

**T.C. MALTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İNSAN HAKLARI ANABİLİM DALI
İNSAN HAKLARI PROGRAMI**

**6831 SAYILI ORMAN KANUNUNUN 2/B MADDESİNE
İSTİNADEN TAPULARI MAHKEME KARARI İLE İPTAL
EDİLEN ŞAHISLARIN DURUMUNUN MÜLKİYET HAKKI
ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAKKI DİNÇ
081128208**

**Danışman Öğretim Üyesi:
Prof. Dr. İoanna KUÇURADI**

İstanbul, Nisan 2012

ÖNSÖZ

İnsan hakları, insanın sırf insan olmasından dolayı sahip olduğu vazgeçilmez ve devredilmez haklardır. Bu haklar insanın olanaklarını geliştiren haklardır. Uluslararası belgelerde mülkiyet hakkı, bir insan hakkı olarak yer almaktadır.

Mülkiyet hakkı, yasalarda, anayasalarda ve uluslararası belgelerde, önemli bir hak olarak görülmekte olup, sıkı bir güvence altına alınmıştır. Ancak, yine de pek çok ülkede, yasalardan kaynaklanan sebeplerle ihlâl edilmektedir.

Ülkemiz açısından da durum pek farklı bulunmamaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kararlarına baktığımız zaman, Türkiye için, mülkiyet hakkı ihlallerinin pek de azımsanmayacak sayıda olduğu görülmektedir. Oysa Anayasamızın 35. maddesinde herkesin mal ve mülk hakkına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği belirtilerek, mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Ek 1 Sayılı Protokolünün 1. maddesinde de, her gerçek ya da tüzel kişinin mallarının dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu, bir kimsenin ancak kamu yararına ve kanunun öngördüğü koşullar ve devletler hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde mülkünden yoksun bırakılabileceği belirtilmektedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin mülkiyet hakkına gösterdiği önemi vermiş olduğu kararlardan anlamaktayız. Mahkeme, mülkiyet hakkıyla ilgili kararlarında üç kural yöntemini uygulamaktadır. Birinci kural mülkiyete saygı gösterilmesi ilkesi, ikinci kural kişinin mülkiyetinden yoksun bırakılıp bırakılmadığı, üçüncü kural ise malvarlığının kullanılmasına ilişkin yasal düzenlemelerdir.

Mülkiyet hakkına gerekli önemi vererek, yasalarımızı yeniden gözden geçirmeli ve mülkiyet hakkı ihlallerine sebep olan maddeleri tespit ederek, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kararları ışığında yeniden yasal düzenlemeler yapmalıyız. Mülkiyet hakkı ihlallerinin önüne geçebilmek için, mülkiyet hakkına saygı göstermek ve onu yasalarımızda daha güvenceli hale getirmek zorundayız.

Bu tezin hazırlanması sürecinde yapmış olduğu katkılar nedeniyle değerli hocam ve tez danışmanım sayın Prof. Dr. İoanna Kuçuradi'ye teşekkürlerimi sunarım.

Nisan 2012

Hakkı DİNÇ

ÖZET

Ülkemizde, 6831 sayılı Orman Kanununun 2/B maddesine istinaden Hazine tarafından açılan davalar sonucunda “şahıslar adına kayıtlı bulunan özel mülkiyetteki tapulu yerlerin, tapu kayıtlarında 2/B maddesine tabidir” şerhinin bulunması nedeniyle, mahkeme kararlarıyla şahıslar adına olan tapular iptal edilerek, Hazine adına tescil edilmektedir.

Bu durumda da şahısların ellerindeki devletin vermiş olduğu resmi tapular geçersiz hale gelmekte, kendi mülklerinde işgalci durumuna düşmekte ve ecrimisil (işgal bedeli) borçlarıyla karşı karşıya kalmaktadırlar. Oysa Anayasamızda ve uluslararası belgelerde mülkiyet hakkına büyük önem verilmiş ve sıkı bir koruma altına alınmıştır.

İnsan hakları, insanların sırf insan olmalarından dolayı sahip olduğu, devredilemez ve vazgeçilemez haklardır. Uluslararası insan hakları belgelerinde mülkiyet hakkı da insan hakları açısından son derece önemlidir. Kişilerin mal ve mülk dokunulmazlığı vardır. Keyfi olarak hiç kimse mal ve mülkünden mahrum bırakılamaz. Dolayısıyla, eğer yasa gereği bile olsa, bir kişi mal ve mülkünden kamu yararı sebebiyle mahrum bırakılacaksa, ona mahrum bırakıldığı mal ve mülküne karşılık uygun bir tazminat ödenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, mülkiyet hakkı ihlâl edilmiş olur ve bu durum da kişinin mağduriyetine yol açar.

2/B arazilerinde kalan, tapulu yerlerin mahkeme kararıyla iptal edilerek, hiçbir tazminat ödenmeden Hazine adına tescil edilmesi, hiç şüphesiz ki, önemli bir mülkiyet sorunudur.

Bu tezin birinci bölümünde, mülkiyet kavramının tanımını yaparak, mülkiyet hakkının kişilere verdiği yetkilerin neler olduğunu, 1961 ve 1982 Anayasalarımızda ve uluslararası insan hakları belgelerinde bu hakkın nasıl düzenlendiğini ve bu hakkın nasıl sınırlandırıldığını açıklamaya çalıştık. Daha sonra, 6831 sayılı Kanununun 2/B maddesini ve kadastro kavramını ele aldık. Ülkemizde arazi kadastrasının ve orman kadastrasının nasıl yapıldığını, aralarındaki farkların neler olduğunu, tapu sicillerinin nasıl tutulduğunu ve bu sicillerden kimlerin sorumlu olduğunu belirterek, 2/B ile ilgisi nedeniyle Hazine ve Milli Emlak kavramlarını açıklamaya çalıştık.

Tezimizin ikinci bölümünde ise, insan hakları kavramına değinerek, insan haklarının neden ve nasıl korunması gerektiğini, mülkiyet hakkının insan haklarıyla bağlantısını tartışmaya çalıştık. Ayrıca, mülkiyet hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde nasıl düzenlendiğini ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin mülkiyet hakkına bakışını ve değerlendirmesini ele aldık. Esas konumuz olan 2/B alanlarında tapuları iptal edilen şahısların durumunu İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin örnek kararları ışığında inceleyerek, mülkiyet hakkı ihlâli olup olmadığı hususunu aydınlatmaya çalıştık.

2/B konusuyla ilgili yeni bir yasanın Meclis gündeminde olduğu şu günlerde, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bu alanlarda tapuları iptal edilen şahısların tapularının ya iade edilmesine ya da mülklerine karşılık bir tazminat ödenmesine yönelik olarak yapılacak bir düzenlemeyle, 2/B'nin yarattığı mülkiyet sorununun çözümü kavuşabileceği sonucuna vardık.

ABSTRACT

In our country, as a result of the cases processed by the National Treasury according to article 2/B of the Law of the Forests No. 6831, certificates of titles are cancelled and these real estates are registered on behalf of National Treasury.

As a result, officially registered title deeds that people have, are invalidated. Moreover, these people are considered as squatters and obliged to pay mesne profits. However, according to our constitution and international law the right to property is accepted as an important right and is protected seriously.

Human rights are inalienable rights that human beings possess because they are human beings. Seeing that property is considered as a human right in the international instruments, nobody can be arbitrarily deprived of his property. So, even though a person is legally deprived of his property for the sake of public interests, should be properly compensated. Otherwise, that person's right to property is violated.

Cancelling people's registered title deeds which fall under article 2/B without indemnifying the loss and registering them to National Treasury is obviously an important problem that has to be solved.

In the first part of this thesis the concept of property is defined and the competences provided to individuals by the right to property, as well as the way how this right is regulated and restricted in the Constitution of 1961 and 1982 and in international law are put forward.

Subsequently article 2/B of the Law of Forests No.6831, as well as the questions of how to make cadastral surveys of land of forests, what are the differences between these two surveys, how to register certificates of titles and who is responsible for the cadastral records are discussed. The competences of National Treasury and of National Estate are also put forth.

In the second part of the thesis, after emphasizing the need to protect human rights and justifying it on the ground of the concept of human rights and after discussing the reasons why it is necessary to do so, an exposition is made of views that discuss whether the right to property is a basic right.

Moreover an exposition is made of the regulation of the rights to property in the European Convention of Human Rights, as well as of the approach of the European Court of Human Rights to cases related to claims of violations of the right to property. Then decisions of this Court concerning cases of people whose title deeds are canceled because of article 2/B are examined, in order to clarify whether there is a violation of the right to property.

In these days, in which the relevant law is on the agenda of the National Assembly, I think that an arrangement which makes possible either to return cancelled title deeds to previous owners or to pay to them an indemnity might resolve the problem created by article 2/B of the Law of Forests No.6831.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	viii
GİRİŞ.....	1
1. BİRİNCİ BÖLÜM : MÜLKİYET.....	3
1.1. Mülkiyet Kavramı.....	4
1.1.1. Mülkiyet Hakkının Verdiği Yetkiler.....	6
1.1.2. 1961 ve 1982 Anayasalarımızda Mülkiyet Hakkının Düzenlenmesi.....	6
1.1.3. Uluslararası Belgelerde Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması.....	7
1.2. 6831 Sayılı Kanunun 2/B Maddesi.....	9
1.3. Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerler.....	9
1.4. Kadastro.....	10
1.4.1. Kadastro Kavramı.....	10
1.4.2. Türkiye’deki Kadastro Teşkilatı.....	10
1.4.3. Kadastro Çeşitleri.....	11
1.4.3.1. Arazi Kadastro.....	11
A. Kadastro Bölgesi.....	13
B. Kadastro Bölgesinin Belirlenmesi ve İlânı.....	13
C. Kadastro Çalışma Alanı, İlân ve İtiraz.....	13
Ç. Mevki veya Ada İlânları.....	14
D. Taşınmaz Malların Sınırlandırılması.....	14
E. Kadastro Tespitine İtiraz.....	15
F. İtirazların Komisyonunda İncelenmesi.....	16
G. Kadastro Sonuçlarının İlânı.....	16

Ğ. Kadastro Tutanaklarının Kesinleşmesi ve Hak Düşürücü Süre.....	17
1.4.3.2. Orman Kadastro.....	17
A. Orman Kadastro Nasıl Yapılır?.....	18
B. Orman Kadastro Yapılacak Yerlerin Belirlenmesi ve İlânı.....	18
C. Orman Tahdit Haritalarının Görünümü.....	21
1.5. Tapu Sicilleri.....	24
1.5.1. Tapu Sicillerinin Tutulması.....	24
1.5.2. Tapu Siciline Kaydedilecek ve Kaydedilmeyecek Taşınmazlar.....	25
1.5.3. Tapu İdareleri ve Tapu Sicillerinin Tutulmasındaki Sorumluluk.....	25
1.5.4. Zaman Aşımı.....	26
1.5.5. Devletin Kusurlu Memura Rücu Hakkı.....	27
1.5.6. Tapu Sicil Muhafız veya Memurunun Sorumluluğu.....	27
1.6. Hazine ve Milli Emlak Kavramları.....	28
1.6.1. Milli Emlak Genel Müdürlüğü ve Tarihçesi.....	28
1.6.2. Milli Emlak Dairesi Başkanlığı.....	29
1.6.3. Milli Emlak Müdürlüğü.....	30
1.6.4. Milli Emlak Servisi.....	30
1.6.5. Hazine Tarafından 2/B Hakkında Açılan Tapu Davaları.....	30
İKİNCİ BÖLÜM : İNSAN HAKLARI VE MÜLKİYET.....	32
2.1. İnsan Kavramı.....	32
2.2. İnsan Hakları Kavramı.....	33
2.3. Temel Hakları Sınıflandırma Sorunları.....	35
2.4. İnsan Haklarının Korunması.....	38
2.4.1. Koruma Sistemlerinin Doğuşu.....	38
2.4.2. Uluslararası Koruma Usulleri.....	40

2.5. Mülkiyet Hakkının Korunması.....	41
2.5.1. Mülkiyet Hakkının İnsan Haklarıyla Bağlantısı.....	41
2.5.2. Mülkiyet Hakkına Yapılan Müdahale Çeşitleri.....	46
2.5.2.1. Mülkiyet Hakkına Yasama İle Yapılan Müdahaleler.....	46
2.5.2.2. Mülkiyet Hakkına Yürütme Yoluyla Yapılan Müdahaleler.....	47
2.5.2.3. Mülkiyet Hakkına Yargı Yoluyla Yapılan Müdahaleler.....	48
2.5.3. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Mülkiyet Hakkı İhlâli	
Hususuna Bakışı ve Değerlendirmesi	49
2.5.3.1. Birinci Kural: Mal ve Mülkün Dokunulmazlığı.....	50
2.5.3.2. İkinci Kural: Kamu Yararına Mal ve Mülkten Mahrum Bırakma.....	50
2.5.3.3. Üçüncü Kural: Mal ve Mülkün Kullanımının Sınırlanabilirliği.....	52
2.5.4. Mülkiyet Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Ek	
Protokol m. 1 İle Korunması.....	53
2.6. 2/B Alanında Tapuları İptal Edilen Şahısların Durumunun	
Mülkiyet Hakkı İhlâli Açısından Değerlendirilmesi ve İHAM'ın	
Örnek Kararları.....	55
SONUÇ.....	59
KAYNAKÇA.....	61
ÖZGEÇMİŞ.....	63

KISALTMALAR

- ABD** : Amerika Birleşik Devletleri
İHAM : İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS : İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
BM : Birleşmiş Milletler
İHEB : İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
KHK : Kanun Hükmünde Kararname
UİHH : Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku

GİRİŞ

Ülkemizde en çok gündemde olan konulardan biri de 6831 sayılı Kanunun 2/B maddesidir. Bu maddeye göre,

31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanları, orman sınırları dışına çıkartılır.

Orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler Devlete ait ise Hazine adına, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ise, bu müesseseler adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılır.

Uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tashih ve tescil işlemi yapılır. Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir surette daraltma yapılamaz.

Halk arasında 2/B sorunu olarak bilinen sorun, 6831 sayılı Kanunun bu maddesi kapsamına giren alanlarda, kaçak yapılaşmayla meydana gelmiş yerleşim yerlerindeki tapu sorunudur. Çünkü bu tür yerlerde bulunan yapı sahiplerine, mevcut yasaya göre Devlet tarafından tapu verilememektedir. Bu tapu sorununu çözmek için beklenen, bir Anayasa değişikliğidir. Ancak, 2/B ile ilgili olarak pek de gündeme gelmeyen ya da belki de çoğu kimse tarafından pek bilinmeyen, farkında olunmayan bir mülkiyet sorunu daha vardır. Bu sorun: tapulu bir taşınmazın daha sonra 2/B alanına alınması sebebiyle mahkeme kararıyla tapusunun iptal edilerek, tapu sahibi kişilerin bu taşınmazlarda işgalci durumuna düşmesi ve bir de üstüne üstlük ecrimisil cezası (işgal bedeli) ile karşı karşıya kalmalarıdır.

Günümüzde mülkiyet hakkı gerek anayasalarda, gerekse yasalarda sıkı bir koruma altına alınmasına karşılık, pek çok devlet tarafından, kamu yararı gerekçesi ile çeşitli müdahalelerle ihlâl edilmektedir. Böylece, çoğu zaman kamu yararı kılıfı kullanılarak yapılan ihlâllere yasal bir boyut kazandırılmaktadır. Kamu yararı amacıyla el konulan taşınmazlar ise, bazen ya hiç kullanılmamakta ya da başka amaçlarla kullanılmaktadır.

Mülkiyet hakkı, insan hakları açısından da önemli bir yere sahiptir. Uluslararası metinlerde de sıkı bir koruma altına alınmıştır. En önemli metin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 1 Nolu Ek Protokolüdür. Bu Protokolün eklenmesinin sebebi İkinci Dünya Savaşından sonraki sınırların değişmesidir. Sözleşmeye 1952 yılında eklenen bu Protokolü Türkiye 1954 yılında imzalamıştır.

Her ne kadar mülkiyet hakkı yasalarda, anayasalarda ve uluslararası metinlerde koruma altına alınmış ise de, devletler tarafından mülkiyet hakkı ihlâlinin kolay kolay yapılamayacağı düşüncesinin pek de doğru olmadığını görmek için, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlara bir göz atmak yeterli olacaktır, sanırım.

Ülkemiz için durum son yıllarda biraz daha iyiye gitmekte ise de, şu aşamada arzu edilen bir konumda olduğumuz söylenemez. Nitekim Rıza Türmen'in "*AİHM'deki İnsan Hakları Karnesi*" (14/02/2011 tarihli *Milliyet Gazetesi*) adlı makalesinde, Sözleşmeyi 2010 yılında en fazla ihlâl eden devletler arasında Türkiye'nin yüzde 18,55'lik oranla birinci sırada bulunduğunu ve bu nedenle Türkiye'nin yeni reformlara ihtiyacının olduğuna işaret etmekte ve yine Türkiye ile ilgili başka bir istatistikten örnek vererek, 2010 yılında en fazla ihlâl kararının, 80 kararla tutuklama, ikinci olarak 42 kararla adil yargılama ve üçüncü olarak da 30 kararla mülkiyet hakkı ihlâli olduğunu çarpıcı bir biçimde dile getirmektedir.

Bu çalışmadaki amacımız, mülkiyet hakkının tanımına dayanarak, mülkiyet hakkının kişiye verdiği yetkilerin neler olduğunu belirtmek, mülkiyet hakkının insan hakları açısından önemine değinmek ve esas tezimizin konusu olan 6831 sayılı Orman Kanununun 2/B maddesi kapsamında kalan tapulu taşınmazların, mahkeme kararları ile iptal edilmesi sonucunda, bu kişilerin durumunun mülkiyet hakkı yönünden bir ihlâl sayılıp sayılmayacağıın İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin ilgili maddeleri ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kararları ışığında inceleyerek, bir durum saptaması yapmak ve sorunun çözümüne katkı sağlamaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM : MÜLKİYET

Bu bölümde mülkiyet, mülkiyet hakkı, mülkiyet hakkının kişilere verdiği yetkiler, 1961 ve 1982 Anayasalarımızda bu hakkın nasıl düzenlendiği ve iki Anayasa arasındaki farkların neler olduğu, mülkiyet hakkının uluslararası belgelerde nasıl sınırlandırıldığı, 6831 sayılı Kanunun 2/B maddesinin tanımı ve içeriğinin ne olduğu, kadastro kavramı, Türkiye'deki kadastro teşkilatı, kadastro çeşitleri, kadastronun nasıl yapıldığı, bu süreçlerde hangi aşamaların izlendiği, orman kadastronun nasıl yapıldığı, tapu sicillerinin nasıl tutulduğu, tapu sicillerinin tutulmasından kimlerin sorumlu olduğu ve bu sicillerin doğru tutulmaması sonucunda Devlete açılacak davalarda zaman aşımı olup olmadığı, Hazine ile aynı anlamda kullanılan Milli Emlak kavramı ve teşkilatı hakkında bilgiler verilecektir.

Mülkiyet hakkı Anayasamızın 35. maddesinde güvence altına alınmıştır. Ancak, bu konuda bazen yasalarımızdan kaynaklanan bir takım sıkıntılar olmaktadır. Bunlardan biri de, 6831 sayılı Kanunun 2/B maddesi kapsamında kalan tapulu taşınmazların Maliye Hazinesi tarafından ve onu temsilen yetkili olan Milli Emlak Teşkilatı tarafından açılan davalar sonunda tapuların geçersiz hale gelmesi ve şahısların mülkiyet hakkının ihlâl edilmesidir.

Bu nedenle, bu davaları açan Maliye Bakanlığına bağlı bir birim olan Milli Emlak Teşkilatının bu davaları hangi nedenlerle açtığı incelenecek ve bu davalar neticesinde mahkemece şahısların mülkiyetinde olan taşınmazların tapularının tazminatsız olarak iptal edilmesi sonucunda, bu şahısların kendi mülklerinde işgalci durumuna düşmeleri İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları ışığında değerlendirilecektir.

1.1. Mülkiyet Kavramı

Hukuki anlamda mülkiyet, bir eşya üzerinde, kanun sınırları içinde, mutlak bir egemenlik yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır. Medeni Kanunun 683'üncü maddesine göre bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde o şeyi dilediği gibi kullanma, yaralanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. (Kardeş, 2010, s. 41)

Bugün dilimizde kullanılmakta olan mülkiyet, Arapça kökenlidir. Kavram olarak mülkiyetin çok çeşitli tanımı bulunmaktadır. Örneğin bir tanımda, “bir eşya üzerinde doğrudan doğruya ve en geniş biçimde egemenlik yetkisi sağlayan aynı haktır” (Yarmalı & Alp, 2011, s. 505) şeklinde ifade edilmiştir.

