

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**ORMAN TAHDİT SINIRLARI İÇERİSİNDE KALAN
TAŞINMAZLAR YÖNÜ İLE TAPU SİCİLİNİN HATALI
TUTULMASINDAN DOLAYI DEVLETİN SORUMLULUĞU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÖZGÜR ERAY TAŞ

KOCAELİ 2019

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**ORMAN TAHDİT SINIRLARI İÇERİSİNDE KALAN
TAŞINMAZLAR YÖNÜ ile TAPU SİCİLİNİN HATALI
TUTULMASINDAN DOLAYI DEVLETİN SORUMLULUĞU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÖZGÜR ERAY TAŞ

Tez Danışmanı: Doç.Dr.Sezer ÇABRİ

KOCAELİ 2019

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**ORMAN TAHDİT SINIRLARI İÇERİSİNDE KALAN
TAŞINMAZLAR YÖNÜ ile TAPU SİCİLİNİN HATALI
TUTULMASINDAN DOLAYI DEVLETİN SORUMLULUĞU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan : Özgür Eray TAŞ

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 26/06/2019 2019/18

Jüri Başkanı : Doç.Dr. Sezer ÇABRİ

Jüri Üyesi : Doç.Dr. İbrahim AŞIK

Jüri Üyesi : Doç.Dr. Hakan ÇEBİ

KOCAELİ 2019

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	VII
ÖZET	VIII
ABSTRACT	X
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1.TÜRKİYE’DE YAPILAN KADASTRO ÇEŞİTLERİ	5
1.1. GENEL OLARAK	5
1.2. ORMAN KADASTROSU	6
1.2.1. GENEL OLARAK.....	6
1.2.1.1. Orman Mevzuatının Tarihsel Gelişimi	8
1.2.1.2. Tanımı	11
1.2.1.3. Önemi.....	12
1.2.1.4. Amacı	12
1.2.1.5. Kesinleşmesi ve Sonuçları	13
1.2.1.5.1. Kesinleşmesi.....	13
1.2.1.5.2. Sonuçları	15
1.3. GENEL ARAZİ KADASTROSU	16
1.3.1. GENEL OLARAK	16
1.3.1.1. Tanımı	16
1.3.1.2. Önemi	17
1.3.1.3. Amacı	17
1.3.1.4. Kadastro Çalışma Alanı, İlan ve İtiraz.....	18
1.3.1.5. Kadastro Tespitine İtiraz	19
1.3.1.6. Kadastro Sonuçlarının İlanı.....	20
1.3.1.7. Kadastro Tutanaklarının Kesinleşmesi ve Hak Düşürücü Süre	20

İKİNCİ BÖLÜM

2. TAPU SİCİLİ İLE TAPU SİCİLİNE HAKİM OLAN İLKELER	22
2.1. TAPU SİCİLİ	22
2.2. UNSURLARI	23
2.3.TAPU SİCİLİNE HAKİM OLAN İLKELER.....	24
2.3.1. Tescil İlkesi	24
2.3.2. Tapu Siciline Güven İlkesi	25
2.3.2.1. Tapu Siciline Güven İlkesinin Etkileri.....	26
2.3.2.1.1. Güven İlkesinin Olumlu Etkisi	26
2.3.2.1.2. Güven İlkesinin Olumsuz Etkisi	29
2.3.3. Sebebe Bağlılık (İllyet) İlkesi	29
2.3.4. Devletin Sorumluluğu İlkesi.....	30
2.3.5. Aleniyet İlkesi	31
2.3.6. Aynılık İlkesi.....	32
2.3.7. Talep İlkesi	33
2.4.KADASTRO ÇALIŞMALARININ TAPU SİCİLİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLİP DEĞERLENDİRİLMEMEYECEĞİ HUSUSU	34
2.4.1. Taşınmazın Yüzölçümü yönü ile Hatalı Tespiti	35
2.4.1.1. Plan Zemin Uyumunu Bozan (Kadastro Haritasında Yanlışlık Meydana Getiren) Ölçü,Tersimat ve Sınırlandırma Hataları	35
2.4.1.2. Plan Zemin Uyumunu Bozmayan (Kadastro Haritasında Yanlışlık Meydana Getirmeyen) Hesaplama Hataları	36
2.4.2. Taşınmazın Niteliği Yönü ile Hatalı Tespit	38

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ ve ŞARTLARI	39
3.1. GENEL OLARAK	39
3.1.2. Sorumluluğun Hukuki Niteliği	40
3.1.2.1. Asli Sorumluluk	40
3.1.2.2. Objektif Sorumluluk.....	43

3.1.3.Haksız Fiil Esasına Dayanması ve Kusursuz Sorumluluk Niteliği	43
3.2. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI	44
3.2.1. Tapu Sicilinin Tutulmasına İlişkin Bir Fiil	44
3.2.2. Tapu Sicilinin Hukuka Aykırı Tutulması.....	45
3.2.3. Zararın Meydana Gelmiş Olması.....	45
3.2.3.1. Genel Olarak	45
3.2.3.2. Zararın Kapsamı ve Belirlenmesi.....	46
3.2.3.2.1. Maddi Zarar	47
3.2.3.2.2. Manevi Zarar	48
3.2.4. İliyet Bağının Varlığı	50
3.2.5. Kusurun Aranmaması	51
3.2.6. Zarar Görenin Kusurunun Dikkate Alınması	52

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. SORUMLULUĞUN SONUÇLARI.....	53
4.1. GENEL OLARAK	53
4.2. DEVLETE AÇILAN TAZMİNAT DAVASI	53
4.2.1.Davanın Hukuki Niteliği.....	56
4.2.1.1.Değerlendirme	59
4.2.2. Davanın Tarafları	59
4.2.2.1. Davacı	59
4.2.2.2. Davalı	62
4.2.2.1.Değerlendirme	66
4.2.2.3.Davaya Müdahale	66
4.2.2.4.Taraf Değişikliği.....	67
4.2.3. Yargı Yolu ile Görevli ve Yetkili Mahkeme	68
4.2.3.1. Genel Olarak	68
4.2.3.2. Yargı Yolu.....	68
4.2.3.3. Görevli Mahkeme.....	69
4.2.3.4. Yetkili Mahkeme.....	69

4.2.4. Tazminat Belirlenmesi.....	70
4.2.4.1.Genel Olarak	70
4.2.4.2.Tazminatın Belirlenmesine Etki Eden Unsurlar.....	72
4.2.5.Davada Harç Unsurunun Değerlendirilmesi.....	77
4.2.6.Taşınmazın Edinilme Yolunun Davaya Etkisi ve İyiniyet	79
4.2.7.Tazminat Davası ile Birlikte Tapu İptal Davasının Aynı Anda Derdest Olması Durumu	81
4.2.8.Zamanaşımı	82
4.2.8.1.Genel Olarak	82
4.2.8.2.Zamanaşımı Gereksinimi	86
4.2.8.3.Zamanaşımı Süresi.....	88
4.2.8.3.1.Genel Olarak	88
4.2.8.3.2.Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı	88
4.2.8.3.3.Yargıtay ve AYM Kararları Işığında, Orman Tahdit Sınırları İçerisinde Kalan Taşınmazlar Yönü İle Zamanaşımı Başlangıcının Değerlendirilmesi	91
4.2.8.3.4.Tapu Kaydının Kesinleşmiş Mahkeme Kararı ile İptal Edilmesi Durumunda Zamanaşımı Başlangıcı	92
4.2.8.3.5.İç Hukuk Yolunun Açılmasından (18.11.2009 tarihinden) Önce Zamanaşımı Süresi Dolmuş Olan Taşınmazlar Yönü İle Zamanaşımı Değerlendirmesi.....	93
4.2.8.3.6.Beyanlar Hanesine Orman Şerhi Düşülmüş ya da Orman Tahdidine İtiraz Davası Reddedilmiş Taşınmazlar Yönü İle Zamanaşımı Başlangıcı	100
4.2.8.3.7.Tapu Kaydının, Kesinleşmiş Orman Sınırları İçerisinde Kaldığından Bahisle Tapulama Çalışmalarında Revizyon Görmediği İçin Hükümsüz Sayılması Durumunda Zamanaşımı Başlangıcı.....	102
4.2.9. 4785 Sayılı Yasanın Değerlendirilmesi.....	104
SONUÇ.....	108
KAYNAKÇA	110
ÖZGEÇMİŞ	112

KISALTMALAR

AYM	: Anayasa Mahkemesi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AŞ	: Anonim Şirket
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CBÜ	: Celal Bayar Üniversitesi
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
E.	: Esas
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
İÜ	: İstanbul Üniversitesi
İÜH	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KK	: Kadastro Kanunu
KTÜ	: Karadeniz Teknik Üniversitesi
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KK	: Kadastro Kanunu
OGM	: Orman Genel Müdürlüğü
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği

TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TKGM	: Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TMMOB	: Türkiye Mimarlar ve Mühendisler Odası Başkanlığı
TST	: Tapu Sicili Tüzüğü
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDÜ	: Süleyman Demirel Üniversitesi
Y.	: Yargıtay
YBGK	: Yargıtay Büyük Genel Kurulu
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

ÖZET

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 1007. maddesinde, tapu sicilinin hatalı tutulması durumunda, Devletin sorumluluğunun doğacağı hususu açıkça düzenlenmiştir. Devletin, tapu sicilinin tutulması açısından tek yetkili olması, tapu sicilindeki kayıtları düzgün tutmakla yükümlü olmasını ve yolsuz bir kayıt tutulduğunda, bundan dolayı ortaya çıkan zararlardan sorumlu olmasını gerektirmektedir. Tapu kayıtlarının yolsuz sayılmasının kabul edildiği durumlardan biri de, orman ve genel arazi kadastro çalışmalarının uyumlu bir şekilde tamamlanmaması neticesinde, tapu kayıtlarının orman tahdit sınırları içerisinde bırakılmasıdır. Ancak, “kamu yararı” ilkesi kapsamında tapu kayıtlarının orman tahdit sınırları içerisinde kalması sonucu yolsuz kabul edilerek kısıtlanması veya iptal edilmesi, hatalı kadastro çalışmaları ile ortaya çıkan bir durum olduğundan ve kadastro işlemleri uzun yıllar boyunca tapu sicili çerçevesinde değerlendirilmediğinden, tapu kayıtlarının orman tahdit sınırları içerisinde kalması, TMK'nun 1007. maddesinde ifade edilen *tapu sicilinin hatalı tutulması* kapsamında değerlendirilmemiştir. Ülkemizde, birbiriyle uyumlu olarak yürütülememiş orman ve arazi kadastro çalışmaları, birçok taşınmaz malikinin tapu kayıtlarının hükümsüz sayılmasına neden olmasına rağmen karşılığı ödenmediği gibi tazminat talepleri de mahkemelerce kabul edilmemiştir. Mülkiyet hakkı ihlal edilenlerin yaptığı başvurulara ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) vermiş olduğu ihlal kararları neticesinde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, (T. 18.11.2009, E. 2009/4-383, K. 2009/517) 2009 tarihli kararı ile görüş değişikliğine giderek, tapu kayıtlarının orman tahdit sınırları içerisinde kalması nedeniyle ortaya çıkan mülkiyet hakkı ihlallerinde, mülkiyet hakkı sahiplerine tazminat ödenmesi gerektiğine hükmederek, üzerinde çalışılması gereken yeni bir hukuki durumun önü açılmıştır.

Yukarıda belirtilen süreçten sonra, iç hukukta daha sık karşılaşılmamasına rağmen, doktrin ile Yüksek yargı kararları arasında bir çok hususta farklı görüşler ortaya çıktığından, (henüz) net bir şekilde sınırları çizilememiş olan bir alan olduğunu düşündüğümden, üzerinde çalışılması gerektiğine karar verdiğim bu çalışmamı dört bölüm halinde tamamladım. İlk bölümde, mülkiyet hakkı ihlaline neden olan durumun temelindeki idari işlemler olarak Orman ve Arazi Kadastro; ikinci bölümde kadastrodan sonraki aşama olarak tapu sicili hususu; üçüncü bölümde

devletin sorumluluğunun hukuki niteliği ve dördüncü bölümde ise devletin sorumluluğunun sonuçları, doktrin, Yargıtay, AYM ve AİHM görüşleri dikkate alınarak değerlendirilmiş ve kanaatimiz paylaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler : Orman, mülkiyet, tapu sicili, haksız fiil, Türk Medeni Kanunu, 1007, tazminat.



ABSTRACT

It has been clearly arranged in article 1007 of the Turkish Civil Act number 4721 that in case of erroneous recording of the land registry, the state's responsibility would come about. The fact that the State is the sole authority to keep the land registry, it is required for the State to be obligated to keep the records in the land registry accurately and in case of an erroneous record, to be responsible for the damages that arise as a result. One of the situations where the land registry records is accepted to be erroneous is the situation where the land registry records are left within the boundaries of the forest restrictions due to the failure of forest and general land and cadaster work to be completed harmoniously. However, since the acceptance of land registry records left within the forest restriction limits, to be erroneous is due to erroneous cadaster work and since the cadaster work does not get evaluated within the framework of the land registry, the land registry records left within the forest restriction limits have not been accepted to be within the scope of the erroneous recordkeeping of the land registry expressed in article 1007 of the Turkish Civil Act (TMK). The forest and land cadaster work which has not be carried out harmoniously in our country has caused the land registry records of many owners of real properties to considered invalid, however while the corresponding equivalent has not been paid, compensation claims have not been accepted by the courts as well. As a result of breach decisions made by the European Court of Human Rights (AIHM) regarding applications made by those whose ownership rights have been breached, the Appellate Court's General Assembly have decided on a change of opinion with their (T. 18.11.2009, E. 2009/4-383, K. 2009/517) 2009 dated decision and decided for the requirement to have compensation paid to those with ownership rights in those ownership right breaches that arise due to the land registry records being left within the boundaries of the forest restriction limitations and thus a new legal situation on which work has to be done, has become possible.

Following the above mentioned process, since, in my opinion, I think this is an area, boundaries of which has, yet, not set clearly, although it is more experienced in domestic law, however as many different points have come out between the doctrine and supreme court decisions, I have completed this study of mine, which I have decided upon that it needs more to be worked on, in four sections. In the first part of my study; Forest and Rural Cadastre is considered as the basic administrative

process lying in the essence of the violation of the property right; in the second section the land registry issue as the process following the cadastre; in the third section the legal characteristics of the responsibility of the state and in the fourth section the results of the state's responsibility are evaluated considering the Doctrine, views of Supreme Court, Constitutional Court and European Court of Human Rights, and our comment is shared.

Keywords: *Forest, property, land registry, tort, Turkish Civil Code, 1007, compensation.*



GİRİŞ

Orman Kadastro, mülkiyet farkı gözetilmeden orman tanımı kapsamına alınan yerler ile bu yerlerin içindeki ve bitişiğindeki her çeşit taşınmazların tespitine, sınırlarının geometrik olarak belirlenmesine, üzerindeki hakların tayinine yönelik teknik çalışmalardır¹. Genel Arazi Kadastro ise, geometrik olarak sınırlanan taşınmazlar üzerindeki hakları ve söz konusu hakların sahiplerini tespit etmeye yönelik çalışmadır². Her iki kadastro işlemi, çalışmamızın temelinde yer bulan mülkiyet hakkı hususuna doğrudan etki etmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 683/1. maddesinde de belirtildiği üzere *“Bir şeye malik olan kimse hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.”* Mülkiyet hakkı, hakkın öznesi olan malike, genel olarak üç temel yetki vermektedir. Roma Hukuku tarafından oluşturulan bu yetkiler: kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarruf (abusus) yetkileridir³.

Ülkemizde mülkiyet hakkının temel dayanağı Anayasa'dır. 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde⁴ düzenlenen mülkiyet hakkı, temel hak ve hürriyetler arasında sayılmaktadır. Bu nedenle, devlet desteğini almış, hak sahibine en geniş kullanım ve hareket serbestisi sağlayan, olağanüstü haller dışında sınırlandırılması kural olarak mümkün olmayan, herkese karşı ileri sürülebilen ve ancak toplum yararı amacıyla

¹ **ERDOĞAN, Büşra**, Genel Kadastro-Orman Kadastro İlişkilerinin Hukuksal Açıdan İncelenmesi, İstanbul Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005, s. 62.

² **TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla**, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, İstanbul, 1989, s. 271.

³ **EREN, Fikret**, Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 6; **ERTAŞ, Şeref**, Eşya Hukuku, Barış Yayınları, 9. Baskı, İzmir, Eylül 2011, s. 206; **AYBAY, Aydın / HATEMİ, Hüseyin**, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 122; **İMAMOĞLU, M. Altuğ**, Mülkiyet ve Toprak Sistemleri, Yazıt Yayın, Ankara, 2006, s. 2; **GÖZLÜĞÖL, Said Vakkas**, Avrupa İnsan Hakları Hukuku, 1. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2014, s. 269; AYM, T. 21.06.1989, E. 1988/ 34, K. 1989/26 sayılı kararında, *“mülkiyet hakkını; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme hatta yok etme)”* şeklinde tanımlanmaktadır, R.G., T. 05.12.1989 - 20363.

⁴ Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca, *“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz”*.

sınırlandırılabilen bir temel insan hakkı olarak kabul edilmiştir. Mülkiyet hakkının tanımlarından biri, bireyle eşya arasındaki ve şahısların kendi aralarındaki ilişkiyi ifade ediyor ise, anayasal anlamda da şahıslarla devlet arasında sınır oluşturan hukuksal bir ilişkiyi ifade etmektedir⁵. Bir diğer görüş, mülkiyet hakkını, hukuk düzeninin yüklediği ödevler veya çizdiği sınırlar içinde kişiyle eşya arasında doğrudan doğruya mevcut olan hakimiyet ilişkisinin diğer kişilere karşı korunması olarak tanımlar⁶. Başka bir görüş ise, bir kimsenin başkasının hakkına ve toplum yararına zarar vermeden, Anayasa ve yasaların getirdiği esaslara uymak koşuluyla, kendisine ait olan bir şeyi dilediği gibi kullanma, kendisinden ve ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme ve olan müdahaleleri önleme ve defetme yetkilerini kapsayan, en geniş bir aynı hak olarak tanımlar⁷. Mülkiyetin hukuki bir kavram olarak sözlük anlamı ise, sahiplik, iyelik, maliklik, kişinin mal üzerindeki egemenliği olarak ifade edilmiştir⁸. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1952 tarihli Ek Protokol'ün 1. maddesinde⁹ de genel bir çerçeve çizilmiştir.

Yukarıda izah edilen orman kadastro çalışmaları ile arazi kadastro çalışmalarının uyumlu bir şekilde tamamlanamaması sonucu oluşturulan tapu kayıtları, birçok hukuksal problemin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Özellikle, tapu sicilindeki kayıtlara güvenerek tapuda taşınmaz devir alanlar, Anayasa'nın 169. maddesi¹⁰ uyarınca, kesinleşmiş orman tahdit sınırları içerisinde kaldığı için, tapu kayıtlarının hükümsüz sayılması karşısında, (zararları tazmin edilmediği için), son derece ölçüsüz bir mülkiyet hakkı ihlali ile karşı karşıya kalmışlardır. Çünkü, Yargıtay'a göre, gerek “ormanların özel mülkiyete konu olamayacak oluşu¹¹” ve

⁵ GÜNEŞ, Yusuf, Orman ve Arazi Mülkiyeti Uyuşmazlıkları, On İki Levha, İstanbul, 2018, s. 35.

⁶ GÜRSOY, Kemal Tahir / EREN, Fikret / CANSEL, Erol, Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 1984, s. 351.

⁷ TUĞRUL, Saim, Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması, Kazancı, Ankara, 2004, s. 7.

⁸ YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 6. Baskı, Yetkin, Ankara, 2001, s. 626.

⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ek 1. Protokol Madde 1: “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez”, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr> (14.03.2019).

¹⁰ Anayasa'nın 169. maddesi uyarınca, “Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar, zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz”.

¹¹ 2709 Sayılı Anayasası'nın 169/2. maddesine göre, “Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz...Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak

gerekse “kadastro çalışmalarındaki hatalı işlemlerin, tapu sicili kapsamında değerlendirilmemesi”¹², devlete karşı açılan tazminat davalarının, (münferit birkaç dava dışında¹³) aleyhe sonuçlanmasına dayanak teşkil etmiştir¹⁴. Belirtilen bu durum, yerleşik bir içtihat haline geldiğinden, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (AİHM) başvuru zorunluluğu gündeme gelmiştir. İç hukuk kapsamında, zararlarının tazmini hususunda olumlu karar alamayan kişiler tarafından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek 1 nolu Protokol’ün 1. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla AİHM’e yapılan bir çok başvuruda, mülk sahibine herhangi bir tazminat ödenmeksizin arazisinin devlet ormanı olarak nitelendirilmesinin, mülkiyet hakkına yönelik orantısız¹⁵ bir müdahale teşkil ettiği belirtilerek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair kararlar verilmiştir¹⁶. Ne zaman ki süreklilik kazanan AİHM

hakkına konu olamaz” düzenlemesi, Devlet ormanlarının her ne suretle olursa olsun mülk edinilmesine engel teşkil etmektedir; Y. 20. HD., T. 13.10.2009, E. 2009/12865, K. 2009/14625, www.kazanci.com (11.03.2019).

¹² YHGK., T. 26.11.1980, E. 1978/4-624, K. 1980/2478 sayılı kararında, kadastro faaliyetlerinin “sicil tutuma” kavramı içinde düşünülemeyeceği belirtilerek, Devlet, kadastro işlemlerinden sorumlu tutulmamıştır, www.kazanci.com (11.03.2019).

¹³ Münferit davalardan biri olan Y. 1. HD., T. 07.05.2002, E. 2002/3549, K. 2002/5807 sayılı oy çokluğu ile verilmiş kararında, “Somut olayda, dava konusu taşınmaz, sanki orman sınırları içerisinde değilmiş gibi, senetsizden kişi adına 1959 yılında tespit edilmiş, sonradan satım suretiyle el değiştirmiş; 1994 tarihinde davalı üzerine kaydedilmiştir. Bu arada Hazine tespite ses çıkarmamıştır. 1982 tarihinde taşınmaz 1744 sayılı yasa ile orman dışına çıkarılmış, yine Hazine davalının satın almasından sonra şerh koydurmuş; eldeki davayı ise, çıkarmadan itibaren 20 yıla yakın bir süre geçtikten sonra açmıştır. Kadastro ekibinin hatalı işlemleri sonucu davalıların (karşı davacılar) bayii adına tespiti ve kesinleştirilmesi, buna bağlı olarak sicil oluşturulması, sicile yerin orman tahdidinde kaldığına ilişkin bir şerhin verilmemesi nedeniyle ve sicile güven ilkesi uyarınca davalıların zarara uğradıkları yadsınamaz (inkar edilemez) bir gerçektir. Davalıların, akidine müracaat etme olanağının bulunması, kusursuz sorumluluktan ötürü hazineye karşı dava açmasını engellemez. Bu durumda uğranılan zararın Hazine tarafından karşılanması gereği belirtilen ilkelerin bir sonucudur” denilmektedir, www.kazanci.com (11.03.2019).

¹⁴ YHGK., T. 26.11.1980, E. 1978/4-624, K. 1980/2478 sayılı kararında, “kadastro çalışma ve faaliyetleri sırasında yapılan işlemlerin sicil tutma kavramı içinde mütalaa edilemez” denilmiştir; Y. 4. HD., T. 26.12.2002, E. 2002/14339, K. 2002/14717 sayılı kararında, kadastro işlemleri, tapu sicili kavramı içerisinde değerlendirilmediği için, ancak ilgilinin akdine rücu etme imkanının olduğu belirtilerek Hazine sorumlu tutulmamıştır, www.kazanci.com (11.03.2019).

¹⁵ Bu husus, “orantısallık” ilkesi olarak değerlendirilmektedir. Yani mülke el konulması sonucu kamunun sağladığı yarar ile ödenen tazminat nedeni malike sağlanan yarar arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Mahkeme, orantısallık testinin uygulamasında; mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin niteliğini, kamu otoritelerinin keyfi davranıp davranmadığını, malike hukuksal korumanın sağlanıp sağlanmadığını, tazminat ödenip ödenmediğini, malikin gösterdiği kusur ya da özenin durumunu göz önünde bulundurmaktadır, **ŞİMŞEK, Suat**, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri Ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz –II”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s.332, tbbdergisi.barobirlik.org.tr (21.03.2019).

¹⁶ **AYAZ, Hüseyin**, “Türkiye’de Orman Mülkiyetinde Tarihi Süreç ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları”, III. Ulusal Karadeniz Ormancılık Kongresi 20-22, Cilt I, Mayıs 2010, s. 189-198; AİHM., T. 10.03.2009, Başvuru No: 45651/04, Temel Conta Sanayi ve Ticaret A.Ş. V Türkiye; AİHM., T. 08.07.2008, Başvuru No: 1411/03, Turgut vd. V Türkiye; AİHM., T. 10.03.2009, Başvuru No: 36192/03, Şatır V Türkiye; AİHM., T. 22.09.2009, Başvuru No:

kararları ile bu durumun mülkiyet hakkı ihlaline neden olduğu belirlenmiş, o aşamadan sonra iç hukukta YHGK'nun T. 18.11.2009, E. 2009/4-383 ve K. 2009/517 sayılı kararıyla başlayan içtihat değişikliği ile, orman özelliğine sahip taşınmazların tapu kayıtlarının bedel ödenmeden iptal edilmesi uygulamasına son verilmiş ve TMK'nun 1007. maddesi kapsamında devletin sorumluluğunun önü açılmıştır.

Nitekim AİHM, (ilerleyen dönemde) 17.04.2012 tarihli Altunay V Türkiye kararı¹⁷ ile de, iç hukukta içtihat değişikliğine gidildiğini belirterek, (iç hukuk yolu tüketilmediği gerekçesi ile başvuruyu reddederek) iç hukuku adres göstermiştir. İzah ettiğimiz durum karşısında, Türkiye'de birbiriyle uyumlu olarak yapılamayan orman ve genel arazi kadastro çalışmaları nedeniyle, tapulu taşınmazların orman olarak kısıtlanması kapsamında, iç hukuktaki görüş değişikliği ile hukuk dünyamızda kabul edilebilir yeni bir mülkiyet hakkı ihlali ortaya çıkmıştır.

10250/02, Taş V Türkiye; AİHM., T. 13.10.2009, Başvuru No: 35785/03 Köktepe V Türkiye, <http://hudoc.echr.coe.int/tur> (11.03.2019).

¹⁷ AİHM., T. 17.04.2012, Başvuru No: 42936/07, Mehmet Altunay V Türkiye kararında, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuktaki içtihadın, Yargıtay'ın farklı daireleri tarafından Medeni Kanun 1007. maddesinin uygulanması ve yorumlanması bağlamında, tazminat davası açma konusundaki zaman aşımı süresi ve tazminat miktarının hesaplanma biçiminin değişikliğe uğraması yönünde geliştiğini gözlemlemektedir. Bu yeni içtihat değişikliğine göre, taşınmazları ormanlık alanda yer aldığı gerekçesiyle tapuları iptal edilen bireyler, artık tapularının iptal edilmesine yönelik kararın kesinleştiği tarihten itibaren on yıllık bir süre içinde taşınmazın gerçek değerine karşılık gelen bir tazminat miktarını talep etme yolunu kullanabileceklerdir” denilmiştir, T.C.Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı, <http://hudoc.echr.coe.int> (11.03.2019).

BİRİNCİ BÖLÜM

1. TÜRKİYE’DE YAPILAN KADASTRO ÇEŞİTLERİ

1.1. GENEL OLARAK

Kısaca, bir ülke veya bölgedeki her çeşit arazi ve mülklerin arz üzerindeki yer ve konumlarının, alanının, sınırlarının, sahiplerinin ve değerlerinin, üzerindeki hak ve yükümlülüklerin devlet eliyle tespit edilip plana ve kayda bağlanması işi ve işlemlerin bütünü olarak tanımlanan kadastr¹⁸ faaliyeti, tapu sicilinin sağlıklı ve güvenilir bir şekilde kurulmasını amaçlayarak, ülkemizde farklı kurumlar tarafından farklı yasalara dayanılarak yürütülmektedir. Orman kadastr¹⁹u, Orman Genel Müdürlüğü (OGM) tarafından 6831 sayılı Orman Yasasına göre¹⁹; mera kadastr²⁰u, 4342 sayılı Mera Yasasına göre²⁰ Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından; bunların dışında kalan arazilerin kadastr²¹u da 3402 sayılı Kadastr Yasasına göre²¹ Tapu Kadastr Genel Müdürlüğü (TKGM) tarafından yürütülmektedir²². Burada en dikkat çekici nokta, orman veya orman dışı gibi ayırım gözetmeksizin kadastr²²ın tek bir amacı varken, orman alanlarının kadastr²²ının Orman Genel Müdürlüğü’nce ve dışındaki alanlarının kadastr²²ının ise Tapu Kadastr Genel Müdürlüğü’nce

¹⁸ “Kadastr” sözcüğü, Latince *catastrum* ve *capitastrum* kelimelerinden gelmekte olup, Fransızca *cadastre* kelimesine benzetilmek suretiyle Türkçemizde de yerini almış bulunmaktadır. Bu konuda bkz. **YILMAZ, Turgut**, 6831 Sayılı Orman Kanunu 2. madde Uygulamasının Orman Kadastr Çalışmalarına Etkisi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 1992, s. 3.

¹⁹ 6831 Sayılı yasanın 6. maddesi kapsamında “Devlet ormanlarına ve devlet ormanı sayılan yerlere ait her çeşit işler Orman Genel Müdürlüğü’nce yapılır ve yaptırılır” hükmü ve aynı yasanın 7. maddesi gereğince “orman kadastr²²unu yapma yetkisi orman kadastr komisyonlarına ait olduğu” belirtildiğinden, orman kadastr²²u işleminde OGM yetkili kılınmıştır.

²⁰ 4342 Sayılı Mera Yasasının 7139 Sayılı Yasanın 37. maddesi ile 19.04.2018 tarihinde yapılan değişiklik ile düzenlenen 6. maddesinde, “Mera, yaylak ve kışlakların tespit, tahdit ve tahsisi Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı’nce yapılır” hükmü mevcuttur.

²¹ 3402 Sayılı yasanın 2/2. Maddesi uyarınca, “Kadastr²²u yapılacak bölgeler ana plana uygun olarak Tapu ve Kadastr Genel Müdürlüğü’nün teklifi ve bağlı bulunduğu Bakanın onayı ile belirlenir” hükmü ile birlikte aynı yasanın 3/9. maddesi uyarınca “Kadastr komisyonu; kadastr müdürü veya yardımcısının başkanlığında bir kadastr üyesi ve itirazın mahiyetine göre kontrol mühendisinden veya tasarruf kontrol memurundan oluşur” hükmü dikkate alındığında, TKGM’nin yetkili kılındığı görülmektedir.

²² **GENÇAY, Gökçe**, “Genel Kadastr - Orman Kadastr²²u İlişkileri Konusundaki Son Düzenlemelerin Hukuksal Açısından Değerlendirilmesi”, II. Ormancılıkta Sosyo-Ekonomik Sorunlar Kongresi, 19-21 Şubat 2009, SDÜ, Isparta, s. 413, <http://ormanweb.sdu.edu.tr/ormis/bildiriler/41.pdf>.

yürütülmesi gibi kadastronun iki ayrı mevzuata göre iki farklı elden (kurum tarafından) yürütülmesidir²³.

Bu kanunlara dayalı olarak, kadastral faaliyetlerden Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü ve Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı gibi üç kurumun sorumlu olması; yani birden fazla kuruma farklı kanunlarla, aynı faaliyet alanında görevler verilmiş olması uygulamada karışıklığa neden olmaktadır²⁴.

Bugün Avrupa Birliği ülkeleri, kadastro işlemlerini çoktan tamamlamıştır. Hatta İngiltere, İtalya ve Almanya gibi bazı ülkeler, ikinci kez kadastrolarını yapmaktadırlar. Çünkü arazi, değişime doğal olarak tabi olduğundan, bir asır sonra kadastro paftalarının fiilen arazilere tam uymadıkları görülmektedir. Bu nedenle her yüz yılda, kadastronun yenilenmesi gerekmektedir²⁵. Ülkemizde ise, kadastro çalışmaları henüz tamamlanamamış olmakla birlikte, güncelleme ve yenileme faaliyetleri de devam etmektedir²⁶.

Bu çalışmada, “*orman tahdit sınırları içerisinde kalan taşınmazlar*” yönü ile değerlendirme yapılacağından, ilgisi nedeniyle sadece Genel Kadastro ve Orman Kadastro hakkında bilgi vermekle yetineceğiz.

1.2. ORMAN KADASTROSU

1.2.1. GENEL OLARAK

Anayasa’nın 169. maddesinde²⁷, ormanların korunması ve geliştirilmesiyle ilgili hükümlere yer verilmiş, devlet ormanlarının yasaya göre devletçe yönetilip

²³ **TOKER, Kemalettin**, “Türkiye’de Çeşitlerine Göre Kadastro Süreçlerinin Analizi”, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Ankara, 2015, s. 439.

²⁴ **GENÇAY, Gökçe**, Orman Kadastrounun Güncel Sorunları Üzerinde Hukuksal İncelemeler, Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 35-36.

²⁵ **ATEŞ, Turan**, Ormanların Hukuksal Durumu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 64.

²⁶ **YILDIZ, Okan**, Türkiye Kadastrounun Mevcut Durumu ve Çok Amaçlı Kadastroya Yönelik Yeni Yaklaşımlar, KTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, Basılmamış Doktora Tezi, Trabzon, 2013, s. 155.

²⁷ 2709 Sayılı Anayasa’nın 169. maddesinde, “Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların

işletileceği belirtilmiştir. Bunun için öncelikle devlet ormanlarının mülkiyet ve sınırlarının kesin şekilde saptanması, bundan sonra bu yerlerin yönetilip işletilmesiyle ilgili bilimsel plan ve projelerin uygulamaya geçirilmesi gerekmektedir²⁸.

Orman kadastro çalışmaları, vasıf tayini işlemi orman kanununda yer alan yasal orman tanımına göre yapıldığı için, oldukça büyük önem taşımakta ve mevzuattaki orman tanımına bakıldığında “orman sayılan yerler” ve “orman sayılmayan yerler” olarak ikiye ayrıldığı görülmektedir. 6831 sayılı Orman Kanununun 1/1. maddesinde orman tanımı dolayısıyla orman sayılan yerler belirtilmişken, 1/2. maddesinde 11 bent halinde orman sayılmayan yerler sıralanmıştır²⁹.

6831 sayılı Orman Yasasının 3. maddesi uyarınca, “*Bulundukları mevki, vaziyet, haiz oldukları hususiyet noktasından memleketin ve halkın menfaat, sıhhat, selametine yarıyacak veya tarihi, bedii veya turistik kıymeti bakımından muhafazası gereken, gerek Devletin ve gerek eşhasın hususi mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin orman rejimine alınmasına Cumhurbaşkanınca karar verilebilir*”³⁰ denilerek, orman sahalarının belirlenebileceği ifade edilmiştir.

6831 sayılı Orman Yasası dışında, bir kısım diğer yasal düzenlemeler kapsamında da orman ile ilgili hükümlere yer verilmiştir.

gözetimi Devlete aittir. Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz. Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz. Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz” hükmü mevcuttur, www.kazanci.com (23.02.2019).

²⁸ SINMAZ, Burhan / KARATAŞ, İzzet, Orman Kadastro, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s. 25.

²⁹ GENÇAY, s. 81.

³⁰ 02/07/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK’nın 38. maddesiyle, bu maddede yer alan “Ziraat veya Maarif Vekaletleri veya Turizm Umum Müdürlüğünün teklifi üzerine İcra Vekilleri Heyetince” ibaresi “Cumhurbaşkanınca” şeklinde değiştirilmiştir.

2644 sayılı Tapu Yasası'nın 16. maddesine göre; “*Hususi kanunlarında müsaade edilenleri hariç olmak üzere Devlete, belediyelere ve köylere ait orman, koru ve baltalıklardan tarla açılmaz ve hususi bina yapılamaz. Şahıslara ait ormanlarda dahi ait olduğu vekaletten izin alınmadıkça tarla açılmaz.*”

4721 sayılı TMK'nun 729/2. maddesinde de, “*Ağaçlar ve ormanlar üst hakkına konu olamaz*” denilmiştir. Bu yasaya göre, ağaçlar ve ormanlar üzerinde üst hakkı yasaklanmıştır³¹.

Görüleceği üzere, yukarıdaki hükümler kapsamında, ormanların zamanaşımı ve zilyetlik ile mülk edinilmesi yasaklanmıştır³².

1.2.1.1. Orman Mevzuatının Tarihsel Gelişimi

1937 yılında, ilk kez ormanı tanımının yapıldığı, ormanların tahdidi ve kadastro ile ilgili detaylı düzenlemelerin getirildiği 3116 sayılı yasa³³ kabul edilmiştir. Bu kanun ile orman tahdidinin en fazla beş yıl içinde tamamlanması zorunluluğu getirilmiş³⁴ ancak çeşitli yetersizlikler nedeniyle tamamlanması mümkün olamamıştır. Bu kanun, ormanların devlet mülkiyetine alınması (Devlet ormanlarının içinde ve bitişiğindeki ormanlık alanların kamulaştırılması), devlet tarafından işletilmesi ve devamlılık olmak üzere üç temel ilke üzerine inşa edilmiştir³⁵.

1938 yılında, 3444 sayılı “*Orman Kanununa Ek Kanun*”³⁶ ve sonrasında 1945 yılında, 4785 sayılı yasa³⁷ ile “*Orman Kanununa Bazı Hükümler Eklenmesine ve Bu Kanunun Birinci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” kabul edilmiştir. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte var olan gerçek veya tüzel özel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare kamu tüzel kişiliklerine ilişkin bütün ormanlar

³¹ SINMAZ, Burhan / KARATAŞ, İzzet, Orman Kadastro, Yetkin Yayınları, 1995, s. 16.

³² Y. 20. HD., T. 15.01.2019, E. 2016/6402, K. 2019/98 sayılı karar kapsamında, “*Devlet ormanlarının kazandırıcı zaman aşımı zilyetlik ve tapu kaydı ile mülk edinilemeyeceğini ve özel mülke de konu olamayacağı*” ifade edilmiştir, www.kazanci.com (15.03.2019).

³³ R.G., 18.11.1937 – 3537.

³⁴ SINMAZ, KARATAŞ, s. 25.

³⁵ AYANOĞLU, Sedat, Orman ve Çevre Üzerinde Olumsuz Etki Yaratan Yasal Düzenlemeler, İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, Seri B, 45 (1-2), 1995, s. 54.

³⁶R.G., 25.06.1938 – 3943.

³⁷ R.G., 13.07.1945 – 6056.

devletleştirilmiştir³⁸. 1946 yılında, 4914 sayılı “*Orman Kanununa Ek 3444 sayılı Kanunun 7. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun*”³⁹ kabul edilmiştir. 1950 yılında, 5653 sayılı “*Orman Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun*”⁴⁰ ile 5658 sayılı “*Orman Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine ve Bu Kanunun Birinci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Olan Kanuna Ek Kanun*”⁴¹ kabul edilmiş ve 1945 yılında devletleştirilen ormanlar sahiplerine iade edilmiştir⁴². Belirtilen yasalar arasında günümüzde en çok tartışılanın, 4785 sayılı yasa olduğunu ifade etmemiz gerekir.

1956 yılında, 6831 sayılı Orman Kanunu kabul edilmiş ve 3116 sayılı Orman Kanunu ve müteakip dönemlerde yapılan değişiklikler yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni kanunla, muhafaza ormanlarının yanında milli park kavramına da yer verilmiştir⁴³.

1961 Anayasası’nın 131. maddesi uyarınca, bütün ormanların gözetiminin devlete ait olduğu, devlet ormanlarının mülkiyeti, yönetimi ve işletilmesinin özel kişilere devrolunamayacağı hükümlerine yer verilmiştir.

1970 yılında, 1255 sayılı yasa ile “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 131. maddesinin değiştirilmesine dair Kanun*”⁴⁴ kabul edilmiş ve bu kanunla, “*Anayasa’nın yürürlüğe girdiği tarihten önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvalık, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar bulunan topraklarla şehir,*

³⁸ **YILMAZ, Abdurrahman**, “Orman, Köylü ve Devlet: Ormandan Faydalanma, Koruma ve Orman Suçları Bağlamında Orman Köylüsü ve Devlet İlişkileri”, DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 20, S. 4, 2018, s. 675; 4785 Sayılı Yasanın 1. maddesinde, “*Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte var olan gerçek veya tüzel özel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare kamu tüzel kişiliklerine ilişkin bütün ormanlar bu kanun gereğince devletleştirilmiştir. Bu ormanlar hiç bir işlem ve bildirimle lüzum olmaksızın Devlete geçer*” hükmü mevcuttur, R.G., 13.07.1945 – 6056.

³⁹ R.G., 08.06.1946 – 6328.

⁴⁰ R.G., 03.04.1950 – 7473.

⁴¹ R.G., 31.03.1950 – 7471.

⁴² 5658 Sayılı Yasanın 1. maddesi ile, “*4785 sayılı Kanunla Devletleştirilmiş ormanlardan; Devlet ormanları içinde olmayan ve etrafı tarla, bağ, bahçe gibi kültür arazisi, özel orman, şehir, kasaba, köy merası ve Orman Kanunun birinci maddesine göre orman sayılmayan yerlerle çevrili olmak şartıyla Devlet ormanlarından tamamen ayrılmış bulunan köy, belediye tüzelkişiliklerine ve gerçek kişilere ait ormanlar; sahipleri veya mirasçıları istedikleri takdirde geri verilir*” hükmü getirilmiştir.

⁴³ **YILMAZ**, s. 675.

⁴⁴ R.G., 22.04.1970 – 13478.

kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir daraltma yapılamaz” hükmü kabul edilmiştir⁴⁵.

1973 tarihinde, 1744 sayılı yasa ile “6831 sayılı Orman Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanunu 3 Ek Madde ile Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun⁴⁶” kabul edilmiştir.

1982 Anayasa’sının⁴⁷ 169. maddesi ile “ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği, ormanları yakmak, yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar için genel ve özel af çıkarılamayacağı” hükümlerine yer verilmiştir. Anayasa’nın 170. maddesi ile orman köylülerinin kalkındırılması için gerekli tedbirlerin alınması ve orman içinde kalmış köylülerin orman vasfını yitirmiş yerlere nakli ile ilgili hükümlere yer verilmiştir⁴⁸.

1983’te, 2896 sayılı “6831 sayılı Orman Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin Kanun⁴⁹” kabul edilmiştir.

2012 yılında ise, 6292 sayılı “Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi İle Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun⁵⁰” kabul edilmiştir. Bu kanunla 1983 tarihli “Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun⁵¹” yürürlükten kaldırılmıştır. Kamuoyunda “orman vasfını yitirmiş” 2/B statüsündeki arazilerinin satışını düzenleyen kanun olarak bilinmektedir⁵².

⁴⁵ **YILMAZ, Zekeriya**, 2/B Uygulamaları Kullanım Kadastro ve 6292 Sayılı Kanun, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 49.

⁴⁶ R.G., 04.07.1973 – 14584.

⁴⁷ R.G., 20.10.1982 – 17844.

⁴⁸ **YILMAZ, Abdurrahman**, s. 675.

⁴⁹ R.G., 27.09.1983 – 18174.

⁵⁰ R.G., 26.04.2012 – 28275.

⁵¹ R.G., 20.11.1983 – 18197.

⁵² **YILMAZ, Abdurrahman**, s. 675.

1.2.1.2. Tanımı

Öğretide, “orman kadastro” tanımı tartışmalı olup çeşitli görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre orman kadastro, mülkiyet farkı gözetmeksizin orman tanımına uyan yerlerin ve bu yerler üzerindeki hakların tayin ve tespitine ilişkin iş ve işlemler olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre orman kadastrounun temel fonksiyonları; ülke çapında orman niteliğindeki arazinin (vasıf tayini), sınırlarının tayini (sınırlandırma) ve bu arazilerin kime ait olduğunun tespitinden ibarettir⁵³. Bir diğer görüş, orman kadastrounu, tüm ormanların geometrik ve hukuksal özelliklerini, durumlarını, hak sahiplerini, malikleri ve kullanım biçimlerini belirleyen idari, teknik ve hukuksal çalışmalar bütünü olarak tanımlamaktadır⁵⁴. Yargıtay ise, bir kararında⁵⁵, kadastroyu “kanun kapsamına giren taşınmazlardan tapulu olanların kayıtlarını yenilemek, tapusuz olanları tapuya bağlamak ve gerçek hak malikine göre yeniden sicil düzenlemekten ibarettir” diyerek tanımlamıştır. Tüm bu bilgiler ışığı altında orman kadastrounun tanımı “bir ülkenin orman sınırlarının belirlenmesi, bu alanların geometrik ve hukuki durumlarının tayin ve tespit edilmesi amacıyla yapılan hukuki ve teknik işler bütünü” olarak yapılabilir. Son olarak orman kadastroun yasal dayanağı incelenecek olunursa; yürürlükte bulunan 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 7. - 12. maddelerinin orman kadastrounu düzenlediği görülmektedir. Orman kadastrounun detayları ise bir yönetmelikle⁵⁶ düzenlenmiş ve ilgili yönetmeliğin birinci bölümünde orman kadastrounun amacı ve kapsamı yer almaktadır. Yönetmeliğin 1. maddesinde orman kadastrounun tanımı ve önemi şu şekilde yapılmıştır; “bu yönetmeliğin amacı, ormancılık çalışmalarının verimli şekilde yapılabilmesi, şahısların ormanla ilişkilerinin düzenlenmesi, ormanların saha emniyeti ve devamlılığının sağlanması için orman alanlarının geometrik ve hukuki durumları ile 8.9.1956 tarihli 6831 sayılı Orman Kanununun 2/B maddesine göre, orman sınırları dışına çıkarılacak yerleri tayin ve tespit etmektir”⁵⁷.

⁵³ **AYANOĞLU, Sedat**, “Türk Hukukunda Orman Kadastro”, İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, Seri B, Cilt 44, Sayı 1-2, 1994, s. 64.

⁵⁴ **GÜNEŞ, Yusuf**, “Orman Kadastrounda Vasıf ve Mülkiyet Tayini ve Uygulamadan Kaynaklanan Hatalar”, II. Ormancılıkta Sosyo-Ekonomik Sorunlar Kongresi, 19-21 Şubat 2009, SDÜ, Isparta, s. 251.

⁵⁵ Y. 7. HD., E. 1976/2833, K. 1976/5834, T. 14.04.1976, www.kazanci.com (23.03.2019).

⁵⁶ R.G., 19.08.1974 – 14981.

⁵⁷ **GENÇAY**, s. 52

Yapılan kadastro tanımlarından da görüleceği üzere, orman kadastrosu ile genel kadastro arasında çok büyük bir fark bulunmamaktadır. Her ikisi de taşınmazlar üzerinde hem teknik hem de hukuki yanı olan çalışmalardan meydana gelmektedir. Asıl fark taşınmazlarda vasıf belirleme aşamasında yani orman vasfının tayininde ortaya çıkmaktadır.

1.2.1.3. Önemi

Orman kadastrusunun önemi ve vakit kaybedilmeksizin tamamlanmasının gerekliliği uzun yıllar önce dile getirilmiş ve bu yönde çabalar harcanmasına rağmen, çeşitli imkansızlıklar nedeniyle gerçekleştirilememiştir. Orman rejimine dahil sahaların güvenliğinin ve kontrolünün sağlanabilmesi ve bu sahalarda ormancılığın çeşitli işlevlerinin gerçekleştirilebilmesi, söz konusu alanların sınırlarının kesin olarak belli edilmesi ile sağlanabilecektir. Bu husus, orman davalarının da azalmasına büyük katkı sağlayacaktır.

Sonuç olarak orman kadastrosu düşüncesinin öncelikle orman alanlarının tespit edilerek koruma altına alınması amacıyla uygulamaya konulmuş olduğu söylenebilir. Ayrıca, orman kadastrusunun önemi, bir işletmenin etkin ve verimli bir şekilde faaliyetlerini sürdürebilmesi için öncelikle üzerine kurulduğu arazinin hukuksal manada güven altına alınmış olması gerekliliğine bağlanabilir⁵⁸.

