

TÜRKİYE'DE ORMAN MÜLKİYETİNDE TARİHİ SÜREÇ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

Hüseyin AYAZ¹

¹KTÜ Orman Fakültesi Orman Mühendisliği Bölümü 61080 Trabzon hayaz@ktu.edu.tr

ÖZET

Türkiye'de orman sınırlama çalışmalarına 1937 tarih ve 3116 Sayılı Yasa'yla başlanması ile birlikte, idari ve adli yargıya taşınan, yoğun orman mülkiyet çekişmeleri de yaşanmaya başlamıştır. İç hukuk ve yargı alanında, halkın yakınmalarına rağmen, oturmuş bir uygulama sürecine girilmiş iken, bu kez de orman mülkiyeti sorunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'ne taşınmıştır. Türkiye tarafından "zorunlu yargı yetkisi" tanınmış olan AİHM, Türkiye'de ormanlar üzerinde tapuya dayalı özel mülkiyet iddialarının reddedilmesini hak ihlali olarak nitelendirilmiştir. Bunun üzerine Kadastro Kanununda değişiklik yapılarak, kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, özel şahıslar gibi devletinde, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz edemeyeceği, dava açamayacağı kuralı getirilmiştir.

5841 Sayılı Yasa ile getirilen değişikliğin sorunu çözemeyeceği, hatta yeni adaletsizliklere ve orman tahribine neden olacağı iddiaları öne sürülmekte olup, düzenlemenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne de müracaat edilmiştir. Yasa değişikliği, AİHM kararına uygunluk açısından olumlu etkiye sahip olmakla birlikte, orman mülkiyet sorunlarına kapsamlı çözüm getirmekten uzaktır.

Türk aydınları, halkı memnun edecek, orman varlığının da korunması ve sürekliliğini sağlayacak çözüm yolu üretebilir. Bu konuda alternatif bir yaklaşım olarak; Devlet ormanlarının içinde olup orman bütünlüğünü bozan tapu ile sahipli ormanların kamulaştırılması, bu tür ormanlar dışında, tarım ve yerleşim alanları ile iç içe olan tapulu orman parçalarının ise özel mülkiyette bırakılması yoluna gidilebilir.

Anahtar Kelimeler: Orman Mülkiyeti, Ormanların Devletleştirilmesi, Orman Kadastro, Hak Düşürücü Süre, Orman Mülkiyetine Yönelik AİHM Kararları

HISTORICAL PROCESS OF FOREST OWNERSHIP IN TURKEY AND THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT

Land ownership disputes have been extensively made a subject matter for the administrative and civil and criminal jurisdiction since the start of the demarcation of forestland areas according to the Forestry Act 3116 of 1937. While there has been a more or less settled application of the act, with some uneasiness on the side of the people, now the matter has been brought to the attention of the European Court of Human Rights. ECHR to which was granted compulsory judicial power by Turkey, has described the rejection of the claims of private land ownership on the basis of land ownership certificates as the violation of rights. Thus, an amendment has been made to the cadastre act to establish a rule preventing the state as well as the public to appeal or file a court case after ten years from the date of the official cadastral reports were finalized and declared on the grounds of legal considerations prior to cadastre.

It is argued that the amendments that came with the Act 5841 will not be enough to solve the problem and, perhaps, that it will lead to injustice and more damage to forests. Therefore, a case was filed to the supreme court for the annulment of the legal arrangement. While the amendment made to the law has a positive effect in terms of the compatibility to the ECHR decision, it is quite far from producing a comprehensive solution to the ownership problems in forestry.

Turkish intellectuals can find ways in which solutions can be formulated both to satisfy the public and to ensure the protection and the sustainability of forest resources. In this regard, an alternative approach could be that private lands that breaks the integrity of and is located within a forest ecosystem could be nationalized, and that lands outside the forested areas with private ownership certificates could be given back

to the possession of private landholders in areas where agriculture is common land use form within and around residential areas.

Keywords: Forest ownership, nationalization, forest cadastre, Barred by Prescription, ECHR decisions concerning forest ownership

1. Giriş

Türkiye coğrafyasında halkın kullanımında olan arazilerin düzenli ve kapsamlı bir şekilde özel mülk olarak tespit ve tesciline 1858 tarihli Arazi Kanunu sonrasında başlanmıştır. Devletin teşvik ve zorlaması, müfettiş yoklamaları ile sürdürülen mülkleşme sürecinde, birtakım yasal kısıtlar olmasına rağmen, orman alanlarının bir kısmının da özel mülkiyete konu edildiği bilinmektedir. Osmanlı İmparatorluğu sonrasında Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşunu takip eden zaman içinde de bazen ormanlık alanlarını da içeren mülkleşme devam etmiştir.

