

İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARI /
HAKEMLİ KARAR TAHLİLİ/JUDGMENT OF THE
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS / PEER-
REVIEWED REVIEW OF JUDGMENT

Ɔ HUKUKİ KESİNLİK İLKESİNİN DEĞERİ VE ETKİSİ
ÜZERİNE: İHAM'IN ŞAMAT/TÜRKİYE
KARARININ İNCELENMESİ*

*(ON THE VALUE AND EFFECT OF THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY:
EXAMINATION OF ECTHR'S ŞAMAT V. TURKEY DECISION)*

Onur Kaplan¹

ÖZ

Hukuk devleti ilkesinin alt ilkelerinden biri olan hukuki kesinlik ilkesi, hukuk normları ile hukuk düzeninde etki ve sonuç doğuran yargı kararlarının bütünsel olarak istikrarlı ve öngörülebilir olma hallerini ihtiva eder. Temel hak ve hürriyetlerle bağlantılı olarak, hukuk kurallarının geriye yürümezliği ve haklı beklentilerin korunması gibi hususların hukuki kesinlik ilkesiyle sıkı ilişki içerisinde olduğu ifade edilebilir. Bu bağlamda, hukuk düzeninde kararın tesis edilmesi aşamalarında önemli bir değer arz eden hukuki kesinlik ilkesinin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) kararlarında da kendisine yer bulduğu görülmektedir. İHAM tarafından verilen Şamat/Türkiye kararında da öncesinde yapılan

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu karar incelemesi 21.12.2021 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 18.02.2022 tarihinde birinci hakem; 28.02.2022 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

¹ Dr. Öğr. Üyesi, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı, onur.kaplan@yasar.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0003-1252-6352.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

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

Bu makaleye atf için; Kaplan, Onur, “Hukuki Kesinlik İlkesinin Değeri ve Etkisi Üzerine: İHAM’ın Şamat/Türkiye Kararının İncelenmesi”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 11, Sayı No.: 21, 2022, s. 317-336.

kadastro çalışmalarında orman sınırı dışında kaldığı belirtilen, kişinin mülkiyet hakkı çerçevesinde maliki olduğu bir arazinin, sonrasında kadastro çalışmalarını yapan kişilerin kadastro mahkemesinin kararını uygulamaması neticesinde orman arazisi içerisinde kaldığını tespit etmesi çerçevesinde, farklı bir statüye girmesi söz konusu olmuştur. Bu çerçevede kişinin mülkiyet hakkına müdahale edilmesine neden olan kadastro çalışmalarının sonucunda tapu iptali istemi hakkında verilen mahkeme kararında, hukuki kesinlik ilkesinin ne şekilde değerlendirileceği konusu gündeme gelmiştir. Özellikle, idare hukuku açısından kesin hüküm niteliğindeki kararların idari makamlar yönünden bağlayıcı nitelikte olması hususu göz önüne alındığında, hukuki kesinlik kavramının idari makamların birel işlemlerine de yansması söz konusu olabilmektedir. Nitekim Şamat/Türkiye kararında da hukuki kesinlik ilkesine uygun hareket edilmemesinin arazinin hukuki statüsünü değiştirdiğine ve başvuruçular yönünden İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verdiği dikkat çekilmiştir. Bu bağlamda çalışmada, İHAM tarafından verilen Şamat/Türkiye kararı temel hak ve hürriyetlerle bağlantılı olarak hukuki kesinlik ilkesi yönüyle irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Hukuki Kesinlik, Adil Yargılanma Hakkı, Mülkiyet, Kadastro Uygulaması, Orman.

ABSTRACT

The principle of legal certainty, which is one of the sub-principles of the rule of law, includes legal norms and judicial decisions that have an effect and result in the legal order as a whole, being stable and predictable. In connection with fundamental rights and freedoms, it can be stated that issues such as the non-retroactivity of legal rules and the protection of justified expectations are in close relation with the principle of legal certainty. In this context, it is seen that the principle of legal certainty, which has an important value in the establishment of the decision in the legal order, also finds its place in the decisions of the European Court of Human Rights (ECtHR). In the Şamat v. Turkey decision given by the ECtHR, a land that was stated to be outside the forest boundary in the previous cadastral studies and owned by the person within the framework of the right of ownership, is to be given a different status in the

framework of the determination that the people who carried out the cadastral studies remained within the forest land as a result of the cadastral court's failure to implement the decisions. In this context, the issue of how the principle of legal certainty will be evaluated has come to the fore in the court decision regarding the request for annulment of the title deed as a result of the cadastral studies that interfere with the property right of the person. In particular, considering the fact that the decisions that are final in terms of administrative law are binding on the administrative authorities, the concept of legal certainty may also be reflected in the individual proceedings of the administrative authorities. As a matter of fact, in the Şamat v. Turkey decision, it was noted that failure to act in accordance with the principle of legal certainty changed the legal status of the land and caused a violation of the right to a fair trial regulated in Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR) for the applicants. In this context, in this study, the Şamat v. Turkey decision given by the ECtHR will be examined in terms of the principle of legal certainty in connection with fundamental rights and freedoms.

Keywords: *Legal Certainty, Right to a Fair Trial, Property, Cadastral Practice, Forest.*

Giriş

Hukukun üstünlüğünün sağlandığı bir düzende, yargı organı tarafından verilen kararlara uyulması zorunluluğu, bu kararların kesinliğine güven duyarak hareket eden bireyleri korumaktadır². Hukukun üstünlüğü, sınırlarının ne olduğu konusunda genel olarak tartışmalı bir kavram olsa da özünde hukuki kesinlik içerir³. Esasen hukuki kesinlik ve doğruluk kavramları arasında belirli hallerde örtüşmeme hali bulunsa da⁴ maddi olguların ya da hukuki durumların değişmediği durumlarda, yeni

² Marzena Kordela, "The Principle of Legal Certainty as a Fundamental Element of the Formal Concept of the Rule of Law," *Revue du Notariat* 110, no. 2 (2008): 591.

³ James R. Maxeiner, "Some Realism about Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law," *Houston Journal of International Law* 31, no. 1 (2008): 30.