1.2.1.4. Amacı

6831 sayılı kanunun 05.11.2003 kabul tarihli 4999 sayılı kanunla değişik 7. maddesinin 1.fıkrasına göre orman kadastrusunun amacı “Devlet ormanları ile evvelce sınırlaması yapılmış olup da herhangi bir nedenle orman sınırları dışında kalmış ormanların, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanların, hususi ormanların, orman kadastrosu ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespiti ...”olarak açıklanmaktadır⁵⁹.

⁵⁸ GENÇAY, s. 54.

⁵⁹ AYANOĞLU, s. 64.

Orman kadastrounun genel kadastrodan farkı, takip ettiği amaçta bulunmaktadır. Zira genel kadastrounun en önemli amacı özel mülkiyet konusu taşınmazlar için sağlıklı ve güvenilir bir tapu sicili sistemini oluşturmak iken, orman kadastrounun amacı ülke çapında orman niteliğine haiz yerlerin sınır ve mülkiyet durumlarını belirleyerek tapuya geçirilmesini sağlamak, bu suretle orman varlığını korumaktır. Ancak, orman kadastrou sırasındaki tescil bir tespit işlemidir⁶⁰.

1.2.1.5. Kesinleşmesi ve Sonuçları

Orman kadastro çalışmaları usulüne uygun olarak yürütülüp tamamlandıktan ve itiraz süreleri geçtikten sonra aşağıda başlıklar halinde açıklanan sonuçları hasil eder.

1.2.1.5.1. Kesinleşmesi

Orman kadastro çalışmaları iki şekilde kesinleşmektedir. Bunlardan ilki, orman kadastro çalışmalarının ilanından sonraki itiraz süresi içinde bir itiraz olmaz ise, süresi dolduğundan dolayı kadastro çalışmalarının kesinleşmesidir. Eğer bu süreler içinde kadastro çalışmalarına dava açmak suretiyle itiraz edilmiş ise mahkeme kararının sonuçlanması beklenir ve orman kadastro mahkeme kararına göre kesinleşir. İkinci kesinleşme şekli ise kadastrodan önce kesinleşmiş bir mahkeme kararlarının bulunmasıdır. Eğer orman kadastro komisyonlarının çalışma yaptıkları yerde kesinleşmiş bir mahkeme kararı varsa, kesin hüküm ilkesi uyarınca bu karar dikkate alınacaktır⁶¹.

6831 Sayılı yasanın 11. maddesi uyarınca⁶², hak düşürücü nitelikte olan 10 yıllık sürenin itirazsız geçirilmesi veya bu süre içinde itiraz edilip de itirazların

⁶⁰ ERDOĞAN, s. 67.

⁶¹ GENÇAY, s. 135.

⁶² 6831 Sayılı Yasanın 11. maddesi (Değişik birinci fıkra: 26/2/2014-6527/1 md.) : “Orman kadastro komisyonlarınca alınan kararlara ilişkin düzenlenen tutanak ve haritalar askı suretiyle otuz gün süre ile ilan edilir. Bu ilan ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmündedir. Tutanak ve haritalara karşı itirazı olanlar; askı tarihinden itibaren otuz gün içinde kadastro mahkemelerinde, kadastro mahkemesi olmayan yerlerde kadastro davalarına bakmakla görevli mahkemelerde dava açabilirler. İlan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kararlara ilişkin düzenlenen tutanak ve haritalar kesinleşir. Orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanak

mahkemece reddedilmesi, kadastro komisyonlarının aldıkları kararları kesinleştirmektedir. Hak düşürücü sürenin bitmesi ile birlikte kadastro tutanak ve kararları kesinleşmekte ve böylece itiraz sahibinin dava açma hakkı sonlanmaktadır. 6831 Sayılı Yasanın 11. maddesinin, 26/2/2014 tarihli ve 6527 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının ikinci, dördüncü ve beşinci cümlelerinin, Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali talebi ile Anayasa Mahkemesi'ne⁶³ başvuru yapılmış ancak talep reddedilmiştir.

Hak düşürücü sürelerle ilgili dikkat edilmesi gereken bir nokta da bu sürenin ne zaman başlayacağı konusudur. 6831 sayılı Orman Kanununda da bu hususta bir düzenleme yoktur. Ancak 3402 sayılı Yasanın 12. maddesinde benzer bir düzenleme vardır. 3402 sayılı Yasanın 12. maddesinin başlığı "*kadastro tutanaklarının kesinleşmesi ve hak düşürücü süre*" dir. Maddenin 1. fıkrasında 30 günlük ilan süresinde dava açılmadığı takdirde dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlama ve tespitlerin kesinleşeceği, 3. fıkrasında da kadastro tutanaklarında belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz

ve haritaların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak Hazine hariç itiraz olunamaz ve dava açılmaz" hükmünü amirdir; R.G., 01.03.2014 – 28928.

⁶³ AYM, T. 20.12.2018, E. 2018/33, K. 2018/113 Sayılı kararı kapsamında, "...Kadaastro çalışmalarının kesinleşmesinde sürenin uzaması taşınmaz mülkiyetine ilişkin tereddütlerin oluşmasına, hukuki belirsizliklerin yaşanmasına ve hak sahiplerinin haklarına geç ulaşmalarına neden olabilecektir. Yapılan kadastro tespitlerinin ilgililere tebliğinin ilan suretiyle yapılmasının da tek bir taşınmazı değil kadastro yapılan yerdeki tüm taşınmazların mülkiyetine ilişkin belirsizlikleri bir an önce sona erdirmeye amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Orman kadastrasının pek çok parseli ilgilendirdiği ve bazı hâllerde tapu kaydının bulunmadığı yerlerde yapıldığı da dikkate alındığında ilanen tebligat usulünün benimsenmesinin anılan amaca ulaşma yönünden elverişli ve gerekli bir araç olmadığı söylenemez. Orman kadastro komisyonunca alınan kararlara ilişkin tutanak ve haritaların askı suretiyle ilan tarihinden itibaren bu tutanak ve haritalara karşı kadastro mahkemelerinde açılacak davalar için otuz günlük süre öngörülmüş ise de bu durum söz konusu süre geçtikten sonra ilgililerin dava açamamaları sonucunu doğurmamaktadır. İlgililer orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanak ve haritaların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl içinde genel yetkili mahkemelerde dava haklarını kullanabileceklerdir. Söz konusu sürelerin kişilerin dava haklarını kullanabilmeleri açısından kısa ve yetersiz olduğu söylenemez. Taşınmaz mülkiyetine ilişkin hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması biçimindeki kamu düzenine ilişkin genel yarar ile taşınmazlarından uzun süre haberdar olmayan kişilerin bireysel yararının dengelenmesi açısından da anılan hak taleplerinin on yıllık hak düşürücü süreye bağlanmasının gereksiz olduğu veya anılan sürenin yetersiz olduğu ileri sürülemez. Bu çerçevede taşınmaz mülkiyetine ilişkin hukuki belirliliğin sağlanması böylece hukuki güvenlik ve istikrarın tesis edilmesi amacıyla öngörülen itiraz konusu kuralların, anılan amaçlara ulaşma yönünde gerekli ve elverişli olmadığı değerlendirilemeyeceği, kurallarla bireyin hakları ile kamu yararı arasındaki makul dengenin gözetildiği, dolayısıyla kuralların mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyeti yönünden ölçüsüz bir sınırlama niteliği taşımadığı ve hukuk devleti ilkesini ihlal eden bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır..." denilmiştir, R.G., 20.02.2019 – 30692.

olunamayacağı ve dava açılmayacağı, kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. 3402 sayılı Kanunun 12/3. maddesinde düzenlenen 10 yıllık süre, hak düşürücü süre olup, 13. maddede, bu sürenin kadastro tutanaklarının 12/1. madde hükümlerine göre kesinleşmesinden sonra başlayacağı düzenlenmiştir. Orman kadastrasına ilişkin 6831 sayılı Kanunun 7. - 11. maddelerinde düzenlenen hükümler, genel arazi kadastrasını düzenleyen, 3402 sayılı kanuna göre özel yasa hükümleridir. Bir olay hakkında, özel yasada hüküm bulunmaz ve aynı konu hakkında genel yasada hüküm bulunursa, sorunun çözümünde genel yasadaki hükümlerin uygulanacağı hukukun temel ilkelerindendir. O halde, 6831 sayılı Kanunda yer alan 10 yıllık hak düşürücü sürenin, orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanakların askı suretiyle ilan edildiği sürenin bitiminden, başka deyişle orman kadastro komisyonu kararlarının ilan süresi olan hak düşürücü sürenin bitmesi ile başlayacağı kabul edilmelidir⁶⁴. Nitekim Yargıtay görüşü de bu yöndedir⁶⁵.

1.2.1.5.2. Sonuçları

Orman Kadastrasının kesinleşmesinin en önemli sonucu, kesinleşen orman sınırları içinde kalan tapu kayıtlarının hukuki değerini yitirmesidir⁶⁶. Bu sonuç, kadastro işleminin niteliğinden doğar. Kadastro faaliyetinin nihai amacı, tapu sicillerini oluşturmak olduğuna göre, bu faaliyet sonucunda oluşturulacak siciller, eskilerinin yerine geçecektir. Bu nedenle bir bölgede orman kadastro faaliyetinin kesinleşmesi ile artık o bölgedeki tapu kayıtları hukuken işleme tabi kayıt niteliğini kaybeder. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek Protokol 1. maddesinin korumaya aldığı mülkiyet hakkının ihlali de bu hali ile gerçekleştirilmekte, özel mülkiyete ait

⁶⁴ GENÇAY, s.133

⁶⁵ Y. 20. HD., T. 01/11/201820, E. 2018/4485, K. 2018/6994 sayılı kararında, “5304 sayılı Kanun ile değişik 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 4. maddesi uyarınca orman tahdit sınırları belirlenmişse, uygulanacak usul, askı ilanı ve hak düşürücü süreler yönünden de 3402 sayılı Kadastro Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Davacı yan, 3402 sayılı Kanun uyarınca 30 günlük itiraz süresi içerisinde tutanağa karşı dava açabileceğine göre, bu süre geçtikten sonra da tapuya dayalı olsun veya olmasın, aynı Kanun’un 12/3.maddesinde tanınan 10 yıllık hak düşürücü süre içerisinde kadastrodan önceki sebeplere dayalı olarak dava açabilecektir” denilmiştir; Y. 20. HD., T. 01/10/2018, E. 2018/1490, K. 2018/6161 sayılı kararında da, “6831 sayılı Kanunun 11/1. maddesinde de orman kadastrasının kesinleşmesinden sonra tapulu taşınmazlarda tapu sahiplerinin 10 yıllık hak düşürücü süre içinde dava açabilecekleri hükmünün bulunduğu...” ifade edilmiştir, www.yargitay.gov.tr (27.02.2019).

⁶⁶ AYANOĞLU, s.79; Y. 20. HD., T. 17.1.2012, E. 2011/10548, K. 2012/222 sayılı karar kapsamında “...devlet ormanı sınırları içinde kalan taşınmazlara ait tapu kayıtlarının değerini yitirdiği gerekçesiyle tapu kayıtlarının iptali ve Hazine adına tesciline ilişkin kararının Yargıtay denetiminden de geçtikten sonra kesinleştiği...” ifade edilmiştir, www.turkhukuk sitesi.com (08.02.2019).

tapular iptal dahi edilmeksizin hükümsüz bırakılmakta ya da mülkiyet hakkı tahdit edilmektedir.

Orman tespit ve tahdidinin bir neticesi de artık tahdit edilen taşınmazın “orman rejimine” tabi olmasıdır. Tahditli taşınmazlardan yararlanma, devir, temlik ifraz, taksim işlemleri artık 6831 sayılı yasa hükümlerine tabi olacak ve bunlara yönelik işgal ve tecavüz fiilleri “orman suçu” olarak kabul edilecektir. Bir diğer sonuç ise, kadastrası yapılp kesinleşen devlete ait ormanların hazine adına tapuya tescil edilmesidir⁶⁷. Çalışmamızda üzerinde durduğumuz mülkiyet hakkı ihlali de, bu durumun bir sonucudur.

1.3. GENEL ARAZİ KADASTROSU

1.3.1.GENEL OLARAK

Taşınmazlar üzerinde mevcut mülkiyet hakkının belirlenmesi, kadastro faaliyetinin en önemli fonksiyonlarından biridir. Kadastro, taşınmazların ülkenin sosyal, ekonomik ve hatta politik düzenini etkileyen önemli rolü nedeniyle, bu malların fiili ve hukuki durumlarının eksiksiz olarak belirtilmesinin bir vasıtası sayılmaktadır. Çünkü kadastroya dayalı tapu sicili ve bu sicile yapılan kayıtlar taşınmazın yerini, sınırlarını, yüzölçümünü, şeklini, niteliklerini harita ve plana dayalı olarak gösterir. Kadastro sayesinde taşınmaz mallar konum, miktar, şekil ve sınır itibarıyla bir güvenceye kavuşmuş olmakta, sınır ihtilafları önlenmektedir⁶⁸.

1.3.1.1.Tanımı

Kadastro, arazinin cinsini ve sınırlarını belirleyerek, geometrik durumunu haritaya geçirmek ve hukuki durumuna göre tapu sicilini oluşturmaktır⁶⁹. Bir başka tanıma göre de kadastro; arazinin cinsini ve sınırlarını belirleyerek geometrik durumunu haritaya geçirmek ve hukuki durumuna göre tapu sicili oluşturmaktır⁷⁰.

⁶⁷ AYANOĞLU, s.79-81.

⁶⁸ EREN / BAŞPINAR, Toprak Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2014, s. 264.

⁶⁹ ERDOĞAN, s.3

⁷⁰ KAŞIKÇI, Mehmet, Uygulamada Yeni Kadastro Kanunu, Fatih Gençlik Vakfı, İstanbul, 1988, s. 2.

Daha kapsamlı bir ifade ile, bir ülkedeki her türlü arazinin yer ve konumlarının, yüzölçümlerinin, değerlerinin, üzerinde bulunan hak ve yükümlülüklerinin devlet eliyle plana ya da diğer bir deyişle haritaya bağlanması işlemine kadastro adı verilmektedir⁷¹. Kadastronun hukuki yönü ise, geometrik olarak sınırlanan taşınmazlar üzerindeki hakları ve söz konusu hakların sahiplerini tespit etme amacını taşımaktadır⁷².

1.3.1.2. Önemi

Kadastronun esas görevi, mülkiyet yapısını tespit ederek teknik esaslara bağlamaktır. Bunun yanında kadastro çalışmasından, ekonomik projelerin planlanmasında, hukuki problemlerin çözümünde, tarımsal faaliyetlerde, orman ve mera arazilerinin tespitinde, kentsel arazi kullanımının planlanmasında, hazine ve kamu mallarının belirlenmesinde, bilimsel araştırmalarda, istatistikte birinci derecede yararlanılır. Kadastro bu görevleri yaparken tapu bilgileri ile harita bilgileri arasında ilişkiyi kurar⁷³. Hukuki yönden ise, düzgün bir kadastro sistemi, davaların azalmasına da son derece fayda sağlayacak bir müessesedir.

1.3.1.3. Amacı

Kadastro Kanununun ilk bölümünü oluşturan 1. maddesinde, kanunun konuluş amacı şu şekilde düzenlenmiştir: “ *Bu Kanunun amacı, ülke koordinat sistemine göre memleketin kadastral veya topoğrafik kadastral haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi veya harita üzerinde belirterek hukuki durumlarını tespit*

⁷¹ **ERKAN, Hüseyin**, Kadastro Bilgisi, Güncellenmiş Yeni Baskı, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası Yayını, Ankara, 2010, s. 17; **ULUÇ, Çağatay**, Kadastroda Yeni Yaklaşımlar ve Kentsel Yapıya Etkileri, CBÜ Sosyal Bilimler Dergisi, 2012, C. 10, S. 2, s. 189.

⁷² **TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla**, Eşya Hukuku, C. 1, Zilyetlik – Tapu Sicili – Mülkiyet, 5. Bası, İstanbul 1989, s. 271-272; **ÖZMEN, İsmail**, Açıklamalı – Uygulamalı – İçtihatlı Kadastro Kanunu ve İlgili Mevzuat, C. 1, Ankara 1994, s. 3; **İPEK, Eyüp**, 3402 Sayılı Kadastro Kanunu’na Göre Mülkiyet Hakkının Tespitine İlişkin Esaslar, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 4; **ÖZMEN, İhsan / ÇORBALI, Halim**, 3402 Sayılı Kadastro Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınları, Ankara, 1995, s. 179-180; 3402 Sayılı Yasanın 7. maddesinde, “...*bu Kanun hükümlerine göre taşınmaz malı sınırlandırır ve hak sahiplerini tayin eder...*” denilmekle, tanımlama da yapılmıştır.

⁷³ **ERDOĞAN**, s. 10.

*etmek suretiyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun öngördüğü tapu sicilini kurmak, mekansal bilgi sisteminin alt yapısını oluşturmaktır*⁷⁴.

Bu kapsamda, kadastronun amacının, taşınmaz malların sınırlarının ve hukuki durumlarının belirlenerek tapu sicilinin oluşturulması olarak özetleyebiliriz. Yargıtay 14. HD.'nin T. 02.11.1976, E. 1976/4695, K. 1976/5235 sayılı ilamında ise, kadastronun amacının, *“taşınmazın geometrik durumunun belli edilmesi ve o yer üzerinde kimin hak sahibi olduğunun tespiti olduğu”* ifade edilmiştir.

1.3.1.4. Kadastro Çalışma Alanı, İlan ve İtiraz

766 sayılı Tapulama Kanununun 3, 10 ve 11. maddeleri, tapulama bölge ve birliklerinin tayin ve ilanını düzenlemişlerdi. 3402 sayılı Kanun birlikleri kaldırarak kadastro bölgelerini meydana getirmiştir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu, 766 sayılı Tapulama Kanunundan farklı olarak, tescile tabi olsun olmasın, tüm taşınmaz malların sınırları arazi ve harita üzerinde belirtilerek bunların geometrik ve hukuki durumlarının tespit edilmesi öngörülmüş ve bu nedenle 16. maddede kamu malları hakkında ne gibi işlem yapılacağı açıklanmış, 18. maddede *“tarım alanına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlanması mümkün olan yerlerin de Hazine adına tespit edileceği”* ilkesine yer verilmiştir⁷⁵.

Çalışma alanı, Kadastro Yasasının 4. maddesine göre; *“Kadastro Kanunun 2. maddesi gereği oluşturulan bir kadastro bölgesindeki her köy ile belediye içinde bulunan mahallelerin her biri olarak”* tanımlanmıştır. Köyde çalışma yapılacaksa bu köy bir çalışma alanıdır. Mahallede çalışılacaksa, mahalle yalnız başına çalışma alanını teşkil eder.

Kadastrosu yapılacak köy veya mahalleye ait çalışma alanı sınırının belirlenmesi, kadastroya hazırlık işlemlerinin en önemlilerinden biridir. Kadastro müdürü, Kadastro Kanununun 17/2. maddesinde öngörülen ilanları yaptırıp belirtilen süre geçtikten sonra, çalışılacak mahalle veya köyü yani *“çalışma alanını”* tespit

⁷⁴ SAPANOĞLU, Süleyman, 3042 Sayılı Kadastro Kanunu, Adalet Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2012, s. 1.

⁷⁵ ERDOĞAN, s. 17.

ederek çalışmaya başlamadan en az 15 gün önce ilan eder. Bu ilan, bölge merkezinde, çalışma alanında, komşu köy, mahalle ve belediyelerde alışılmış vasıtalarla duyurulur. Çalışma alanı sınırının tespiti sırasında, hazır bulunmadıkları için yokluklarında işlem yapılan belediye başkanlıkları ile köy veya mahalle muhtarlıklarına çalışma alanı krokisinin örneği, gönderilecek bir yazı ile, hazır bulunanlara ise; orada bir tutanakla tebliğ edilir. Ayrıca, köy veya mahalle muhtarlıklarında ilan ettirilir. Yapılan tebliğ ve ilanlarda, tebliğ ve ilan tarihinden itibaren 7 gün içerisinde kadastro müdürlüğüne itiraz edebilecekleri bildirilir.

Kadastro Kanununun 4/7. maddesine göre, hukuki menfaati olan kişiler kadastro müdürlüğüne başvurarak, kendilerine bizzat tebliğ edilmişse tebliğden; yoksa usulüne uygun yapılan ilandan itibaren yedi gün içinde çalışma alanının sınırının belirlenmesi işlemine karşı itiraz edebilirler. Kadastro Çalışma Alanı Yönetmeliğinin 6. maddesi gereği, bu süre hak düşürücü nitelikte olduğu için, sürenin bitiminden sonra yapılan itirazlar dikkate alınmaz⁷⁶. Müdürlük, itirazın kendisine ulaşmasından itibaren yedi gün içinde gerekli incelemeleri yaparak, bu itirazı sonuca bağlamalıdır. İlgili, itirazına ilişkin red kararının kendisine tefhim veya tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde kadastro mahkemesinde itiraz edilebilir⁷⁷.

1.3.1.5. Kadastro Tespitine İtiraz

Kadastro tutanağı düzenlendikten sonra, kadastro ekibi çalışma alanında işlerini bitirinceye kadar tespitlere itiraz edilebilir. İtiraz, kadastro teknisyenliğine veya kadastro müdürlüğüne yapılır. İtiraz Kadastro Kanunun 7/4. maddesi gereği, kadastro tespiti sırasında yapılabileceği gibi, tespitten sonra da yapılabilir. Bir tür idari başvuru olarak ta kabul edilen itiraz en geç askı ilanı tarihine kadar yapılmalıdır⁷⁸. 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. Kadastro Kanununun 10. maddesine göre, komisyon kendisine devredilen işleri ve itirazlı tutanakları, devredilme tarihinden itibaren en geç bir ay içinde veya gerekçe

⁷⁶ **DURMAN, Okay**, Yargıtay Kararları Işığında Kadastro Mahkemelerinde Yargılama, Beta, İstanbul, 2002, s. 23.

⁷⁷ **ERDOĞAN**, s.17-19.

⁷⁸ **ERDOĞAN**, s.24.

göstermek suretiyle kadastro ekibinin çalışma alanındaki işleri bitinceye kadar inceleyip karara bağlamak zorundadır. Bu incelemeler sonucunda komisyon itirazı yerinde görerek kabul ederse, eski tutanağın yerine geçmek üzere hak sahibini belirleyici niteliğe sahip yeni bir tutanak düzenler ve bu tutanağı ilan eder. Eğer itirazı yerinde görmezse, tutanağı ilk düzenlenen şekli ile ilan eder. İtiraz edenin 30 günlük ilan süresi içerisinde dava açma hakkı saklıdır.

1.3.1.6. Kadastro Sonuçlarının İlanı

Kadaastro Kanununun 11. ve Kadastro İlan Yönetmeliğinin 6. ve 7. maddesine göre, kadastro müdürü, kadastro tutanaklarına göre yapılan tespitlere dayanarak askı cetvellerini düzenler ve cetvelleri ve pafta örneklerini, kadastro müdürlüğünde ve çalışma yerinin bulunduğu muhtarlıkta otuz gün süre ile ilan ettirir. Bu ilanda kadastro tespit durumu, adına tespit yapılan kişi, varsa tespit sırasında tutanağa itiraz edenler belirtildikten sonra, askı cetvellerine itirazı olanların da ilan süresi içinde kadastro mahkemesinde dava açabilecekleri yer almalıdır. Tutanağa karşı otuz günlük ilan süresi içinde herhangi bir kişi tarafından açılan dava, bu tutanağın herkes açısından kesinleşmesini engeller⁷⁹.

1.3.1.7. Kadastro Tutanaklarının Kesinleşmesi ve Hak Düşürücü Süre

3402 sayılı Kadastro Kanununun 12. maddesinde, “30 günlük ilan 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 3 ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir. Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz⁸⁰” denilerek, kesinleşme ve hak düşürücü süre kavramının sınırları çizilmiştir.

⁷⁹ ERDOĞAN, s.25.

⁸⁰ Ancak bu hüküm, kamu malı iddiası ile Hazine ve Orman idaresi tarafından açılan davalarda uygulama alanı bulmamaktadır. Bu hususa dair Y. 20. HD., T. 15.01.2018, E. 2017/10771, T. 2018/94 sayılı kararında, “Gerek 766 Sayılı Kanun'un 31/2. maddesi ve gerekse 3402 Sayılı Kanun'un 12/3. maddesinde, özel mülkiyete konu olamayacak, Devletin hüküm ve tasarrufu

Yukarıda belirtilen yasa hükmü karşısında, “dava açılmaz” ibaresi, hak düşürücü süre olarak kabul edilmektedir ve niteliği gereği mahkemece resen dikkate alınmalıdır.

Ancak burada ifade etmemiz gereken ayrık bir durum olarak; orman gibi özel mülkiyete konu teşkil etmemesi gereken bir kamu malı, kadastro sonucu her nasılsa bir özel hukuk süjesi adına kayıt ve tespit edilirse, Kadastro Kanununun 12/3. maddesinde belirtilen 10 yıllık süre dikkate alınmaksızın Orman idaresi yönünden dava açma hakkının mevcut olacağını belirtmemiz gerekir⁸¹. Ancak ifade etmemiz gerekir ki; taraflar arasındaki eşit olmayan bu uygulamanın önünü açan (Kadastro Kanununun 12/3. maddesi kapsamında, “*Bu hüküm iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dahil, tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır*” cümlesinin incelemesini yapan) Anayasa Mahkemesi'nin 12/5/2011 gün ve 2009/31-77 sayılı iptal kararının karşı oy gerekçesine⁸² iştirak ettiğimizi ifade etmemiz gerekir.

altındaki yerler hakkında Hazine tarafından açılacak davaların 10 yıllık hak düşürücü süreye tabi olup olmadığı konusunda açık bir hüküm bulunmamakta ve özel şahıslar ile Hazine arasında bir ayırım da içermemekte ise de, ‘Kamu Malı’ savıyla açılacak davalarda 3402 Sayılı Kanun'un 12/3. maddesinde düzenlenen hak düşürücü sürenin uygulanmayacağı konusundaki Yargıtay kararları yerleşik içtihat halini almıştır” denilerek açıklık getirilmiştir, www.kazanci.com (15.03.2019).

⁸¹ Y. 20. HD., T. 09.03.2016, E. 2015/10168, K. 2016/3177 sayılı kararında, “14/03/2009 tarihinde yürürlüğe giren 5841 Sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 3402 Sayılı Kadastro Kanununun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen “Bu hüküm, iddianın ve taşınmazın niteliği ile devlet ya da diğer kamu tüzel kişilikleri olsa dahi, tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır” hükmü ve 5841 Sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 3402 Sayılı Kadastro Kanununa eklenen geçici 10. maddesindeki (Bu Kanunun 12. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış olan davalarda dahi uygulanır.) hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin 12/5/2011 gün ve 2009/31-77 Sayılı kararı ile iptal edildiği, gerekçeli iptal kararının 23 Temmuz 2011 tarihli ve 28003 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiğinden, kamu tüzel kişileri yönü ile herhangi bir hak düşürücü süreye bağlı kalma durumu söz konusu değildir” denilerek hüküm oluşturulmuştur. Başka bir ifade ile, Orman idaresinin süresiz olarak tapunun iptalini talep edebilme hakkı mevcuttur, www.kazanci.com (21.03.2019).

⁸² AYM., T. 12.05.2011, E. 2009/31, K. 2009/77 sayılı kararının Serdar ÖZGÜLDÜR’e ait olan karşı oy gerekçesinde, “Yasa koyucu ise iptali istenen yasayı çıkararak, kesinleşmiş kadastro tutanaklarına karşı dava açma hakkını on yıllık hak düşürücü süreye tâbi tutmuştur. Böylece orman ya da kıyı olduğu halde kadastro işlemleri sırasında özel mülk olarak tespiti yapılan ve bu şekilde kesinleşerek tapuya tescil edilen taşınmazlara ilişkin olarak on yıl boyunca idareye tapu iptali davası açma imkânı tanınmış; bu süre geçtikten sonra dava açılabilmesi ilkesi getirilmiştir. Bunun anlamı, on yıllık hak düşürücü süre sona erdikten sonra bu tapuların iptal edilmeyeceğidir. Ancak, bu alanların ilgili kamu idarelerince her zaman kamulaştırılması imkân dahilindedir. Kıyı ve orman gibi çevresel değerlerin korunmasında kamu yararı olduğundan, idare buraları kamulaştırarak doğasına uygun biçimde kullanıma tahsis edebilir. Bu durumda, bireylerin hakkına saygı gösterme ve kamu yararını koruma amaçları arasında

İKİNCİ BÖLÜM

2. TAPU SİCİLİ ile TAPU SİCİLİNE HAKİM OLAN İLKELER

2.1. TAPU SİCİLİ

Tapu sicilinin tutulması kavramı, ayrı ayrı pek çok sayıda fiilden oluşan bir faaliyeti ifade eder. Tapu sicilinin kendinden beklenen aleniyet görevini yerine getirebilmesi için, kanun, tüzük ve yönetmeliklerde, sicili tutanlarca yapılması öngörülen idari fiillerin tümü bu kavrama girer. Tapu sicilinin tutulması ile ilgili faaliyeti yürütmekle, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü görevlendirilmiştir. Tapu sicili, bu Genel Müdürlüğün denetimi altında esas itibarıyla tapu sicil muhafızı ve memurları tarafından tutulur⁸³.

Bilindiği üzere, aynı haklar, aleniyet prensibi üzerine kurulmuştur. Çünkü aynı haklar herkese karşı dermeyen edilebilen haklardır. Bunun için herkesin uymakla yükümlü bulunduğu hakların üçüncü kişilere karşı açıklanması gerekir. Bu husus taşınırlarda zilyetlik ile gerçekleşmektedir. Bir şeye zilyet olan kimse onun maliki sayılır. Taşınmazlarda ise, zilyetlik aleniyet sağlamaz. İşte taşınmazlar üzerinde mevcut aynı hakların durumunu devamlı olarak göstermek üzere, devlet tarafından ve devletin sorumluluğu altında aleniyet sistemine göre tutulan sicile tapu sicili denilir⁸⁴.

makul bir denge kurulmuş olacaktır. Bu açıklamalar çerçevesinde Anayasa'nın 2., 35.,43.ve 169. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; iptali istenen kuralın bu maddelerde korunan değerler arasında makul bir denge kurduğu, bir taraftan hukuki güvenlik ilkesini güçlendirirken bireyin mülkiyet hakkını da koruduğu; aynı zamanda çevresel değerler olan kıyı ve ormanların korunması için gerekli olanakları sağladığı, böylelikle kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı görülmektedir” görüşünü ifade etmiştir, www.anayasa.gov.tr (24.03.2019).

⁸³ **SİRMEN, Lale**, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s. 42.

⁸⁴ **ŞENGÜL**, s. 14-27; **AKİPEK / AKINTÜRK**, s. 225-226; **ERTAŞ**, s. 85; **SAYMEN / ELBİR**, s. 125-127; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 241-243; **SİRMEN**, Eşya, s. 111; **ÜNAL / BAŞPINAR**, s. 271-273; **GÜRSOY / EREN / CANSEL**, s. 181-183; **KILIÇ, Sıddık**, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1988, s.1.

Bugünkü anlamdaki tapu sicili sistemi, ilk defa Medeni Kanunla birlikte Hukukumuzda girmiştir⁸⁵. Bu sistem, esas itibariyle Medeni Kanunun ilgili hükümleri ile, bir süre önce yürürlüğe konulmuş olan Tapu Sicili Tüzüğü'ne dayanır. Ayrıca tapu işlemleri bakımından Tapu Kanunu ile 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun hükümlerinin de göz önünde bulundurulması gerekir⁸⁶.

Tapu sicili, Tapu Sicili Tüzüğü'nün (TST) 4. maddesinde , TMK'nun 997. maddesine paralel bir şekilde tanımlanmıştır. 4. maddeye göre; tapu sicili, taşınmaz mal ile üzerindeki hakların durumlarını göstermek üzere devletin sorumluluğu altında tescil ve açıklık ilkelerine göre tutulan sicildir⁸⁷. Tapu sicili, aynı haklarda aleniyet prensibine hayat vermek, hukuki işlem güvenliğini sağlamak amacıyla kurulmuş ve yürütülmesi devletin tekelinde olan sicil olarak ta nitelendirilebilir⁸⁸. Tapu sicili, taşınmaz üzerindeki aynı hakları, bu hakların kapsamalarını ve sahiplerini aleni hale getirmek için düzenlenmiş bir sistemdir de denilebilir⁸⁹. Tapu sicilinin açık olmasının sonucu olarak, kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez⁹⁰

2.2. UNSURLARI

Tapu sicili, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 6. maddesinde belirtildiği üzere, ana ve yardımcı sicillerden oluşur. Ana sicillerin hangi unsurlardan oluştuğu hem Tapu Sicil Tüzüğü'nün 6. maddesi hükmünde hem de TMK'nun 1000. – 1003. maddeleri hükümlerinde sayılmıştır. Buna göre ana siciller; tapu kütüğü, kat mülkiyeti kütüğü, yevmiye defteri, resmi belgeler (resmi senet, mahkeme kararları ve diğerleri) ve plandan oluşur. Örneğin, TMK'nun 1001. maddesinde kat mülkiyeti kütüğü, tapu sicilinin bir unsuru olarak sayıldığından kat mülkiyeti kütüğüne ilişkin kayıtlar ve kayıt dışı eylemler, tapu sicilinin tutulması kapsamında değerlendirilir.

⁸⁵ ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, s. 279.

⁸⁶ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, 17. Baskı, İstanbul 2014, s. 139 ; ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, s. 279.

⁸⁷ İMAMOĞLU, M. Altuğ, Tapu Sicili ve Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Sorumluluğu, Ankara, 2010, s. 2.

⁸⁸ SARIASLAN, s. 394.

⁸⁹ SAYMEN, Ferit H. / ELBİR, Halid K., Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963, s. 128; AYAN, s. 147.

⁹⁰ ŞENGÜL, s. 12-14; ÜNAL / BAŞPINAR, s. 285-287.

Ayrıca, Tapu Sicil Tüzüğü'nün 7/3. maddesinde ise, yardımcı sicillerin hangi unsurlardan oluştuğu belirtilmiştir. Buna göre; yardımcı siciller; mal sahipleri sicili, aziller sicili, düzeltmeler sicili ve kamu orta malları sicilidir⁹¹.

Ana siciller, taşınmaz üzerindeki aynı hakların ve bu hakların kazanım şekillerinin yazıldığı defterlerdir, hakka karine oluştururlar. Yardımcı siciller; mal sahipleri sicili, aziller sicili, düzeltmeler sicili, kamu orta malları sicili, yazışma defteri, tablo – mahzen defteri ve idari sınırlar kayıt defterinden oluşur. Tapu kütüğü genellikle kadastro faaliyeti sonunda oluşur. TMK'nun 1003. maddesine göre, *“bir taşınmazın kütüğe kaydı ve belirlenmesinde resmi bir ölçüme dayanan plan esas alınır”*. İstisnai olarak mahkeme kararı ile de tapu kaydı oluşturulabilir. Henüz kadastrası yapılmamış yerlerde, tapuda kayıtlı olmayan fakat kişilerin tasarrufu altında bulunan taşınmazlar hakim kararı ile tapuya geçirilecektir (3402 sayılı Kadastr Kanunu m. 30/II). Bu hükme göre, malik tespiti yapılmadığı veya dava açan mirasçının dışında başka mirasçıların da bulunduğu anlaşıldığı takdirde, hakim re'sen lüzum gördüğü diğer delilleri toplayarak taşınmaz malın kimin adına tescil edileceğine karar verir; eğer taşınmaz malın ölü bir şahsa ait olduğu anlaşılır ve mirasçıları da tespit edilmezse, ölü olduğu yazılarak o şahsın adına tescil kararı verilir⁹².

2.3. TAPU SİCİLİNE HAKİM OLAN İLKELER

2.3.1. Tescil İlkesi

Bundan maksat, gayrimenkuller üzerindeki her türlü aynı hak değişikliklerinin, tapuda yapılacak olan tescil işlemine bağlı olmasıdır. Buradaki tescil sözcüğü, yalnız dar anlamda tescili değil, aynı zamanda yapıldığı zaman aynı sonuçlar doğuran tadil ve terkin kayıtlarını da ifade eder. Onun için gayrimenkul üzerinde bir aynı hakkın doğumu, değişikliğe uğraması ve sona ermesi için bu anlamda bir tescil işlemi şarttır⁹³.

⁹¹ PEKMEZ, Cüneyt, Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu, İstanbul, 2013, s. 34.

⁹² ERGÜL, s. 12-13.

⁹³ ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, Yetkin, Ankara, 2010, s. 288; ERMAN, Hasan, Eşya Hukuku Dersleri, DR Yayınları, İstanbul, 2011, s. 35; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 285-286; ESENER / GÜVEN, s. 130; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-

Tapu Sicil Tüzüğü'nün 4. madde hükmünden de anlaşılacağı gibi, tescil ilkesi, tapuya kayıtlı bir taşınmaz üzerinde aynı hak kurulmasının, aynı hakkın kapsamının değiştirilmesinin, devrinin ve sonra erdirilmesinin, kural olarak, tapu siciline yapılacak geçerli bir tescil (veya terkin) işlemi ile gerçekleştirilmesini ifade etmektedir⁹⁴. Tapu sicili sisteminde, tescil işlemi yapılmaksızın bir aynı hakkın kurulması, devri ve sona erdirilmesi mümkün değildir.

Tescil ilkesi hukukumuzda mutlak nitelik taşıyan bir ilke olmadığı için; öğretide nisbi tescil ilkesi olarak da ifade edilmektedir⁹⁵. Zira Medeni Kanun ve diğer kanun hükümlerince getirilmiş istisnalar vardır; miras, cebri icra, işgal, kamulaştırma vb. Bu gibi tescil dışı kazanma hallerinde yapılan tescil açıklayıcı niteliktedir. Ancak, mülkiyetin tescilden önce kazanıldığı bu hallerde tasarruf işlemlerinin yapılabilmesi için bunların tapu siciline tescil edilmesi gerekir. Kanunen açıkça belirlenmiş istisnalar dışında, tescil dışında aynı hak kazanılamaz, devredilemez ve sona erdirilemez. Belirtilen istisnai hallerde tescil, sadece doğmuş hakkı, kamuya açık hale getirir⁹⁶.

2.3.2. Tapu Siciline Güven İlkesi

Tapu siciline güven ilkesi, “iyiniyetli üçüncü şahısla lehine tapu siciline kanunen tanınan faraziyeğe göre gayrimenkuller üzerinde tesis olunmak istenen aynı hakların sıraları, tarihleri ve muhtevaları tescilden itibaren doğru ve mevcut...” olarak kabul edilmesidir⁹⁷. İlgisini inanır kılan herkese açık olan tapu sicili TMK’nun 7. maddesi anlamında resmi sicillerdendir. Bundan dolayı, diğer siciller gibi tapu sicili kayıtları da “belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur”. Bundan dolayı, TMK’nun 1023. maddesine göre, “tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur”.

ÖZDEMİR, s. 153; SAYMEN / ELBİR, s. 129; ÜNAL / BAŞPINAR, s. 287-288; GÜRSOY / EREN / CANSEL, s. 237-238.

⁹⁴ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya, s.136; ERGÜL, s. 31.

⁹⁵ ERGÜL, s. 32.

⁹⁶ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku , Filiz Kitapevi , 17. Baskı, İstanbul, 2014, s. 151.

⁹⁷ CANSEL, Erol, Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 1984, s. 8.

TMK'nun 999. maddesinde belirtilen, özel mülkiyete konu olamayacak taşınmazların tapu siciline yolsuz olarak tescil edilmeleri durumunda, üçüncü kişiler bu yolsuz kayıtlara dayanarak iyiniyetle de olsa aynı hak kazanamazlar. Örneğin, ormanlar, meralar, kıyı şeridi gibi özel mülkiyete konu olamayacak taşınmazlar tapu siciline tescil edilmiş olsalar dahi TMK'nun 1023. maddesi ile kazanılması mümkün değildir⁹⁸. Bu tespit son derece doğrudur. Çünkü, kamu yararına özgülenmiş mallar özel hukukta taşınmaz mülkiyetinin kamu hukukundan doğan kısıtlamaları kapsamında özel mülkiyete konu edilemeyeceğinden tapu siciline güven ilkesi ancak tapu siciline kaydedilebilecek taşınmazlara dayalı olarak gerçekleşecek yolsuz tescillerde uygulama olanağı bulacaktır.

2.3.2.1. Tapu Siciline Güven İlkesinin Etkileri

Tapu sicili, devlet eliyle tutulan resmi bir sicildir. TMK'nun 1020. maddesinde ifadesini bulduğu şekliyle “tapu sicili alenidir”. Menfaati olan herkes, tapu memurunu, menfaatinin varlığına inandırmak şartıyla inceleyebilir, onaylı suret ya da bir kaydın olmadığına dair yazılı bilgi verilmesini isteyebilir. Böylece tapu sicilinin herkes tarafından bilindiği kabul edilir. Bu bir faraziye⁹⁹. Tapu sicili taşınmazlar üzerindeki aynı hakların hallerini, bunların sıra ve tarihlerini göstermesi sebebiyle hak karinesi oluşturur. Tapu siciline güven ilkesi iyiniyetle, kayıtlara dayanarak aynı bir hak kazanını korunur. Güven ilkesiyle iyiniyetli müktesibin korunması iki bakımdan etki gösterir. Bunlar olumlu ve olumsuz etkidir¹⁰⁰. Tapu siciline güven ilkesi, tescilin sebebe bağlı oluşunun bir istisnasıdır¹⁰¹.

2.3.2.1.1. Güven İlkesinin Olumlu Etkisi

Tapu sicilindeki kaydın herkes tarafından bilindiği ve bu sebeple aksinin ispat edilemediği kabul edilmektedir. Bu olgu, tapu sicilinin (tescilin) olumlu etkisi, yani

⁹⁸ SAPANOĞLU, Süleyman, Mülkiyetin Kazanılması, s. 644-652; Bu konuda bkz. SİRMEN, s. 13.

⁹⁹ ERİŞGİN, Nuri, Tapu Sicilinin Aleniyeti, Ankara, 1989, s. 149.

¹⁰⁰ KILIÇ, Tülin, Tapu Sicilinin Aleniyeti, Tapu ve Kadastro Verilerinin Paylaşılması, Uygulamadaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri, T.C. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı, Ankara, 2011, s. 61-62.

¹⁰¹ REİSOĞLU, s.194; AYAN, s. 175; SAYMEN / ELBİR, s. 183.

tapuya güven ilkesi ile yakından ilgilidir¹⁰². Güven ilkesinin olumlu etkisine göre iyiniyetli kimseler tapu sicilini doğru olarak kabulde haklıdırlar¹⁰³. İyiniyetli üçüncü kişiler sicile tescil edilmekle alenilik kazanan ayni hakkı, kayıta görünen hak sahibinden ve yine kayıttan anlaşılabilen içerik ve sırada kazanır¹⁰⁴. Tescilin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı sonucu başlıklı TMK'nun 1023. maddesinde, *“Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka ayni hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur”* denilmektedir. Bu hükmün uygulanabilmesi için bazı şartların varlığı gereklidir. Bunlar :

- 1- Kazananın üçüncü bir kişi olması gerekir. Sicildeki tescile güvenerek iyiniyetle ayni hakkı kazanan kimse, üçüncü bir kişi olmalıdır. Söz konusu kişiler üçüncü kişi sayılmayınca, ayni hakkı kazanmak isterken tapu sicilindeki yolsuz bir kayda güvenmiş olmazlar¹⁰⁵. Diğer yandan, tapu sicilindeki kayda iyiniyetle güvenin korunması ancak üçüncü şahıslar için mümkündür. Başka bir ifade ile, yolsuz tescile taraf olanlar ve/veya onların mirasçıları, üçüncü şahıs sayılmaz¹⁰⁶.
- 2- Üçüncü kişinin sicildeki yolsuz tescile dayanmış olması gerekir. Tescilin yolsuz olmasından kasıt, söz konusu tescilin bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanması ve hukuki sebepten yoksun bulunmasıdır. Bu yolsuzluk, tescilin kurucu unsurlarındaki sakatlık sebebiyle, tescilin yapıldığı andan itibaren mevuct olabileceği gibi, sakat bir terkin veya tadil yüzünden de olabilir¹⁰⁷.

¹⁰² **ANTALYA, O. Gökhan**, Eşya Hukukuna Hakim İlkelerden Aleniyet İlkesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 23, Sayı 3, İstanbul, 2017, s. 430.

¹⁰³ YHGK., T. 19.04.2006, E. 2006/4-113, K. 2006/205 sayılı karar kapsamında, *“Tapu sicilinin aleniyeti ve güven ilkesini düzenleyen TMK'nun 1023. maddesine ilişkin yerleşik bilimsel ve yargısal görüşler doğrultusunda, kayden iktisap edenin tapu sicilinin dayanağını oluşturan müsbit evrakı inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı tartışmasızdır. Bu bağlamda, davacının genel kadastro ile başlayıp, tedavül kayıtları ve dayanakları ile nihai kaydı oluşturan tapu sicil işlem aşamalarını oluşturan evrakı tetkik etme zorunluluğu yoktur”* denilmiştir, www.yargitay.gov.tr (18.03.2019).

¹⁰⁴ **ÜNAL / BAŞPINAR**, s.306; **REİSOĞLU, Safa**, Eşya Hukuku, Türk Eşya Hukuku, C. 1, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1984, s. 197; **ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret**, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 147; **GÜRİSOY, Kemal Tahir**, Türk Eşya Hukukunda Zilyedlik Ve Tapu Sicili, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1970, s. 310-311.

¹⁰⁵ **SİRMEN**, s. 110.

¹⁰⁶ **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 201; **REİSOĞLU**, s. 194; **EREN / BAŞPINAR**, s. 249; **ÜNAL / BAŞPINAR**, s. 320.

¹⁰⁷ **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 223.

- 3- Üçüncü kişinin bir aynı hak kazanmış olması gerekir. İyiniyetli üçüncü kişinin yolsuz kayda dayanarak mülkiyeti veya bir hakkı kazanabilmeleri için, söz konusu hakkın bir aynı hak olması gerekmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere, bu haklar mülkiyet hakkı veya sınırlı aynı haklardır¹⁰⁸.
- 4- Üçüncü kişinin kazanımında tasarruf yetkisi dışında diğer geçerlilik unsurlarının mevcut olması gerekir. Örneğin, üçüncü bir kişinin adına yapılan tescilin hukuki sebebi geçerli değilse veya tescil isteminde bulunan kişi ayırt etme gücünden yoksunsa ya da özel mülkiyete elverişli olmayan¹⁰⁹ bir taşınmazın bir şekilde tapu siciline kaydedilmiş ve mülkiyeti de özel bir kişi adına tescil edilmişse, bu durumda üçüncü kişinin kazanımında iyiniyetin korunması gibi bir durum söz konusu olamayacaktır¹¹⁰.
- 5- Üçüncü kişinin kazanımının iyiniyetli olması gerekir. Başka bir deyişle, üçüncü kişinin, TMK'nun 3. maddesinde belirtilen iyiniyet çerçevesinde iyiniyetli olması esastır. Üçüncü kişinin yolsuz kayda dayanarak aynı hak kazanımının korunabilmesi için bu kişinin tescilin yolsuzluğunu bilmemesi veya bilebilecek durumda olmaması gereklidir.

Ancak, TMK'nun 1023. maddesinin uygulama alanı bulmadığı hususlar da mevcuttur. Çifte (mükerrer) tapu, eşyaya bağlı irtifaklar ve son olarak bağımsız ve sürekli haklar, bu kapsamda kabul edilmektedir.