Cumhuriyetin kuruluşunu takip eden yıllarda, hazırlanan raporlar ve ortaya konulan görüşlerde, ormansızlaşmanın ülkenin yaşanabilirliğini tehdit ettiği, ormanların korunması ve devamlılığının sağlanmasının hayati öneme sahip olduğu dile getirilmiştir (Diker, (1947); Bingöl, (1990); Çağlar, (1979). Hatta, orman konusunun "*insanların yaşamı*" ve "*devletin geleceği*" bakımından çok önemli olduğu, bu nedenle de anayasaya girmesinin asla yadırganmayacak bir gereklilik olduğu belirtilmiştir (Aksoy, (1987). Bayraktaroğlu, da gün geçtikçe anayasaların memleket için önemli sayılan konuları kapsar şekilde genişletildiğini bildirerek, ormancılıkla ilgili kuralların anayasalarda yer bulmasını uygun bulmaktadır (Bayraktaroğlu, 1968). Milli servet olan ormanların devlet mülkiyetinde olması, devlet tarafından korunması ve işletilmesi temel kabulleri (Özdönmez vd., (1996) ile hazırlanan 3116 Sayılı Orman Kanunu 1937 yılında yürürlüğe konulmuştur.

Ormanların korunması için sahip ve sınırlarının bir an önce tespiti önemli görülmüş ve 3116 Sayılı Orman Kanunu ile ülke ormanlarının tahdidi (sınırlandırılması) işinin 5 yıl ve nihayet haritalama işinin de 10 yıl içinde bitirilmesi amaçlanmıştır. Ülke ormanlarının devlet mülkü olması gerekliliği temel kabulü ile var olan ormanların korunmasının yanı sıra her nasılsa devletten başkalarının eline geçmiş ormanların da tekrardan devlet mülkiyetine alınması (kamulaştırılması) hedeflenmiştir. Bu amaçla, 3116 Sayılı Kanun'a geçici madde eklenerek, devletten başkasına ait belli büyüklükteki ormanların 2 yıl içinde kamulaştırılması ön görülmüştür.

1937 tarihinden itibaren orman sınırlama ve özel ormanların istimlakine başlanılmış olmakla birlikte istenilen sonuca yaklaşılamamıştır. Personel ve kaynak yetersizliğinin yanı sıra, umulanın çok ötesinde özel mülkiyet iddiaları ile karşılaşmış ve yargıya taşınan çok miktarda mülkiyet ihtilafları nedeni ile çalışmalar sekteye uğramıştır. İdare mahkemelerinde çok sayıda yürütmenin durdurulması kararları da verilmesi karşısında oldukça az bir alanda orman sınırlaması yapılabilmektedir. Ayrıca, yaklaşık 543 200 hektar olduğu tahmin edilen (TBMM, 1945) özel ormanlardan önemli bir kısmının 2 yıl içinde istimlak edilmesi gerekirken, ulaşılan rakam 28 839 hektar civarında kalmıştır (Toygar, 1964; Bingöl, 1990).

3116 Sayılı Orman Kanunu ile orman sınırlamasında ve kamulaştırmada istenen sonuç alınamaması yönetimi yeni arayışlara yönlendirmiştir. Diğer taraftan, 1940'lı yıllarda, ormanların varlığının herkese fayda sağlayan milli bir servet olduğu, ülkemizde geleneksel olarak ormanlar devamlılığı düşünülmeden herkes tarafından geliş güzel yağma edildiği belirtilmektedir. "*Azlığı veya çokluğu, varlığı veya yokluğu yurdun barındırma kabiliyetini*

yükselten veya indiren ormanın devlet elinde olması ve devlet elinde kalmasından daha doğru bir şey olamaz. Çünkü, yurdun insan barındırma kabiliyetini kişilerden daha ziyade devlet düşünür ve ona göre de orman varlığını koruma ve geliştirme yollarını tutabilir.” gerekçeleri ile (TBMM, 1945) Türkiye’de var olan ormanların tamamına yakını 1945 tarih ve 4785 Sayılı Yasa ile devletleştirilmiştir. Kamulaştırmada yaşanan sorunlar da hesaba katılarak, çok sınırlı durumlar dışında, Yasa’nın yürürlüğe girdiği tarihte var olan ülke ormanları *“hiçbir işlem ve bildirim lüzum olmaksızın”* devletleştirilmiştir (Resmi Gazete, 1945). Böylece, Türkiye ormancılığında yeni bir süreç başlatılmıştır.

Ormanların devletleştirilmesini takip eden 1945 ve 1946 yıllarında ülkemizde rekor miktarda (290 Bin hektar) orman alanı yakılmıştır. Yangınların büyük ölçüde “ormanların devletleştirilmesine tepki” olarak çıkarıldığı düşünülmektedir (Çağlar, 1979). Bu arada, devletleştirme Yasası kapsamında yaklaşık 204 000 hektar orman alanı devlet tarafından satın alınmıştır (İstanbul, 1978). Satın alınmamış olmakla birlikte, Yasa gereği devletleştirmeye tabii olan orman miktarı ise bilinmemektedir. Çok partili döneme geçişle birlikte, devletleştirmeye konu ormanların bir kısmı 5658 Sayılı Yasa ile eski sahiplerine iade edilmiştir. Günümüzde, geline nokta devletten başkasına ait ormanın yok denecek kadar azaldığı (11 546 hektar) bir gerçektir (OGM, 2006).

