet Hakkına ilişkin olarak normların tespiti sonrasında ormanların mülkiyetine ilişkin normları tespit etmek gerekirse T.C. Anayasası’nın 169’uncu maddesinde “*Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. ... Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.*” hükmü bulunmaktadır. Bu hükme göre ormanların özel mülkiyete konu olamayacağı belirtilmiştir.

Bu hususlara göre arazi kadastro çalışması sonucunda özel mülkiyete konu olan bazı taşınmazların orman kadastro çalışmasıyla birlikte orman olarak tahdit edilen alanlarda kalması durumunda Anayasa’nın 169’uncu maddesine aykırılık olmaktadır.

Orman kadastroından sorumlu idare tarafından ise Anayasa’nın ilgili hükmüne aykırılık nedeniyle ilgili taşınmazlar hakkında tapu sicilini düzeltim (*tapu iptal ve tescil*) davası açılarak özel mülkiyete konu olan taşınmaza ait tapu kaydının iptaline dair karar verilmektedir.

Tapu kaydının iptaline karar verilen malik tarafından ise devlete karşı tazminat davası açılmakta ancak açılan davaların Yargıtay’a göre gerek “*ormanların özel mülkiyete konu olamayacak oluşu*” gerekse “*kadastro çalışmalarındaki hatalı işlemlerin, tapu sicili kapsamında değerlendirilmemesi*” nedeniyle davacının aleyhine sonuçlanmasına dayanak teşkil etmiştir. [10]

Söz konusu davalara ilişkin kararların, yerleşik bir içtihat haline gelmesi sonrasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 no.lu protokolün 1.maddesinde yer alan mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurularda bulunulmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlarda, “*AİHM, başvurulara tazminat ödenmemesinin, kamu yararının gerekleri ile kişinin haklarının korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengeyi başvuranlar aleyhine bozduğu kanaatindedir.*” denilerek mülkiyet hakkının ihlaline karar verildiği görülmektedir. [11]

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin kararları doğrultusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.11.2009 tarihli E.2009/4-383 K.2009/517 sayılı ilamında “*Devletin kadastro işlemlerinden kaynaklanan sorumluluğunun da TMK’nın 1007. maddesi kapsamında olması gerektiği, ... sonucuna varılmıştır*” hükmü gereğince orman sahasında

**ORMAN SINIRLARI İÇERİSİNDE KALAN, TAPU SİCİLİNE TESCİL EDİLMİŞ
ÖZEL MÜLKİYETE KONU TAŞINMAZLAR HAKKINDA DEVLETİN SORUMLULUĞU**

Enes KAŞAK / Tapu ve Kadastro Başmüfettişi / Harita Mühendisi / Hukukçu

kalan tapulu taşınmazların, tapu kayıtlarının iptali sonrasında ölçülülük ilkesi gereğince Türk Medeni Kanunu'nun 1007'nci maddesi gereğince zararların tazmini yolu açılmıştır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun ilgili kararıyla birlikte içtihat değişikliğine gidildiğinden ilk derece mahkemeleri tarafından bu tarihten sonra yapılan yargılamalarda, bu ilam değerlendirilerek karara varılmıştır.

V. Davaya İlişkin Unsurlar (Davanın Tarafları, Görevli ve Yetkili Mahkeme, Zamanaşımı)

Orman sahasında kalan özel mülkiyete konu tapulu taşınmazların tapu sicilinden iptali sonrasında açılan tazminat davalarında davacı, mülkiyet hakkı ihlal edilen kişilerdir. Taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi ise (HMK m.12 veya İYUK m.34) kesin yetkilidir.

Davada, davalı sıfatı ve davada görevli mahkeme yönüyle ise farklı görüşler bulunmaktadır. Önceleri Yargıtay 5.Hukuk Dairesi[12] tarafından bu durum “*kamulaştırmasız el atma*” olarak nitelendirilmiş ve husumetin Orman İdaresine yöneltilmesi gerektiği savunulmuştur. Sonrasında ise 20. Hukuk Dairesi[13] tarafından bu durum “*tapu sicilinin hatalı tutulması*” kapsamında değerlendirilerek husumetin Hazineye yöneltilmesi gerektiği yönünde kararlar verilmiştir.