Tapu siciline güven ilkesinin olumlu etkisi, iyi niyetli taraf yönünden bir hak kazandırırken aynı hakkın gerçek sahibi yönünden ise sakınca teşkil etmektedir. Çünkü bu durumda, gerçek hak sahibi, arzusu olmaksızın taşınmaz üzerindeki hakkını kaybetmiş olur. Bu kaybın mutlak bir kayıp olması da şart değildir. Aynı hak sahibinin hakkını kısmen kaybetmesi, diğer bir ifadeyle aynı hakkının sınırlandırılması

¹⁰⁸ **SİRMEN**, s. 111.

¹⁰⁹ Devlet ormanlarının özel mülkiyete elverişli olmaması nedeniyle, iyiniyet iddiasının dinlenilmesi mümkün olmamakla beraber, oluşan zarar nedeniyle TMK'nun 1007. maddesi kapsamında devletin tazmin sorumluluğu bulunmaktadır; Y. 20. HD., T. 28.02.2019, E. 2018/5088, K. 2019/1316 sayılı karar kapsamında, *“Davacının tapu kaydının ... tahdidi içinde kaldığı gerekçesiyle iptal edildiği, her ne kadar ormanların özel mülkiyete konu olması mümkün değil ise de tapu kütüğünün kişiler adına oluşturulduğu, satış yoluyla davacının malik olduğu, bu şekilde tapu sicilinin hatalı olarak tutulduğundan, TMK'nın 1007. maddesi kapsamında Devletin kusursuz sorumluluğunun bulunduğu ve davacının zararının tazmininin gerektiği kuşkusuzdur”* denilmiştir, www.yargitay.gov.tr (17.04.2019).

¹¹⁰ **SİRMEN**, s. 111.

da söz konusu olabilir. Pek tabi hakkını kaybeden bu şahsın, kayba sebep olan, adına yolsuz tescil yapılmış ve buna dayanarak hakkı devretmiş kişiye veya Devlete karşı yasal yollara müracaat edebilir. Nitekim, üzerinde hiçbir orman kısıtlaması bulunmadan tapuda taşınmaz devir alan kişiler de, tapu siciline güven ilkesinin olumlu etkisi kapsamında, tapunun önceki malikine karşı dava açabileceği gibi, Devlete karşı da dava açabilecektir.

2.3.2.1.2. Güven İlkesinin Olumsuz Etkisi

Tapu siciline güven ilkesi, tapudaki kayıtların doğruluğu yanında bu kayıtların tam ve eksiksiz olduğu noktasında da güvence vermektedir. Bu nedenle, tapuda kayıtlı olmayan aynı hakkın iyiniyetli üçüncü kişilerce mevcut olmadığının kabul edilmesi, tapu siciline güven ilkesinin olumsuz etkisi olarak kabul edilir¹¹¹.

Örneğin, bir taşınmaz üzerinde intifa hakkı bulunan kişinin bu hakkı yolsuz olarak terkin edilmişse, terkinin yolsuz olduğunu bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen iyi niyetli üçüncü bir kişi, taşınmazın mülkiyetini intifa hakkından arınmış bir şekilde kazanır. Başka bir deyişle, tapu kütüğündeki kayıtlara güvenen iyi niyetli üçüncü kişilerin bu kazanımları korunur. Güven ilkesinin olumsuz etkisi, tapu siciline şerh edilen haklar yanında, beyanlar yönünden de geçerlidir¹¹².

2.3.3. Sebebe Bağlılık (İllyet) İlkesi

Tapu kütüğüne yapılan tescilin geçerliliği, kendisine esas teşkil eden hukukî sebebe bağlıdır. Bu nedenledir ki, dayandığı hukuki sebep geçersiz ise tescil de geçersiz olacaktır. Tescile esas oluşturacak bir hukuki sebebin bulunmaması da yetkili memurun usulüne uygun olarak yaptığı tescilin geçersiz olması sonucunu doğuracaktır. Tescilin geçerliliğinin, tescile esas oluşturan hukuki sebebin varlığına ve geçerliliğine bağlı olmasına sebebe bağlılık (illilik, illiyet) ilkesi adı verilmektedir¹¹³. Bu ilkenin sonucu olarak, yetkili memur tarafından usulüne uygun

¹¹¹ REİSOĞLU, s. 198; ESENER / GÜVEN, s. 147; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 371; EREN / BAŞPINAR, s. 253.

¹¹² EREN / BAŞPINAR, s. 246; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 355: “Tescil ilkesinin olumsuz hükmü, tescil yapılmaksızın hiçbir aynı hakkın veya kuvvetlendirilmiş şahsi hakkın mevcut olmaması demektir”.

¹¹³ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY - ÖZDEMİR, Eşya, s. 136; AYBAY / HATEMİ, Eşya Hukuku Dersleri, s. 125; KARAHASAN, s. 626; ERGÜL, s. 37.

olarak yapılmış ancak geçerli bir sebebe dayanmayan tescil taşınmaz üzerindeki aynı hakkın durumunu etkilemeyecektir. Bu durumda aynı hak sahipliği değişmemiştir ve yolsuz tescil söz konusudur. Yolsuz tescilden önceki aynı hak durumu varlığını sürdürür. Yolsuz tescilin olduğu bu durumda yolsuz tescilin düzeltilmesi davası her zaman açılabilir.

2.3.4. Devletin Sorumluluğu İlkesi

Tapu sicili, devlet memurları tarafından, devletin sorumluluğu altında tutulan ve taşınmazların aynı haklar bakımından hukuki durumunu yansıtan¹¹⁴ resmi bir sicildir. Bu nedenle TMK'nun 1007. maddesi hükmü gereği, tapu sicilinin tutulmasından devlet sorumludur. Devletin sorumluluğu birinci derecede¹¹⁵ asli sorumluluktur. Bu sorumluluk hukuki niteliği itibarıyla, ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu¹¹⁶ ve kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk tapu siciline bağlı çıkarların ve aynı hakların yanlış tescili sonucu değişmesi ya da yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür. Sicil tutma işleminden kaynaklanan uyuşmazlıklarda Borçlar Kanununun haksız fiile ilişkin kurallarının da uygulanacağı kuşkusuzdur¹¹⁷. Tapuda yapılan yanlış işlem ve kayıta tapu memurunun kusursuz olması devletin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Devletin sorumlu olması için tapuda yanlış yapılan bir işlem ve bu işlem ile zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması yeterlidir¹¹⁸.

¹¹⁴ AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, Beta, 2009, İstanbul, s. 276.

¹¹⁵ Y. 20. HD., T. 11.12.2018, E. 2017/8645, K. 2018/8135 sayılı karar kapsamında, "Devletin tapu sicilini düzgün tutması ve taşınmazların durumunu tespit ve tescil bakımından gerekli düzenlemelerin yapılarak açık hale getirilmesi konusuna büyük önem verilmiş, bu sicillerin Devlet memurlarınca tutulmasından kaynaklanan bütün zararlardan dolayı vatandaşlara karşı Devlet' ikinci derecede değil, İsviçre'de olduğu gibi birinci derecede sorumluluk yüklendiği" ifade edilmiştir, www.yargitay.gov.tr (02.05.2019).

¹¹⁶ SİRMEN, s. 33.

¹¹⁷ Y. 5. HD., T. 08.06.2016, E. 2015/17606, K. 2016/11461, www.yargitay.gov.tr (21.04.2019).

¹¹⁸ Y. 20. HD., T. 10.05.2018, E. 2016/6947, K. 2018/3638 sayılı karar kapsamında, "Medeni Kanununun 1007. maddesi bu bağlamda yorumlandığında, tapu sicillerinin tutulmasından ve bundan doğan zararlardan devletin sorumlu olacağı ilkesinin benimsendiği anlaşılmaktadır. Kanunun bu açık hükmünün kaynak olduğu devletin sorumluluğu tapu sicilinin tutulması sırasında, sicil memurunun hukuka aykırı işlemi ile sonuç arasında nedensellik bağının varlığı gerekli ise de eylem ya da işlemin kusura dayanmasının gerekmediği" ifade edilmiştir, www.yargitay.gov.tr (23.04.2019).

2.3.5. Aleniyet İlkesi

Aleniyet ilkesi, eşya üzerinde var olan aynı hakkın herkes tarafından varlığını ve bu hakkın süjesinin kim olduğunun tanınabilir ve bununla birlikte belirlenebilir olmasını ifade eden ilkedir¹¹⁹. Aleniyet ilkesi, eşyadaki hakkın hukuki durumunu kamuya bildirdiği için kamuya açıklık ilkesi olarak ta adlandırılmaktadır.

TMK'nun 1020. hükmü gereğince, *“ilgisini inanılır kılan herkes tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir; kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez.”* Aynı hüküm, aleniyet ilkesinin sonucunu da düzenlemiştir. Buna göre kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez¹²⁰. Sadece kamuya açıklık ilkesinden yararlanan siciller açısından bu karine geçerlidir. Bu faraziyeden sadece etkilerini bu sicillerdeki aynı haklar üzerinde gösterecek olan işlemler yararlanır¹²¹. Herkes tapu sicilinde var olan bir kaydı biliyor kabul edilir.

Belirtmemiz gerekir ki, aleniyet ilkesi, sadece ana siciller hakkında söz konusudur. Zira gayrimenkullerin hukuki durumlarıyla ilgili bilgiler asli sicillerde yer alır¹²². Bu kapsamda, aleniyet ilkesinin amacı, taşınmazların hukuki durumu, yani aynı hakların doğumunu, kapsamını, içeriğini ve ortadan kalkmasını etkileyebilecek nitelikteki tapu sicili işlemleri hakkında ilgililerin gerekli bilgileri edinmesini sağlamaktır¹²³. Tapu sicilinin aleniyeti ilkesinin kabul edilmesinin sebebi, aynı hakların herkese karşı ileri sürülebilir olmasından kaynaklanmaktadır. Başka bir ifadeyle, tapu sicilinin aleniyeti ilkesi, aynı hakların herkese karşı ileri sürülebilmesini desteklemek için kabul edilmiştir¹²⁴.

¹¹⁹ ANTALYA, O.Gökhan, Eşya Hukuku Giriş-Temel Kavramlar-Genel İlkeler Cilt I, İstanbul, 2017, s. 450.

¹²⁰ ŞENGÜL, s. 12-14; REİSOĞLU, Eşya, s. 138-140; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 276; CANSEL, s. 3-4; AYAN, s. 222-225; ESENER / GÜVEN, s. 118-119; ÜNAL / BAŞPINAR, s. 285-287; EREN / BAŞPINAR, s. 240.

¹²¹ ERGÜL, s. 35.

¹²² ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel, Şekli Eşya Hukuku, Savaş, Ankara, 2016, s. 286.

¹²³ AKINTÜRK, s. 273.

¹²⁴ GÜRİSOY / EREN / CANSEL, s. 7.

Aleniyet ilkesinin en önemli sonuçlarından biri, herkesin tapu sicilindeki kayıtları bildiği karinesinin “faraziye” olarak kabul edilmesidir. Bu sebeple, bu durumun aksini çürütmek mümkün değildir¹²⁵.

Aleniyet ilkesi, rastgele her şahsın değil, ancak ilgisini inanır kılan her şahsın tapu sicilini inceleyerek ondan bilgi edinmesini ve yararlanması anlamına gelmektedir. Kanun koyucu evvelce mevcut olan “alakasını ispat eden” ifadesi yerine bu defa “ilgisini inanılır kılan” ifadesini kullanmış; bu suretle ilginin ispatını değil, inanır kılmayı yeterli bulmuştur. Böylece katı bulduğu evvelki kanun hükmünü yumuşatmıştır¹²⁶. Malikin veya taşınmaz üzerinde aynı hak kazanmak isteyen kişinin vekili, saklı paylı mirasçı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde diğer taraf, ipotek alacaklısı, irtifak hakkı sahibi, taşınmaz mükellefiyeti sahibi, irtifak hakkı sahibi hukuki açıdan ilgili kişi olarak kabul edilmektedir¹²⁷.

Alenilik prensibi, devletin resmi sicillerine karşı olan genel güven prensibinin bir dayanağıdır. Çünkü bu güven ancak alenilikle uygulama alanına girebilir. Tapu sicilindeki kayda iyiniyetle dayanarak bir aynı hak edinen kişinin bu kazanımı korunmuştur¹²⁸.

2.3.6. Aynılık İlkesi

Aynılık ilkesi, tapuya kayıt işlemi yapılırken her taşınmaza bağımsız bir tapu kütüğü sayfasının tahsis edilmesidir¹²⁹. Kayıt işlemleri, her taşınmaza diğerlerinden bağımsız bir sayfa tahsis edilerek gerçekleştirilmekte ve böylece taşınmazın hukuki durumunun kolaylıkla belirlenmesine imkan yaratılmaktadır. Zira aynı yöntem sayesinde taşınmaza ilişkin bütün işlemler bu tapu kütüğü sayfası üzerinde gerçekleştirilmekte, taşınmaz üzerindeki aynı hakların ve şerh edilmiş alacak haklarının açıkça görülmesi sağlanmaktadır¹³⁰. Bu suretle taşınmazların hukuki

¹²⁵ AKINTÜRK, s. 276.

¹²⁶ ÜNAL / BAŞPINAR, s. 288; ERTAŞ, Şeref, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 98.

¹²⁷ ESENER / GÜVEN, s. 57; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 274; SAYMEN / ELBİR, s. 131.

¹²⁸ ERMAN, s.38.

¹²⁹ AYBAY / HATEMİ, s. 124; ÜNAL, s. 162-163; OĞUZMAN / SELİÇİ / ÖZDEMİR, s. 120-133.

¹³⁰ AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku, Seçkin Yayınları, 2016, s. 215; OĞUZMAN / SELİÇİ / ÖZDEMİR, s. 122.

durumları tam olarak gösterilerek aynı haklara gerekli aleniyet kazandırılmış olunur. İsviçre Medeni Kanununun taşınmazların aynı esasa göre tutulacağına ilişkin 945. maddesinin birinci fıkra hükmü, evvelki Türk Medeni Kanununa her nedense alınmamış idi. Bu defa söz konusu eksiklik giderilmiştir¹³¹.

2.3.7. Talep İlkesi

Bu ilke gereğince, tapulu bir taşınmaz üzerindeki aynı hakkı etkileyebilecek herhangi bir tapu sicili işleminin yapılabilmesi için, TMK. m. 1013/1 ve TST m. 16/1 uyarınca, hak sahibinin veya yetkili temsilcisinin yazılı talepte bulunması zorunludur. Sınırlı sayıdaki istisnalar¹³² hariç, tapu memurunun kendiliğinden bir tapu sicili işlemini yapması mümkün değildir. Aksi takdirde, yani yetkili kişinin talebine dayanmayan bu işlem geçersiz olur ve kendisinden beklenen sonuçları yaratamaz¹³³.

Tescil talebinin hukuki niteliği doktrinde tartışılmıştır. Bir görüş¹³⁴ tescil talebinin aynı akit niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Başka bir ifade ile, tescil talebi her ne kadar aynı hak sahibinin tek taraflı irade beyanı ile yapılsa da, bunun içinde aynı hakkı kazanacak kişinin kabul beyanının da olduğu kabul edilmelidir. Doktrinde hakim olan görüşe¹³⁵ göre ise tescil talebi, talepte bulunanın tek taraflı iradesine dayanan bir tasarruf işlemidir. Kanun koyucu burada karşı taraftaki kişinin bu işleme katılmasını aramamıştır.

Tescil talebinin geri alınıp alınamayacağı da doktrinde tartışılmıştır. Bir görüş¹³⁶, tescil talebi yapıldıktan sonra artık geri alınamayacağını savunurken, bir diğer görüş¹³⁷ ise, tapu memuru tarafından tescil işlemi yapılınca kadar gerilenebileceğini savunmaktadır.

¹³¹ ÜNAL / BAŞPINAR, s. 284.

¹³² İstisnai haller için bkz. ESENER, Turhan/ GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, 2012, s. 127-128.

¹³³ AYAN, s. 221.

¹³⁴ AYBAY / HATEMİ, s. 81-82; REİSOĞLU, s. 150.

¹³⁵ TEKİNAY / AKMAN, BURCUOĞLU / ALTOP, s. 328; ERTAŞ, s. 156; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 291; POSTACIOĞLU, İlhan E., Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul, 1945, s. 197; ACEMOĞLU, Kevork, Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul, 1970, s. 98.

¹³⁶ ERTAŞ, s. 157; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 203-204.

¹³⁷ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 341; GÜRİSOY / EREN / CANSEL, s. 248; REİSOĞLU, s. 149-150.

2.4.Kadastro Çalışmalarının Tapu Sicili Kapsamında Değerlendirilip Değerlendirilmeyeceği

Kadastro faaliyetinin hangi aşamasından itibaren devletin sorumluluğuna gidilebileceği konusunda ise farklı görüşler mevcuttur. Kadastro işlemleri özetle üç aşamadan oluşmaktadır. İlk aşama, taşınmazın geometrik durumu ile hukuki durumunun tespit edilmesi aşamasıdır. İkinci aşamada tespit edilen geometrik ve hukuki durum tutanağa geçirilmektedir. Son aşamada ise Kadastro Kanununun ilgili 12. maddesi uyarınca kesinleşen kadastro tutanağının kesinleşme tarihi tescil tarihi olarak gösterilmek üzere en geç 3 ay içerisinde tapuya tescil edilmesidir. Devletin sorumluluğunun bu aşamalardan hangisinden itibaren doğacağı ve hangi andan itibaren kadastro faaliyetinin tapu sicilinin tutulması kavramı içerisine sokulabileceği doktrinde tartışılmıştır¹³⁸.

Bir görüşe göre, taşınmaz üzerinde hak sahibi olan kişilerin kadastro sonucunda hakkının hukuka aykırı olarak tespiti ve bu tespitten sonra tapu kaydına güvenerek taşınmaz üzerinde hak kazanan kişilerin korunması dolayısıyla uğranılan zararın tazmin edilmesi gerekmektedir. Bu zararlar, kadastro tespitinin hatalı yapılmış olmasından doğabilir. Ayrıca, tapuya kaydedilmeleri mümkün olmayan arazilerin kadastro yoluyla özel mülkiyete elverişli bir taşınmaz olarak tapu siciline kaydedilmesinden sonra, tapu siciline güvenerek işlem yapan iyiniyetli üçüncü kişilerin korunmaması durumunda, uğranılan zararın tazmin edilmesi gerekmektedir. Bu zararların tazmini ise, tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu ile sağlanır¹³⁹.

Bir görüşe göre¹⁴⁰, kadastro aşamasında yapılan işlemlerden dolayı ortaya çıkan hatalar, tapu sicilinin hatalı tutulması kapsamında değerlendirilmemelidir.

¹³⁸ **SARIASLAN, Damla**, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, TBB Dergisi 2017 (133), s. 398, 2017; **PEKMEZ**, s. 40.

¹³⁹ **ERTAŞ**, s. 139; **FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 2. Baskı, İstanbul, 1976, s. 682.

¹⁴⁰ **AYAN**, s. 189; **ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel**, Şekli Eşya Hukuku, Ankara, Yetkin, 2010, s. 363; **SİRMEN**, s. 56-57; **SAPANOĞLU, Süleyman**, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 115.

Bundan dolayı, kadastro ölçülerinin veya haritalarının yanlış yapılmasından doğan zarardan devletin sorumluluğu söz konusu olmaz¹⁴¹.

Aslında 2009 yılına kadar, kadastradaki teknik hataların düzeltilmesiyle ilgili hazine aleyhine herhangi bir sorun bulunmamaktaydı. Zira YHGK'nın T. 26.11.1980 ve 4624/2478 sayılı kararında, kadastro faaliyetlerinin “sicil tutma” kavramı içinde düşünölemeyeceği belirtilerek hazine kadastro işlemlerinden sorumlu tutulmamıştır. Ancak YHGK, T. 18.11.2009, E. 2009/4-383, K. 2009/517 sayılı kararıyla görüş değıştirerek, kadastro işlemleriyle tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan kadastro işlemlerindeki hatalardan dolayı devletin sorumlu olduğu yönünde karar vermiştir. YHGK'nın görüş değıştirmesinin arkasında ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları bulunmaktadır. (Örneğin; AİHM'in 08.07.2008 ve 02.06.2009 tarih 343/04 başvuru no'lu kararı)¹⁴².

2.4.1. Taşınmazın Yüzölçümü yönü ile Hatalı Tespit

2.4.1.1. Plan Zemin Uyumunu Bozan (Kadaastro Haritasında Yanlışlık Meydana Getiren) Ölçü, Tersimat ve Sınırlandırma Hataları

Tapu sicilinde taşınmaz satışları veya devirleri miktar üzerinden değil, plandaki sınırlar üzerinden yapılır. Nitekim “Taşınmaz Mülkiyetinin İçeriği” başlığı altında düzenlenen 4721 sayılı TMK'nun 719. maddesi de “Taşınmazın sınırları, tapu plânları ve arz üzerindeki sınır işaretleriyle belirlenir. Tapu planları ile arz üzerindeki işaretler birbirini tutmazsa, asıl olan plandaki sınırdır” şeklinde hüküm içermektedir. Buradan da mülkiyeti nakleden akitlerle devredilen taşınmazların yüzölçümü üzerinden değil, plandaki (çap) sınırlar üzerinden devredildiği açıkça anlaşılmaktadır. 4721 sayılı TMK'nun 719. maddesinde belirtilen “plandaki sınır” kavramından zemine ve teknik yöntemine, parselin zemindeki sabit ve değışmez sınırlarına ve dayanağı belgelerine uygun olarak düzenlenmiş planın yani “doğru planın” anlaşılması gerekir.

¹⁴¹ PEKMEZ, s. 41.

¹⁴² SARI, Nevzat İhsan, “Türk Medeni Kanununun 1007. Maddesi Kapsamında Kadaastro Sırasında Yapılan Teknik Hatalardan Dolayı Devletin Sorumluluğu Ve Memurlara Rücu Konusu”, 01.07.2016, Ankara, s.1.

Devlet taşınmaz yüzölçümlerine değil doğru şekilde oluşturulmuş plandaki sınırlara garanti verdiğine göre planın yani kadastro haritasının doğru (zemine uygun) düzenlenmesinden ve doğru tutulmasından 4721 sayılı TMK'nun 1007. maddesi anlamında sorumludur. Bu çerçevede devlet, kadastro haritasında yanlışlık meydana getiren ölçü, tersimat ve sınırlandırma hatalarından dolayı meydana gelecek zararlardan sorumludur¹⁴³.

2.4.1.2. Plan Zemin Uyumunu Bozmayan (Kadaastro Haritasında Yanlışlık Meydana Getirmeyen) Hesaplama Hataları

Uygulamada sıklıkla ortaya çıkan bu durum olarak, yüzölçümü hataları da taşınmaz maliklerin mülkiyet haklarını ihlal eden bir durum olarak ortaya çıkmıştır. Örnek olarak, tapuda belirtilen yüzölçümü üzerinden satın ve devir alınan taşınmazın bilahare daha az bir yüz ölçümüne sahip olduğunun ortaya çıkması durumu, hesaplama hatası olarak kabul edilmektedir. Yargıtay, bir kararında¹⁴⁴ “*Kadastronun amacı taşınmazın tespit günündeki geometrik ve hukuki durumunu belirlemek olup, harita ve krokisi bulunan tapuda kayıtlı arazilerin yüzölçümleri Medeni Yasanın 719 ve 3402 sayılı Kadaastro Yasasının 20. maddeleri gereğince belirlenir. Tapu sicilinde çaplı olarak kayıtlı bulunan taşınmazlar çapa bağlı yüzölçümleri ile geçerlidir. Satın aldığı çaplı taşınmazın kaç metrekare olduğunu kullandığı zemin durumundan, taşınmazın çap örneğinden her zaman bilebilecek durumda olan davacı, taşınmazın yüzölçümünün maddi yanlışlığı nedeniyle yanlış yazılmış olması nedeni ile zarara uğradığını ileri sürerek TMK'nun 1007. maddesi gereğince devletin sorumlu tutulmasını isteyemez*” şeklinde karar vermiştir.

Bir dönem, Yargıtay uygulamasında, yukarıdaki doğrultuda kararlar verilmeye devam edilmiştir. Başka bir ifade ile, planda değişiklik yapmayan, salt yüzölçümü hatalarından kaynaklı maddi hatalar nedeniyle, hazinenin sorumlu olmayacağı düşüncesi hakim idi. Ancak, bu konu ile ilgili olarak, bir AİHM kararı¹⁴⁵, durumun farklı değerlendirilmesine neden olmuştur. Belirtilen karar kapsamında, başvuranın özenli ve basiretli davranmamış olmasının, kendisini tazminattan mahrum

¹⁴³ SARI, s. 2.

¹⁴⁴ Y. 4.HD., T. 20.12.2010 , E. 2010/1168, K. 2010/13277, SARI, s. 4.

¹⁴⁵ AİHM., T. 07.07.2015, Başvuru No: 40896/05, Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş. – Türkiye, www. hudoc.echr.coe.int (21.03.2019).

bırakmayacağını, gerekli araştırmayı yapmanın Türk Hukuk Sisteminde zorunlu olmadığını ve bu durumun (müterafik kusurun) sadece tazminat bedelinin düşürülmesine imkan vereceğini belirtmiştir.

Bu aşama itibariyle, güncel Yargıtay kararları¹⁴⁶, yüz ölçümü hatasının düzeltilmesi mümkün değil ise (komşu parsellere kayma durumu nedeniyle açılacak bir dava kapsamında durumun düzeltilmesi mümkün değil ise), hazineye karşı açılacak dava kapsamında, zararın tazmini talep edilebileceği yönündedir. Ancak, yüzölçümü hatasının düzeltilmesi mümkün ise, öncelikle bu yolun tercih edilmesi gerektiği de, Yargıtay kararında¹⁴⁷ ifade edilmektedir.

¹⁴⁶ Y. 20. HD., T. 18.05.2016, E. 2015/8977 , K. 2016/5849 sayılı kararında, “Dosyadaki bilgi ve belgelerden; ... köyünde 1975 yılında yapılan tesis kadastrosu sırasında 81 parsel sayılı taşınmazın 4960 m² yüzölçümüyle ve meyve bahçesi niteliğiyle çapa bağlanarak tapu kaydının oluştuğu, satışlar ile kişi adına kayıtlı iken 1994 tarihinde resmî senet ile davacı ya satıldığı, 2014 yılında 3402 sayılı Kanunun 41. maddesi uyarınca yapılan uygulama ile taşınmazın yüzölçümünün 3665,05 m² olarak düzeltildiği anlaşılmaktadır.4721 sayılı TMK'nun sorumluluk kenar başlığını taşıyan 1007.maddesi "Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur." hükmünü içermekte olup, bu maddede düzenlenen sorumluluk, kusura dayanmayan (objektif) bir sorumluluk türü olup, tapu müdür ya da memurunun kusuru olsun ya da olmasın, sicilin tutulmasında, kişilerin malvarlığı çıkarlarını koruyan hukuk kurallarına aykırı davranılmış olması yeterlidir. Bu bilgiler ışığında somut olaya bakıldığında; 1975 yılında yapılan kadastro çalışmalarında tespit ve tescile tabi tutulan taşınmazın, sonradan yüzölçümünün 3402 sayılı Kanunun 41. maddesi uyarınca yapılan uygulama ile azalması nedeniyle oluşan zararın da kadastro işleminden kaynaklandığı ve TMK'nun 1007. maddesi anlamında tazmini gerektiği muhakkak olup, zararın tazmini gerektiğine ilişkin mahkemenin kabulünde isabetsizlik bulunmamaktadır.” Denilmiştir, www.yargitay.gov.tr (18.03.2019).

¹⁴⁷ Y. 20. HD., T. 04.05.2017, E. 2017/5749, K. 2017/4047 sayılı kararında, “Dolayısı ile uygulama kadastrosu sırasında taşınmazın çapında bi değişiklik olup olmadığı,taşınmazın yüzölçümündeki azalmanın çap değişikliğinden mi yoksa gerçekten hesap hatasından mı kaynaklandığı açıklığa kavuşmamıştır... Genel arazi kadastro çalışmaları sırasında tespit ve tescile tâbi tutulan çekişmeli taşınmazın, sonradan 3402 sayılı Kanunun 22/2-a maddesi uyarınca yapılan uygulama ile yüzölçümü azalmış ise de, azalmanın nereden kaynaklandığı, komşu parsellere bir kayma olup olmadığı, varsa kadastro işlemi yararına olan kişi ya da kişiler hasım gösterilerek tapu iptali istenebileceği, davacı bu şekilde zararını karşılayabilecekse Hazinesinin zarardan sorumlu olmayacağı hususları düşünülmeden karar verilmiştir. Bu durumda, taşınmazın yüzölçümündeki azalmanın hangi işlem sebebiyle oluştuğunun tespit edilmesi, uygulama kadastrosu sırasında dava konusu taşınmazın çapında bir değişiklik olup olmadığı, bunun belirlenebilmesi için eski ve yeni paftanın ölçekleri eşitlenmek sureti ile bilgisayar ortamında çakıştırma yapılarak herbir paftadaki sınırın farklı renkli kalemle gösterilmek sureti ile bilirkişilerce rapor düzenlenmesi, taşınmazın çapında bir değişiklik olduğu ve komşu parsellere kayma olduğunun belirlenmesi halinde davacının açacağı tapu iptal davası ile zararını karşılayabileceği, taşınmazın çapında bir değişiklik olmamasına rağmen, taşınmazın miktarında hesap hatası ya da kullanılan yöntem farklılığı gibi sebeplerle azalma meydana gelmişse bu durumda davacının tazminat hakkının tapu sicilinin yanlış tutulmuş olması nedeni ile doğduğu gözetilerek, zararın doğduğu tarih itibari ile taşınmazın arsa niteliğinde olduğunun belirlenmesi halinde emsal metodu, arazi olduğunun belirlenmesi halinde net gelir yöntemiyle uygulama kadastrosunun kesinleştiği tarihteki gerçek değerinin hesaplattırılması, bu şekilde tapu sahibinin gerçek zararının saptanması, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma sonucu yetersiz bilirkişi kurul raporuna dayalı verilen karar usûl ve kanuna aykırıdır” denilmiştir, www.yargitay.gov.tr (19.03.2019).

Sonuç olarak, gerek AİHM ve gerekse iç hukuk uygulaması gereği, hesaplama hataları dahil her türlü teknik hatadan dolayı ortaya çıkan zarardan, devletin sorumluluğu oluşabilecektir.

2.4.2. Taşınmazın Niteliği Yönü ile Hatalı Tespit

Taşınmazın niteliği yönü ile hatalı tespiti denildiğinde, çalışmamız kapsamında anlaşılması gereken, orman niteliğindeki bir taşınmazın özel mülkiyete konu edilmesidir. TMK'nun 1007. maddesi kapsamında açılan davaların, temel nedeni, aslında orman olan ve özel mülke konu olamayacak bir taşınmaz için şahıslar adına tapu kaydı tesis edilmesi ve Orman İdaresinin yasal süresi içerisinde gerekli itirazları yapmamasıdır. Ülkemizde, orman kadastro çalışmaları ile genel arazi kadastro çalışmaları, koordineli bir şekilde yürütülse idi, orman nedeniyle mülkiyet hakkı kısıtlamalarından dolayı, vatandaş ve devlet bu derece karşı karşıya gelmemiş olacaktı.

Sonuç olarak, aslında orman olmasına rağmen, tarla veya bahçe vasfında olduğu belirtilerek şahıslar adına tapu kaydı oluşturulması durumunda, taşınmazın niteliği yönü ile hatalı bir işlem yapılmış sayıldığından, devletin sorumluluğunun doğacağı kuşkusuzdur. Nitekim, bu tezimizde irdelediğimiz ana konu da bu hususa ilişkindir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ ve ŞARTLARI

3.1. GENEL OLARAK

Taşınmazlara ilişkin aynı hakların devlet eliyle tutulan tapu sicili aracılığıyla dışa aksettirilmesi, hak ve işlem güvenliğinin sağlanabilmesi yönünden bir güvencedir. Ancak bu güvence sisteminin iyi işleyebilmesi, tapu siciline duyulan güvenin sürekliliğine bağlıdır¹⁴⁸. İşte TMK. m. 1007’de kanun koyucu, sicilin doğru tutulduğuna güvenenlerin, sicilin yolsuz tutulmasından dolayı uğradıkları zararların devlet tarafından ödeneceği ilkesini koyarak, tapu siciline duyulan güvenin sürekliliğini sağlamayı amaçlamıştır¹⁴⁹. Şu halde devlet burada tapu sicilinin yolsuz tutulmasından dolayı zarara uğrayan aynı hak sahiplerine karşı olduğu kadar, sicilin doğru tutulduğuna güvenerek sicille ilişki kuran ve yolsuz tutulmasından dolayı zarara uğrayan iyi niyetli üçüncü kişilere¹⁵⁰ karşı da sorumlu tutulmuştur¹⁵¹.

4721 Sayılı TMK’nun 1007. maddesi;

“Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür” hükmünü içermektedir.

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararın anlamı, bu sicilin tutulmasında, görevlilerin bilerek veya bilmeyerek uygulanması gereken mevzuat hükümlerine aykırı işlemleri veya ihmalleri sonucu bir hakkın kaybına sebep olmalarıdır. Zikredilen hükümde, devletin sorumluluğunda kusur aranmaz. Devletin sorumluluğu

¹⁴⁸ SİRMEN, **Lale**, Medeni Kanunun 917. Maddesine İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, s. 498, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/307/2938.pdf>.

¹⁴⁹ SİRMEN, s. 145; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s. 211-212; ŞENGÜL, **Mehmet**, Tapu Sicilinin Aleniyeti, İstanbul 2015, s. 523.

¹⁵⁰ 4721 Sayılı TMK. m. 1023’te, *“Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur”* hükmü mevcuttur.

¹⁵¹ İMAMOĞLU, s. 509; Aynı bilgi, atıf yapılmadan TMK 1007 maddesi kapsamında Rücu Dosyalarına (1997-2013) İlişkin Çalışma, Hukuk Müşavirliği, 2014, s. 2, www.tkgm.gov.tr.

için aranacak koşullar, özetle, ortada tapu sicillerinin tutulmasından ötürü bir zararın olması¹⁵², zararla tapu sicilinin tutulması arasında bir nedensellik bağının (illiyet bağının) bulunması¹⁵³ ve zararın tapu sicilinin hukuka aykırı biçimde tutulmasından kaynaklanmasıdır¹⁵⁴.

Devletin sorumluluğu, tapu sicilinin aynı hakları saptaması, herkese açık ve tutulmasında tekel hakkı sağlayan bir sicil olması esasına dayanmaktadır. Özetle, sorumluluğun amacı, sicilin tutulmasının devletin gözetim ve denetimi altında olması, sicilin açıklığı ve güvenilirliği ilkesinin varlığıdır¹⁵⁵.

3.1.2. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Tapu sicili, aynı haklarda aleniyet prensibine hayat vermek, hukuki işlem güvenliğini sağlamak amacıyla kurulmuş ve yürütülmesi devletin tekelinde olan sicil olarak nitelendirilebilir. Anayasal güvence altında olan mülkiyet hakkının ve diğer sınırlı aynı hakların korunmasına, bu hakların gerçek ve güncel şekilde varlık sürdürebilmesine imkan tanımak amacıyla tapu sicilinin tutulmasından dolayı devletin sorumlu olacağı Medeni Kanun'da düzenlenmiştir. Nitekim tapu sicili hem işlemde bulunacak üçüncü kişiler ve işlem tarafları açısından aleniyet sağlamakta hem de tapuda kayıtlı hak sahiplerine, haklarının varlığına ilişkin güven vermektedir. Tapu sicili resmi sicil olup, bu sicildeki kayıtların gerçekliği faraziye olarak kabul edilmektedir¹⁵⁶. Bu kapsamda devletin sorumluluğunu asli ve objektif sorumluluk kapsamında incelememiz gerekir.

3.1.2.1. Asli Sorumluluk

Devletin, TMK'nun 1007. maddesine istinaden tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumluluğu aslidir¹⁵⁷. Tapu sicilinin yolsuz tutulmasında, zarar

¹⁵² PEKMEZ, s. 103.

¹⁵³ REİSOĞLU, s. 231; ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 59; SİRMEN, s. 64; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 449-450; EREN / BAŞPINAR, s. 257-258.

¹⁵⁴ SİRMEN, s. 61; ESENER / GÜVEN, s. 58; TMK 1007 maddesi kapsamında Rücu Dosyalarına (1997-2013) İlişkin Çalışma, Hukuk Müşavirliği, 2014, s. 2, www.tkgm.gov.tr.

¹⁵⁵ TMK 1007 maddesi kapsamında Rücu Dosyalarına (1997-2013) İlişkin Çalışma, Hukuk Müşavirliği, 2014, s. 3, www.tkgm.gov.tr.

¹⁵⁶ SARIASLAN, s. 394.

¹⁵⁷ PEKMEZ, s. 24; SİRMEN, s. 29; YAKUPPUR, s. 17; GÜRİSOY / EREN / CANSER, s. 207; AKİPEK / AKINTÜRK, s. 280; SAPANOĞLU, s. 85; EREN / BAŞPINAR, s. 250; NOMER/ ERGÜNE, s. 100.

tapu memurunun veya denetim makamının kusuru sonucu meydana gelmiş olsa dahi, bundan yine birinci derecede devlet sorumludur.

Belirtilen nedenle, tapu sicilinin tutulmasından zarar gören kimse, ilk önce zarara sebebiyet veren memur aleyhine dava açmak zorunda kalmaksızın, zararın tazminini doğrudan doğruya devletten talep edebilecektir. Bu düzenlemenin, sorumluluğun amacına uygun olarak tapu siciline duyulan güveni artırdığına şüphe yoktur¹⁵⁸. Bundan başka Devlet memurlarının görevlerini yerine getirirken her şeyden önce devletin çıkarlarını gözetmek zorunda oldukları düşünülürse, bu görevlerinden dolayı birinci derecede onların sorumlu tutulmaları hakkaniyet ilkelerine de aykırı düşer. Bu bakımdan devletin buradaki asli sorumluluğu memurların güvenliğinin de bir şartıdır.

Devletin sorumluluğunun asli olması, tapu sicili kapsamında değerlendirilebilecek eylemler ve işlemler yönü ile sınırlı bir sorumluluktur¹⁵⁹. Tapu sicilinin tutulması kavramı kapsamına, beyanlar sütununa kaydetme de girdiğinden, beyan işleminin yapılması veya yapılmamasından kaynaklanan sicil yolsuzluğundan devlet sorumlu olacaktır¹⁶⁰. Uygulamada, orman tahdit sınırları içerisinde kalan taşınmazların beyanlar hanesine, “orman sınırları içerisinde kalmıştır” bildiriminin yapılmaması da, bu kapsamda değerlendirilmektedir.

Devletin tapu sicilini çok düzgün tutması ve taşınmazların durumunu tespit ve tescil bakımından gerekli düzenlemelerin yapılarak açık hale getirilmesi konusuna büyük önem verilmiş, bu sicillerin devlet memurlarınca tutulmasından ileri gelecek bütün zararlardan dolayı vatandaşlara karşı fer'i değil, aynen İsviçre'de olduğu gibi asli bir sorumluluk yüklenmiştir¹⁶¹. Devletin asli sorumlu olmasının bir sonucu olarak zarar gören, başkasına başvurmak zorunda kalmadan doğrudan devletten zararının tamamının karşılanması isteyebilir. Nitekim, orman tahdit sınırları içerisinde kalan taşınmazlar yönü ile de, zarar gören, öncelikle akidine rücu etme şartına bağlı kalmadan, doğrudan Devlete karşı tazminat davası açabilecektir.

¹⁵⁸ SİRMEN, s. 145; YAKUPPUR, s. 18; CANSEL, s. 4; GÜRSOY / EREN / CANSEL, s. 211-212.

¹⁵⁹ AKİPEK / AKINTÜRK, s. 278; ESENER / GÜVEN, s. 60; ERTAŞ, s. 136.

¹⁶⁰ SİRMEN, s. 47; GÜRSOY, s. 494.

¹⁶¹ YHGK., T. 20.04.2011, E. 2011/13-37, K. 2011/198 T., www.kararara.com (11.03.2019).

3.1.2.2. Objektif Sorumluluk

Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumluluğu, kusur da şart koşulmadığından, tamamen objektif nitelikte bir sorumluluktur¹⁶². Bu sorumluluk, aynı hakkını kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya kalan hak sahibi korumak için kabul edilmiştir. Bu sorumluluk tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararları kapsar¹⁶³. Bu husus, Y. 20. HD.'nin T. 23/06/2015, E. 2015/6340, K. 2015/6315 sayılı kararı kapsamında, *“Türk Medeni Kanununun 1007. maddesi uyarınca kabul edilen Devletin sorumluluğu, tapu sicilinin önemi ve kişilerin bu sicile olan güven duygularını sağlamak bakımından, aynı hakkının saptanması, herkese açık tutulmasında tekel hakkı sağlayan bir sicil olması esasına dayanmaktadır. Bu sorumluluk asıl ve nesnel (objektif) bir sorumluluk olduğundan zarara uğrayan, zararının ödetilmesini doğrudan Devletten isteyebilir”* denilerek, açıkça ifade edilmiştir.

Diğer yandan, TMK'nun 1007. maddesinde, tapu sicilini tutan memurların kusurlu olmaları şartı aranmamaktadır. TMK'nun 1007. maddesine göre davacı zararını tazmin ettirmek için bu zararın tapu idaresine ait herhangi bir memurun kusurundan ileri geldiğini ispat etmek zorunda olmadığı gibi, devlet de memurunun kusursuzluğunu ispat etmek suretiyle tazminat ödemek yükümünden kurtulamaz. Başka bir ifade ile, bu tür sorumluluk halinde, diğer sorumluluk türlerinden farklı olarak kurtuluş beyyinesi (kanıtı) getirme olanağı yoktur¹⁶⁴. Memurların kusuru ancak devletin onlara rücu edip edemeyeceğinin tespiti bakımından önem taşır. Yoksa devletin sorumluluğunun doğması için tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasıyla zarar arasında uygun bir illiyet bağının varlığı yeterlidir. Son olarak belirtmemiz gerekir ki, Devlet sorumlu olmakla birlikte, zararı tazmin ettikten sonra kusuruyla zarar veren memura rücu etme hakkına sahiptir¹⁶⁵. Devletin sorumlu memura rücu konusu, çalışmamızın dışında tutulduğundan, konu hakkında ayrı bir başlık açılmasına gerek görülmemiştir.

¹⁶² ESENER / GÜVEN, s. 58; EREN / BAŞPINAR, s. 253.

¹⁶³ AKİPEK / AKINTÜRK, s. 277; REİSOĞLU, s. 113.

¹⁶⁴ Y. 20. HD., T. 18.12.2012, E. 2012/7876, K. 2012/14598, www.turkhukuk sitesi.com (12.04.2019).

¹⁶⁵ EREN / BAŞPINAR, s. 258.

3.1.3. Haksız Fiil Esasına Dayanması ve Kusursuz Sorumluluk Niteliği

Tapu sicilinin hatalı tutulmasından dolayı Devletin sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğudur. Çünkü aralarında bir ilişki bulunmaksızın ya da önceden var olan ilişki ihlal edilmeksizin tapu sicil görevlilerinin hukuka aykırı işlemleriyle zarar verilmesi halinde, devletin tazmin borcu altına girmesi, haksız fiil sorumluluğu¹⁶⁶ kapsamında değerlendirilmektedir. Bundan dolayı, sorumluluğa haksız fiile ilişkin hükümler uygulanır. Ancak devletin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hali olduğundan haksız fiilin unsurlarından olan kusur unsuru aranmaz.

Doktrinde, kusursuz sorumluluk durumunun hangi kapsamda değerlendirileceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁶⁷, sorumluluk, “*dikkat ve özen yükümlülüğüne dayalı bir sebep sorumluluğudur*”. Başka bir görüşe¹⁶⁸ göre, sorumluluk, “*tehlike sorumluluğudur*”. Yargıtay¹⁶⁹, “*TMK’nun 1007. maddesi hükmü ve bu hükümden doğan devletin kusursuz sorumluluğunu, haklı olarak, tapu siciline bağlı büyük çıkarların ve yanlış tesciller sonucunda sicile güven ilkesi yüzünden aynı hakların yerinin doldurulamaz biçimde değişmesi ve bu hakların sahiplerinin onlardan yoksun kalmaları tehlikesinin varlığı*” gerekçesi ile tehlike sorumluluğu ilkesi kapsamında değerlendirmiştir. Ancak, başka bir görüş¹⁷⁰, tehlike sorumluluğu fikrinin temelinde yatan düşüncenin, sosyal hayata bir tehlike getiren kişinin, sebebiyet verdiği zararı tazmin etmesi gerektiği düşüncesi olması nedeniyle, tehlike sorumluluğunun, teknolojideki gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan ve büyük tehlike taşıyan etkinlikler için öngörülen, ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu olduğunu ifade ederek, hukuki işlemlerin böyle bir tehlike arzetyeacağı belirtilerek, Devletin sorumluluğunun, bir tehlike sorumluluğu değil, tam bir kusursuz sorumluluk olduğunu savunmaktadır.

¹⁶⁶ PEKMEZ, s.18; TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961, s. 6-7; SİRMEN, s. 134; SAPANOĞLU, Süleyman, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 86; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 134; HATEMİ, Hüseyin, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul, 1998, s. 20; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 474-475.

¹⁶⁷ PEKMEZ, s. 18.

¹⁶⁸ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 100; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, s. 18; KARAHAN, s. 977; GÜRİSOY / EREN / CANSEL, s. 207; KILIÇOĞLU, s. 446.

¹⁶⁹ Y. 20. HD, T. 15.06.2016, E. 2015/2550, K. 2016/7002, www.yargitay.gov.tr (11.04.2019).

¹⁷⁰ YILMAZ, Hamdi, “Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Sorumluluğu, Hukuk Genel Kurul Kararı, Tehlike Sorumluluğu”, Maltepe üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10. Yıl Kuruluş Armağanı, İstanbul, 2008/1, s. 337; SİRMEN, s. 25.

Devletin, TMK'nun 1007. maddesi kapsamındaki sorumluluğuna, haksız fiil hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği ve niteliği itibari ile kusuruz sorumluluk olduğu hususu doktrinde kabul edilmektedir¹⁷¹. Yüksek mahkemelerin görüşü de bu yöndedir¹⁷². Ek bir bilgi olarak, Kamu Denetçiliği Kurumu'nun kararlarında¹⁷³ da bu görüşün dile getirildiği görülmektedir.

3.2. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

3.2.1. Tapu Sicilinin Tutulmasına İlişkin Bir Fiil

TMK'nun 1007. maddesinde devlet, tapu sicilinin yolsuz tutulmasından doğan zararlardan sorumlu kılınmıştır. Tapu sicili ise, görevli memurun yalnız olumlu değil, olumsuz bir davranışı sonucu da yolsuz tutulmuş olabilir. Başka bir deyişle zarar, sicil tutma kavramına giren bir fiil veya iktinabın sebep olduğu yolsuzluktan ileri gelmelidir¹⁷⁴. Çalışma kapsamında “milad karar” olarak ifade ettiğimiz 2009 tarihli YHGK kararı kapsamında, “kadaastro işlemleri de tapu sicili kapsamında” değerlendirildiğinden, tapulu taşınmazların orman tahdit sınırları içerisinde kalması

¹⁷¹ SİRMEN, s. 34; PEKMEZ, s. 15; SAPANOĞLU, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2012 s. 86; ERTAŞ, s. 137.

¹⁷² Y. 13. HD., T. 02.02.2010, E. 2009/3120, K. 2010/1096; Y. 20. HD., T. 09.02.2016, E. 2015/14759, K. 2016/1309, www.yargitay.gov.tr (21.03.2019); AYM., T. 30.06.2014, Başvuru No: 2013/6862, www.anayasa.gov.tr (21.03.2019).