⁴ Robert Alexy, "Legal Certainty and Correctness," *Ratio Juris* 28, no. 4 (2015): 441.

bir idari işlem yapılması yahut bu doğrultuda yetkili makamlardan yeni bir karar elde edilmesi yönünde talepte bulunulması anlamlı değildir. Bununla birlikte, bazı nesnelere doğal durumunun (=maddi olgu olarak) zaman içerisinde değişiklik göstermesi söz konusu olabilmektedir. Bu çerçevede tesis edilecek idari işlem neticesinde nesnelere tabi olduğu hukuki statü de değişiklik gösterebilir yahut bu hukuki statünün görünümünün ne olduğu belirlenebilir⁵. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ("İHAM") tarafından verilen Şamat/Türkiye kararında⁶ başlangıçta "Belgrad Ormanı sınırları dışında" kaldığı ifade edilen ve bu doğrultuda karar verilen durumun, sonrasında yapılan kadaströ çalışmaları neticesinde değişmesi söz konusu olmuştur. Bu durumun, arazi üzerinde doğurduğu maddi (örneğin taşınmazın değeri bakımından⁷) ve hukuki sonuçları itibarıyla taşınmaz mal olarak arazi maliklerinin mülkiyet hakkını etkilediği açıktır. Bunun yanında, daha sonradan kadaströ çalışması yapılması neticesinde idari makamın tapu kaydının iptali ve Hazine adına tescil edilmesini asliye hukuk mahkemesinden talep etmesi; buna karşın maliklerin buna itiraz edememesi (=tarafardan birinin diğerine karşı bu nedenle avantaj sağlıyor olması⁸) ve kesin hükmün varlığı, sürecin bu kişiler açısından adil yargılanma hakkını gereği gibi kullanamamasına sebebiyet vermiştir. Bu doğrultuda çalışmada, Şamat/Türkiye kararına konu olay açıklanarak; hukuki kesinlik kavramı ve adil yargılanma hakkı arasındaki ilişki irdelenecektir.

I. Şamat/Türkiye Kararına Konu Olayın Açıklanması

İHAM tarafından verilen Şamat/Türkiye kararına konu olayda, 1940 yılında Kemerburgaz İlçesi'nde bulunan Belgrad Ormanı sınırlarının kesinleşmesi ve sonrasında bu alanın idarece muhafaza orman sahası olarak ilan edilmesi söz konusu olmuştur. 1956 yılında yapılan bir kadaströ çalışması neticesinde ise; davanın konusunu teşkil eden Kemer-

⁵ Louis Rolland, Précis de droit administratif, (Paris: Librairie Dalloz, 1947), 45. Ayrıca bkz. Pertev Bilgen, İdare Hukuku Ders Notları: İdare Malları, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1995): 72.

⁶ İHAM, Şamat/Türkiye, B. No: 29115/07, 21/01/2020.

⁷ Bkz. İHAM, Vistiņš ve Perepjolkins/Letonya, B. No: 71243/01, 25/10/2012, § 19-20.

⁸ Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013), 237.

burgaz İlçesi'ndeki arazi, malik gerçek kişi adına tescil edilmiştir. Bu anlamda söz konusu hukuki duruma göre kişi, “*orman sınırları dışında kalan*” arazinin maliki konumunda olduğundan; ulusal hukukta mülkiyet statüsünden ve mülkiyet hakkından kaynaklanan güvencelerden⁹ gereği gibi yararlanabilmektedir. Ne var ki, sonrasında ilgili arazinin Belgrad Ormanı sınırları içerisinde kaldığı ileri sürülerek Hazine ve Orman Müdürlüğü tarafından Eyüp Kadastro Mahkemesi'nde dava açılmıştır. Eyüp Kadastro Mahkemesi ise, yargılama süreci içinde bilirkişiden yararlanarak söz konusu arazinin orman sahası sınırları içinde kalıp kalmadığının tespitini sağlayarak; “*arazinin tamamen orman sahası dışında kaldığına*” hükmetmiştir¹⁰. Belirtilen karar ayrıca Yargıtay tarafından 1979 yılında onaylanmıştır. Bu noktada daha önce yapılan kadastro çalışmaları çerçevesinde tesis edilen idari işlem, hukuk düzeninde etkilerini sürdürmektedir¹¹. Yola ayrılacak alanla birlikte söz konusu alanın bu durumu, tapu kayıtlarına da işlenmiştir.

Buna bağlı olarak başvurular, söz konusu taşınmazı önceki malikin mirasçılarında satın almışlardır. Ancak, sonradan yapılan kadastro çalışmalarında belirtilen arazinin aslında “*orman sahası içerisinde kaldığından*” hareket edilerek alanın, orman sahası içerisindeki alan statüsüne geçirilmesi ve ilgili hususun tapuya şerh verilmesi söz konusu olmuştur¹². Söz konusu kadastro faaliyeti neticesinde belirlenen ve statüsü hukuk düzeninde değişen bu alana dair idari işlem ise, ilgisine bildirilmemiştir¹³ 2003 yılında Eyüp Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılan da-

⁹ Bkz. Oya Boyar, “Mülkiyet Hakkı,” in İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, ed. Sibel İnceoğlu (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013), 496.

¹⁰ İHAM, Şamat/Türkiye, § 11.

¹¹ André Grisel, *Droit administratif suisse*, (Neuchatel: Éditions Ides et Calendes, 1970), 201; Georges Dupuis, Marie-José Guédon, ve Patrice Chrétien, *Droit administratif*, (Paris: Sirey, 2007), 481.

¹² İHAM, Şamat/Türkiye, § 16.

¹³ Belirtmek gerekirse halihazırda AY md.40/2 uyarınca, “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır”. Oysa bu bildirim yapılmadığı tarihte, idari makamlara yönelik biçimde anayasada böyle bir yükümlülük öngörülmemiş olup, bu husus daha ziyade yargısal içtihatlar aracılığıyla ortaya konulmaya çalışılmıştır. Esasen geleneksel idare hukukundan farklı olarak idari makamlar ve kişiler arasındaki hukuki ilişkilerde kişilerin bilgilendirme hakkını kullanabilir hale gelmesi, kişilerin diğer temel hak ve hürriyetlerinden gereğince yararlanabilmeleri noktasında önemli bir gelişmeyi ifade etmektedir. Söz konusu gelişim sürecinin idare hukukunda pek çok değişiklik meydana ge-