İlgili konu hakkında yargılama da adli ve idari yargı dalları arasında uyuşmazlık söz konusudur. Bu hususa ilişkin olarak Uyuşmazlık Mahkemesinin 06.04.2015 tarihli E.2015/245 K.2015/259 sayılı ilamında, davanın çözümünde Adli Yargının görevli olduğu belirtilmiştir. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının olayla sınırlı olduğundan benzer işlerde bağlayıcılığı bulunmadığını da göz ardı etmemek gerekmektedir.[14]

İlgili tazminat davalarında davalı ve yargı yolu yönünden değerlendirmede bulunmak gerekirse, orman sahasında kalan özel mülkiyete konu tapulu taşınmazların, tapu sicilinden iptaline neden olan idarenin işlemine göre değerlendirmede bulunulması gerektiği düşünülmektedir. Yani tapu sicilini düzeltim davasındaki hukuki sebep unsurunun belirlenerek açılacak tazminat davasında bu unsurun göz önüne alınması gerekmektedir.

Bu durumda tapu sicilinin düzeltim davasındaki hukuki sebebe göre iki tür tazminat davası açılabilecektir.

1- İdare Hukuku kapsamında tam yargı davası

2- Türk Medeni Kanunu'nun 1007'nci maddesi kapsamında tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı tazminat davası

Yukarıda belirtilen hususlara göre orman sahasında kalan özel mülkiyete konu tapulu taşınmazların, tapu sicilinden iptaline dair yargılamada arazi veya orman kadastroundan sorumlu idarelerden işlemi norma aykırı olanın tespiti yapılmalıdır.

- Öncelikle arazi kadastroundan sorumlu idarenin eylemi yönünden değerlendirirsek;

**ORMAN SINIRLARI İÇERİSİNDE KALAN, TAPU SİCİLİNE TESCİL EDİLMİŞ
ÖZEL MÜLKİYETE KONU TAŞINMAZLAR HAKKINDA DEVLETİN SORUMLULUĞU**

Enes KAŞAK / Tapu ve Kadastro Başmüfettişi / Harita Mühendisi / Hukukçu

Türk Medeni Kanunu'nun 1007'nci maddesi gereğince Devletin tapu sicilinin tutulmasında sorumlu olması için;

1. Tapu sicilinin tutulmasına ilişkin bir fiil veya kaçınma,
2. Fiil veya kaçınmanın hukuka aykırı olması,
3. Zarar,
4. Zarar ile sicilin hukuka aykırı tutulması arasında uygun illiyet bağı,

İle bu şartların kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekir. Bu şartların bir arada bulunması durumunda tapu sicilinin tutulması kapsamında sorumluluğa gidilebilecektir.

Yukarıda belirtilen unsurların bir veya birkaçının bulunmaması durumunda Türk Medeni Kanunu'nun 1007'nci maddesi kapsamında sorumluluk doğmayacaktır. Örnek olarak arazi kadastroundan sorumlu idare tarafından yapılan işlemin, ilgili norma uygun olması ancak orman kadastroundan sorumlu idare tarafından arazi kadastro çalışmasının takip edilmemesi ve uzun bir süre sonra orman kadastro çalışmasıyla birlikte ilgili alanın orman olarak belirlenmesi sonucunda açılacak olan tazminat davasında (*tapu sicilinin düzeltim davası sonrasında*) TMK m.1007 gereğince Devletin tapu sicilinin tutulmasından sorumluluğu doğmayacaktır. Buradaki kusur, orman kadastroundan sorumlu idare tarafından yerine getirilen hizmetin geç ve kötü işlemeden kaynaklanmaktadır.

Halihazırda devam eden TMK'nin m.1007 kapsamında açılan tazminat davalarında, norma aykırı işlemin arazi kadastroundan sorumlu idarenin eyleminden kaynaklanmadığı durumlarda, yani orman tespiti kaynaklı hizmet kusuruna dayalı davalarda, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün davalı sıfatı bulunmamaktadır. Davalı sıfatı maddi hukuka ilişkin olması nedeniyle itirazdır. İlk itiraz olmaması nedeniyle açılan tazminat davalarında ileri sürülmeli olup bu durumun da hâkimin resen dikkate alması gerektiği düşünülmektedir.

Orman tespiti kaynaklı tazminat davaları adli yargıda TMK.1007 kapsamında görülmeye devam ederse, zarar ile sicilin hukuka aykırı tutulması arasında uygun illiyet bağının bulunmadığından, yani 3.kişinin etkili eylemi neticesinde illiyet bağı kesildiğinden TMK'nin m.1007 için gerekli olan şartlar kümülatif olarak gerçekleşmeyeceğinden tazminata hükmedilemeyeceği düşünülmektedir.

- Orman kadastroundan sorumlu idarenin eylemi yönünden değerlendirirsek;

Orman idaresi tarafından yapılan idari işlemin ilgili norma uygun olması durumunda ilgili tazminat davasının TMK m.1007 kapsamında açılması gerektiği düşünülmektedir.