Yine başka bir tanımda mülkiyet şöyle ifade edilmiştir:

Bir kimsenin bir mal üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisidir. Yani, malikin sahibi olduğu mal üzerinde yasa çerçevesi içinde, dileğince tasarruf edebilmesidir. Burada çok geniş anlamda kullanılan tasarruf etme yetkisi, o malı zilliyetliğinde bulundurma, kullanma, yararlanma, semerelerini (ürünlerini) alma, tüketme ve yok etme gibi eylemler ve malın mülkiyetinin başkasına devredilmesi ya da sınırlı aynı haklarla başkasına verilmesini kapsamaktadır. (Yılmaz, 2010, s. 530)

Diğer bir tanıma göre de, mülkiyet kişinin eşya üzerindeki egemenliğini sağlayan bir haktır. Bu hak kişiye, yasaların öngördüğü sınırlar içinde, eşyayı “kullanma”, eşyadan ve eşyanın hukuksal ve doğal ürünlerinden “yaralanma” ve eşya üzerinde “tasarruf” etme yetkisini verir. (Gözübüyük, 2011, s. 129)

Mülkiyet Latince’de birden fazla terimle ifade edilmiştir. Bunlardan biri ‘*mancipium*’ kelimesidir. Bu terim, mallar ve insanlar üzerinde icra edilen hâkimiyet (*potestas*) anlamındaki el (*manus*) kelimesinden türetilmiştir. Roma hukukunda mülkiyeti ifade eden diğer terimler ise ‘*dominium*’ ve ‘*proprietas*’ kelimeleridir. Bu terimler teknik anlamda mülkiyet kavramından daha geniş bir içeriğe sahip olup, daima belirli bir hâkimiyet kavramı ile birlikte kullanılmıştır. ‘*Dominium*’un kökeni

olan ‘*dominus*’, efendi, sahip, yöneten anlamlarına gelir. ‘*Dominari*’ ise, ‘fiilen egemen olmak, yönetmek, hükümdarlık etmek’ demektir. (Kabağaç & Alova, 1995, s.187)

Mülkiyeti ifade etmek üzere Grekçe’de ‘*kyriotes*’ kelimesinde de “sahip olma, hakim olma, iktidar” anlamı bulunmaktadır. (Başpınar, 2009, s. 85)

Yargı kararlarında iki tanım mevcuttur. Bunlardan biri Anayasa Mahkemesinin bir kararında yapılan tanımdır. Bu karardaki tanıma göre, mülkiyet hakkını genel olarak, “bir kimsenin başkasına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla bir şey üzerinde dilediği biçimde yararlanma, tasarruf etme, başkasına devretme, kullanılan biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme yetkilerini” kapsayan bir hak olarak tanımlamıştır. (Bkz. Anayasa Mahkemesinin 20.5.1997 tarihli, 1997/36 Esas, 1997/52 Kararı)¹

Diğer bir tanım da bir Yargıtay kararında yapılmıştır. Bu karardaki tanıma göre de, mülkiyet hakkını, sahibine tanıdığı geniş hak ve yetkiler veren, ancak bunun yanı sıra da bazı ödevler de yükleyen aynı hak olarak tanımlamıştır.²

Veysel Başpınar, mülkiyetin bugüne kadar pek çok değişik tanımının yapıldığını, ancak bütün unsurları kapsayacak ve herkesi tatmin edecek, bütün kesimler tarafından kabul edilecek bir tanımın halen mevcut olmadığını belirterek, bu durumda, Alman filozof Kant’ın “hukukçular hukukun tanımını aramakla meşguller” ifadesini, mülkiyetin tanımı için de kabul etmek gerektiğini söyler. Başpınar ayrıca, hukukun tanımından farklı olarak, mülkiyet konusunda sadece hukukçuların değil, bu alan ile ilgilenen hemen hemen herkesin uğraştığına işaret ederek, Kant’ın ifadesini, bu alanda “mülkiyetin tanımı konusunda onunla ilgilenen herkes uğraşmaktadır” şeklinde değiştirmenin mümkün olduğunu ileri sürmekte ve bütün bu görüşlerden hareket ederek, mülkiyet hakkının genel tanımını şöyle yapmaktadır: “mülkiyet hakkı, sahibine [söz] konusu olan eşya üzerinde doğrudan doğruya kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerinin tamamını veren ve herkese

¹ Karardaki ifade sorunları düzeltilmemiştir.

² Bkz. Hukuk Genel Kurulu, T.08.07.1998 E, 1998/1-563 K, 1998/585 (KBİBB., 743/m.618)

karşı dermeyan edilebilen, tam, mutlak, münhasır bir ayni haktır” (Başpınar, 2009, s. 98)

1.1.1. Mülkiyet Hakkının Verdiği Yetkiler

“Mülkiyet hakkı sahibine üç çeşit yetki verir:

1- Malı kullanma, 2- Maldan yararlanma ve semerelendirme 3- Malı tasarruf etme, yani malı başkasına temlik etme, mal üzerinde ayni hak tesis etme, malı tahrip etme”

(Ulusoy, 2004, s. 27)

1.1.2. 1961 ve 1982 Anayasalarımızda Mülkiyet Hakkının Düzenlenmesi

1982 Anayasamızda mülkiyet hakkı 35. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “Herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz”. Bu madde ile mülkiyet hakkı anayasal bir güvenceye bağlanmıştır. Bu hak, ancak kamu yararı söz konusu olduğunda ve yalnızca kanunla sınırlandırılabilir. Kamu yararına aykırı olmadığı sürece de mülkiyet hakkından kimse mahrum bırakılamaz. Görüldüğü gibi Anayasamız mülkiyet hakkına büyük önem vermektedir.

Bu konuda Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu'nun *Özgürlükler Hukuku* adlı eserine baktığımızda, bu önemi daha iyi anlamaktayız. Kaboğlu, 1961 ve 1982 Anayasalarımız arasında bir karşılaştırma yapıyor ve aralarındaki iki önemli farktan söz ediyor:

İlk fark, mülkiyet hakkını 1961 Anayasası “Sosyal ve İktisadi Ödevler” bölümünde düzenlediği halde, 1982 Anayasası “Kişinin Hakları ve Ödevleri” bölümüne almış olmasıdır. İkinci kuşaktan birinci kuşağa geçirmekle, mülkiyet hakkını işlevsel yönden bir başka bağlama yerleştirme dışında, temel hakları düzenleme-sınırlama yetki ve teknikleri açısından da ayrılık yaratılmıştır. Bakanlar Kurulu KHK ile “sosyal ve iktisadi hakları” düzenleme yetkisine sahip olduğu halde, “kişinin hakları” yönünden böyle bir yetkiye sahip bulunmamaktadır.(Anayasa m. 91/1) Dolayısıyla, 1982 Anayasası mülkiyet hakkını 1961 metnine göre daha güvenceli bir rejime yerleştirmiştir. (Kaboğlu, 2002, s. 451)

İkinci farkı ise şöyle açıklıyor:

Her iki Anayasa'nın mülkiyet hakkına yaklaşım farklılığı gerekçeleri yönünden de ortaya çıkmaktadır. "Artık mülkiyet hakkı, Roma hukuku anlamında, ferdin toplum menfaatini dahi hesaba katmaksızın istediği gibi kullanılabilmesi bir hak, hudutsuz bir hürriyet niteliğini" taşımadığı şeklindeki 1961 Anayasası gerekçesine karşılık; 1982 Anayasası'nın madde gerekçesi, mülkiyet hakkını, "Devletten önce de var olan bir gerçek" şeklinde niteleyerek, bu hak ile ekonomik sistem tercihi arasında doğrudan ilişki kurmuştur. Gerekçede ayrıca, bireyin kişiliğinin geliştirilmesinde mülkiyetin önemi vurgulanarak bu çerçevede açıklamalarda bulunulmuştur. Yine, mülkiyet hakkının anayasal güvence altına alınması, "hukuk devletinin gereği" kabul edilmiştir. (Kaboğlu, 2002, s. 451-452)

1.1.3. Uluslararası Belgelerde Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması

Mülkiyet hakkı uluslararası metinlerde de yasal güvence altına alınmıştır. Örneğin, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 17. maddesinin 1. fıkrasında "Her şahsın tek başına veya başkalarıyla birlikte mal ve mülk sahibi olma hakkına sahip olduğu" belirtilmiş, 2. fıkrasında ise "Hiç kimse keyfi olarak mal ve mülkünden mahrum edilemez" denilmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ise 20.03.1952 tarihinde düzenlenen 1 Sayılı Ek Protokolün "Mülkiyetin Korunması" başlıklı 1. maddesinde:

Her gerçek ya da tüzel kişi mallarının dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Herhangi bir kimse ancak kamu yararına ve kanunun öngördüğü koşullar ve devletler hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, malların toplum yararına uygun olarak kullanılmasının düzenlenmesi, vergilerin ya da başkaca yükümlülüklerin ve para cezalarının alınması için gerekli gördükleri kanunları yürürlüğe koymak konusunda sahip buldukları hakları zedelemez

denilmektedir.

Her iki metinde de, mülkiyet hakkı sıkı bir koruma altına alınmış, adeta dokunulmazlık zırhına büründürülmüştür. Her insanın mülkiyet hakkına saygı

gösterilmesi gerektiği vurgulanmış ve sadece kamu yararı adına ve kanunla mülkiyet hakkına müdahale edilebileceği belirtilmiştir.

Madde metninden de anlaşılacağı gibi mülkiyet hakkı “mal ve mülk dokunulmazlığı” şeklinde tanımlanmıştır. Böylece mülkiyet kavramı, taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde var olan sahiplik ve bu sahipliğe devletin sınırsız gücü karşısındaki dokunulmazlık olarak karşımıza çıkmıştır. (Tatar, 2003, s.7)

Devletler, Ek Protokolün 1. maddesi uyarınca gerçek veya tüzel kişilerin mallarına, mülkiyet haklarına saygı göstermekle yükümlüdürler. Ancak, yine sözü geçen 1. maddede açıkça belirtildiği üzere mülkiyet hakkı mutlak, sınırlanmaz bir hak değildir. Devletler, kamu yararının gerektirdiği hallerde ve yasayla belirlenen şartlar çerçevesinde, kişileri mallarından yoksun bırakılabilirler veya malın kullanılmasını, maldan yararlanmayı belli bir düzenlemeye bağlayabilirler. Dolayısıyla, devletlerin kişilerin mülkiyet hakkına müdahale edebilmesinin, kişiyi malından yoksun bırakabilmesinin veya malın kullanılmasını belli kurallara bağlayabilmesinin ilk şartı, kamu yararının bu müdahaleyi gerektirmesidir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi “kamu yararı”nın varlığının belirlenmesinde devletlerin geniş bir takdir marjına sahip oldukları görüşündedir. 1. maddenin malın kullanılmasını düzenlemeye ilişkin 2. fıkrasında yer alan “genel yarar” şeklindeki ifade de kural olarak “kamu yararı” ile eş anlamda değerlendirilmelidir.

Mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin haklı sayılabilmesi için gerekli diğer unsur, İHAM’ın kararlarında da belirtildiği gibi, kamu yararı nedeniyle elde edilmek istenen sonuç, varılmak istenen amaç ile kişinin, örneğin mülkiyet hakkından yoksun bırakılmasının sebep olacağı rahatsızlık arasında adil bir dengenin mevcut olmasıdır. Diğer bir deyişle, somut olayda, sağlanacak kamu yararının önemi, kişinin mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi, kişinin bu nedenle katlanacağı özveriye haklı kılacak bir düzeyde olmalı, “yarar-özveri” dengesi bulunmalıdır.

Ek Protokolün 1. maddesinde, devletlerin kişilerin mülkiyet hakkına ancak “yasayla” belirlenmiş şartlar çerçevesinde müdahale edebileceği açıkça öngörülmüş,

fakat müdahalenin bir “tazminat” ödenmesini gerektirip gerektirmeyeceği hükme bağlanmamıştır. Kabul etmek gerekir ki, devletler, kural olarak, mülkiyet hakkına yaptıkları müdahalenin sebep olduğu zararı ödemekle, örneğin kamulaştırdıkları bir gayrimenkulün değer karşılığını vermekle yükümlüdürler. Kamu yararı-kişisel özveri dengesi ilkesi de bunu gerektirir. İHAM’ın kararlarında da somut olayın özelliğine göre, tazminatın miktarını ve ödeme şeklini belirlemede geniş bir takdir marjına sahip bulunduğu görüşü benimsenmiştir. (Reisoğlu, 2001, s. 118-119)

1.2. 6831 Sayılı Kanunun 2/B Maddesi

Halk arasında kısaca “2/B Yasası” olarak bilinen yasa, 6831 sayılı Orman Kanununun 2. maddesinin B fıkrasındaki maddedir. Bu maddeyi tezimizin Giriş bölümünde açıklamıştık. Bu madde ülkemizde pek çok mülkiyet problemine sebep olmuştur ve bu problemler hala çözülebilmemiş değildir. Basında ve medyada zaman zaman 2/B ile ilgili çeşitli haberler gündeme gelmektedir. Özellikle son zamanlarda üzerinde sık sık konuşulan, tartışılan ve çözümü için anayasa değişikliği beklenen, ancak kamuoyunda kimilerine göre anayasa değişikliği yapıldığı takdirde, ileride ormanların talan edilmesinin önünün açılacağı, kimilerine göre de bu tür alanlarda zaten orman diye bir şeyin kalmadığı, koca şehirlerin, yerleşim yerlerinin olduğu ve artık bu yerlerde tapu sorununun çözülmesi gerektiği düşüncesi ile hem toplumun, hem de bu konunun uzmanlarının ve hukukçuların bile görüşlerinin tamamen farklı olduğu, ortak bir sonuca varılamadığı, kutuplaşmanın var olduğu bir durumla karşı karşıyayız.

1.3. Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerler

2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkındaki Kanunun 3’üncü maddesinin 3763 sayılı Kanunla değişik hükmü gereğince, Orman Kadastro Komisyonlarınca orman sınırları dışına çıkarılan yerler, Tarım ve Orman Bakanlığının talebi üzerine Hazine adına tescil edilir.

Bu kanuna göre, köylerin ve köylülerin desteklenmesi amacıyla, devlet tarafından orman köylülerine taşınmaz mal verilmektedir. Ancak, devralanlara bir

takım yükümlülükler yüklenir: aynı Kanununun 7., 8., ve 9. maddelerindeki şartlara uyulması gerekmektedir. Bu Kanunun 7. maddesine göre, “devredilen taşınmaz mallar, dağıtım amacı dışında kullanılamaz, miras hükümleri dışında bölünemez, başkalarına devir ve temlik edilemez, taksim ve satış suretiyle şüyuun giderilmesi [ortaklığın giderilmesi] talebine ve satış vaadi sözleşmesine konu olamaz, haczedilemez”.

Bu yükümlülüklerin gereklerini yazılı uyarıya rağmen yerine getirmeyenlere, verilen taşınmaz mallar Tarım ve Orman Bakanlığınca geri alınır ve tapu kütüğünde Hazine adına tescil edilir. (Bkz. 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun)

1.4. Kadastro

1.4.1. Kadastro Kavramı

“Taşınmaz malların plan, durum krokisi, harita, kayıt, defter ve benzer vesikalar ve bilirkişiler aracılığı ile geometrik, hukuki ve fiili durumlarının belirlenmesine kadastro denilmektedir”. (Bkz. 3402 sayılı Kadastro Kanunu) Ya da, başka bir tanıma göre “taşınmazların geometrik ve hukuksal özelliklerini ve durumlarını belirleyen teknik çalışmalardır”. (Ateş, 2010, s. 61) Kısa bir ifadeyle bunlara tapulama da denilmektedir.

1.4.2. Türkiye’deki Kadastro Teşkilatı

Ülkemizde kadastro ilk kez 1912 yılında, “Emvali Gayrimenkullerin Tahdit ve Tahriri Hakkında Kanun-u Muvakkat” ismini taşıyan yasa ile başlamıştır. Ancak bu yasa pek uygulama alanı bulamamıştır. 1925 yılında 658 sayılı Kanunla kadastro birimi kurulmuştur. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün bugünkü yapısı ve hedefleri 29 Mayıs 1936 tarih ve 2997 sayılı Kanunla belirlenmiş olup Teşkilat, önce Maliye Bakanlığına bağlanmıştır. Daha sonra, 7 Temmuz 1939 tarihinde Adalet Bakanlığına bağlanmış ve nihayet taşıdığı önem ve bağımsızlığı göz önüne alınarak 10 Ağustos 1951 tarihinde Başbakanlığa bağlanmıştır. 2002 yılında Bayındırlık ve

İskân Bakanlığına bağlı hale getirilen kurum, son olarak 2011 yılında Çevre ve Şehircilik Bakanlığına bağlanmıştır. Arazi Kadastro, 766 sayılı ve 2613 sayılı yasalar ile uzun süre yürütülmüştür.

Ülkemizde önceleri 766 sayılı Tapulama Kanununun 1. maddesi, il ve ilçelerin merkez belediye sınırları dışında kalan taşınmazlardan tapusuz olanlarını, bu kanun hükümlerine göre tapulamak ve tapulu olanların da kayıtlarını yenilemek suretiyle kadastro haritalarını hazırlamayı ve tapu sicillerini tesis etmeyi düzenlemiştir.

İl ve ilçelerin merkez belediye sınırları içinde kalan taşınmazların kadastro ise, 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahrir Kanununa göre yapılmıştır. Bu iki yasa 9.7.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı yasanın getirdiği düzenlemeyle yürürlükten kaldırılmıştır.

3402 sayılı yasanın 1. maddesine göre: “Bu kanunun amacı, memleketin kadastral topoğrafik haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi üzerinde belirterek hukuki durumlarını tespit etmek ve bu suretle Türk Medeni Kanununun öngördüğü tapu sicilini kurmaktadır”. Kadastro amacını, tapu sicillerini sağlıklı bir şekilde oluşturmaktır. (Ateş, 2010, s. 61)

1.4.3. Kadastro Çeşitleri

1.4.3.1. Arazi Kadastro

23.12.1934 tarihinde yayınlanan, 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu düzenlenerek uygulamaya konulmuştur. Bu yasanın uygulama alanı ise il ve ilçelerdir. Yani bunların kapsamı belediye sınırlarıdır. Bu yasanın 10. maddesi kadastro komisyonlarını belirlemiştir.

Bu 10. madde

Kadastro ve Tahrir mntıklarında müdürün reisliğinde aşağıdaki zatlardan bir komisyon toplanır.

- a-Müdür,
- b-Kadastro mektebinden mezun olup da kadastro işlerinde en az 5 yıl istihdam olunmuş bir zat,
- c-Komisyonca görülecek lüzum üzerine komisyona iltihak ettirilecek fen memuru,
- d-Belediyesi olan yerlerde belediye meclisince, olamayan yerlerde ihtiyar meclisince seçilecek 2 zat,
- e-Lüzum görülen yerlerde bir orman, fen ve evkaf memuru

düzenlemesini getirmiştir.

Müdür komisyonun yetkili başkanıdır. Yasanın 9. maddesi komisyonun görevlerini belirlemiştir. 10. maddenin c fıkrasında gerek görüldüğünde komisyonda bulundurulacak fen memurunun, teknik okul mezunu ve en az üç yıl deneyimli olması gerekir.

14. madde hariç, yasa 1935 yılında yürürlüğe girmiştir. Yasanın amacı belediye sınırları içinde bulunan taşınmazların, hukuksal yapıların bir düzen içine sokulmasını sağlamaktır. Eski durum tasfiye edilerek, kadastro işlemlerinin bir plana bağlanması hedeflenmiştir. Halk arasında arazi kadastro su “şehir kadastro su” adını almıştır.

Kadastro müdürünün seçimini, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü yapar. D bendindeki düzenlemede, belediye meclisinin veya köy ihtiyar meclisinin seçecekleri iki kişinin okuryazar ve çevrede tanınır olması gerekmektedir.

E bendinde sözü edilen orman ve evkaf memuru ise, orman fen memuru Orman Bakanlığınca, vakıf memuru ise Vakıflar Genel Müdürlüğünce seçilir.

28.6.1966 tarihinde yürürlüğe giren 766 sayılı Tapulama Kanunu, 3402 sayılı yasa ile 9.7.1987 tarihinde yürürlükten kalkmıştır. Yasa, il ve ilçelerin merkez belediye sınırları dışında kalan taşınmazların tespit ve tapulama işlemlerini düzenledi. Ormanlarla ilgili düzenlemeleri kapsam dışında bıraktı. Her ilin merkez ilçesi ve tüm ilçeleri ayrı ayrı birer bölge; her bucak ve köy ise ayrı ayrı birer birlik sayıldı.