¹⁷³ Kamu Denetçiliği Kurumu'nun 2015/4912 No ve 26.03.2016 Tarihli kararı kapsamında, “ Bu bağlamda tapu sicilinin tutulması açısından devletin sorumluluğu söz konusu olup, 14 üncü paragrafta tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devletin sorumlu olduğu 15 inci paragrafta tapu sicilinin Devletin sorumluluğu altında, tescil ve açıklık ilkelerine göre tutulduğu belirtilmiştir. Devletin sorumluluğunda kusurun aranmayacağı, sicillerin doğru tutulmasını üstlenen Devletin sicillerdeki yanlış kayıtlardan doğan zararları da ödemeyi üstlendiği 17 ve 18 inci paragraflarda belirtilen Yargıtay kararlarında belirtilmiştir. Devletin sorumluluğu için aranacak koşulların özelle, ortada tapu sicillerinin tutulmasından ötürü bir zararın olması, zararlar tapu sicilinin tutulması arasında bir nedensellik bağının (illiyet bağının) bulunması ve zararın tapu sicilinin hukuka aykırı biçimde tutulmasından doğması olduğu, bu sorumluluğun asli ve objektif sorumluluk olduğundan zarara uğrayanın doğrudan Devletten zararın ödetilmesini isteyebileceği, bu bağlamda Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunun bir tehlike sorumluluğu şeklinde düzenlendiği, böylece haklı bir hukukî sebep olmaksızın tapu siciline kasten veya hata ile bir kayıt düşürülmesi veya mevcut bir kaydın silinmesi veya değiştirilmesi, yardımcı sicillerin hatalı veya eksik tutulması, yanlış suretler veya sahte senetler verilmesi, gerekli tebliğlerin yapılmaması suretiyle meydana gelen zararlardan Devletin sorumlu olduğu, tapu sicil memurunun yapması gerekeni yapmamasından doğacak zararların da devletin sorumluluk sınırları içinde olduğu genel kabul görmüş hukuki ilkelerden olup, yargısal içtihatlar tarafından da desteklenmektedir” görüşü ifade edilmektedir, www.ombudsman.gov.tr (22.04.2019).

¹⁷⁴ SİRMEN, Lale, Medeni Kanunun 917. Maddesine İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, s. 499, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/307/2938.pdf>.

durumuna neden olan *hatalı kadaastro çalışmaları*, zararı ortaya çıkaran neden olarak kabul edilmektedir.

3.2.2. Tapu Sicilinin Hukuka Aykırı Tutulması

Devletin TMK'nun 1007. maddesindeki sorumluluğunun doğabilmesi için tapu sicilinin tutulmasına ilişkin fiil veya içtinabın hukuka aykırı olması da şarttır. Tapu sicilinin tutulmasıyla ilgili ortaya çıkabilecek hukuka aykırılıklar;

- 1- Tescili gereken bir aynı hakkın tescil edilmemiş olması,
- 2- Terkini gereken bir aynı hakkın terkin edilmemiş olması,
- 3- Tapu kütüğüne yolsuz bir tescil veya terkin yapılması,
- 4- Tescil veya terkinin hukuki sebebinin olmaması, geçerli bir sebebe dayanmaması,
- 5- Şerhler ve beyanlardaki kayıtların kayıt veya terkin edilmesiyle ortaya çıkabilecek eksiklikler, olarak ifade edilebilir.

Çalışmamız kapsamında değerlendirmemiz gerekir ise, orman niteliği nedeniyle özel mülkiyete konu edilmemesi gereken bir taşınmazın, özel mülkiyete konu edilmesi kapsamında tapu sicilinin hukuka aykırı tutulduğu ifade edilebilir. Bu durum, bir aynı hakkın tescili niteliğinde olabileceği gibi, tapunun beyanlar hanesine düşülmesi gereken bir şerhin düşülmemesi yolu ile de gerçekleştirilebilir.

3.2.3. Zararın Meydana Gelmiş Olması

3.2.3.1. Genel Olarak

Devletin, TMK'nun 1007. maddesi gereğince sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, tapu sicilinin tutulmasından maddi bir zararın doğmuş bulunması gerekir. Tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından bir zarar doğmamış ise devletin sorumlu tutulması mümkün değildir¹⁷⁵. Diğer yandan, tapu sicilindeki hukuka aykırılığın düzeltilmesi mümkün ise zararın doğması da söz konusu olamayacaktır¹⁷⁶.

¹⁷⁵ SİRMEN, s. 500; PEKMEZ, s. 103.

¹⁷⁶ SİRMEN, s. 87; AYAN, s. 190; TEKİNAY, s. 307; YHGK., T. 16.10.2002, E. 2002/4-640, K. 2002/830 uyarınca, "Madeni Yasanın 917. maddesi gereğince hazinenin sorumlu tutulabilmesi için, tapu sicilinin tutulmasından zarar doğmuş bulunmasını memurun hukuka aykırı eylemi

Bu kapsamda maddi zarar, taşınmazın kesinleşmiş orman tahdit sınırları içerisinde kalması nedeniyle, mülkiyet üzerinde tasarruf hakkının kısıtlanmasıdır. Başka bir ifade ile, taşınmaz malikinin, taşınmazından hiçbir şekilde faydalanamayacak olması, maddi zarar kapsamında değerlendirilmektedir.

3.2.3.2. Zararın Kapsamı ve Belirlenmesi

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin hiçbir maddesi, mülkiyet hakkı veya mülkiyete dair herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu konuya, 20 Mart 1952' de imzalanmış olan 1 no' lu Protokol' ün 1. maddesi ile düzenleme getirilmiştir; ama bu madde de sadece “mal ve mülke saygı hakkı” ile sınırlı kalmış ve örneğin Fransız yasal metinlerinin aksine, malından yoksun edilme halinde herhangi bir tazminat öngörülmemiştir¹⁷⁷.

Tazminat hakkı, James/Birleşik Krallık davasının (21 Şubat 1986) oluşturduğu içtihatla gelen bir şarttır: “Antlaşmaya taraf ülkelerin her birinin hukuk sistemlerinde, istisnai durumlar haricinde, kamu yararı için bir kişinin malından ve mülkünden yoksun bırakılması halinde tazminat ödenir. Öte yandan, benzer bir ilke olmadığında 1. maddenin mülkiyet hakkına sağladığı koruma aldatıcı ve etkisizdir. İtiraz edilen mevzuatın söz konusu farklı çıkarlar arasında adil bir denge kurup kurmadığını, ve bu arada mevzuatın başvuruçulara aşırı bir yük getirip getirmediğini değerlendirmek için, tazminat koşullarının göz önünde bulundurulması gerektiği aşıkardır”. Mahkeme, aynı kararda, ödenecek miktarla malın değeri arasında makul bir oran olması gerektiğinin de altını çizmiştir . Başka bir ifade ile kararlaştırılan tazminat miktarı ile söz konusu malın değeri arasında belirgin bir orantısızlık olmamalıdır¹⁷⁸.

Yargıtaya göre, tapu kaydının iptali nedeniyle, tapu sahibinin oluşan “gerçek zararı” neyse, tazminatın miktarı da o kadar olmalıdır. Gerçek zarar; tapu kaydının iptali nedeniyle, tapu malikinin mal varlığında meydana gelen azalmadır. Tazminat

olması zararlar eylem arasında nedensellik bağının bulunması zorunludur. Zarar doğmadıkça Hazinesin sorumluluğundan söz edilemez. Tapu kaydının düzeltilmesi olarak içinde bulunduğca da zarardan söz edilemeyeceğinden, Hazineye karşı tazminat davası açılmayacaktır”, www.turkhukuksitesi.com, (21.04.2019).

¹⁷⁷ PAULIAT, Helene, “Mülkiyet Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İdari Yargı Tebliğ I, TBB Yay., Ankara 2003, s. 267.

¹⁷⁸ PAULIAT, s. 277-278.

miktarı, zarar verici eylem gerçekleşmemiş olsaydı, zarar görenin mal varlığı ne durumda olacak idiyse, aynı durumun tesis edilebileceği miktarda olmalıdır¹⁷⁹.

3.2.3.2.1. Maddi Zarar

Doktrinde, TMK.'nın 1007. maddesi dayanak alınarak açılan tazminat davalarında, gerçek zarar, maddi zarar olarak kabul edilmektedir¹⁸⁰. Maddi zarardan anlaşılması gerekenin ne olduğu, Y.20.HD.'nin T. 18.04.2019, E. 2016/13447 ve K. 2019/2792 sayılı kararı kapsamında ise şöyle izah edilmiştir: *“4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 1007. maddesi gereğince, tapu sicilinin yanlış tutulması nedeniyle zarara uğrayan kişinin bütün zararlarından devlet sorumludur. Tapu kaydının iptali nedeniyle, tapu sahibinin oluşan gerçek zararı neyse, tazminatın miktarı da o kadar olmalıdır. Gerçek zarar; tapu kaydının iptali nedeniyle, tapu malikinin mal varlığında meydana gelen azalmadır. Tazminat miktarı, zarar verici eylem gerçekleşmemiş olsaydı, zarar görenin mal varlığı ne durumda olacak idiyse, aynı durumun tesis edilebileceği miktarda olmalıdır”*. Doktrinde ise, fiili zarar ya da mahrum kalınan kar olarak ifade edilmektedir¹⁸¹.

Tapu kaydının kesinleşmiş orman tahdit sınırları içerisinde kalması nedeniyle tapu sicilinin hatalı tutulması karşısında ortaya çıkan mülkiyet hakkı ihlaline ilişkin olarak, Yargıtay¹⁸², önceleri belirlenen maddi zarar hesabında hakkaniyet indiriminin uygulanması gerektiği görüşünde idi. Bu görüş, AİHM'in, *“taşınmaz değerine makul oranda yakın bir tazminat verilmeden mülkiyete el atılması, ölçüsüz bir müdahale teşkil eder”*¹⁸³ içerikli kararlarına uygun bir görüştü. AİHM içtihatlarına göre her ne kadar müdahale meşru bir amaca hizmet etmiş olsa bile karşılığında

¹⁷⁹ Y. 20. HD., T. 26.01.2017, E. 2015/3036, K. 2017/482, www.yargitay.gov.tr (02.03.2019).

¹⁸⁰ EREN, Borçlar Hukuku, s. 477; EREN/BAŞPINAR, s. 254; ŞENGÜL, s. 528; PEKMEZ, s. 131; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku, s. 40; REİSOĞLU, s. 231; SİRMEN, s. 151; ESENER / GÜVEN, s. 115.

¹⁸¹ EREN, s. 477; OĞUZMAN / ÖZ, s. 40; TANDOĞAN, s. 64-65.

¹⁸² Y. 4. HD., T. 13.04.2010, E. 2009/8819, K. 2010/4309 sayılı kararında, *“Tazminat ödenmesinin nedeni yasa dışı bir işlemde değil, hak ve adalet dengesinin sağlanmasından kaynaklandığından, taşınmazın tam değerinin karşılaması da gerekli değildir.”* denilmektedir, www.kazanci.com.tr (23.04.2019).

¹⁸³ AİHM., T. 26.03.2016, Başvuru No: 36813/97, Scordino vd - İtalya, <https://hudoc.echr.coe.int>; AİHM., Başvuru No: 1411/03, T. 08.07.2008, Turgut vd - Türkiye, www.kararara.com; AİHM., Başvuru No:10250/02, T. 22.09.2009, Ali Taş - Türkiye, www.hudoc.echr.coe.int; AİHM., Başvuru No: 18257/04, T. 10.03.2009, Rimer-Türkiye, www.kararara.com; AİHM., Başvuru No: 33675/04, T. 19.01.2010, Ocak - Türkiye, www.hudoc.echr.coe.int (23.04.2019).

mutlaka belli bir miktar tazminat ödenmesi gerekir. Bu şekilde, mülkiyet hakkına vaki müdahalede kamusal yarar ile bireysel yarar arasında makul ve adil bir denge sağlanmış olmaktadır¹⁸⁴. Ancak, Yargıtay, sonradan bu görüşten uzaklaşarak, hakkaniyet indirimi ya da makul indirim kurallarının uygulanamayacağına dair görüş¹⁸⁵ geliştirmiştir.

Maddi zararın nasıl belirlenmesi gerektiği hususunu ise, çalışmanın ilerleyen bölümünde “tazminatın belirlenmesi” başlığı altında detaylı olarak izah edeceğimiz üzere, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 15. maddesinde belirtilen yöntemle göre oluşturulacak bilirkişi kurulu¹⁸⁶ aracılığıyla keşif yapılarak hesaplanması gerektiği, yargı kararlarında¹⁸⁷ önemle ifade edilmektedir.

3.2.3.2.2. Manevi Zarar

Taşınmazın orman olarak sınırlandırılması nedeniyle açılan manevi tazminat talepleri, Yargıtaya göre¹⁸⁸ kabul edilmemektedir. AİHM nezdinde ise, makul bir

¹⁸⁴ GÜNEŞ, Yusuf, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Mülkiyet Hakkı İhlallerinden Doğan Hukuksal Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim dalı, Basılmamış Doktora Tezi, 2015, s. 296.

¹⁸⁵ Y. 20. HD., T. 13.02.2018, E. 2017/6637, K. 2018/936; Y. 20. HD., T. 08.06.2017, E. 2016/12316, K. 2017/5165 sayılı kararında, “...YHGK’nun 20.04.2011 gün ve 2011/13-37 E., 2011/198 K. sayılı kararında değinildiği gibi, bur tür kusursuz sorumluluk hali olan devletin tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan sorumluluğunda, ağırlaştırılmış sebep, ağırlaştırılmış objektif sorumluluk ve tehlike sorumluluğuna ilişkin kuralların uygulanacağı, Borçlar Kanunu ve diğer kanunlarda düzenlenen haksız fiil sorumluluğu ile adam çalıştıranın sorumluluğu gibi, diğer objektif sorumluluk halleri ve sebepsiz mal iktisap edenin sorumluluğunda uygulanan zamanaşımı, münzam zarar ve hakkaniyet indirimi ve makul indirim kurallarının, Medenî Kanunun 1007. maddesine göre açılacak tazminat davasında uygulama imkanı bulunmadığı...” ifade edilmiştir. Aynı yönde Y. 20. HD., T. 25.10.2016, E. 2016/4825, K. 2016/951 sayılı kararı da mevcuttur, www.yargitay.gov.tr (23.04.2019).

¹⁸⁶ 06.05.2012 tarihinde, 6306 Sayılı Kanunun 12. maddesi ile 2942 Sayılı Kanunun 15. maddesine, bilirkişi kurulunun gayrimenkul değerlendirme uzmanlarından seçileceğine dair hüküm eklenmiştir.

¹⁸⁷ Y. 20. HD., T. 24/01/2017, E. 2016/11707, K. 2017/376, www.yargitay.gov.tr (14.03.2019).

¹⁸⁸ Y. 20. HD., T. 09.02.2017, E. 2015/9184, K. 2017/959 sayılı kararında, “Davacı vekilinin manevi tazminat istemine ilişkin temyiz itirazları yönünden; manevi zarar, kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Duyulan acı, çekilen ızdırap manevi zarar değil, onun görüntüsü olarak ortaya çıkabilir. Acı ve elimin manevi zarar olarak nitelendirilmesi sonucu, tüzel kişileri ve bilinçsizleri; öte yandan, acılarını içinde gizleyenleri tazminat haklarından yoksun bırakmamak için yasalar manevi tazminat verilebilecek olguları sınırlamıştır. 6098 sayılı TBK’nın 58/1. maddesinde “Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.” hükmüne yer verilmiştir. Davacıya ait tapu kaydının mahkeme kararı ile iptal edilmesi, manevi tazminatın koşullarını düzenleyen 6098 sayılı TBK’nın 58. (mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 49.) maddesi uyarınca eşya zararı niteliğinde olması ve eşya zararının da kişinin sosyal, fiziki ve kişilik değerlerine saldırı oluşturacak bir eylem olmaması nedeniyle manevi tazminat talebinin,

manevi tazminata hükmedilmiş¹⁸⁹ sınırlı sayıda karar bulunmakla beraber, ağırlıklı ve güncel görüş itibariyle manevi tazminat taleplerinin reddi gerektiği yönündedir¹⁹⁰. Doktrin de, manevi zararlardan devletin sorumlu olmayacağı görüşündedir¹⁹¹.

Dolayısıyla, orman sınırlandırması nedeniyle açılacak davalarda, manevi tazminat talebinin gerek iç hukukta ve gerekse AİHM nezdinde olumlu bir karşılığının bulunmadığını ifade etmemiz gerekmektedir.

Yerleşik iç hukuk uygulamasının, manevi tazminat taleplerini olumlu karşılamadığını tekrar belirtmekle birlikte, mülkiyet hakkı zedelenen şahısların, uzun yıllar taşınmazlarından istifade edemeyip, dava yolu ile uzun ve zorlu bir süreci tamamlamak suretiyle maddi tazminat hakkına kavuşmak zorunda bırakılması nedeniyle, yaşadığı süreç karşısında makul bir manevi tazminata hükmedilmesinin hakkaniyetli olacağı kanaatindeyim.

koşulları oluşmadığından reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığından davacı vekilinin bu yöne değinen temyiz itirazlarının REDDİNE karar vermek gerekmiştir” denilmiştir. Y. 20. HD., T. 03/05/2016, E. 2015/2590, K. 2016/5027 sayılı kararı da aynı yöndedir, www.yargitay.gov.tr (01.03.2019).

¹⁸⁹ AİHM., T. 19.01.2010, Başvuru No: 33742/05, Nazmi Apaydın - Türkiye kararında, *“taşınmazın ormanda kalmasına rağmen herhangi bir bedel ödenmemesi nedeniyle yapılan başvuruda ihlal tespitini göz önüne alarak ve hakkaniyete uygun olarak başvurana 2.000 Euro manevi tazminat ödenmesi gerektiği kanaatindedir denilmiş ve neticede 2.000 Euro manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.”* Yine AİHM’nin 02.06.2009 Tarih ve 343/04 Başvuru numaralı Hacısalihoğlu davasında, *“AİHM manevi tazminata ilişkin tespit edilen ihlal ışığında ve hakkaniyete uygun olarak başvurana manevi tazminat olarak 2.000 Euro ödenmesini kararlaştırmaktadır.”* denilmiştir, www.kararara.com (16.03.2019).

¹⁹⁰ AİHM., T. 06.11.2012, Başvuru no :11166/05, Tahir Arıoğlu - Türkiye kararında *“AİHM, genellikle orman arazisi hakkındaki davalarda ihlal tespit edildiğinde, davanın yeterli bir tazminat ödenerek sonuçlandığını hatırlatmaktadır...yerel mahkemeler tarafından düzenlenen emsal içtihatla başvurulara sunulan başvuru yollarının tamamı bağlamında manevi tazminat verilmemesine ilişkin şikayetleri anlamsız kılacak nitelikte olduğu kanaatindedir...”* denilerek, manevi tazminata hükmedilmemiştir. AİHM Başvuru no : 42082/02 sayılı ve 8 Aralık 2009 tarihli Mustafa Öztok kararında da, manevi tazminat talebi kabul edilmemiştir. AİHM’nin 13 Ekim 2009 tarih ve 1411/03 Başvuru numaralı Turgut ve Diğerleri kararında, *“AİHM dava koşullarını göz önüne alarak, ihlal tespitinin yeterli tazmin oluşturduğu kanaatindedir”* denilerek hüküm kurulmuştur, www.inhak.adalet.gov.tr (16.03.2019).

¹⁹¹ SİRMEN, s. 86; İMAMOĞLU, s. 578-579; EREN / BAŞPINAR, s. 258.

3.2.4. İlliyet Bağının Varlığı

Devletin zarardan sorumlu olabilmesi için, tapu sicilinin tutulması ile zarar arasında (haksız fiillerdeki) bir “uygun illiyet ” bağının varlığına ihtiyaç vardır¹⁹². Zarar ile tapu sicilinin yolsuz tutulması arasında bir illiyet bağının bulunması, zararın, sicilin tutulmasına ilişkin hukuka aykırı bir fiil veya içtinabın sonucu olarak ortaya çıkması demektir. Eğer zararın sebebi sicilin yolsuz tutulması değilse, yani bu ikisi arasında bir sebep-sonuç bağı yoksa, bu takdirde devletin sorumluluğundan da söz edilemez. Başka bir ifade ile, yapılması gereken fiillerin yapılmaması veya yapılmaması gereken fiillerin yapılması sonucu bir zarar doğmuş ise, uygun illiyet bağının bulunduğu kabul edilir.

Burada belirtmemiz gerekir ki, zarar görenin¹⁹³ veya üçüncü kişinin kusuru¹⁹⁴, şartları mevcut ise, uygun illiyet bağı kesebilir. Zarar görenin ağır kusurlu davranışı, zararlandırıcı olayın sebebi haline gelmiş ise burada devletin sorumluluğu düşünülemez. Bir örnek olarak; tapu kaydında orman kısıtlamasını gören bir kişinin, bahse konu taşınmazı tapuda devir aldıktan sonra taşınmazının orman tahdit sınırları içerisinde kaldığı iddiası ile devlete karşı açacağı tazminat davasında, uygun illiyet bağı kesilmiştir kanaatindeyim. Bu hususla ilgili olarak, tekrara girmemek adına, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde izah edildiği üzere Yargıtayın, birbiri ile örtüşmeyen görüşler üzerinden kararlar verdiğini de ifade etmemiz gerekir. Üçüncü kişinin kusuru ise, kural olarak devletin sorumluluğunu ortadan kaldırmamakla birlikte, kusurun derecesine göre doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş¹⁹⁵, üçüncü kişinin kusuru hangi ağırlıkta olursa olsun devletin sorumluluğuna dair uygun illiyet bağının kesilmeyeceğini ifade etmektedir. Bir diğer görüş¹⁹⁶ ise, üçüncü kişinin ağır kusurunun ispatı halinde uygun illiyet bağının kesileceğini ifade etmektedir.

¹⁹² ERTAŞ, s.138; SAPANOĞLU, s. 227; PEKMEZ, s. 117; SİRMEN, s. 94; ÜNAL / BAŞPINAR, s. 367; AKİPEK, s. 344; AYAN, s. 190; ESENER / GÜVEN, s. 111.

¹⁹³ SİRMEN, s. 95.

¹⁹⁴ AYAN, s. 190.

¹⁹⁵ EREN, *Fikret*, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s. 202 – 203.

¹⁹⁶ OĞUZMAN / ÖZ, s. 133; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 569.

3.2.5. Kusurun Aranmaması

Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan zarardan sorumluluğu bir “kusursuz sorumluluk” halidir¹⁹⁷. Yani, zararın meydana gelmesinde tapu sicil memurunun veya yardımcısının veya devletin diğer bir organının hiçbir kusuru olmasa da Hazine zarardan sorumludur¹⁹⁸. Zarar gören şahıs, sadece, tapu sicilinin hukuka aykırı bir şekilde tutulduğunu ve zararın bundan doğduğunu ispat edecektir. Başka bir ifade ile zarara hangi memurun sebebiyet verdiğini tespit ve tayin etmesine lüzum yoktur.

Devletin "tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğuna" dair olarak bir görüş¹⁹⁹, sorumluluğun, “dikkat ve özen yükümlülüğüne dayalı bir sebep sorumluluğu” olduğunu ifade ederken bir başka görüş²⁰⁰, “tehlike sorumluluğu”

¹⁹⁷ SİRMEN, s. 34; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 129; PEKMEZ, s. 15; SAPANOĞLU, s. 86; Y. 20. HD., T 18.12.2012, E. 2012/7876, K. 2012/14598 sayılı kararında da belirtildiği üzere, “YHGK’nun 20.04.2011 gün ve 2011/13 - 37 E., 2011/198 K. Sayılı kararında değinildiği gibi; kusur sorumluluğunda, bir zararı başkasına tazmin ettirmek, ancak zarar onun kusurlu bir fiilinden doğmuş ise mümkündür. Sanayileşme ile birlikte doğan tehlikeler, bir kimsenin kusurlu olmasa dahi kendisinin verdiği zarar nedeniyle tazmin sorumluluğunu getirmiştir. Öğretide kusursuz sorumluluk halleri “olağan sebep sorumluluğu-tehlike sorumluluğu” gibi ikili ayırımı tabi tutulduğu gibi, hakkaniyet sorumluluğu - nezaret ve ihtimam gösterme yükümünden doğan sorumluluk-tehlike sorumluluğu şeklinde üçlü ayırım yapanlar da vardır. Bir diğer ayırımıda "objektif sorumluluk" üst başlığı altında kusursuz sorumluluk halleridir. Bunlardan "tehlike sorumluluğu" terminolojide “ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu” ya da “ağırlaştırılmış objektif sorumluluk” olarak yer almaktadır. Bu tür sorumluluk halinde, diğer sorumluluk türlerinden farklı olarak kurtuluş beyyinesi (kanıtı) getirme olanağı yoktur. Bu halde nedensellik bağının kesilmesi halinde sorumluluktan söz edilemeyecektir. İşte Devletin “tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunda” kusursuz sorumluluk, ağırlaştırılmış sebep, ağırlaştırılmış objektif sorumluluk ve tehlike sorumluluğuna ilişkin kurallar uygulanır. Görüldüğü üzere, tapu sicilinin tutulmasını üzerine alan Devlet, tapu siciline tanınan güvenden ötürü, hak durumuna aykırı kayıtlardan doğan tehlikeyi de üstlenmektedir. Tapu müdürü ya da memurunun kusuru olsun olmasın, tapu sicilinin tutulmasında kişilerin çıkarlarını koruyan hukuk kurallarına aykırı davranılmış olması yeterlidir. Kusurun varlığı ya da yokluğu Devletin sorumluluğu için önem taşımamakta, sadece Devletin memuruna rücu halinde, iç ilişkide etkisi söz konusu olmaktadır”, www.kararara.com (13.03.2019).

¹⁹⁸ AYM., T. 24.03.2016 ve Başvuru No: 2013/5669 numaralı kararında, “4721 sayılı Kanun’un 1007. maddesine göre tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devlet sorumludur. Bu sorumluluk kusur aranmayan bir sorumluluk hali olmakla birlikte 1007. maddeye dayanılarak açılacak tazminat davalarında kişilerin, zararlarının tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklandığını ispat etmeleri gerekmektedir” denilerek, kusurun aranmadığı bir sorumluluk türü olduğu vurgulanmıştır, www.anayasa.gov.tr (12.04.2019).

¹⁹⁹ PEKMEZ, s. 18.

²⁰⁰ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 100; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, s. 18; KARAHASAN, s. 977; GÜRSOY / EREN / CANSEL, s. 207; KILIÇOĞLU, s. 446; YHGK., T. 20.04.2011, E. 2011/13-37, K. 2011/198, www.kararara.com (14.03.2019).

olduğunu belirtmektedir. Bu konudaki bir diğer görüş²⁰¹ ise, tehlike sorumluluğunun, teknolojiye bağlı gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan ve büyük tehlike taşıyan etkinlikler için öngörülen, ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu olduğunu ifade ederek, hukuki işlemlerin böyle bir tehlike arz etmeyeceği belirtilerek, Devletin sorumluluğunun, bir tehlike sorumluluğu değil, tam bir kusursuz sorumluluk olduğunu savunmaktadır. Yargıtay²⁰² ise, “*TMK’nun 1007. maddesi hükmü ve bu hükümden doğan devletin kusursuz sorumluluğunu, haklı olarak, tapu siciline bağlı büyük çıkarların ve yanlış tesciller sonucunda sicile güven ilkesi yüzünden aynı hakların yerinin doldurulamaz biçimde değişmesi ve bu hakların sahiplerinin onlardan yoksun kalmaları tehlikesinin varlığı*” gerekçesi ile tehlike sorumluluğu ilkesi kapsamında değerlendirmiştir.

3.2.6. Zarar Görenin Kusurunun Dikkate Alınması

Hazinenin ödeyeceği tazminatının miktarının tayininde, BK. m. 44 uyarınca zarara uğrayan şahsın kusuru dikkate alınır. Zarara uğrayan şahıs, kendi fiili ile, zararın meydana gelmesine veya artmasına yardım etmiş veya zararın önlenmesi için gerekli hukuki önlemleri almamış ise, devletin ödeyeceği tazminat miktarı azaltılır veya devlet sorumluluktan tamamıyla kurtulur. Çünkü, zarar görenin kusuru, zararın nedeni olmuş kabul edilir²⁰³. Üçüncü kişinin kusuru yönünden değerlendirme yapmak gerekir ise, devletin tapu sicilinin tutulmasından sorumluluğunu, tehlike sorumluluğu olarak kabul eden görüş, üçüncü kişinin kusurunun ağırlığının incelenmesine dahi gerek olmadığını, üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağıını kesen neden olarak kabul edilemeyeceğini belirtmekle birlikte, üçüncü kişinin kusuru belli ağırlıkta ise o halde üçüncü kişinin devletle birlikte müteselsilen ortaya çıkan zarardan sorumlu olacağı kabul edilmektedir²⁰⁴.

²⁰¹ YILMAZ, Hamdi, “Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Sorumluluğu, Hukuk Genel Kurul Kararı, Tehlike Sorumluluğu”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10. Yıl Kuruluş Armağanı, İstanbul, 2008/1, s. 337; SİRMEN, s. 25.

²⁰² Y. 20. HD, T. 15.06.2016, E. 2015/2550, K. 2016/7002, www.yargitay.gov.tr (11.04.2019).

²⁰³ ERMAN, s. 54; PEKMEZ, s. 118.

²⁰⁴ PEKMEZ, s. 120; SİRMEN, s. 95.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. SORUMLULUĞUN SONUÇLARI

4.1. GENEL OLARAK

Devletin sorumluluğu, çeşitli şekillerde gündeme gelmekle birlikte, çalışma kapsamında, sorumluluğun sonuçlarından sadece “*devlete karşı açılacak maddi tazminat davası*” üzerinde durulacaktır. Ancak belirtmemiz gerekir ki, sorumluluğun sonuçları, devlete karşı açılacak tazminat davası ile sınırlı değildir. Başka bir ifade ile, devletin hukuki sorumluluğun sonuçları kapsamında değerlendirilebilen, “*devletin, zarar görene ödemiş olduğu tazminat nedeniyle, kusurlu görevliye karşı açabileceği rücu davası*”²⁰⁵, bu çalışma kapsamında değerlendirilmemiştir.

4.2. DEVLETE AÇILAN TAZMİNAT DAVASI

Orman İdaresinin, yürütülen genel kadastro işlemleri öncesinde orman sınırlarını belirlemesi gerekirken, bunu zamanında yapmaması, kadastro tespitine süresi içinde itiraz etmemesi, kişiler adına tapu senetleri düzenlendikten sonra tapu kaydına şerh düşerek taşınmaz maliklerinin malları üzerinde tasarrufla bulunmalarına engel olmaması, bu çalışmamıza konu maddi tazminat sorumluluğunun ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Ormanların ve kıyı sahil şeridinde kalan yerlerin kamuya ait olduğu, özel mülkiyete konu olamayacağı²⁰⁶, Türk Hukukunda uzun yıllardır kabul edilen bir

²⁰⁵ 4721 Sayılı TMK’nun 1007/2. maddesi uyarınca “Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder”. Tapu sicilinin tutulmasından meydana gelen zararı ödeyen Devlet, kusuru bulunan memura rücu ettirecektir. İki yıllık süre zararın Devlet tarafından ödendiği ve zarara kusuru ile sebebiyet veren memurun öğrenildiği günden itibaren başlar. Devlet’in, herhalde, zararın ödendiği tarihten itibaren on yıl içinde memura rücu davasını açmış olması gerekir. Rücu davalarında, memurun kusuru sorumluluğu için şart olduğundan sorumluluğun, TBK’nun 49. ve devamı maddeleri uyarınca belirlenmesi gerekir, SAPANOĞLU, s. 249.

²⁰⁶ Y. 20. HD., T. 13.10.2009, E. 2009/12865, K. 14625 sayılı kararında, “...doğal servet ve kaynak niteliğinde kamu malı olan ormanların özel mülkiyet konusu olamayacağından, bu tür yerler hakkında gerçek kişiler adına tapu kaydı oluşturulması da özde kamu malı taşınmazın bu özelliğini değiştirmeyeceği, Anayasa’nın 169. maddesi gereğince ormanlar hiçbir suretle daraltılamayacağından, Devlet Ormanları içinde bulunan taşınmazlar hakkında kişiler adına

uygulamadır. Buna rağmen, birçok kişinin tapulu arazilerinin de bu kapsama girdiği gerekçesiyle herhangi bir bedel ödmeden tapularının iptal edilerek mülkiyetinin hazineye geçirilmesi, mülkiyet hakkının özüne dokunan sonuçlara sebebiyet vermiştir. Bu konuda iç hukuk yolları tüketildikten sonra, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine AİHS Ek 1 nolu Protokol'ün 1. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla dava açılmaya başlanmasıyla konu Türk Hukukunda büyük önem kazanmıştır²⁰⁷.

Tapu sicilinin hatalı tutulması kavramı içerisine, orman kısıtlamalarının da dahil olması, “kadaastro işlemlerinin de tapu sicili kapsamında değerlendirilmesi ile” başlamıştır. Bu yönde oluşan iç hukuk içtihatları, orman vasfı yönü ile ortaya çıkan bir çok dava konusunu da beraberinde getirmiştir. Hiç şüphesiz, iç hukuktaki bu görüş değişikliğinde, AİHM'in kararları büyük rol oynamıştır.

Orman mülkiyet uyumsuzluklarının AİHM'e taşınması ile birlikte, alışagelmış süreç iç hukukumuzda yeniden değerlendirilmeye başlanmıştır. Çünkü AİHM kişilerin tapuların iptali veya geçersizliği ile sonuçlanan Orman Kanunu uygulamalarını insan haklarına aykırı bulmuştur. Mahkeme²⁰⁸, mülk sahibine herhangi bir tazminat ödenmeksizin arazisinin devlet ormanı olarak nitelendirilmesinin, 1 No'lu Ek Protokol'ün 1'inci maddesi uyarınca mülkiyet hakkına yönelik orantısız bir müdahale teşkil ettiğini belirtmektedir²⁰⁹.

AİHS'nin mülkiyet hakkını düzenleyen Ek Protokolün 1. maddesinin 1. fıkrasında, herhangi bir kimsenin ancak “kamu yararı” gerektirdiğinde mülkünden mahrum edilebileceği²¹⁰ belirtilirken, 2. fıkrasında devletlerin, mülkiyetin “toplum

oluşturulan tapu kaydının hukuken bir değer taşımayacağı...” belirtilmiştir, www.kararara.com (27.03.2019).

²⁰⁷ **TEZCAN, Durmuş**, “AİHM Kararları Işığında Orman Arazilerinin Bedelsiz Tapu İptal Kararlarının Mülkiyet Hakkını İhlal Sorunu”, Journal of Yasar University, Cilt 8, İstanbul, 2013, s. 2607.

²⁰⁸ AİHM, T. 23.03.2010, Başvuru No: 2150/05, S.B.-Türkiye Davası, www.tkgm.gov.tr/hukuk (28.04.2019).

²⁰⁹ **AYAZ**, s. 189-198.

²¹⁰ Y. 20. HD., T. 05.03.2019, E. 2019/224, K. 2019/1450 sayılı karar kapsamında, “*Köktepe-TÜRKİYE davasında ise, başvuranlara uygulanan mülkiyetten yoksun bırakma işlemine gerekçe olarak, gösterilen tabiatın ve ormanların korunması amacının 1 nolu Ek Protokolün 1. maddesi anlamında kamu yararı kapsamına girdiğine dikkat çekmekle birlikte, mülkiyetten yoksun bırakma halinde, ihtilaf konusu tedbirin arzu edilen dengeye riayet edip etmediğinin ve bilhassa da başvuranlara orantısız bir yük yükleyip yüklediğinin belirlenmesi için, iç hukukta*

yararına uygun olarak” kullanılmasını düzenleme hakkının bulunduğu ifade edilmiştir. Birbirlerine benzemelerine rağmen “kamu yararı” ve “toplum yararı” kavramları eşanlamlı kavramlar değildir. Kavramlar arasında önemli farklar vardır. Ancak, bu kavramlar arasındaki anlam farkını belirlemek kolay değildir. Toplum yararı özel mülkiyetin kapsamını oluşturan yetkilerin (tasarruf yetkisi) kullanılma amacı ile ilgili bir sınırlama ölçüsü iken, kamu yararı ise mülkiyet hakkının kapsamının sınırlarının belli edilmesinde ve mülkiyetin özüne müdahalelerde kullanılan bir kamu hukuku kavramıdır²¹¹. Toplum yararı bakımından sınırlama hükmünün muhatabı devlet değil, doğrudan doğruya hak sahibi olan bireydir²¹². Mülkiyet hakkı açısından toplum yararı kavramı maliki muhatap olarak içten dışa karşı, kamu yararı kavramı ise devleti muhatap olarak dıştan içe karşı geçerli olacak sınırlamaları ifade etmektedir. Ancak, her iki kavram da, “son tahlilde, mülkiyet hakkının içerikçe, toplumun çıkarlarına ters düşen bir hak olarak tasarlanamayacağını, ancak böyle bir sınırlama içinde meşru ve geçerli bir hak olarak kabul edilebileceğini gösteren ölçeklerdir”²¹³.

AİHM, kamu malı olduğu gerekçesiyle tazminat ödemedi tapuları iptal edilen taşınmazlarla ilgili olarak 8 Temmuz 2008 tarihli Turgut ve Diğerleri-Türkiye kararında, 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını tartışırken içtihatların ışığında, mülkiyet hakkını güvence altına alırken, bu maddenin birbirinden ayrı üç kural içerdiğini belirtmiştir;

Bu kurallardan ilki, mülkiyete saygı hakkı olup, maddenin 1.bendinin ilk cümlesinde “*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır*” şeklinde ifade edilmektedir.

İkinci kural ise, mülkiyet hakkının kişilerin elinden alınarak onların bu haktan yoksun bırakılması işleminin bazı koşullara bağlanmasıdır. Bu kural, birinci bendin ikinci cümlesinde “*Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen*

öngörülen telafi yöntemlerinin dikkate alınması gerektiğini hatırlatarak, mülkün değerine karşılık gelen makul bir meblağın ödenmeden, mülkten mahrum bırakmanın aşırı bir müdahale teşkil edeceği” ifade edilmiştir, www.yargitay.gov.tr (18.04.2019).

²¹¹ DOĞANAY, Ümit, “Toprak Mülkiyeti ve İmar Hakkı Çelişkisi”, Yapı Dergisi, Yıl.1974, S. 6, s. 32.

²¹² AYBAY, Aydın, “Sosyal Devlette Mülkiyet Hakkının Düzenlenmesi Sorunu”, Yasa Hukuk Dergisi, 1978, S. 11, s. 1846.

²¹³ AYBAY, s. 1849.

koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir” şeklinde belirtilmiştir.

Üçüncü kurala, sözleşmecî devletlerin mal ve mülklerin kullanımını kamu yararına uygun şekilde düzenleme yetkisi olup, bu kural, bu maddenin ikinci bendinde yer alan “...Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez” cümlesiyle açıklanmıştır.

4.2.1. Davanın Hukukî Niteliği

Tapulu taşınmazların orman sınırları içerisinde kalması nedeniyle oluşan mülkiyet hakkı ihlali kapsamında devlete karşı açılacak olunan dava, taşınmazın aynına ilişkin bir dava olmayıp, ihlal edilen mülkiyet hakkının tazminine ilişkindir. Dolayısıyla bu davada, hüküm, belirli bir tazminatın ödenmesine yönelik olacağından, Yargıtay’ın²¹⁴ da kabul ettiği üzere, tıpkı haksız fiil sorumluluğu²¹⁵ nedeniyle açılan tazminat davaları gibi bir eda davası niteliği taşımaktadır²¹⁶.

Yargıtay, “tapulu taşınmazların orman tahdit sınırları içerisinde kalması ve/veya tapu kaydına orman şerhi konulması” hukuksal durumunu, önceleri “kamulaştırmasız el atma” olarak nitelendirmiş²¹⁷ iken, sonraları TMK’nun 1007.

²¹⁴ Y. 20. HD., T. 20.06.2016, E. 2015/999, K. 2016/7191, www.kazanci.com (12.03.2019).

²¹⁵ **SİRMEN**, s. 134; **PEKMEZ**, s. 146; **SAPANOĞLU, Süleyman**, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 86.

²¹⁶ **PEKMEZ**, s. 147.

²¹⁷ Y. 5. HD., T. 03.06.2014, E. 2014/2688, K. 2014/15821 sayılı kararında “...Somut olayda; dava konusu taşınmaz orman olarak sınırlandırılmış, malikin mülkiyet ve tasarruf imkanı ortadan kaldırılmıştır. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Çetiner ve Yüçetürk –Türkiye 22 Eylül 2009 tarih, 24620/04 sayılı kararı ve 23 Mart 2010 tarih, 2150/05 sayılı kararlarında, bir taşınmazın kamu orman arazisi olarak vasıflandırılmasıyla birlikte malikin mülkiyet hakkını kullanmasına yönelik bir müdahalenin olduğunu ve bu vasıflandırmanın söz konusu taşınmazın tasarruf nisabını önemli ölçüde azaltan bir etki oluşturduğunu, malikin arazisinden gerçek anlamıyla istifade edemediğini ve her anlamda mülkiyet hakkının içini boşaltan bir etki yarattığını kabul etmiştir. Davacının taşınmazı orman olarak sınırlandırıldığı ve taşınmazdan yararlanma ve tasarruf etme hakkı kısıtlandığı halde, tapusu davacı üzerinde diye tazminat talebinin reddi, Ek 1 nolu Protokolün 1.maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesine aykırıdır. Bu nedenle, Orman olarak sınırlandırılan ve tapusu halen davacı üzerinde bulunan taşınmazın eylemli orman alanı olarak kullanılan bölümde kaldığından taşınmaza

maddesinde karşılığını bulan, “tapu sicilinin hatalı tutulması” kapsamında değerlendirmiştir²¹⁸. YBGK’nun iş bölümü kararı nedeniyle, bu tezin yazım tarihinde görevli olan Yargıtay görüşü²¹⁹ de, bu yöndedir. Kanaatimizce, gerek orman şerhi nedeniyle ve gerekse mahkeme kararı ya da kadastro işlemleri ile tapu kaydının orman olması nedeniyle kısıtlanması ya da iptali hallerinde ortaya çıkan mülkiyet hakkı ihlallerinde, TMK’nun 1007. maddesi hukuksal nedenine göre davanın yürütülmesi, ağırlıklı olan görüştür. Nitekim, AİHM²²⁰ ve AYM²²¹ kararlarında da, “orman vasfı nedeniyle mülkiyet hakkı ihlali” hususu, TMK’nun 1007. maddesi uyarınca, “tapu sicilinin hatalı tutulması” kapsamında değerlendirilmektedir. İzah edilen yerleşik ulusal ve uluslar arası yargı kararları uyarınca, çalışmamızda, kamulaştırmасız el atma yönü ile değil, tapu sicilinin hatalı tutulması yönü ile değerlendirme yapacağız.

Bu konuda, yakın tarihli makalelerinde, tapu kaydındaki orman kısıtlamalarının “kamulaştırmасız el atma” olacağı yönünde görüş²²² bulunmakla birlikte, yerleşik yargı kararlarında belirtilen TMK’nun 1007. maddesi kapsamındaki “tapu sicilinin hatalı tutulması” hukuki nedeninin, doğru bir değerlendirme olduğu kanaatindeyiz.

Diğer yandan, tapu kaydının kesinleşmiş orman tahdit sınırları içerisinde kalması durumunda, Hazine aleyhine açılacak tazminat davalarında, dava değerinin,

Orman Genel Müdürlüğü tarafından fiilen el atıldığı ve böylece kamulaştırmасız el atma olgusunun da gerçekleştiği sabit olduğundan bedelinin ödenmesine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir” denilmiştir, www.kazanci.com (12.03.2019).

²¹⁸ Y. 20. HD., T. 16.11.2017, E. 2016/2222, K. 2017/9573, (yayınlanmamış karar).

²¹⁹ Y. 20. HD., T. 16.11.2017, E. 2016/2222, K. 2017/9573, www.yargitay.gov.tr (01.02.2019).

²²⁰ AİHM., T. 14.04.2015, Başvuru No: 2705/05, Dürü Mazhar Çevik ve Asuman Münire Çevik Dağdelen / Türkiye davası, <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (12.03.2019).

²²¹ AYM., T. 16.04.2013, Başvuru No: 2013/1012, www.anayasa.gov.tr (17.03.2019).

²²² **TEZCAN, Murat / KAYACAN, Sıla**, Ankara Barosu Dergisi, Hakemli Dergi, 2016/2, s. 408’de “Kişiler üzerine geçerli olarak tapu kaydı yapılmış taşınmazların sonradan kadastro tespit işlemleri ile orman tahdit sınırlarına dahil edilmesi sonucu kişilerin tapulu taşınmazlarını kullanamaz hale gelmesi ve dolayısıyla Anayasa ile korunan mülkiyet haklarının içinin boşaltılması, bu kapsamda mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilebilecektir. Ancak uygulamada sıklıkla rastlanan, idare, taşınmazlara yapılan orman tahdidi sırasında taşınmazların orman olduğunu tapuya herhangi bir şerh koymadan fiilen bu yönde işlemler yapmasıdır. Bu durumda ortada hiçbir idari işlem olmayıp tapuda üzerine kayıtlı kişilerin bu taşınmazları kullanması, satması, kiralaması yahut arazilerden yararlanması engellenmektedir. Benzer bir durum da; fiili yol ile orman sayılmasından dolayı arazi sahibinin arazinin içine girememesi, bakım işlemi veya zirai bir faaliyet yapamamasından dolayı arazinin ormanlaşmasına sebebiyet verilen, bu nedenle davacının ekonomik kaybının mevcut olduğu durumlardır. Tüm bu emsal olaylarda esasen mülkiyet hakkının içi boşaltılmakta, kişilerin üzerine kayıtlı taşınmazlara fiili yol ile kamulaştırmасız el atılmaktadır” demekle, orman kısıtlamalarını, kamulaştırmасız el atma olarak değerlendirmektedir.

dava açılmadan önce kesin ve net bir şekilde belirlenemeyeceği hususu da göz önüne alındığında, bu davanın, kısmi alacak davası²²³ ya da belirsiz alacak davası²²⁴ türünde açılması mümkündür.

Ancak Yargıtay, bir kısım “istisnai” kararlar ile ortaya koyduğu (ancak süreklilik arz etmeyecek) görüşünde²²⁵, “*tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklı açılan maddi tazminat taleplerinin, belirsiz alacak davası türünde ileri sürülemeyeceğini*” ifade etmiştir. Yargıtay’ın, aynı konuda farklı görüşe sahip kararları nedeniyle Yargıtay Birinci Başkanlığına yapılan içtihatların birleştirilmesi başvurusu ile ilgili olarak, “*ıctihat aykırılığı, süreklilik arzetmediğinden, ıctihatların birleştirilmesine gerek bulunmadığına*” dair karar verilmiştir²²⁶. Güncel durum itibariyle Yargıtay, TMK’nun 1007. maddesi kapsamında açılan davaların, belirsiz alacak davası olarak açılabilceği görüşünde²²⁷ olmakla birlikte son içtihatlarında²²⁸ (karar içeriğinde şablon olarak açıklama yapılmak suretiyle) yine eski görüşe atıf yapıldığı da görülmekte ancak, dava şartı yokluğu nedeniyle talebin reddi

²²³ 6100 Sayılı HMK’nun 109. maddesinde, “*Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir*” denilerek, kısmi alacak davası izah edilmiştir.

²²⁴ 6100 Sayılı HMK’nun 107. maddesinde, “*Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir*” denilerek, belirsiz alacak davası izah edilmiştir.

²²⁵ Y. 20.HD., T. 13.04.2017, E. 2015/5376, K. 2017/3200; Y. 20.HD., T. 23.03.2017, E. 2015/11240, K. 2017/2344; Y. 20.HD., T. 01.12.2016, E. 2015/6619, K. 2016/11583; Y. 20.HD., T. 13.04.2017, E. 2015/7517, K. 2017/3209; Y. 20.HD., T. 19.04.2017, E. 2015/10001, K. 2017/3247 sayılı içtihatlarında, “*Tapu sicilinin yanlış tutulması nedeniyle uğranılan zararın 4721 sayılı TMK’nun 1007.maddesi uyarınca tazmini istemine ilişkin davalar belirsiz alacak davası niteliğinde olmayıp nisbi harca tabi davalardandır...*” görüşünü kabul etmiştir ; Y. 20.HD., T. 08.03.2016, E. 2015/10024, K. 2016/2880 sayılı içtihadında ise daha detay bir ifade ile, “*.....Somut olayda ise; davacı tapu kaydının beyanlar hanesine orman şerhi konulan taşınmazının değerini talep etmiştir. Davacının dava açıldığı tarihte taşınmazının değerini belirlemesi objektif olarak mümkün olduğundan davanın belirsiz alacak davası olarak kabulü mümkün değildir...*” görüşünü kabul etmiştir.

