
SERİ

B

CİLT

43

SAYI

3 - 4

1993

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

ORMAN FAKÜLTESİ

DERGİSİ



FUNDA VE MAKİLİK ALANLAR HAKKINDA YARGITAY İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ¹⁾

Doç. Dr. Sedat AYANOĞLU²⁾
Doç. Dr. Turan YILDIRIM³⁾

Kı s a Ö z e t

Makilik alanlar anti-erozyonal ve hidrolojik fonksiyonlarının yanı sıra potansiyel ağaçlandırma alanı olmaları ve zengin gen kaynakları ihtiva etmeleri nedeni ile Ülkemiz açısından son derece önem taşımaktadır.

Bu nedenle, Türk Orman Mevzuatında özellikle muhafaza karakteri taşıyan makilik alanlar her zaman orman sayılmışlardır. 5653 sayılı yasa ile düzenli hasıla vermeyen ve muhafaza karakteri taşımayan makilik alanların ormandan tefrik edilmesi öngörülmüştür. Bu hükme dayanarak "Makilik Ve Orman Sahalarının Birleştiği Yerlerde Orman Sınırlarının Tesbitine Ait Yönetmelik" çıkarılmış, Maki Tefrik Komisyonları kurularak orman sayılmayan makilikler tesbit ve tefrik edilmişlerdir. Tefrik edilen bu alanlar özel yasalara dayanılarak tevzi veya temlik edilmiş ve tapuya bağlanmışlardır. Yasada makilik alanların tefrik, tevzi veya temlikine dair hüküm bulunmadığından Yargıtay uygulamasında muhtelif daireler ve Hukuk Genel Kurulu arasında icthad aykırılığı ortaya çıkmıştır. Yirminci Hukuk Dairesinin başvurusu üzerine toplanan İçtihadî Birleştirme Büyük Genel Kurulu 22.03.1996 tarihli oturumunda üçte ikiyi aşan ekseriyetle maki tefrik komisyonlarının ve yaptıkları işlemlerin geçerli olduğuna ve bu işlemler sonucu oluşan tapulara değer verilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Bu makalede mahkemeleri bağlayıcı nitelikte olan bu kararın Ormancılık Hukuku ve İdare Hukuku açısından bir değerlendirilmesi yapılarak ortak sonuçlara ulaşılmaya çalışılmıştır.

1) Yargıtay İçtihadî Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 22.03.1996 tarih 1993/5 E. - 1996/1 K. sayılı ilamı, 31.05.1996 tarih 22652 sayılı R.G

2) İ.Ü. Orman Fakültesi Ormancılık Hukuku Anabilim Dalı

3) M.Ü. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı

1. GİRİŞ

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu 22.03.1996 tarih 1993/5 E. 1996/1 K. sayılı ilamı ile 3116 sayılı Orman Kanunu'nun 5653 sayılı Kanun'la değişik 1/e maddesine göre çıkarılan "Makilik ve Orman Sahalarının Birleştiği Yerlerde Orman Sınırlarının Tespitine Ait Yönetmelik" ile bu yönetmelik uyarınca kurulan maki komisyonlarının ve yaptıkları işlemlerin geçerli olduğuna, orman sınırlandırması kesinleşen taşınmazlar hakkında özel kanunlar gereğince oluşturulan tapulara değer verilmesi gerektiğine karar vermiştir.

20. Hukuk Dairesi'nin başvurusu üzerine toplanan Büyük Genel Kurulun 9.12.1994 günlü oturumunda, söz konusu tapulara değer verilip verilmeyeceği hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Birinci, Yedinci, Ondördüncü ve Onaltıncı Hukuk Daireleri ile Sekizinci ve Yirminci Hukuk Dairelerinin kararları arasında İçtihat aykırılığı bulunduğuna karar verilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunun 18.11.1992 tarih 1992/1-553 E. - 1992/659 karar sayılı ilamında, Maki komisyonlarının Makilik alanları belirlemeye yetkili olduğu, Makilik saha olarak belirlenen ve orman sayılmayan yerlere ilişkin olarak oluşturulan tapulara değer verilerek uyumsuzluğun çözümlenmesi gerektiğine değinilmiştir. Birinci, Yedinci, Ondördüncü ve Onaltıncı Hukuk Dairelerinin kararları da bu yöndedir.

20. Hukuk Dairesi ise; 7.7.1992 gün 1992/6313 esas ve 1992/3606 karar sayılı ilamında "...5653 sayılı Yasa'da Maki tefrik komisyonlarının kurulacağına ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Bu komisyonların kuruluşu, yaptığı işlemler ve aldığı kararlar yasal dayanaktan yoksun olup, yok hükmündedir..." görüşüne yer vermiş; 30.11.1992 gün 1992/3809 esas ve 1992/6542 sayılı kararında Maki Yönetmeliğinin yasal dayanağının bulunmadığı, orman dışına çıkarma işleminin orman tahdit komisyonlarınca yapılabileceği, Yönetmeliğin kanuna aykırı olduğu ve bu suretle oluşan tapulara değer verilemeyeceği belirtilmiştir.