9.7.1987 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3402 sayılı bu yasanın 3. maddesi, Arazi Kadastro Ekibini ve Kadastro Komisyonunun düzenlemesini yapmıştır.

Kadastro Ekibi en az iki kadastro teknisyeni, mahalle veya köy muhtarı ile üç bilirkişi olmak üzere toplam altı kişiden oluşmaktadır. Belediye meclisi veya köy ihtiyar heyeti yeteri kadar bilirkişi seçer. Her ekip için üç bilirkişi gerekir. (Ateş, 2010, s. 62-63)

A. Kadastro Bölgesi

3402 sayılı Kadastro Kanununun 2. maddesine göre, kadastro bölgesi, her ilin merkez ilçesi ile diğer ilçelerin sınırları içinde kalan bölgedir. Dolayısıyla her ilçe bir kadastro bölgesini oluşturur.

B. Kadastro Bölgesinin Belirlenmesi ve İlânı

Kadastro yapılacak bölgeler, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün teklifi ve bağlı bulunduğu bakanın onayı ile belirlenir.

Kadastrosuna başlanacak bölgeler, en az bir ay önceden Resmi Gazete, radyo ve televizyonda, bölge merkezi ve bağlı olduğu ilde, varsa yerel gazetede ilân edilir ve ayrıca alışılmış vasıtalarca duyurulur. (3402 sayılı Kadastro Kanunu, 2. madde)

C. Kadastro Çalışma Alanı, İlân ve İtiraz

3402 sayılı Kadastro Kanununun 4. maddesine göre, kadastro bölgesindeki her köy ile belediye sınırları içinde bulunan mahallelerin her biri, kadastro alanını teşkil eder. Dolayısıyla her mahalle veya köy çalışma alanını oluşturur.

Kadastro müdürü, kadastrosuna başlanacak mahalleyi veya köyü en az 15 gün önce bölge merkezi ile çalışma alanı ve komşu köy, mahalle ve belediyelerde

alışılmış vasıtalarla duyurur. Bu duyuruda çalışma sınırlarının tespitine hangi gün ve saatte başlanacağı belirtilir.

Kadastro ekibi, kadastro çalışma alanı sınırının tespitinde il ve ilçelerin belediye sınırları ile köy sınırlarını dikkate alır. Bu sınırlar mahalle, belediye, köy idari sınırları sayılmaz. Sınır tespitlerinde komşu mahalle veya köyün bilgi ve belgelerinden istifade edilir.

Tespit edilen sınır, harita veya ölçü krokisinde gösterilir. Kadastro teknisyenlerince tespit edilen sınıra yedi gün içerisinde Kadastro Müdürlüğü nezdinde itiraz edilebilir. Kadastro müdürü, bu itirazı inceleyerek yedi gün içersinde karara bağlar. İlgililere hazırsa tefhim, değilse derhal tebliğ edilen bu karara karşı yedi gün içerisinde kadastro mahkemesine itiraz edilebilir. Bu itiraz duruşmasız ve gerektiğinde mahallinde inceleme yapılarak, onbeş gün içinde kesin karara bağlanır. Ancak, tespit edilen bu sınıra karşı kesinleşmiş mahkeme kararı var ise, aynı konuda itirazda bulunulamaz. Kadastro alanı içinde, ilk parsel için kadastro tutanağının düzenlenmesinden sonra idari teşkilat ve taksimatta yapılan değişiklik, başlanan kadastroyu durdurmaz.

. Mevki veya Ada İlanları

Kadastro Kanununun 6. maddesi gereğince kadastro teknisyenleri, kadastrolarına başlayacakları mevki veya adaları, en az yedi gün önceden alışılmış vasıtalarla ilgili köy veya mahallede ilan ettirir. alışmalara üç aydan fazla ara verilmesi halinde ilan yenilenir.

D. Taşınmaz Malların Sınırlandırılması

Kadastro Kanununun 7. maddesine göre, kadastro teknisyenleri hazır buldukları takdirde, mal sahipleri ile ilgililerin huzurunda, varsa harita, tapu ve vergi kayıtları ile diğer belgeleri, en az üç bilirkişi ile muhtarın bilgilerinden yararlanarak inceler ve mahalline uygular.

Teknisyenler, elde ettikleri bilgi ve buna dair kanaatleri her taşınmaz mal için düzenleyecekleri kadastro tutanağına yazarak, bu Kanun hükümlerine göre taşınmaz malı sınırlandırır ve hak sahiplerini tayin eder.

Sınırlandırma, kadastral harita veya büyütülmüş fotoğraf veya röperli kroki üzerinde gösterilir; ihtilâflı sınırlar ayrıca belirtilir.

Kadastro teknisyenleri, bilirkişilerin bilgi ve beyanlarıyla kanaate varamadıkları takdirde, bunların beyanlarına bağlı olmaksızın, diğer kimselerin bilgi ve şahadetlerine başvurabilirler. Ancak, bilirkişilerin bilgi ve beyanlarına uymayan tespitlerde durumun kayıt ve belgelere dayandırılması ve ayrıca sebeplerinin kadastro tutanağında açıklanması zorunludur.

Kadastro teknisyenleri arasında görüş ayrılığı olduğu veya tarafların dayandıkları kayıt ve belgeler aynı kuvvet ve mahiyette görüldüğü takdirde, taşınmaz mala ait tutanak gerekçesi ile birlikte çözümlenmek üzere kadastro komisyonuna gönderilir.

Çalışma alanı içinde ve bitişiğindeki taşınmaz mallar ile dışında toplu olarak bulunan taşınmaz mallardan, kadastro tutanağı düzenlenmeyen yerlerin, kadastroya tâbi olması yolunda iddia vaki olursa, bu taşınmaz mal bir başka çalışma alanında değilse, sınırlandırma ve tespiti yapılarak iddia sebepleri açıklanmak suretiyle düzenlenen kadastro tutanağına itiraz edilmese dahi kadastro komisyonunda incelenmek üzere tutanak ve ekleri kadastro müdürüne teslim edilir. Bu gibi yerler, kadastro komisyonunca incelenerek eski tutanağın yerine kaim olmak üzere yeni bir tutanak düzenlenir. (Taşınmaz malların Sınırlandırma, Tespit ve Kontrol İşleri Hakkında Yönetmeliğin 20. maddesi)

Bu çalışmalara, istedikleri takdirde, Maliye Bakanlığı ile Orman Genel Müdürlüğü temsilcileri de gözlemci olarak katılabilirler.

E. Kadastro Tespitine İtiraz

Kadastro tutanağı düzenlendikten sonra, kadastro ekibi çalışma alanında işlerini bitirinceye kadar tespitlere itiraz edilebilir. İtiraz, kadastro teknisyenliğine veya kadastro müdürlüğüne yapılır.

Bu durumda itirazla ilgili tutanak veya ekleri en geç on gün içinde kadastro komisyonuna intikal ettirilir. İtiraz sadece uygulanan belgelerin geçerliliği hakkında yapılabilir. Bir belgeye dayanmayan itirazlar incelenmez. İtiraz edenin 30 günlük ilân süresi içerisinde dava açma hakkı saklıdır.

F. İtirazların Komisyonunda İncelenmesi

Kanunun 10. maddesine göre, komisyon, kendisine intikal eden işlerle ilgili itirazlı tutanakları, intikal tarihinden itibaren en geç bir ay içinde veya gerekçe gösterilmek şartı ile, kadastro ekibinin çalışma alanındaki faaliyetleri sona erinceye kadar incelemek zorundadır. Bu incelemeler sonucunda, eski tutanağın yerine kaim olmak üzere hak sahibini belirleyici yeni bir tutanak düzenlenir. Gerektiğinde bilirkişilerin ve muhtarın bilgilerinden yararlanılabilir. Belgeye karşı şahit dinlenmez.

Komisyon, tam üye sayısı ile toplanarak oy çokluğu ile tespit yapar, sonuç askı ilânı ile ilgililere duyurulur. Aynı kuvvet ve mahiyetteki belgelerin uygulanmasında, sonuca varılamayan veya çözümü kanunlarla mahkemelerin takdirine bırakılan konular, kadastro komisyonu tarafından gerekçe gösterilmek suretiyle tutanak ve ekleri ile birlikte kadastro mahkemesine devredilir.

G. Kadastro Sonuçlarının İlânı

Kadastro müdürü, kadastro tutanaklarına göre yapılan tespitlere dayanarak, askı cetvellerini düzenler; bu cetvelleri ve pafta örneklerini, müdüriyette ve ayrıca muhtarın çalışma yerinde 30 gün süre ile ilân ettirir; itirazı olanların ilân süresi içinde kadastro mahkemesinde dava açabileceklerini belirtir.

Bu ilânda, kadastro harçları da gösterilir. Kadastro müdürü bu işlemleri, kadastro ekibinin çalışma alanındaki işini bitirdiği tarihten en geç üç ay içerisinde yapmak zorundadır. Müdür, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün iznini alarak, kadastrosu henüz tamamlanmayan çalışma alanlarında mahalle, bucak merkezi ve köyde, bir ada veya mevkiden daha küçük olmamak üzere kadastro çalışmaları

sonucunda taşınmaz mallara ait kısmi ilânı yukarıdaki esaslara göre yapabilir. Bu Kanun gereğince yapılan ilânlar, ilgili gerçek kişilere, kamu ve özel hukuk tüzel kişilerine şahsen tebliğ edilmiş sayılır. (3402 sayılı Kadastro Kanunu 11. madde)

Ğ. Kadastro Tutanaklarının Kesinleşmesi ve Hak Düşürücü Süre

Kadastro Kanununun 12. maddesi gereğince, 30 günlük askı ilân süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir.

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

Bu tutanakta belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz.

1.4.3.2. Orman Kadastro

Anayasamızın 169. maddesine göre Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları yapmak ve gerekli tedbirleri almak zorundadır. Yanan ormanların yerine yeni ormanlar yetiştirmekle yükümlüdür. Yine bu maddeye göre, devletin mülkiyetinde olmayan ormanların gözetimi de Devlete aittir. Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı, Devlet ormanlarının kanuna göre, Devlet tarafından yönetileceği ve işletileceği hüküm altına alınmıştır. Yine aynı maddenin devamında, Devlet ormanlarının zaman aşımı ile mülk edinilemeyeceği ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağını belirtmiştir. Bu nedenle öncelikle Devlet ormanlarının sınır ve mülkiyet durumunun çözülmesi gereklidir. Ayrıca, Devlet ormanlarının çok iyi korunması da büyük önem arz etmektedir.

Bazı ihtilâfların çözümünde de kadastro önemlidir. Zaman zaman çıkarılan ve değiştirilen orman yasaları, öncelikle ormanların sınırlamasının yapılmasını, yani sınırının belirlenmesini düzenlemiştir. 8.7.1937 tarihli 3116 sayılı Yasa da, Orman Genel Müdürlüğüne orman kadastrusunun 10 yıl içinde tamamlanması görevini yüklemiştir. Fakat çalışmalar çok yetersiz olduğundan, ülkemizde ormanların kadastrusu henüz tamamlanamamıştır.

6831 sayılı yasayı değiştiren 1744, 2896, ve 3302 sayılı yasaların getirdiği düzenlemeler ikinci maddeyi değişikliğe uğratmıştır. Bu değişiklikler, orman tarifini ve orman sayılması gereken yerleri belirlemiştir. Orman Kadastro Komisyonları, sınır haritalarını ve haritadaki değerleri zemine uygulayarak, orman sınırlarını tesbit ederler; bu tesbiti yaptıktan sonra da orman sınırları içinde kalan arazilerin, orman niteliğini incelerler. Böylece orman özelliğini kaybeden yerleri belirlemiş olurlar. (Ateş, 2010, s. 65)

A. Orman Kadastrusu Nasıl Yapılır?

Orman kadastrusunun nasıl yapılacağı 6831 sayılı Orman Kanununun 7. ve 12. maddelerinde belirtilmiştir. Bu Kanunun 7. maddesinin 1. fıkrası gereğince,

Devlet ormanları ile evvelce sınırlandırması yapılmış olup da herhangi bir nedenle orman sınırları dışında kalmış ormanların, hükmü şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanların, hususi ormanların, orman kadastrusu ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ormanla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti ile Orman Kanununun 2. maddesi uygulamaları ile ilgili olarak kadastrusu kesinleşmiş yerlerde tespit edilen fenni hataların düzeltilmesi işleri, orman kadastro komisyonları tarafından yapılır.

B. Orman Kadastrusu Yapılacak Yerlerin Belirlenmesi ve İlanı

Orman Kanununun 3302 sayılı Kanunun değişik 8. maddesi gereğince, orman kadastrusunun ve Orman Kanununun 2. maddesine göre orman sınırları dışına çıkarma işlemlerinin yapılacağı il ve ilçeler, Orman Genel Müdürlüğüne belirlenir.

Kadastro çalışmalarının yapılacağı yerler, en az bir ay önce radyo ve diğer yayın araçlarıyla ile ilân edilir. Orman Kadastrosu ve orman sınırları dışına çıkarma işlemine ait arazi çalışmalarının başlama tarihi ise, Orman Kadastro Komisyonu tarafından, en az 15 gün önceden, çalışılacak belde ve köyler ile bunlara bitişik belde ve köylerin uygun yerlerine asılarak ilân edilir. (Kardeş, 2007, s. 218)

Ülkemizde arazi sınırlandırma işleminde iki ayrı kadastro çalışması yapılmaktadır. Bunlardan biri 'Arazi Kadastrosu'dur, diğeri de 'Orman Kadastrosu'dur ki, bu iki kadastro işleminin yapılması uygulamada bazı sıkıntılara yol açmaktadır. Bu konuda Turan Ateş, *Ormanların Hukuksal Durumu ve 2/B* adlı kitabında, sıkıntıları şöyle dile getirmektedir:

Bugüne dek ülkemizde, gerek Arazi Kadastrosu gerekse Orman Kadastrosu, iki ayrı birimdir. İşlevlerine baktığımızda aynı görevi üstlenmişlerdir. Arazi Kadastrosu, şehir ve köy kadastrosu olarak ayırık durumda olmuşlardır. 2613 sayılı Yasa, merkez belediye hudutları içindeki taşınmazların mülkiyet sorununun çözerken; 766 sayılı Tapulama Kanunu, bucak ve köy hudutları dahilinde kalan taşınmazların mülkiyet sorununu çözmüştür. 3402 sayılı Kadastro Kanunu bu ayrımı kaldırmıştır. Tüm taşınmazların mülkiyet sorunu, 3402 sayılı Yasa uyarınca oluşturulan kadastro ekipleri ve bağlı oldukları kadastro komisyonlarınca çözümlenmeye başlanmıştır. Tapu ve Kadastro Kurumu Başbakana bağlıdır.

Orman Kadastro Komisyonları ise, Orman Genel Müdürlüğünün bünyesinde dir. Bugüne dek tüm orman sınırlama çalışmalarını, zaman zaman değiştirilen orman yasalarına göre yapmıştır. Orman Kadastro Komisyonlarının görevi, devlet ormanlarının kişi ve kurumlara ait özel ormanların sınırlamasını yaparak; orman sayılan ve orman sayılmayan alanları arz üzerinde belirlemektir. Bu belirlemeyi de tutanaklar düzenleyerek, sonuçta orman tahdit haritasına dönüştürmektir. Orman Tahdit Komisyonları, aynı zamanda orman özelliğinin kaybeden sahaları da belirleyip, orman sınırı dışına çıkarmaktadır. Bölgeye, önce Arazi Kadastro Ekibi girmekte ve arazinin sınırlarını belirlemektedir. Belirlediği sınırlar içinde çalışmalar yapmaktadır. Kesinleşen orman tahdit haritası olmadığından, uygulama yapamamaktadır. Kişilerin sundukları eski tapu kayıtlarını, kesinleşen mahkeme kararlarını, vergi kayıtlarını ve zilyetliğe dayanan belgelere itibar ederek tapulama paftaları ve parseller oluşturmaktadır. Kişiler de yeni tapularını almaktadırlar.

Mahale, bir süre sonra da Orman Kadastro Komisyonu girmektedir. Elindeki belgeleri, hava fotoğrafı, memleket haritası, amenajman planlarını³ uygulamaktadır. Böylece orman sınırlamasını yapmaktadır. Aynı anda da, orman özelliğini kaybeden yerleri de, orman sınırları dışına çıkarmaktadır. Orman sınırı dışına çıkarma, yer orman özelliğini kaybettiğinden dolayı olmaktadır. Daha önce arazi kadastrosunca, pafta-parcel oluşturarak kişilere verilen tapu kayıtları, orman sınırları içinde kalırsa; tapu kaydındaki yer Devlet Ormanıdır. Tapunun iptali için Orman İdaresinin mahkemeye başvurması gerekir. Mahkeme de, yargılama sonucunda tahdit durumuna göre sorunu çözer.

Tapu kaydı, orman sınırlaması dışına çıkartılan yer kapsamında kalabilir. Bu yer Hazine adına çıkartıldığı için Hazineindir. Çünkü yerin öncesi Devlet Ormanıdır. Kişinin tapusunu elinde bulundurduğu yer Hazineye ait olmaktadır. Hazine, kişinin tapu kaydını her zaman mahkemeye başvurarak iptal ettirebilir.

3116 sayılı Orman Yasası uzun süre yürürlükte kalmıştır. İstanbul, İzmit, Sakarya ve Bursa gibi illerin bulunduğu yerlerdeki Devlet Ormanlarının sınırlaması bu yasaya göre yapılmıştır. Bu yasa sadece orman olan yerleri, orman sınırı içine almıştır. Hali hazırda orman olmayan yerlerle ilgili bir düzenleme (orman sınırı dışına çıkarma) getirmemiştir. Çünkü yasanın bu konuda getirdiği bir düzenleme yoktur. 1945 yılında yürürlüğe giren 4785 sayılı Yasa; Devlet Ormanı dışındaki tüm ormanları Devletleştirmiştir. Bu yasa, yürürlüğünden önceki tapu kayıtlarını da iptal etmiştir. (Ateş, 2010, s. 77-78)

Bir bölgeye önce arazi kadastro ekibi girip mahaldeki taşınmazların sınırlarını belirleyip, ada-parcel numaralarını vererek, tapu kayıtları oluşturmaktadır. Burada kayıtlar kesinleştiğinden ve orman tahdidi olmadığından, kişiler bu tapu kayıtlarına güvenerek, başka kişilere satış ve devirler yapmaktadırlar.

Sonraları bu arazilere Orman Kadastro Komisyonu girerek, bu kayıtların oluşturduğu yerleri, eski kayıtlara göre öncesi orman olduğundan, orman sınırı dışına çıkararak Hazineye bırakmaktadır. Fakat kişiler ellerindeki arazi kadastrosunca verilen tapu kayıtlarına güvenmekte ve bu düzenlemeleri bilmemektedirler. Taşınmazı olan ve satan kişiler bu konuda bilgi sahibi değildirler.

Bazı durumlarda da yine, arazi kadastrosu yapıldıktan sonra, orman kadastro çalışmaları da yapılmakta ise de, Orman Kadastro Komisyonlarının yaptığı

³ Amenajman: Bir orman işletmesini veya onun ayrıldığı alt işletme ünitelerini tesbit edilen amaçlara göre planlayan ve planın uygulanmasını izleyen bir ormancılık dalıdır.

çalışmaların neticesi tapu idarelerine çok geç bildirilmektedir. Hatta, bazen seneler sonra bildirilmektedir. Bu nedenle, devir ve intikallerde, iyi niyetli üçüncü kişiler de zarar görmektedir. Çünkü, çalışma yapılan arazinin orman sınırları içerisinde kaldığı tapu kaydına işlenmediğinden, taşınmazı satan veya satın alan kişilerin bundan haberi olmamaktadır.

Bu durumda kişilerin devlete güveni sarsılmaktadır. Çünkü insanlar, Devletin kurumlarının düzenlediği kayıt ve belgelere güvenerek işlem yapmaktadırlar. Halen, orman bölgesindeki pek çok kişinin elindeki tapu kayıtları bu durumdadır. Hukuk devleti ilkesinde, zarar her zaman tazmin edilir. Devletin de, bu kişilerin zararlarını tazmin etme sorumluluğu vardır.

Gerek Arazi Kadastrosu, gerekse Orman Tahdit Kadastrosu çalışmalarının aynı anda yapılması, daha uygun olmaktadır. Orman sınırlaması yapıldıktan sonra, Arazi Kadastrosu çalışmasının yapılması daha sağlıklıdır.