Türkiye’de yasal statüde ormanların neredeyse tamamı devlete ait olmakla birlikte, fiiliyatta halkın ormanlar üzerindeki mülkiyet iddiaları devam etmektedir. Bu durum, orman kadastro çalışmalarını olumsuz yönde etkilemekte ve orman tahriplerine de neden olmaktadır. Toplumsal istek ve beklentiler Yasama organı üzerinde de baskı oluşturmaktadır. Bunun sonucunda, arazi yetenek sınıflarına ve üzerindeki bitki örtüsüne göre orman olması gereken geniş alanlar orman tanımı dışına çıkarılmaktadır. Gümüş, bu uygulamaları *“mülkiyet iddialarının Orman Kanununun 1. maddesi üzerine baskısı”*, olarak ifade etmektedir (Gümüş, 2004). Baskılar sonucu Orman Kanunun 1. maddesinin istisna bentlerinde çok sayıda değişiklikler yapılarak orman sayılmayan alanlar sürekli artırılmaktadır. Nitekim, üç hektara kadar sahipli ağaçlık alanların orman sayılmaması, orman örtüsü tahrip olunan alanların orman sınırları dışına çıkarılması, sahipli kızağaçlıkların orman tanımı dışında tutulmak istenmesi (*Anayasa Mahkemesi Tarafından iptal edilmiştir.*) vb. yasalastırma girişimleri sürdürülmektedir.

Halkın yakınmalarına, tapu kayıtlarına dayalı mülkiyet iddialarına rağmen, orman kadastro yürürlükteki mevzuat çerçevesinde gerçekleştirilmekte, ormanlar devlet mülkü olarak sınırlandırılmaktadır. Mülkiyet çekişmelerinin yargıya intikali durumunda ise mevcut yasalar kapsamında davaların çoğunluğu (*Doğu Karadeniz Bölgesinde % 72*) orman idaresi lehine sonuçlanmaktadır (Ayaz, 2004). Yıllardır devam eden bu süreç, son yıllarda davaların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (AİHM) taşınması ile birlikte yeni bir boyut kazanmaya başlamıştır. İç hukukta AİHM kararlarına paralellik gösterecek biçimde değişiklikler yapılması ise ayrı ve yeni bir tartışma alanı yaratmış, Anayasa Mahkemesi’nde davalar açılmış ve devam etmektedir.

2. Türk Hukukunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), uluslararası bir kuruluş olan Avrupa Konseyi’ne bağlı bir mahkemedir. Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleriyle güvence altına alınmış olan temel hakların çiğnenmesi durumunda bireylerin, birey gruplarının, tüzel kişiliklerin ve diğer devletlerin, belirli usulü kurallar dahilinde başvurabileceği bir yargı mercidir. Avrupa Konseyi’ne üye olan ülkelerle birlikte,

aralarında Türkiye, Rusya, Sırbistan, Gürcistan ve Azerbaycan'ın da bulunduğu toplam 47 devlet Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisini tanımaktadır (Anonim, 2009.1).

Türkiye, 1954 yılında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni onaylamış, Nisan 1987'de Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na "bireysel başvuru hakkı"nı tanımış ve nihayet Eylül 1989'da da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin "*zorunlu yargı yetkisi*"ni tanımıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen hükümlerle, mahkemelerce verilen kesinleşmiş bir kararın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokollerine aykırı olduğunun AİHM tarafından saptanması halinde, bunun "*yargılamanın yenilenmesi*" nedeni sayılması öngörülmüştür.

Zorunlu yargı yetkisinin tanınması ile birlikte ülkemizden her yıl artan biçimde AİHM müracaat olmaktadır. Günümüzde, Türkiye hakkında görülmekte olan dava sayısı 11 000 civarındadır. AİHM görülen dava sayısı toplamı (yaklaşık 100 000) dikkate alındığında (Anonim, 1999.2) ülkemizden yapılan başvuruların oldukça fazla olduğu görülmektedir.

3. Orman Mülkiyeti Uyuşmazlıkları Konusunda AİHM Kararları

Türkiye'de yaklaşık 70 yıldan beri orman mülkiyeti konusunda yaşanan uyuşmazlıklar, aynı süre boyunca halkın yakınmalarına neden olmaktadır. Zira, Kadastro çalışmaları sırasında, şahısların mülkiyetinde olan orman vasfındaki araziler, 1945 tarih ve 4785 Sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinden beri var olmaları durumunda "devletleştirmeye konu orman" olarak nitelendirilmekte ve devlet ormanı olarak sınırlandırılmaktadır. İlk tesis kaydının 1945 yılından sonraki bir tarihe rastlaması durumunda ise ormanların özel mülkiyete konu edilmesinin anayasalar ve ormancılık mevzuatına göre mümkün olamayacağı nedenleri ile "yolsuz tescil" olarak nitelendirilmektedir. Çok sınırlı istisnalar dışında her halükarda orman vasfındaki arazilerin devlet ormanı olarak sınırlandırılması söz konusudur. Halkın yakınmalarına rağmen, bu şekilde, süreklilik arz eden, kendi içinde tutarlı olan yasalar ve yargı kararları ile bir düzen tutturulmuştur.