8. Hukuk Dairesinin 6.6.1988 gün 1988/6564 esas ve 1988/7800 sayılı kararı da benzer niteliktedir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararını aşağıdaki gerekçelere dayandırmıştır:

a) 1924 Anayasası'nda Yönetmelik hakkında hüküm bulunmaması, İdarenin kanunlarda açık yetki verilmedikçe yönetmelik çıkaramayacağı şeklinde yorumlanamaz. İdare takdir hakkına dayanarak kanunlarda hüküm olmasa dahi yönetmelik çıkarabilir. Bu husus yürütme görevinin doğası gereğidir. 5653 sayılı yasa da maki tefriki görevini Orman Bakanlığı'na vermiştir. Yasada bu görevin ne şekilde yapılacağına dair hüküm bulunmadığından bu husus idarenin takdirine bırakılmıştır. Bu nedenlerle Yönetmeliğin dayanağı bulunmadığına dair görüş yasal dayanaktan yoksundur.

Adli yargı tarafından Yönetmeliğin yok sayılması mümkün değildir.

b) Maki tefrikinin orman dışına çıkarma işlemi olduğu, bu işlemin ancak orman tahdit komisyonları tarafından yapılabileceği görüşü de yasal dayanaktan yoksundur. Zira; 3116 sayılı Orman Kanunun'da Maki tefrik işleminin tahdit komisyonlarınca yapılacağına dair bir hüküm yoktur. Tefrik komisyonun oluşumunu belirleme idarenin takdirindedir. Yönetmeliğin 1. maddesinde tahdit komisyonları da tefrik işlemine yetkili kılınmıştır. Bu nedenle Yönetmeliğin 3116 sayılı kanuna aykırı olduğu iddiası da dayanaksız kalmaktadır. 11.6.1937 tarihli Orman Nizamnamesinde de makilikler hakkında hüküm yoktur. Bu nedenle Yönetmeliğin tüzüğe aykırı olduğu da iddia edilemez.

c) Ayrıca maki komisyonlarınca orman sayılmadığı belirtilerek Hazine adına özel mülk olarak tescil edilen taşınmazlar, 2510 sayılı İskan Kanunu, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu, 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı Hakkında Kanun, 5658 sayılı Orman Kanununa Ek Kanun

gibi özel kanunlar uyarınca hazine tarafından tahsis, temlik, dağıtım ve satış suretiyle tapuya bağlanmıştır. Bu yerlerin ormanla hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle özel kanunlara göre oluşturulan tapu kayıtları yasal prosedüre uygun ve geçerli kayıtlardır.

2. İctihadi Birleştirme Kararı Karşıoy Yazılarında Yeralan Görüşler:

a) 4. Ceza Dairesi Başkanı Dr. Sami SELÇUK'un Karşıoy Yazısı:

Dr. Sami SELÇUK karşıoy yazısında özetle; oylamanın iki aşamada yapılması gerektiğini, birinci oylamanın yönetmeliğin hukuka uygun olup olmadığı ile hukuk yargıcının ve dolayısıyla Yüce Kurulun inceleme yetkisi olup olmadığı konusunda; İkinci oylamanın ise yukarıdaki soruya olumlu yanıt verilirse yönetmeliğin hukuka uygun olup olmadığı konusunda olması gerektiğini belirterek, sonuçta; Yönetmeliğin hukuka uygunluğunun denetimini hukuk yargıcı yapamayacağından Hukuk Genel Kurulu ve Büyük Genel Kurulun yetki aşımı nedeniyle sakatlanmış olan gerekçelerine katılmadığını, ancak tartışma konusu yönetmeliğin idari yargı tarafından ortadan kaldırılmadığından geçerli olduğu, bu doğrultuda verilen tapularla kurulan hükümlerin hukuka uygun ve Yüce Hukuk Genel Kurulunun ulaştığı sonuç, son çözümlemede doğru olduğundan, çatışan görüşlerin bu çerçevede birleştirilmesini uygun bulduğunu belirtmiştir.