²²⁶ Y. Birinci Başkanlık Kurulu, T. 12.04.2017, S. 117, (yayınlanmamış karar).

²²⁷ Belirsiz alacak davası olarak açılmış olunan Sinop 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, E. 2014/314, K. 2015/659 sayılı kararı, Y. 20. HD., T. 16.11.2017, E. 2016/812, K. 2017/9562 sayılı kararı ile; Sapanca Asliye Hukuk Mahkemesi, E. 2014/513, K. 2015/318 sayılı kararı, Y. 20. HD., T. 04.05.2017, E. 2015/14111, K. 2017/4036 sayılı kararı ile; Karamürsel Asliye Hukuk Mahkemesi, E. 2016/430, K. 2018/116 sayılı kararı, Y. 20.HD., T. 18.09.2018 E. 2018/3980, K. 2018/5766 sayılı kararı ile onanmıştır, www.yargitay.gov.tr (14.03.2019).

²²⁸ Y. 20.HD., T. 02/10/2018, E. 2018/3745, K. 2018/6181 sayılı karar düzeltme kararı içeriğinde, “*Tapu sicilinin yanlış tutulması nedeniyle uğranılan zararın 4721 sayılı TMK’nun 1007. maddesi uyarınca tazmini istemine ilişkin davalar belirsiz alacak davası niteliğinde olmayıp nisbi harca tâbi davalardan olduğundan ve Dairemiz kararı, karar düzeltme dilekçesinde değinilen hususlara cevap teşkil edecek nitelikte olduğu gibi, usul ve kanuna da uygundur*” denilmektedir.

gerektiğine dair net bir karar da vermemektedir. Netice olarak, bu belirsizliğin, Yargıtay tarafından, içtihat kapsamında netleştirilmesi gerekir kanaatindeyim.

4.2.1.1. Değerlendirme

Kanaatimce , belirsiz alacak davası olarak açılmayacağı yönündeki görüşten dönülmesi isabetli olmuştur. Çünkü, dava konusunun değerinin, kesin ve net bir şekilde hesaplanmasının davacı taraftan beklenmesi, hayatın olağan akışına uygun bir durum değildir. Başka bir ifade ile, dava değerinin hesaplanması yönteminde, kamulaştırma yasası ilkeleri esas alındığından; taşınmazın arsa-tarla vasfının belirlenmesi, arsa ise doğru emsal kıyaslamasının yapılması, tarla ise bölgede yetişen ürünlerin türü ve münavebeli ürün verilerinin dikkate alınması, bölgeye uygun kapitalizasyon faiz oranının tespit edilmesi, taşınmazın değerine etki edecek hususlar göz önünde tutularak objektif değer artış oranının belirlenmesi, eğer taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesisi söz konusu ise bunun taşınmazın değerine olumsuz etkisinin oranı gibi bir çok verinin dikkate alınarak, davacının “*kesin ve net bir şekilde*” dava değerini belirleyebileceğinin beklenilmesi, mahkemeye erişim hakkı ihlali olarak değerlendirilebilir kanaatindeyim.

4.2.2. Davanın tarafları

4.2.2.1. Davacı

Tapulu taşınmazların orman tahdit sınırları içerisinde kalması nedeniyle TMK’nun 1007. maddesi hükmü kapsamında devlete karşı açılacak tazminat davasında davacı, tapu sicilinin hukuka aykırı olarak tutulmasından dolayı mülkiyet hakkı ihlal edilen (zarara uğrayan) kişilerdir. Zarara uğrayan kişiler, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması faaliyeti neticesinde, ayni veya şahsi hakkı ihlal edilen, malvarlığı değeri azalan herkeştir.

Tapu sicilinin hatalı tutulmasından doğan zarardan devletin sorumlu tutulabilmesi için kural olarak, zarara neden olan fiil ya da kaçınmanın (ihmali hareketin) sicili tutmakla görevli memurdan ya da görevli memurun sicilin

tutulmasında kullandığı (yetkili veya yetkisiz) yardımcı kişiden gelmesi gerekir²²⁹. Sorumluluk şartlarının gerçekleşmesi halinde, zarara uğrayan herkes dava açabilecektir²³⁰.

Tapu kaydı hatalı tutulan taşınmazın “paylı (müşterek) mülkiyete” konu olması durumunda, her bir pay sahibi, diğer paydaştan bağımsız olarak, kendi payı oranında dava açarak zararının tazminini talep edebilecektir²³¹. Bu durumun yasal dayanağı, TMK’nun 688. maddesidir²³².

Ancak taşınmaz, elbirliği halinde mülkiyet esasına tabi ise, ortaklar, diğer ortaklardan bağımsız olarak dava açma hakları bulunmadığından (mecburi dava arkadaşlığı bulunduğu), birlikte dava açabileceklerdir²³³. Bu durumun da yasal dayanağı, TMK’nun 701. maddesidir²³⁴.

Elbirliği mülkiyetinde, kanunda ya da sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, tasarruf işlemleri için, TMK’nun 702/2. maddesi uyarınca, ortakların oybirliği ile karar vermeleri gerekir. Dava açmanın da TMK’nun 702/2. maddesi anlamında hukuki bir tasarruf niteliğinde olduğu kabul edilmektedir²³⁵. Nitekim, HMK’nun 59. maddesinde, “*bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte*

²²⁹ **SİRMEN**, s. 59; **GÜRBÜZ, Meral**, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Hukuki Sorumluluk, Eskişehir Barosu Dergisi, Eskişehir, 2006, s. 55.

²³⁰ **PEKMEZ**, s. 124.

²³¹ **SİRMEN**, s. 100; **PEKMEZ**, s. 126; AYM., T. 07.01.2016, Başvuru No: 2013/3289 sayılı dosyası kapsamında bu husus ile ilgili olarak, “*Diğer yandan 4721 sayılı Kanun’un 688. maddesinde tanımlandığı şekliyle paylı mülkiyet, birden fazla kişinin maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olması hâli olup paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip bulunmaktadır. Buna göre tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan tazminat davasına konu taşınmaz, paylı mülkiyet hükümlerine tabi ise her paydaş kendi hissesi oranında dava açma hak ve yetkisine sahip olabilmektedir*” denilerek durum hakkında net bir açıklama yapılmıştır, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr> (15.04.2019).

²³² 4721 sayılı TMK’nun 688. maddesi şöyledir: “*Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir. Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir*”.

²³³ **KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder**, Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin, 2011, s. 224-225; **PEKCANİTEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Yetkin, 2011, s. 222; **PEKMEZ**, s. 128-129.

²³⁴ 4721 sayılı TMK’nun 701. maddesi şöyledir: “*Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir. Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır*”.

²³⁵ **KURU/ ARSLAN/ YILMAZ**, s.495; **KURU, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.3, B.6, İstanbul, 2001, s. 3287; **KAÇAK, Nazif**, Emsal İçtihatlarla Atıflı ve Notlu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, B.3, Ankara, 2008, s. 454.

kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hallerde”, mecburi dava arkadaşlığının olacağı belirtilmiştir. Kural, yukarıda izah ettiğimiz çerçevede olmakla birlikte, elbirliği halinde mülkiyet var ve hissedarlardan sadece bir bölümü dava açmış ise, diğer hissedarların davaya katılımı (veya muvafakati ya da terekeye temsilci atanması) sağlanmalıdır²³⁶.

Davanın hukuki niteliğinin, “kamulaştırmasız el atma” ya da “tapu sicilinin hatalı tutulması” olarak değerlendirilmesi, elbirliği halinde mülkiyet esasına tabi taşınmazlarda, davacıların dava hakkını etkileyen bir durumdur. Davanın hukuki niteliğinin, kamulaştırmasız el atma olarak değerlendirilse idi, Kamulaştırma Yasasının 14/3. maddesi uyarınca, elbirliği halinde pay sahibi olan taşınmaz maliklerinin de bağımsız olarak dava açabilme imkanı ortaya çıkacak idi. Ancak, uygulamada, hukuki nitelime noktasındaki ağırlıklı görüş nedeniyle, elbirliği halinde maliklerin, bağımsız dava açma imkanı bulunmamaktadır.

Davacı sıfatının irdelenmesi kapsamında, “temlik” hususuna da değinmemiz gerekir. 6098 Sayılı TBK’nun 183. maddesi uyarınca, “*Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir*”. Dava devam ederken, tazminat hakkının üçüncü bir kişiye temlik mümkün değildir. Yapılacak temlik işlemi ile, temlik alan, HMK’nun 125/2. maddesi uyarınca davacı sıfatını kazanır ve davaya kaldığı yerden devam edebilir²³⁷. Temlik işlemi, davadan önce gerçekleşmiş ise, temlik alan, doğrudan tazminat davası açabilir²³⁸. Bu husus, alacağın temlik işleminin asli sonucudur. Burada dikkat edilmesi gereken husus, temlik işleminin geçerli bir işlem olup olmadığıdır. Alacağın temlik işleminin geçerli olabilmesi için öncelikle, temlik konusu alacağın hukuken geçerli ve talep edilebilir bir alacak olması gerekir. Sonrasında devreden ile

²³⁶ Y. 20.HD., T. 06.11.2018, E. 2016/13997, K. 2018/7108 sayılı kararı uyarınca, “*iştirak halinde (elbirliği) mülkiyete tâbi taşınmazların tescilinin istenmesi sözkonusu olması halinde miras bırakanın davacı dışındaki diğer mirasçılarının davaya katılımlarının sağlanması veya dava hakkında muvafakatlarının alınması ya da TMK’nın 640. maddesi uyarınca terekeye atanacak bir temsilci huzuruyla davanın görülmesi gerektiği*” belirtilmiştir, www.yargitay.gov.tr (14.04.2019).

²³⁷ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 214; PEKMEZ, s. 151.

²³⁸ SİRMEN, s. 100-101; PEKMEZ, s. 151; Y. 20. HD., T. 17.04.2018, E. 2016/6329, K. 2018/3152 sayılı kararında, bu görüşü teyit etmiştir, www.yargitay.gov.tr (28.04.2019).

devralanın iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun biçimde açıklaması ve sonrasında da tarafların tasarruf ehliyetlerinin bulunması gerekmektedir.

4.2.2.2. Davalı

Tapu sicili, devlet memurları tarafından, devletin sorumluluğu altında tutulan ve taşınmazların aynı haklar bakımından hukuki durumunu yansıtan resmi bir sicildir²³⁹. Bu nedenle tapu sicilinin tutulmasından devlet sorumludur. Devletin sorumluluğu birinci derecede asli sorumluluktur²⁴⁰. Bu sorumluluk, doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, hukuki niteliği itibarıyla kusursuz sorumluluktur²⁴¹. Belirtmemiz gerekir ki; devletin buradaki kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için tapu sicilini tutan memurların kusurlu olmaları şartı aranmamaktadır²⁴². Devletin sorumluluğu objektif mahiyettedir. TMK'nun 1007. maddesine göre davacı, zararını tazmin ettirmek için, bu zararın tapu örgütüne ait herhangi bir memurun kusurundan ileri geldiğini ispat etmek zorunda olmadığı gibi, devlet de tapu memurunun kusursuzluğunu ispat etmek suretiyle tazminat ödeme yükümünden kurtulamaz²⁴³.

TMK'nun 1007. maddesinde, açıkça, tapu sicilinin tutulmasından doğan tüm zararlardan devletin sorumlu olduğu düzenlenmiştir. O halde açılacak davada, davalı sıfatı, devletin olacaktır. Bu kapsamda, davalı tarafın "Hazine" olarak gösterilmesi

²³⁹ AKINTÜRK, s. 276.

²⁴⁰ GÜRSOY / EREN / CANSEL, s. 207; SAPANOĞLU, s. 85; PEKMEZ, s. 29; NOMER, Haluk Nami / ERGÜNE, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 100; SİRMEN, s. 29; AKİPEK, Jale G., Türk Eşya Hukuku (Aynı Haklar), Birinci Kitap: Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, s. 280; SİRMEN Lale, Eşya Hukuku, Ankara 2013, s. 145-146; EREN / BAŞPINAR, s. 250; YAKUPPUR, Sendi, Tapu Kütüğüne Güven İlkesi, İstanbul 2016, s. 17.

²⁴¹ OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 129; SİRMEN, s. 33; PEKMEZ, s. 15; SAPANOĞLU, s. 86.

²⁴² Y. 20. HD., T. 22/04/2019, E. 2016/13552, K. 2019/2829 sayılı kararında, "4721 sayılı TMK'nın sorumluluk kenar başlığını taşıyan 1007. maddesi "Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur" hükmünü içermekte olup, bu maddede düzenlenen sorumluluk, kusura dayanmayan (objektif) bir sorumluluk türü olup, tapu müdür ya da memurunun kusuru olsun ya da olmasın, sicilin tutulmasında, kişilerin malvarlığı çıkarlarını koruyan hukuk kurallarına aykırı davranılmış olması yeterlidir. Kusurun varlığı ya da yokluğu Devletin sorumluluğu için önem taşımamakta, sadece Devletin memuruna rücu halinde iç ilişkide etkili olmaktadır" denilmiştir, www.yargitay.gov.tr (28.04.2019).

²⁴³ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 458; SİRMEN, s. 34; REİSOĞLU, Safa, Eşya Hukuku, Ankara, 1984, s. 232; PEKMEZ, s. 22; ESENER / GÜVEN, s. 114.

ile, husumetin doğru belirlendiği kabul edilecektir²⁴⁴. İzah edilen hukuki nitelikleme karşısında, kanun koyucu, sicilin doğru tutulduğuna güvenenlerin, sicilin yolsuz tutulmasından dolayı uğradıkları zararların devlet tarafından ödeneceği ilkesini koyarak, hem zararın en kısa yoldan tazmini öngörülmüş hem de tapu siciline duyulan güvenin sürekliliği amaçlanmıştır²⁴⁵. Şu halde devlet, burada tapu sicilinin yolsuz tutulmasından dolayı zarara uğrayan aynı hak sahiplerine karşı olduğu kadar, sicilin doğru tutulduğuna güvenerek sicille ilişki kuran ve yolsuz tutulmasından dolayı zarara uğrayan iyi niyetli üçüncü kişilere karşı da sorumlu tutulmuştur²⁴⁶.

Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun (YBGK) iş bölümü kararı²⁴⁷ nedeniyle, bu dava türü ile ilgili olarak farklı Yargıtay dairelerinin görevli kılınması sonucu, daireler arasında çelişkili görüşler ortaya çıkmıştır. Burada, YBGK'nun iş bölümü kararının, “tabii hakim ilkesine” aykırılık teşkil edip etmediğine de kısaca değinmemiz gerekir. Yargılaması yapılacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce, yürürlükte olan kanunlar kapsamında görevi, yetkisi ve usulü belirlenmiş olan mahkemenin hakimine, tabii hakim; bunu ifade eden ilkeye de tabii hakim ilkesi²⁴⁸ denilmektedir. 1982 Anayasası, “tabii hakim” ilkesini “kanuni hakim güvencesi” başlıklı 37. maddesinde şu şekilde düzenlemektedir: *“Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz”*. Anayasa Mahkemesi de 1982 Anayasasının 37. maddesinde düzenlenen “kanuni hakim” ilkesinin “tabii hakim” olarak anlaşılması gerektiğine karar vermiştir²⁴⁹. Ancak YCGK, vermiş olduğu bir kararında²⁵⁰,

²⁴⁴ Y. 20. HD., T. 09.04.2019, E. 2016/13420, K. 2019/2443 sayılı karar kapsamında, *“Dava TMK'nın 1007. maddesine dayalı tazminat istemine ilişkindir....Davanın niteliğine göre, husumetin Hazineye yöneltilmesi gerekirken, taraf sıfatı bulunmayan tapu müdürlüğünün hasım gösterildiği”* ifade edilmiştir, www.yargitay.gov.tr (02.05.2019).

²⁴⁵ **CANSEL, Erol**, Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara 1964, s. 4; **SİRMEN**, Eşya, s. 145; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s. 211-212; **ŞENGÜL, Mehmet**, Tapu Sicilinin Aleniyeti, İstanbul, 2015, s. 523; **YAKUPPUR**, s. 18.

²⁴⁶ **İMAMOĞLU**, s. 509

²⁴⁷ YBGK., T. 24.01.2014, Sayı No: 1 sayılı kararı, Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi kapsamındaki orman kısıtlamalarına dair davaları, Y. 5. HD.'nin görev alanına alan son iş bölümü kararıdır. Sonraki tüm iş bölümü kararlarında, Y. 20. HD.'nin görev alanına alınmıştır, www.yargitay.gov.tr (14.03.2019).

²⁴⁸ **TANÖR, Bülent**, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 1994, s. 222; **ÖZBUDUN, Ergun**, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 13. B., Ankara 2012, s. 133; Yine, Anayasa Mahkemesi'nin 20.11.1990 günlü ve 13/30 sayılı kararında, tabii hakim, “suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce, davayı görecektir yargı yerlerinin yasayla belirlenmesi” şeklinde ifade edilmiştir, www.kazanci.com (22.04.2019).

²⁴⁹ AYM., T. 20.11.1990, E. 1990/13, K. 1990/30, www.kazanci.com (22.04.2019).

Daireler arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisidir, görev ilişkisi değildir. Dolayısıyla bu, tabii hakim ilkesine aykırı değildir” demekle, YBGK’nun iş bölümü kararının tabii hakim ilkesine aykırı olmadığına hükmetmiştir.

Farklı Yargıtay görüşleri kapsamında; kesinleşmiş orman tahdit sınırları içerisinde kaldığından bahisle, (tapu kaydı kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilmeksizin) tapu kaydına “*orman şerhi*” kısıtlaması konulmak suretiyle mülkiyet hakkı ihlali kapsamında açılan tazminat davaları ile ilgili olarak bir daire, “*TMK’nun 1007. maddesi hukuki nitelemesi*” yerine “*kamulaştırmasız el atma*” hukuki nitelemesi kapsamında değerlendirme yapmakta ve husumetin Hazine’ye değil, Orman İdaresi’ne (Orman Genel Müdürlüğü) yöneltilmesi gerektiği görüşünü savunmakta idi²⁵¹. Aynı daire, sonraları, TMK’nun 1007. maddesi kapsamındaki orman şerhi kısıtlamasına ilişkin davalarda, eski görüşünden dönerek, husumetin Orman İdaresi’ne değil, Hazine’ye yöneltilmesi gerektiğini ağırlıklı olarak kabul etmiş ancak, aynı dönemlerde, husumetin Orman İdaresi’ne yöneltilmesi gerektiği yönündeki eski görüşüne atıf yaptığı istisnai kararları da olmuştur²⁵². Bir diğer daire ise, tapu kaydı kesinleşmiş orman tahdit sınırları içerisinde kaldığından bahisle (tapu kaydı kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilmeksizin) tapu kaydına “*orman şerhi*” kısıtlaması konulmak suretiyle mülkiyet hakkı ihlali kapsamında açılan tazminat davaları ile ilgili olarak, Hazine’nin yanında Orman İdaresi’nin de “*yasal hasım*” olması gerektiği görüşünü²⁵³ geliştirmiş ancak, daha sonraları bu görüşten

²⁵⁰ YCGK., T. 26.12.1988, E. 1988/ 1-325, K. 1988/566, www.kazanci.com (22.04.2019).

²⁵¹ Y. 5. HD., T. 03.06.2014 , E. 2014/2688, K. 2014/15821 sayılı kararında, “....Dava konusu taşınmaz orman sayılan yerlerden olup, orman sınırları içerisinde bulunması nedeniyle davacının taşınmazlardan yararlanma ve tasarruf etme hakkı kalmadığından, ayrı bir tüzel kişiliği bulunan Orman Genel Müdürlüğü davaya dahil edilip onun yönünden davanın kabulüne, Hazine hakkındaki davanın ise husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmeyen yazılı şekilde hüküm kurulması....” hususunun yasaya aykırı olduğuna dair karar vermiştir, www.yargitay.gov.tr (14.03.2019).

²⁵² Y. 5. HD., T. 17.01.2017, E. 2016/15120, K. 2017/160 sayılı kararında, “....taşınmazın arazi niteliğinde kabulü ile net geliri esas alınarak değerinin belirlenmesinde ve asıl davada tespit edilen bedelin davalı Hazineden tahsiline, diğer davalı yönünden davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine, karşı davanın ise kabulüne karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir....” denilerek, Orman İdaresi sorumlu tutulmamıştır. Y. 5. HD., T. 07.02.2018, E. 2016/20926, K. 2018/1069 sayılı kararında ise, “...ayrı bir tüzel kişiliği bulunan Orman Genel Müdürlüğü yönünden davanın kabulüne, Hazine hakkındaki davanın ise husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmeyen yazılı şekilde hüküm kurulması...” denilerek, Hazinesinin sorumlu tutulamayacağına dair karar vermiştir. Yine aynı kararda, uzun süredir kabul ettiği önceki görüşünden farklı olarak, hazinenin değil, Orman İdaresi’nin tazminattan sorumlu olması gerektiği gerekçesi ile bozma kararı verilmiştir, www.yargitay.gov.tr (14.04.2019).

²⁵³ Y. 20. HD., T. 14.12.2015, E. 2015/5007, K. 2015/12569, www.yargitay.gov.tr (14.03.2019).

dönerek, Orman İdaresi'nin taraf sıfatının olmaması gerektiği ifade edilerek, sadece Hazine'ye husumet yöneltilmesi gerektiği pekiştirilmiştir²⁵⁴. Bu kapsamda, Hazine'nin haricinde / yanında başka bir kamu tüzel kişisine husumet yöneltilmesi durumunda, Hazine dışındaki taraflar yönü ile taraf sıfatı yokluğundan (pasif husumet nedeniyle) ret kararı verildiği görülmektedir²⁵⁵.

Daireler arasındaki farklı görüşler, tapu kaydı kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilmeyip, sadece “orman şerhi” ile kısıtlandığında ortaya çıkan mülkiyet hakkı ihlalinin nitelemesinin farklı çerçevede değerlendirilmesinden dolayı ortaya çıkmıştır. Başka bir ifade ile, tapu kaydının orman tahdit sınırları içerisinde kalmasından dolayı kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilmesi durumunda, husumetin Orman İdaresi'ne değil Hazine'ye yöneltilmesi gerektiği hususunda, daireler arasında herhangi bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır²⁵⁶.

AYM²⁵⁷ ve AİHM²⁵⁸ görüşü de, tapulu taşınmazların orman tahdit sınırları içerisinde kalması nedeniyle tapu sicilinin hatalı tutulması kapsamında açılan tazminat davalarında, sadece Hazine'ye husumet yöneltilmesi gerektiği yönündedir.

²⁵⁴ Y. 20. HD., T. 04.05.2017, E. 2015/14111, K. 2017/4036, www.yargitay.gov.tr (14.03.2019).

²⁵⁵ Y. 20. HD., T. 11.05.2017, E. 2015/16469, K. 2017/4322 sayılı kararında, “...4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "sorumluluk" kenar başlığını taşıyan 1007. maddesinde "Tapu sicilinin tutulmasından doğan tüm zararlardan Devlet sorumludur." Devlet zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder" hükmü yer almakta olup, anılan yasal düzenleme nedeniyle Orman Genel Müdürlüğü aleyhine tazminat davası açılmaz. Somut olayda ise Hazine yanında Orman Genel Müdürlüğüne de husumet yöneltilmiş olup, yukarda açıklanan gerekçeyle istinaden Orman Genel Müdürlüğü aleyhine açılan davanın pasif taraf sıfatı yokluğu nedeniyle usûlden reddine karar verilmesi gerekirken davanın esası hakkında hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir...”. Y. 20.HD., T. 08.03.2016, E. 2015/10024, K. 2016/2880 sayılı içtihadında, “...Medeni Kanunun 1007. maddesi gereğince davalı sıfatı Hazinesinin olup Orman Yönetiminin davalı sıfatı bulunmadığından Orman Yönetimi aleyhine açılan davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır...” denilerek durum açıklanmıştır, www.yargitay.gov.tr (14.04.2019).

²⁵⁶ Y. 5. HD., T. 16.06.2014, E. 2014/3868, K. 2014/17213 sayılı kararında, “...davacılar murisi M. Ö. K. tarafından 1993 yılında satın aldığı taşınmazın, tapu kaydına güven ilkesi çerçevesinde satın alındığı, tapu kaydında taşınmazın satışına engel bir durum bulunmadığı gibi tapu sicil müdürlüğü tarafından satışın gerçekleştirildiği, açılan dava sonucu tapu kaydının iptal edildiği, kaydın yitirilmesi nedeniyle uğranılan zararın 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi uyarınca Devletin sorumluluğunu gerektirdiği, Hazine aleyhinde açılan davada işin esasına girilerek, sonucuna göre işlem yapılması gerekirken....” denilerek, hazinenin taraf olması gerektiği ifade edilmiştir, www.yargitay.gov.tr (14.04.2019).

²⁵⁷ AYM., T. 05.11.2015, Başvuru No: 2013/1178 sayılı kararında, “Devletin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu, bu işlemler nedeniyle zarar görenlerin 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türkiye Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde yer alan 10 yıllık zamanaşımı süresi gözetilerek 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi gereğince zararlarının tazmini için Hazine aleyhine adli yargıda dava açabileceği ifade edilmiştir.”, www.anayasa.gov.tr (14.03.2019).

²⁵⁸ AİHM. T. 14 .04.2015, Başvuru No: 2705/05, <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (12.03.2019).

4.2.2.2.1. Değerlendirme

Kanaatimce, husumetin, tapu kaydının kesinleşmiş mahkeme kararı ile orman olarak iptal edilip edilmemiş olunmasına göre belirlenmesi daha doğru bir görüş olacaktır. Tapu kaydı, kesinleşmiş mahkeme kararı ile orman olarak iptal edildi ise, husumetin sadece Hazine'ye yöneltilmesi görüşüne katılmakla birlikte; tapu kaydı kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilmeden, tapu kaydına “orman şerhi” işlenmiş ise, Hazine ile beraber Orman İdaresi'ne husumet yöneltilmesi gerekir kanaatindeyim. Ancak her iki durumda da, ormanların mülkiyetinin devlete ait olması nedeniyle²⁵⁹, tazminat ve ferilerinden, sadece Hazine'nin sorumlu tutulması gerektiğini de ifade etmem gerekir. Bu görüş, Yargıtay'ın “*tazminat talebinin içerisinde tapu iptal talebi de vardır*” görüşü²⁶⁰ uyarınca, tazminata hükmedilir iken, tapu kaydının resen iptal edilerek orman vasfı ile Hazine adına tescil edilmesi durumunu destekler mahiyettedir. Aksi durumda, Orman İdaresi'nin haberdar edilmediği, resen tapu iptal ve tescil değerlendirmesini de içeren tazminat talebi kapsamında bir dava mevcut iken, usul ekonomisi ilkesine aykırı olacak şekilde, Orman İdaresi'nin, hukuki menfaatinin bulunmayacağı ayrı bir tapu iptal ve tescil davası ile meşgul olmasına neden olunacaktır.

4.2.2.3.Davaya Müdahale

Kural olarak bir dava sonucunda verilen karar sadece davanın taraflarını etkiler. Fakat bazen bir dava sonucunda verilecek karar, taraflar dışındaki kişileri de etkileyebilecek nitelikte olabilir. Böyle durumlarda üçüncü kişilerin o davaya müdahil olmasında hukuki yararları bulunmaktadır. Davaya müdahale, taraflar arasında görülmekte olan davaya, taraflardan birine yardımcı olmak üzere onun

²⁵⁹ Y. 20. HD., T. 04.04.2018, E. 2017/414, K. 2018/2606 sayılı kararında, “Ormanların mülkiyetinin Hazineye, intifa hakkı Orman Yönetimine ait olduğu” hususu ifade edilmiştir, www.yargitay.gov.tr (22.04.2019).

²⁶⁰ Y. 20. HD., T. 06.04.2017, E. 2015/11081, K. 2017/2933 sayılı içtihadında, “...mahkemece tazminat isteminin tapu iptali tescil istemini de içerdiği kabul edilerek...” denilerek, mülkiyet hakkını kısıtlayan “orman şerhi” nedeniyle açılan tazminat davalarında, tapu kaydının da orman vasfı ile Hazine adına tescil edilecek şekilde iptal edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Y. 20. HD., T. 25.10.2016, E. 2016/4825, K. 2016/9514 sayılı kararı da aynı doğrultudadır, www.yargitay.gov.tr (14.03.2019).

yanında üçüncü bir kişinin katılması şeklinde olabileceği gibi, üçüncü kişinin davanın taraflarına dava açarak müdahale etmesi de mümkündür²⁶¹.

HMK'nun 65/1.. maddesinde ifade edildiği üzere, belli bir şey ya da hak hususunda, taraflar arasında devam eden bir dava söz konusu iken, üçüncü bir kişinin dava konusu şey ya da hak üzerinde kendisinin kısmen ya da tamamen hak sahibi olduğunu iddia ederek aynı mahkemede dava açmasına asli müdahale denir²⁶². Üçüncü kişinin, davada taraf gibi değil de taraflardan birinin yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla katılması durumuna fer'i müdahale denilmektedir²⁶³.

Dolayısıyla, orman tahdit sınırları içerisinde kalan taşınmazlar üzerinde hak iddia eden üçüncü kişi ya da kişilerin, asli müdahale yolu ile davada taraf olması mümkün olabilecektir.

4.2.2.4.Taraf Değişikliği

Orman tahdit sınırları içerisinde kalan taşınmazlar yönü ile, tapunun iptal edilip edilmemesi durumuna göre husumetin kime yöneltilmesi gerektiği noktasında Yargıtay, bir kararında²⁶⁴ sadece “Orman İdaresinin”, başka bir kararında²⁶⁵ sadece “Hazine” ve bir diğer kararında²⁶⁶ ise “her iki kurumun da” taraf olması gerektiğini belirtmiş ve uygulamada karşılıklıklara neden olmuştur. Son kararlarında ise, husumetin Hazineye yöneltilmesi gerektiği görüşü ağırlık kazanmıştır. Bu kapsamda, açılan davalarda, husumetin hatalı belirlenmesi durumunda, HMK'nun 124. maddesi²⁶⁷ kapsamında, taraf değişikliği mümkün

²⁶¹ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, s. 514 .

²⁶² KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Usul, s.518; ALANGOYA, Yavuz/ YILDIRIM, M. Kamil/ DEREN YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, B. 8, İstanbul 2011, s. 157.

²⁶³ KURU/ ARSLAN / YILMAZ, s.514; POSTACIOĞLU, İlhan E. / ALTAY, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, B.7, İstanbul 2015 s.336; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s.207.

²⁶⁴ Y. 5. HD., T. 03.06.2014 , E. 2014/2688, K. 2014/15821, www.yargitay.gov.tr (14.03.2019).

²⁶⁵ Y. 20. HD., T. 04.05.2017, E. 2015/14111, K. 2017/4036, www.yargitay.gov.tr (14.03.2019).

²⁶⁶ Y. 20. HD., T. 14.12.2015, E. 2015/5007, K. 2015/12569, www.yargitay.gov.tr (14.03.2019).

²⁶⁷ 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun “Tarafta İradi Değişiklik” başlıklı 124. maddesi uyarınca, “Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür. Bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır. Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilir. Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılga dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir. Bu durumda hâkim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder”.

olduğundan, husumetin hatalı belirlenmesi durumunda, bu durumun düzeltilmesi, yasal dayanağı ile mümkündür.

4.2.3. Yargı Yolu ile Görevli ve Yetkili Mahkeme

4.2.3.1.Genel Olarak

Tapulu taşınmazların orman tahdit sınırları içerisinde kalmasına neden olan hatalı işlemler nedeniyle açılacak tazminat davalarının, hangi yargı yolunda, hangi görevli ve yetkili mahkemede görülmesi gerektiği meselesi, TMK'nun 1007. maddesine dayalı olarak açılan davalarla ilgili yargı yolu açısından uzun süren tartışmalı kararların nihayete ermesi ve tapulu taşınmazların orman tahdit sınırları içerisinde kalmasına neden olan hatalı işlemlerin 2009 tarihli YHGK'nun görüş değişikliği ile TMK'nun 1007. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve TMK'nun 1007/3. maddesi düzenlemesi ile açıklığa kavuşmuştur.

4.2.3.2. Yargı Yolu

TMK'nun 1007. maddesi ile getirilen düzenlemede, sonuçlarına devletin katlanması gereken bir sorumluluktan bahsedilmesi ve maddede açık bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, davanın idari yargı görev alanına gireceği düşünülebilir ise de, hükmün TMK'da yer alması ve sicil işlemlerinin özel hukuk alanında etki ve sonuç doğurması nedeni ile TMK'nun 1007. maddesi kaynaklı davalarda adli yargının görevli olduğu kabul edilmiştir²⁶⁸.

Yargıtay, bir kararında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 1974 tarihli kararını²⁶⁹ dayanak alarak *“kadaastro işlemleri sırasında hazinenin ihmali hatalı tescile neden olmuşsa, madde 1007'ye dayanarak değil; idari yargıda hizmet kusuruna dayanılarak dava açılabilirliğine”* hükmetmiştir²⁷⁰. 2009 tarihli Yargıtay Hukuk

²⁶⁸ SİRMEN, s. 104; ESMER, Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Tapu ve Kadastro Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 1998, s. 755-575; PEKMEZ, s. 134; REİSOĞLU, s. 234.

²⁶⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, T. 25.09.1974, E. 1973/379, K. 1974/1369, R.G., 29.12.1974-15103.

²⁷⁰ Y. 4. HD., T. 03.03.2008, E. 2007/7140, K. 2008/2642, www.kazanci.com.tr (25.04.2019).

Genel Kurulu kararı²⁷¹, yukarıdaki görüşün değişmesini sağlamış ve kadaastro işlemlerinden kaynaklanan sorumluluğun TMK. m. 1007 kapsamında olduğuna²⁷² ve bu davalarda görevli mahkemenin adli yargı olduğuna karar verilmiştir.

Doktrin²⁷³, Uyuşmazlık Mahkemesi²⁷⁴, Danıştay²⁷⁵ ve Yargıtay²⁷⁶, tapulu taşınmazların orman tahdit sınırları içerisinde kalması nedeniyle TMK'nun 1007. maddesi kapsamında açılan davalarda, yargı yolu bakımından adli yargının görevli olduğu konusunda hem fikirdir.

4.2.3.3. Görevli Mahkeme

Malvarlığı haklarına ilişkin davalarda görevli mahkeme, HMK'nun 2. maddesi uyarınca aksine bir düzenleme yoksa Asliye Hukuk Mahkemeleri'dir. TMK'nun 1007. maddesinde özel bir düzenleme bulunmadığından, Hazine'ye karşı açılacak tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklı tazminat davalarında da Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir²⁷⁷.

4.2.3.4. Yetkili Mahkeme

Tapulu taşınmazların kesinleşmiş orman tahdit sınırları içerisinde kalması nedeniyle tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklı tazminat talepleri, taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesi'nde ileri sürülebilir. TMK'nun 1007/3. maddesinde, açıkça, *“devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür”* denilerek, yasal düzenleme öncesinde uygulamadaki tereddütler giderilmek istenmiştir. Yasadan kaynaklı yetki olması

²⁷¹ YHGK, T. 18.11.2009, E. 2009/4-383, K. 2009/517, www.kazanci.com (16.03.2019).

²⁷² Y. 13. HD., T. 02.02.2010, E. 2009/3120, K. 2010/1096 sayılı kararında, *“Tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadaastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan Devlet sorumludur. Kesinleşen orman kadaastrosu gereğince orman sayılan yerler hakkında Devlet tapu kaydı oluşturarak özel mülkiyete konu ettiğine göre, doğan zarardan kusursuz sorumludur.”* denilmektedir, www.yargitay.gov.tr (25.04.2019).

²⁷³ PEKMEZ, s. 134; RESİOĞLU, s. 234; SİRMEN, s. 104; ESMER, s. 755-757; ERTAŞ, s. 144.

²⁷⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi, T. 06.04.2015, E. 2015/245, K. 2015/259, www.uyusmazlik.gov.tr (16.03.2019).

²⁷⁵ Danıştay 6. D., T. 14.09.2011, E. 2009/13615, K. 2011/3170, www.kazanci.com.tr (25.04.2019).

²⁷⁶ Y. 20. HD., T. 08.03.2016, E. 2015/10024, K. 2016/2880, www.hukukmedeniyeti.org (17.03.2019).

²⁷⁷ ERMAN, s. 55; OĞUZMAN / SELİÇİ / ÖZDEMİR, s. 132; PEKMEZ, s. 137; SAPANOĞLU, s. 266.

nedeniyle, kesin yetki niteliğindedir²⁷⁸ ve tarafların itirazı olmasa dahi, mahkemece resen dikkate alınması gerekir.

4.2.4. Tazminatın Belirlenmesi

4.2.4.1. Genel Olarak

Devletin sorumluluğu açısından aranan zarar türü, maddi zarardır²⁷⁹. Maddi zararın tespit edilmesi kapsamında, doktrin²⁸⁰, “haksız fiilin işlenmesini” (vuku bulmasını ya da gerçekleşmesini), zararın doğmasından bağımsız değerlendirdiğinden; bu kavram hiçbir zaman, hukuka aykırı eylemin ancak zarar doğurduğunda haksız eylem niteliğine bürüneceği ve haksız fiilin zarar gerçekleştiğinde işlenmiş sayılacağı şeklinde anlaşılmamıştır. Belirtmemiz gerekir ki, devletin sorumlu olduğu zararın doğum anı, her zaman tapu sicilinin yanlış tutulmuş olduğu an ile bir olmaz. Bir görüşe göre²⁸¹, zararın doğumundan sonra meydana gelen değişiklikler, zararın miktarını etkilemeyeceğinden, zararın belirlenmesinde, doğum anı esas alınmalıdır. Zarar gören, devlete karşı davasını ancak hakkını alamayacağının kesinleşmesi halinde açabilir. Zararın miktarının belirleneceği tarih te o tarih olmalıdır²⁸². Bir diğer görüşe göre, zarar, tapu sicilinde yapılan yanlışlığın düzeltilmesi imkansız hale geldiği takdirde doğmuş olur²⁸³. Zararın doğduğu an açısından tartışılan bir konu da, zararın gerçekleşmiş olduğundan bahsedilebilmesi için mutlaka bir kesinleşmiş bir kararın varlığının aranıp aranmamasıdır. Yargıtay, bu konuda ikili bir görüşü benimsemiş ve tapu kaydı iptal edilmeksizin orman tahdit sınırları içerisinde kalan (ve tapu kaydına şerh düşülen)

²⁷⁸ Y. 20. HD., T. 05.05.2015, E. 2015/2458, K. 2015/3655 sayılı kararında, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 1007. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı Devletin sorumluluğuna dair davaların, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görüleceği amir hüküm olarak düzenlenmiştir. Bu maddede düzenlenen kesin yetki kuralı, kamu düzenine dair olduğundan, istek olmasa bile resen gözetilmesi gerekir” denilmektedir, www.yargitay.gov.tr (14.03.2019).

²⁷⁹ SİRMEN, s. 151; REİSOĞLU, s. 231; ESENER / GÜVEN, s. 115; PEKMEZ, s. 131; EREN / BAŞPINAR, 2014, s. 333; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 144-145; ERTAŞ, Şeref / SERDAR, İlknur / GÜRPINAR, Damla, Eşya Hukuku, İzmir, 2014, s. 96.

²⁸⁰ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 720; REİSOĞLU, Sefa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 15. baskı, İstanbul, 2002, s. 212; OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.baskı, İstanbul, 2010, s. 543.

²⁸¹ NÖMER, H. Nami, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, Beta, İstanbul, 1996, s. 12.

²⁸² KILIÇOĞLU, Mustafa, Sorumluluk Hukuku, C. 1, Ankara, Turhan, 2002, s. 448.

²⁸³ SİRMEN, s. 151; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 452; PEKMEZ, s. 127; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s.144; AYAN, s. 230-231.

taşınmazlar yönü ile dava tarihi itibarıyla²⁸⁴; tapu kaydı kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilenler yönü ile ise, kesinleşme tarihi itibarıyla²⁸⁵ değer belirlemesi yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

Zararın tespitinde, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 15. maddesinde belirtilen yöntemle göre oluşturulacak bilirkişi kurulu²⁸⁶ aracılığıyla keşif yapılarak rapor alınması gerektiği, yargı kararlarında²⁸⁷ önemle ifade edilmektedir.

Zarar tespiti, dava konusu tasarrufun adil denge kurup kurmadığını veya taşınmaz malikini aşırı bir külfete sokup sokmadığını belirlerken önemli bir göstergedir. İlke olarak denilebilir ki; değerine makul oranda yakın bir tazminat verilmeden mülkiyete el atılması normalde ölçüsüz bir müdahale teşkil eder²⁸⁸. Tapu kaydının kesinleşmiş orman tahdit sınırları içerisinde kalması nedeniyle tapu sicilinin hatalı tutulması karşısında ortaya çıkan mülkiyet hakkı ihlaline ilişkin olarak, Yargıtay²⁸⁹, belirlenen maddi zarar hesabında hakkaniyet indiriminin uygulanması gerektiği görüşünde idi. Bu görüş, AİHM’in, “*mülkün gerçek değerine göre makul kabul edilebilecek bir tazminat ödemedi mülkiyetten mahrum bırakmanın 1 Nolu Ek Protokolün 1. maddesi bakımından aşırı bir müdahale oluşturacağı*” ifadesine ve “*taşınmaz değerine makul oranda yakın bir tazminat verilmeden mülkiyete el atılması, ölçüsüz bir müdahale teşkil eder*”²⁹⁰” içerikli kararlarına uygun bir görüştü. AİHM içtihatlarına göre her ne kadar müdahale meşru bir amaca hizmet etmiş olsa bile karşılığında mutlaka belli bir miktar tazminat ödenmesi gerekir. Bu şekilde, mülkiyet hakkına vaki müdahalede kamusal yarar ile bireysel yarar arasında makul

²⁸⁴ Y. 20. HD., T. 26.11.2018, E. 2018/2702, K. 2018/7494, www.yargitay.gov.tr (03.03.2019).

²⁸⁵ Y. 20. HD., T. 21.01.2019, E. 2018/4491, K. 2019/262, www.yargitay.gov.tr(03.03.2019).

²⁸⁶ 06.05.2012 tarihinde, 6306 Sayılı Kanunun 12. maddesi ile 2942 Sayılı Kanunun 15. maddesine, bilirkişi kurulunun gayrimenkul değerlendirme uzmanlarından seçileceğine dair hüküm eklenmiştir.

²⁸⁷ Y. 20. HD., T. 24/01/2017, E. 2016/11707, K. 2017/376, www.yargitay.gov.tr (14.03.2019).

²⁸⁸ **GEMALMAZ, H. Burak**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasında ‘Adil Denge’ İlkesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Prof. Dr. İlhan Özay’a Armağan, Cilt: LXIX, Sayı:1-2, 2011, s. 657.

²⁸⁹ Y. 4. HD., T. 13.04.2010, E. 2009/8819, K. 2010/4309 sayılı kararında, “*Tazminat ödenmesinin nedeni yasa dışı bir işlem değil, hak ve adalet dengesinin sağlanmasından kaynaklandığından, taşınmazın tam değerinin karşılaması da gerekli değildir.*” denilmektedir, www.kazanci.com.tr (23.04.2019).

²⁹⁰ AİHM., T. 26.03.2016, Başvuru No: 36813/97, Scordino vd - İtalya, https://hudoc.echr.coe.int; AİHM., Başvuru No: 1411/03, T. 08.07.2008, Turgut vd - Türkiye, www.kararara.com; AİHM., Başvuru No:10250/02, T. 22.09.2009, Ali Taş - Türkiye, www.hudoc.echr.coe.int; AİHM., Başvuru No: 18257/04, T. 10.03.2009, Rimer-Türkiye, www.kararara.com; AİHM., Başvuru No: 33675/04, T. 19.01.2010, Ocak - Türkiye, www.hudoc.echr.coe.int (23.04.2019).

ve adil bir denge sağlanmış olmaktadır²⁹¹. Ancak, Yargıtay, sonradan bu görüşten uzaklaşarak, hakkaniyet indirimi ya da makul indirim kurallarının uygulanamayacağına dair görüş²⁹² geliştirmiştir.

Ayrıca, zarar kavramı içerisinde faiz de olacağından, uygulanması gereken faiz türü, yasal faiz olması gerektiğini ifade etmemiz gerekir. Davada ıslah işlemi gerçekleştirilir ise, ıslah edilen bedele de, eğer talep var ise, (orman şerhi kısıtlaması nedeniyle açılan davalarda) dava tarihinden; (kesinleşmiş mahkeme kararı ile tapu kaydı iptal edilen davalarda) kesinleşme tarihinden itibaren faiz işletilmelidir²⁹³.

4.2.4.2. Tazminatın Belirlenmesine Etki Eden Unsurlar

Mahkemelerce belirlenecek tazminat hesabında, “Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Esasları” başlığı altındaki Kamulaştırma Kanununun 11. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir :

Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Esasları

Madde 11- (Değişik madde: 24/04/2001 - 4650/6. md.)

15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü,

²⁹¹ GÜNEŞ, Yusuf, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Mülkiyet Hakkı İhlallerinden Doğan Hukuksal Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim dalı, Basılmamış Doktora Tezi, 2015, s. 296.

²⁹² Y. 20. HD., T. 13.02.2018, E. 2017/6637, K. 2018/936; Y. 20. HD., T. 08.06.2017, E. 2016/12316, K. 2017/5165 sayılı kararında, “...YHGK’nun 20.04.2011 gün ve 2011/13-37 E., 2011/198 K. sayılı kararında değinildiği gibi, bur tür kusursuz sorumluluk hali olan devletin tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan sorumluluğunda, ağırlaştırılmış sebep, ağırlaştırılmış objektif sorumluluk ve tehlike sorumluluğuna ilişkin kuralların uygulanacağı, Borçlar Kanunu ve diğer kanunlarda düzenlenen haksız fiil sorumluluğu ile adam çalıştırmanın sorumluluğu gibi, diğer objektif sorumluluk halleri ve sebepsiz mal iktisap edenin sorumluluğunda uygulanan zamaşımı, munzam zarar ve hakkaniyet indirimi ve makul indirim kurallarının, Medenî Kanunun 1007. maddesine göre açılacak tazminat davasında uygulamaya imkanı bulunmadığı...” ifade edilmiştir. Aynı yönde Y. 20. HD., T. 25.10.2016, E. 2016/4825, K. 2016/951 sayılı kararı da mevcuttur, www.yargitay.gov.tr (23.04.2019).

²⁹³ Y. 20. HD., T. 13.06.2016 , E. 2015/2707, K. 2016/6827, www.yargitay.gov.tr (21.04.2019).