Orman mülkiyet uyuşmazlıklarının AİHM taşınması ile birlikte, alışıla gelmiş süreç yeniden sorgulanmaya başlamıştır. Zira, AİHM kişilerin tapularının iptali veya geçersizliği ile sonuçlanan Türkiye Cumhuriyeti'nin Orman Kanunu uygulamalarını insan haklarına aykırı bulmuştur. Mahkeme, mülk sahibine herhangi bir tazminat ödenmeksizin arazisinin "devlet ormanı" olarak nitelendirilmesinin, 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi uyarınca mülkiyet hakkına yönelik orantısız bir müdahale teşkil ettiğini belirtmektedir. Türkiye Cumhuriyeti savunmasında özetle; yargılamada mülkiyet hakkının ihlal edilmediğini, ayrıca, davacının idareden tazminat isteme hakkı olabileceğini ve bu yola başvurarak reddedilmesi halinde, "İdarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabiidir." ilkesi gereğince idari yargıda dava açma hakkının bulunduğunu, bu yol tüketilmeden AİHM başvurulmuş olmasının usul yönünden reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkeme, dava konusu tedbirin, gerekli olan adil dengeyi sağlayıp sağlayamadığı ve özellikle de, başvuruları orantısız bir yük taşımaya mahkum edip etmediğini tartışmıştır. Yerel mevzuatla öngörülen tazmin edilme hususunda etkili bir iç hukuk yolunun mevcut olmadığı sonucuna varılmıştır. Dava koşulları, özellikle de sınırlamanın nihai oluşu, dava konusu durumu telafi edebilecek nitelikte etkili bir iç hukuk yolunun bulunmayışı, mülkiyet hakkından tam olarak istifade edilmesi karşısındaki engel ve tazminat ödenmemiş olması AİHM'nin, başvuranın özel ve aşırı bir yük taşımaya mecbur kıldığı kanaatine varmasına neden olmaktadır. Bu durumun, kamu yararının gereklilikleri ve öte yandan ise mülkiyet hakkına saygı ilkesinin korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengeyi bozmakta

olduğu ifade edilmiştir. AİHM, başvurana tazminat ödenmemesini haklı gösterecek hiçbir istisnai duruma atıfta bulunamadığını belirterek bu durumda 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin (Mülkiyetin korunması; Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.) ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Üye ülkelerin, AİHM kararı doğrultusunda ihlallerin amacına uygun biçimde gidermesi için süre tanınabilmektedir. Üye devletin seçebileceği yollardan birisi de mevzuat değişikliği olmaktadır.

Tapulu arazinin devlet ormanı sayılarak özel mülkiyet iddiasının reddedilmesi ve tapu sahibine her hangi bir tazminat ödenmemesini hak ihlali olarak değerlendiren AİHM, AİHS yer alan 41. maddenin (Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.) uygulanması hakkını süreli olarak saklı tutmuştur (Öztok, M., 2009). Tarafların uzlaşmaya varamaması halinde, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tazminat ödemeye mahkûm edilecektir. Mahkeme, kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren 6 at içinde Hükümet ve başvuruların, bu mesele hakkındaki görüşlerini yazıyla Mahkemeye bildirilmesini ve bilhassa aralarında varacakları her türlü uzlaşmadan AİHM haberdar edilmesini istemiştir.

4. Kadastro Kanununda 5841 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklik

AİHM tarafından, özel mülk ormanların yargı süreci sonrasında sahiplerine her hangi bir bedel dahi ödemeksizin devlet ormanı sayılmasının AİHS hükümlerine göre “*mülkiyet hakkına yönelik bir ihlal*” olduğu sonucuna varılmıştır. Bu karar sonrasında, 25.02.2009 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), tarafından 3402 Sayılı Kadastro Kanununun 12. maddesinde de değişiklik yapan 5841 Sayılı Kanunu kabul edilmiştir.

Bu değişiklikte; Kanunun 12. maddesinin 3. fıkrasına, “*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 açılmaz.*” ifadesinden sonra gelmek üzere, “*Bu hüküm, iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dahil, tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır.*” metni eklenmiştir. Ayrıca, 5841 Sayılı Kanun ile 3402 Sayılı Kanuna eklenen geçici bir madde (Geçici madde 10) ile, “*3402 Sayılı Kanunun 12 nci 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 getirilmiştir (Resmi Gazete, 2009).

Kabul edilen 5841 Sayılı Kanunun gerekçesinde, 1987 yılında yürürlüğe konulan 3402 Sayılı Kadastro Kanununda yer verilen 10 yıllık hak düşürücü sürenin taşınmaz malın niteliğine bakılmaksızın, özel mülkiyete konu olsun veya olmasın, devletin hüküm ve tasarrufundaki taşınmazları da kapsayacak biçimde düzenlenmiş olduğu, Yasa gerekçesinde de bu durumun açıklandığı belirtilmektedir. Buna rağmen, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ile on yıllık hak düşürücü sürenin, devletin hüküm ve tasarrufunda olduğu iddia olunan taşınmazlar yönünden işlemeyeceği, bu taşınmazlar için 10 yılı aşkın süre geçse dahi her zaman davaya konu edilebileceği kabul edilmiştir. Kararda, “*Bir an için yasa ile kamu hukuku kurallarına tabi olan ve haklarında özel hukuk hükümlerinin uygulanamayacağı*

devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler hakkında Hazine tarafından açılacak davaların da açıkça on yıllık hak düşürücü süreye tabi tutulduğunun kabul edilmesi halinde kamu mallarının mahiyetleri ile açıkça bağdaşmayan hukuki sonuçlar doğacaktır.” tespiti yapılarak, “Böyle bir düzenleme, kamu mallarının korunmasına büyük önem veren Anayasanın amacına ters sonuçlar doğuracak ve dolayısıyla Anayasaya aykırılık sorununu ortaya getirecektir.” değerlendirmesi yapılmıştır.