Bu açıklamalardan anlaşılan şudur: Arazi Kadastro Komisyonu ile Orman Tahdit Komisyonunun ayrı ayrı birbirinden habersiz çalışmaları sağlıklı değildir. Arazi Kadastro Komisyonunun düzenlediği tapu kayıtlarını, Orman Kadastro Komisyonu, yaptığı tahdit çalışmasıyla geçersiz hale getirmektedir. Devletin bir kurumu, çalışmaları sonucu tapu kayıtları oluşturmaktadır. Diğer bir kurumu da, hemen ardından çalışma sonucunda tapu kayıtlarını geçersiz hale getirmektedir. (Ateş, 2010, s. 79)

Her iki komisyonun ayrı ayrı çalışması yerine, bu komisyonların birleştirilerek ve tek bir kadastro komisyonunu kurularak, kadastro çalışmalarının tek bir komisyonca yapılması daha sağlıklı olacak, bu sayede de karışıklıklar ve mağduriyetler de önlenebilecektir.

C. Orman Tahdit Haritalarının Görünümü

Haritalar, Orman Tahdit Komisyonunun hazırladığı bilgi ve belgeler doğrultusunda düzenlenir. Kararlar kesinleştikten sonra bu haritalara son şekli verilir. Haritada orman sınır noktaları, sıra numarası ile birbirini izler. Orman tahdit haritalarında, üç çeşit renkli yerler görünür. Bunlar orman, tarım arazisi ve daha öncesi orman olan 2/B arazileridir.

Bu haritalarda yeşil renk ile gösterilen yerler vardır. Bu alanlarda, birbirlerini seri numarası ile izleyen orman sınır noktaları belirlenir ve yeşil renk ile gösterilir. Bu alanlar orman tahdit içidir. Yani Devlet ormanıdır. Bu yerlerin arazi üzerindeki görünümü, bölgenin özelliğine göre, çeşitli orman bitki örtüsü şeklindedir. Toprağı ise orman toprağıdır.

Sarı renkli yerler, orman sınır noktalarıyla belirlenip, tahdit dışı kalan yerlerdir. Hali hazırdaki durumlarının ormanla bir ilgisi yoktur. Aynı zamanda daha öncesinde de ormanla bir ilgisi yine yoktur. Bunlar haritada sarı renklidirler. Her çeşit özel mülkiyete konu olurlar. Tarım arazisidirler. Bitki örtüsü olarak da meyve veren ağaçlar vardır. Bağlık, bahçelik, meyvelik yerlerdir.

Turuncu renkli yerlerin ise önceki durumu ormandır. Sonraları orman niteliği kaybettirilmiştir. Bu yerlerin, Orman Kanununa göre, bilim ve fen bakımından orman özelliği kalmamıştır. Yeniden ormana dönüştürülmesi de yeterli görülmeyen yerlerdir. Bu yerler Orman Kanununun 2/B maddesi kapsamında kalan yerlerdir. Bunlar haritada turuncu renkle gösterilir. Yine önceleri orman sınırı içine alınmış, sonra da orman sınırı dışına çıkarılmış olabilir. Orman sınır noktalarıyla ormanlardan ve tarım arazilerinden ayrılmışlardır.

Bu yerler iki kısımda incelenir:

a- Önce orman tahdit komisyonunca çalışma yapılır. Yer orman olarak belirlenir. Sonradan bazı yerler orman niteliğini kaybeder. Bilim ve fen bakımından ormana dönüştürülmesinde bir yarar görülmez. Önceki orman sınır noktaları içe çekilir. Orman niteliğini kaybeden yer ayrılır. Yani orman alanı daraltılır.

b- Orman tahdidi ilk kez yapılırken, arazide orman sınır noktalarına birbirini takip eden seri numaralar verilerek, orman olan yer belirlenir. Tahdit içinde kalan, ancak fiilen orman olmayan yerler belirlenir. Bu yerlerin daha öncesi ormandır, ancak sonradan orman niteliğini kaybetmiştir. Bu nedenle bu yerler orman sınırları dışına çıkarılır. Bu tür yerler, Orman Kanununun 2/B maddesindeki özellikleri

taşımaktadır. Orman Tahdidi ve Orman Dışına Çıkarılma işlemi (2/B) aynı anda yapılır. Böylece orman alanı daraltılır.

Bu yerler, yani 2/B olarak isimlendirilen yerler Hazineye aittir. İşte orman haritasında turuncu renkli olan yerler, bunlardır.

Eğer bir bölgeye önce arazi kadastro ekibi girmişse, kesinleşen veya yapılan bir orman tahdidi olmadığından, yeteri kadar orman incelemesi de yapılmadığından, Arazi Kadastro Ekibinin düzenlediği tapu kayıtlarının bir kısmı, sonradan Orman Kadastro Komisyonu tarafından yapılan, orman kadastrosu sonucunda orman tahdidi içine alınabilir. Yani öncesinin orman olduğuna karar verilebilir. Orman Kadastro Komisyonu tarafından bu arazinin orman vasfını yitirdiğine karar verilirse, 2/B olarak Hazine lehine orman tahdidi dışına çıkarılır.

Hukukumuzda, öncelikle bir yerin orman olup olmadığına, Orman Kadastro Komisyonu karar vermektedir. Komisyon ise, iki orman mühendisi, bir ziraat mühendisi, ziraat odalarının seçtiği bir üye ile belediye meclisinin veya köy ihtiyar kurulunun seçtiği bir üye olmak üzere beş kişiden oluşmaktadır. Bir yerin orman olup olmadığını, adı geçen üyelere oluşan bu heyet belirlemektedir. Bu heyet, aynı zamanda, orman özelliğinin kaybedilip kaybedilmediğine ve yerin orman sınırlarının dışına çıkarılıp çıkarılmayacağına da karar vermektedir. Verdiği her türlü karar adli yargı denetimine açıktır. (Ateş, 2010, s. 153)

Kişilerin elinde daha önce kendilerine verilmiş tapu kayıtları bulunmaktadır. Zaman zaman bu yerlerin satış ve devirleri olmaktadır. Satın alan kişiler tapudaki aleniyet ve Devletin tuttuğu resmi sicil olan tapu kayıtlarına itibar etmektedir. Orman Bölgesi olan bir yerde, tapulu gayrimenkul alacak kişilerin, satış işleminden önce tahdit haritalarını incelemeleri gerekmektedir. Orman tahdidi kesinleştikten sonra, Orman İdaresinin orman tahdidi içinde kalan yerlerle ilgili malik gözükkenler aleyhine tapu iptal davası açması gerekir. Orman tahdidi dışına 2/B olarak çıkartılan tapulu yerlerle ilgili olarak da Orman İdaresinin ve Hazinesinin, tapu maliki aleyhine aynı şekilde tapu iptal davası açması gerekir. Bu tür davalarda Orman İdaresi ve Hazinesinin çekimser kaldıkları görülmektedir. Dava açmadıklarından uzun dönem içinde tapu intikallerinde üçüncü kişilerin mağdur olmalarına sebebiyet verildiği

görülmektedir. Bu tür davalar çok basit yargılaması olan davalardır. Mahkeme sadece kesinleşen tahdit haritasını uygular ve karar verir. (Ateş, 2010, s. 111)

1.5. Tapu Sicilleri

1.5.1. Tapu Sicillerinin Tutulması

22.11.2001 kabul tarihli ve 8.12.2001 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 997. maddesinde:

Taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicilinin tutulacağını, tapu sicilinin tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğü ile bunları tamamlayan yevmiye defteri ve belgeler ile plânlardan oluşacağını, sicilin örneğinin, nasıl tutulacağını ve yardımcı sicillerin de tüzükle belirleneceğini

hüküm altına almıştır.

Tapu sicilinin kurulması Türk Medeni Kanununun 997. maddesinde öngörülerek kanunun amaçları arasında sayılırken, aynı zamanda kadastro hâkimine de doğru sicilin oluşturulması görevi yüklenmiştir. Tapu sicili, taşınmaz mallarda aleniyeti, güveni, iyi niyet ve istikrarı sağlar. Sicilden beklenen bu işlevlerin yerine getirilebilmesi için, taşınmaz malların buraya tescil edilmesi ve bu tescilin de sağlam teknik esaslara, özellikle kadastro haritasına dayanması gerekmektedir. Ancak, ülkemizde hala tapuya kayıtlı olmayan taşınmaz mallar bulunmaktadır. Bu taşınmazların tapuya kaydedilmesi için Medeni Kanunun öngördüğü tapu sicilinin oluşturulması gerekmektedir. Ayrıca tapuya kayıtlı bazı taşınmazlara ilişkin kayıtlar fiili durumla uyuşmamaktadır. Bu sebeple Kadastro Kanunu tapusuz taşınmazlar üzerinde mülkiyet ve sair ayni hakların tespitine ilişkin hükümler içermektedir. Kadastronun tamamlanması ile birlikte, Eşya Hukuku ilkelerinin uygulanmasını sağlayacak şekilde tapu sicili de kurulacaktır. (İpek, 2009, s. 26)

Ülkemizde bir an önce kadastro işlemlerinin sağlıklı, doğru ve güvenilir bir şekilde tamamlanarak, tapu kayıtlarının buna göre oluşturulması gerekmektedir.

Ancak o zaman bu hatalı ve eksik kayıtlar düzeltilbilir ve herhangi bir mülkiyet hakkı kaybına sebebiyet verilmemesi sağlanabilir.

1.5.2. Tapu Siciline Kaydedilecek ve Kaydedilmeyecek Taşınmazlar

Türk Medeni Kanununun 998. maddesinde tapu siciline taşınmaz olarak şunların kaydedileceği belirtilmiştir:

- 1- Arazi, 2- Taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar, 3- Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler.

Tapu siciline kaydedilmeyecek taşınmazlar ise yine Medeni Kanunumuzun 999. maddesinde düzenlenmiştir. Kanunun bu maddesine göre,

Özel mülkiyete tabi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir ayni hakkın kurulması söz konusu olmadıkça, kütüğe kaydolunmaz. Tapuya kayıtlı bir taşınmaz, kayda tabi olmayan bir taşınmaza dönüşürse, tapu sicilinden çıkarılır.

1.5.3. Tapu İdareleri ve Tapu Sicillerinin Tutulmasındaki Sorumluluk

Medeni Kanunun 1006. maddesi gereğince, tapu idarelerinin kuruluş, işleyiş ve hizmetlerinin yürütülmesi özel kanun hükümlerine tabidir.

Yine aynı Kanunun 1007. maddesine göre de, tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet, memurun kusuru sonucu ödemek zorunda olduğu tazminatı, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu ettirebilir. Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yerin mahkemesinde görülür.

Maddenin gerekçesinde, maddeye eklenen üçüncü fıkrada, Devletin sorumluluğuna ilişkin davaların, tapu sicilinin bulunduğu yerin mahkemesinde görülmesi gerektiğinin vurgulanması amacının, tartışmalara son vermek olduğu belirtilmiştir. Bu görev asliye hukuk mahkemesine verilmiştir. Gerekçeye göre, eski Kanunda böyle bir hüküm bulunmaması, uyuşmazlık mahkemesinin zaman zaman

farklı kararlar vererek, bu konuda bazen adli mahkemelerin bazen de idari mahkemelerin görevli sayılmasına yol açmıştır. Maddeye konulan bu hükümle, konu açıklığa kavuşmuştur. (Kardeş, 2007, s. 66)

Tapu sicilleri herkese açıktır. Kimse, tapu kayıtlarındaki bilgileri bilmediğini ileri süremez. Tapu sicil kayıtlarındaki her türlü yanlışlık, mahkeme kararı ile düzeltilir. Mahkeme kararı dışında, herhangi bir yetkili sicillerde düzeltme amaçlı değişiklik yapamaz. Yaptığı zaman da, “resmi senet ve sicillerde tahrif[at]” suçunu işlemiş olur. Bu tür eylemlerden ötürü, bazı tapu memurları yargılanmıştır. (Ateş, 2010, s. 225)

Görüldüğü gibi, kanunlarımız tapu kayıtların doğru ve düzgün tutulmasına büyük önem vermiş, bunların sağlıklı yürütülebilmesi ve gerekli tedbirlerin alınması için birtakım düzenlemeler yapılmıştır.

Mülkiyet hakkının korunması açısından tapu sicillerinin tutulmasında Devlete ve bu alanda çalışan görevlilere, memurlara önemli bir sorumluluk düşmektedir. Yukarda da değinildiği gibi, bu işlerde bazen iyi niyetli olmayan kişilerce tapu kayıtları üzerinde çeşitli tahrifatlar, hileler yapılabilmektedir. Ancak, hiç kuşku yok ki, Devletin bu kişilerin yaptıklarını ortaya çıkararak gerekli cezaları da vereceği ve vermekte olduğu da aşikârdır.

1.5.4. Zaman Aşımı

Tapu sicillerinin tutulmasından doğan sorumluluğu sebebiyle Devlete karşı açılacak tazminat davalarının, Borçlar Kanununun 60. maddesindeki bir ile on yıllık zaman aşımına tabi olacağı Yargıtay tarafından kabul edilmiştir. Böylece, Medeni Kanununun ilgili maddesi gereğince açılacak dava, zararı ve sorumluyu öğrenme tarihinden itibaren bir yıl ve her halde zararı meydana getiren eylemden itibaren on yıl geçtikten sonra zaman aşımına uğrar. Bu müddetlerin başlamasında, tapu sicilinde yapılan yanlış muamele değil, maddi zararın meydana gelmesine sebep olan işlem dikkate alınır.

1.5.5. Devletin Kusurlu Memura Rücu Hakkı

Tapu sicillerinin tutulmasından doğan zararı ödeyen devlet, Medeni Kanununun 1007. maddesi gereğince, zarara kusuruyla sebep olan memura veya memurlara rücu edebilir. Yanlış muameleyi kusurlu olarak bir memur yapmışsa, gerekli nezaret ve kontrolde bir kusuru sabit olan tapu sicil muhafız veya memuruna da rücu edebilir.

Hazinenin kusurlu memura rücu ile ilgili davasına, 818 sayılı Borçlar Kanununun 60. maddesinde düzenlenmiş bulunan bir ile on yıllık zaman aşımı süreleri uygulanır. Bu süreler, tabiatıyla, zararın Devlet tarafından ödendiği tarihten sonra işlemeye başlar.

1.5.6. Tapu Sicil Muhafız veya Memurunun Sorumluluğu

Tapu sicil muhafız veya memuru, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Medeni Kanununun 1007. maddesi gereğince, kusurlu değil ise, bu zarardan dolayı sorumlu tutulamaz. Mesela noter tarafından düzenlenmiş sahte bir vekâletnameye dayanarak tapu sicilinde bir işlem yapan tapu memuru, vekâletnamenin sahte olduğunu bilmiyorsa ve normal bir dikkat sarfıyla bunu bilebilecek durumda değilse, vekâletnamenin sahte olması sebebiyle neticede doğacak zarardan mesul olmayacaktır.

Buna mukabil tapu sicilinin tutulmasından doğan zarara tapu memuru kendi kusuruyla (kasden veya ihmal suretiyle) sebep olmuşsa, zarara uğrayan kimse, 818 sayılı Borçlar Kanununun haksız fiillerle ilgili 41. ve müteakip maddeleri gereğince zararını doğrudan doğruya tapu memuruna ödettirebilecektir. Bu tazminat davası da Borçlar Kanununun 60. maddesindeki bir ile on yıllık zaman aşımına tabi olacaktır. (Reisoğlu, 1966, s. 127-128)

1.6. Hazine ve Milli Emlak Kavramları

6831 sayılı Kanununun 2/B maddesine istinaden orman sınırları dışına çıkarılan araziler Hazine adına kaydedilir. Dolayısıyla bu yerler, Orman Kadastro Komisyonuna göre artık orman niteliğini kaybetmiş ve tekrar orman vasfına dönüştürülmesine imkân ve yarar bulunmayan yerlerdir. Ancak, yukarıdaki bölümlerde de değindiğimiz gibi, daha önceleri arazi kadastrosu yapılan yerlerde şahıslar adına tapulama yapılmış, daha sonraları devirlere veya satışlara konu olmuş bu arazilerde, yıllar sonra Orman Kadastro Komisyonunun kararına göre eskiden orman olduğu gerekçesiyle bu alanların 2/B kapsamına alınarak, tapu kayıtlarına “bu taşınmaz 6831 sayılı Kanununun 2/B maddesi kapsamındadır” şerhinin işlenmesi neticesinde, Maliye Hazinesi tarafından, bu kayıtlara istinaden, bazen bu kayıtların çok geç farkına varılması nedeniyle, çoğu zaman seneler sonra Muhakemat Müdürlüklerine gerekli bilgi ve belgeler gönderilerek, şahıslar adına olan tapuların iptal edilerek, Maliye Hazinesi adına tescili için “tapu iptal ve Hazine adına tescil” davası açılmaktadır. Bu nedenle, Maliye Hazinesini, yani onun diğer adı olan Milli Emlakı ve teşkilat yapısını incelemek yararlı olacaktır.

1.6.1. Milli Emlak Genel Müdürlüğü ve Tarihçesi

“Hazine, genel bütçeli kamu kuruluşlarının tüzel kişiliğinin adıdır. Genel bütçeli kamu kuruluşlarının taşınır ve taşınmaz malları, hakları, alacakları ve borçları açısından Devlet tüzel kişiliğinin adıdır”. (Kardeş, 2004, s. 341)

“Milli Emlak, bazen “Hazine” anlamında da kullanılmaktadır. Milli Emlak, Hazinesinin özel mülkiyetinde ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz mallar veya kısaca Hazinesinin taşınmaz malları anlamını ifade eden bir deyimdir”. (Kardeş, 2007, s. 1) Dolayısıyla bu tezde Hazine kavramı aynı zamanda Milli Emlakı da kapsamaktadır.

Hazine mallarının idaresi Maliye Bakanlığına aittir. Devlete ait malları yönetmek, kamu malları ile kamu kurum ve kuruluşlarının taşınmaz malları konusundaki yönetim esaslarını belirlemek ve bunlara ilişkin diğer işlemleri yapma

görev ve yetkisi Maliye Bakanlığına verilmiştir. Bu görev, 13/12/1983 tarih ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin, 543 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik g bendinde belirtilmektedir.

Önceleri, Hazine malları ile ilgili görevler, Maliye Nezaretinin gelir birimleri tarafından yerine getirilirken, 1909 yılında Maliye Nezaretine bağlı Emlak-i Emiriye Müdüriyeti adıyla kurulan birim bu görevleri yürütmüştür. Bu Müdüriyetin adı, 1923 yılında Emlak-ı Milliye Müdürlüğü, 1929 yılında da Milli Emlak Müdürlüğü olmuştur. Bu Müdürlük ise 1942 yılında Milli Emlak Umum Müdürlüğüne dönüştürülmüştür. Daha sonra, 1945 yılında bu kuruluşun adı, Milli Emlak Genel Müdürlüğü olmuştur. (Kardeş, 2007, s. 16)

Milli Emlak Genel Müdürlüğü Maliye Bakanlığı'na bağlı olarak Ankara'da bulunmaktadır. Diğer illerde Milli Emlak Genel Müdürlüğüne bağlı olarak, milli emlak dairesi başkanlıkları, milli emlak müdürlükleri ve milli emlak servisleri kurulmuştur. Bu teşkilatlara taşra teşkilatı denilir.

1.6.2. Milli Emlak Dairesi Başkanlığı

178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 21., ek 22. ve ek 23. maddelerine göre Milli Emlak Dairesi Başkanlığı il ve ilçelerde bir veya birden fazla kurulabilir. Bu Başkanlık, Milli Emlak Genel Müdürlüğünün il ve ilçeye ilişkin görevlerini yürütür. Başkanlığın emrinde yeteri kadar emlak müdürü, bilgi işlem müdürü ve milli emlak denetmeni bulunur. Halen Adana, Ankara, Antalya, İstanbul, İzmir ve Kocaeli il merkezlerinde milli emlak dairesi başkanlığı vardır. Bu başkanlıkların kurulduğu yerlerde Hazine taşınmazlarının sayısı ve önemi daha fazladır. Başkanlıklar, işlerin daha yoğun olduğu ve taşınmazların daha değerli olduğu illerde kurulmuştur. Çünkü bu başkanlıkların teşkilat yapısı müdürlük ve şefliklerden daha büyüktür ve daha çok personel istihdam edilmektedir.

1.6.3. Milli Emlak Müdürlüğü

178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 21. ve ek 22. maddesine göre, Milli Emlak Müdürlüğü, il ve ilçe merkezlerinde bir veya birden fazla kurulabilir. Bu Müdürlük, Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün il ve ilçeye ilişkin görevlerini yürütür. Halen Adana, Ankara, Antalya, İstanbul, İzmir ve Kocaeli dışındaki illerde Milli Emlak Müdürlükleri bulunmaktadır.