Dr. Sami SELÇUK usul açısından yaptığı bu itiraz dışında, esasta Büyük Genel Kurul kararına katıldığından görüşlerinin ayrıca irdelenmesine gerek görülmemiştir.

b) 20. Hukuk Dairesi Başkanı Ferruh ATBAŞOĞLU'nun Karşıoy Yazısı:

ATBAŞOĞLU karşıoy yazısında; 5653 sayılı Yasaya göre çıkarılan Yönetmeliğin Yasaya aykırı olduğunu, bu nedenle kurulan Maki Tefrik Komisyonlarının yasal dayanağı bulunmadığını, bu komisyonlarca yapılan işlemlerin ve sonuçlarının da Yasaya aykırı olduğunu belirttiğinden sonra;

20. Hukuk Dairesi'nin 7.7.1992 tarih 1992/6313-1992/3606 sayılı ilamını,

8. Hukuk Dairesi'nin 6.6.1988 gün 1988/6564-1988/7800 sayılı ilamını,

16. Hukuk Dairesi'nin 15.1.1991 gün 1996/5423-1991/121 sayılı ilamını,

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.11.1992 tarih 1991/1-553-1992/659 ilamında yer alan 20. Hukuk Dairesi'nin karşıoy yazısını emsal olarak göstermiştir.

Gerekçe kısmında kronolojik sıraya göre orman yasalarında yer alan Makilikler hakkındaki hükümleri taramış, 5653 sayılı Yasada Makilik alanların tespit, tefrik ve dağıtımına, bu işlerin maki tefrik komisyonları marifetiyle yapılacağına dair tek bir hüküm bulunmadığını belirtmiştir.

ATBAŞOĞLU'na göre tüm orman yasalarında ormanların tespit ve tahdidi orman tahdit komisyonlarına verildiği halde, Yönetmelikle kurulan fakat kimlerden oluştuğu dahi belli olmayan komisyonlar eliyle Makilik alanlar kısmen ormanlarla beraber orman sınırları dışına çıkarılmıştır.

ATBAŞOĞLU'na göre; 5653 sayılı Yasanın 1/e maddesi ile 6831 sayılı Yasanın 1/j maddesi hükümleri varlığını korumuş ve orman sayılmayan Makilik alanların orman sınırları dışına çıkarılmasına ilk kez 3302 sayılı Yasa ile izin verilmiştir.

Makilik alanlar 5653 ve 6831 sayılı kanunlara göre orman sayılmamış, ama bu yolda ne yapılacağına hiç değinilmemiştir. 5653 sayılı Yasada 1/e maddesinin nasıl uygulanacağına dair bir kural yoktur. Yasada bir kural olmadığına göre tahdidi kesinleşen ormanlara girilerek Makilik alanların belirlenip orman dışına çıkarılmasına olanak yoktur.

Sadece ilk kez yapılan tahditte bu alanlar belirlenerek orman sınırları dışında bırakılacaktır.

ATBAŞOĞLU karşıoy yazısının gerekçe bölümünde Makilik alanların belirlenmesi ile dışarı çıkarılmasının farklı işlemler olduğunu, Makilik alanlar belirlense dahi yasal olarak dışarı çıkarılmadıkça bu alanlar üzerinde tasarrufta bulunulamayacağını, dışarı çıkarma işleminin ise ancak 1961 Anayasasının 131. maddesinin 1255 sayılı yasa ile değiştirilmesinden sonra 1744 sayılı Yasa

ile değişen 6831 sayılı Kanunun 2. maddesi ile olanaklı hale geldiğini, bu imkânın Makilik alanları kapsamadığını, sadece orman niteliğini tam olarak kaybeden yerlere ilişkin bulunduğunu, Makilik alanların ise ilk kez 6831 sayılı Yasanın 2. maddesinin 19.6.1986 tarihinde değiştirilmesinden sonra imkân dahiline girdiğini belirtmektedir. ATBAŞOĞLU'na göre 1950 yılında dışarı çıkarma diye bir kavram yoktur. Bu kavram bilim ve fen bakımından orman niteliğini yitiren yerlerle ilgilidir. Makiler nitelik yitirmiş ve tarım alanına dönüşmüş yerler değildir. 5653 sayılı Yasaya kadar da orman sayılmıştır. Esasen bilimsel açıdan da orman ve ormanın devamıdır. Kanunen orman sayılmasa dahi değinilen yöntemle orman dışına çıkarılamaz.

ATBAŞOĞLU ayrıca, Büyük Kurulca Makiliklerin tespit ve tefrikinin tapu sicilinin düzeltilmesi olarak kabul edildiğini, böyle bir kabulün yanlış olacağını, sicil düzeltilmesi ile Maki tefrikinin çok farklı olgular olduğunu ileri sürmektedir. ATBAŞOĞLU'na göre ormanlar kamu malıdır. Kesinleşmiş orman tahdidinde bulunan kamu malını özel mülke dönüőtürecekle bir yol yoktur. Bu alanların öncelikle orman sınırları dışına çıkarılması gerekir. Bu çıkarmayı sağlayacak hüküm de 5653 sayılı yasada yoktur. Orman içindeki Makileri dışarı çıkarmadan çıkmış gibi kabul edip veya yasal olmayan bir komisyon eliyle dışarı çıkarıp bilahare Hazinesinin özel mülkü gibi dağıtımına tabi tutmak orman mevzuatı ve kamu malı kavramı ile bağdaşmaz.