Ayrıca; “*Bu itibarla 3402 sayılı Yasanın 12. maddesinde öngörülen hak düşürücü süre özel mülkiyete konu olmayan ve özel hukuk hükümlerine tabi olmayan üzerinde mülkiyet hakkı kurulamayacak Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar hakkında Hazine tarafından açılacak davalara uygulanamaz.”* değerlendirmesi yapılmıştır. 3402 Sayılı Yasa’nın gerekçesi ve meclis tutanaklarında aksi görüş belirtildiği tespiti için ise; “*3402 sayılı Yasanın gerekçe ve görüşme tutanakları ise aksi yönde bir sonucu benimsemekte olduğu görülmektedir. Yasaların yorumlanmasında kuşkusuz gerekçeleri ve yasama meclisindeki görüşme tutanaklarından yararlanılır; bunlar yasaların amaçlarının belirlenmesinde aydınlatıcı nitelik taşırlar. Ancak şu hususta belirtilmelidir ki yargı organı yorumunda bunlarla kural olarak bağlı değildir. Olayda ise Anayasanın kamu mallarının devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri koruma amacı doğrultusunda yapılan yorum yukarıda 766 sayılı yasa ile ilgili olarak varılan sonucu doğrulamaktadır.*” şeklinde açıklanmıştır (Yargıtay, 1998).

Yasama organı, dava açmaya getirilen 10 yıllık hak düşürücü süre sınırlamasının “hakka yönelik” olmadığını, Anayasa’da yer alan “eşitlik” ilkesi gereğince, özel veya kamu mülkiyeti aranmaksızın uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Türk Medeni Kanunu’nda yer verilen tapuya güven ilkesi gereği olan bu düzenlemenin aynı zamanda AİHS ek protokolünün 1. maddesine uygun olduğu, bu sayede “aykırılık” sorunu nedeni ile Türkiye’nin mahkûmiyeti ile sonuçlanan kararlarının da önüne geçileceği iddia edilmektedir.

5. Mülkiyet Uyuşmazlığına Konu Orman Alanları

Türkiye’de devletten başkasına ait orman miktarının evvelinde 550 000 hektar civarında olduğu tahmin edilmekte idi. Bu miktarın yaklaşık 29 000 hektarı 3116 Sayılı Kanuna göre istimlak edilmiş, 204 000 hektarı da 4785 Sayılı Yasa kapsamında bedeli ödenmek sureti ile devletleştirilmiştir (TBBB, 1945; Toygar, 1964; Bingöl, 1990; Çağlar, 1979). 4785 Sayılı Yasa gereğince “devletleştirmeye konu” olan ancak, Yasa’da ön görülen süre içinde müracaat edilmediğinden bedel ödenmeksizin “devletleşmiş olduğu” kabul edilen orman alanı ise bilinmemektedir. Ayrıca, özel mülk ormanlardan ne kadarının tahrip edilerek farklı amaçlarla kullanılmakta olduğu, evvelinde orman olmayan, ancak zaman içinde terk edilerek orman örtüsü oluşan sahipli alan miktarının ne kadar olduğu konularında da sağlıklı bilgi yoktur.

Doğu Karadeniz Bölgesi’ni kapsayan bir araştırmada, 3402 ve 6831 sayılı yasalara göre yapılan kadastro sırasında, şahısların tapuya dayalı olarak özel mülkiyet iddiasında bulundukları orman alanının, Bölge orman alanına oranının yaklaşık % 4 civarında olduğu tespit edilmiştir (Ayaz, 2004). Bu oranın bölgeler arasında farklılık göstereceği muhakkaktır. Bununla birlikte, ulaşılan verilere dayalı kaba bir tahminle, Türkiye’de mülkiyet sorunu yaşanan orman alanının yaklaşık 500 000 hektar civarında olduğu söylenebilir. Bu miktar, 2/B kapsamında orman sınırları dışına çıkarılan orman alanı ile (yaklaşık 500 000 hektar) aşağı yukarı denk gelmektedir.

Orman arazileri üzerinde tapuya dayalı mülkiyet iddiaları, Osmanlı İmparatorluğu döneminde ve Cumhuriyet döneminde verilmiş, yargı kararlarında da “mülkiyet belgesi olduğu” kabul edilmiş belgelere dayalıdır. Bu belgeler; fermanlar, müfettiş yoklamaları ile verilmiş mülkiyet belgeleri, hakkı karar, iskan, mübadele ve tevzi tapularıdır. Ayrıca, 766 Sayılı Tapulama Kanununa göre veya mahkeme kararlarına dayalı olarak verilmiş özel mülkiyet belgeleri de bulunmaktadır. Örneğin; Trabzon Orman Bölge Müdürlüğü (TOBM) sınırları içinde bulunan 614 yerleşim biriminde 766 Sayılı Kanuna göre tapulama çalışması yapılmış ve bu yerlerde evvelinden beri orman olan bir kısım araziler de şahıslar adına tespit ve tescil edilmiştir. Aşağıdaki tabloda bu yerleşim birimlerinin illere göre dağılımı görülmektedir (Tablo 1.)