1.6.4. Milli Emlak Servisi

178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 21. ve ek 22. maddelerine göre, Milli Emlak Dairesi Başkanlığı veya Milli Emlak Müdürlüğü olmayan ilçelerdeki mal müdürlüklerinde, Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevleri ile ilgili işlemlerden ilçeyi ilgilendirenleri yürütmekle görevli Milli Emlak Servisleri bulunmaktadır. Milli emlak memuru bulunmayan ilçelerdeki milli emlak işlemleri, görevlendirilecek diğer memurlar tarafından yürütülür. (Kardeş, 2007, s. 18-19)

1.6.5. Hazine Tarafından 2/B Hakkında Açılan Tapu İptal Davaları

Hazine tarafından açılacak davalar, 4353 sayılı Kanununla düzenlenmiştir. Kanunun 26. maddesinde: “Merkezde Başhukuk Müşaviri ve Muhakemat Genel Müdürünün, illerde Muhakemat Müdürünün, teşkilatı olmayan yerlerde Hazine avukatının uygun görüşü olmadıkça hiçbir dava açılmaz ve hiçbir icra takibi yapılamaz” denilmektedir.

Dolayısıyla, Hazine tarafından açılacak davalarda, dava merkezde açılacaksa, yani Ankara'da açılacaksa, Merkez Başhukuk Müşavirinin ve Muhakemat Müdürünün uygun görüşü, diğer illerde, yani taşrada açılacaksa, Muhakemat Müdürünün, kadro teşkilatı mevcut değilse, Hazine avukatının uygun görüşü alınmak suretiyle dava açılabilir.

Hazine tarafından açılan davalarda 4353 sayılı Kanunun 18. maddesine göre temsil yetkisi, Maliye Bakanlığına bağlı hukuk müşavirleri, müşavir avukatlar,

muhakemat müdürleri, Hazine avukatları ve yardımcı avukatlarına aittir. Hazine avukatı bulunmayan yerlerde bu yetki daire amirleri tarafından kullanılır.

Hazine (Milli Emlak) tarafından 6831 sayılı Kanunun 2/B maddesine istinaden şahıslar adına kayıtlı olup da, tapu kaydının şerhler hanesinde, “bu taşınmaz 6831 sayılı Kanunun 2/B maddesine tabidir” şerhi bulunan taşınmazlar hakkında, Muhakemat Müdürlüğü’ne açtırılması istenilen “tapu iptal ve tescil davalarında”, mahkemece şahıslar adına kayıtlı olan tapular iptal edilerek, Maliye Hazinesi adına tesciline karar verilmektedir. Dolayısıyla, mahkemece iptal edilen bu tapuların hiçbir geçerliği kalmamaktadır. Tapuları mahkeme kararıyla geçersiz kılınmakta, malikler ise mülkiyet hakkından yoksun bırakılmaktadırlar. Açılan bu davalarla ilgili aşağıda iki adet örnek kararı incelemek yararlı olacaktır.

Hazine tarafından Üsküdar 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava neticesinde, Üsküdar İlçesi, Çengelköy Mahallesinde bulunan tapunun pafta, ...ada, ... parsel sayılı şahıs adına kayıtlı taşınmazın, Mahkemenin Esas nosu: 1994/987, Karar nosu: 1995/192 olan 7.3.1995 tarihinde kesinleşmiş kararına göre verilen hüküm şöyledir: “söz konusu taşınmazda ekli krokide orman sınırı dışına çıkarılmış olarak yeşil renkli olarak gösterilen kısımda, davalı tapusunun iptaliyle davacı Maliye Hazinesi adına tescil edilmesine karar verilmiştir”.

Bir diğer örnekte ise, yine Hazine tarafından 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde açılan dava neticesinde, Ümraniye İlçesi, Aşağı Dudullu Mahallesi’nde bulunan tapunun ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı şahıslar adına kayıtlı taşınmazın, Mahkeme’nin 998/1039 Esas nolu, 2000/358 Karar sayılı, 13.4.2000 tarihli kesinleşmiş ilâmına göre verilen hüküm ise şöyledir: “6831 sayılı Yasanın 2/B madde uygulanması nedeniyle, davalılar adına kayıtlı taşınmazın tapu kaydının iptaline, davacı Hazine adına tapuya tesciline karar verilmiştir”.

Yukarıda verilen örnek kararlarda görüldüğü gibi, taşınmazların 6831 sayılı Kanunun 2/B maddesi kapsamında, tapu kayıtlarına işlenen 2/B şerhine istinaden, bu davalar açılmaktadır.

Daha önce de değindiğimiz gibi, arazide önce Kadastro Ekibi kadastro çalışması yaparak arazinin sınırlarını belirleyip, şahıslar adına tapular düzenlenmekte, daha sonra Orman Kadastro Komisyonu bu yere gelerek, ayrı bir çalışma yapmakta ve o yerin daha önce orman olduğu, ancak zamanla orman vasfını yitirdiğini, bu nedenle arazinin 6831 sayılı Kanununun 2/B maddesine göre Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılmasına karar vererek, tapu kayıtlarına da bu şerhi işletmektedir.

Maliye Hazinesi de bu kayıtlara istinaden yıllar sonra şahıslar adına kayıtlı bulunan, hatta birçoğu el değiştirmiş olan bu taşınmazların tapularının iptal edilerek, Hazine adına tescil edilmesi için Muhakemat Müdürlüğünden dava açılmasını talep etmekte, açılan davalar sonucunda da pek çok kişinin tapusu mahkeme kararıyla iptal edilmektedir. Ancak bu, mülkiyet hakkının ihlâl edilmesi demektir. Çünkü kişiler mülkiyet hakkından ancak kamu yararı sebebiyle yoksun bırakılabilirler ve bunun karşılığında da uygun bir tazminat ödenmesi gereklidir. Nitekim, İkinci Bölümde görüleceği gibi, İHAM'ın mülkiyet hakkına bakışı bu yöndedir.

İKİNCİ BÖLÜM : İNSAN HAKLARI VE MÜLKİYET

Bu bölümde insan, insan hakları ve mülkiyet kavramlarını ele alarak, temel hakları sınıflandırma sorunları üzerinde duracağız. İnsan haklarının koruma sistemlerinin doğuşunu, gelişmesini ve koruma usullerinin neler olduğunu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin önemini, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin yapısını ve bu mahkemeye başvurma koşullarının neler olduğuna değineceğiz. Ayrıca İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin mülkiyet hakkına bakışını ve değerlendirmesini, Mahkemenin vermiş olduğu bazı örnek kararlar ışığında inceleyeceğiz.

2.1. İnsan Kavramı

İnsan, hem biyolojik hem de toplumsal bir varlıktır. Diğer tüm canlı varlıklar gibi, onun da yaşamını sağlayan bir organizması, yani canlı bir bedeni vardır. Bu, onun biyolojik yapısıdır. Biyolojik yapısını sürdürebilmek için insan, diğer insanlarla

bir arada bulunmak zorundadır; ancak toplum içinde olduğu sürece yaşayabilir. Bu nedenle, insan aynı zamanda da toplumsal bir varlıktır.

İnsan düşünen, bilen, eylemde bulunan, karşılaştığı varlıkları ve nesnelere değerlendiren, onlara karşı çeşitli tavırlar takınan bir varlıktır. Ayrıca insan isteyen, arzu eden, seçen, özgür olan, toplum ve devlet kuran, öğreten ve öğrenen, sanat, teknik ve bilim yapabilen, konuşan ve gülen bir varlıktır. Bütün bu nitelikler, insanı insan yapan öğelerdir. İnsanın olduğu her yerde, bu özellikler gerçekleşmektedir. İnsanın bu özellikleri arasında sıkı bir bağ ve ilişki vardır. Örneğin, insan bilen ve düşünen bir varlık olarak, sanat, teknik ve bilim alanlarında çeşitli bilgi ve eserler üretir. Diğer canlılarda bulunmayan bu özelliklerden dolayı insan, diğer canlı varlıkların arasında özel bir yere sahiptir. (Çüçen, 2011, s. 13)

2.2. İnsan Hakları Kavramı

“Genel olarak insan hakları, başka bir neden aranmaksızın salt insan olmanın gereği ve doğal sonucudur. Bunlar kişiye bağlı haklardır.” (Dinç, 2007, s. 1) Kimilerine göre insan hakları tarihsel gelişme içinde ortaya çıkan, türdeş olmayan çeşitli haklardan oluştuğu için, genel ve kapsayıcı bir tanım vermek mümkün değildir. Biçimsel olarak pozitif hukuk belgelerinin bu ad altında düzenledikleri haklar insan haklarıdır. Konusal olarak insan hakları, insanın değerini korumayı, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesini amaçlayan, üstün kurallar bütünüdür. (Akıllıoğlu, 2010, s. 24) İnsan hakları, insanın insan olmaktan kaynaklanan haklarını ifade eder. Bir başka açıdan insan hakları, hangi ulusal, etnik, dini, zümrevi veya mesleki topluluktan olursa olsun, her kişinin yalnızca insan olmak itibarıyla sahip olduğu değeri korumaya yönelik eylem potansiyelinin başkalarının tanımasını ve her çeşit dış müdahaleye karşı korunmasını gerektiren en üstün ahlâki iddia ve taleplerdir. (Etgü, 2009, s. 9)

İnsan hakları, insanın sırf insan olduğu için, onun değerli bir varlık olması nedeniyle vardır. İnsanın değerini Kuçuradi şöyle tanımlıyor:

‘İnsanın değeri’ derken kastedilen, insanın, cins olarak insanın, diğer varlıklarla (insan olmayan herşeyle) ilgisi bakımından özel durumu ve bu özel durumundan dolayı kişilerin

insanlararası ilişkilerde sahip olduğu bazı haklar, başka bir deyişle insanın varlıktaki özel yeridir. Dünyaya gelen her kişinin yaşama, beslenme, eğitilme hakkı, dokunulmazlığı, kısaca çeşitli uluslararası bildirilerde ve anayasalarda birçoğu “insan hakları” adı altında toplanan –ama hergün binlerce defa çiğnenen– haklar, temellerini insanın değerinde bulurlar. (Kuçuradi, 2003, s. 40)

İnsan hakları, insan onurunu korumayı, insanın maddi ve manevi gelişimini amaçlayan haklar olup, bireylerin yalnızca insan olmaları nedeniyle kazandıkları haklardır. İnsan olarak dünyaya gelmek, insan haklarına sahip olmak için yeterli bir sebeptir. Bu bakımdan ırk, din, milliyet, cinsiyet, ekonomik ve sosyal ya da siyasi statü ayrımı gözetmeksizin, bütün kişilere sadece insan olmaları nedeniyle tanınan, insan onurunun gereği olarak sahip oldukları vazgeçilemez ve devredilemez hakların tümüne insan hakları denir. İnsan hakları, evrensel, özgürlükçü, eşitlikçi, barışçı, sorumluluk telkin edici ve etik temellere dayalıdır. Bu haklar, evrensel olup, ayrı kişi ya da kültüre göre farklılık göstermez. (Tezcan & Sancakdar, 2010, s. 32)

İnsan hakları, insanın sırf insan olması nedeniyle, muamele etme ve muamele görme ilkeleridir. Başka bir ifadeyle de, etik ilkelerdir. İnsanın olanaklarının geliştirilmesine ilişkin bazı talepler getiren haklardır. Temelinde, insanları araç olarak değil, bir amaç olarak görmek gerekliliği bulunur.

İnsan haklarının getirdikleri gerekleri Kuçuradi şöyle dile getiriyor:

İnsan hakları, her insanla ilgili bazı gerekleri dile getirirler. Bu gerekler, insanın değerini tanıma ve koruma istemleri olarak, yani insanları yalnızca insan oldukları için koruma istemleri olarak ortaya çıkarlar.

‘İnsanın değeri’ derken, bundan insanın diğer canlılar arasındaki özel yerini anlıyorum. İnsana bu özel yeri sağlayan, onun özelliklerinin bütünüdür, onu diğer canlılardan ayıran olanaklardır. Bu olanaklar, insana özgü etkinlikler ve ürünleri olarak görünür. Bu özellikler ise, insanın diğer canlılarla ortaklaşa taşıdığı özelliklere ek özelliklerdir. İşte bu özellikler ya da olanaklar “insanın değerini” ya da “onurunu” oluşturur.

Böylece, insanın bu yapısal özelliklerini korumak, yani kişilerde insanın olanaklarını geliştirmek, insan türünün davası, insan olan herkesin ödevi oluyor. Diğer yandan, bu türün üyesi olan her tekin hakkı oluyor: bu hakkın geliştirilmesi onun için de sağlanmalı. (Kuçuradi 2009, s. 73)

Kuçuradi'nin dile getirdiği gibi, insanın diğer canlılar arasında özel bir yeri vardır. Bu özel yeri insanın diğer canlılardan ayıran olanaklarıdır. İnsan bu nedenle değerli bir varlıktır. Her insanın bu değerinin korunması gerekir. Ancak bu şekilde olanaklarını geliştirebilir. İşte insan hakları, insanın değerinin korunması için bazı talepleri dile getirirler ve her insanda insanın değerinin ya da onurunun korunması bu taleplerin yerine getirilmesine bağlıdır. İnsan, diğer canlı varlıklardan farklı olarak kendisine özgü bazı olanak ve yeteneklerle doğar. İşte insan hakları, insanın doğuştan getirdiği olanak ve yetenekleri koruma, geliştirme ve sürdürmeyi amaçlar. Bu nedenle, her insan, insan olmasından dolayı insan haklarına doğuştan sahiptir.

İnsan, doğası gereği sahip olduğu olanak ve yetenekler sayesinde çeşitli sanat, bilim, edebiyat ve düşünce eserleri ortaya koyabilir. İnsan hakları, bu etkinliklerin gerçekleştirebilmesi için gerekli şartların sağlanmasını talep ederler. Bu talepler, insanın değerli ve onurlu varlık olduğu anlayışına dayanır. İnsan hakları, insan değerini, onurunu koruyan ve geliştiren vazgeçilmez ve devredilmez haklardır.

2.3. Temel Hakları Sınıflandırma Sorunları

Her sınıflandırmada olduğu gibi temel haklarda da amaç açıklık/anlayış kolaylığı sağlamaktadır. Hemen her konunun insan haklarına ilişkin bir yanının “keşfedilmesi”, insan haklarının çeşitli isimler altında çoğalmasının kimilerine göre “haklar enflasyonuna” (Akıllıoğlu, 2010, s. 154) yol açmıştır. Aşağıda bu sınıflandırma çeşitlerinden bazılarını kısaca değinilmiştir.

a- Tarihsel gelişme içinde ilk olarak kişi hakları ya da bireysel hakların ortaya çıktığı bilinmektedir. Bunu, siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar izlemiştir. Bu bağlamda bir görüşe göre “üç kuşak” ayrımı yapılmaktadır. Birinci kuşağı “sivil ve siyasal haklar”, ikinci kuşağı “ekonomik, sosyal ve kültürel haklar”, üçüncü kuşağı da “dayanışma hakları” oluşturmaktadır. Sonuncu kesim içinde “çevre hakları”, “gelişme hakkı” ve “barış hakları” yer almaktadır. Her kesime de temel özellikler yüklenmektedir. Bu basit nitelikler, kolay anlaşılır ve etkileyicidir. Örneğin birinci kesim kişi hakları ile, ikinci kesim sosyal haklar ile, üçüncü kuşak ise “dayanışma” kavramı ile açıklanmaktadır. (Akıllıoğlu, 2010, s. 155)

b- Türdeşliği sağlanamayan geniş alanların tek kavramla nitelendirilmesi sadelik sağlamakla birlikte, bilimsel bir yöntem olarak görünmemektedir. Bu bağlamda doğrudan uygulanabilen ve dava edilebilenler ile bu niteliği olmayanlar arasında bir ayırım yapılması kimilerine göre daha gerçekçi bir yaklaşımdır. Bazı haklar hukuksal düzeyde son aşamada dava açma hakkı ile korundukları halde, bir kısmı bu niteliğe sahip değildir. Örneğin keyfi tutuklanan bir kimsenin “serbest bırakılmayı isteme hakkı”, mülkiyet hakkı, işkence yasağı, yurda giriş hakkı gibi kişisel haklar yargıç önünde bir istem olarak öne sürülebilir. Buna karşılık konut hakkı, sağlıklı yaşama hakkı, barış hakkı, gelişme hakkı ve benzeri haklar böyle bir nitelik taşımazlar. İnsan hakları ya da temel haklar gelişmesi sürmektedir. (Akıllıoğlu, 2010, s. 155)

c- Koruma, katılma ve isteme hakları ayırımı (status negativus, activus, positivus) 1961 Anayasasına kadar anayasalarımızda yapılan düzenlemeler “kişisel haklar” ağırlıklıydı. İlk defa 1961 Anayasası ile üç bölümlü bir düzenlemeye gidilerek “koruyucu haklar”, “katılma hakları” ve “isteme hakları” ayırımı yapılmıştır. 1982 Anayasası tarafından da benimsenen bu ayırım “kişinin hakları”, “siyasi haklar”, “ekonomik ve sosyal haklar” biçiminde yapılmıştır. Bu Jellinek’in “üç statü”süne dayanmaktadır. Buna göre devlet birey karşısında negatif / pozitif / aktif (katılma) durumlarda bulunur. (Akıllıoğlu , 2010, s. 156)

Bu bağlamda bireyin haklarını, pozitif haklar, negatif haklar ve aktif(katılma) haklar olarak üç kısma ayırabiliriz. Pozitif haklar, devletin olumlu bir müdahalesinin, bir ediminin söz konusu olması gereken haklardır. Bu tür haklar daha çok ekonomik, sosyal ve kültürel haklara tekabül etmektedir. (Gemalmaz, 1994, s. 321)

Buna karşılık negatif haklar, bütünüyle bireyin hakları kullanmasına veya onlardan yararlanmasına devletin müdahale etmemesini gerektiren haklardır. Diğer bir ifadeyle bu haklar, devletin müdahalesine karşı güvence altına alınması ve siyasi iktidar karşısında korunması gereken hakları ifade eder. Örneğin, bir kimse, düşünme özgürlüğünü kullanırken devlete düşen görev, bu kullanıma müdahale etmemektedir. Bu haklar kişilere siyasi baskıdan korunmuş, dokunulmaz, güvenceli bir özel alan sağladıkları için, bunlara koruyucu haklar da denilir. (Erdoğan, 2001, s. 147)

“Aktif (katılma) haklar ise, kişinin siyasi iktidarın kullanılmasına katılmasını sağlayan haklardır. Bir anlamda siyasi haklar olarak da adlandırılır. Yurttaşlık hakları olarak da ifade edilmektedir. Kişinin her şeyden önce insan kişiliğinin maddi ve manevi bütünlüğünü ve güvenliğini sağlayarak, onun devlet işlerine katılmasını güvence altına alarak korumayı amaçlayan tüm haklardır. Bu haklar kişiye siyasi görüş ve tutumlarını açıklama, örgütlenme, oy kullanma, referanduma katılma, seçme ve seçilme yollarıyla vatandaşa toplum yönetiminde söz sahibi olma ve kararlara katılma imkânı verir”. (Kalabalık, 2009, s. 50)

Bu haklar, kişinin bir anlamda siyasi haklarıdır. Kişinin özgürce ve güvenlik içinde seçme ve seçilme haklarıdır. Kişiler, özgürce siyasi tercihlerini açıklayabilmeli, yönetimde söz sahibi olabilmelidirler. Bu hakkın devletçe korunması gerekir.

Bu nedenle, siyasi hakların devletçe korunması ve kişilerin özgürce seçme ve seçilme haklarını kullanabilmesi, bireyin gelişmesini sürdürebilmesi açısından son derece önemlidir. Siyasi haklar kadar, mülkiyet hakkı da insanın yaşamını daha iyi şartlarda sürdürebilmesi ve geleceğini daha güvenli görebilmesi için önem arz etmektedir.