vada başvuranlar kesin hüküm itirazında bulunmasına rağmen; Hazine ile Orman Müdürlüğü, 1988 yılında tamamlanan kadastro faaliyeti neticesinde tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmektedir. Şayet, sonradan yapılan kadastro faaliyeti neticesinde arazinin orman sahası içerisinde kaldığı tespit edilebilirse; bu durumda daha önce var olan bir hukuki durumu teyit edici mahiyette işlem yapılması söz konusu olmadığından¹⁴, arazinin tabi olduğu hukuki rejim de değişecektir¹⁵. Eyüp Asliye Hukuk Mahkemesi, öncesinde bu konu hakkında kesin hükmün varlığından bahisle davayı reddederek; sonradan konulan şerhin kaldırılmasına hükmetmiştir. Yargıtay ise, kadastro faaliyetinin asıl amacının sınırların nihai olarak tespit edilmesini olduğunu göz önünde bulundurarak; malikler tarafından 6831 sayılı Orman Kanunu¹⁶ uyarınca on yıllık süre içinde itiraz edilmediği gerekçesiyle¹⁷ kararı bozmuştur. Zira kadastro faaliyeti 1988 yılında tamamlanmışken; başvuran malikler, 2003 yılında açılan dava çerçevesinde itirazda bulunmuş olmaktadır. Bu doğrultuda Eyüp Asliye Hukuk Mahkemesi, bozma kararına uyarak sonrasında başvuranların tapusunu iptal etmiş ve araziyi Hazine adına tescil etmiştir¹⁸. Başvuranlar, daha sonra yapılan kadastro tespit faaliyeti neticesinde tesis edilen idari işleme itiraz edemediği için; yeni sınır tespiti

tirdiği hakkında bkz. Sabino Cassese, “The current state of administrative law,” in *Le futur du droit administratif*, ed. Jean-Bernard Auby, Émilie Chevalier, ve Emmanuel Slautsky (Paris: LexisNexis, 2019), 6.

¹⁴ Herhangi yeni bir idari işlemin yapılmasını önlemeyen ve var olan durumu sadece teyit eden idari işlemlerin doğrudan hukuki etki üretmediği hakkında bkz. Jacqueline Morand-Deville, Pierre Bourdon, ve Florian Poulet, *Droit administratif*, (Issy-les-Moulineaux: LGDJ, 2019), 345.

¹⁵ Bilgen, *İdare Malları*, 20.

¹⁶ RG.08.09.1956-9402.

¹⁷ 6831 sayılı Kanun md.11/1: “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 ve haritaların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak Hazine hariç itiraz olunamaz ve dava açılmaz”.

¹⁸ İHAM, Şamat/Türkiye, § 23.

adeta “*sabit*” bir hal¹⁹ ortaya çıkarmıştır. Oysa kesin hükmün etkisi dikkate alınmaksızın ve kadastro çalışmaları neticesinde tek yanlı bir idari işlemle belirlenen sınırların “*maddi olguda*” ya da “*hukuki durumda*” değişiklik olmaksızın yeniden farklı biçimde belirlenmesi hukuka aykırıdır²⁰. Buna koşut biçimde başvurular, İHAS md.6/1²¹ ve AY md.36/1²² hükmü kapsamında adil yargılanma hakkından gereği gibi yararlanamamış olmaktadır.

II. Hatalı İdari İşlemin Arazinin Hukuki Statüsü Bakımından Etkilerinin Ortaya Konulması

İdari makamlar tarafından hukuki sonuç doğurma iradesiyle idari işlev çerçevesinde tesis edilen idari işlemler, rızası olmaksızın yöneldiği muhatapları üzerinde bağlayıcı nitelikte hukuki etki üretirler²³. Bu durum, özellikle kamu gücü kullanma imtiyazını haiz idari makamlar açısından kişiler üzerinde önemli bir üstünlüğü ifade etmektedir²⁴. Bu doğrultuda, yürürlükte bulunan kanuna göre tesis edilen orman tahdit işlemleri, tespit edilen sınırlar çerçevesinde alan üzerinde hukuki etkiler üretebilmektedir²⁵. Bu doğrultuda kadastro faaliyeti neticesinde yapılan tes-

¹⁹ Diana-Geanina Ionaş, “The Cadastral Registration of the Property Right,” *Bulletin of the Transilvania University of Braşov* 10, no. 59 (2017): 154.

²⁰ Bu durumun, AY md.138 kapsamında ifade edilen “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” hükmüne aykırılık teşkil ettiği de söylenebilir.

²¹ İHAS md.6/1: “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar (...) konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir...”.

²² AY md.36/1: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”.

²³ André Maurin, *Droit administratif*, (Paris: Sirey, 2018), 65; Harald Hofmann, ve Jürgen Gerke, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Bescheidtechnik, Verwaltungsvollstreckung und Rechtsschutz*, (Stuttgart: Kohlhammer, 2010), 107.

²⁴ Maurin, *Droit administratif*, 65. Ayrıca bkz. Michel Rousset, *L’Idée de Puissance publique en droit administratif*, (Paris: Librairie Dalloz, 1960), 51-2; Pierre Wigny, *Droit administratif: Principes Généraux*, (Bruxelles: Éditions Bruylant, 1953), 170.

²⁵ Bkz. Şükrü Özdemir, ve S. Necip Deda, *Orman Hukuku: Cilt-I*, (Ankara: Feryal Matbaacılık, 1991): 617.

pit edici işlemlerin sonraki bazı hukuki işlemleri önceleyen bir niteliğe sahip olduğu, bu yönüyle de arazinin hukuki statüsünü etkileyebileceği ifade edilebilir²⁶. Bununla birlikte söz konusu işlem, her şeyden önce belirli verilere dayanarak alanın sınırlarının maddi olgu olarak tespitine (=somutlaşmasına²⁷) yönelmektedir. Bu bağlamda esasen, bir alanın sınırları ya da orman alanı içerisinde kalıp kalmadığı hususları maddi olguların değişmesi çerçevesinde ele alınması gereken konulardır. Maddi olguların değişmesinden bahsedilebiliyorsa yeni bir tespit edici işlem yapılması gerektiği ileri sürülebileceği gibi, böyle bir değişiklik yoksa; daha önceki tespit edici işlemle bu durum “sabitlendiğinden” bunun değiştirilmemesi gerektiği de belirtilebilir. Dolayısıyla yeniden sınır tespiti yapılması gereken durumlar haricinde durumun sabitlendiğinden hareketle, idari istikrar ilkesiyle bağlantılı olarak hukuki güvenlik ilkesinin uygulama alanı bulması gerektiğinden bahsedilebilir²⁸. Konu maddi olguların hatalı biçimde tespiti olduğunda ise; yeni bir tespit edici işlemin yapılması hukuk düzeninde hukuka aykırı işlemin ürettiği hukuki etkilerin önüne geçilmesi bakımından bir gereklilik halini almaktadır. Zira bu ihtimalde maddi olgunun doğru biçimde tespit edilmesi önem arz edeceğinden; bu yönde yeniden bir idari işlem tesis edilmesi gerekecektir²⁹.

Şamat/Türkiye kararına konu olay açısından sonradan yürürlüğe giren 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun³⁰ md.11 hükmü tapu siciline tescil edilmiş orman haritalarının düzeltilme-

²⁶ Onur Karahanoğulları, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2018), 288.

²⁷ Jacques Dembour, Les moyens d'action de l'administration, (Liege: Faculte de droit de l'Universite de Liege, 1967), 89.