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d) Varsa vergi beyanını,

e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,

g) Arsalarda, kamulaştırma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Uygulamada hatalı değerlendirilebilen hususlardan biri de, taşınmazın orman olarak nitelendirilmesi nedeniyle, değer tespitinin hesaplama yönteminde bir kısım Yargıtay 20.HD. karşı oy görüşlerinde²⁹⁴ dahi göze çarptığı üzere, “orman vasfında olan bir taşınmazın”, tarla veya arsa olarak değerlendirilmemesi ve ödediği

²⁹⁴ Y. 20. HD., T. 18.05.2016, E. 2015/2535, K. 2016/5846 sayılı kararının karşı oy görüşünde, “...somut olayda olduğu gibi, %35 eğimli orman bitkisi ile kaplı arazinin niteliğinin arsa olarak emsal kıyası ya da tarla olarak gelir metoduna göre değer takdiri yapılmasına zorlamak hakkaniyete uygun olmamaktadır. TMK'nun 1007. maddesi uyarınca ödenecek tazminatın hesabında Kamulaştırma Kanununda belirlenen ilkelerin uygulanması farklı hukukî kurumlar olması nedeniyle kanaatimce uygun değildir. Zira, kamulaştırmada, oluşumu ve kazanımı hiçbir şekilde tartışma götürmeyen hukukî geçerli tapu kayıtları iptal edilerek mülkiyet hakkı elinden alınan kişinin mülkünün bedeli ödenmek suretiyle elinden alınması söz konusudur. Bu nitelikte bir mülk serbest piyasa koşullarında da alım satıma tâbidir. Ancak, kıyı kenar çizgisi olarak belirlenen hattan içeride kalan kumsal niteliğindeki ya da ta en başından beri orman olduğu için hukukî özel mülkiyete konu olamayacak bir yer hakkında oluşan tapu kaydının sonradan iptal edilmesi nedeniyle uğranılan zararın hesabı farklı olmalıdır. Maliki tarafından kullanılmayan bu nitelikteki yerlere tarım arazisi olarak gelir yöntemiyle değer takdiri doğru değildir. Zira, orman ağaçları ile kaplı ve yüksek eğimli olması ya da kumluk olması nedeniyle ziraat yapılması mümkün değildir. Arsa olarak nitelendirmek ve emsal kıyası da imar uygulaması yapılamayacağından mümkün görünmemektedir. O nedenle, eğer bu taşınmazlara, ilkesel olarak tarım arazisi veya arsa olarak nitelemek suretiyle değer takdir edilecekse, tazminatın AİHM'nin kararlarında da belirtildiği üzere makul olması ve denkleştirme yapılması kanaatindeyim. Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumlu olduğu kuşkusuzdur. Hazinesinin sorumluluktan kurtulması için kurtuluş kanıtı sunma imkanı kabul edilmemiştir. Bu nedenle, tazminatın denkleştirilmesi hakkaniyete uygun bir çözüm getirecektir. Öte yandan, hukukî veya fiilen arsa veya tarım arazisi olarak nitelenmesi mümkün olmayan taşınmaz maliklerinin zararının hesaplanarak mağduriyetlerinin giderilmesi, zararının belirlenmesi gerekmektedir. Burada en belirgin zararı iktisap sırasında ödediği bedeldir. Zararı taşınmazı temlik ederken ödediği bedelin güncellenmesi suretiyle giderilebilir...” denilmiştir, www.yargitay.gov.tr (25.03.2019).

bedelin güncellenmesi suretiyle zararın tazmininin gerektiğine dair görüşler de ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce bu görüş, hakkaniyetli olmadığı gibi, yasal dayanak bulan bir görüş te değildir.

*Bakanlar Kurulunun Yargıtay tarafından benimsenen 28.02.1983 gün ve 1983/6122 sayılı kararı uyarınca, belediye veya mücavir alan sınırları içinde kalan taşınmazın arsa niteliğinde olduğunun kabulü için uygulamalı imar planı ile iskan sahası olarak ayrılmış olması esastır. Aynı karar uyarınca imar planında yer almayan bir taşınmazın, arsa sayılabilmesi için **değerlendirme tarihi itibariyle, (orman şerhi var ise dava tarihi²⁹⁵ – tapu kaydı iptal edildi ise iptal tarihi itibariyle²⁹⁶)** belediye veya mücavir alan sınırları içinde olmakla beraber, belediye hizmetlerinden (Belediyece meskun olduğu için veya meskun hale getirileceği için sunulan yol, su, elektrik, ulaşım, çöp toplama, kanalizasyon, aydınlatma vs.) yararlanması ve meskun yerler arasında yer alması gerekir. Taşınmaz değerlendirme tarihi itibariyle belediye nazım imar planı içinde ise Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 17.04.1998 gün ve 1996/3-1998/1 sayılı kararı uyarınca, bu plan kapsamına alındığı tarih ve plandaki konumu, altyapı hizmetlerinden yararlanma ve ulaşım olanakları, belediye merkezine uzaklığı, kullanım biçimi itibariyle iskan amacına yönelik yapılaşma olasılıkları da değerlendirilmek üzere araştırılmalıdır. Bu hususlar belediye başkanlığından ve su ve elektrik idarelerinden ve diğer ilgili mercilerden sorulup alınacak cevap yazılarına göre taşınmazın değerlendirme tarihinde arsa niteliğinde olup olmadığı saptanmalıdır. Mahkemece tapusu iptal edilen taşınmazın arsa olarak belirlenmesi halinde, emsal satışların değerlendirme tarihindeki karşılıklarının fiyat artış endekslerinin uygulanması suretiyle tespiti, bundan sonra emsal ile dava konusu taşınmazın eksik ve üstün yönlerinin neler olduğu ve oranları açıklanmak, taşınmazdan DOP payının düşülmesinin gerekip gerekmediği belirtilmek, üzerinde bina var ise, Bayındırlık Bakanlığı resmi birim fiyatları esas alınarak yıpranma payı düşülmek suretiyle gerçek zararın belirlenmesi gerektiğinden, taraflara, dava konusu taşınmaz ile aynı bölgeden bulunamaması halinde yakın bölgelerden ve değerlendirme tarihinden önce ve yakın zaman içinde satışı yapılan benzer nitelikli ve yüzölçümlü satışları bildirmeleri için olanak tanınması, gerekli görülürse re'sen emsal getirtme yoluna*

²⁹⁵ Y. 20., T. 26.11.2018, E. 2018/2702, K. 2018/7494, www.yargitay.gov.tr (01.03.2019).

²⁹⁶ Y. 20., T. 21.01.2019, E. 2018/4491, K. 2019/262, www. yargitay.gov.tr (01.03.2019).

gidilmesi ve bu emsallere göre değer biçilmesi için konunun uzmanı bilirkişilerden oluşturulacak bilirkişi kurulu vasıtasıyla keşif yapılarak, denetlemeye olanak veren bilimsel verileri içeren rapor alınması, emsal alınan taşınmazlara ilişkin resmi satış akit tablolarının tapu müdürlüğünden getirtilmesi, emsal taşınmazlar ile çekişmeli taşınmaza ait arsa metrekaresi rayiç bedeli takdir komisyonu tarafından belirlenen emlak vergisine esas olan m² değerleri, ilgili Belediye Başkanlığı Emlak Vergi Dairesinden istenip, dava konusu taşınmazın, emsal taşınmazlara göre üstünlük oranı yönünden bilirkişi kurulu raporunun da denetlenmesi, dava konusu taşınmazın ve emsal alınan taşınmaz/taşınmazların değerlendirme tarihi itibarıyla imar düzenlemesi sonucu oluşmuş imar parselleri olup olmadıkları, imar parseli iseler düzenleme ortaklık payının düşülüp düşülmediğinin, düşülmüş ise oranının belediye başkanlığı imar ve tapu müdürlüklerinden sorulup, emsalin İmar Kanunu uyarınca imar parseli, dava konusu taşınmazın ise imar uygulaması yapılmamış arsa parseli olduğunun belirlenmesi halinde çekişmeli taşınmazın emsalle karşılaştırma sonucu bulunan değerinden düzenleme ortaklık payına karşılık gelecek oranda indirim yapılması gerektiğinin gözetilmesi, tapusu iptal edilen taşınmazın niteliği arazi olarak belirlenir ise, arazi niteliğinde bulunan dava konusu taşınmaza yönelik olarak, sulu olup olmadığı, yerleşim alanlarına uzaklığı iklim şartları, arazinin toprak ve topoğrafik yapısı ve bölgesindeki konumu gözetilerek oluşturulacak bilirkişi kurulu yardımıyla çevrede yetiştirilen ürünlerin münavebesi, dekar başına ortalama verim, toptan satış fiyatı ve üretim maliyeti resmi verileri ilçe tarım müdürlüğünden getirtilmek suretiyle, taşınmaz üzerinde meyve ağaçları varsa ağaçların cinsleri de dikkate alınmak suretiyle elde edilen verilere uygun biçimde değerlendirme yapılarak tapu kapsamındaki taşınmazların değeri, tapu iptali ve tescil kararının kesinleştiği tarihe göre hesaplanmalı, taşınmazın varsa mütemmim cüzleri, muhdesat ve sökülemeyen teferruatlarının değerleri bayındırlık birim fiyatları ve yıpranma oranları gözetilerek değerlendirilmesine göre tespit ettirilmeli, bu şekilde tapusu iptal edilen taşınmazların zemin değeri, üzerindeki mütemmim cüz, muhdesat ve sökülemeyen teferruatları esas alınarak, tapu sahiplerinin oluşan gerçek zararlarının saptanması gerekmektedir²⁹⁷.

²⁹⁷ Y. 20.HD., T. 08.06.2017, E. 2017/6248, K. 2017/5150, www.yargitay.gov.tr (23.04.2019).

Bu çerçevede, dikkat çekmek istediğimiz bir diğer husus, zamanaşımı bölümünde detaylı olarak izah edeceğimiz, AYM'nin Yaşar ÇOBAN kararı²⁹⁸ uyarınca, geçmiş yıllarda tapusu iptal edilenler yönü ile, taşınmazın değerlendirme yönteminin nasıl olacağıdır. Bilindiği üzere, Yargıtay, tapunun iptal tarihindeki değerini esas alarak, yasal faizi ile ödenmesinin yeterli olduğu görüşündedir. Dolayısıyla, 1980 yılında tapusu iptal edilen bir taşınmaz için, 1980 yılının değerinin yasal faizi ile ödenmesi, Yargıtay'a göre makul bir tazmin yöntemi olacaktır. Ancak, belirlenecek değer, "gerçek zararı" karşılamayacağı açık olduğundan, böyle bir durumun da mülkiyet hakkı ihlaline neden olacağı kanaatindeyim. Nitekim, AİHM, Ahmet Nuri Tan – Türkiye davasında²⁹⁹, kıymet takdirinde tapusu iptal edilen 20.375 m2 arazinin güncel değerini baz alarak tazminata hükmetmiştir. Bu davada, tapu kaydı, 2004 yılında kesinleşmekle birlikte, 2009 yılında yaptırılan mahkeme tespit raporunun bir miktar üstü esas alınmak suretiyle, 2011 yılında karar verilmiştir. Yine, Turgut vd - Türkiye davasında³⁰⁰ da, 2002 yılında kesinleşmiş mahkeme kararına rağmen, 2008 yılındaki raporlar üzerinden değerlendirme yapılarak tazminata hükmedilmiştir. Ek olarak, AİHM'e göre orman niteliğinde olduğu gerekçesiyle el atılan ve tapusu iptal edilen taşınmazlar karşılığında verilmesi gereken tazminat miktarı, "taşınmazın piyasa değerine yakın olmalıdır". AİHM'e göre, değerine makul oranda yakın bir tazminat verilmeden mülkiyete el atılması ölçüsüz bir müdahale teşkil eder³⁰¹.

Kısacası, tazminat yükümlülüğünün devletçe yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesinde "malın değerine makul oranda yakınlık" ölçütü dikkate alınmaktadır. Taşınmazın piyasa değerine karşılık gelen bir tazminat miktarının ödenmemesi, mülkiyet hakkı sahibinin "kişisel ve ağır bir külfet" taşıması sonucu

²⁹⁸ AYM ., T. 25.07.2017, Başvuru No: 2014/6673, R.G., 29.09.2017 - 30195.

²⁹⁹ AİHM., T. 31.05.2011, Başvuru No: 18949/05, hudoc.echr.coe.int (22.04.2019).

³⁰⁰ AİHM ., T. 08.07.2008, Başvuru No: 1411/03, hudoc.echr.coe.int (22.04.2019).

³⁰¹ **ÖZEL, Sadullah**, "Kamulaştırmada Gerçek Karşılık ve Pazar Değeri", TBB Dergisi, 2013 (109), s. 107'de, "29 Mart 2006 tarihinde karara bağlanan Scordino/İtalya Davasında taşınmazı kamulaştırılan davacılara İtalya Devleti tarafından taşınmazın metrekaresi başına 82.890 İtalya Lireti ödenmiştir. Ancak, taşınmazın bir metrekaresi için tahmin edilen piyasa değerinin ise 165.755 Liret olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca taşınmaz malikine ödenen tazminattan yüzde yirmi oranında da vergi alınmıştır. Mahkemeye göre söz konusu kamulaştırma işlemi ekonomik, sosyal veya siyasi bir reform bağlamında veya başka bir haklı sebep bağlamında tesis edilmiş bir işlem değildir. Dolayısıyla kamulaştırma bedelinin pazar değerinden düşük olmasını gerektirecek bir kamu menfaatinin varlığından söz edilemeyeceğini vurgulayan mahkeme, AİHS'nin Ek Protokolünün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar verdiği" ifade edilmiştir.

doğurmaktadır. Bu durumda mülkiyet hakkına el atmalarda sağlanması gereken adil denge kurulamamış olur ve mülkiyet hakkı ihlal edilir³⁰².

4.2.5. Davada Harç Unsurunun Değerlendirilmesi

Yargı, devletin temel fonksiyonlarından biridir ve bu yolla adalet dağıtımı, bir kamu hizmetidir. Kural olarak devlet, adalet dağıtım işini karşılıksız yapar. Ancak devletin yargı organları, kişilerin özel hukuka ilişkin çıkarları hakkında karar vereceklerinden, bu hizmetin görülmesi için yapılan harcamaların bir bölümünün bu hizmetten yararlananlar tarafından karşılanması, çağdaş sosyal hukuk devletinde genel olarak kabul edilmekle³⁰³ birlikte, harcamaların, mahkemeye ulaşmayı ciddi şekilde zorlaştıran ya da imkansız hale getiren nicelikte olması durumunda mahkemeye erişim hakkını ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal edebileceği³⁰⁴ ifade edilmektedir. Bu kapsamda harç, “devletin, yargı ve cebri icra organlarının sunmakta olduğu adalet hizmeti nedeniyle kanunla belirtilen tutar ve oranlarda, makbuz karşılığı alınmakta olan para” şeklinde tanımlanmaktadır³⁰⁵.

TMK’nun 1007. maddesi kapsamında açılan tazminat davalarının nisbi harca tabi olduğu³⁰⁶ kabul edilmektedir. Yargıtay bir kararında³⁰⁷, davalısı harçtan muaf ise davacının da harçtan muaf olması gerektiğini; aksinin adil yargılanma hakkı ihlali sayılacağını belirtmiştir. Ancak, aynı kapsamda açılan başka bir davada bu husus yeniden gündeme gelmiş ve Yargıtay³⁰⁸, davalı taraf (hazine) harçtan muaf olsa dahi, davacının harçtan sorumlu olması gerektiğini belirtmiştir.

³⁰² GEMALMAZ, s. 347-371.

³⁰³ ÖZEKES, Muhammet / PEKCANITEZ, Hakan / AKKAN, Mine / TAŞ KORKMAZ, Hülya, Medeni Usul Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 15. Baskı. C. 3, İstanbul, 2017, s. 2385.

³⁰⁴ ÇELİK, Abdullah, Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014, s. 34.

³⁰⁵ ÖZEKES / PEKCANITEZ / AKKAN / TAŞ KORKMAZ, s. 2386.

³⁰⁶ Y. 20. HD., T. 21.12.2017, E. 2017/5212, K. 2017/10967 sayılı kararında, “Tapu sicilinin yanlış tutulması nedeniyle uğranılan zararların anılan madde uyarınca tazmini istemine ilişkin davalar, nispi harca tabi davalardandır” denilmiştir, www.yargitay.gov.tr (21.04.2019).

³⁰⁷ YHGK., T. 03.11.2010, E. 2010/10-550, K. 2010/561 K , sayılı kararında, “O halde, eldeki davada davalı SGK’nın harçtan muaf olduğu gözetildiğinde, dava açılırken davacı tarafından yatırılan maktu harç, her halükarda Harçlar Kanunu’nun 28. maddesi uyarınca dava sonunda alınması gereken karar ve ilam harcının tamamını karşılamakla, ikmali gereken harç bulunmadığı gibi; sonuçta hükmedilecek bakiye karar ve ilam harcı da bulunmadığından mahkemenin bu yöndeki direnme kararı usul ve yasaya uygun olup, yerindedir” denilerek, davacının harçtan muaf olması gerektiği ifade edilmiştir. www.kararara.com (21.04.2019).

³⁰⁸ Y. 20. HD., T. 09.11.2017, E. 2016/2205, K. 2017/9166 sayılı kararında, “Yargılama aşamasında taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah

Uygulamadaki bu durumun, “eşitlik ilkesini” ihlal ettiği ifade edilebilir. Nitekim, AYM’nin davanın tarafları arasındaki temyiz süresi farklılığına dair vermiş olduğu kararında³⁰⁹, hazinenin davacı ya da davalı olması durumunda “taraf” sıfatını alacağı ve “taraf” sıfatını almakla davacı ile davalının hukuki durumunun aynı olacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, aynı davanın tarafları arasında, harç yükümlülüğü yönünden farklı bir değerlendirme yapılması, eşitlik ilkesini ihlal eder niteliktedir kanaatindeyim. Pratikte de, çalışma konusu kapsamında açılacak davalarda, dava hakkında verilecek tüm kararlar sonrasında davacıya iade edilecek olunan harcın, yargılamanın devamı için bir zorunluluk olarak kabul edilmesi, mahkemeye erişim hakkı ihlali olarak ta değerlendirilebilir. Daha da açık bir ifade ile, mahkemece dava kabul de edilse red de edilse, kararlar birlikte davacı tarafa

edebilir. Kural olarak ıslah işlemi harca tabi bir işlem olup; ıslah edilen husus, değer artırımına ise nispi tarifeye göre, değilse maktu harç yatırılmalıdır. Davacı taraf, 492 sayılı Kanun kapsamında kendisi harçtan muaf olmadığı gibi, işlemi de yargı harçlarından müstesna değildir. Davacının yargı harçlarını ödeme yükümü altında olduğu anlaşıldığına göre, ıslah edilen değeri üzerinden nispi tarifeye göre ıslah harcı ödenmedikçe eldeki davaya devam etme olanağı bulunmamaktadır. Davalı taraf harçtan muaf olsa dahi ıslah harcının alınması gerekir.” denilerek harç hususuna açıklık getirilmiştir, www.yargitay.gov.tr (01.03.2019).

³⁰⁹ AYM., T. 02.12.2004, E. 2001/216, K. 2004/120 sayılı kararında, “Anayasa’nın 10. maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” denilmektedir. Bu ilke, birbirleriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa’nın amaçladığı eşitlik mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Hukuk davalarında, davacı veya davalı ister gerçek, ister tüzel kişi veya kamu tüzel kişisi ya da hazine olsun, netice itibarıyla “taraf” sıfatını alır. “Taraflar” olma itibarıyla davacı ya da davalının hukuki durumları aynıdır. İtiraz konusu düzenleme ile, hukuki konumları aynı olduğu halde, 4353 sayılı Yasa kapsamındaki kamu idare ve kuruluşları ile davanın diğer tarafını teşkil eden, fakat anılan Yasa kapsamı dışında kalan kuruluş ve kişiler arasında farklı kurallar getirilerek bir taraf lehine ayrıcalık tanınmaktadır. Anayasa’nın 36. maddesi yönünden yapılan değerlendirmede de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Anılan maddenin birinci fıkrasında 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik, herkesin, “...adil yargılanma hakkına” sahip olduğu esasları öngörülmüştür. “Adil yargılanma hakkı”nın ulusalüstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan “silahların eşitliği” ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını öngörmekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır. İtiraz konusu kuralda, bir hukuk davasında taraf olma durumu nedeniyle hukuki durumları itibarıyla eşit oldukları açık olan 4353 sayılı Yasa kapsamındaki kamu idare ve kuruluşları ile davanın diğer tarafını teşkil eden diğer kişi ve kuruluşlar arasında, temyiz süresi bakımından farklı düzenlemeler öngörüldüğü, bu durumun ise davada hakkaniyete uygun bir dengenin varlığına engel teşkil ettiği, bu bakımdan silahların eşitliği ilkesinin ihlali edildiği, dolayısıyla kuralın Anayasa’nın 36. maddesinde ifadesini bulan adil yargılanma ilkesine de aykırı düştüğü sonucuna varılmıştır” denilerek, taraflardan birinin hazine olmasının, farklı bir kurala tabi olmasını haklı kılmadığı vurgulanmıştır, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/10/20051021-8.htm> (28.04.2019).

iadesine hükmedilecek harcın, davacı taraftan talep edilmemesi gerekir kanaatindeyim.

4.2.6. Taşınmazın Edinilme Yolunun Davaya Etkisi ve İyiniyet

Kesinleşmiş orman tahdit sınırları içerisinde kalan taşınmazlar yönü ile mülkiyet hakkı ihlalinde, taşınmaz malikinin, kadastro tespiti³¹⁰ ile veya mirasen³¹¹ ya da satın alma yolu ile³¹² taşınmazı elde etmiş olması, yargısal süreçte farklı bir değerlendirmeye neden olmamaktadır. Özel mülkiyete konu olamayacak bir kamu malı, zamanında yürürlükte olan bir mevzuata göre özel mülkiyete konu olmuşsa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek Protokol'ünün 1. maddesinin kapsamına dahil sayılmaktadır³¹³.

Taşınmaz edinme yolunun, yargısal süreçte bir fark yaratmaması karşısında, özellikle satın alma yolu ile elde edilen mülkiyette “iyiniyetle edinim” hususunun irdelenmesi gerekir. Yargıtay'ın yerleşik görüşü³¹⁴, tapu kaydındaki orman şerhine

³¹⁰ Y. 20. HD., T. 09.02.2016, E. 2015/14759, K. 2016/1309, sayılı kararında, “Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesinin 14/05/2007 tarihinde kesinleşen kararıyla orman vasfında olduğu gerekçesiyle çekişmeli taşınmazın tapu kaydının iptal edildiği, her ne kadar Devlet Ormanlarının özel mülkiyete konu olması mümkün değil ise de, 1999 yılında yapılan genel arazi kadastrosu sırasında taşınmaz hakkında kadastro tespiti düzenlenerek tapu kütüğünün gerçek kişiler adına oluşturulduğu, bu şekilde tapu sicilinin hatalı olarak tutulduğundan, Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi kapsamında Devletin kusursuz sorumluluğunun bulunduğu ve davacının gerçek zararının tazmininin gerektiği anlaşılmaktadır” denilerek, kadastro tespiti sonucu davacı adına kayıt edilen taşınmazın, 6 yıl sonra açılan dava ile tapu kaydının orman olduğundan bahisle iptali durumunda, maddi tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar verilmiştir, www.yargitay.gov.tr (14.03.2019).

³¹¹ Y. 20. HD., T. 11.12.2012, E. 2012/3737, K. 2012/14278 sayılı kararı kapsamında, murislerinden intikal eden taşınmazın, orman olduğu nedeniyle tapu kaydının iptal edilmesi halinde, tazminat alabileceklerine dair karar verilmiştir, www.kazanci.com (14.03.2019).

³¹² Tapu kaydında hiçbir sınırlayıcı kayıt olmadan satın alınan taşınmazın orman olarak tapu kaydının iptali sonrasında açılan Sinop 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E. 2014/314, K. 2015/659 sayılı kararı, Y. 20. HD., T. 16.11.2017, E. 2016/812, K. 2017/9562 sayılı kararı ile onanmıştır, www.yargitay.gov.tr (14.03.2019).

³¹³ AİHM., T. 30.05.2006, Başvuru No: 1262/02 ve AİHM., T. 12.12.2006, Başvuru No: 1250/02, <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (12.03.2019).

³¹⁴ Y. 20. HD., T. 28.02.2012, E. 2011/17668, K. 2012/2843 sayılı kararında, “...İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye ve çekişmeli parsel tapuda Hasan adına kayıtlıyken beyanlar hanesine 12.11.1996 tarihinde 6831 sayılı Yasanın 2/B maddesi gereğince Hazine adına orman sınırları dışına çıkarıldığına ilişkin şerh yazıldığı, davalının bu şerhi bilerek 09.12.2004 tarihinde satın aldığı, tapu kaydında yer alan bu şerh nedeniyle, parselin Hazine ile ilgisinin olduğunu bilmediğini ve iyi niyetli olduğunu söyleyemeyeceği, Medeni Yasanın iyi niyetle taşınmaz edinenlerin, tapu kaydının tutulması nedeniyle doğan zararlarının tazmininin öngördüğü şartlarının bulunması halinde davacının taşınmazı kendisine satan kişiden satıcının tekeffülü hükümlerine göre zararının tazminini isteyebileceği gözetilerek davanın reddine karar

rağmen taşınmazın satın ve devir alınması, iyiniyet ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden, taşınmazı tapuda orman şerhi ile devir alanların tazminat talebinde bulunamayacağı yönünde idi. Ancak, yakın zaman öncesinde bu görüşten ayrılarak³¹⁵ orman şerhini bilerek tapuda devir ve satın alanlar yönü ile de, “*davacının tapu kaydındaki şerhi bilerek, görerek satın almasının yani iyiniyetli olup olmamasının Hazine’nin sorumluluğuna etki etmeyeceği*” görüşü ile, tazminat taleplerinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Fakat kısa bir süre sonra, yeniden görüş değişikliğine gidilmiş³¹⁶ ve oy çokluğu ile eski kararları ile uyumlu bir karar vermiştir. Son kararın karşı oy gerekçesinde, “*.....satılmış ve mülkiyet ilgili bütün hakları (dava açma, bedelini talep etme) devredilmiştir.....*” ifadesi ile, tapuda devir işlemi bir nevi alacağın temliki olarak değerlendirilmiştir. Diğer yandan, Yargıtay, benzer durumla ilgili verdiği başka bir kararın karşı oy görüşünde³¹⁷, “*şerhi bilerek satın alan malikin dava açamayacağı kabul edildiği takdirde bu sefer tapu dışı harici satış ve alacağın temliki yolunun seçileceği bu şekilde tarafların isteklerinin gerçekleşmesi de mümkündür*” ifadesi ile, usuli bir işlemin esasa feda edilmemesi gerektiğine değinmiştir. Bu aşamada, orman şerhinin bilerek satın alınması durumunda, satın alan kişinin açacağı davanın kabul edilip edilmemesi hususu, Yüksek Yargı nezdinde tam olarak netleşmemiştir.

verilmesinde isabetsizlik bulunmadığına göre, davacı tarafın yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle...” denilmektedir, www.yargitay.gov.tr (14.03.2019).

³¹⁵ Y. 20. HD., T. 03.10.2017, E. 2017/7688, K. 2017/7196 sayılı kararında, “Bölge Adliye Mahkemesince, taşınmazın beyanlar hanesine 06/12/1993 tarihinde ‘parselin ormanla ilgisi vardır’ ve 11/08/2003 tarihinde ‘orman tahdit sınırları içinde kalmaktadır’ şerhlerinin verildiği, davacı ...’ın taşınmaz üzerindeki şerhleri bilerek taşınmazı 03/03/2006 tarihinde satın aldığı, bu şerhler nedeniyle, taşınmazın orman ve Hazine ile ilgisinin olduğunu bilmediğinin ve iyi niyetli olduğunun söylenemeyeceği gerekçesiyle, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Somut olaya gelince; ormanlar özel mülkiyete konu olamayacak ise de; taşınmaza önce kadastro yoluyla gerçek kişiler adına tapu kaydı oluşturulduğu, satış yoluyla çekişmeli taşınmazın davacıya intikal ettiği, bu şekilde tapu sicilinin hatalı olarak tutulduğu dosya kapsamı ile sabit olmakla Türk Medeni Kanunu’nun 1007. maddesi kapsamında Devletin kusursuz sorumluluğu ilkesi gereği Hazinesinin davacının gerçek zararını karşılaması gerekmektedir. Açıklanan sebeple Hazine açısından çekişmeli taşınmazın tapu iptal ve tescil davasının kesinleştiği tarih itibari ile taşınmazın gerçek değerinden sorumlu olacağı, bunun kusursuz, objektif sorumluluk niteliğinde olduğu, davacının tapu kaydındaki şerhi bilerek, görerek satın almasının yani iyiniyetli olup olmamasının Hazinesinin sorumluluğuna etki etmeyeceği ve tazminata hükmedilmesi gerektiği açık olduğuna göre Bölge Adliye Mahkemesince verilen karar usul ve kanuna aykırıdır.” denilmiştir. Yine aynı yönde, Y. 20. HD., T. 06.06.2017, E. 2017/6249, K. 2017/5003 sayılı kararı mevcuttur, www.yargitay.gov.tr (15.03.2019).

³¹⁶ Y. 20. HD., T. 05.07.2018, E. 2016/7770 , K. 2018/5363, www.yargitay.gov.tr, (25.04.2019).

³¹⁷ Y.20.HD., T. 19.02.2019, E. 2019/216 , K. 2019/1117, www.yargitay.gov.tr, (25.04.2019).

TMK'nun 1023. maddesi uyarınca, tapu sicilinde hak kazanılması bakımından üçüncü kişinin iyiniyetli olması aranmaktadır³¹⁸. Yani üçüncü kişi, yolsuz bir kayda güvenerek aynı hak kazanırken tescilin yolsuz olduğunu bilmemeli ve bilecek durumda olmamalıdır³¹⁹.

Kanaatimce, Yargıtay'ın uzun zamandır kabul ettiği eski görüşü “zarar” kavramı üzerinden daha doğru bir değerlendirmeye sahiptir. Çünkü, tapu kaydına orman şerhi konulması ile beraber, taşınmazın niteliği belirlenmiş sayılmaktadır. Ayrıca, böyle bir taşınmazın, ekonomik olarak bir değerinin olamayacağı da açıktır. Bu kapsamda, tapuda yapılacak bir devir işlemi ile orman olduğu bilinen bir taşınmaz iktisap edilmektedir. Başka bir ifade ile hatalı tutulan bir kayıt nedeniyle, zarara uğrama durumu mevcut değildir.

4.2.7. Tazminat Davası ile Birlikte Tapu İptal Davasının Aynı Anda Derdest Olması Durumu

“Orman şerhi nedeniyle” TMK.'nın 1007. maddesi uyarınca hazineye karşı açılmış maddi tazminat davası ile, orman idaresi tarafından taşınmaz malikine karşı açılmış bir tapu iptal davası, aynı anda derdest olur ise, uygulamada yanılıklı bir şekilde, “bekletici mesele” kararı verilerek, orman idaresi tarafından açılan tapu iptal davasının sonucunun beklendiği ya da henüz tapu kaydı iptal edilmediğinden, hukuki yarar şartı nedeniyle maddi tazminat davasının reddedildiği görülmektedir.

Ancak, olması gereken, her iki dava dosyasının birleştirilerek yargılamaya devam edilmesi ve hüküm kurulmasıdır³²⁰. Çünkü, orman kısıtlaması (şerhi) nedeniyle maddi tazminat davası açabilmek için, tapunun iptal edilmesine gerek

³¹⁸ 4721 Sayılı TMK'nun 1023. maddesi uyarınca “Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur”; **ÜSTÜNDAĞ, Saim**, Tapu Kütüğünün Tashihi Davası, İstanbul, 1959, s. 107; **SİRMEN**, s. 198; **AYAN**, s. 180.

³¹⁹ **OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY - ÖZDEMİR**, s. 201; **CANSEL**, s. 75.

³²⁰ Y. 20. HD., T. 12.12.2016 , E. 2016/10124, K. 2016/11994 sayılı kararında, “Bundan başka, tazminat istemine konu 408 ada 76 parsel sayılı taşınmaz hakkında Orman Yönetimi tarafından aynı mahkemenin 2015/128 Esas sayılı dosyasında tapu iptali ve tescil istemli olarak dava açılmış olup, her iki davanın konusu aynı taşınmaz olduğundan davalar arasında HMK'nın 166. maddesi gereğince bağlantı bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle bağlantılı davaların birlikte görülmesi gerektiğinin düşünülmemesi de isabetsizdir” denilmiştir, www.yargitay.gov.tr (02.03.2019).

bulunmamaktadır³²¹. Yargıtay, orman şerhi nedeniyle açılan maddi tazminat davalarında, tazminat talebinin tapunun iptali talebini de içerdiğini kabul ederek, re'sen tapu kaydının iptali gerektiğini ifade ederek, orman vasfıyla hazine adına kayıt ve tesciline dair hüküm kurulması gerektiğini belirtmektedir. Bu görüş uyarınca, “açıklayıcı hüküm” olarak kabul edilen tapu iptal ve tescil kararının beklenilmesine gerek bulunmadan, maddi tazminat davası açılabilir.

4.2.8. Zamanaşımı

4.2.8.1. Genel Olarak

Genel olarak özel hukukta zamanaşımı kavramından, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde yasanın kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlaşılmaktadır³²². Çalışmada, bir hakkın kaybedilmesinde kabul edilmiş olan süre esas alınacaktır. Başka bir ifade ile, *düşürücü zamanaşımı* olarak tanımlanmakta olan ve bir alacağın, dava veya cebri icra yoluyla ileri sürülmesine engel olan durumu ifade eden durum esas alınacaktır³²³.

Öğretide, düşürücü zamanaşımı kurumunun etkileri ve sonuçları dikkate alınarak yapılan tanımların, az veya çok belirli farklılıklar içerdikleri görülebilir. Bir görüş³²⁴, hareketsizliği nedeniyle alacağı dava veya talep etme hakkından mahrum eden zamanaşımı olarak tanımlarken, diğer görüş³²⁵, kanunda belirtilmiş koşullar

³²¹ Y. 20. HD., T. 25.10.2016, E. 2016/4825, K. 2016/ 9514 sayılı kararında, “Ancak; çekişmeli taşınmazların tapu kayıtları iptal edilmemiştir. Taşınmazlar 1960 yılında ... Arazi Kadastro Mahkemesinin 1959/21-105 sayılı kararının kesinleşmesi sonucu ... adına; daha sonra da taksimen davacı adına tescil edilmiş olup, halen davacı adına tapuda kayıtlıdır. Ancak taşınmazların 1996 yılında kesinleşen orman sınırı içine alınması nedeniyle davacının açtığı orman sınırlamasına itiraz davası ... Kadastro Mahkemesinin 1996/58-3 sayılı dosyasında reddedilmiş, 2009 yılında da tapu kayıtlarına “Orman sınırı içinde kalmıştır” şeklinde şerh konulmuştur. Orman şerhi tapu maliki davacının tasarruf yetkisini kısıtlar niteliktedir ve idare tarafından tapu iptali - tescil davasının açılmasını beklemeye gerek olmadan, tapu maliki tarafından da kesinleşmiş orman kadastro sınırları içinde kalan bölümlerin, maliki olduğu parselden ifrazını ve bu bölümün mülkiyetini kaybetme nedeniyle doğacak zararın tazminini istemeye engel bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece tazminat isteminin tapu iptali tescil istemini de içerdiği kabul edilerek bu konuda da karar verilmesi gerekirken, yalnızca tazminat istemi hakkında karar verilmesi isabetsizdir” denilmiştir, www.yargitay.gov.tr (02.03.2019).

³²² ERDEM, Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul, 2010, s.5; TUTUMLU, Mehmet Akif, Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, 2. Baskı, Ankara, 2001, s. 25.

³²³ ERDEM, s. 5.

³²⁴ SAYMEN, Ferit H., Borçlar Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, 1. C., İstanbul, 1950, s. 596.

³²⁵ TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 1. C., 6. Baskı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976. s. 1232.

altında ve belirli bir süre içinde alacaklının hareketsiz kalması sonucu alacağın ifasını isteme yetkisinin sona ermesi şeklinde tanımlamaktadır. Bu görüşlerden başka, bir sürenin geçmesi ile bir alacağın zayıflaması ; bir sürenin geçmesi ile bir alacağın borçlunun iradesine aykırı olarak ileri sürülebilmesi imkanının kaybedilmesi; bir sürenin geçmesi ile alacağa bağlı olan dava hakkının borçlu tarafından etkisiz hale getirilmesi şeklinde tanımlara da rastlanmaktadır³²⁶.

TMK'nun 1007. maddesi kapsamında, Devletin sorumluluğuna ilişkin davalarda, olayın haksız fiilin bir türü olduğu ve zamanaşımı yönünden 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 72. maddesinin uygulanması gerekeceği, doktrinde ortaklaşa kabul edilmektedir³²⁷. Söz konusu maddenin birinci fıkrası uyarınca; zararın ve sorumluluğun öğrenilmesi tarihinden itibaren iki yıl, herhalde zarar doğuran eylem veya işlem tarihinden başlayarak on yıl geçtikten sonra davanın zamanaşımına uğrayacağı belirtilmektedir. Yargıtay da, ilk zamanlarda, doktrinle uyumlu olarak, haksız fiil hükümlerini esas alarak, eski BK hükümleri uyarınca, bir yıllık zamanaşımı süresini³²⁸ kararlarına esas almıştır. Belirtmemiz gerekir ki, TMK'nun 1007. maddesi hukuksal nedeni kapsamında mülkiyet hakkı ihlaline dayalı olarak AİHM'de görülen davalarda, Hükümetin sunduğu savunmalarda da³²⁹, haksız fiil hükümleri uyarınca bir yıllık süre içerisinde Hazine'ye dava açılabilmesi belirtilmiştir.

Ancak Yargıtay, 2011 yılında vermiş olduğu kararlar³³⁰ ile, doktrinde yer bulan ağırlıklı görüşü ortadan kaldırmış ve Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan

³²⁶ ERDEM, s. 6-7.

³²⁷ SAPANOĞLU, s. 86; PEKMEZ, s. 137; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 150; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU, s. 460; SİRMEN, s. 135; AYAN, s. 189; AKİPEK, Jale G., s. 345.

³²⁸ Y. 4. HD., T. 14.01.2009, E. 2008/11535, K. 2009/402 sayılı kararında, 1 yıl içerisinde Devlet aleyhine dava açılabilmesine dair karar verilmiştir. Aynı doğrultuda Y. 4. HD., T. 12.07.2011, E. 2011/7205, K. 2011/8239 sayılı kararı da mevcuttur, www.kazanci.com (16.03.2019).

³²⁹ AİHM., T. 07.12.2010, Başvuru No: 15523/04 ve 15891/04 sayılı Hüseyin Ak vd V Türkiye davasında, hükümet tarafından yapılan savunmada, 1 yıl içerisinde hazineye dava açılabilmesi belirtilmiştir, <http://hudoc.echr.coe.int/tur> (11.03.2019).

³³⁰ Y. 20. HD., T. 13.12.2011, E. 2011/13660, K. 2011/14621 sayılı kararında, "Medeni Yasası'nın "sorumluluk" karar başlığını taşıyan 1007. maddesi gereğince "Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devlet sorumlu..." olduğu, somut olayda, Hazine adına itiraz etmekle yükümlü olan görevlilerin üzerlerine düşen görevlerini yapmadıkları, tapu işlemlerinin, kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda oluşan hatalardan Devletin, Medeni Yasa'nın 1007. maddesi gereğince kusursuz olarak sorumlu olduğu, Kusursuz sorumluluğun, tapu siciline bağlı

sorumluluğunda, “kusursuz sorumluluk” ve “tehlike sorumluluğuna” ilişkin kuralların uygulanmasına dair içtihat geliştirmiştir³³¹. Yargıtay, verdiği bir kısım kararlarında ise devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumluluğunun tehlike sorumluluğu olduğu vurgusu yapmaktadır³³². Gelişen bu içtihatlarda, AİHM’in ihlal kararları sonrasında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 1 nolu ek protokolü ile koruma altına alınan mülkiyet hakkının korunmasının esas alınması etkili olmuştur. Yargıtay, son kararlarında, TMK’nun 1007. maddesinde düzenlenen resmi sicile güvenden doğan objektif (kusursuz) sorumluluk halinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 49. ve devamı maddelerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu ile ilgisi bulunmadığını, aynı Kanun’un 72. maddesindeki zamanaşımı kurallarının uygulanma imkanı olmadığı gibi, TMK’nun 1007. maddesine dayanılarak açılan davalar için de ayrıca zamanaşımı süresi belirlenmediğini belirterek, 6098 sayılı Borçlar Kanununun 146. maddesindeki 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulaması gerektiğini ifade etmiştir³³³. Yargıtay’ın bu yönde görüş geliştirmesiyle birlikte, AYM³³⁴ de, 2014 yılında verdiği kararında, “4721 sayılı Kanunun 1007. maddesine dayalı tazminat

çıkarların ve aynı hakların, yanlış tescil sonucu sicile güven ilkesi yönünden değişmesi ya da yitirilmesi, bu haklardan yoksun kalınması temeline dayandığı, çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen Devletin, sicillerdeki aykırı kayıtlardan doğan zararları ödemeyi de üstlendiği,.....Görüldüğü üzere, tapu sicilinin tutulmasını üzerine alan Devlet, tapu siciline tanınan güvenden ötürü, hak durumuna aykırı kayıtlardan doğan tehlikeyi de üstlenmektedir. Tapu sicil müdürü ya da memurunun kusuru olsun olmasın, tapu sicilinin tutulmasında kişilerin çıkarlarını koruyan hukuk kurallarına aykırı davranılmış olması yeterlidir. Kusurun varlığı ya da yokluğu Devletin sorumluluğu için önem taşımamakta, sadece Devletin memuruna rücuu halinde, iç ilişkide etkisi söz konusu olmaktadır. Bu sorumluluk türünün, Borçlar Yasasının 41 ve devamı maddelerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu ile ilgisi yoktur....” denilerek, sorumluluğun haksız fiil ilkelerine dayalı olarak değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmiştir, www.kazanci.com (15.03.2019). Yine Y. 20. HD., T. 11.10.2011, E. 2011/6979, K. 2011/11356 sayılı kararında, “YHGK’nın T. 18.11.2009, E. 2009/4-38., K.2009/517 ; T. 16.06.2010, E. 2010/4-349, K. 2010/318 sayılı kararlarında da vurgulandığı gibi; tapu işlemleri kadastro tespit işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan T.M.K. m.1007. anlamında Devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Burada Devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Bu işlemler nedeniyle zarar görenler, Borçlar Yasası’nın 125. maddesinde yer alan 10 yıllık zamanaşımı süresi gözetilerek Medeni Yasanın 1007. maddesi gereğince, zararlarının tazmini için Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilirler” denilerek aynı husus belirtilmiştir, www.yargitay.gov.tr (15.03.2019).

³³¹ Y. 20. HD., T. 16.10.2014, E. 2014/8330, K. 2014/8482, www.yargitay.gov.tr (16.03.2019).

³³² Y. 20. HD., T. 15.06.2016, E. 2015/2550, K. 2016/7002, www.kazanci.com (16.03.2019).

³³³ Y. 20. HD., T. 11.04.2016, E. 2015/2509, K. 2016/4251, www.yargitay.gov.tr (16.03.2019).

³³⁴ AYM., T. 30.06.2014, Başvuru No: 2013/6862 sayılı kararda, “Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan zarardan sorumluluğu, “kusursuz sorumluluk” temeline dayanır. Tapu sicili görevlilerinin herhangi bir kusuru olmasa dahi Maliye Hazinesi zararı tazmin etmek sorumludur. 4721 sayılı Kanun’un 1007. maddesine dayalı tazminat davası, mülga 818 sayılı Kanun’un 41. maddesinde düzenlenen haksız fiilin bir türü olup, aynı Kanun’un 60. Maddesinde (TBK’nun 72. maddesinde) düzenlenen zamanaşımı sürelerine tabidir” denilmektedir, www.anayasa.gov.tr (16.03.2019).

davası, mülga 818 sayılı Kanunun 41. maddesinde düzenlenen haksız fiilin bir türü olup, aynı Kanunun 60. maddesinde düzenlenen zamanaşımı sürelerine tabidir” görüşünü ifade etmekte iken, 2016 tarihli kararında³³⁵, “4721 sayılı Kanunun 1007. maddesine göre devletin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu” belirtilmekle birlikte, 6098 sayılı Borçlar Kanununun 146. maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde dava açılabilirliğini ifade etmiştir.

İçtihadi olarak, TMK’nun 1007. maddesindeki sorumlulukta uygulanacak zamanaşımında, TBK’nın 72. maddesi yerine, TBK’nın 146. maddesinin esas alınması, devletin TMK’nun 1007. maddesi kapsamındaki sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğu olmasını hukuki açıdan engellediği de ileri sürülebilir.

Devletin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu doktrin ve uygulamada tartışmasız olarak kabul edilmekle birlikte kusursuz sorumluluğunun dayandığı esasın ne olduğu konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Görüşlerden biri, devletin tapu sicilini tutulmasından doğan sorumluluğunun tehlike esasına dayandığını savunur³³⁶. Bir diğer görüş, devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunun sebep sorumluluğu olduğunu ileri sürer³³⁷.

Bu kapsamda, TMK’nun 1007. maddesi sorumluluğunda, Yargıtay’ın zamanaşımı yönünden, TBK’nın 146. maddesinin esas alınmasının yanlış olduğu ifade edilmektedir³³⁸. Gerekçe olarak ta, devletin sorumlu olduğunu kabul etmek için aranan tüm şartların, haksız fiil sorumluluğunun şartları olduğu ifade edilmekte ve

³³⁵ AYM., T. 22.09.2016, Başvuru No: 2014/9788 sayılı kararda, “*Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan bu kayıtlarda yapılan hatalardan 4721 sayılı Kanun’un 1007. maddesine göre devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Burada devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk tapu siciline bağlı çıkarların ve aynı hakların yanlış tescili sonucu değişmesi ya da yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden Devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür (YHGK’nın T. 18/11/2009, E. 2009/4-383, K. 2009/517). Bu işlemler nedeniyle zarar görenler 4721 sayılı Kanun’un 1007. maddesi gereğince zararlarının tazmini için 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 146. Maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımı süresinde Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilirler (Y. 20. HD. T. 18/12/2012, E. 2012/7876, K. 2012/14598)*” denilmektedir, www.anayasa.gov.tr (16.03.2019).

³³⁶ SİRMEN, s. 146.

³³⁷ PEKMEZ, s. 25; AYAN, s. 226.

³³⁸ GÖRGEÇ, Başak, “Devletin Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluğu, Rücu Hakkı ve Tabi Olduğu Zamanaşımı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, cilt 22 , sayı 3, 2016, s. 1211.

haksız fiil sorumluluğu dışında kusursuz sorumluluk hali için kanuni düzenleme mevcut olmadığından böyle bir sorumluluk türü yaratmaya gerek olmadığı vurgulanmaktadır. Bir diğer görüş, devletin tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı zararlardan sorumluluğunu, TBK kapsamında bir kusursuz sorumluluk hali olarak kabul etmekte ve bu tespit doğrultusunda, zamanaşımı süresinde TBK'nın 72. maddesi hükmünün uygulanması gerektiğini ifade etmektedir³³⁹. Bir başka görüş ise, TBK'nın 146. maddesinde yer alan , *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir”* hükmünün, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluğun söz konusu olmadığı hallere uygulanmakta olduğunu ifade etmektedir³⁴⁰.

Kanaatimce de, Devletin tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklanan zararlara ilişkin sorumluluğunda, TBK'nın 72. maddesinde belirtilen sürelerin uygulanmasının yarattığı problem³⁴¹, bu sürelerin başlangıç tarihinin TMK'nun 1007. maddesi kapsamındaki davanın mahiyetine uygun düşmemesi nedeniyle, Yargıtay'ın AİHM içtihatları doğrultusunda mülkiyet hakkını esas alarak uyguladığı TBK'nın 146. maddesi hükmü uyarınca, 10 yıllık sürenin zamanaşımında dikkate alınması uygun bir değerlendirmedir.

4.2.8.2. Zamanaşımı Gereksinimi

Genel olarak kabul edildiği üzere, (düşürücü) zamanaşımı, esasen iki gerekçe ile öngörülmüş olan bir kurumdur. Zamanaşımı, bir taraftan, aslında gerçekte borçlu olmayan bir edimin veya sona ermiş bulunan borçların talep edilmelerine karşı, borçluyu korumak amacıyla kabul edilmiştir. Diğer taraftan zamanaşımı, borçlu tarafından varlığı dahi bilinmeyen bir talebe veya alacaklı tarafından ileri

³³⁹ **ŞAHİN, Eda**, Türk Medeni Kanunu Madde 1007 Kapsamında Tapu Sicillerinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu ve Devlete Karşı Açılacak Tazminat Davasında Zamanaşımı Meselesi, Terazi Dergisi, Cilt 13, Sayı 141, 2018 Mayıs, s. 65.