Ancak;

– Arazi kadastroundan sorumlu idare tarafından ilgili norma uygun olarak yapılan işlemler orman tahdidinin yapılması ve orman kadastroundan sorumlu idare tarafından ilgili idari işlemin takip edilmeyerek belirlenen orman tahdidine aykırı çalışma yapılması,

**ORMAN SINIRLARI İÇERİSİNDE KALAN, TAPU SİCİLİNE TESCİL EDİLMİŞ
ÖZEL MÜLKİYETE KONU TAŞINMAZLAR HAKKINDA DEVLETİN SORUMLULUĞU**

Enes KAŞAK / Tapu ve Kadastro Başmüfettişi / Harita Mühendisi / Hukukçu

– Arazi kadastro çalışmalarında, orman kadastro çalışmaları göre yüksek teknik hassasiyet ile çalışılması, (*orman kadastro haritalarının 1/35000 vb. ölçekte olması ve insan gözünün hassasiyetinin 0.2 mm'den daha hassas olamayacağından orman haritalarında belirlenen bir noktanın zeminde 7 metre çapında bir alana karşılık gelmektedir*)

– Arazi kadastro çalışmalarında parselin sınırına ait her bir köşe noktasının ölçülmesi ancak orman sınır noktalarının zeminde tesisi esnasında sık nokta tesis edilmemesi, (*orman sınır hattının hassasiyetinin düşük olması*)

Vb. durumlarda orman kadastrondan sorumlu idarenin eylemlerinden orman sahasında kalan özel mülkiyete konu tapulu taşınmazlar oluşabilmektedir.

Orman idaresinin eylemleri neticesinde orman sahasında kalan özel mülkiyete konu tapulu taşınmazlar oluşması durumunun, orman idaresi görevlilerinin, idare hukuku terimleriyle ifade edersek hizmetin hiç yapılmaması, geç yapılması, kötü yapılması gibi hizmet kusurlarından kaynaklanabileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda ise oluşan zararların TMK m.1007 kapsamında açılan tazminat davaları ile değil, İdare Hukuku kapsamında açılacak tam yargı davasıyla talep edilmesi ve davalı sıfatının da ilgili Orman İdaresi olması gerektiği düşünülmektedir.

VI. Taşınmaz Edinme Yolu ile İyiniyet Hususunun Değerlendirilmesi

Orman sınırları içerisinde kalan özel mülkiyete tabi taşınmazların miras^[15] yoluyla ya da satın alma^[16] yoluyla elde edilmiş olması da yargılamada farklı bir değerlendirmeye neden olmamaktadır.^[17]

İyiniyetli olmayan üçüncü kişiler yönüyle değerlendirmek gerekirse Türk Medeni Kanunu'nun 1024'üncü maddesi gereğince “*Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş ise, bunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi bu tescile dayanamaz*” hükmü bulunmaktadır. İlgili kanun hükmü gereğince tapu sicilinde, taşınmazın orman sahasında kaldığına dair belirtme olmasına rağmen bu taşınmazı satın alan üçüncü kişinin tapu sicilindeki kaydın iptali ile birlikte tazminat talebinde bulunamayacağı anlaşılmakta olup Yargıtay'ın eski tarihli kararları da bu yöndedir.^[18]

Ancak Yargıtay görüş değişikliğine giderek tapu sicilinde orman sahasında kaldığına dair belirtme olan taşınmazların, tapu sicilinden iptali sonrasında tazminat ödenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.^[19]

Burada orman sahasında kaldığına dair tapu sicilinde belirtme olan taşınmaz hakkında tazminatı doğuran olay, orman sahasında kaldığına dair tespit yapıldığı andadır. Bu tarihten sonra taşınmazın malikinin orman sahasında kaldığı andaki maliki ile bu taşınmazın satış işlemi sonrasında malikinin değişmesi devletin ödeyeceği tazminat açısından bir önem arz etmemektedir. Bu da tazminatın tekliği ilkesi ve eşyaya bağlı borç ilişkisinden kaynaklanmaktadır.

Ayrıca taşınmazın orman sahasında kaldığına dair beyanlar hanesine belirtmede bulunulması kişinin mülkiyet hakkı kapsamında devir – temlik engelleyecek bir durumu oluşturmamaktadır.