²⁸ Bu nedenledir ki, bu gibi birel işlemler neticesinde ilgisine yapılacak yazılı bildirim, idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkesinin sağlanmasına hizmet edecektir. Bkz. Taner Ayanoğlu, Bireysel İdari İşlemlere Karşı Dava Açma Süresinin Başlangıcı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 7.

²⁹ Onur Kaplan, İdari İşlem Teorisi Açısından Tespit Edici İşlemlerin Yeri, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 313.

³⁰ RG.26.04.2012-28275.

si hususunu öngörmüştür³¹. Bu kapsamda söz konusu kanun hükmünün uygulanması: (i). Maddi olgunun değişmesinden, (ii). Kadastro tespitine dair idari işlemlerin hatalı biçimde tesis edilmesinden ileri gelebilir³². Olayda ise başvuranlar, sonradan yapılan kadastro tespiti işleminin hukuka aykırı biçimde yapıldığını ifade etmiştir. Esasen, kamu hizmeti faaliyetinin kötü işlemesinden dolayı³³ hatalı biçimde yapılan bir idari işlem neticesinde arazinin orman sınırları içine alınarak hukuki statüsünün değişmesi gündeme gelebilir. Karara konu olayda, İstanbul Kadastro Mahkemesince araziye ilişkin kadastro tespitinin hatalı biçimde yapıldığı neticesine varılmıştır. Bu bağlamda, yapılan idari işlem doğrultusunda arazinin hukuki statüsü değişmiş olmaktadır. O halde, bu olay bakımından hukuk düzeninde “olan” ve “olması gereken” arasında farklılık mevcuttur³⁴. Bu farklılığın giderilmesi için, yeniden idari işlem tesis edilerek daha önce yapılan idari işlemin hukuki sonuçlarının ortadan kaldırılması icap eder³⁵. Ancak, 6292 sayılı Kanun uyarınca teknik değerlendirme sonucu yapılan tespit, doğrudan o arazinin mülkiyetinin başvuranlara geri dönmesini sağlamamaktadır. Bu nedenle İstanbul Kadastro

³¹ 6292 sayılı Kanun md.11/9: “Bu Kanun kapsamında yapılacak işlemler sırasında, 2/B alanlarında ve bitişiğindeki kadastro parsellerinde 3402 sayılı Kanunun ek 4 üncü maddesinde belirtilen hatanın tespiti hâlinde Maliye Bakanlığının talebi ile anılan madde esaslarına göre düzeltilir”. 6292 sayılı Kanun md.11/10: “6831 sayılı Kanuna göre kesinleşmiş ve tapuya tescil edilmiş orman haritalarında düzeltmeyi gerektiren tutanak, pafta ve zemin uyumsuzluğunun tespiti hâlinde (...) 3402 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre oluşturulacak kadastro ekibince orman sınır nokta ve hatları orman kadastro tutanakları esas alınmak suretiyle zemine aplike edilir. Tespit edilen uyumsuzluk yukarıda oluşturulan kadastro ekibince teknik mevzuata uygun hale getirilir. Çalışma sonucunda bir zabıt düzenlenir ve bu zabıt ekip görevlileri ile orman ve kadastro mühendisleri tarafından birlikte imzalanır. Düzeltme işlemi 3402 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre yapılacak askı ilanı ile kesinleşir”. Ayrıca, 6292 sayılı Kanun md.11/11’e göre, “2/B alanlarından imar planı kapsamında kalan ve kadastro veya güncelleme çalışması yapılmayan yerlerde 3402 sayılı Kanunun ek 4 üncü maddesine göre kadastro ve güncelleme çalışmaları yapılır. Bu yerler de, bu Kanun hükümlerine göre değerlendirilir”.

³² Karahanoğulları, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, 300.

³³ Bu konuda bkz. Bernard-Frank Macera, ve Yolanda Fernandez Garcia, La responsabilité administrative dans le contentieux de l’urbanisme, (Paris: L’Harmattan, 2006), 72.

³⁴ Kaplan, İdari İşlem Teorisi Açısından Tespit Edici İşlemlerin Yeri, 311.

³⁵ Turgut Tan, İdari İşlemin Geri Alınması, (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970), 10.

Mahkemesi, ilgili hata durumunu tespit etmesine rağmen kesin hükmün varlığını gerekçe göstererek; başvurucuların mülkiyetin devrine dair taleplerini reddetmiştir.

III. Kadastro Komisyonu Kararının Muhataplara Tebliğ Edilmesinin Hukuki Sonuçları

Kadastro komisyonu tarafından tesis edilen kadastro tespit işlemi çerçevesinde ilgili arazinin hukuki statüsü üzerinde etki üretiliyor olması, bu işleme karşı denetim mekanizmalarını kullanacak kişiler yönünden haberdar olma gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır³⁶. Gerçekten temel hak ve hürriyetleri ilgilendiren bir idari işleme karşı, kişilerin yargı mekanizmasını gereği gibi işletebilmesi için; işlemin hukuki etkileri ne zaman üretmeye başladığının bilinmesi icap eder³⁷. Bu durum, özellikle yararlandırıcı işlem niteliğinde olmayan idari işlemler³⁸ yönünden daha önemli hale gelmektedir. Bu noktada, kişilerin haber olmadıkları bir işlemin hukuki sonuçlarının önüne geçmek amacıyla yargı merciine başvurmaları da beklenemeyecektir. *Şamat/Türkiye* kararında, başvurucular sonradan yapılan kadastro tespit çalışmaları kapsamında tesis edilen işlemlerden haberdar edilmediklerini ileri sürmektedir.

Esasen kadastro işlemlerine karşı itiraz bakımından belirli bir süre sınırı varsa da bu durum, kişiye bildirim yapıldığı haller açısından bir değer ifade edecektir. Zira İHAM'ın belirttiği üzere, işlemin içeriği ve sonuçları hakkında bildirim yapılmayan kişilerin; kesin hüküm kavramından hareketle itiraz etme hakkından feragat ettiklerinden söz edilemeyecektir³⁹. Zira burada başvuranlar, işleme karşı itiraz edebilme imkanından ve dolaylı olarak “*derinleştirilmiş koruma mekanizmasının*

³⁶ Bahtiyar Akyılmaz, “Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa M. 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi,” in Yıldızhan Yayla’ya Armağan, (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2003), 87.

³⁷ Ayanoğlu, Bireysel İdari İşlemlere Karşı Dava Açma Süresinin Başlangıcı, 7-8; Cihan Kanlıgöz, “İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim,” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 40, no. 1-4 (1988): 175.

³⁸ Metin Günday, İdare Hukuku, (Ankara: İmaj Yayınevi, 2017), 132.