³⁴⁰ **EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017, s. 476; **OĞUZMAN / ÖZ**, s. 468; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 1035.

³⁴¹ **ERTAŞ**, s. 96; **ESENER / GÜVEN**, s. 129; **SİRMEN**, s. 131'e göre, tapu kaydındaki yolsuz düzeltilebildiği sürece zarar meydana gelmeyecek olup Devletin sorumluluğuna gidilemeyecektir. **ERTAŞ**, s. 96; **ESENER / GÜVEN**, s. 129; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP**, s. 461'e göre, kaydın düzeltilmesi mümkün olmadığında ise hak sahibi zarara uğramış olacak ve Devlet sorumlu tutulabilecektir. **SİRMEN**, s. 135'e göre, TBK'ya göre on yıllık zamanaşımı süresi, zarar verici fiilin meydana geldiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağından zarar gören her halde sicildeki kaydın yolsuz tutulmasından itibaren on yıl içinde Devlete karşı dava açmadıysa, dava zamanaşımına uğrayacaktır.

sürülmeyeceği, aranmayacağı konusundaki haklı bir beklentiye karşı, borçluyu korumak amacına sahiptir. Öğretide bir görüş³⁴², zamanaşımını, alacağını takip etmek konusunda özenli davranmayan ve belli bir süre içinde harekete geçmeyen alacaklının, alacağını isteme yetkisinin sona ermesi olarak tanımlamaktadır. Başka bir görüş³⁴³ ise, kanun tarafından tayin edilmiş şartlar altında ve belli bir süre içinde alacaklının hareketsiz kalması sonucu alacağın ifasını isteme yetkisinin sona ermesi olarak tanımlamaktadır. Doktrindeki ağırlıklı görüş³⁴⁴, alacak hakkını sona erdirmediği ancak alacak hakkının dava edilmesine engel olduğu ve dava hakkını düşürdüğü yönündedir. Yargıtay³⁴⁵ ise, zamanaşımını, “hukuki niteliği itibarıyla, maddi hukuktan kaynaklanan bir def’i; usul hukuku anlamında ise, bir savunma aracı” olarak ifade etmektedir.

Genel zamanaşımı süresi olarak nitelendirilen TBK.’nın 125. hükmü, “*Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir*” ifadesi ile zamanaşımına tabi olarak bir davadan bahsetmektedir.

Zamanaşımı, kural olarak sadece alacak haklarını konu edinir. Alacak hakkı kategorisinde olmayan mutlak haklar, yani mülkiyet hakkı, sınırlı ayni haklar, kişilik hakları, aile hukukundan kaynaklanan bazı haklar ve manevi yönleri itibarıyla fikri hakların zamanaşımına tabi olmaları söz konusu değildir.

Uzun süre kullanılmayan alacak onun ya sona erdiği veya hiç bir zaman mevcut olmadığı yönünde kuvvetli bir ihtimali ifade eder. Zaten alacağına karşı uzun süre ilgisiz kalan kimse hakkının korunmaya layık olmadığını kabul etmiş sayılmalıdır. O halde uzun süre geçmesi sebebiyle alacağın zamanaşımına uğraması adalet duygusunu örselemez.

Tezimize konu mülkiyet hakkı ihlali yönü ile, AYM’nin zamanaşımı gereksinimine olan bakışı, Yaşar ÇOBAN kararında, “kamu yararı ile bireysel yarar arasında gözetilmesi gereken denge” olarak ifade edilmiştir. Başka bir ifade ile,

³⁴² TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, 6. Baskı, İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s. 1232.

³⁴³ AKINTÜRK, Turgut, Borçlar Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 183.

³⁴⁴ ZEVLİLİLER, Aydın, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001, s. 175; KILIÇOĞLU, s. 642; REİSOĞLU, s. 377; TUNÇOMAĞ, 1231; OĞUZMAN / ÖZ, s. 464.

³⁴⁵ YHGK., T. 08.04.2015, E. 2013/1626, K. 2015/1187, www.sinopbarosu.org.tr (22.04.2019).

mülkiyet hakkının tazmini hususunda, makul bir zamanaşımı süresinin esas alınması, yararlar dengesi için, makul kabul edilmiştir. Nitekim, makul bir zamanaşımı süresinin kabul edilmesi, AİHM kararlarında da uygun görülmüştür.

4.2.8.3.Süresi

4.2.8.3.1.Genel Olarak

TMK.'nın 1007. maddesi kapsamında, devletin sorumluluğuna ilişkin davalarda, olayın haksız eylemin bir türü olduğu ve (zamanaşımı) yönünden 6098 sayılı Borçlar Kanununun 72. maddesinin uygulanması gerekeceği gerek uygulamada, gerekse doktrinde ortaklaşa kabul edilmekte idi³⁴⁶. Söz konusu maddenin 1. fıkrası uyarınca; zararın ve sorumluluğun öğrenilmesi tarihinden itibaren iki yıl, herhalde zarar doğuran eylem veya işlem tarihinden başlayarak on yıl geçtikten sonra davanın zamanaşımına uğrayacağını belirtmektedir. Yargıtay³⁴⁷ ise, *“TMK'nın 1007. maddesinde düzenlenen tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan dolayı açılacak davalar için kanunda özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Ancak, 6098 sayılı Borçlar Kanununun 146. maddesindeki, 'Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir' şeklindeki kanuni düzenlemenin bir gereği olarak uygulama ve öğretide kanunen özel bir zamanaşımı süresi öngörülmeyen alacak veya tazminat davaları 10 yıllık genel zamanaşımına tabi tutulmuştur. Bu nedenle, eldeki davada tapu sicilinin tutulmasından doğduğu iddia edilen zararın tazmini istendiğine ve bu tazmini alacakla ilgili kanunda aksine bir hüküm bulunmadığına göre, bu zarar alacağının da, 6098 sayılı BK'nun 146. maddesinde öngörülen 10 yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olduğunun kabulü gerekir”* görüşü ile doktrinden ayrılmıştır.

4.2.8.3.2. Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı

TBK'nun 149 maddesi uyarınca, *“Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar”*. Mevcut yasal düzenleme karşısında, çalışma konumuza dair

³⁴⁶ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU, s. 460; SİRMEN, s. 135; AYAN, s. 189; AKİPEK, s. 345; SAPANOĞLU, s. 86; PEKMEZ, s. 137; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 150.

³⁴⁷ Y. 20. HD., T. 11.04.2019, E. 2016/12074, K. 2019/2586, www.yargitay.gov.tr (28.04.2019).

zamanaşımı süresinin hangi andan itibaren işlemeye başlayacağı hususunu, TMK'nun 1007. maddesinden kaynaklı sorumluluğun, doktrinde³⁴⁸ kabul edilen haksız fiil ilkesine ya da Yargıtay ve AYM tarafından kabul gören kusursuz sorumluluk ilkesine tabi olup olmamasına göre ayırarak değerlendirmemiz gerekir. TMK'nun 1007. maddesi için, haksız fiil hükümlerinin uygulanması gerekeceği kabul edilir ise TBK'nın 72. maddesi uyarınca 2 yıllık süre ve 10 yıllık sürenin başlangıç anına ilişkin iki ayrı değerlendirme yapılması gerekir. Yargıtay ve AYM³⁴⁹ görüşü dikkate alınır ise, TBK'nın 146. maddesinde düzenlenen 10 yıllık sürenin başlangıç anı belirlenmelidir.

Öğretide, zamanaşımının başlangıç ölçütü olarak “haksız fiilin işlenmesi” kavramından ne anlaşılabileceği ayrıca özel olarak ele alınıp irdelenmemiştir. Fakat zamanaşımı ve başlangıcı konusunda yapılan bütün açıklamalar, haksız fiilin işlenmesi kavramının haksız fiil sorumluluğunun unsurlarından yalnızca biri olan “hukuka aykırı eylemin işlenmesi, hukuka aykırı davranışın gerçekleşmesi”nin anlaşıldığını ve bu hususta bir tereddüt duyulmadığını göstermektedir. Öğretide, “haksız fiilin işlenmesi” (vuku bulması ya da gerçekleşmesi), zararın doğmasından bağımsız değerlendirilmiş, bu kavram hiçbir zaman, hukuka aykırı eylemin ancak zarar doğurduğunda haksız eylem niteliğine bürüneceği ve haksız fiilin zarar gerçekleştiğinde işlenmiş sayılacağı şeklinde anlaşılmamıştır. Tam tersine, öğretide, zararın haksız fiil olup bittikten sonra hemen doğmayabileceği; zarar haksız fiilin işlenmesinden çok sonra ortaya çıksa bile on yıllık sürenin fiilin vukuundan itibaren işlemeye başlayacağı, haksız eylem sürüp giden, devamlı nitelikte bir eylem ise on yıllık sürenin haksız fiilin tamamlandığı tarihten itibaren işlemeye başlayacağı dile getirildiğinden, haksız fiilin zarar ve hukuka aykırı eylem unsurları birbirinden ayırt edilmiş ve zamanaşımının başlangıcında henüz zarar doğurmamış bile olsa hukuka aykırı davranışın gerçekleştiği zaman esas alınmıştır³⁵⁰.

³⁴⁸ PEKMEZ, s.18; TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961, s. 6-7; SİRMEN, s. 134; SAPANOĞLU, Süleyman, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 86; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 134; HATEMİ, Hüseyin, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul, 1998, s. 20; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 474-475.

³⁴⁹ AYM., T. 30.06.2014, Başvuru No: 2013/6862 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr (16.03.2019).

³⁵⁰ TEKİNAY, S.Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.baskı İstanbul 1993, s. 720; TANDOĞAN, s. 360; REİSOĞLU, s. 212; OĞUZMAN / ÖZ, s. 543; HAVUTÇU, Ayşe, Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı

Haksız fiil hükümleri uyarınca ve doktrinde de kabul edildiği üzere 2 yıllık zamanaşımı süresi, zarar ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesinden itibaren işlemeye başlar. Ancak 2 yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için tapu kaydı düzeltim davasının reddi kararının kesinleşmesi ve bu kesinleşmenin de zarara uğrayan tarafından öğrenilmesi gerekecektir. 10 yıllık zamanaşımı süresinin hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağına ilişkin olarak doktrinde bir görüş birliği mevcut değildir. Bir görüş, 10 yıllık zamanaşımı süresinin, tapu sicilinde gerçekleştirilen hukuka aykırı işlem tarihinden değil, zararın meydana gelmesine neden olan işlem tarihinden itibaren işleyeceğini kabul etmektedir³⁵¹. Diğer bir görüş, 10 yıllık zamanaşımı süresinin, zarara yol açan hukuka aykırı fiilin gerçekleştirildiği tarihte işlemeye başlayacağını ileri sürer³⁵². Tapu sicilinin tutulmasından doğan zarar için açılacak tazminat davasının uzun zamanaşımı süresi doğrudan TBK'nın 72. maddesinin lafzı dikkate alınarak belirlenir ise tapu sicilinin yolsuz hale geldiği anın on yıllık süre için başlangıç olarak alınması gerekir. Ancak bu bakış açısı birçok olayda zararın tazminini zamanaşımı nedeniyle imkansız hale getirebilir. Tarafımızca iştirak edilen görüş³⁵³ ise, Yargıtay'ın pek çok kararında³⁵⁴ da kabul ettiği, 10 yıllık zamanaşımı süresinin, zararın doğduğunun kesin olarak öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağıdır. Zararın kesin olarak öğrenilmesi ise aynı haklar açısından, tapu kaydının düzeltilmesi davasının reddi kararının kesinleşmesi ve kesinleşmenin zarar gören tarafından öğrenilmesi ile gerçekleşecektir.

AİHM kararları ışığında bir değerlendirme yapmamız gerekir ise, mülkiyet hakkının, tazminat başvurularındaki süre açısından sonsuz bir başvuru imkanı

Sürelerinin Başlangıcı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Özel Sayı, 2010, (Baskı Yılı: 2012), s. 585.

³⁵¹ PEKMEZ, s. 140; SİRMEN, s. 104; REİSOĞLU, s. 233.

³⁵² SAPANOĞLU, s. 245.

³⁵³ ERMAN, s. 55; ESMEER, s. 755; TEKİNAY / AKMAN / BURCOĞLU / ALTOP, s. 461.

³⁵⁴ Y. 20. HD., 16.04.2019, E. 2019/1212, K. 2019/2662 sayılı karar kapsamında, "Kural olarak; 6098 sayılı Borçlar Kanununun 49. ve devamı maddesinde düzenlenen haksız fiilden kaynaklanan tazmini sorumluluk, haksız fiilin gerçekleştiği tarihte doğar ve zamanaşımı süresi başlar. 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesinde düzenlenen objektif (kusursuz) sorumluluk halinin varlığının kabulünde; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararların karşılanması amacını güden Devletin tazmini sorumluluğu ise; mülkiyetin sona ermesi veya mülkten yararlanma hakkına açık ve kesin müdahalenin gerçekleştiği; somut olayda, taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle tapu kaydının iptali kararının kesinleştiği tarihte başlar" denilmiştir, www.yargitay.gov.tr (02.05.2019).

vermeyeceği açıktır. Nitekim, AİHM içtihatlarında, yasa koyucu tarafından belirlenen 10 yıllık süre, (mülkiyet hakkı ihlalinde herhangi bir zamanaşımı süresi olmamalı iddiaları karşısında), ihlal nedeni olarak kabul edilmemektedir. Ancak belirtilen bu 10 yıllık sürenin başlangıcı/hesaplanması hususunda, “özellikle 18.11.2009 tarihli milad kabul edilen YHGK kararından uzun yıllar öncesinde tapuları iptal edilen taşınmazlar için” AİHM kararlarında da, henüz bir netlik oluşmuş değildir.

Zamanaşımı sürelerinin başlangıçlarını, orman kısıtlamalarının uygulamadaki görünümüne göre ayırmamız gerekmektedir.

4.2.8.3.3. Yargıtay ve AYM Kararları Işığında, Orman Tahdit Sınırları İçerisinde Kalan Taşınmazlar Yönü İle Zamanaşımı Başlangıcının Değerlendirilmesi

YHGK’nın 18.11.2009 tarihli kararı ile, “*kadastro işlemlerinin, tapu sicili kavramı kapsamında değerlendirilmeye başlanmış*” olunması ile birlikte, kadastro faaliyetinin hangi aşamasından itibaren Devletin sorumluluğuna gidilebileceği konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Kadastro işlemleri özetle üç aşamadan oluşmaktadır. İlk aşama, taşınmazın geometrik durumu ile hukuki durumunun tespit edilmesi aşamasıdır. İkinci aşamada, tespit edilen geometrik ve hukuki durum, tutanağa geçirilmektedir. Son aşamada ise Kadastro Kanununun ilgili 12. maddesi uyarınca kesinleşen kadastro tutanağının kesinleşme tarihi tescil tarihi olarak gösterilmek üzere en geç üç ay içerisinde tapuya tescil edilmesidir. Devletin sorumluluğunun bu aşamalardan hangisinden itibaren doğacağı ve hangi andan itibaren kadastro faaliyetinin tapu sicilinin tutulması kavramı içerisine sokulabileceği doktrinde tartışılmıştır³⁵⁵. Yargıtay ve AYM, ilk aşamadan itibaren devletin sorumluluğunu esas almaktadır.

Yüksek Mahkemelerin zamanaşımı değerlendirmesini, tapu kaydının kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilip edilmemiş olunmasına göre, iki ayrı başlık altında incelememiz gerekmektedir.

³⁵⁵ SARIASLAN, s. 398.

4.2.8.3.4. Tapu Kaydının Kesinleşmiş Mahkeme Kararı ile İptal Edilmesi Durumunda Zamanaşımı Başlangıcı

Tapulu bir taşınmazın, kesinleşmiş orman sınırları içinde kaldığı gerekçesi ile tapu iptal davasına konu olması, iki farklı nedenden ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi; ilk önce genel kadastronun çalışma yaparak tapu senedi düzenlediği bir taşınmazda daha sonra orman kadastrosunun çalışma yapıp, tapulu arazinin orman sınırları içinde kaldığını tespit ederek açtığı tapu iptal davalarıdır. İkincisi ise; önce yapılan orman kadastrosu çalışmalarının genel kadastro ekiplerince dikkate alınmamasından kaynaklanarak orman sınırları içinde kalan yerlere tapu senedi düzenlenmesi ve sonrasında bu yerler için Orman İdaresi'nin açmış olduğu tapu iptal davalarıdır. Bu durum bazen, kadastrosu yapılan orman alanlarının tapuya geç tescil edilmesinden de kaynaklanmaktadır. Şöyle ki; orman kadastrosu önce yapıp orman olduğuna karar verilen bir taşınmazın tapuya orman olarak tescil edilmemesi durumunda, aynı yerde daha sonra yapılan genel kadastro çalışmaları ile tapu verilebilmektedir. Bu şekilde farklı kanunlara göre yapılan kadastro çalışmaları, uygulamada sorunlara yol açmış ve açmaya da devam etmektedir³⁵⁶.

Tapu kaydının kesinleşmiş mahkeme kararı ile iptal edilmesi halinde, zarar, tapu kaydını iptal eden mahkeme kararının kesinleşmesi ile ortaya çıkmış sayıldığından, zamanaşımı süresi, kararın kesinleşmesi tarihi itibarıyla başlayacak ve TBK'nın 146. maddesi uyarınca, 10 yıllık süre esas alınacaktır³⁵⁷. Nitekim bu husus, AİHM'in bir kararında³⁵⁸ da iç hukuktaki durum açıklanarak izah edilmiştir.

³⁵⁶ GENÇAY, Gökçe, "Orman Sınırları İçinde Tapu İptali Kararlarının Mülkiyet Hakkını İhlal Etmesi Sorunu", İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi cilt 66, sayı 1, 2016, s. 79.

³⁵⁷ Y. 20. HD., T. 13/11/2018, E. 2018/2558, K. 2018/7318, www.yargitay.gov.tr (16.03.2019); YHGK., T. 13.06.2018, E. 2017/5-2025, K. 2017/1189, www.kazanci.com (16.03.2019).

³⁵⁸ AİHM., T. 14.04.2015, Başvuru No: 2705/05 sayılı (Dağdelen V Türkiye) kararda, "*Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesine ilişkin itirazla ilgili olarak, orman arazileriyle ilgili davalarda Mahkeme tarafından verilen kararların ardından, Yargıtay'ın 2009 yılında bir içtihat değişikliğine gittiğinin ve bu değişikten sonra, söz konusu taşınmazın Devlet'in orman arazilerine veya kıyı şeridinde dâhil olduğu gerekçesiyle tapu belgesi iptal edilen herkese, Medeni Kanun'un 1007. maddesine dayanarak tazminat elde etme imkânı verdiğinin tespit edilmesi gerekmektedir; söz konusu hüküm, tapu belgelerinin düzenlenmesinden kaynaklanan her türlü zarardan Devletin sorumlu olduğunu öngörmektedir. Bahsedilen içtihat, 2011 yılında, bu başvuru yoluna yönelmek için belirlenen sürenin, tapu belgesinin iptal edildiği tarihten itibaren on yıl olduğu şeklinde değiştirilmiştir.*" denilerek, açıklık getirilmiştir, <http://hudoc.echr.coe.int/tur> (11.03.2019).

Ancak doktrinde, herhangi bir sürenin öngörülmemesi gerektiğine dair karşı görüş te mevcuttur³⁵⁹.

Ancak, Yargıtay 20.HD.nin, tapu kaydını iptal eden mahkeme kararının kesinleşmesi yerine, tapu kaydının terkin edilmesi tarihini esas alan “oy çokluğu” ile vermiş olduğu kararı³⁶⁰ da mevcut olup, bilahare, karar düzeltme başvurusu sonucu verilen kararda³⁶¹, ilk karardaki azınlık görüşü üzerinde birleşilmiş ve yanlışlıktan dönülmüştür.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, 10 yıllık sürenin değerlendirilmesinde, ileride açıklamaya çalışacağımız ve milad kabul edilen 18.11.2009 tarihinin önemi de, gözden kaçırılmamalıdır

4.2.8.3.5. İç Hukuk Yolunun Açılmasından (18.11.2009 tarihinden) Önce Zamanaşımı Süresi Dolmuş Olan Taşınmazlar Yönü İle Zamanaşımı Değerlendirmesi

YHGK’nın 18.11.2009 tarihli milad sayılan kararı³⁶² ile, orman tahdit sınırları içerisinde kalan taşınmazlar nedeniyle, TMK’nun 1007. maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunulabileceği belirlendiğinden, bu tarihten önce zamanaşımı süresi dolmuş olan taşınmazlar yönü ile zamanaşımı başlangıcının değerlendirmesinde hangi görüşün esas alınması gerektiği henüz netlik kazanmamıştır.

³⁵⁹ GÜNEŞ, s. 301-302’de, “Fakat, tazminat davası açmak için 10 yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmesi kanaatimce hatalıdır. Zira, malikin el konulan hakkının bir aynı hak olduğu dikkate alındığında, aynı hakkın ihlalden doğan talebin de bir aynı talep kabul edilerek hak düşümü süresi ve zamanaşımı süresine tabi olamayacağı kabul edilmelidir. Aksi halde, tüm aynı taleplerin reddi halinde, şahsi talebe dönüşeceği ve zamanaşımı süresi dolunca da ortadan kalkacağını kabul etmek aynı haktan doğan taleplerin süreye bağlanamaması yaklaşımıyla ters düşeceği aşikardır. Oysa, AİHM, bu tür bir tazminat miktarı üzerindeki hakkı da mülkiyet hakkı kabul etmekte olup kişinin taşınmazı üzerindeki aynı talepler bakımından hak düşümü süresinin söz konusu olmayacağı dikkate alınmalıdır. Diğer yandan, Türk Kanun koyucusunun 2003 yılında Kamulaştırma Kanununda değişiklik yaparak 20 yıllık hak düşümü süresini iptal etmesi de kamulaştırma nedeniyle bir aynı hakkın (mülkiyet hakkının) ortadan kaldırılması nedeniyle ortaya çıkacak kamulaştırma bedeli talebini tipik bir şahsi hak olarak değerlendirmeyip her halükarda yargı organları önünde talep edilmesine bir şekilde olanak sağlamıştır. Bu nedenle, tapuları iptal edilen taşınmaz maliklerinin talep edecekleri bedelleri tipik bir şahsi hak talebi gibi değerlendirmeyip aynı hak olarak değerlendirmesi ve her halükarda yargı organları önünde ileri sürülebilmelerine olanak sağlamak ve son sözü yargı organlarının söylemesini sağlamak daha hakkaniyetli bir yaklaşım olacaktır.” görüşünü savunmuştur.

³⁶⁰ Y. 20.HD., T. 20.01.2015, E. 2014/8750, K. 2015/93, www.yargitay.gov.tr (17.03.2019).

³⁶¹ Y. 20. HD., T. 21.11.2016, E. 2015/13353, K. 2016/10971, www.yargitay.gov.tr (17.03.2019).

³⁶² YHGK., T. 18.11.2009, E. 2009/4-383, K. 2009/517, www.kazanci.com (16.03.2019).

Yargıtay, 2009 yılından önce iç hukukta lehe karar alabilme imkanı olmamasına rağmen, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren 10 yıllık süreyi esas alarak, çok katı bir yorumla karar verme eğilimindedir³⁶³. AYM ise ilk olarak 2014 tarihli kararında³⁶⁴ 1992 yılında mahkeme kararı ile kaybedilen taşınmazlar için, TBK'nun 153. maddesi kapsamında ifade edilen, “*alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme olanağı olmadığı sürece zamanaşımının duracağı*” hükmünü, belirtilen dava kapsamında irdelenmiş ancak 2007 yılında yürürlükte olan BK'nın haksız fiile dair hükmünü esas alarak, 1 ve 10 yıllık süreye atıf yapmak suretiyle, değerlendirme yapmıştır. AYM'nin bu konuya dair ikinci kararının³⁶⁵ “*karşı oy görüşünde*”, dava açma hakkı tanınmadan, zamanaşımının başlatılmasının, yasaya aykırı olduğuna değinilmiştir. Bahsedilen karardaki karşı oy görüşü, bu sorunun ileriki aşamalarda da AYM gündeminde olacağına dair bir ışık olmuştur.

³⁶³ Y. 20. HD., T. 17.01.2017, E. 2016/14412, K. 2017/121 sayılı kararında, “...davacı adına 15.08.1977 tarihinde satış yolu ile tapuda tescili yapılan 1008 ada 17 parsel sayılı taşınmazın...3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1981/631 E. 1984/173 K. sayılı ilâmu ile orman tahdidi içerisinde orman sayılan yerlerden olması nedeniyle tapu kaydının iptaline karar verildiği ve kararın Yargıtay denetiminden geçerek 15.02.1985 tarihinde kesinleştiği ve kesinleşme tarihinden başlayarak dava tarihi olan 25.09.2013 tarihine kadar 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 146. maddesinde (eski 818 sayılı Borçlar Kanununun 125. maddesi) sözü edilen 10 yıllık genel dava zamanaşımı süresinin geçtiğinin anlaşılmasına ve mahkemece davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığına göre....” denilmektedir, www.yargitay.gov.tr (16.03.2019).

³⁶⁴ AYM., T. 17.07.2014, Başvuru No: 2012/1143 sayılı Leyla Daimigüler vd. kararında, “Ayrıca başvuru 2007 yılından itibaren bu tür tazminat taleplerinin yerel mahkemelerce kabul edildiğini ve 818 sayılı mülga Kanun'un 132. maddesine göre alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme olanağı olmadığı sürece zamanaşımının duracağı itirazında bulunsalar da, Kanun incelendiğinde tazminat talebinin zararın doğmasından veya öğrenilmesinden itibaren 1 yılda ve her halükarda olaydan sonraki 10 yıl içinde mahkeme önüne getirilmesi gerektiği; kendilerinin de ifade ettiği gibi 2007 yılından itibaren bu tür tazminat taleplerinin yerel mahkemelerce kabul edildiği ve başvurucuların 2007 yılında bedel tespiti yaptıkları, buna rağmen 2007 yılından 2010 yılına kadar böyle bir başvuruda bulunmadıkları anlaşılmıştır.” denilerek, iç hukukta dava açabilme/lehe karar alabilme tarihi irdelenmiştir, www.anayasa.gov.tr (16.03.2019).

³⁶⁵ AYM., T. 08.04.2015, Başvuru No: 2012/1144 sayılı Suat Özen kararının karşı oy gerekçesinde, “Gerek 818 sayılı Mülga Borçlar Kanun'un 132/6. maddesinde gerek 6098 sayılı Borçlar Kanun'un 153/6. maddesinde, zamanaşımının işlemeyeceği, işlemişse dahi duracağı durumdan söz edilmekte ve alacağın bir Türk Mahkemesi huzurunda iddia edilmesi imkânı olmadığı müddetçe, zamanaşımının bu sebebin sona erdiği günün sona ermesinden itibaren işlemeye başlayacağı hüküm altına alınmaktadır. Yargıtay'ın uzun yıllar devam eden yerleşik uygulamasında, kıyı-kenar çizgisinde ya da orman alanında kaldığı gerekçesiyle mahkeme kararlarıyla tapuları iptal edilen kişilerce açılan davalarda, mülkiyet yayii nedeniyle tazminat taleplerine hakları bulunmadığı yolundaki içtihadın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince kabul görmeyerek, bu yönde yapılan başvuruların ihlâlle sonuçlanması üzerine, son yıllarda anılan yerleşik içtihattan dönülmüş ve evvelce bu konudaki davalar kabul edilmezken, yeni uygulamada kabul edilir hale gelmiştir. Davanın somutunda, başvuru tapulu taşınmazın hazineye intikal ettiği 1992 yılında açacağı bir davanın kabul görmesi imkânsız olduğundan; taşınmazın mülkiyetinin kaybedilmesi tarihi itibarıyla zamanaşımının işlemeye başladığından söz edilemez” denilmektedir, www.anayasa.gov.tr (16.03.2019).

Bilahare, AYM, bu konu ile ilgili üçüncü kararında³⁶⁶, zamanaşımı hususuna daha net ve kabul edilebilir bir yorum getirmiştir. Kararda, TBK'nın 146. maddesi uyarınca *“10 yıllık zamanaşımı süresinin işletilebilmesi için, içtihadın değıştiğı tarihte, 10 yıllık sürenin dolmamış olması gerekliliğı”* ifade edilmiş ve *“başvurucunun hak sahibi olduğu hususunda haberdar edilmesi”* hususu irdelenmiştir. AYM, bu konuda vermiş olduğu son karar³⁶⁷ ile, yüksek yargının mülkiyet hakkını korumaya yönelik yeni bir görüş geliştirdiğini göstermiştir. Belirtilen kararda, Yargıtay kararları eleştirilerek, 2009 yılından uzun yıllar önce orman olduğundan bahisle tapu kaydı iptal edilenler yönü ile, 10 yıllık zamanaşımı süresi geçmiş olsa dahi, 18.11.2009 tarihinden sonrası için (Yargıtay tarafından) *“makul bir süre değerlendirmesi yapılarak”* zamanaşımı süresinin belirlenmesi gerektiğine değinilmiştir. Bu kararda göze çarpan diğer bir husus ise, *“2009 yılından önce 10 yıllık süre dolmuş olsa dahi, 2009 yılından sonra, 10 yıllık yeni bir sürenin yeniden başlatılmasının zorunlu olmadığı”* hususunun saklı tutulmuş olunmasıdır.

³⁶⁶ AYM., T. 20.07.2017, Başvuru No: 2014/497 sayılı Sınırlı Sorumlu Güzelçamlı Konut Yapı Kooperatifi kararında, *“Yargıtay içtihadı, 4721 Sayılı Kanunu'nun 1007. Maddesi kapsamındaki davanın, mülkiyeti kaybettiren kararın kesinleştiğı tarihten itibaren on yıl içinde açılabilceğı yönündedir. Başvurucunun bu yola başvurmaları gerekliliğinden söz edilebilmesi için, içtihadın değıştiğı tarihte on yıllık zamanaşımı süresinin henüz dolmamış bulunması gerekmektedir...Başvurucunun en geç, 29.03.2011 tarihli kararın verildiğı anda 4721 Sayılı Kanunun 1007. Maddesine ilişkin içtihat değışikliğinden haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Anılan tarih itibarıyla de 4721 Sayılı Kanunun 1007. Maddesine dayalı tazminat davası açılmasının mümkün olduğu görülmektedir”* denilmektedir, www.anayasa.gov.tr (16.03.2019).

³⁶⁷ AYM., T. 25.07.2017, Başvuru No: 2014/6673 sayılı Yaşar Çoban kararında, *“...Dairenin bu yorumu aşırı şekilci ve katı olup 18.11.2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş başvurularda başvuruçular yönünden 4721 sayılı kanunun 1007. Maddesi kapsamındaki tazminat yolunu etkisizleştirmektedir. Sonradan oluşan bir hukuk yoluna ilişkin bir zamanaşımı süresinin kişinin bu yola başvurmaları kesin olarak imkansız hale getirecek bir tarihte başlayacağı kabulü, sınırlamanın istisna olduğu ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte 818 sayılı mülga kanunun 125. Maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımı süresinin hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması amacına matuf olduğu gözetildiğinde bu sürenin tamamen göz ardı edilmemesi gerektiğı de açıktır. Başvurucunun dava açma hakkını kullanabilmesindeki bireysel yarar ile hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin sağlanmasındaki kamu yararı arasında dava açmanın süreye bağlanmış olmasını anlamsız kılmayacak şekilde bir denge kurulmalıdır. Bu denge kurma çabasının on yıllık zamanaşımı süresinin bu hukuki yolun oluştuğı 18.11.2009 tarihinden itibaren yeniden işlemeye başlayacağı kabulünü zorunlu kılmadığının altı çizilmelidir. Aksi takdirde zamanaşımı süresinin öngörülmesi anlamsız hale gelecek ve kamu yararı ile bireysel yarar arasında gözetilmesi gereken denge kamu yararı aleyhine bozulmuş olacaktır. Önemli olan husus, 18.11.2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş bulunalar yönünden 4721 sayılı kanunun 1007 maddesi kapsamında dava açılabilmesine imkan tanınmış olmasıdır. Bu durumda, 18.11.2009 tarihinden önce zamanaşımı dolan başvuruçuların dava açabilmelerini mümkün kılacak makul bir süre öngörülmesi, kamu yararı ile bireylerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulabilmesi bakımından yeterli olup bu sürenin ne kadar olacağı takdirinin derece mahkemelerine ve özellikle içtihat mahkemesi konumunda olan Yargıtay'a ait olduğu kuşkusuzdur...”* denilmektedir, www.anayasa.gov.tr (16.03.2019).

Zamanaşımı süresi ile ilgili olarak iç hukuktaki en güncel karar olan AYM'nin 25.07.2017 tarihli Yaşar Çoban kararı ile, hukuk dünyamızda nadir olarak ortaya çıkan, ayrı bir "makul süre" içtihadının oluşmasının önü açılmıştır. Ancak, AYM'nin Yaşar Çoban kararından yaklaşık yedi ay sonra, birebir aynı konuda Yargıtay gündemine alınan başka bir davada³⁶⁸, eski karardan dönülmemiş ve "makul süre" hususunda herhangi bir belirleme de yapılmamıştır. Dolayısıyla bu konu ile ilgili olarak henüz bir içtihat oluşturulmamıştır. Burada karşımıza çıkan yeni durum; mülkiyet hakkı ihlal edilenlerin, bilgilendirilmediklerinin yanı sıra bu aşamada dahi (henüz Yargıtay bu hususta emsal bir karar vermediğinden) bilmelerinin mümkün olmadığı bir makul süre belirlemesinin önünü açan bir içtihat ile mülkiyet haklarının kısıtlanabilecek olunmasıdır. Ancak, evrensel hukuk ilkelerine uygun düşmeyen, "makul süre" ile ilgili son görüşten de dönüleceği kanaatindeyim. Çünkü, AYM'nin 25.07.2017 tarihli Yaşar Çoban kararı kapsamındaki görüşü, 22.09.2016 tarihinde verilen Yahya Özay kararı³⁶⁹ ve

³⁶⁸ Y. 20. HD., T. 01.03.2018, E. 2016/5008, K. 2018/1647, www.yargitay.gov.tr (16.03.2019).

³⁶⁹ AYM., T. 22.09.2016, Başvuru No: 2014/11141 sayılı kararında, "YHGK'nun 30.09.2015 tarihli kararında, 2014/16-102 E , 2015/2026 K , "...davanın 2 yıllık makul sürede açılmadığı...." ifadesi vardır. Bu husus, mahkemeye erişim hakkı ihlali kapsamında değerlendirilecektir. Yukarıdaki karar, Y. 8. HD. 'nin yerleşik uygulaması ile 2 yıllık bir süre öngörülmüştür. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlayan amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir....Dava açma hakkı birtakım sınırlamalara tabi tutulabileceği gibi bu hakkın kullanımı da belli kurallara bağlanabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmamalıdır...Bir mahkemeye başvuru hakkının yasal şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı esneklikten kaçınmalıdırlar...Usul kurallarının hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline gelmesi durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır...Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması yani vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir...Somut başvuru açısından kadaströ çalışmalarında yol vasfı ile tespit dışı bırakılan taşınmaz hakkında başvuru tarafından açılan tescil davasının, uygulamayla kabul edilen iki yıllık makul süre içinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin başvuru hukuk mahkemeye erişim hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır. Açıklanan nedenlerle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir" denilmiştir, www.anayasa.gov.tr (16.03.2019).

09.03.2017 tarihinde verilen Mehmet Gözütok kararı³⁷⁰ içeriğindeki görüşler ile çelişki arz etmektedir. AYM'nin Yahya Özay kararında, “*uygulama ile oluşturulan makul sürenin*” aşılması sonrasında açılan davanın reddedilmesi, mahkemeye erişim hakkı ihlali olarak değerlendirilmiş iken, TMK'nun 1007. maddesi için, “*uygulama ile oluşturulmamış*” olunmakla birlikte yasadan kaynaklanmayan, makul bir sürenin öngörülmesi gerektiğine karar verilmesi, çelişki arz etmektedir.

Zamanaşımına ilişkin sürenin hiç başlamamasına ya da başlamış olan zamanaşımı süresinin durmasına, zamanaşımının durması denir³⁷¹. TBK'nın 153/6. maddesine göre, alacağın Türk Mahkemelerinde ileri sürülmesi imkanı olmadığı sürece zamanaşımının duracağı, açıkça hüküm altına alınmıştır. Burada, Türk mahkemelerinde dava açmayı engelleyen sebep, hak sahibinin subjektif durumu ile ilgili olmamalı, gerçekleştiğinde herkes için dava açmayı engelleyebilen objektif bir neden olmalıdır. Bu, mücbir sebep olabileceği gibi, Türk mahkemelerinde dava açmayı engellen bir hukuki engel de olabilir³⁷². Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için alacak için Türk mahkemeleri huzurunda dava açılması zorunluluğu bulunmalı ve bu zorunluluğa rağmen Türk mahkemeleri huzurunda dava açılması imkanı bulunmamalıdır³⁷³. TMK'nun 1007. maddesi hukuksal nedenine dayalı davalar ile ilgili olarak, gerek Yargıtay içtihatları, gerek AYM kararları ve gerekse AİHM kararlarında, 18.11.2009 tarihinin (YHGK, T. 18.11.2009, E. 2009/4-383, K. 2009/517 sayılı kararının), tazminat davalarının iç hukukta kabul edilmesi anlamında milad olarak kabul edildiği, net bir şekilde izah edilmiştir³⁷⁴. Nitekim doktrinde de, zamanaşımının başlangıcını tayin ederken TBK'nın 153. maddesinde sayılan zamanaşımını durduran nedenlerden birinin olup olmadığının da dikkate alınması

³⁷⁰ AYM., T. 09.03.2017, Başvuru No: 2014/2522, www.anayasa.gov.tr (16.03.2019).

³⁷¹ FEYZİOĞLU, s. 323.

³⁷² ERTAŞ, Şeref, Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Özel Sayı 2014, (Baskı Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, s. 3102.

³⁷³ SAYMEN, s. 609.

³⁷⁴ AYM., T. 19.04.2017, Başvuru No: 2014/12521 sayılı kararında, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen çok sayıda ihlal kararından sonra Yargıtay içtihat değişikliğine giderek kadastro sırasında yapılan hataların 4721 sayılı kanunun 1007. Maddesi kapsamında devletin sorumluluğu altında olduğuna ve tazminat ödenmesi gerektiğine dair kararlar vermiştir. YHGK, ilk defa 18/11/2009 tarihli ve E.2009/4-383 , K.2009/517 sayılı ilamıyla içtihat değişikliğine gitmiştir. YHGK'nun 16/06/2010 tarihli ve E.2010/4-349 , K.2010/318 sayılı kararı da benzer yöndedir.*” denilmektedir, www.anayasa.gov.tr (16.03.2019).

gerektiği ve eğer bu sebeplerden biri varsa, bu sebepler ortadan kalkmadıkça zamanaşımının başlamayacağı ifade edilmektedir³⁷⁵.

AİHM'nin 1062/07 başvuru numaralı Stagno/Belçika kararında belirtildiği üzere, *“alacaklının dava açma imkanı olmamasına rağmen, zamanaşımı süresinin durmaması, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak kabul edilmektedir”*. Dolayısıyla, somut olayın özellikleri dikkate alınmaksızın, zamanaşımı süresinin katı bir şekilde kullanılması, prensipte kullanılabilmesi gereken bir kanun yolunun, kullanımını engelleyecektir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ferde teorik ve hayali değil, fakat gerçek ve fiilen kullanılabilir güvenceler sağladığından, hak aramak için mahkeme önüne gidebilme olanağının da gerçekten ve fiilen mevcut bulunması gerekir. Bu olanağın kağıt üstünde teorik olarak hukuken var olup somut olayda, bazı nedenlerle (ilgilinin kusuru olmaksızın) etkili şekilde kullanılmaması halinde, AİHM'in 16.12.1992 tarihli *De Geouffre de la Pradelle-Fransa* davasında belirtildiği üzere, sözleşmenin 6. madde hükmü yine çiğnenmiş olacaktır. Diğer yandan, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin T. 29.04.2003, E. 2002/12847 ve K. 2003/5544 sayılı kararında ifade edilen, *“zamanaşımı, harekete geçememek, istemde bulunamamak durumunda bulunan kimsenin aleyhine işlemez”* görüşü uyarınca, 2009 yılından önce objektif bir hukuki engel bulunduğundan, istemde bulunamayanlar yönü ile zamanaşımı süresinin 18.11.2009 tarihine kadar başlamamış olduğunun ve bu tarihten sonra TBK'nın 146. maddesinde karşılığını bulan 10 yıllık sürenin uygulanması gerektiğinin kabulü gerekir.

Ancak, AİHM, bu alanda vermiş olduğu Altunay kararında³⁷⁶, dava açma süresi olmayan dönem yönü ile zamanaşımı süresinin başlatılabileceği anlamına gelecek

³⁷⁵ ERTAŞ, s. 3098.

³⁷⁶ AİHM'nin 42936/07 numaralı Mehmet Altunay V Türkiye kararında, *“AİHM iç hukuktaki içtihadın, Yargıtay'ın farklı daireleri tarafından Medeni Kanun 1007. maddesinin uygulanması ve yorumlanması bağlamında, tazminat davası açma konusundaki zaman aşımı süresi ve tazminat miktarının hesaplanma biçiminin değişikliğe uğraması yönünde geliştiğini gözlemlemektedir. Bu yeni içtihat değişikliğine göre, taşınmazları ormanlık alanda yer aldığı gerekçesiyle tapuları iptal edilen bireyler, artık tapularının iptal edilmesine yönelik kararın kesinleştiği tarihten itibaren on yıllık bir süre içinde taşınmazın gerçek değerine karşılık gelen bir tazminat miktarını talep etme yolunu kullanabileceklerdir AİHM, yukarıda belirtilenler ışığında, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. Paragrafı gereği başvuranın, tapu iptali nedeniyle uğradığı zararın Yargıtay'ın ilgili yeni içtihadına uygun olarak ve Medeni Kanunu 1007. Maddesi çerçevesinde telafi edilmesi için 27 Mart 2007 tarihinden başlamak üzere on yıl içinde yetkili iç yargı organlarına başvurmak zorunda olduğu kanısına varmıştır.”*

bir ifade kullanmıştır. Yine AİHM, Arıoğlu kararında da³⁷⁷ benzer bir ifade kullanmıştır. AİHM, 17.04.2012 tarihli Altunay kararı kapsamında, (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18 Kasım 2009 gün ve E. 2009/4-383- K. 2009/517 sayılı kararıyla) iç hukukta içtihat değişikliğine gidildiğini belirtmekle birlikte, 27.03.2007 tarihinde kesinleşmiş mahkeme kararı tarihini esas alarak, 10 yıllık zamanaşımı süresinin dikkate alınmasını açıkça ifade etmiştir. Tabi burada gözden kaçırılmaması gereken husus, 10 yıllık zamanaşımı süresinin çok büyük bir bölümünün, 2009 yılından sonraya karşılık gelmesi ve AİHM kararı ile bir nevi başvuruçunun “bilgilendirilmesi” durumunun mevcut oluşudur. Başka bir ifade ile, dava açma imkanı olmayan dönemde de, zamanaşımı süresinin işleyeceği gibi bir sonuca ulaşmak mümkün değildir kanaatindeyim. Aksi durumda, iç hukukta lehe karar alınamayan dönem için zamanaşımını işletmek gerekir ki, bu uygulama da AİHM'nin kendi içtihatlarının aksine bir görüşü savunmak olur.

Burada bir hususa açıklık getirmemiz gerekir: Yasadan kaynaklanmayan “makul bir süre” ifadesi ile, hak sınırlaması mümkün müdür? Bu konuda iç hukukta örnek içtihat mevcuttur ancak, yukarıda belirttiğimiz Anayasa Mahkemesi kararı kapsamında bu durum, mahkemeye erişim hakkı ihlali olarak değerlendirilmiştir.

AİHM kapsamında, makul süre hususunda net bir süre yoktur. Hukuk ve ceza davaları açısından belirli kriterleri vardır. En başta, “makul” kelimesi ile ifade edilmek istenen hususun, hukukun temelinde yer alan “sosyal bakımdan kabul edilebilir davranışların sınırı” olarak açıklanabileceği belirtilmiştir³⁷⁸.

Makul süre kavramı konusunda, gerek Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından somut olarak açık bir tanım verilmiş değildir. Mahkeme ve Komisyon, Sözleşmenin hem 5. maddesinin 3. fıkrası, hem de 6. maddenin 1. fıkrasıyla ilgili yapılan şikayet başvurularında makul süre konusunda, bunun takdirinde ifadenin açıklıktan yoksun ve muğlak oluşu

³⁷⁷ AİHM, Başvuru no :11166/05 sayılı ve 6 Kasım 2012 tarihli Tahir ARIOĞLU kararında “Bu bağlamda AİHM, başvuranların mülkiyet hakkının iptal edildiği kararın tebliğ edildiği 10 Ekim 2004 tarihinden itibaren 10 yıl içerisinde ya da 6292 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği, arsanın iade edilmesinin talep edildiği 26 Nisan 2012 tarihinden itibaren iki yıl içerisinde tazminat başvurusunda bulunabileceklerini gözlemlemektedir.”

³⁷⁸ **GÖLCÜKLÜ, Feyyaz**, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre” İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve T.B.M.M. Sempozyumu 4-5/10/1991-Antalya TÜRKİYE, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No:52, Eylül, 1992-Ankara. s. 1.

bakımından kavramın anlamının soyut olarak belirlemenin güçlüğüne işaret etmişler ve her olay için geçerli bir makul süre kabulünün imkansız olması nedeniyle pragmatik bir yaklaşımla sonuca varmışlardır³⁷⁹.

Dolayısıyla, makul sürenin ne olduğu net olmadan ve yasal bir belirlilik olmadan, hak kaybına neden olabilecek bir hususun, içtihadı olarak geçmişe dönük bir şekilde belirlenmesi ile birlikte hiçbir bedel ödemesi yapılmaksızın tapu kaydının yok sayılması, orantılı olmadığı gibi hakkın özünü zedelediğinden, orman kısıtlaması nedeniyle TMK'nun 1007. maddesi hukuksal nedenine dayalı olarak iç hukukta hiçbir zaman başlamamış olan zamanaşımının, 18.11.2009 tarihinden itibaren 10 yıl olarak kabul edilmesi, yasal gerekliliktir kanaatindeyim.

4.2.8.3.6. Beyanlar Hanesine Orman Şerhi Düşülmüş ya da Orman Tahdidine İtiraz Davası Reddedilmiş Taşınmazlar Yönü İle Zamanaşımı Başlangıcı

Bu kapsamdaki değerlendirmeyi, orman tahdit sınırlamasına karşı malikler tarafından açılmış ve sonuçlanmış bir dava olup olmaması yönü ile ikili ayırıma tabi tutarak yapmamız gerekir.

Yargıtay, ilk görüşünde, *“tapu kaydında orman şerhi bulunan taşınmazlar için açılacak tazminat davalarında, idareye yapılacak orman şerhinin kaldırılması başvurusunun ya da idare aleyhine açılacak orman tahdidine itiraz davasının red ile sonuçlanması ile zamanaşımı süresinin başlayacağını”* belirtmiştir³⁸⁰. Nitekim zararın, bu red kararı ile oluşacağı kabul edilmiştir. Yargıtay, bu yönde bir başvuru yok ise, henüz bir zararın oluşmadığını kabul ederek, bu başvuruyu bir nevi ön koşul olarak kabul etmiştir. Yargıtay, ikinci görüşünde³⁸¹, *“orman tahdidine itiraz davası*

³⁷⁹ İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa İçtihatları, Beta, İstanbul 1996, s. 31; İNCEOĞLU, s. 380.

³⁸⁰ Y. 20. HD., T. 20.10.2011, E. 2011/11557, K. 2011/11889, www.kazanci.com (16.03.2019).