Mülkiyet hakkı konusunda bazı görüşler şöyledir:

Mülkiyet, insanlık tarihi kadar eski ve devletten önce mevcut olan bir kavramdır, ancak kavram ve kapsam itibarıyla tarih boyunca sürekli değişme ve gelişme göstermiştir. Çünkü mülkiyet hakkı, ferdin hayatında önemli bir role sahip olmakla birlikte, aynı zamanda toplumu ilgilendiren, yere ve zamana göre muhtevası değişebilen bir haktır. Bu sebeple, mülkiyet hakkı bugüne kadar sadece hukukçuları değil, sosyologları, psikologları, antropologları sürekli meşgul etmiştir. Hatta mülkiyet kavramı, toplumdaki ideolojik, siyasi, ekonomik, sosyolojik ve ahlâki gelişmelerle birlikte değişmiştir. Bunun sonucu olarak mülkiyet, toplumlara ve devletlere şekil vermiş, barışta ve savaşta, devrimden karşı devrime pek çok gelişmenin sebebini teşkil etmiştir. Bunlar arasında işsizlikten mülksüz bırakmaya kadar varan ekonomik, sosyal, politik daha pek çok gelişme de yer almaktadır. (Başpınar, 2009, s. 69)

Mülkiyet hakkının konusu, kişilerin yaşamının devamını ve gelişimini sağlayan her türlü eşyadır. Bu eşyalar üzerinde kişilerin sahip olabileceği mülkiyet hakkının sınırlarını çizmek, özel hukuk yanında kamu hukukunun da görev alanına girmektedir. Hatta kamu hukukunun, özel hukukun yapısını da belirleyici bir rolü bulunduğunu söylemek mümkündür. Çünkü mülkiyet hakkı öncelikle kamu hukukunca tanımlanıp sınırlandırılmaktadır. Bu ise normlar hiyerarşisinin en tepesindeki anayasa ile yapılmaktadır. Anayasanın mülkiyet hakkına yüklemiş olduğu anlam dolayısıyla, devletin ekonomik ve hukuki sistemi de kanunlar aracılığıyla değişmektedir. (Etgü, 2009, s. 2)

2.4. İnsan Haklarının Korunması

2.4.1. Koruma Sistemlerinin Doğuşu

İnsan haklarının uluslararası alanda korunması çabaları daha çok İkinci Dünya Savaşından sonra gündeme gelmiş bir konu olmakla birlikte, bu alanda 20. yüzyılın ilk yarısında da kimi girişimlerin olduğu bir gerçektir. Bu girişimlere örnek olarak, Birinci Dünya Savaşından sonra imzalanan barış sözleşmeleri ile kurulan “Karma Hakem Mahkemeleri”ne kişilerin doğrudan doğruya başvurma imkânlarının tanınması örnek verilebilir. (Anayurt, 2004, s. 29)

İnsan haklarının uluslararası alanda korunması için Birinci Dünya Savaşından sonra bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Ancak, yapılan bu çalışmalar, insan haklarının korunmasında yeterli düzeyde olamamıştır. Çünkü, bir ülkede insan hakları ihlalleri, o ülkenin bir iç sorunu sayılıyordu ve uluslararası devletler veya sivil toplum kuruluşları buna müdahale edemiyordu.

İkinci Dünya Savaşından önceki dönemlerde, uluslararası hukukun öznesi olarak “devletler” kabul edildiği ve “bireylerin hukukun öznesi değil, konusu olduğu” için, bir devletin kendi ülkesinde cereyan eden insan hakları ihlalleri, o devletin kendi iç hukuk sorunu olarak görülmüş, bir başka devletin soruna karışması, devletlerin egemenlik eşitliği ilkesinin sonucu içişlerine karışmama yasağının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bireyler hak öznesi sayılmadığından, haklarının çiğnenmesi veya çiğnendiğinin ileri sürülmesi durumunda uluslararası kuruluşların veya başka bir devletin karışması söz konusu olmamıştır. Bu dönemde insan hakları uluslararası hukukun dışında bir kavram sayılmış, egemen ulus-devlet ile bireyler arasındaki ilişkileri ilgilendiren ve her devletin iç/ulusal yargı yetkisine giren bir konu olarak görülmüştür.Dolayısıyla insan haklarına saygının Milletler Cemiyeti

Anlaşması'nda öngörülmediği BM (Birleşmiş Milletler) öncesi dönemde, denetim ve koruma sistemleri de kapsam yönünden sınırlıdır. (Gülmez, 2000, s. 161-162)

İkinci Dünya Savaşından sonra insan haklarının uluslararası düzeyde de korunması düşüncesi güçlenerek bugünkü gelişmelerin başlangıcını oluşturmuştur. Özellikle İkinci Dünya Savaşı öncesi ve savaş sonrası yaşanan soykırım, sürgün, toplama kampları ve işkence gibi olaylar, uluslararası kamuoyunun büyük tepkisini çekmiş, insan haklarının uluslararası alanda da korunması için önlemler alınmasını zorunlu kılmıştır. (Tezcan & Erdem & Sancakdar & Önok, 2010, s. 34)

İkinci Dünya Savaşı öncesi, savaştaki ve savaş sonrasındaki ırkçı-faşist ve sosyalist totaliter rejimlerin insan hakları ihlalleri, uluslararası toplumun önemli sorunlarından biri olmuştur. Savaş sonrasında, insanlığı büyük felaketlere sürükleyen savaşları önleyebilmenin ve uluslararası barışın sağlanıp sürdürülebilmesinin temel şartlarından biri olarak insan haklarının uluslararası alanda korunması fikri güçlenmiştir. Böylece insan haklarının devletlerin iç sorunu olduğu fikri terk edilmiş, bu alanda insan haklarını koruyacak önemli kurumsal düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerin başında, 26.06.1945 yılında San Francisco'da imzalanan ve 24.10.1945 yılında yürürlüğe giren BM (Birleşmiş Milletler) Şartı gelmektedir. (Kalabalık, 2009, s. 364)

İkinci Dünya Savaşı sırasında, ABD Başkanı Roosevelt, ABD Kongresinde 06.01.1941 tarihinde yaptığı ve tarihe Dörtlü Özgürlük Demeci olarak geçen ünlü konuşmasında, ifade, din ve vicdan, yoksulluktan ve korkudan kurtulma özgürlüğü olmak üzere dört temel özgürlük üzerinde durmuş ve bunların varlığı halinde ancak uluslararası barış düzeninin kurulabileceği ve sürdürülebileceğinden söz etmiştir. Dünyada geniş yankılar uyandıran bu konuşmayı, Roosevelt ile Winston Churchill'in birlikte imzaladıkları Atlantik Şartı izlemiştir. Bu Şartta, her iki lider Dünyada barış ve güvenliğin sağlanması gereği üzerinde durmuşlar ve uluslararası bir güvenlik sisteminin kurulması dileğinde bulunmuşlardır. (Kalabalık, 2009, s. 365)

24 Ekim 1945 de yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Şartının Önsözünde: "temel insan haklarına, kişinin onur ve değerine" saygı inancı dile getirilmekte; "ırk, cinsiyet, din ya da dil ayrımı gözetmeksizin insan haklarına ve temel özgürlüklerine

saygının geliştirilip güçlendirilmesi” Birleşmiş Milletler Teşkilatının ana amaçlarından biri olarak sayılmaktadır. Birleşmiş Milletler Şartına göre Teşkilatın öncelikli görevi uluslararası barış ve güvenliği korumaktır. Bu öncelik, Birleşmiş Milletlere zorlayıcı tedbirler alma yetkisi tanıyan 39. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu maddeye göre Güvenlik Konseyinin silahlı güç kullanılması dâhil, zorlayıcı tedbirler alma yetkisi, “barışa karşı bir tehdit, barışın bozulması ya da bir saldırganlık” durumu için söz konusudur. (Kalabalık, 2009, 366)

İnsan haklarının evrensel düzeyde korunmasının temelini büyük ölçüde Birleşmiş Milletler Teşkilatı oluşturmaktadır. Bu sebeple Birleşmiş Milletler Şartı insan haklarının korunması doğrultusundaki girişimler için güçlü bir hukuksal dayanak işlevi görür. (Bozkurt, 2003, s. 51)

2.4.2. Uluslararası Koruma Usulleri

BM Teşkilatının kurulmasını takiben, uluslararası yahut bölgesel düzeyde kabul edilen insan haklarıyla ilgili sözleşmelerde sadece insan haklarını tanıyan ve düzenleyen kurallara yer verilmemiş, aynı zamanda bu sözleşmeleri imzalayan ve onaylayan devletlerce, söz konusu sözleşmelerle tanınan insan haklarına uygulamada saygı gösterilmesini ve bunlara göre üstlendiği yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak için uluslararası düzeyde koruma ve denetim yöntemleri de öngörülmüştür. Bunun nedeni, yukarıda ifade edildiği gibi, BM ve İHEB ile insan haklarının iç hukuk sorunu olmaktan çıkıp, bir uluslararası hukuk sorunu olmasıdır. (Gülmez, 2004, s. 37) İnsan haklarına uymayan veya bu kuralların gereğini yapmayan devletlere, uluslararası insan hakları hukukunun öngördüğü çeşitli denetim mekanizmaları harekete geçirilebilir.

İnsan haklarının uluslararası düzeyde korunması yargısal ya da yargıdışı usullerle sağlanmaktadır. Yargıdışı usullerle insan haklarının korunması da “sözleşme-içi” ya da “sözleşme-dışı” usullerle de sağlanmaktadır. Sözleşme içi usuller de üç farklı şekilde gerçekleşmektedir. Bunlar:

1- Sözleşmelere taraf devletlerin sunduğu düzenli raporlara dayalı olarak işleyen usuller.

2- Hakları ihlâl edilen bireylerin, birey topluluklarının ya da hükümet dışı örgütler ile aynı sözleşmeye taraf başka bir devletin şikâyetlerine dayalı olarak işletilen usuller.

3- Ziyaretlere ve soruşturmalara dayalı olarak işletilen usullerdir. (Gülmez, 2004, s. 38)

Yargısal usullerle insan haklarının korunması ise, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi gibi uluslararası ve bölgesel mahkemelerin verdikleri yargısal kararlar çerçevesinde sağlanmaktadır. (Kalabalık, 2009, s. 367)

2.5. Mülkiyet Hakkının Korunması

2.5.1. Mülkiyet Hakkının İnsan Haklarıyla Bağlantısı

Mülkiyet hakkı, günümüzde insan hakları açısından önemli bir duruma gelmiştir. Gerek ulusal mevzuatımızda, gerekse uluslararası metinlerde mülkiyet hakkının korunması ve geliştirilmesi için çeşitli düzenlemeler yapılmış olup, güvence altına alınmıştır.

Genel olarak insan hakları, başka bir neden aranmaksızın salt insan olmanın gereği ve doğal sonucudur. Bunlar kişiye bağlı haklardır. Mülkiyet hakkı ise belirli bir varsıllık düzeyiyle doğrudan bağlantılıdır. İnsan hakları eşitler arasındaki ayrımcılığı yasaklarken, mülkiyetin kendisi, başlı başına bir ayrımcılığa neden olabilmektedir.

Konu mülkiyet olunca, işin içine ekonominin ve sosyal politikaların karışması da kaçınılmazdır. Yeryüzünün ilk paylaşımından başlayarak savaşlarla elde edilen varlıkların korunması, siyasal yetkiyi elinde bulunduran güç odakları ile sürekli işbirliğini gerektirmiştir. Platum tepesi üzerinde, ileride birlikte kuracakları kenti çevreleyecek olan surların yerini belirlemek amacıyla toprağa çizdiği sınırları aşan kardeşi Romus'u gözünü kırpmadan bir solukta öldürebilen Romulus, mülkiyet hakkının ele geçirilip korunması için, acımasızca kaba güç kullanmanın somut örneğini vermişti. Nesnel koşulların bir gereği olarak ortaya çıkan bu anlayış, giderek siyasal iktidarla bütünleşmeyi zorunlu kılmıştır...Konunun ahlâki ve felsefi yönleri de, genellikle siyasal beklentiler doğrultusunda ele alınmıştır. İnsanlığın

gündemindeki yerini sürekli koruyan sıcak tartışmalar, toplumların zaman içerisinde değişebilen siyasal yapılanmalarında mülkiyete tanınan öneme koşut olarak yürütülmektedir. Kapitalizm yandaşları, mülkiyeti özgürlük ve demokrasinin kaynağı olarak ele alırken, toplumcu akımlar, hakçasına paylaşılmayan varsılığın, özgürlüğün en büyük düşmanı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Mülkiyetin kaynağı sorgulanmadıkça, edinilmiş malların gerçek hak sahiplerinin kimler oldukları, hukuksal korumanın hangi boyutlarda sürdürülebileceği belirlenemez. (Dinç, 2007, s. 1-2)

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

Felsefe uzmanları, insan hakları tartışmalarında hukukun öne çıkarılmasını eleştirmekte ve bu konunun öncelikle felsefenin ilgi alanı içinde bulunduğunu vurgulamaktadırlar... Kuçuradi'ye göre, terimlerin kavramsal içeriklerini belirlemek, felsefenin işidir; bu terimlerin bulunduğu maddenin kapsamını belirlemek, hukuk oluşturma işidir, bir kişinin durumunun bu terimlerin bulunduğu bir maddeye bağlantılanması da yargılamanın işidir. (Dinç, 2007, s. 2-3)

Bu genel yaklaşımın, özellikle mülkiyet hakkı yönünden belirleyici bir önemi bulunmaktadır. Felsefe, mülkiyet hakkını insan hakları tanımı içinde değerlendirebilecek midir?

İnsanın, insan değerleri adı altında toplanan bilim, sanat, felsefe, siyaset, teknik gibi değerleri, etik değerler adı altında toplanan sevgi, saygı, dürüstlük, cesaret, güven gibi değerleri, toplumsal değerler adı altında toplanan eşitlik, laiklik, adalet, özgürlük gibi değerleri olduğu için, insan değerli bir varlıktır. İnsanın böylesi değerlere sahip olduğu için, insan değerli görülmüştür ve insan değerli bir varlık olduğu için de böylesi hakları vardır. (Kaygı, 2006, s. 49)

İnsanı öne çıkaran böyle bir anlayış, kanımızca, mülkiyetin korunmasını, insancıl ölçütler içinde değerlendirecektir. Sonuçta, kavramların kapsamlarını belirleyip bunları gündemdeki sorunlara uyarlamak, toplumsal görev bölümünün hukukçulara yüklediği bir işlev olmaktadır. Ulusal yasaların korunması altındaki mülkiyet hakkı, uluslararası insan hakları

sözleşmelerinde temel haklar arasında tanımlanmış bulunduğundan, zorunlu olarak öngörülen korumanın koşulları içinde ele alınacaktır. Ancak bu konuda aşırı zorlamalara ve abartılı çözümlere gitmemek gerekmektedir. Mülkiyet hakkına saygınlık ve dokunulmazlık kazandırmayı amaçlayan nitelikler yüklemek yerine, konuyu hukuksal düzenlemelerdeki tanım ve içerikleri ile uygulamaya koymak, kanımızca en gerçekçi yaklaşım olacaktır. (Dinç, 2007, s. 3)

Mülkiyet hakkının bir temel insan hakkı olmadığını açık bir şekilde ileri süren bir görüş ise Kuçuradi'nin görüşüdür:

‘İnsan hakları’ denen haklar, yani bütün insanların eşit olduğu ve her kişinin sırf insan olduğu için sahip olduğu haklar –nedenleri ve temellendirilmesi burada bir yana-, kişi haklarının bir kısmını: temel kişi haklarını oluştururlar. Temel kişi haklarının bir bölümü, kişilerde insanın yapısal olanaklarının doğrudan doğruya korunmasına ilişkin istemlerdir: kişiler insanın bu olanaklarını gerçekleştirir ve geliştirirken, onlara “hiç kimse” tarafından dokunulmaması isteminde bulunurlar. Kişi güvenliğine ilişkin bütün yasaklayıcı istemler ve/veya “temel özgürlükler” bu tür haklardır. Diğer bölümü ise, kişilerin insanın yapısal olanaklarını gerçekleştirip gerçekleştirebilmesinin genel önkoşullarıyla ilgili istemlerdir. Beslenme, sağlık, eğitim, çalışma hakkı gibi haklar, bu tür haklardandır. Bunlar da her kişinin sırf insan olduğu için sahip olduğu haklar, yani insan hakları ya da temel kişi haklarıdır. Şu farkla ki bunlar ancak dolaylı olarak: bir ülkede devletçe tanınan haklarla: sosyal, ekonomik ve bazı siyasal haklar ile bazı kurum ve kuruluşlar aracılığıyla korunabilirler.

Bu tanınan haklar, kişi haklarıdır, ama temel kişi hakları, yani insan hakları değildir. Bir ülkede kişiler için çizilen sınırlardır: kişinin, içinde istediği gibi hareket edebileceği, ama dışına çıkmaması gereken alanların sınırlarını çizerler. Bunlar, sınırlarının genişliğinin ülkeden ülkeye farklı olmasının doğal olduğu, ama bir ülkedeki ilgili bütün yurttaşların eşit olduğu haklardır. Asgari ücret, emeklilik için şart koşulan en az çalışma yılları bu tür haklardandır. (Kuçuradi, 2007, s. 13)

Kuçuradi'nin belirttiği gibi, bazı haklar doğrudan kişilerle ilgili olan temel insan haklarıdır. Örneğin bir insanın yaşama hakkı, işkence görmemesi, düşünce özgürlüğü gibi haklar temel haklardandır. Beslenme, eğitim, sağlık, çalışma hakkı gibi haklar da kişinin sırf insan olduğu için sahip olduğu temel kişi haklarıdır; ancak, bunların korunabilmesi için devletçe tanınan sosyal, ekonomik ve bazı siyasal hakların mevcut olması gerekir. Görülüyor ki, bu görüşte mülkiyet hakkı, temel bir insan hakkı olmayıp, ekonomik bir haktır.

Mülkiyet hakkının temel bir insan hakkı olup olmadığı konusunda Dinç'in görüşü ise şöyledir:

Mülkiyet hakkının, bir insan hakkı olup olmadığı, oldukça tartışmalı bir konudur. Uluslararası sözleşmelerin koruma alanındaki yaşama hakkı, işkence yasağı, adil yargılanma hakkı, özel yaşam güvencesi, inanç, anlatım ve örgütlenme özgürlükleri gibi temel haklarla mülkiyet hakkı arasında nitelik yönünden bir benzerlik bulunmadığı kolaylıkla görülmektedir...Konu mülkiyet olunca, işin içine ekonominin ve sosyal politikaların karışması da kaçınılmazdır. (Dinç, 2007, s. 1)

Görüldüğü gibi, bu görüşe göre mülkiyet hakkının temel bir hak olmadığı, ekonomik bir hak olduğu ve ülkedeki siyasi ve ekonomik politikalara göre de bu hakkın şekillendiği dile getirilmektedir.

Kaboğlu'nun görüşü ise:

Mülkiyet hakkı ve girişim özgürlüğü iktisadi hakların başlıcalarıdır. Ticaret ve sanayi özgürlüğü, ayrı bir alt kategori değil, girişim özgürlüğünün türevi olarak düşünülmektedir. İnsan hakları tarihinde mülkiyet hakkının geçirdiği evrim, onu birinci kuşaktan ikinci kuşağa taşımıştır. (Kaboğlu, 2002, s. 448)

Tezcan'a göre de mülkiyet hakkı temel bir insan hakkıdır:

Mülkiyet hakkı, bir insan hakkı olması itibarıyla, pek çok devletin anayasasında ve uluslararası sözleşmelerde yer almış bulunmaktadır. Her ne kadar, Ek Protokol m. 1/1'de mal dokunulmazlığından söz edilmekte ise de, söz konusu ifade mülkiyet dokunulmazlığı olarak geniş anlaşılmaktadır. Bu anlamda mülkiyet, özerk bir kavram olup fiziki bir varlığa sahip her türlü taşınır ve taşınmaz mal yanında, malvarlığına dahil her türlü ekonomik değeri de içeren bir anlam taşımaktadır. Söz gelimi kamulaştırma bedelinin geç ödenmesi sonucu ilgililerin enflasyon nedeniyle uğramış oldukları zarar, mülkiyet dokunulmazlığına girer ve devletin sorumluluğunu gerektirir.(Tezcan & Erdem & Sancakdar & Önok, 2010, s. 342)

Mülkiyet hakkının, önemli bir insan hakkı olduğunu ifade eden Burak Gemalmaz'ın görüşü ise şöyledir:

Mülkiyet günümüz modern insan yaşamının en önemli öğelerinden biri. Bu sebeple hukukun hemen her dalı öyle ya da böyle mülkiyet konusuna ilişkin çeşitli düzenlemeler içeriyor. Öneminin bir yansıması olarak mülkiyet, hukukta aynı bir hak olarak kurumsallaştırılmıştır. Mülkiyet hakkı aynı zamanda bir insan hakkıdır. Bütün muhalefete ve çok sayıda karşı görüşe rağmen mülkiyet, aydınlanma evresinden bugüne insan hakkı olarak çeşitli hukuk belgelerinde kendine yer bulabilmiştir. (Gemalmaz, 2009, Önsöz, s. v)

Gemalmaz, ayrıca mülkiyet hakkının diğer haklardan farklı bir hak olduğunu şöyle ifade etmektedir:

Mülkiyet dışındaki hiçbir hak, hak öznesinin dışında hiçbir hak, hak öznesinin dışında kalan bir nesne ile ilgili değildir. Her hak, kişinin kendisinde mündemiçtir. Kişiler doğdukları andan itibaren, küçük teknik-hukuki ayrıntılar bir yana bırakılacak olunursa, bu haklara sahiptirler. Bu haklardan yararlanmaları hiçbir koşula tabi değildir. Bu durum UIHH'nin arka planında yer alan doğal haklar ekolünün yüzlerce yıllık birikiminin yansımasıdır. Oysa mülkiyet hakkı bu özellikleri göstermez. Mülkiyet hakkı doğumla kazanılmaz. AIHM'in anlayışına göre mülkiyet kazanılmış olması gereken bir haktır. (Gemalmaz, 2009, s. 617)

Görüldüğü gibi, mülkiyet hakkı konusunda değişik görüşler bulunmaktadır. Bizim görüşümüze göre, bir kişi hakkı olan mülkiyet hakkı, temel bir hak değildir. Çünkü mülkiyet hakkı, temel haklar gibi dokunulmaz ve sınırlandırılmaz bir hak değildir. Eğer, temel haklar gibi sınırsız ve dokunulmaz bir hak olsa idi, insanlar istediği kadar ve istediği şekilde mülkiyet edinebilirdi. Oysa her ülkede farklı kanunlarla sınırlandırılabilen veya mülkiyet hakkı tamamen kişilerin elinden alınabilmektedir.