³⁹ İHAM, Şamat/Türkiye, § 60.

*gerekerinden*⁴⁰ mahrum kalmış durumdadır⁴¹. Bu anlamda idari işlemlerin bildirilmemesinden kaynaklanan süre aşımı hallerinde sürenin işlemeye başlamadığı şeklinde yorumlanan esas⁴², bu karar açısından da geçerlilik kazanmaktadır. Bu çerçevede usulüne uygun biçimde bildirilmeyen idari işleme karşı yargı mercii süresinde başvuramayan kişilerin kusurunun bulunduğundan da bahsedilemeyecektir. O halde, Yargıtay'ın kişilerin on yıl geçtikten sonra bu başvuruyu yaptıkları gerekçeyle davanın reddine karar vermesi isabetsizdir.

IV. Kesin Hükümün Etkisi: Kadastro Mahkemesi Tarafından Verilen Karar Özelinde Değerlendirme

Kesin hüküm (*res judicata*, “kesin hüküm altına alınan şey⁴³”) kavramı, dava konusu bir uyuşmazlığın esası hakkında yargı mercii tarafından karar verilmesi halinde; tarafları ve konusu aynı bu uyuşmazlığın yeniden tartışmaya açık olmaması hususunu içermektedir⁴⁴. Bu anlamda *Şamat/Türkiye* kararında, 1979 yılında Eyüp Kadastro Mahkemesi tarafından verilen hükmün, sonradan aynı konu hakkında açılan davalar yönünden “kesin hüküm” niteliğinde olduğu ifade edilebilir. Bu anlamda kesin hükmün söz konusu olduğu hallerde şayet yeniden incelemeyi gerektirir bir durum meydana gelmemişse; yeniden incelemenin yapılması icap etmektedir⁴⁵. *Ryabykh/Rusya* kararında⁴⁶ da vurguladığı üzere

⁴⁰ İbrahim Ö. Kaboğlu, “İnsan Hakları Belgeleri ve Koruma Mekanizmaları,” in İnsan Hakları Konferans, Panel ve Sempozyumlar Kitabı, (Ankara: Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 2007), 212.

⁴¹ İHAM, Cooper/Birleşik Krallık, B. No: 48843/99, 16/12/2003, § 129.

⁴² Bkz. Danıştay 13. Daire, E.2016/1466, K.2019/704, 07.03.2019, (<https://www.lexpera.com.tr>, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası), Erişim T.30.11.2021; Danıştay 13. Daire, E.2015/4426, K.2018/1229, 02.04.2018, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.11.2021; Danıştay 13. Daire, E.2015/4148, K.2018/1230, 02.04.2018, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.11.2021; Danıştay 13. Daire, E.2016/3479, K.2018/2106, 25.06.2018, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası, Erişim T.30.11.2021.

⁴³ Kemal Gözler, “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine,” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 56, no. 2, (2007): 47.

⁴⁴ Xavier Groussot, ve Timo Minssen, “Res Judicata in the Court of Justice Case-Law: Balancing Legal Certainty with Legality,” *European Constitutional Law Review* 3, no. 3 (2007): 387.

⁴⁵ Gözler, “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine,” 46.

⁴⁶ İHAM, Ryabykh/Rusya, B. No: 52854/99, 24/07/2003.

İHAM'a göre bu ilkedan ancak zorunlu sebeplere bağılı olarak sapma gündeme gelebilir. Bu anlamda orman haritalarının yanlış uygulandığı- nın tespit edilmesi, ilk bakışta bu konu hakkında yeniden inceleme ya- pılmasını haklı gösterirse de Yargıtay'ın yapmış olduğı incelemede “*ad- li hatanın düzeltilmesinden*” bahsedilmemektedir. Yargıtay'ın vermiş olduğı kararda daha ziyade başvuran maliklerin süresinde itiraz etme- mesinden kaynaklanan bir kesinleşme halinden söz edilmektedir. Bu doğrutuda kadaströ çalışmalarına konu edilen arazinin sınırlarında de- ğişmeyi gerektirecek herhangi bir sebep bulunmakta mıdır sorusuna ya- nıt aramak gerekmektedir.

Belirtmek gerekirse, idare hukuku yönünden tespit edici işlemlerin yapılması neticesinde maddi olgunun ve hukuki durumunun “*sabitlendi- ğinden*” bahsedilse de bu husus, bu işlemin konusunun hiçbir suretle ye- niden ele alınamaması sonucunu doğurmaz⁴⁷. Yani, bir tespit edici işle- min yapılarak yürürlüğe girmesinden sonra şayet maddi olguda veya hukuki durumda değışiklik olmuşsa yeniden idari işlem tesis edilebilir. Başka bir deyişle yargı kararlarından farklı olarak idari işlemlerde “*kesin hüküm*” niteliğinden bahsedilmesi söz konusu değıldir⁴⁸. Ne var ki, bu işlemler yargı denetimine konu edildikten sonra yargı organı tarafından bir hüküm verilmişse; bu durumda yargı organı tarafından verilen hü- küm, aynı taraflar hakkında aynı dava sebeplerine ilişkin olarak sonra- dan açılan davalar yönünden kesin hüküm teşkil edecektir⁴⁹. Nitekim 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁵⁰ md.303'te de hükme bağı- lanmış hususların, aynı taraflar arasında aynı konuda yeniden çıkarılacak aynı uyuşmazlıklar açısından kesin hüküm teşkil edeceği vurgulanmış- tır⁵¹. Bu noktada idari makamlar tarafından bu kararların uygulanmama-

⁴⁷ Turgut Tan, “İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması,” Amme İdaresi Dergisi 2, no. 4, (1969): 103.

⁴⁸ Tan, “İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması,” 102.

⁴⁹ Bu kapsamda İHAS md.6 uyarınca tarafların, bu kararın uygulanacağı/icra edileceğı yönünde “meşru beklentileri” doğmuş olmaktadır. Bkz. İHAM, Apostol/Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/02/2007, § 54.

⁵⁰ RG.04.02.2011-27836.

⁵¹ 6100 sayılı Kanun md.303: “Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğeri bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir. Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen

sı, değiştirilmesi yahut tesis edilecek yeni idari işlemlerle kesin hükmün etkisinin bertaraf edilmesi düşünülemez⁵². Bu doğrultuda, yeniden kadastro tespiti yapılmasını gerektiren bir değişikliğin bulunmaması, sonradan yapılan kadastro tespit işleminin hatalı olması, 1979 yılında Eyüp Kadastro Mahkemesi tarafından verilen karar açısından ihtilafın bulunmaması, kesin hüküm ilkesinin kamu düzeninden olması gibi hususlar göz önüne alındığında; Yargıtay tarafından verilen kararın hukuka aykırı olduğundan bahsetmek gerekecektir.