ATBAŞOĞLU karşıoy yazısında PEŐMEN'in bir araőtırmasına atıfta bulunarak (1) Batı Anadolu'nun tamamen sekonder nitelikte maki ile kaplı bulunduğunu, bu makiliklerin öncesinin orman olduğunu, bu bilimsel tespite rağmen makiliklerin bir yönetmelikle orman sayılmayarak kısmen orman niteliğindeki yerlerle birlikte orman sınırları dışına çıkarıldığını belirtmektedir.

Karşıoy yazısında 17.8.1950 tarihinde yürürlüğe giren Maki tefrik yönetmeliğinin de bir değerlendirilmesi yapılmıştır. Yönetmeliğin ikinci maddesinde %10 nispetinde koru, %25 nispetinde baltalık ihtiva eden alanların da maki sayılacağına dair hüküm 5653 sayılı kanun ile değişik 3116 sayılı Orman Kanununa aykırı bulunmaktadır. Yönetmeliğin 1. Maddesinde maki tesbit ve tefrik görevinin mahalli orman idaresince oluşturulacak komisyonlara verilmesi ve bu komisyon oluşunun belirtilmemiş olması da yasaya aykırı bulunmaktadır. Ayrıca, yönetmeliğe göre ormanla makilik alanların birleştiği yerlerde orman sınırlarının belirlenmesi gerekirken, sadece makilik alanların saptanmış olması ile bu işlerin kesinleşmiş orman sınırları içerisinde yapılacağına dair bir hüküm bulunmadığı halde kesinleşmiş orman sınırları içinde maki tefriki yapılması yönetmelik hükümlerinin aşılması olarak nitelendirilmiştir.

Yönetmeliğin 5. maddesine göre maki komisyonlarınca belirlenen sınır hatları tahdid görmemiş ilçelerde orman tahdid komisyonlarınca sonradan aletle ölçülüp usulü dairesinde tesbit olunmak şartı ile orman ve makilik sahaların sınırını teşkil eder denilmektedir. Bu madde ile orman tahdid komisyonları maki komisyonlarının çizdiği sınıra uymak zorunda bırakılmış, ikinci plana itilmiştir. Maki komisyonlarının işlemleri ilana tabi olmadığından itiraz ve dava yolu da kapalıdır.

ATBAŞOĞLU, karşı oy yazısında 20. Hukuk Dairesinin kararlarında İdarenin yönetmelik çıkaramayacağı ilkesinin değil, yasaya aykırı yönetmeliğin uygulanamayacağı ve bu yönetmeliğe dayanan işlemlere geçerlik tanınamayacağı ilkesinin yer aldığını belirtmektedir. ATBAŞOĞLU, bu konuda Lütfü Duran ve Turan Güneş'in eserlerine atıfta bulunarak yönetmeliğin yasaya aykırı olamayacağı, aykırılık halinde üst norm olan yasanın uygulanacağı, hakimlerin aykırılığı doğrudan doğruya tesbit etme hakkına ve yetkisine sahip bulunduğunu, bu hususu bekletici mesele yapmak zorunda olmadığı sonucuna varmaktadır.

Karşıoy yazısının "Uygulama ve Sonuçları" başlığı altında 4753, 3573, 2510 ve 5658 sayılı kanunlara değinilerek 5653 sayılı kanunun bu kanunlarla karıştırmaması gerektiği, aksi halde hatalı sonuçlara ulaşılaçağı belirtilmiştir. Ayrıca 5653 sayılı kanunun gerekçelerine değinilerek bu Yasanın siyasi amaçla çıkarıldığı 500-600 bin ha. makilik alanın orman dışına çıkarılarak erozyonun hızlandırıldığı vurgulanmıştır.

Atbaşoğlu, karşıoy yazısında son olarak 1982 Anayasasının ormanlara ilişkin 169. maddesini ve Anayasa Mahkemesi'nin 3402 sayılı kanununun 45. maddesinin üç fıkrasının iptal eden kararlarına dayanarak ormanların kamu malı olduğunu, hiçbir şekilde özel mülkiyete geçirilemeyeceğini, 6831 sayılı Yasanın 11. maddesi gereğince daha sıkı korunabilmeleri için istisnai biçimde hazine adına tescile tabi tutulduklarını belirterek;

- 1 - Yönetmeliğin yasal dayanaktan yoksun bulunduğu,
- 2 - Maki tefrik komisyonlarının yaptıkları işlemlerin geçersiz olduğu,
- 3 - Bu komisyonlarca orman dışına çıkarılan makilik alanlarda özel yasalarla oluşturulan tapulara değer verilemeyeceği sonucuna varmaktadır.