VII. Zamanaşımı

Adli yargıda görülecek Devletin tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan tazminat davalarına dair Yargıtay kararlarında[20], Türk Medeni Kanunu'nun 1007'nci maddesine dayanılarak açılan davalar için zamanaşımı süresinin belirlenmediğini, bu nedenle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146'ncı maddesindeki 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanmasının mülkiyet hakkının korunmasında esas olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 22.09.2016 tarihli ve 2014/9788 başvuru no.lu kararında da ilgili tazminat davalarında zamanaşımının 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 146'ncı maddesindeki 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Zamanaşımı süresi ise tapu kaydını iptal eden mahkeme kararının kesinleştiği tarih itibariyle başlamaktadır.

İdari yargıda ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13/1'inci maddesi gereğince idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl geçmekle birlikte zamanaşımına uğrayacağı ve bu zamanaşımının ise tapu kaydını iptal eden mahkeme kararının kesinleştiği tarih itibariyle başlayacağı düşünülmektedir.

VIII. Sonuç

Arazi ve orman kadastro çalışmalarının farklı idareler tarafından uyumlu bir şekilde yürütülmemesi başta olmak üzere dönemin ölçme aletleri ile planların yeterli hassasiyette olmaması gibi nedenlerle orman sahasında kalan özel mülkiyete konu taşınmazlar oluşmaktadır.

T.C. Anayasası'nın 169'uncu maddesi gereğince ormanlar devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler olduğundan bu alanların özel mülkiyete konu edilmemesi gerekmektedir. Bu nedenle ilgili taşınmazların tapu kaydının iptaline ilişkin tapu sicilini düzeltim davası açılmaktadır. Yapılan yargılama sonucunda ise tapu kaydının iptaline karar verilmektedir. İlgili taşınmaza ait tapu kaydının iptali ile birlikte adil bir denge sağlanması açısından maddi tazminata hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Orman kadastroından sorumlu ilgili idare tarafından tapu sicilini düzeltim (*tapu iptal – tescil*) davası açılmasından önce ilgili taşınmazlar hakkında tapu sicilinin doğru tutulması kavramı kapsamında, var ise orman ve kadastro teknik evraklarındaki teknik yetersizlik ile ilgili evraklar (plan) ile zemin uyumsuzluğunun ilgili idareler tarafından 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 9'uncu maddesi (*Ek fıkra: 5/11/2003-4999/4 md.*) veya 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 4'üncü maddesi (*Ek fıkra: 19/4/2018-7139/35 md.*) gibi mevzuat hükümleri gereğince giderilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Söz konusu hataların giderilmesiyle birlikte tapu sicilini düzeltim davası sonucunda verilecek tapu kaydının iptali kararıyla ya daha fazla yüzölçümü içeren özel mülkiyete konu taşınmazın iptali engellenmiş olacak ya da orman olarak tespit edilecek alanın daha az tespit edilmesi

**ORMAN SINIRLARI İÇERİSİNDE KALAN, TAPU SİCİLİNE TESCİL EDİLMİŞ
ÖZEL MÜLKİYETE KONU TAŞINMAZLAR HAKKINDA DEVLETİN SORUMLULUĞU**

Enes KAŞAK / Tapu ve Kadastro Başmüfettişi / Harita Mühendisi / Hukukçu

sonucunda ileride gerçekleşebilecek teknik hatanın giderilmesi işlemiyle birlikte bir kez daha tapu sicilini düzeltim davasının açılması engellenecektir.

Tapu sicilinin düzeltimi davası sonrasında açılan tazminat davası yönüyle ise tapu sicilinin düzeltim davasındaki hukuki sebebe göre davalı ve yargı yolunun belirlenmesi gerektiğini düşünmekteyim. Buna göre ilgili davada tapu kaydının iptaline neden olan idari işlemin orman kadastroundan sorumlu idare tarafından gerçekleştirilmesi halinde davanın idari yargıda ve ilgili idarenin davalı sıfatında olması gerektiği, diğer durumda ise davanın adli yargıda ve Türk Medeni Kanunu'nun 1007'nci maddesi kapsamında tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı tazminat davası olarak Maliye Hazinesi aleyhine açılması gerektiği düşünülmektedir.