Adil yargılanma hakkı, aynı zamanda açılacak davalar yönünden hukuki belirlilik ve kesinlik ilkelerini de kapsamaktadır⁵³. Dolayısıyla organik anlamda kamu gücü kullanımının bir tezahürü olan yargılama faaliyetinin kendisinin de söz konusu ilkeler çerçevesinde yerine getirilmesi icap eder⁵⁴. Aksi halde incelenen uyuşmazlıktan bağımsız olarak yargılama faaliyetinin yerine getirilmesinden kaynaklı hak ihlalleri gündeme gelebilir⁵⁵. Bu bağlamda incelenen kararda, kesin hüküm ilkesine riayet edilmemesi nedeniyle İHAS md.6/1 kapsamında adil yargılanma hakkının ve “*onun kapsamındaki doğru yargılanma ilkesinin*”⁵⁶ ihlal edildiği ifade edilebilir.

taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder. Kesin hüküm, tarafların küllî halefleri hakkında da geçerlidir. Bir dava dolayısıyla ortaya çıkan kesin hüküm, o hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu şeyin mülkiyetini tarafların birisinden devralan yahut dava konusu şey üzerinde sınırlı bir ayni hak veya fer’î zilyetlik kazanan kişiler hakkında da geçerlidir. Ancak, Türk Medenî Kanununun iyiniyetle mal edinmeye ait hükümleri saklıdır. Müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli değildir”.

⁵² Bu hususun da adil yargılanma hakkının bir parçası olduğu hakkında bkz. İHAM, Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/03/1997, § 40.

⁵³ Abdulkadir Gülçür, “AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi,” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 24, no. 1 (2018): 158.

⁵⁴ Tolga Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013), 126.

⁵⁵ Şirin, Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme, 126.

⁵⁶ Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi,” (çev. Tekin Akıllıoğlu) İnsan Hakları Merkezi Dergisi 2, no. 2 (1994): 3.

V. Adil Yargılanma Hakkı ve Hukuki Kesinlik Kavramı Ekseninde İHAM'ın Yorumu

İHAS md.6 çerçevesinde adil yargılanma hakkı, “*adil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığı*”⁵⁷ hususuna yönelmektedir. Bu bağlamda adil yargılanma hakkına riayet edildiğinden bahsedilebilmesi için; tarafların savlarını ileri sürebilme imkanını bulabilmesi, bunun yanında bu savların yargı mercii tarafından ayrıntılı biçimde irdelenmesi önem arz etmektedir⁵⁸. Ayrıca, adil yargılanma hakkının varlığından söz edilebilmesi için hukuk devleti ilkesinin alt ilkelelerinden hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine de uyulması icap eder⁵⁹. Bu bağlamda hukuk devleti ilkesiyle bir arada değerlendirildiğinde; hukuk düzeninde daha önce yargı mercii tarafından yapılan yargılama faaliyeti çerçevesinde verilen kesin hüküm, sonrasında aynı konu hakkında taraflar açısından güvence teşkil etmektedir⁶⁰. O halde kesin hükmün varlığı gözetilmeden; aynı dava hakkında yeniden inceleme yapılması durumunda hukuki kesinlik ilkesinin⁶¹ ihlali de gündeme gelecektir.

İHAM tarafından verilen *Brumarescu/Romanya* davasında ifade edildiği üzere, hukukun üstünlüğünün temel yönlerinden birisi de mahkemelerin nihai olarak bir konuyu belirlediği durumlarda, kararlarının sorgulanmamasını gerektiren hukuki kesinlik ilkesidir⁶². İHAS'ı maddi anlamda ileriye götürmeyi amaçlayan ilkelere birisi olan hukukun üs-

⁵⁷ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, (Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi Yayınları, 2018) 1.

⁵⁸ İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, 1.

⁵⁹ Lokman Yeniay, “Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Yargı Ayrılığı Sistemi Üzerine Bir İnceleme,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 26, no. 1 (2020): 170-171.

⁶⁰ Begüm Dilemre Öden, “Non Bis In Idem İlkesi Çerçevesinde 27/03/2019 Tarihli Türk Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi,” *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 1 (2020): 2440.

⁶¹ Gökhan Çayan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı,” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 7, no. 28 (2016): 261.

⁶² İHAM, *Brumarescu/Romanya*, B. No: 28342/95, 23/01/2001, § 61. Ayrıca bkz. İHAM, *Nelyubin/Rusya*, B. No: 14502/04, 02/11/2006, § 22; İHAM, *Sovtransavto Holding/Ukrayna*, B. No: 48553/99, 06/11/2002, § 77; İHAM, *Hodoş ve diğeri/Romanya*, 29968/96, 04/09/2002, § 56.

tünlüğüne⁶³ koştur biçimde hukuki kesinlik, kesin hüküm ilkesine, yani kararların kesinliği ilkesine saygı gösterilmesini gerektirir⁶⁴. Bu ilke, *Şamat/Türkiye* kararı açısından da 1979 yılında Eyüp Kadastro Mahkemesi tarafından verilen karar bakımından gündeme gelmiştir. Yargıtay'ın, Eyüp Kadastro Mahkemesi tarafından verilen hükmü göz ardı ederek; aynı konu hakkında yeniden karar vermesi bakımından “*hukuki kesinlik ilkesine aykırı hareket ettiği*” ifade edilebilecektir. Bu hususun mahkemece kendiliğinden gözetilmesi gerektiğinden dolayı⁶⁵; ayrıca, başvuruların aksi yönde irade beyanında bulunmaları mümkün değildir. Bununla birlikte, kesin hükmün varlığına rağmen; idari makamların buna aykırı hareket ederek bu “*hükmün etkisini bertaraf etmesi*” de hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu bağlamda, şayet aynı konu hakkında yargı mercii tarafından verilen kesin hükmün varlığı söz konusuysa, aynı konuda daha sonradan -değişik yönde idari işlem yapılmasını gerektiren bir maddi olgu ya da hukuki durum olmaksızın- yeniden bir idari işlem tesis etmek suretiyle idari yönden kesinlik sağlanması ve bu hükmün etkisiz bırakılması mümkün olamayacaktır⁶⁶.