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

2.5.2. Mülkiyet Hakkına Yapılan Müdahale Çeşitleri

Devletlerin mülkiyet hakkına çok çeşitli müdahaleleri bulunmaktadır. Bu müdahaleleri yasama yoluyla yapılan müdahaleler, yürütme yoluyla yapılan müdahaleler ve yargı yoluyla yapılan müdahaleler şeklinde üç başlık altında incelemek mümkündür.

2.5.2.1. Mülkiyet Hakkına Yasama ile Yapılan Müdahaleler

Bir ülkede yasalar oluşturulurken, insan hakları göz önünde bulundurularak, bu hakları ihlâl etmeyecek şekilde bir düzenleme yapılması gerekir. Çünkü yasayı oluşturanların yapacağı düzenlemelerde gerek insan hakları, gerekse konumuzla ilgili olan mülkiyet hakkının ihlâl edilmesi söz konusu olabilir.

Kanun yolu ile yapılan her türlü sınırlandırmalar, yasama ile yapılan müdahale anlamına gelmektedir. Mülkiyet hakkına yasama ile yapılan müdahalelerin en başında Anayasadaki müdahaleler bulunmaktadır.

Bununla ilgili olarak Anayasamızın 35. maddesinin ikinci ve üçüncü cümlesinde yer alan düzenleme örnek verilebilir. Bu düzenlemeler şöyledir:

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

Yine, Anayasamızın 13. maddesinde genel olarak haklar şöyle sınırlandırılmıştır:

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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Mülkiyet hakkı Anayasanın 35/I. maddesinde her ne kadar teminat altına alınmış ise de, 13. maddeden ayrı olarak sınırlayan başka maddelerde bulunmaktadır. Örneğin, toprak mülkiyetiyle ilgili 44. madde, tarım arazilerinin amaç dışı

kullanılmasıyla ilgili 45. madde, kamulaştırmayla ilgili 46. madde, devletleştirmeye ilgili 47. madde, tabii servet ve kaynaklar sebebiyle mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar 168. madde ve son olarak ormanlarla ilgili olan sınırlamalar 169-170. maddeler.

Yukarıda örnek olarak verdiğimiz maddelerde, kamu yararı gerekçesi ile mülkiyet hakkına müdahale edilmesine olanak sağlanmıştır. Bu maddelerden özellikle 39, 43, 46, 47 ve 169. maddelerinin içeriğinde kamu yararı ifadesi açıkça vurgulanmıştır.

Bazen, devletler kamu yararı gerekçesi ile bu tür müdahalelerin arkasına sığınarak, mülkiyet hakkını ihlâl edecek uygulamaları meşru göstermektedir. Bazen de Anayasada kamu yararı kavramı açıkça ifade edilememesine rağmen, mülkiyet hakkına bu gerekçe ile dolaylı olarak da müdahale edilmektedir.

2.5.2.2. Mülkiyet Hakkına Yürütme Yoluyla Yapılan Müdahaleler

İdarenin (kamu kurum ve kuruluşlarının, belediyelerin, köylerin ve diğer birimlerin), bazen gerçekten kamu yararı ve kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi için mecburiyet bulunmadığı halde, özel mülkiyete konu olan bir taşınmazı, kamu yararı bahanesiyle kamulaştırması, “yürütme organının (idarenin) mülkiyete müdahalesi” olarak adlandırılmaktadır. Bu açıdan Von Hayek, özgürlükler için en büyük tehlikenin, devlet yöneticilerinin, “kamu hizmeti” diye nitelendirdikleri alandan geleceğini açıkça vurgulamaktadır. (Başpınar, 2009, s. 209)

İdarenin ihtiyacının olmamasına karşılık ihtiyacı varmış gibi göstererek, kamu yararı gerekçesi ile bazı taşınmazları kamulaştırabilir. Örneğin bir idare, çalışanlarına tatil zamanlarında eğlenmeleri ve dinlenmeleri için eğlence merkezi yapmak istediği zaman, bu şekilde bir ihtiyacı için kamulaştırma yapamayacağını bildiğinden, burada sanki bir kamu yararı varmış gibi göstererek, trafo yapılacağı bahanesiyle “kamu yararı” kararı alarak, bu alanın kamulaştırılmasını sağlayabilir.

Kamulaştırma Kanununun 23. maddesine⁴ göre, eski malikin, taşınmazını kamulaştırma amacı dışında kullanılması halinde beş yıl süre içerisinde geri alma hakkı bulunduğundan, idare bu süre zarfında kamulaştırılan alan üzerinde trafo yapmayıp, yeri boş bırakabilir. İdare, bu beş yıllık geri alma süresi geçtikten sonra görünüşte trafo, gerçekte ise eğlence merkezi yapabilir. Bu örnekte görüldüğü gibi, idare “kamu yararı” gerekçesi ile aslında kamu kararı olamadan bu tür müdahalelerde bulunarak, mülkiyet hakkı ihlâline yol açabilir.

2.5.2.3. Mülkiyet Hakkına Yargı Yoluyla Yapılan Müdahaleler

Mülkiyet hakkına yargı kararları ile de müdahale yapılabilir. Örneğin, bazen mahkemelerce aynı konuda çelişen kararların verildiği görülmektedir. Ya da bazen mahkemelerce verilen kararlarda, takdir yetkisini kullanırken Devletin vatandaşın daha öncelikli olduğunu düşünerek, vatandaşın mağdur olmasına yol açabilir. Daha somut bir örnek vermek gerekirse, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 3. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra itiraz ve dava açılmayacağı hükmü bulunmaktadır. Ancak, bu hüküm ülkemizde yalnızca şahıslar için geçerlidir. Devlet için böyle bir süre uygulanmamaktadır. Aradan ne kadar zaman geçerse geçsin Devlet istediği zaman dava açarak, taşınmazın Hazine adına tescilini isteyebilir. (Bkz. 5.HD. T. 25.06.2009 E. 2009/7385, K. 2009/10094) Bu durum kişi ve devlet arasında bir eşitsizlik meydana getirmekte ve kişi yargı kararı ile mülkiyet hakkından yoksun bırakılabilmektedir.

Mülkiyet hakkına yargı kararları ile yapılan müdahaleler konusunda Başpınar’ın görüşleri şu şekildedir:

⁴ Kamulaştırma Kanununun 23. maddesi: “Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçuları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.”

Mülkiyet hakkına yargı kararı ile de müdahale mümkündür. Mesela, ABD hukukunda rant arama sonucunda, taşınmaz mülkiyetinin eldeçıştirmesine mahkeme kararı ile izin verilmesinde durum böyledir. Aynı şekilde Türk hukukunda, yukarıda da belirtildiğı üzere, gerçek olmayan kamu yararına dayanılarak yapılan kamulaştırmaya karşı açılan iptal davalarında, mahkemenin, dava konusu kamulaştırma işleminde, gerçekten “kamu yararı” bulunup bulunmadığı konusunda titiz bir araştırma yapmaksızın, idarenin işleminin muhafazası yönünde karar vermesi, mülkiyet hakkına yargı ile müdahale olarak nitelendirilmektedir. Mesela, kamulaştırma işleminin iptali için açılan davada, davacı tarafından, baştan itibaren, idarenin gerçek amacı ortaya konulduğu ve ispat edildiğı halde, mahkemece bu iddiaya itibar edilmeyip iptal talebinin reddedilmesi, mülkiyete yargı ile müdahaledir. Aynı şekilde, aşırı kamulaştırma yapmakla meşhur bir belediyenin, bedel takdiri komisyonuna, başkan sekreteri, mali işler müdürü gibi başkana yakın kişilerin seçilmesi ve bu konudaki itirazların, mahkeme tarafından reddedilmesi, mülkiyet hakkına yargı müdahalesi olarak nitelendirilmelidir. Çünkü bu tür uygulamalarda rol üstlenen ve komisyonda yer alan kişilerin tarafsız kalması mümkün değildir. Buna karşılık, mahkemenin, belediyenin işleminin iptali için açılan davada, seçimin bu şekilde yapılmasının sadece bedele etki yapacağı, onun da tezyidi bedel davası ile düzeltilebileceğı gerekçesi ile reddetmesi, mülkiyet hakkına yargı müdahalesine misal teşkil eder. (Başpınar, 2009, s. 210)

Bu nedenle, yukarıda ifade edildiğı gibi, mülkiyet hakkına çeşitli gerekçelerle müdahale edilmekte ve kişilerin mülkiyet hakları yasama, yürütme ve yargı kararlarıyla ihlâl edilmektedir. Bunu önlemek için idarecilerin, kanun koyucuların ve yargı görevlilerinin insan hakları ve mülkiyet hakkı konusunda iyi bir eğitim almış olması gerekmektedir. Kanun koyucuların kanunları yaparken insan haklarını ihlâl etmeyecek şekilde düzenlemeler yapması, insan haklarının ihlâlini tamamen ortadan kaldıramasa bile, çok önemli bir oranda azaltabilir.

2.5.3. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Mülkiyet Hakkı İhlâli Hususuna Bakışı ve Değerlendirmesi

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, mülkiyet hakkı ihlâli iddiası ile yapılan başvurularda, ihlâl olup olmadığı hususunu değerlendirirken, başvurduğu yöntemlerden birisi “üç kural yorumu”dur. Bu üç kural şunlardır:

2.5.3.1. Birinci Kural: Mal ve Mülkün Dokunulmazlığı

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, mülkiyet hakkını yorumlamada başvurduğu üç kuralı mülkiyet hakkını düzenleyen Ek 1. Protokolün 1. maddesinin metnini yorumlayarak ortaya koymuştur. Bu üç kuraldan birincisi, genel bir kural niteliğindedir. Birinci fıkranın ilk cümlesinde ifadesini bulan kurala göre “her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır”. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, birinci kurala göre “mal ve mülkün dokunulmazlığı asıldır; sınırlandırılması ise istisnadır”. Bu istisnalar ise diğer iki kuralın içersisinde yer almaktadır.

Birinci kural diğer kuralların uygulanmadığı, bütün hallerde uygulanabilecek “genel” bir kuraldır. Birinci kural, ikinci ve üçüncü kurallar gibi devlete, mülkiyet hakkına dokunmak konusunda yetki veren bir nitelik taşımamaktadır. (Etgü, 2009, s. 219)

2.5.3.2. İkinci Kural: Kamu Yararına Mal ve Mülkten Mahrum Bırakma

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin, mülkiyet hakkını yorumlamada başvurduğu ikinci kural, İHAS Ek Protokolünün 1. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde ifadesini bulmaktadır. Bu kural madde metninde “bir kimse ancak kamu yararı sebebiyle ve ancak yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir” şeklinde ifade edilmiştir.

Madde metninden de anlaşılacağı gibi ikinci kural, kamu yararına mal ve mülkten mahrum bırakmanın koşullarına ilişkindir. İkinci kural çerçevesinde Sözleşme, kişilerin mülkiyet hakkından yoksun bırakılabileceğini kabul etmiştir. Fakat Sözleşme bunun sınırını da çizmiştir. Yani devletler mülkiyetle ilgili bir tasarrufta bazı şartlara uymalıdır. Aksi halde müdahale Sözleşmeye aykırı hale gelmektedir.

Sözleşme, mülkiyete yönelen müdahaleyi haklı gösterecek sebepleri de saymıştır. Buna göre “mülkiyet hakkı, kamu yararı sebebiyle ve ancak yasada

öngörülen şartlar dahilinde ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak sınırlandırılabilir". (Etgü, 2009, s. 221)

Diğer taraftan Mahkeme, Sözleşme uyarınca mülkten bir mahrum bırakma olup olmadığına karar verirken, yalnızca resmi bir kamulaştırma veya mülkiyet devri olup olmadığını araştırmakla yetinmez. Aynı zamanda konunun farklı yönlerini de ele alarak, mülkün *de facto* olarak alınıp alınmadığını da incelemektedir. Buna göre bir devlet tarafından alınan önlemler, mülkiyet hakkına öyle bir düzeyde müdahale edebilir ki, bu hak artık kullanılamaz hale gelir. Devlet mülkleri kamulaştırma maksadında olmasa veya mülkün yasal tapusu orijinal mülk sahibinde kalsa bile, mülk kamulaştırılmış sayılır. (Etgü, 2009, 221)

Mahkeme, mülkiyet hakkının *de facto* bir kamulaştırmayla ihlâl edildiğine *Papamichalopoulos Yunanistan'a Karşı* davasında karar vermiştir. (Mahkeme kararı, 24 Haziran 1993, Başvuru no. 14556/89) Bu davada başvuru Yunanistan'da değerli arazilerden oluşan büyük bir toprağın sahipleridir. Başvurucular, 1963 yılında bu bölümde bir otel inşa etmek üzere Yunanistan Turizm Bürosu'ndan izin almışlardır. Fakat sonraki yıllarda askeri dikta, Yunanistan'da yönetimi ele geçirmiş ve başvuru arazisi 1967 yılında, kumsal da dahil olmak üzere, donanmaya devredilmiştir. Donanma, arazi üzerinde bir deniz üssü ve subaylar için bir tatil köyü inşa etmeye başlamıştır. Her ne kadar Yunanistan'da mahkemeler nezdinde yapılan çeşitli girişimlere ve devletin bu arazi yerine başka arazi verme niyetine rağmen, 1990 yılına kadar herhangi bir telafi olmamış ve başvuru arazisi İHAM'a başvurmuşlardır. Mahkeme, Donanma Fonu'nun fiziksel olarak başvuru arazisinin mülkünü ellerinden aldığını ve bu arazi üzerinde inşaat yaptığını vurgulamıştır. O tarihten itibaren başvuru arazisini kullanamamış, satamamış, ipotek edememiş ve bağışlayamamışlardır. Mahkeme, araziyi tasarruf imkânlarının tamamen kaybedilmesi ve durumun telafi edilememesinin, başvuru arazilerinin *de facto* kamulaştırılmış gibi ciddi sonuçlar içerdiğine karar vermiştir.

İkinci kurala göre kamu yararına mülkten mahrum bırakma olup olmadığının belirlenmesi için, görünen hususların arkasına bakılmalı ve şikâyet edilen durumun gerekçelerinin araştırılması gerekmektedir. Dolayısıyla, mülkiyetin resmi olarak devredilmesinin söz konusu olmadığı bir durumda *de facto* bir kamulaştırmanın oluşup oluşmadığı, başvuru arazisinin mülkünden mahrum bırakılma nedenlerine, derecesine ve diğer verilere bakılarak anlaşılabilir. (Etgü, 2009, s. 221-222)

2.5.3.3. Üçüncü Kural: Mal ve Mülkün Kullanımının Sınırlanabilirliği

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin, mülkiyet hakkını yorumlamada başvurduğu üçüncü kural, İHAS Ek Protokolün 1. maddesinin ikinci paragrafında ifadesini bulmaktadır. Bu kural madde metninde,

yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasakları uygulama konusunda sahip olduğu hakka halel getirmez

şeklinde ifade edilmiştir.

Üçüncü kural, mülke müdahale niyeti bulunduğu veya mülkün kullanımını kontrol amacı taşıyan bir yasa uygulaması girişimi durumunda geçerli olur. Bu kural Sözleşmeye taraf devletlerin, diğer yöntemler yanında genel yarar doğrultusunda gerekli gördükleri kanunları uygulamak yoluyla, mülkün kullanımını kontrol etme yetkisini tanımaktadır.

Mahkeme, Sporrong ve Lönnroth davasında başvuruçuların mülkleri üzerinde uygulanan inşaat yasaklarının üçüncü kural çerçevesinde ele almıştır. (*Sporrong ve Lönnroth İsveç'e Karşı*, Başvuru no.7151/75)

Sporrong ve Lönnroth davasında, başvuruçulara ait Stockholm kent merkezindeki 1860 yılından kalma binaları imar planında yapılması tasarlanan viyadüğün ayağında kalmaktadır. Hükümet, bu yerin kamulaştırılmasına, imar planının beş yıl içinde uygulanması koşuluyla, Belediyeye 1956 yılında izin vermiş, 1954 yılında da taşınmaz üzerinde yapılaşma yasağı getirmiştir.

Belediye, beş yıl içinde uygulaması gereken bu planı uzun süre geçtiği halde uygulamamıştır. Bu nedenle, Hükümet 1979 yılında Belediye verdiği kamulaştırma iznini iptal etmiştir.

Mahkemeye göre bu olay, üç ayrı kuralı kapsamaktadır. Genel nitelikte olan birinci kural mülkiyetten barışçıl bir biçimde yararlanma hakkını belirtmektedir. İkinci kural, mülkiyetten yoksun bırakmayı içermekte ve bunu belirli koşullara bağlamaktadır. Üçüncü kural devletlerin, başka yöntemlerle birlikte, genel yarara uygun gördükleri yasakları çıkarmak suretiyle bu amaca uygun olarak mülkiyetin kullanılmasını kontrol etme hakkına sahip olduğunu tanımaktadır. Bu durumda Mahkeme, birinci kurala uygunluk bulunup bulunmadığını düşünmeden önce, son iki kuralın uygulanabilir olmadığını belirlemelidir. (Dinç, 2007, s. 39)

2.5.4. Mülkiyet Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Ek Protokol m. 1 ile Korunması

Mülkiyet hakkı, Sözleşme'nin 1 numaralı Ek Protokolünün "Mülkiyetin Korunması" başlığını taşıyan 1. maddesine göre,

Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve kanunda öngörülen şartlara ve milletlerarası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin veya katkıların veyahut para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri kanunları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâle getirmez.

Bu hükme göre, mülkiyet hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile teminat altına alınarak keyfi müdahalelerden korunmak istenmiştir. Bununla birlikte, korumanın kapsamında, gerçek ve tüzel kişilerin hâlihazırda sahip oldukları mal varlığı yer almaktadır. Bununla birlikte, mahkeme, İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek Protokolün 1. maddesinin İngilizce metninde yer alan "malvarlığı" (*possession*) kavramının, "fiilen mevcut mamelek" ile sınırlı olmadığını, Öner Yıldız-Türkiye'ye Karşı⁵ davasında olduğu gibi, kanuni olarak haklı bir beklentinin de, m. 1 kapsamına gireceğini kabul etmiştir.

"Öner Yıldız-Türkiye'ye Karşı" davasına kısaca değinmek, mahkemenin mülkiyet hakkına yaklaşımını da belirlemek açısından yararlı olacaktır. Dava özetle şöyle olmuştur: Öner Yıldız (1955 doğumlu), Şirvan'da (Siirt) köyde ikamet ederken, köy koruculuğu görevinden ayrılarak, İstanbul, Ümraniye İlçesindeki

⁵ Öner Yıldız-Türkiye'ye Karşı (Karar Sıra no:4806, Tarih: 30.11.2004, Başvuru no: 48939/99)

Kâzım Karabekir Mahallesi, 12 yakınıyla birlikte gelerek bir gecekonduda yaşamaya başlamıştır. Bu gecekondunun yakınlarında bir çöp döküm alanı bulunmaktadır. Bir süre sonra bu çöp döküm alanında metan gazı sıkışması sonucunda bir patlama meydana gelir. Bu patlama sonucunda, Öner Yıldız dokuz yakınına kaybeder. Öner Yıldız, Türkiye’de açtığı davada tatmin edici bir netice alamayınca, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde dava açar.