Tablo 1. Trabzon OBM sınırları içinde 766 Sayılı Yasa'ya göre tapulama çalışması yapılmış yerleşim birimleri.

İli	Tapulama Çalışması Yapılmış Yerleşim Birimi Sayısı
Bayburt	113
Gümüşhane	184
Rize	83
Trabzon	234
TOPLAM	614

Kaynak: Trabzon Orman Bölge Müdürlüğü Arşiv Kayıtları (2009).

Tabloda da görüldüğü üzere, 766 Sayılı Tapulama Kanununa göre en fazla çalışma yapılmış il Trabzon'dur. Trabzon İli içinde en çok uygulama yapılan ilçe ise 71 adet ile Akçaabat'tır. Akçaabat İlçesinde 766 Sayılı Kanuna göre tapulama çalışması yapılmış bazı yerleşim birimleri tarafımdan incelenmiştir. Arazi ve belgeler üzerinde yapılan gözlem ve incelemeler sonucu, evvelinden beri orman olan hektarlarca (bazen 50 hektara ulaşan) alanın “ağaçlık”, “tarla”, “çalılık” vb. vasıflarla özel kişiler adına tespit edilmiş olduğu görülmüştür. Bazen, parçalı haldeki ağaçlık alanların arasında kalan tarım alanları terk edilmekte ve bu yerler de orman örtüsü ile kaplanarak orman bütünlüğü artmaktadır. Özel kişiler adına tespit ve tescil edilmiş alanlardan bir görünüm aşağıda verilmiştir (Şekil 1).

Şekil 1. 766 Sayılı Yasa'ya Göre Özel Kişiler Adına Tespit Edilmiş Ormanlardan Bir Görünüm.



Şahıslar adına tescil edilmiş ormanların devamı durumunda olup, farklı yerleşim biriminde kaldıkları için daha sonraki zamanlarda 3402 Sayılı Kanuna göre kadastro çalışmasına konu edilmiş yerler vardır. Bu yerlerdeki orman alanları “devlet ormanı” olarak tespit ve tescil edilmektedir. Dolayısı ile bitişik alanlarda, aynı özelliklere sahip bir kısım

ormanlar şahıslar adına orman dışı alan, bir kısmı da “devlet ormanı” olarak tespit ve tescil edilmiştir. Bu durum eşitlik ilkesini bozmakta, yakınmalara neden olmaktadır.

Orman Kanunu ve 3402 Sayılı Arazi Kanununa göre yapılan kadastro çalışmaları sonucunda da hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Bazen, birbirine bitişik yerleşim alanlarında, aynı nitelikte arazilerin bir yerde “devlet ormanı” sayılıp orman idaresi adına tespit ve tescili yapılırken, diğer yerde şahıslar adına orman dışı alan olarak tespit ve tescil edildiği görülmektedir. Çalışanların, yeterli zaman ayıramadıkları, gerekli özen ve dikkati göstermedikleri durumlarda, aynı nitelikte bir kısım alanlar orman iddiası ile davaya konu edilirken, bir kısmının da itirazsız olarak şahıslar adına tescili yapılabilmektedir.

6. Sonuç ve Öneriler

Türkiye’de Osmanlı İmparatorluğu’nun son dönemlerinde başlayan kapsamlı arazi mülkleştirme sürecinde, ne yazık ki, sağlıklı bir yapı oluşturulamamıştır. Cumhuriyet döneminde de mülkleştirme sorunu olmaya devam etmiş, bu sağlıklı süreçten ormanlarda nasibini almıştır. Orman sınırlama çalışmalarına başlanılan 1937 yılından itibaren, orman mülkiyeti konusunda yargıya intikal eden onbinlerce uyuşmazlık ortaya çıkmış, orman sınırlama ve kadastro çalışmaları sonuçlandırılmamış, tepki olarak yüzbinlerce hektar orman alanı yakılmış, tahrip edilmiştir.

Günümüzde, halkın tepkilerine rağmen orman alanlarının % 90’ına yakın kısmında sınırlama bitirilmiş olmasına rağmen, tescil edilmiş orman alanı oldukça azdır. Ayrıca, devlet ormanı olarak sınırlandırılmış önemli miktarda alan da halen işgal altındadır. Kadastronun devamı sürecinde yapılan yasa değişiklikleri ve uygulayıcıların farklı yaklaşımları ile eşitlik ilkesi bozulmuş, aynı nitelikteki araziler için farklı kararlar ortaya çıkmıştır.