İHAM tarafından verilen *Micallef/Malta* kararında da belirtildiği üzere, iyi bir sebep olmaksızın önceki davalarda ortaya konan emsallerden ayrılmaması yasal kesinlik, öngörülebilirlik ve kanun önünde eşitlik menfaatlerine aykırılık teşkil etmektedir⁶⁷. Şüphesiz bu durum ilgili davada mahkemenin geliştirici ve dinamik yorum⁶⁸ yapmasına engel değildir. Zira değişen koşullarla uyuşmayan hukuki işlemler çerçevesinde hukuki kesinlik ve adaletin uygun şekilde yürütülmesi amaçlarının dışına

⁶³ İbrahim Ö. Kaboğlu, “AİHM’in Yorum Yöntemleri,” in İnsan Hakları Konferans, Panel ve Sempozyumlar Kitabı, (Ankara: Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 2007), 310.

⁶⁴ İHAM, *Macovei ve diğerleri/Moldova*, B. No: 19253/03, 17667/03, 31960/03, 19263/03, 17695/03 ve 31761/03, 25/07/2006, § 42.

⁶⁵ Okan Taşdelen, “Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi,” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, no. 7 (2016): 998.

⁶⁶ Sibel İnceoğlu, “Hukuk Devletinin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Tezahürü: Karşılaştırmalı Bir Çalışma,” *Anayasa Hukuku Dergisi* 4, no. 7 (2015): 94; Ahmet Ekinci, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı,” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18, no. 3-4 (2014): 843.

⁶⁷ İHAM, *Micallef/Malta*, B. No: 17056/06, 15/10/2009, § 81.

⁶⁸ Dinamik yorum kavramının değerlendirilmesi yönünden bkz. Abdurrahman Eren, “Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri,” *Anayasa Yargısı Dergisi* 33, (2016): 270-71.

çıkılması, davacının davasının davanın esasına göre belirlenmesini önleyen bir tür engel oluşturduğundan mahkemeye erişim hakkının zedelenmesine yol açacaktır⁶⁹. Bu anlamda adil yargılanma hakkı çerçevesinde ele alınacak kesin hüküm kavramı, yeni maddi olguların ortaya çıkması (=konunun farklılaşması) durumunda yahut hukuki durumun değişmesi halinde, etki alanı bulmayacaktır. Ancak, somut olayda 1988 yılında yapılan kadastro faaliyeti sürecinde herhangi bir değişiklik halinin varlığı söz konusu değildir. Ayrıca, idari makamların kesin hükme riayet etmemesi noktasında, yeniden tespit edici işlem yapmasını gerektiren hukuki gerekçe de söz konusu değildir. Bunun yanında Eyüp Kadastro Mahkemesi'nin 1979 yılında vermiş olduğu kararda usuli bir eksiklik⁷⁰ yahut ağır hukuka aykırılık hali bulunmamaktadır. Bu haliyle karara konu olay, hukuki kesinlik ilkesinin ihlal edilmesi sonucunu ortaya çıkarmıştır.

Sonuç

İHAM tarafından verilen *Şamat/Türkiye* kararında, başvuruçuların sonradan maliki olduğu arazi önceki kadastro çalışması neticesinde orman alanı dışarısında bırakılmışken; daha sonra orman sınırları içerisinde olduğu tespit edilmiş ve arazinin hukuki statüsü değişmiştir. Karara konu olayda Belgrad Ormanı alanı sınırlarının tespitine yönelik tesis edilen idari işlem çerçevesinde ilgili arazinin hukuki statüsü ormanlık alan rejimine tabi olacağından; Hazine adına tescili hususu gündeme gelmektedir. Bu durum şüphesiz, bireylerin mülkiyet hakkı da dahil olmak üzere temel hak ve hürriyetleri üzerinde bazı sonuçlar doğurmaktadır. Özellikle daha önce kadastro tespitine dair Eyüp Kadastro Mahkemesi tarafından karar verilmesine rağmen; bu kararın etkisi, yeniden tesis edilen idari işlem ve sonrasında mahkemece arazinin Hazine adına tescil edilmesine dair kararı neticesinde fiilen ortadan kaldırılmıştır. Esasen, Eyüp Kadastro Mahkemesi'nin vermiş olduğu kesin hüküm çerçevesinde, karara konu olayın yeniden değerlendirilmesini gerektiren yeni bir maddi olgu veya hukuki durum söz konusu değildir. Kaldı ki, daha sonradan yapılan kadastro tespit işlemi de “*hatalı idari işlem*” niteliğindedir. Buna göre, hatalı idari işlemin hukuk düzeninde “*sabitletiği*” durumun, olumsuz etkilerini giderebilmek için bireylerin bu işleme karşı hukuki başvuru mekanizmalarını işletebilmesi gerekmektedir. Ayrıca başvurulara gerektiği gibi tebliğ edilmeyen bir idari işlemin varlığı durumunda, itiraz

⁶⁹ İHAM, Zubac/Hırvatistan, B. No: 40160/12, 05/04/2018, § 98.

⁷⁰ İHAM, Guðmundur Andri Ástráðsson/İzlanda, B. No: 26374/18, 01/12/2020, § 180.

edilememesi hali; tarafların bu konudaki ihmalinin de göstermemektedir. Bu anlamda kesin hükmün etkisi ve başvuranların itiraz edememesi hususları dikkate alınmayarak verilen karar neticesinde arazinin Hazine adına tescil edilmesi hususu, aynı zamanda başvuranların adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir. Özellikle İHAS md.6 kapsamında adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğü ve hukuki kesinlik ilkeleri bağlamında kesin hükmün etkisinin dikkate alınması hususunu da ihtiva eder. Bu doğrultuda İHAM tarafından verilen *Şamat/Türkiye* kararında; tarafları ve konusu aynı olan bir konu hakkında bu şekilde yeniden karar verilmesi hususu adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bu noktada İHAM -bu karar özelinde ele alındığında- mahkemece daha önce nihai olarak karara bağlanan bir konunun kural olarak yeniden sorgulanmaması gerektiği esası çerçevesinde adil yargılanma hakkı ve hukuki kesinlik kavramları arasındaki bağıntının önemini açıkça vurgulamış olmaktadır.

KAYNAKÇA

Akyılmaz, Bahtiyar. “Bir İdari Usul İlkesi Daha: Anayasa M. 40/2 Başvuru Yollarının Gösterilmesi.” in Yıldızhan Yayla’ya Armağan. (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2003): 83-90.

Alexy, Robert. “Legal Certainty and Correctness.” *Ratio Juris* 28, no. 4 (2015): 441-451.

Ayanoğlu, Taner. *Bireysel İdari İşlemlere Karşı Dava Açma Süresinin Başlangıcı*. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018).

Bilgen, Pertev. *İdare Hukuku Ders Notları: İdare Malları*. (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1995).

Boyar, Oya. “Mülkiyet Hakkı,” in *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*. ed. Sibel İnceoğlu (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013): 495-532.

Cassese, Sabino. “The current state of administrative law.” in *Le futur du droit administratif*. ed. Auby, Jean-Bernard, Émilie Chevalier, ve Emmanuel Slautsky (Paris, LexisNexis, 2019): 3-10.