³⁸¹ Y. 20. HD., T. 18.12.2012, E. 2012/7876, K. 2012/14598 sayılı karar düzeltme kararında, *“Somut olayda,'ın orman kadastroına itiraz davasının reddine ilişkin kararın kesinleştiği 24.09.1993 tarihinden, tazminat davasının açıldığı tarihine kadar 10 yıllık zamanaşımı süresi geçmişse de, çekişmeli parselin orman ile ilgisi bulunduğu ilişkin Orman Yönetiminin isteği ile şerhler hanesine satılamaz şerhinin yazıldığı 30.07.2002 tarihine ve Orman Yönetimi tarafından tapu iptal tescil davasının açıldığı 29.11.2005 tarihine kadar, hiçbir kısıtlama olmadan taşınmaz üzerindeki tasarrufunu devam ettirdiğinden, mülkiyet hakkının halele uğramadığı konusunda bir inanç oluştuğu, esasen orman kadastroına itiraz davasının reddine ilişkin kararın*

reddedilip kesinleşse dahi, tapu kaydı iptal edilmediğinden, tapuya orman şerhinin konulması ‘ve’ tapu iptal tescil davasının açılma tarihinin zamanaşımı başlangıcı olarak esas alınması gerektiğini” vurgulamıştır. Yargıtay, üçüncü görüşünde ise, *“orman tahdidine itiraz davası reddedilip kesinleşse dahi, tapu kaydı iptal edilmediğinden, tapu iptal kararının kesinleşme tarihinin esas alınması gerektiğini”³⁸²* benimsemiş ve bu görüşünü sürekli kılacak şekilde³⁸³ *“tapu kaydı iptal edilmediği sürece, zamanaşımı süresinin başlamayacağını”* kararlarında belirtmiştir.

Bu konuda, AYM’nin görüşü ise, süreç içerisinde değişiklik gösterir niteliktedir. AYM bir kararında³⁸⁴, *“orman şerhinin konulması ‘veya’ tapunun iptal edilmesi tarihlerinden itibaren zamanaşımının başlayacağını”* ifade etmiş ancak sonraki kararlarında³⁸⁵, *“orman şerhinin konulması tarihinin esas alınması”* ifadesini kullanmamıştır. Burada, tapunun iptal edilmesi tarihi doğru bir uygulama olmakla birlikte, orman şerhinin konulması tarihinin esas alınması, sakıncalı bir uygulama olacaktır. Bilindiği üzere, orman şerhinin konulması, tapu malikinin haberi dahi olmadan gerçekleştirilen bir işlemdir. Dolayısıyla, buradaki orman şerhinin konulması ifadesini, Yargıtay 20.HD.’nin bir kararında belirtildiği gibi, *“orman şerhinin kaldırılması yönünde idareye başvuru yapılmasına müteakip, şerhin*

kesinleşmesiyle taşınmazın orman olgusu kesinleşmişse de, bu kararın infazı başka bir deyişle uygulamaya geçmesi, tapu kaydının beyanlar hanesine satılamaz şerhi konulduğu 30.07.2002 tarihi ile tapu iptal tescil davasının açıldığı 29.11.2005 tarihinde gerçekleştiğinden, ancak; bu tarihlerden sonra tapu malikinin tasarruf hakkının kısıtlandığından bu şekilde zararının oluştuğundan ve tazminat davası için zamanaşımının, ancak, bu tarihten sonra başladığından söz edilebilir” denilmektedir, www.turkhukuk sitesi.com (16.03.2019).

³⁸² Y. 20. HD., T. 17.09.2013, E. 2013/4253, K. 2013/8046 sayılı kararında ise, *“orman tahdidine itiraz ve ayrıca orman aleyhine müdahalenin önlenmesi davaları, tazminat davasından yıllar önce, (10 yıldan daha fazla bir zaman önce) reddedilip kesinleşmesine rağmen, hiç bir karar ile tapu kaydının iptal edilmediği”* esas kabul edilerek, tahdide itiraz ya da müdahalenin önlenmesi davalarının kesinleşme tarihlerini zamanaşımına esas alınmadan hüküm kurulmuştur, www.yargitay.gov.tr (16.03.2019).

³⁸³ Y. 20. HD., T. 18.09.2018, E. 2018/3980, K. 2018/5766, www.yargitay.gov.tr (16.03.2019).

³⁸⁴ AYM., T. 16.04.2013, Başvuru No: 2013/1012 sayılı Nazmiye AKMAN kararında, *“...Kanun hükümleri ve Yargıtay içtihatları göz önünde bulundurulduğunda, başvuru, tapuda adına kayıtlı taşınmazların kendisi tarafından kullanılmasına veya tasarrufuna engel olacak nitelikte bir şerh düşülmesi veya tapu kaydının iptali hâlinde, söz konusu işlemin yapılması tarihinden itibaren 10 yıl içerisinde Hazine aleyhine adli yargıda tazminat davası açabilecektir...”* denilmek suretiyle, yanlışlıklar değerlendirilerek sebebiyet verecek bir ifade kullanmıştır kanaatindeyim, www.anayasa.gov.tr (16.03.2019).

³⁸⁵ AYM., T. 05.10.2017, Başvuru No: 2014/15223 sayılı Aydemir Güvener kararında, AİHM’in Altunay kararın atıfta bulunarak, *“.....başvurucunun tapu belgesinin iptali yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde tazminat talebinde bulunabileceğini....”* tekrarlamıştır, www.anayasa.gov.tr (16.03.2019).

kaldırılmamasına dair cevabi yazının tarihi” olarak kabul etmek daha uygun olacaktır.

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, başka bir kararında da³⁸⁶, *taşınmaz maliki tarafından açılan davada talep edilen tazminat isteminin, tapu iptalini de kapsadığı kabul edilerek hüküm kurulması gerektiği* ifade edilmiştir. Belirtilen son karardaki görüş, önceki içtihatı uygulamalara temel oluşturan bir görüş olmuştur.

Belirtmiş olduğum Yargıtay içtihatları doğrultusunda, bu tür (orman tahdidine itiraz davası reddedilmiş ancak tapu kaydı iptal edilmemiş ise) dava kapsamındaki zamanaşımı değerlendirmesini “*orman tahdidine itiraz davası esas alınmadan, **tapu kaydı iptal edilmediği için, henüz zamanaşımının başladığından söz edilemeyeceği yönünde***” yapmak gerekecektir. Dolayısıyla, tapu maliki tarafından açılacak tazminat davası, aynı zamanda tapu kaydının iptalini de içerdiğinden, (orman idaresinin ayrı bir dava açmasına gerek kalmaksızın) tazminat ile beraber tapu kaydının da iptaline dair karar verilecektir.

Kanaatimce de, tapu kaydı iptal edilmediği sürece, zamanaşımı süresinin işletilmemesi gerekir.

4.2.8.3.7. Tapu Kaydının, Kesinleşmiş Orman Sınırları İçerisinde Kaldığından Bahisle Tapulama Çalışmalarında Revizyon Görmediği İçin Hükümsüz Sayılması Durumunda Zamanaşımı Başlangıcı

Yargıtay içtihatları doğrultusunda kabul edilen 10 yıllık zamanaşımı süresinin, tapu kaydının revizyon görmemesine neden olan kadastro işleminin

³⁸⁶ Y. 20. HD., T. 25.10.2016, E. 2016/4825, K. 2016/9514 sayılı kararında, “*Ancak taşınmazların 1996 yılında kesinleşen orman sınırı içine alınması nedeniyle davacının açtığı orman sınırlamasına itiraz davası ... Kadastro Mahkemesinin 1996/58-3 sayılı dosyasında reddedilmiş, 2009 yılında da tapu kayıtlarına "Orman sınırı içinde kalmıştır" şeklinde şerh konulmuştur. Orman şerhi tapu maliki davacının tasarruf yetkisini kısıtlar niteliktedir ve idare tarafından tapu iptali - tescil davasının açılmasını beklemeye gerek olmadan, tapu maliki tarafından da kesinleşmiş orman kadastro sınırları içinde kalan bölümlerin, maliki olduğu parselden ifrazını ve bu bölümün mülkiyetini kaybetme nedeniyle doğacak zararın tazminini istemeye engel bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece tazminat isteminin tapu iptali tescil istemi de içerdiği kabul edilerek bu konuda da karar verilmesi gerekirken, yalnızca tazminat istemi hakkında karar verilmesi isabetsizdir*” denilmiştir, www.yargitay.gov.tr (21.04.2019).

kesinleşmesi ile zararın oluştuğu kabul edilerek bu tarih itibariyle dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim, uygulamada da bu yönde kararlar verilmektedir³⁸⁷.

Anayasa Mahkemesi'nin; 12/07/2013 tarihli ve 28705 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan bir kararında³⁸⁸, "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 10.3.2009 günlü, Rimer ve diğerleri / Türkiye kararında, Kanun'da orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanaklara karşı dava açmak için öngörülen sürenin ancak ilgili şahsın etkin ve yeterli bir şekilde bilgi sahibi olmasından sonra başlayabileceği, bu tutanakların köy kahvesinde ilan edilmesinin doğru ve gerektiği şekilde tebliğ için yeterli olmadığı...*" yönündeki AIHM kararına atıf yapılmıştır. Bu kapsamda, taşınmaz malikine etkin bir bildirim yapılmamasına rağmen, kadastro çalışması ile tapu kaydının yok sayılması, mülkiyet hakkı ihlali sayılmıştır. Bilahare, 6831 sayılı Orman Yasasının 11. maddesinde değişiklik yapılarak, "Orman kadastro komisyonlarınca alınan kararlara ilişkin düzenlenen tutanak ve haritalar askı suretiyle otuz gün süre ile ilan edilir. **Bu ilan ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmündedir**" hükmü eklenmiştir. İlgili yasa hükmüne karşı yapılan Anayasaya aykırılık iddiası da reddedilmiştir³⁸⁹. Dolayısıyla, yasal değişiklikten önceki süreçteki

³⁸⁷ Y. 20.HD., T. 23.10.2018, E. 2017/10768, K. 2018/6726, www.yargitay.gov.tr, (25.04.2019).

³⁸⁸ AYM., T. 22/05/2013, E. 2012/108, K. 2013/64, R.G., 12.07.2013 - 28705.

³⁸⁹ AYM., T. 20.12.2018, E. 2018/33, K. 2018/113 sayılı kararı kapsamında, "*İtiraz konusu kuralların mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyetine yönelik bir sınırlama getirdiği açıktır. Ancak kuralların kadastro tespitlerine karşı dava açma hakkını tamamen ortadan kaldırmayıp tebligat usulü ve dava açma süresi bakımından bazı sınırlamalar öngördüğü dikkate alındığında kurallarla mahkemeye erişim hakkının ve mülkiyet hakkının özüne dokunulmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle değerlendirilmesi gereken husus söz konusu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığıdır. Orman kadastro komisyonlarınca alınan kararlara ilişkin tutanak ve haritaların askı suretiyle ilan edilmesi ve askı tarihinden itibaren otuz gün içinde dava açılmaması hâlinde bu tutanak ve haritaların kesinleşmesi ile gerek orman gerekse diğer taşınmazların sınırları belirlenmiş olacaktır. Yapılan kadastro tespitlerinin ilgililere tebliğinin ilan suretiyle yapılmasının kadastro yapılan yerdeki tüm taşınmazların mülkiyetine ilişkin belirsizlikleri sona erdirmeye amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Orman kadastrasının pek çok parseli ilgilendirdiği ve bazı hâllerde tapu kaydının bulunmadığı yerlerde yapıldığı da dikkate alındığında ilan tebliğat usulünün benimsenmesinin anılan amaca ulaşma yönünden elverişli ve gerekli bir araç olmadığı söylenemez. Öte yandan orman kadastro komisyonunca alınan kararlara ilişkin tutanak ve haritaların askı suretiyle ilan tarihinden itibaren bu tutanak ve haritalara karşı kadastro mahkemelerinde açılacak davalar için otuz günlük süre öngörülmüş ise de bu durum söz konusu süre geçtikten sonra ilgililerin dava açamamaları sonucunu doğurmamaktadır. İlgililer orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanak ve haritaların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl içinde genel yetkili mahkemelerde dava haklarını kullanabileceklerdir. Söz konusu sürelerin kişilerin dava haklarını kullanabilmeleri açısından kısa ve yetersiz olduğu söylenemez. Taşınmaz mülkiyetine ilişkin hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması biçimindeki kamu düzenine dair genel yarar ile taşınmazlarından uzun süre haberdar olmayan kişilerin bireysel yararının dengelenmesi açısından da anılan hak tuzleplerinin on yıllık hak düşürücü süreye bağlanmasının gereksiz olduğu veya anılan sürenin yetersiz olduğu ileri sürülemez. Bu çerçevede taşınmaz mülkiyetine ilişkin hukuki belirliliğin sağlanması böylece hukuki güvenlik ve istikrarın tesis edilmesi amacıyla öngörülen itiraz konusu kuralların,*

dönemde, tapu malikine etkin bildirim yapılmadan kadastro tutanaklarının kesinleştirilmesi ve taşınmazın tapu kaydının revizyon görmemesi nedeniyle hükümsüz sayılması, mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilebilecektir kanaatindeyim.

4.2.9. 4785 Sayılı Yasanın Değerlendirilmesi

3116 sayılı Orman Kanununda, 13.06.1938 tarihli ve 3444 sayılı “Orman Kanununa Ek Kanun”³⁹⁰, 09.07.1945 tarihli ve 4785 sayılı “Orman Kanununa Bazı Hükümler Eklenmesine ve Bu Kanunun Birinci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”³⁹¹, 03.06.1946 tarihli ve 4914 sayılı “Orman Kanununa Ek 3444 sayılı Kanunun 7. Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun”³⁹², 24.03.1950 tarihli ve 5653 sayılı “Orman Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanunlarla”³⁹³ değişiklik yapılmıştır. Bunlar arasında yer alan 09.07.1950 tarihli ve 4785 sayılı “Orman Kanununa Bazı Hükümler Eklenmesine ve Bu Kanunun Birinci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, son derece radikal hükümler içermesi nedeniyle günümüzde dahi hala tartışılan özelliğini korumaktadır³⁹⁴.

18.07.1945 tarihinde yürürlüğe giren 09.07.1945 tarihli ve 4785 sayılı Kanunun 1. maddesinde belirtilen, “Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte var olan gerçek veya tüzel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare kamu tüzel kişiliklerine ait bütün ormanlar bu kanun gereğince devletleştirilmiştir. Bu ormanlar **hiçbir işlem ve bildirime lüzum olmaksızın** devlete geçer” hükmü ile birlikte aynı Kanunun 5. maddesinde “Devletleştirilen ormanların sahiplerini bu kanunun yürürlüğe girmesinden başlayarak 1 yıl içinde ihticaca salih mülk edinme belgeleri ve vergi kayıtlarıyla birlikte ve iş ilgililer arasında ihtilaflı durumunda ise

anılan amaçlara ulaşma yönünde gerekli ve elverişli olmadığı değerlendirilemeyeceği açıktır. Söz konusu kurallarda bireyin hakları ile kamu yararı arasındaki makul dengenin gözetildiği, dolayısıyla kuralların mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyeti yönünden ölçüsüz bir sınırlama niteliği taşımadığı ve hukuk devleti ilkesini ihlal eden bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır” denilerek Anayasaya aykırılık itirazı reddedilmiştir, R.G., 20.02.2019 - 30692.

³⁹⁰ R.G., 25.06.1938 - 3943.

³⁹¹ R.G., 13.07.1945 - 6056.

³⁹² R.G., 08.06.1946 - 6328.

³⁹³ R.G., 03.04.1950 - 7473.

³⁹⁴ **YILMAZ, Zekeriya**, 2/B Uygulamaları Kullanım Kadastro ve 6292 Sayılı Kanun, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 16-17.

mahkemede incelenmekte olduğuna dair alacakları belgeleriyle ormanların bağlı bulundukları Devlet orman işletmesi müdürlüğüne veya o yerin mülkiye üstüne başvurmak zorundadır. Bir yıl içinde bu ödevi yerine getirmeyenler devletleştirilen ormanın karşılığını alma hakkını kaybeder" hükmü esas alınarak, Yargıtayca³⁹⁵, 1945 tarihli yasa kapsamında bulunan taşınmazlar yönü ile tapu maliklerinin tazminat talep etme haklarının bulunmadığı (daha doğru bir ifade ile çok uzun yıllar önce sona erdiği) kabul edilmektedir.

4785 sayılı yasanın 1. maddesinde belirtilen **"Bu ormanlar hiçbir işlem ve bildirime lüzum olmaksızın devlete geçer"** hükmü için, Anayasanın 36. ve 38. maddeleri yoluyla 114. maddesine aykırı olduğu iddiası ile AYM'ye başvuru

³⁹⁵ Y. 20. HD., T. 23.11.2017, E. 2016/1980, K. 2017/9881 sayılı kararında, "Dosya kapsamından; davacılar tarafından aynı tapu kaydına dayanarak 1998 yılında yapılan orman kadastro çalışmalarına karşı dava açılarak orman tahdidinin iptali istendiği ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2000/436 E. -740 K. sayılı ilamı ile davanın reddine karar verildiği, daha sonra Orman Yönetimi tarafından bu dosyanın davacılarına karşı açılan tapu iptal davası sonucu ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1999/252-2002/824 E.K. sayılı ilamı ile 1933 tarih 8 sıra nolu tapu kaydının kesinleşen orman sınırı içinde kaldığı gerekçesi ile davanın kabulüne ve tapu kaydının iptaline karar verildiği hükmün 10.11.2006 tarihinde kesinleşmesinden sonra eldeki davanın açıldığı anlaşılmıştır. Mahkemece 4785 sayılı Kanun gereğince, devletleştirilen ve iadeye tabi olmayan yerlerdeki eski tapu kayıtları hukuki değerini yitirdiği, TMK'nun 1007. maddesi gereğince hukuki değerini yitirmiş bir tapu kaydına dayanılarak tazminat talep edilemeyeceği gözetilerek davanın reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığına göre yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile hükmün ONANMASINA..." denilmiştir; Yine Y. 20. HD., T. 20.02.2018, E. 2017/10285, K. 2018/1192 sayılı kararında, "Tazminata konu taşınmazlar o tarihte yürürlükte bulunan 3116 sayılı Orman Kanunu hükümleri uyarınca yapılan orman kadastrası çalışmaları nedeniyle Devlet Ormanı olarak sınırlandırılmış, bu sınırlandırmaya ilişkin belgeler 17/02/1943 tarihinde söz konusu kanunda belirtilen şekilde usulüne uygun şekilde ilan ve tebliğ edilmiştir. 3116 sayılı Kanunun 7. maddesinde "sınlandırmaya rızası bulunmayanların tebliğ tarihinden itibaren 3 ay içinde mahalli mahkemelere müracaatla itiraz edebilecekleri, bu süre içerisinde itiraz söz konusu olmazsa komisyon kararının kesinleşeceği" hususu hüküm altına alınmıştır. Dosya kapsamından; davacılar tarafından 1942 yılında yapılan orman kadastro çalışmaları sonucunda düzenlenen, taşınmazların ... Devlet Ormanı olduğuna yönelik sınırlandırmaya ilişkin, Kadastro Komisyonu kararına ve ilan edilen tutanaklara yasada öngörülen 3 aylık süre içerisinde herhangi bir itirazda bulunulmadığı anlaşıldığından taşınmazların orman olduğuna yönelik sınırlandırma işlemi kesinleşmiş ve davacılar a ait tapu kayıtları hukuki değerini yitirmiştir. Kaldı ki, 4785 sayılı Kanun gereğince de, devletleştirilen ve iadeye tabi olmayan yerlerdeki eski tapu kayıtları hukuki değerini yitireceği gibi, taşınmazlar fiilen orman sayılan yerlerden olduğu için zilyetlikle kazanımına da yasal olanak yoktur. Bu nedenle, TMK'nun 1007. maddesi gereğince hukuki değerini yitirmiş bir tapu kaydına dayanılarak tazminat talep edilemeyeceği gibi, taşınmaza 09.10.1956 tarihinden önce el atıldığından 221 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan "6830 sayılı İstımlak Kanununun yürürlüğe girdiği 09.10.1956 tarihine kadar kamulaştırma işlerine dayanmaksızın Kamulaştırma Kanunlarının göz önünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller, ilgili amme hükmü şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır." hükmü de gözetildiğinde 221 sayılı Kanun 12.01.1961 tarihinde yürürlüğe girdiğinden, davacının kamulaştırmaksız el atmaya dayanarak dava açma hakkının dahi aynı kanunun 3. maddesine göre 13.01.1963 günü sona erdiği gözetilerek, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir" şeklindedir, www.yargitay.gov.tr (01.05.2019).

yapılmış ve AYM'nin T. 02.03.1964, E. 1964/2 ve K. 1964/23 sayılı kararı ile, iptali talep edilen hükmün Anayasaya aykırı olmadığına dair karar verilmiştir. Yine, 4785 sayılı yasanın 5. maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiası ile yapılan başka bir başvuruda, AYM'nin T. 30.09.1965, E. 1965/22, K. 1965/51 sayılı kararı ile hükmün anayasaya aykırı olmadığına dair karar verilmiştir. Yukarıda ifade edilen AYM kararlarında, devletin yapması gereken işlem ve bildirim yükümlülüğü bulunup bulunmadığı hususu üzerinde durulmuş ancak taşınmaz maliklerinin elindeki yerlerin devletleştirildiğini bilebilecek durumda olmayışı hiçbir şekilde irdelenmemiştir. Uygulamaya bakıldığında da, taşınmazları devletleştirilen kişilerin çoğunluğunun bu durumdan haberdar bulunması mümkün olmadığından³⁹⁶ kanunda öngörülen sürede başvurarak taşınmaz bedellerini isteyememişlerdir³⁹⁷.

Yargıtayın, uzun yıllar sonra tapu kayıtları mahkeme kararı ile iptal edilen ya da beyanlar hanesine orman şerhi konulan taşınmazlar nedeniyle TMK.'nın 1007. maddesi nedeniyle açılan maddi tazminat davalarında, eğer taşınmaz 4785 sayılı yasaya tabi ise, 4785 sayılı yasa da öngörülen hak düşürücü süreyi esas alarak karar vermeyi tercih ettiğini yukarıda izah etmiştik. Ancak güncel bir kararında ise³⁹⁸, 4785 sayılı yasa nedeniyle hak düşürücü süreyi esas alarak karar vermek yerine, sonradan tapu kaydını iptal eden kesinleşmiş mahkeme kararından itibaren işleyecek

³⁹⁶ Örneğin, Doğu Karadenizde yapılan bir araştırmada, yöre halkının ancak %7,8'inin devletleştirmeden haberinin olduğu ve yalnızca %4,1'inin 5658 sayılı yasa da belirtilen iadedden haberinin olduğu belirlenmiştir (Bkz. **AYAZ**, "Türkiye Ormancılığı'nda 4785 Sayılı Yasanın Uygulanması ve Sonuçları Üzerine Bir Araştırma", s. 105 – 107).

³⁹⁷ **YILMAZ**, s. 20-21.

³⁹⁸ Y. 20. HD., T. 21.02.2019, E. 2016/13293, K. 2019/1219 sayılı kararında, "*Davalı ..., dava konusu taşınmazların 3116 sayılı ... Kanunu uyarınca 1942 yılında ... tahdit sınırları içerisine alındığını, bu sınırlamaya ilişkin kadastro komisyonu kararına ve tutanaklarına aynı Kanun gereğince 3 ay içerisinde itiraz edilmediğinden kararın kesinleştiğini ve davacıların tapu kayıtlarının hukukî değerlerini yitirdiğini, ... tahdidi kesinleşen taşınmazların 4785 sayılı Kanun gereğince Devletleştirildiğini, Kanunda belirlenen ... yıllık sürede davacılar tarafından herhangi bir bedel talep edilmediği gibi aradan 60 yıl geçtikten sonra Devletleştirme bedelinin talep edilmesinin kötü niyetli olduğunu, Anayasa Mahkemesi'nin 1965/22 E. - 51 K. sayılı ve 30/09/1965 tarihli kararında da 4785 sayılı Kanunla Devletleştirilen özel ormanların maliklerinin, taşınmazlarının gerçek değerini ancak kanunun öngördüğü bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde başvururlarsa talep edebileceğinin vurgulandığını, 06.05.1982 tarihinde kesinleşen ... Asliye Hukuk Mahkemesinin 17/04/1978 tarihli ve 1978/138 Karar sayılı kararına göre zamanaşımı süresinin de geçtiğini, ... Yönetiminin davaya dahil edilmesi gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava, 4721 sayılı TMK'nun 1007. maddesi uyarınca tazminat istemine ilişkindir. İncelenen dosya kapsamına göre, her ne kadar mahkemece zamanaşımı süresinin 2 yıl olduğu ve 06.05.1982 tarihinden itibaren bu sürenin geçtiği gerekçesiyle hüküm kurulması doğru değil ise de 06.05.1982 tarihinden itibaren 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin de dolmuş olması nedeniyle sonucu itibarıyla doğru olan davanın zamanaşımı nedeniyle reddi hükmünün ONANMASINA...." denilmiştir, www.yargitay.gov.tr (24.04.2019).*

10 yıllık zaman aşımı süresini esas almıştır. Bu kapsamda, AYM³⁹⁹ de bir kararında, 4785 sayılı yasa kapsamında değerlendirilen bir taşınmaz için, aynı yasanın 5. maddesinde ön görülen hak düşürücü süreyi esas almamış ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Belirtmemiz gerekir ki, 4785 sayılı yasanın açık hükmünde, “**devletten başkalarına ait ormanların tamamına yakını ‘hiçbir işlem ve bildirim gerektirmeksizin’ devletleştirildiği**” ifade edilmiştir. Bu kapsamda, 3116 sayılı yasaya göre devlet ormanı sayılan taşınmazların, 4785 sayılı yasa uyarınca devletleştirilmesinin mümkün olamaması gerekmektedir. Zira, zaten devlet ormanı sayılan bir taşınmazın devletleştirilmesinden bahsedilmesi mümkün olmamalıdır. Nitekim bu konuda, 4785 sayılı kanunda, çağdaş hukuk devleti ilkeleriyle bağdaştırılamayacak biçimde özel mülkiyete müdahale edildiği ve Kamu yararına da olsa, fertlerin özel mülklerinin herhangi bir bedel ödemeksizin devlete geçtiğinin kabulü mümkün olamayacağı ile birlikte bildirimsiz bir kamulaştırmada, “zamanında başvurarak bedel istenmemiş” olunmasının maliklere bedel ödememek için haklı neden olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir⁴⁰⁰.

Sonuç olarak, 4785 sayılı yasanın 1. ve 5. maddelerinin TMK.’nın 1007. maddesi kapsamında açılan tazminat davaları kapsamındaki değerlendirilme usulü, ağırlıklı olarak taşınmaz malikleri aleyhine olmakla birlikte içtihadı olarak tam bir netliğe kavuşmamıştır diyebiliriz.

³⁹⁹ AYM., T. 23.05.2018, Başvuru No: 2015/1203, Cemile Gökhan vd., www.anayasa.gov.tr (23.04.2019).

⁴⁰⁰ **AYAZ, Hüseyin / GÜMÜŞ, Cantürk**, Türkiye’de Orman Mülkiyeti , Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Karadeniz Araştırmaları Enstitüsü Dergisi, 2016, 2/2, s. 230.

SONUÇ

Orman ve genel arazi kadastro çalışmaları birbirleriyle uyumlu bir şekilde yürütülmemesi nedeniyle⁴⁰¹, özel mülkiyete konu edilmemesi gereken ormanların kişiler adına tapuya kayıt ve tescil edilmesi ve tapuda üçüncü kişilere devir edilmesi önlenememiştir. Bilahare, tapu kayıtlarının, kamu yararı ilkesi kapsamında, orman olduğundan bahisle kısıtlanması veya iptal edilmesi karşısında ortaya çıkan mülkiyet hakkı ihlalleri, önceleri iç hukukta tazmin edilebilir bir durum olarak kabul edilmemiş ancak, YHGK'nun T. 18.11.2009, E. 2009/4-383, K. 2009/517 sayılı kararıyla başlayan içtihat değişikliği ile, orman niteliğine sahip taşınmazların tapu kayıtlarının bedel ödemediği iptal edilmesi uygulamasına son verilmiş ve TMK'nun 1007. maddesi kapsamında devletin maddi tazminat sorumluluğunun önü açılmıştır.

Gerçekten de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının, kamu yararı gerekçesi ile hiçbir bedel ödenmeksizin yok sayılması, son derece ölçüsüz bir müdahale olmuştur.

Yargıtay ve doktrin, *“kadastro işlemlerinin de tapu sicili kavramı içerisinde olduğu ve kadastro işlemlerindeki hataların da TMK'nun 1007. maddesinde karşılığını bulan tapu sicilinin hatalı tutulması kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini”* ifade etmekle birlikte, devletin sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğu kapsamında bir kusursuz sorumluluk hali olduğunu ifade etmiştir.

TMK'nun 1007. maddesi için uygulanması gereken zamanaşımı konusunda doktrin, TBK'nun 72. maddesi çerçevesinde haksız fiil hükümleri uyarınca değerlendirme yapılması görüşünde iken Yargıtay, hakkı ihlal edilenler lehine olacak şekilde TBK'nın 146. maddesi çerçevesinde değerlendirme yapılması görüşündedir. Kanaatimizce de, TBK'nın 146. maddesi uyarınca, 10 yıllık sürenin tatbiki, yerinde bir uygulamadır. Ancak, iç hukuktaki lehe görüş değişikliğinden uzun yıllar önce tapu kayıtları iptal edilmiş kişiler yönü ile ise, güncel durum itibarıyla hangi sürenin

⁴⁰¹ Ülkemiz ormanlarının sınırlandırılması işlemlerine ilk kez 3116 sayılı yasada yer verilmiş, bu işlemlerin 01.06.1937 tarihinden itibaren on yıl içinde (3116 sayılı yasa m.21) bitirilmesi öngörülmüş ise de , ormanların kadastro henüz tamamlanamamıştır.yasada belirtilen süreye uyulamamıştır. Bkz. **SINMAZ, KARATAŞ**, s. 25; Bkz. **AYANOĞLU, Sedat / GENÇAY, Gökçe**, Orman Kadastrounda Yapılan Yeni Düzenlemelerin Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi, www.researchgate.net/publication/316455504, (24.04.2019).

esas alınması gerektiği belirlenebilmiş değildir. Çalışmamda yer verdiğim güncel Yargıtay ve AYM görüşünün ise, öz bir ifade ile hakkaniyetli olmadığı kanaatindeyim. Mülkiyet hakkı ihlal edilenlerin, (devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bir bildirim yapılmamış ise) iç hukuktaki görüş değişikliği (18.11.2009) tarihinden itibaren 10 yıllık süre içerisinde ve 4785 sayılı yasa kapsamındaki hak düşürücü süreye tabi olmadan devlete karşı kısmi ya da belirsiz alacak davası niteliğinde tazminat davası açabilmesi, TBK'nun 153/6. maddesi hükmü ve AİHM kararları çerçevesinde mümkün olmalıdır kanaatindeyim.



KAYNAKÇA

- **ACEMOĞLU, Kevork**, Eşya Hukuku Meseleleri, İstanbul 1970.
- **AKINTÜRK, Turgut**, Eşya Hukuku, Beta, İstanbul 2009.
- **AKİPEK, Jale G.**, Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), Birinci Kitap, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara 1972.
- **ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, M. Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, İstanbul 2011.
- **ANTALYA, O. Gökhan**, Eşya Hukuku Giriş-Temel Kavramlar-Genel İlkeler Cilt I, İstanbul 2017.
- **ANTALYA, O. Gökhan**, “Eşya Hukukuna Hakim İlkelerden Aleniyet İlkesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 23, Sayı 3, s. 419 – 440, İstanbul 2017.
- **ATEŞ, Turan**, Ormanların Hukuksal Durumu ve 2B, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- **AYAN, Mehmet**, Eşya Hukuku I Zilyetlik ve Tapu Sicili, Seçkin Yayınları, Ankara 2016.
- **AYANOĞLU, Sedat**, “Türk Hukukunda Orman Kadastrosu”, İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, Seri B, Cilt 44, Sayı 1-2, s. 63 – 82, İstanbul 1994.
- **AYANOĞLU, Sedat**, “Orman ve çevre üzerinde olumsuz etki yaratan yasal düzenlemeler”, İÜ Orman Fakültesi Dergisi, Seri B, 45 (1-2), s. 53 – 59, İstanbul 1995.

- **AYANOĞLU, Sedat / GENÇAY, Gökçe**, “Orman Kadastrounda Yapılan Yeni Düzenlemelerin Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi”, www.researchgate.net/publication/316455504.
- **AYAZ, Hüseyin**, “Türkiye’de Orman Mülkiyetinde Tarihi Süreç ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları”, III. Ulusal Karadeniz Ormancılık Kongresi, Cilt I, s. 189 – 198, Trabzon 2010.
- **AYAZ, Hüseyin**, “Türkiye Ormancılığı’nda 4785 Sayılı Yasanın Uygulanması ve Sonuçları Üzerine Bir Araştırma (Doğu Karadeniz Örneği)”, Basılmamış Doktora Tezi, Trabzon 2004.
- **AYAZ, Hüseyin / GÜMÜŞ, Cantürk**, “Türkiye’de Orman Mülkiyeti , Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Karadeniz Araştırmaları Enstitüsü Dergisi, 2/2, s. 212-236, Trabzon 2016.
- **AYBAY, Aydın / HATEMİ, Hüseyin**, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- **AYBAY, Aydın**, “Sosyal Devlette Mülkiyet Hakkının Düzenlenmesi Sorunu”, Yasa Hukuk Dergisi, Sayı 11, s.1837-1851, İstanbul 1978.
- **CANSEL,Erol**, Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984.
- **CANSEL, Erol**, Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara 1964.
- **ÇELİK, Abdullah**, Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2014.
- **DOĞANAY, Ümit**, “Toprak Mülkiyeti ve İmar Hakkı Çelişkisi”, Yapı Dergisi, S. 6, s. 31-32, İstanbul 1974.
- **DURMAN, Okay**, Yargıtay Kararları Işığında Kadastro Mahkemelerinde Yargılama, Beta, İstanbul 2002.

- **ERDEM, Mehmet,** Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010.
- **ERDOĞAN, Büşra,** “Genel Kadastro-Orman Kadastro İlişkilerinin Hukuksal Açıdan İncelenmesi”, İÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2005.
- **EREN, Fikret,** Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağ Teorisi, Sevinç Matbaası, Ankara 1975.
- **EREN, Fikret,** Mülkiyet Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- **EREN, Fikret,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017.
- **EREN, Fikret / BAŞPINAR, Veysel,** Toprak Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2014.
- **ERGÜL, Işıl,** Tapu Sicilinde Beyanlar, Galatasaray Üniversitesi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.
- **ERİŞGİN, Nuri,** Tapu Sicilinin Aleniyeti, Ankara 1989.
- **ERKAN, Hüseyin,** Kadastro Bilgisi, Güncellenmiş Yeni Baskı, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası Yayını, Ankara 2010.
- **ERMAN, Hasan,** Eşya Hukuku Dersleri, Der Yayınları, 4. Baskı, İstanbul 2013.
- **ERTAŞ, Şeref,** Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.
- **ERTAŞ, Şeref,** Eşya Hukuku, Barış Yayınları, 9. Baskı, Eylül 2011.
- **ERTAŞ, Şeref,** Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, İzmir 2014.

- **ERTAŞ, Şeref / SERDAR, İlknur / GÜRPINAR, Damla**, Eşya Hukuku, İzmir 2014.
- **ESENER, Turhan / GÜVEN, Kudret**, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- **ESMER, Galip**, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Tapu ve Kadastro Yayınları, 6. Baskı, Ankara 1998.
- **FEYZİOĞLU, F. Necmettin**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 2. Baskı, İstanbul 1976.
- **GEMALMAZ, H.Burak**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanmasında ‘Adil Denge’ İlkesi”, İÜHF Mecmuası Prof. Dr. İl Han Özay’a Armağan, C. LXIX, Sayı:1- 2, s. 347 – 371, İstanbul 2011.
- **GENÇAY, Gökçe**, “Genel Kadastro-Orman Kadastro İlişkileri Konusundaki Son Düzenlemelerin Hukuksal Açıdan Değerlendirilmesi”, II. Ormancılıkta Sosyo-Ekonomik Sorunlar Kongresi, SDÜ, s. 412 – 421, Isparta 19-21 Şubat 2009.
- **GENÇAY, Gökçe**, Orman Kadastrounun Güncel Sorunları Üzerinde Hukuksal İncelemeler, Basılmamış Doktora Tezi , İÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul 2012.
- **GENÇAY, Gökçe**, “Orman Sınırları İçinde Tapu İptali Kararlarının Mülkiyet Hakkını İhlal Etmesi Sorunu”, İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, Cilt 66, Sayı 1, s. 75 – 89, İstanbul 2016.
- **GÖLCÜKLÜ, Feyyaz**, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre” İnsan Haklarının Uluslar arası Korunması ve TBMM Sempozyumu 4-5/10/1991- Antalya TÜRKİYE, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 52, Ankara 1992.

- **GÖRGEÇ, Başak**, “Devletin Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Sorumluluğu, Rücu Hakkı ve Tabi Olduğu Zamanaşımı”, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, S. 3, s. 1185 – 1220, İstanbul 2016.
- **GÖZLÜGÖL, Said Vakkas**, Avrupa İnsan Hakları Hukuku, 1. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2014.
- **GÜNEŞ, Yusuf**, “Orman Kadastrounda Vasıf ve Mülkiyet Tayini ve Uygulamadan Kaynaklanan Hatalar”, II. Ormancılıkta Sosyo-Ekonomik Sorunlar Kongresi, SDÜ, s. 249-262, Isparta 19-21 Şubat 2009.
- **GÜNEŞ, Yusuf**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Mülkiyet Hakkı İhlallerinden Doğan Hukuksal Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim dalı Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul 2015.
- **GÜNEŞ, Yusuf**, Orman ve Arazi Mülkiyeti Uyuşmazlıkları, On İki Levha, İstanbul 2018.
- **GÜRBÜZ, Meral**, “Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Hukuki Sorumluluk”, Eskişehir Barosu Dergisi, Eskişehir 2006.
- **GÜRSOY, Kemal Tahir / EREN, Fikret / CANSER, Erol**, Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984.
- **GÜRSOY, Kemal Tahir**, Türk Eşya Hukukunda Zilyedlik Ve Tapu Sicili, AÜHF, Ankara 1970.
- **HATEMİ, Hüseyin**, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1998.
- **HAVUTÇU, Ayşe**, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Özel Sayı, İzmir 2010.

- **İNCEOĞLU, Sibel**, İnsan Hakları Avrupa İçtihatları, Beta, İstanbul 1996.
- **İPEK, Eyüp**, 3402 Sayılı Kadastro Kanunu'na Göre Mülkiyet Hakkının Tespitine İlişkin Esaslar, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008.
- **İMAMOĞLU, M. Altuğ**, Mülkiyet ve Toprak Sistemleri, Yazıt Yayın, Ankara 2006.
- **İMAMOĞLU, M. Altuğ**, Tapu Sicili ve Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Sorumluluğu, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- **KAÇAK, Nazif**, Emsal İçtihatlarla Atıflı ve Notlu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 3. Baskı, Ankara 2008.
- **KARAHASAN, Mustafa Reşit**, Yeni 22 Kasım 2001 Gün 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku I: Eşya Hukuku, Öğreti- Yargıtay Kararları- İlgili Mevzuat, Hiperlink Yayınları, İstanbul 2007.
- **KAŞIKÇI, Mehmet**, Uygulamada Yeni Kadastro Kanunu, Fatih Gençlik Vakfı Matbaası, İstanbul 1988.
- **KILIÇ, Sıddık**, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1988.
- **KILIÇ, Tülin**, “Tapu Sicilinin Aleniyeti, Tapu ve Kadastro Verilerinin Paylaşılması, Uygulamadaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, T.C. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı, Ankara 2011.
- **KILIÇOĞLU, Mustafa**, Sorumluluk Hukuku, C. 1, Turhan Yayınevi, Ankara 2002.
- **KURU, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.3, B.6, İstanbul 2001.

- **KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder**, Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin 2011.
- **NOMER, Haluk Nami**, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, Beta, İstanbul 1996.
- **NOMER, Haluk Nami / ERGÜNE, Mehmet Serkan**, Eşya Hukuku , On iki levha Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2016.
- **OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe**, Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 2015.
- **OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul 2010.
- **ÖZBUDUN, Ergun**, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı., Ankara 2012.
- **ÖZEKES, Muhammet / PEKCANITEZ, Hakan / AKKAN, Mine / TAŞ KORKMAZ, Hülya**, Medeni Usul Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 15. Baskı, C. 3, İstanbul 2017.
- **ÖZEL, Sadullah**, “Kamulaştırmada Gerçek Karşılık ve Pazar Değeri”, TBB Dergisi, s. 93-128, Ankara 2013.
- **ÖZMEN, İsmail**, Açıklamalı – Uygulamalı – İctihatlı Kadastro Kanunu ve İlgili Mevzuat, C. 1, Ankara 1994.
- **ÖZMEN, İhsan, ÇORBALI, Halim**, 3402 Sayılı Kadastro Kanunu Şerhi Seçkin Yayınevi, Ankara 1995.
- **PAULİAT, Helene**, “Mülkiyet Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İdari Yargı Tebliğ I”, TBB Yayınları, Ankara 2003.

- **PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet,** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, B.3, Ankara 2015.
- **PEKMEZ, Cüneyt,** Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
- **POSTACIOĞLU, İlhan E./ ALTAY, Sümer,** Medeni Usul Hukuku Dersleri, B.7, İstanbul 2015.
- **POSTACIOĞLU, İlhan E.,** Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul 1945.
- **REİSOĞLU, Safa ,**Türk Eşya Hukuku, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:440, Ankara 1980.
- **REİSOĞLU, Safa,** Eşya Hukuku, Ankara 1984.
- **REİSOĞLU, Safa,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler 15. Baskı, İstanbul 2002.
- **SARI, Nevzat İhsan,** “Türk Medeni Kanununun 1007. Maddesi Kapsamında Kadastro Sırasında Yapılan Teknik Hatalardan Dolayı Devletin Sorumluluğu ve Memurlara Rücu Konusu”, Ankara 2016, www.imarkadastro.com.
- **SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid K.,** Türk Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1963.
- **SINMAZ, Burhan / KARATAŞ, İzzet,** Orman Kadastro, Yetkin Yayınları, Ankara 1995.
- **SEROZAN, Rona ,** Eşya Hukuku-I , Filiz Kitabevi , 3. Baskı , İstanbul 2014.
- **SİRMEN, Lale,** “Medeni Kanunun 917. Maddesine İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi”, AÜHF Dergisi, S. 1, C. 35, s. 499 (497 – 506), Ankara 1978.

- **SİRMEN, Lale**, Sorumluluk, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Sevinç Matbaası, Ankara 1975.
- **SİRMEN, Lale**, Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995.
- **SİRMEN, Lale**, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- **SAPANOĞLU, Süleyman**, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- **SAPANOĞLU, Süleyman**, Tapulu Taşınmaz Mülkiyetinin Tapu Dışı Yollarla Kazanılması, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- **SAPANOĞLU, Süleyman**, 3402 Sayılı Kadastro Kanunu Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2012.
- **SARIASLAN, Damla**, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, TBB Dergisi, Sayı 133, Ankara 2017.
- **SAYMEN, Ferit H.**, Borçlar Hukuku Dersleri , Umumi Hükümler, 1. C., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1950.
- **ŞAHİN, Eda**, “Türk Medeni Kanunu Madde 1007 Kapsamında Tapu Sicillerinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu ve Devlete Karşı Açılacak Tazminat Davasında Zamanaşımı Meselesi”, Terazî Dergisi, Cilt 13, Sayı 141, s. 51-68, Ankara 2018.
- **ŞİMŞEK, Suat**, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi : Karşılaştırmalı Bir Analiz-I”, TBB Dergisi, s. 181-228, Ankara 2010, tbbdergisi.barobirlik.org.tr.
- **ŞİMŞEK, Suat**, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi:

Karşılaştırmalı Bir Analiz-II”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s. 312-349, Ankara 2011, tbbdergisi.barobirlik.org.tr.

- **ŞENGÜL, Mehmet**, Tapu Sicilinin Aleniyeti, İstanbul 2013.
- **TANDOĞAN, Haluk**, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.
- **TANDOĞAN, Haluk**, Türk Mesuliyet Hukuku, Vedat , İstanbul 2010.
- **TANDOĞAN, Haluk**, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan, Ankara 1981.
- **TANÖR, Bülent**, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul 1994.
- **TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla**, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, Yeniden İncelenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, İstanbul 1989.
- **TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- **TEZCAN, Durmuş**, “AİHM Kararları Işığında Orman Arazilerinin Bedelsiz Tapu İptal Kararlarının Mülkiyet Hakkını İhlal Sorunu”, Journal of Yasar University, Cilt 8, s. 2607-2616, İstanbul 2013.
- **TEZCAN, Murat / KAYACAN, Sıla**, “Orman Tahdit Sınırları İçine Almak Suretiyle Tapulu Taşımaza Kamulaştırmaz El Atma”, Ankara Barosu Dergisi, Hakemli Dergi, 2016/2, Ankara 2016.
- **TOKER, Kemalettin**, “Türkiye’de Çeşitlerine Göre Kadastro Süreçlerinin Analizi, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü”, Ankara 2015, web.itu.edu.tr/tahsin/tahsin/Book-WCadastre_files/Session%204-3.pdf.

- **TUĞRUL, Saim,** Kamu Hukuku Açısından Mülkiyet Hakkı ve Sınırlandırılması, Kazancı Yayınları, Ankara 2004.
- **TUNÇOMAĞ, Kenan,** Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, 6. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul 1976.
- **TUTUMLU, Mehmet Akif,** Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, 2. Baskı, Ankara 2001.
- **ULUÇ, Çağatay,** “Kadastroda Yeni Yaklaşımlar ve Kentsel Yapıya Etkileri”, CBÜ Sosyal Bilimler Dergisi, 2012, C. 10, S. 2, s.188-203.
- **ÜNAL, Mehmet / BAŞPINAR, Veysel,** Şekli Eşya Hukuku, Savaş Yayınevi, 8. Baskı, Ankara 2016.
- **YAKUPPUR, Sendi,** Tapu Kütüğüne Güven İlkesi, İstanbul 2016.
- **YILDIZ, Okan,** Türkiye Kadastrosunun Mevcut Durumu ve Çok Amaçlı Kadastroya Yönelik Yeni Yaklaşımlar, KTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, Basılmamış Doktora Tezi, Trabzon, Temmuz 2013.
- **YILMAZ, Ejder,** Hukuk Sözlüğü, 6. Baskı, Yetkin, Ankara 2001.
- **YILMAZ, Hamdi,** “Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Sorumluluğu, Hukuk Genel Kurul Kararı, Tehlike Sorumluluğu”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10. Yıl Kuruluş Armağanı, 2008/1, s. 337-350, İstanbul 2008.
- **YILMAZ, Abdurrahman,** “Orman, Köylü ve Devlet: Ormandan Faydalanma, Koruma ve Orman Suçları Bağlamında Orman Köylüsü ve Devlet İlişkileri”, DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 20, S. 4, 2018, s. 665-690.
- **YILMAZ, Turgut,** 6831 Sayılı Orman Kanunu 2. Madde Uygulamasının Orman Kadastro Çalışmalarına Etkisi, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul 1992.

- **YILMAZ, Zekeriya**, 2/B Uygulamaları Kullanım Kadastrosu ve 6292 Sayılı Kanun, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.



ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Özgür Eray TAŞ

Doğum Yeri ve Yılı : Şereflikoçhisar/Ankara – 12.03.1978

İlk Öğretim : İsmet İnönü İlkokulu-Ayancık/Sinop

Orta Öğretim : Ayancık Ortaokulu – Ayancık/Sinop

Lise : Ayancık Lisesi - Ankara

Lisans : İstanbul Üniversitesi – Hukuk Fakültesi

Yüksek Lisans : 1- Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilimdalı – Tezli

2- İstanbul Medeniyet Üniversitesi Sosyal Bilimler
Enstitüsü Tıp Hukuku - Tezsiz

Mesleği : Serbest Avukat – Sakarya Barosu