C) 21. Hukuk Dairesi Üyesi Utkan ARASLI'nın Görüşleri:

Utkan ARASLI Büyük Genel Kurul kararına dört yönden karşı çıkmaktadır;

1 - Makilik Alanların Tabi Olduğu Hukuki Rejim Yönünden:

ARASLI özetle makilik alanların sahihsiz mal niteliğinde kamu malı olduklarını, 1961 Anayasası'nın yürürlüğe girmesine kadar Medeni Kanunu'nun 641. maddesine göre Yasama organının bu malların tabi olacakları hukuki rejimi serbestçe tayin etme yetkisi bulunduğunu, 1961 ve 1982 Anayasalarını, Anayasa Mahkemesi kararları ile Yargıtay İ.B.K. ve H.G.K. kararlarını emsal göstererek savunmaktadır.

Makiler açısından soruna bakıldığında; 5653 sayılı Yasa da dahil olmak üzere 4785 sayılı Kanunun 64. maddesi ile yürürlükten kaldırılan Tapu Kanunu'nun 6. maddesi dışında ilgili yasalarda makiliklerin sahihsiz kamu malı niteliklerinin sona erdirilerek özel mülkiyete geçirilmesine dair hiçbir hüküm bulunmadığını bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmadığını ifade etmektedir.

2 - Normlar Hiyerarşisi ve Yasama Yetkisi Yönünden:

ARASLI, makilik alanların bir idari tasarruf olan yönetmelikle sahihsiz kamu malı niteliğinin ortadan kaldırılıp özel mülkiyete geçirilemeyeceğini, yönetmeliklerle ancak mevcut yasa veya tüzüğün uygulamada karşılaşılabilecek ayrıntılarının düzenlenebileceğini, yeni bir hukuki düzen yaratılamayacağını ifade etmektedir. Bu nedenle Medeni Kanunun kapsamı dışında tuttuğu sahihsiz malların (makiliklerin) yasadan kaynaklanmayan bir yöntemle düzenlenmesi düşünülemez ve bu şekilde yapılan işlemler hukuki değer taşımaz.

3 - Kazanılmış Hak İlkesi Yönünden:

ARASLI, bu başlık altında orman dışına çıkarılan makilik alanlar üzerinde oluşan hakların "Kazanılmış Hak" kavramı açısından bir değerlendirmesini yapmaktadır. Araslı'ya göre kazanılmış hak ilkesi daha çok Özel Hukuk alanında etkili olur. Kamu hukukunda etkisi daraltılmıştır. Anayasa Mahkemesi makilerle aynı statüde bulunan kıyılar hakkındaki kararında "...yasalara aykırı durumlara dayanarak kazanılmış hak iddiasında bulunulamayacağı, ... hukukun temel ilkelelerinden birini teşkil etmektedir, ... Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve özel mülkiyete konu olamayan yerlerde, mevzuata aykırı olarak yapılan yapılar yönünden kazanılmış hakların saklı tutulacağı kuralı uygulanamaz..." diyerek bu ilkenin kamu hukukundaki kapsamını tayin etmiştir. Araslı'ya göre Yargıtay uygulaması da aynı yöndedir.

4 - Anayasal Temel İlkeler Yönünden:

ARASLI'ya göre Anayasal kurallar yürürlüğe girdikleri andan itibaren gözönünde tutulması gereken kurallardır. Kamu düzenine ilişkin olmaları nedeni ile bu kurallar derhal etkilerini göstermeli ve uygulama önceliğine sahip olmalıdır. Nitekim Anayasa'nın 138. maddesine göre hakimler öncelikle Anayasaya uygun hüküm kurmak zorundadırlar. Anayasa ise sahihsiz kamu mallarını

168., 169. ve 43. maddeleri ile Kamu Hukuku alanına çekmiş ve bu malların toplum tarafından kullanım biçimini genellik, eşitlik ve serbestlik ilkeleri çerçevesinde belirlenmiştir. Çoğunluk görüşü ise bu malları taşıdığı kamusal kullanımdan çekerek bireysel kullanıma açmış ve Anayasa'nın yukarıda belirtilen hükümleri ile 44., 56. ve 170. maddelerine ters düşmüştür.

2. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Giriş bölümünde görüldüğü gibi karşıoy yazılarında yönetmeliğin yasaya aykırı hükümler taşıdığı açıkça ileri sürülmesine rağmen Büyük Genel Kurul kararı bu konuda bir açıklık taşımamaktadır. Ayrıca ARASLI'nın da belirttiği gibi kamu malları ile ilgili düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları da aksi yöndedir. Bu hususların yanında 20. Hukuk Dairesi Başkanı ATBAŞOĞLU'nun makilik alanların ancak 3302 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra orman sınırları dışına çıkarılmalarının imkân dahiline girdiği, orman sınırlarını belirlemede sadece tahdit komisyonlarının yetkili olduğu gibi ekstrem görüşler ileri sürdüğü görülmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın Ormancılık Hukuku ve İdare Hukuku açısından bir değerlendirmesini yapmanın yararlı olacağı düşünülmüş ve aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır.