Orman mülkiyeti uyuşmazlıklarının AİHM taşınması ile birlikte sorun yeni bir boyut kazanmıştır. Ormancılık mevzuatına göre, şahıslar adına tapulu bir kısım alanları devlet ormanı sayan yargı kararları AİHM taşınmış ve bu kararların AİHS ek protokolüne aykırı olduğuna karar verilmiştir. Bu kararların da etkisi ile Kadastro Kanununda değişiklik yapılarak 10 yıllık hak düşürücü sürenin, tarafların sıfatına bakılmaksızın (devlet ve kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere) uygulanacağı hükmü getirilmiştir.

5841 Sayılı Yasa ile getirilen bu düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olduğu yolunda itirazlar bulunmakta olup, konu Anayasa Mahkemesi’ne taşınmış ve 2009/31 Esas sayısı ile derdesttir. Devlet ormanlarının, Anayasa gereğince özel mülkiyete konu edilemeyeceği, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler için hak düşürücü sürenin uygulanamayacağı, böyle bir uygulamanın, hata veya suiistimallerle ormanların özel mülkiyete geçmesine olanak sağlayacağı, bu durumun işgalleri ödüllendirici olduğu da ifade edilmektedir (Özden,2009). Yine, Yasama Organı’nın bu Yasa değişikliğini yapmada iyi niyetli olmadığı, Ülke’de demokratik haklarla ilgili düzenlemelerde onca eksik varken, halkın orman sahibi olmasına olanak tanınması görüntüsünün arkasında orman talanı amacı olduğunu ifade eden görüşler de açıklanmaktadır (Külcü, G., 2009).

Yasa lehinde de değerlendirmeler bulunmaktadır. 5841 Sayılı Yasa’nın Türk Hukuk Sisteminde devrim niteliğinde olduğu savunulmaktadır. Yasa ile getirilen, devletle vatandaşları eşit süreye uyma zorunluluğunun evrensel hukuk normlarına uygun olduğu belirtilmektedir (Dönmez, C., 2009).

Türkiye’de orman kadastrasının çok uzun yıllardan beri sürüncemede kalmış olması başlı başına bir sorundur. Farklı yasalara göre yapılan uygulamadan kaynaklanan

eşitler arası eşitsizlikler de bulunmaktadır. Arazilerin mülkleşmesinde gerekli alt yapı kurulamamış olup bazı orman alanları onlarca yıl (bezen yüz yılı aşkın süre) öncesinden beri özel mülk olarak kullanılmakta ve alınıp satılmakta iken, kadastro çalışması sonucunda devlet ormanı olarak sınırlandırılmaktadır. Ayrıca, orman teşkilatındaki eleman yetersizliği, gerekli özen ve dikkatin gösterilmemesi vb. nedenlerle, günümüzde dahi bir kısım devlet ormanlarının özel kişiler adına tespit ve tescili mümkün olabilmektedir.

Tüm bu olumsuzluklar kime mal edilmelidir? Hukuka aykırı biçimde, çeşitli entrikalarla ormanları özel mülkiyetine geçiren kişi veya kişiler elbette vardır. Ancak, bu tür arazi sahiplerinin tamamını aynı kefeye koymanın insafa ve izana sığmayacağı da bir gerçektir. Kurunun arasında yaş ta yanacak mıdır? Mümkün olan en çok sayıda insanı huzurlu ve mutlu yaşatma ödevi olan Devlet, kendi adına çalışanların bu süreçteki ihmal eksikliklerini sorgulamayacak, bu gidişata bir çeki düzen vermeyecek mi? Özel kişiler adına tapulu ormanların ya 4785 Sayılı Yasa ile “devletleştirildiği” veya 1945 yılı sonrası tapular için “yolsuz tescil” olduğu gerekçeleri ile istisnasız bir şekilde, her hangi bir bedel de ödemeksizin, devlet ormanı olarak sınırlandırılması ne ölçüde hakkaniyete uygundur?

Türkiye tarafından “zorunlu yargı yetkisi” tanınmış olan AİHM’nin yukarıdaki bölümlerde detaylı olarak açıklanan kararı sonrasında ne yapılmalıdır? Türkiye ya AİHM kararlarını tanımaktan vazgeçecek veya gereklerini yerine getirecektir. Kolaycı yol, AİHM’ne başvuru koşullarındaki kısıtlar ve eski yıllardaki uygulamalar için bu yola gidilemeyeceği gerçeklerinin arkasına sığınarak, sadece dava açanlara tazminat ödemekle yetinmek olabilir. Bu duruş “Devlet” olma vasfı ile ne ölçüde bağdaşabilir?

Diğer taraftan, 5841 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklik eşitler arasında eşitlik sağlayamaz. Zira, 1937 yılından beri süregelen kadastro çalışmalarında özel şahıslar adına tapulu olmasına rağmen, devlet ormanı olarak tespit edilmiş, hak düşürücü sürelerin de çoktan geçtiği araziler vardır. Ayrıca, devlet mülkü ormanların, uygulayıcıların ihmal veya suiistimalleri vb. nedenlerle özel mülkiyete konu edilmesi ve yasa ile bu duruma meşruiyet kazandırılması da hukukun temel ilkeleri ile bağdaşmaz.