Çayan, Gökhan. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı.” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 7, no. 28 (2016): 235-272.

Dembour, Jacques. *Les moyens d’action de l’administration*. (Liege: Faculte de droit de l’Universite de Liege, 1967).

Dilemre Öden, Begüm. “Non Bis In Idem İlkesi Çerçevesinde 27/03/2019 Tarihli Türk Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendiril-

mesi.” Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5, no. 1 (2020): 2437-2454.

Dupuis, Georges, Marie-José Guédon, ve Patrice Chrétien. *Droit administratif*. (Paris: Sirey, 2007).

Ekinci, Ahmet. “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı.” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 18, no. 3-4 (2014): 821-848.

Eren, Abdurrahman. “Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri.” *Anayasa Yargısı Dergisi* 33, (2016): 231-301.

Gölcüklü, Feyyaz. “Avrupa İnsan Hakları Divanı İçtihadına Göre Doğru Yargılama ve Kanıtların Değerlendirilmesi.” çev. Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi* 2, no. 2 (1994): 2-10.

Gözler, Kemal. “Res Iudicata’nın Türkçesi Üzerine.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 56, no. 2 (2007): 45-61.

Grisel, André. *Droit administratif suisse*. (Neuchatel: Éditions Ides et Calendes, 1970).

Groussot, Xavier, ve Timo Minssen. “Res Judicata in the Court of Justice Case-Law: Balancing Legal Certainty with Legality.” *European Constitutional Law Review* 3, no. 3 (2007): 385-417.

Gülçür, Abdulkadir. “AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 24, no. 1 (2018): 149-175.

Günday, Metin. *İdare Hukuku*. (Ankara: İmaj Yayınevi, 2017).

Hofmann, Harald, ve Jürgen Gerke. *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Bescheidtechnik, Verwaltungsvollstreckung und Rechtsschutz*. (Stuttgart: Kohlhammer, 2010).

Ionaş, Diana-Geanina. “The Cadastral Registration of the Property Right.” *Bulletin of the Transilvania University of Braşov* 10, no. 59 (2017): 153-160.

İnceoğlu, Sibel. “Hukuk Devletinin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Tezahürü: Karşılaştırmalı Bir Çalışma.” *Anayasa Hukuku Dergisi* 4, no. 7 (2015): 85-108.

İnceoğlu, Sibel. *Adil Yargılanma Hakkı*. (Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi Yayınları, 2018).

İnceoğlu, Sibel. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*. (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2013).

Kaboğlu, İbrahim Ö. “AİHM’in Yorum Yöntemleri.” İnsan Hakları Konferans, Panel ve Sempozyumlar Kitabı. (Ankara: Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 2007): 305-332.

Kaboğlu, İbrahim Ö. “İnsan Hakları Belgeleri ve Koruma Mekanizmaları.” in İnsan Hakları Konferans, Panel ve Sempozyumlar Kitabı, (Ankara: Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 2007): 197-232.

Kanlıgöz, Cihan. “İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim.” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 40, no. 1-4, (1988): 173-192.

Kaplan, Onur. İdari İşlem Teorisi Açısından Tespit Edici İşlemlerin Yeri. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021).

Karahanogulları, Onur. İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2018).

Kordela, Marzena. “The Principle of Legal Certainty as a Fundamental Element of the Formal Concept of the Rule of Law.” Revue du Notariat 110, no. 2 (2008): 587-605.

Macera, Bernard-Frank, ve Yolanda Fernandez Garcia. La responsabilité administrative dans le contentieux de l’urbanisme. (Paris: L’Harmattan, 2006).

Maurin, André. Droit administratif. (Paris: Sirey, 2018).

Maxeiner, James R. “Some Realism about Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law.” Houston Journal of International Law 31, no. 1 (2008): 27-46.

Morand-Deville, Jacqueline, Bourdon, Pierre, ve Florian Poulet. Droit administratif. (Issy-les-Moulineaux: LGDJ, 2019).

Özdemir, Şükrü, ve S. Necip Deda. Orman Hukuku: Cilt-I. (Ankara: Feryal Matbaacılık, 1991).

Rolland, Louis. Précis de droit administratif. (Paris: Librairie Dalloz, 1947).

Rousset, Michel. L’Idée de Puissance publique en droit administratif. (Paris: Librairie Dalloz, 1960).

Şirin, Tolga. Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru): İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme. (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2013).

Tan, Turgut. “İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması.” Amme İdaresi Dergisi 2, no. 4 (1969): 99-115.

Tan, Turgut. İdari İşlemin Geri Alınması. (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1970).

Taşdelen, Okan. “Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi.” Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi. No. 7 (2016): 987-1024.

Wigny, Pierre. Droit administratif: Principes Généraux. (Bruxelles: Éditions Bruylant, 1953).

Yeniay, Lokman. “Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Yargı Ayrılığı Sistemi Üzerine Bir İnceleme.” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 26, no. 1 (2020): 169-181.

Mahkeme Kararları

Danıştay 13. Daire, E.2016/1466, K.2019/704, 07.03.2019.

Danıştay 13. Daire, E.2015/4426, K.2018/1229, 02.04.2018.

Danıştay 13. Daire, E.2015/4148, K.2018/1230, 02.04.2018.

Danıştay 13. Daire, E.2016/3479, K.2018/2106, 25.06.2018.

İHAM, Apostol/Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/02/2007.

İHAM, Brumarescu/Romanya, B. No: 28342/95, 23/01/2001.

İHAM, Cooper/Birleşik Krallık, B. No: 48843/99, 16/12/2003.

İHAM, Guðmundur Andri Ástráðsson/İzlanda, B. No: 26374/18, 01/12/2020.

İHAM, Hodoş ve diğerleri/Romanya, B. No: 29968/96, 04/09/2002.

İHAM, Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/03/1997.

İHAM, Macovei ve diğerleri/Moldova, B. No: 190253/03, 17667/03, 31960/03, 19263/03, 17695/03 ve 31761/03, 25/07/2006.

İHAM, Micallef/Malta, B. No: 17056/06, 15/10/2009.

İHAM, Nelyubin/Rusya, B. No: 14502/04, 02/11/2006.

İHAM, Ryabykh/Rusya, B. No: 52854/99, 24/07/2003.

İHAM, Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No: 48553/99, 06/11/2002.

İHAM, Şamat/Türkiye, B. No: 29115/07, 21/01/2020.

İHAM, Vistiņš ve Perepjolkins/Letonya, B. No: 71243/01, 25/10/2012.

İHAM, Zubac/Hırvatistan, B. No: 40160/12, 05/04/2018.