2.1 Ormancılık Hukuku Açısından Yapılan Değerlendirme

2.1.1 ATBAŞOĞLU'nun Görüşleri

Büyük Genel Kurul'un 1924 Anayasasına göre İdarenin kanunlarda açıkça yetki verilmedikçe yönetmelik çıkarmayacağı görüşüne karşı ileri sürdüğü gerekçelere katılmamak mümkün değildir. Gerçekten 5653 sayılı kanun maki tefriki görevini Bakanlığa vermiş, bu görevin ne şekilde yerine getirileceğini belirtmemiştir. Bu durumda İdarenin işlemin ne şekilde yapılacağını takdir hakkına sahip bulunduğunun kabulü gerekir. Nitekim, ATBAŞOĞLU karşıoy yazısında yönetmelik çıkarılmayacağını değil, yasaya aykırı yönetmeliğin uygulanamayacağı ve bu yönetmeliğe dayalı işlemlere geçerlik tanınamayacağı ilkesinden söz etmektedir.

Bu durumda Yönetmeliğin yasaya aykırı olup olmadığının incelenmesi gerekir. Yönetmeliğin 2. maddesinin 2. fıkrası maki formasyonu ile örtülü, düz ve imbat kabiliyeti fazla olan yerler %10 oranında koru veya %25 oranında baltalık ihtiva etse dahi maki sayılır hükmünü taşımaktadır. İşte bu hüküm 3116 sayılı yasaya aykırıdır. Zira, baltalık veya koru vasfındaki ormanların bu yasaya göre tesbit ve tefrik edilerek orman dışına çıkarılmasına olanak yoktur (BAŞARAN, 1976).

ATBAŞOĞLU'na göre orman niteliğini kaybeden yerlerin orman dışına çıkarılması imkânı ilk kez 1744 sayılı kanunla ortaya çıkmış, makilik alanların orman dışına çıkarılması ise 19.6.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3302 sayılı kanunla gündeme gelmiştir.

Bu gerekçeye katılmak mümkün değildir. Zira, makilik alanların orman sınırları dışına çıkarılması olanağı 8.9.1956 tarihli 6831 sayılı Orman Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren mevcuttur. 6831 sayılı yasanın 2. maddesi "İklim, su ve toprak rejimine zarar vermeyen ve daha verimli kültür arazisi haline getirilmesi Ziraat Vekâletince uygun görülen ormanların orman rejimi dışında bırakılmasına ve orman mefhumuna dahil olduğu halde orman rejimine tabi tutulmasında bir fayda görülmeyen sahipli yerlerin serbest bırakılmasına..." Ziraat Vekâletinin teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'nca karar verilebileceğini belirtir.

Bu hükme göre Bakanlar Kurulu'nun kesinleşmiş orman sınırları içerisinde bulunan makilik alanları orman sınırları dışına çıkarma yetkisi vardır ve bu yetki o dönemde kullanılmıştır. Bu gün yürürlükte bulunan 2. maddenin prototipi olan bu madde dikkatle incelenecek olursa bazı alanla-

rın orman dışına çıkarılabilmesi için orman niteliğini kaybetmiş olmaları şartı da yoktur. 3116 sayılı kanun ve eklerinde benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Yasama organının bu hükmü sevk ederek orman dışına çıkarma işlemine kanuni dayanak oluşturduğu söylenebilir. Nitekim, 1950-1956 yılları arasında yapılan maki tefrik işlemleri 6831 sayılı kanunun 1/J maddesine göre değişen ölçülere göre yeniden inceleme konusu yapılmış ve 2. madde hükmüne göre Bakanlar Kurulu kararı ile orman sınırları dışına çıkarılmıştır.

Bu hususta yapılacak uygulamayı gösteren Orman Genel Müdürlüğü'nün 16.1.1959 tarihli tamimi konuya açıklık getirmektedir. Söz konusu tamime göre 6831 sayılı kanunun 2. maddesi gereğince orman rejimi dışına çıkarılan sahalara ait Bakanlar Kurulu kararı Resmi Gazete'nin 17.12.1958 tarih ve 10085 sayılı nüshasında yayınlanmıştır. Buna göre tahdid gören yerlerde: Tahdid Komisyonlarının belirlenen makilik alanların; tescil yapılmamış ise yeni hududa göre tescili, tescil yapılmış ise, yeni hududa göre tapuda ifraz muamelesi için mahalli tapu idareleri ile temasa geçilerek Orman Tahdid ve Tescil Talimatnamesinin 117. maddesine gereğince hareket edilmesi istenmektedir.