Bu konuya kafa yoran aydınlar, hakkaniyete uygun bir çözüm yolu bulmalıdır. Bir yaklaşım olarak; devlet ormanlarının içinde ve bu ormanı parçalara ayıran, orman bütünlüğünü bozan tapu ile sahipli ormanlar kamulaştırılabilir. Bu tür ormanlar dışında, tarım ve yerleşim alanları ile iç içe olan tapulu orman parçaları için ise özel mülkiyette bırakılabilir. Bu tür ağaçlık alanlardan faydalanma özel kurallara bağlanarak ormanın devamlılığı da güvenceye alınabilir.

7. Kaynaklar

- Aksoy, M., 1987. Anayasalarımız ve Ormanların Korunması, Cumhuriyet Dönemi Ormancılığımızda 3116 Sayılı Orman Yasası ve Sonrası Sempozyumu, Türkiye Ormancılar Derneği Yayınları No: 10, Ankara.
- Anonim, 2009.1, http://tr.wikipedia.org/wiki/Avrupa_%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1_Mahkemesi, Erişim 27 Aralık 2009.
- Anonim, 2009.2. Trabzon Orman Bölge Müdürlüğü Arşiv Kayıtları, Trabzon.
- Ayaz, H., 2004. Türkiye Ormancılığında 4785 Sayılı Yasanın Uygulanması ve Sonuçları Üzerine Bir Araştırma (Doğu Karadeniz Bölgesi Örneği), KTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü Doktora Tezi, Danışman: Prof. Dr. Cantürk GÜMÜŞ, IX+163, Trabzon.

- Bayraktaroğlu, H., 1968. Türk Anayasa Rejimi İçerisinde Ormancılıkla İlgili Hükümler ve Bunların Değerlendirilmesi Şartları, İÜ. Orman Fakültesi, Ayrı Baskı, Seri: B, Cilt: XVIII, Sayı: 2, 24, İstanbul.
- Bingöl, İ.H., (1990), Geçmişten-Günümüze Ormanlarımız ve Ormancılığımız, Ormancılık Eğitim Vakfı Yayın No: 4, Matbaa Teknisyenleri Basımevi, Cilt I, XI+157+144 Ek, İstanbul.
- Çağlar, Y., (1979), Türkiye’de Ormancılık Politikası (Dün), Çağlar Matbaası, 463, Ankara.
- Diker, M., (1947), Türkiye’de Ormancılık Dün-Bugün-Yarın, T.C. Tarım Bakanlığı OGM Yayınlarından, Sayı: 61, Akın Matbaası, VI+132, Ankara.
- Dönmez, C., Tapu Kadastro Kanunu’na Karşı Bürokrat Direnci, <http://www.emlakkulisi.com/19506>, Erişim 27 Aralık 2009.
- Gümüş, C., (2004), Ormancılık Politikası, Cilt I, KTÜ. Orman Fakültesi, Genel Yayın No: 216, Fakülte Yayın No: 34, Trabzon.
- İstanbullu, T., 1978. Türkiye’de Devletten başkasına Ait Ormanların İdare ve İşletilmesi Üzerine Araştırmalar, İ.Ü. Orman Fakültesi Yayınları, İ.Ü. Yayın No: 2485, Orman Fakültesi Yayın No: 263, Çelikkilt Matbaası, 216, İstanbul.
- Külcü, G., 2009. Biliyor musunuz, Bizi Cambaza Baktırıp Ne Yaptılar?, http://dengeli.com/gul_kulcu/biliyor_musunuz_bizi_cambaza_baktirip_ne_yaptilar.html, Erişim 07.12.2009.
- OGM, 2006. Özel Ormanlar, Orman Genel Müdürlüğü Kadastro ve Mülkiyet Dairesi Başkanlığı, Ankara.
- Özden, S., 2009, Hak Düşürücü Süre İle Kamu Malı Edinimi, Orman ve Av, Türkiye Ormanlılar Derneği Dergisi, Sayı : 2, ISSN 1302-040X,
- Özdönmez, M., İstanbullu T., Akesen A., 1989. Ormancılık Politikası, İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Yayınları, İ.Ü. Yayın No:3553, O.F. Yayın No: 401, 301, XXIII+1475, İstanbul.
- Öztok, M., 2009. Orman Kanunu Uygulamaları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_878.htm, Erişim 27 Aralık 2009.
- T.C. Resmi Gazete, 1945. Orman Kanununa Bazı Hükümler Eklenmesi ve Bu Kanunun 1. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Yayın Tarihi: 13.07.1945, Sayı: 6056, Ankara.
- T.C. Resmi Gazete, 2009. Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No: 5841, Yayın Tarihi: 25.02.2009, Ankara.
- TBMM, 1945, Zabıt Ceridesi, Cilt: 19, Ref: 000-4, D: 07, C: 19, Ankara.
- Toygar, S., 1964. Eski ve Yeni Hükümlere Göre Orman Anlamı ve Ormanların Mülkiyet Bakımından Bölünüşü, T.C. Tarım Bakanlığı, Orman Genel Müdürlüğü Yayınlarından Sıra No: 370, Seri No: 107, Güven Basımevi, 102, İstanbul.
- Yargıtay, 1998, T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, Esas : 1988/1-825, Karar : 1988/964, Karar Tarihi: 23.11.1988, Ankara.