[1] Aslan, Soner/Alkan, Hasan/Eker, Mehmet; *2/b uygulamalarına ilişkin bazı sorunlar Süleyman Demirel Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi Sayı:1 2008 s.102*

[2] Erdoğan, Büşra, *Genel Kadastro – Orman Kadastro ilişkilerinin Hukuksal Açısından İncelenmesi, İstanbul Üniversitesi/Fen Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi 2005,s.62*

[3] 3402 sayılı Kadastro Kanunu

[4] Yaşayan Ahmet, Erkan Hüseyin, Seylam S. Gökşin – *Kadastro Kavramı ve Türkiye Kadastro*

[5] 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu'nun 15'inci maddesi "*Kadastrosuna başlanan şehir, kasaba ve köylerin ve bunların hududu içinde olmayan ormanlarla çiftliklerin belediye ve köy kanunlarındaki tarifler dairesinde sınırları tayin olunur.*"

[6] 3116 sayılı Orman Kanunu'nun 5'inci maddesi "*Devlet ormanlarının ve bu ormanların içinde ve bitişiğindeki otlak, yaylak, kışlak, sulak ve diğer ormanlar ve her nevi arazi ile sınırları tespit olunarak sınırlanması işini aşağıdaki komisyonlar yapar.*"

[7] 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 7'nci maddesi "*Devlet ormanlarının ve ormanların içinde ve bitişiğindeki otlak, yaylak, kışlak, sulak ve her nevi arazi ile diğer ormanların hudutlarının tayin ve tespiti orman tahdit komisyonları tarafından yapılır*"

[8] 766 sayılı Tapulama Kanunu öncesinde yürürlükte bulunan ve benzer hükümleri içeren 509 sayılı Tapulama Kanunu'nun, Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sonrasında yapılan oylama sırasında toplantı yeter sayısının var olmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından 12.05.1966 tarihine kadar yürürlükte kalmak üzere iptal edilmiştir.

[9] 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun mülga 4'üncü madde metni "*Kadastro çalışma alanı sınırında orman bulunduğu takdirde; durum çalışmaya başlamadan iki ay önce Orman Genel Müdürlüğüne bildirilir. Bu yerlerin orman sınırlaması ve orman sınırları dışına çıkarmaişlemleri 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine göre orman kadastro komisyonlarınca tespit ve haritasına işaretlenerek tutanakları ile birlikte kadastro ekiplerine teslim edilir. Bu yerlerin ölçü ve harita işlemleri yukarıdaki sınırlar esas alınarak kadastro ekiplerince ikmal edilir. İki ay içinde kadastro komisyonlarınca orman sınırlarının belirlenememesi halinde kadastro çalışma alanı sınırları kadastro ekiplerince belirlenir ve*

**ORMAN SINIRLARI İÇERİSİNDE KALAN, TAPU SİCİLİNE TESCİL EDİLMİŞ
ÖZEL MÜLKİYETE KONU TAŞINMAZLAR HAKKINDA DEVLETİN SORUMLULUĞU**

Enes KAŞAK / Tapu ve Kadastro Başmüfettişi / Harita Mühendisi / Hukukçu

çalışmalar bu Kanun hükümlerine göre yürütülür. Kadastro ekiplerince bu şekilde tespit ve ilan edilen yerlerde orman kadastro işlemleri de ikmal edilmiş sayılır. Orman kadastrosu kesinleşmiş yerlerde bu sınırlara aynen uyulur”

[10] Taş, Özgür Eray – *Orman Tahdit Sınırları İçerisinde Kalan Taşınmazlar Yönü ile Tapu Sicilinin Hatalı Tutulmasından Dolayı Devletin Sorumluluğu / Yargıtay HGK T.26.11.1980 E.1978/4-624, K.1980/2478 sayılı kararında, kadastro faaliyetlerinin “sicil tutma” kavramı içinde düşünülmemeyeceği belirtilerek, Devlet kadastro faaliyetlerinden sorumlu tutulmamıştır.*

[11] Turgut ve Diğerleri – Türkiye (Başvuru no: 1411/03) Karar Tarihi:8 Temmuz 2008

Ali TAŞ – TÜRKİYE – Başvuru No: 10250/02 Karar Tarihi : 22.09.2009

Temel Conta Sanayi A.Ş. – TÜRKİYE Başvuru No : 45651/04 Karar Tarihi : 10.03.2009

[12] Yargıtay 5.HD T.03.06.2014, E. 2014/2688 K.2014/15821

[13] Yargıtay 20.HD T.16.11.2017 E.2016/2222 K.2017/9573

[14] <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/397577>

[15] Yargıtay 20.HD. 11.12.2012 E. 2012/3737 K.2012/14278

[16] Yargıtay 20. HD. 16.11.2017 E.2016/812 K.2017/9562

[17] Taş, Özgür Eray – a.g.e.

[18] Taş, Özgür Eray – a.g.e.

[19] Yargıtay 20.HD 03.10.2017 E.2017/7688 K.2017/7196

[20] Yargıtay 20.HD. T.11.04.2016 E.2015/2509 K.2016/4251