Görüldüğü gibi tefrik edilen makilik alanların 6831 sayılı kanunun ilk şeklinde yer alan 2. maddesine dayanılarak orman dışına çıkarılması mümkündür ve bu yolla orman dışına çıkarma işlemi 1958 yılında gerçekleştirilmiştir.

Şu halde; 1956-1961 döneminde makilik alanların orman dışına çıkarılması olanağı vardır. 15.10.1961 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa'nın 131. maddesi "...orman sınırlarında hiçbir surette daraltma yapılamaz." hükmü ile bu olanağı ortadan kaldırmış, bu olanağın yeniden yaratılması için 663 sayılı kanun kabul edilmiş, ancak Anayasa Mahkemesi'nin 28.7.1965 tarih 12060 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan kararı ile iptal edilmiştir.

Maki Tefrik Yönetmeliğinin yürürlükte kaldığı 1950-1956 yılları arasında ise bu olanaktan söz edilemez. Bu konuda ATBAŞOĞLU'nun görüşlerine katılmak gerekmektedir. Zira 3116 sayılı kanunun "Devlet ormanlarının satılması ve bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisi ve bu ormanlara civar köylerin hakları" başlığını taşıyan 3. faslında yer alan 19. maddesi devlete ait ormanların devir ve temlikini bir kanun ile izin alınmasına ve bunlar üzerinde herhangi bir şekilde irtifak hakkı tesisini Bakanlar Kurulu Kararı'na bağlamıştır. Bunun dışında orman dışına çıkarma olanağı yoktur.

Bu durumda yapılan tefrik işleminin geçerli olduğu söylenemez. Yasaya aykırı uygulamaların yok hükmünde olduğu ve hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı görüşüne de katılmak gerekir. Bu tür alanların evvelce orman olduğu, tahrip sonucunda maki elemanlarının baskın duruma geçtiği bilimsel bir gerçektir. Bu alanlar primer nitelikte makilik alan değildir. Sekonder nitelikte makilik alanlardır veya yalancı maki (pseudomaki)dir.

Sonuç olarak; maki tefrik işlemlerinin değerlendirilmesinde bir ayrıma gitmek, koru veya baltalık ihtiva eden veya sekonder nitelikte görülen makilik alanlarda yapılan işlemleri geçersiz sayma daha tutarlı bir görüştür. Esasen tüm orman yasalarında orman sayılmayan makilik alanlar primer nitelikte toprak ve orman muhafaza karakteri taşıyan makiliklerdir.

ATBAŞOĞLU'nun "tüm orman yasalarında orman sınırlarının tesbiti görevi orman tahdid komisyonlarına verilmiştir." görüşüne de katılmak mümkün değildir. Orman sınırlarının tesbitinde özel durumlarda orman idaresine de yetki verilmiştir.

Bu özel durumlardan ilki orman kadastro yapılmayan yerlere ilişkin uyuşmazlıklarda Orman Bakanlığı'nın orman sınırlarını belirtmek yetkisidir. 4785 sayılı kanunun orman tanımını değiştiren 12. maddesinin son fıkrasına göre bir yerin orman sayılıp sayılmayacağını bu madde hükümlerine göre Tarım Bakanlığı belli edecektir. Bu yetki mahkemeleri de bağlayıcı niteliktedir. Yetkinin bağlayıcılığı 1744 sayılı kanunla kaldırılarak mahkemelerce ayrıca araştırma yapılmasına izin verilmiştir. 2896 sayılı kanunla bu yöntem tamamen kaldırılmış bulunmaktadır.

Mahkeme kararları gereğince orman sınırlarının orman idaresi tarafından düzeltilmesi ihtiyacı ikinci özel durumdur. 1938 tarihli Tahdid Talimatnamesi ve değişikliklerine göre "ormanla itisali görülen" veya ihtilafli yerler dava sonuna kadar Devlet ormanı olarak sınırlandırılır. Dava sonucunda da orman tahdid harita ve tutanaklarının düzeltilmesi ihtiyacı ortaya çıkar. İşte bu düzeltme işlemleri mahalli orman idaresince yapılacaktır.

3116 sayılı Yasanın dördüncü faslı "Ormanların Kadastro" başlığını taşımaktadır. Bu fasıl-da yer alan 22. maddenin ikinci fıkrası "Orman kadastro işleri ile mülkiyet ve tasarruflardaki her türlü değişiklikleri ve bilahare yapılacak tashihi, sair mütevevi işleri, vilayetlerdeki Orman başmühendisleri idare ederler." hükmünü taşımaktadır. Bu hükümden de anlaşılacağı gibi tahdid harita ve mazbatalarındaki her türlü düzeltme işlemlerinde ve diğer kadastral işlerde mahalli orman idaresi yetkilidir.