Öner Yıldız, İHAM’a sunduğu dilekçesinde, Hükümetin, gecekondulu mahallesinin gelişmesine göz yumduğunu, buraların çöp atım sahasına yakınlaşmasını engellemediğini savunarak, hükümetin ve belediyelerin gerekli emniyet tedbirlerini almadığını, kendilerini ve çevre sakinlerini bu konuda yeterince bilgilendirmediğini, ayrıca kendisine yalnızca manevi hasar için gülünç bir meblâğ ödenmesine karar verildiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme dava sonucunda, Öner Yıldız’ı haklı bulmuş ve şu karara varmıştır: İHAS’ın yaşama hakkıyla ilgili olan 2. maddesi ile mülkiyet hakkıyla ilgili olan Sözleşmenin Ek 1. Protokolünün 1. maddesinin ihlâl edildiğine hükmederek, ona manevi tazminat olarak toplam 135.000 Euro, maddi tazminat olarak 1.500 Euro, dava masrafı olarak da 16.000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

Bu kararda mahkemenin mülkiyet hakkıyla ilgili olarak yaptığı yorum, mülkiyet hakkının da, önemli olduğunu ortaya koymaktadır.

Mahkeme, başvuranın Hazineye ait bir araziye yaklaşık beş yıl boyunca işgal etmesini kendisine mülkiyet olarak yorumlayacak bir hak olmadığına, ancak binanın kaçak olarak inşa edilmiş olmasına rağmen, başvuranın inşa ettiği binanın su ve elektrik tesisatının devlet tarafından bağlandığının, dolayısıyla Mahkeme, başvuran tarafından inşa edilen meskenin ve yakın akrabalarıyla birlikte ikamet etmesinin önemli bir ekonomik yarar teşkil ettiğini ve yetkili makamların uzun bir süre boyunca göz yumduğu bu yararın 1 Nolu Protokolün 1. maddesinin ilk cümlesindeki hüküm uyarınca “mülkiyet” anlamına geldiğine karar vermiştir.

Yukarıdaki kararda görülüyor ki, bizce tapusu olmayan bir taşınmazda dahi, yetkililerin uzun bir süre boyunca işgale göz yumması ve bir yerde uzun bir süre

oturulması ekonomik bir yarar oluşturmakta ve mülkiyet tanımına girmektedir. Bu nedenle, kuşkusuz devletin tapulu bir yerde mülkiyet hakkını tanınması, koruması ve hatta ihlâl edilmemesi için önlemler alması (devletin pozitif yükümlüğü) gerekmektedir.

2.6. 2/B Alanında Tapuları İptal Edilen Şahısların Durumunun Mülkiyet Hakkı İhlâli Açısından Değerlendirilmesi ve İHAM'ın Örnek Kararları

Ülkemizde mahkeme kararıyla, şahıslar adına veya tüzel kişiler adına olan tapular, Hazinesinin açtığı davalar sonucunda, taşınmazın evveliyatının 2/B alanında kaldığı gerekçesiyle iptal edilerek, Hazine adına tescil edilmektedir. Dolayısıyla, devletin resmi bir belgesi olan tapular geçersiz hale gelmektedir. Böylece tapuları iptal edilen kişiler bir hak kaybına uğramakta ve mağdur duruma düşmektedirler. Çünkü tapuları yargı kararıyla iptal edilmiş olsa bile, kendilerine, iptal edilen bu hakları karşılığında devletçe bu taşınmazlarının karşılığı olarak herhangi bir tazminat ödenmemektedir. Kaldı ki, bu arazilerin daha önce 2/B alanında kaldığından habersiz kişilerin ya da bu arazilerin 2/B alanında kaldığını bilmeden devir alan ikinci veya üçüncü şahısların veyahut da ülkemizdeki kadastro işlemlerinin sağlıklı bir işleyişinin olmaması neticesinde, (yani arazi kadastrasının ayrı, orman kadastrasının ayrı ayrı yapılması) arazi kadastrosu yapıldıktan yıllar sonra orman kadastrosu yapılarak, arazinin 2/B alanında kaldığı tespit edilerek maliklerinin buna istinaden hak kayıplarına uğraması mülkiyet hakkı ihlâline yol açmaktadır.

Nitekim, İHAM'ın emsal kararları da bu yöndedir. Buna emsal olabilecek, iki karardan biri “Turgut ve Diğerleri Türkiye’ye Karşı Davası”⁶, diğeri de “Devecioğlu Türkiye’ye Karşı Davası”dır.⁷

Turgut ve Diğerleri Davasında, başvuruçular, 1960 yıllarda edindikleri 102.500 m² 'lik oldukça geniş bir taşınmazın sahibidirler. Ancak yıllar sonra Orman

⁶ Turgut ve Diğerleri Türkiye’ye Karşı Davası, Başvuru no:1411/03, Karar Tarihi 08.07.2008

⁷ Devecioğlu Türkiye’ye Karşı Davası, Başvuru No:17203/03, Karar tarihi 13.11.2008

Kadastro Komisyonunun arazi üzerinde yaptığı çalışma sonucunda taşınmazın orman sınırları içerisinde kaldığını ve özel mülkiyete konu olamayacağına karar veriyor.

Orman Kadastro Komisyonunun bu çalışmasına istinaden Hazine, tapuların iptal edilmesi ve Hazine adına tescili için dava açıyor. Bu arazi şahıslar adına tapulu olmasına rağmen, mahkemece Devlet ormanlarının, devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ve her ne şekilde olursa olsun orman sınırları içinde kalan taşınmazların özel mülkiyete konu olamayacağı gerekçesiyle şahısların tapusunun iptal edilerek, Hazine adına tesciline karar veriyor. Bu karar, Yargıtay tarafından da onanarak kesinleşiyor.

Bu mahkeme kararına istinaden, tapuları iptal edilen başvurucular, iç hukuk yolları da tüketilmiş olduğundan, mülkiyet haklarının ihlâl edildiği gerekçesi ile İHAM'a müracaat ediyorlar.

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

Diğer bir dava olan, Devocioğlu Davasında ise, Serhat Devocioğlu ve Feriha Devocioğlu adlı başvurucular mülkiyet haklarının Devlet tarafından ihlâl edildiği gerekçesi ile 2 Mayıs 2003 tarihinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurmuşlardır.

Başvurucuların iddiası şöyledir: 1926 yılında Hazine, Balıkesir'de yer alan ve Yana Çiftliği adıyla bilinen arsayı bir şahsa satmış, daha sonra sözkonusu şahıs

arsayı başvuranlardan önceki sahipleri olan Yavaş ailesine satmıştır. Başvuranlar da Yana Çiftliğini, Yavaş ailesinden satın almışlardır.

12 Eylül 1986 tarihinde Orman Kadastro Komisyonu, kadastro haritasında belirtilmeyen ormanlık arazilerin tespiti amacıyla bir tahdit çalışması yürütmüş, çalışma sonunda Komisyon, Yana Çiftliğinin bir bölümünün kanunsuz olarak tarım arazisi olarak tahsis edildiğini tespit etmiştir. İlgili kısım ormanlık arazi olarak tekrar tanımlanmıştır. Bu nedenle, söz konusu arsanın tapusunun kısmen iptali talebiyle iptal davası açılmış ve mahkemece şahısların tapusunun iptal edilerek, arsanın Hazine adına tesciline karar verilmiştir. Bunun üzerine tapuları iptal edilen şahıslar İHAM'a başvurmuşlardır.

İHAM, söz konusu davada kişilerin mülkiyet hakkından tazminatsız olarak yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkı ihlâli olduğuna karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin toplum menfaatine yönelik olarak yapılmış olsa bile, toplum yararı ile kişisel menfaat arasında adil bir dengenin kurulması gerektiği belirtilmiş ve taşınmazın değeri ile orantılı bir bedel ödenmeden mülkün alınmasını orantısız bir müdahale olarak yorumlamıştır. (<http://www.yargitay.gov.tr/aihm>)

Veysel Başpınar da mülkiyet hakkının orman mevzuatı ile ihlâl edilmesini, İHAM'ın verdiği kararlar ışığında şöyle yorumluyor:

İHAM kararlarında mülkiyet hakkının orman mevzuatı ile ihlâl edilmesinin misalleri daha ziyade, orman kadastro ile ilgili olarak ortaya çıkmaktadır. Özellikle, orman kadastro sırasında tapulu bir yerin, tamamının veya bir kısmının orman sınırı içersisine alınmasında durum böyledir. Mesela DEVECİOĞLU-Türkiye davasında, dava konusu yer, 1926 yılında devlet tarafından bir şahsa satılmış ve o zamandan beri tarım arazisi olarak eldeğiştirmiş bulunmaktadır. Diğer taraftan, tapuda, taşınmazın orman olduğunu ve mülkiyetin devrini engelleyen herhangi bir şerh de mevcut değildir. Buna rağmen orman kadastro komisyonu söz konusu taşınmazı orman olarak nitelendirmiş, mahkeme de yapılan itirazı reddetmiştir. İHAM, söz konusu davada, kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkına müdahalede, toplum menfaati ile ferdi menfaat arasında bulunması gereken adil dengenin bozulduğuna karar vermiştir. Kararda ayrıca bahsedilen uygulama ile orantısız bir külfet yüklendiği de belirtilmiştir. Çünkü Mahkemeye göre, değeri ile orantılı olarak makul bir meblağ ödemedi mülkün alınmasının orantısız müdahale olarak nitelendirmiştir. (Başpınar, 2009, s. 380)

Başpınar, diğer bir dava olan “Turgut ve Diğerleri Türkiye’ye Karşı” davasını da şöyle yorumluyor:

Taşınmaz, 1911 yılında şahıslar adına tescil edilmiş ve bu kayıt 1962 yılına kadar sözkonusu kimseler veya mirasçıları adına devam etmiştir. 1962 yılında Orman İdaresi, bahsedilen yerin ormanının bir parçası olduğu iddiasıyla dava açarak uyumsuzluğu başlatmıştır. Yargılama uzun sürmüş, bu arada 509 ve 766 sayılı Tapulama Kanunları yürürlüğe girmiş, uygulanmış ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Dava, 3402 sayılı Kadastro Kanunu döneminde de devam ederek, ancak 2002 yılında sonuçlanabilmiştir. Sonuç ise başvuru sahiplerinin aleyhine olunca, onlar, İHAM’ne başvurmuşlardır. Mahkeme konuya ilişkin kararında, 1982 Anayasası m. 169/II gereği, Hazineye devredilen taşınmaz için hiçbir tazminat ödenmemesini, mülkiyet hakkının ihlâli olarak nitelendirmiştir. Çünkü Mahkemeye göre mülkiyete müdahale edilirken tazminat ödenmemesi, yukarıda belirtilen adil dengeyi bozmuş, dolayısı ile İHASEP m. 1’i ihlâl etmiştir. Mahkeme sonuçta bu davada, mülkiyet hakkına haksız müdahalede bulunulduğuna karar vermiştir. (Başpınar, 2009, s. 380-381)

Yukarıda örnek kararlarda da görüldüğü üzere, 2/B alanlarında kalan taşınmazların, kamu yararına da olsa, mahkeme kararları ile iptal edilerek şahısların, hiçbir tazminat ödenmeden mülkiyet hakkından yoksun bırakılması gerek Anayasaya, gerek İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine aykırı bir durum oluşturmaktadır. Kişiler, şayet kamu yararı adına da olsa, mülklerinden yoksun bırakılıyor ise, bu mülklerine karşılık uygun bir tazminat bedelinin ödenmesi gerekmektedir.

Özellikle, taşınmazların tapu kaydında 2/B şerhinin olduğunu bilmeden satın alan iyi niyetli üçüncü şahısların veya orman kadastro komisyonunca yıllar sonra yapılan 2/B çalışmaları sonucu, tapu kayıtlarına işlenen bu şerhler sonucunda mağdur duruma düşen kişilerin zararlarının tazmin edilmesi, mülkiyet hakkının ihlâl edilmemesi için önem arz etmektedir. Kamu yararı ile mülklerinden yoksun bırakılan kişilerin, mülklerinden yoksun bırakılırken kamu yararı ile şahıslar arasında adil bir dengenin gözetilerek, uygun bir tazminat verilmesi mülkiyet hakkının ihlâl edilmesini de önleyebilecektir.

SONUÇ

Mülkiyet hakkı, mevcut uluslararası insan hakları belgelerinin çoğunda bir insan hakkı olarak yer almaktadır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Ek 1 nolu Protokol’ünde de “Her gerçek ya da tüzel kişi mallarının dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Herhangi bir kimse ancak kamu yararına ve kanunun öngördüğü koşullar ve devletler hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde mülkünden yoksun bırakılabilir” şeklindeki düzenlemeyle mülkiyet hakkına büyük önem verilmiştir.

Yukarıdaki maddeden de anlaşılacağı üzere, devletin vatandaşlarının mülkiyet hakkına saygı göstermesi, mülkiyet hakkını koruması ve ihlâl etmemesi gerekir. Mülkiyetten yoksun bırakmanın tek şartı ise kamu yararına olması ve kanuna uygun bir şekilde yapılmasıdır. Ancak, burada da mülkiyetinden yoksun bırakılan kişiye yoksun kaldığı taşınmazına karşılık uygun bir tazminat bedeli verilmesi gerekir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar bu doğrultudadır.

Mülkiyet hakkı 1982 Anayasamızın 35. maddesinde “Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” şeklinde düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır.

2/B alanlarında kalması nedeniyle resmi tapuları iptal edilen şahısların, mahkeme kararıyla da olsa, tazminatsız olarak mülklerinden yoksun bırakılması mülkiyet hakkının bir ihlâlidir. Çünkü kamu yararıyla da olsa mülkten yoksun bırakmada, orantılılık ilkesi gereği, uygun bir tazminat bedelinin verilmesi gerekmektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi mülkten yoksun bırakılırken, kamu yararı ile mülkünden yoksun bırakılan kişinin yararı arasında adil bir dengenin kurulması gerektiğini belirtir. Mülkünden yoksun bırakılan kişinin aşırı bir yük altında bırakılmaması gerektiği görüşündedir. (bkz. Devecioğlu Türkiye’ye Karşı ve Turgut ve Diğerleri Türkiye’ye Karşı Davası)

Kaldı ki, ülkemizde ormanlarımızı devlet yeteri kadar koruyamamış, 50-100 sene önce orman vasfını tamamıyla kaybetmiş, toplu ve yoğun yapılaşmaların meydana geldiği 2/B arazilerinde, bugün artık ne bu yapıların yıkılması mümkündür ne de buraların tekrar eski haline, yani ormana dönüştürülmesi mümkündür. Buraları işgal edenlere yönelik yasal bir düzenleme, yani bir anlamda af yasası çıkarılmasının gündemde olduğu bir zamanda, tapusu olan şahısların tapularının iptal edilerek, tazminatsız olarak mülkiyetlerinde yoksun bırakılması mülkiyet hakkının açık bir ihlâli olarak görünmektedir.

Devletin resmi tapusuna güvenerek alınan, el değiştiren taşınmazlar, 50-60 yıl sonra buralarda tekrar orman kadastro yapılarak, evveliyatının orman olduğu belirtilerek, tapu kayıtlarına 2/B şerhi konulması ve buna istinaden dava açılarak tapuların tazminatsız olarak iptal edilmesi hem bireyleri mağdur etmekte ve hem de mağdur olan bireylerin devlete olan güvenini zedelemektedir. Bu durumda olan kişiler de haklarını aramak için İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine müracaat etmektedirler. İHAM'ın vermiş olduğu emsal kararlara bakılırsa, halen devam eden veya bundan sonra açılacak olan davaların, yüksek ihtimalle devletimizin aleyhine sonuçlanacağı aşikârdır. Bunun sonunca da yüksek tazminatlar ödenmesi söz konusu olacaktır. O nedenle, bir an evvel bu konuda yasal bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Yapılacak düzenlemeyle ya tapuların iptal edilmemesi yoluna gidilmesi ya da tapuları iptal edilenlere uygun bir tazminat bedelinin ödenmesi uygun olur. Aksi takdirde mülkiyet hakkı ihlâli konusunda ülkemizi İHAM'da çok sıkıntılı dava süreçleri beklemektedir.

KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu, T. (2010). *İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, 2. Baskı, Ankara: İmaj Yayınevi
- Ateş, T. (2010). *Ormanların Hukuksal Durumu ve 2/B*, Ankara: Adalet Yayınevi
- Anayurt, Ö. (2004). *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Ankara: Seçkin Yayınları
- Başpınar, V. (2009). *Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdahaleler*, Ankara: İmaj Yayınevi
- Bozkurt, E. (2003). *İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü*, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım
- Çüçen, K. (2011). *İnsan Hakları*, Bursa: Marmara Kitap Merkezi
- Dinç, G. (2007). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği
- Etgü, M.A. (2009). *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına Bakışı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık
- Erdoğan, M. (2001). *Anayasal Demokrasi*, Ankara: Siyasal Kitapevi
- Gemalmaz, B. (2009) *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Gemalmaz, M. (1994). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda ve Türk Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları*, İstanbul: Beta Yayınları
- Gölcüklü, F. & Gözübüyük Ş. (2002). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara: Türk Yayınevi
- Gözübüyük, Ş. (2011). *Hukuka Giriş*, Ankara: Türk Kitapevi
- Gülmez, M. (2000). *İnsan Haklarının Uluslararası Korunmasında Sözleşme*, Ankara: (Ed. Oya Çiftçi) Yayınevi Belirtilmemiş
- Gülmez, M. (2004). *Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları
- İpek, E. (2009). *Mülkiyet Hakkının Tespitine İlişkin Esaslar*, İstanbul: Adalet Yayınevi
- Kabağaç, S. & Alova, E. (1995). *Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdahaleler*, Ankara: Yetkin Yayınları

- Kaboğlu, İ.Ö. (2002). *Özgürlükler Hukuku*, 6. Baskı, Ankara: İmge Kitapevi
- Kalabalık, H.(2009). *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Kardeş, S. (2004). *Ansiklopedik Hazine Malları Sözlüğü*, Ankara: Maliye Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı, Yayın No 2004/364
- Kardeş, S. (2010). *Milli Emlak*, 3. Baskı, Ankara: Mukder Yayınları
- Kaygı, A. (2006). *Değerlendirme Sorunu ve İnsan Hakları*, Ankara: Ankara Barosu
- Kuçuradi, İ. (2003). *İnsan ve Değerleri*, 3. Baskı, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu
- Kuçuradi, İ. (2007). *İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları*, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu
- Kuçuradi, İ. (2009). *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*, 3. Baskı, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu
- Reisoğlu, S. (1966). *Türk Eşya Hukuku*, Ankara: Sevinç Matbaası
- Reisoğlu, S. (2001). *Uluslararası Boyutta İnsan Hakları*, İstanbul: Beta Yayınları
- Tatar, O. (2003). *Mülkiyet Hakkı*, Ankara: Ankara Barosu İnsan Hakları Komisyonu
- Tezcan, D. & Erdem, M. & Sancakdar, O, & Önok R. (2010). *İnsan Hakları El Kitabı*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Türmen, R. (14.02.2011 Tarihli Milliyet Gazetesindeki Makale)
- Ulusoy, Y. (2004). *Kamulaştırmasız El Atma*, Ankara: Nobel Yayın Dağıtım
- Yarmalı, E. & .Alp, S. (2011). *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Türkmen Kitabevi
- Yılmaz, E. (2010). *Hukuk Sözlüğü*, Ankara: Yetkin Yayınları
- 818 Sayılı Borçlar Kanunu
- 2924 sayılı Orman Köylülerinin Desteklenmesi Hakkındaki Kanun
- 3402 sayılı Kadastro Kanunu
- 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
- 6831 sayılı Orman Kanunu

ÖZGEÇMİŞ

1973 yılında İstanbul'da doğmuştur. 1993 yılında Orhangazi Lisesi'nden mezun olmuştur. 1997 yılında Erciyes Üniversitesi Yozgat Meslek Yüksek Okulu İşletme bölümünde ön lisans eğitimini, 2000 yılında Anadolu Üniversitesi Muhasebe Finansman bölümünde lisans eğitimini tamamlamıştır. 2001-2002 yılları arasında askerliğini kısa dönem olarak Elazığ'da yapmış olan Hakkı Dinç, 1998 yılında Maliye Bakanlığı'na bağlı İstanbul Defterdarlığı Milli Emlak Dairesi Başkanlığı'nda memur olarak göreve başlamış olup, 2008 yılından beri aynı kurumda uzman olarak görev yapmaktadır.