Bu nedenle; ATBAŞOĞLU'nun görüşleri geçmiş dönemdeki yasal duruma ve uygulamaya ters düşmektedir. ATBAŞOĞLU bugün yürürlükte bulunan mevzuata dayanarak geçmiş dönemi değerlendirmektedir.

ATBAŞOĞLU, ayrıca, maki tefrik işleminin kadastro kesinleşen ormanlarda uygulanamayacağını, sadece ilk kez yapılan tahditte bu yerlerin orman sayılmayarak orman sınırları dışında bırakılabileceğini ileri sürmektedir. Halbuki yasa koyucunun gerçek iradesi bu tür yerlerin orman rejiminden çıkarılarak özel kanunlara göre topraksız veya yeterli toprağı bulunmayan, harici veya dahili iskâna tabi tutulan kişilere dağıtmaktır. Bu tür yasal düzenlemelerin ve uygulamaların siyasi olduğu düşüncesine katılmamak mümkün değildir. Ancak, ülkemizde devletin elinde yeterli miktarda toprak olmadığından bir kısım arazinin orman dışına çıkarılarak yukarıdaki amaçlara tahsis edildiği de bir gerçektir. Baltalık Kanunu, Çay Kanunu, Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerin Aşıl-tırılması hakkındaki kanuna bu uygulamaları bu konuda örnek teşkil eder. Zeytinciliğin ıslahı hakkındaki kanuna göre bir dekarda 10 adet yabancı zeytin ihtiva eden orman alanları dahi ormandan ayrılarak dağıtımına tabi tutulmuşlardır.

Ayrıca, ATBAŞOĞLU'nun görüşü kabul edilecek olursa yürürlükteki Orman Kanunu'na göre de kadastro yapıp kesinleşmiş ormanlarda 2. madde uygulaması yapılamaz. Zira, 1744 sayılı kanunun 2. maddesi orman dışına çıkarma işleminin kadastro yapılmış ormanlarda da yapılacağını açıkça belirtmiş olmasına rağmen, gerek 2896 sayılı kanunda, gerekse 3302 ve 3373 sayılı kanunlarda bu hususta bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda aynı gerekçeye dayanarak kadastro kesinleşen ormanlarda 2. madde uygulaması (orman dışına çıkarma) yapılamayacağı söylenebilir. Bu görüşün kabulü mümkün değildir. Aksi halde 2896 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 23.9.1983 tarihinden bu yana yapılan orman dışına çıkarma işlemlerinin de yasaya aykırı olduğunu kabul etmek gerekecektir.

2.1.2 Utkan ARASLI'nın Karşoy Yazısında Yer Alan Görüşlerinin Değerlendirilmesi

Medeni Kanunu'nun 641. maddesi esas itibarıyla kamu malları üzerinde mülkiyet hakkına yer vermez. Sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar aksi sabit olmadıkça kimsenin mülkü değildir. Bu mallar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların işletilmesi ve kullanılması özel kanunlarla düzenlenir. Bu düzenleme eski hukukumuzun amme emlâki hükümlerine uygundur. Bu tür malların 1961 ve 1982 Anayasalarından önce de aşağı yukarı benzer biçimde konduğu, toplumun ortak malı oldukları, bunlardan faydalanmanın devletçe düzenlenmesi ve devletin denetim ve kontrolünde bulunmaları gerektiği kabul edilmektedir.

Yasama organının bu malları özel mülkiyete geçirme yetkisine sahip olduğu yadsınamaz. Ancak, bu yetkinin kamu yararı ile sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Nitekim, bu tür malların dağı-

timını öngören yasaların tarımsal gelişmenin sağlanması iskân meselesinin çözülmesi, topraksız veya yeterli toprağı bulunmayan çiftçinin topraklandırılması amacını güttükleri bilinmektedir. Yasa koyucu gene toplumsal yararı düşünerek bu alanların özel mülkiyete geçmesine istisnai biçimde izin vermiştir. Bu durum 1982 Anayasasının kamu mallarının korunmasına ilişkin hükümlerine rağmen halen devam etmektedir. Orman sınırları dışına çıkarılan arazinin devlet eliyle imar ve ihya edilerek orman köylülerine tahsis edilmesi örnek olarak gösterilebilir. 1982 Anayasasının 170. maddesine dayanarak 17.10.1983 tarihinde yürürlüğe konulan 2924 sayılı kanunda 3763 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle yukarıda belirtilen amaçların dışına çıkılarak orman köylüsü dışında kalan kişilere de bazı haklar tanınması nedeni ile bu değişiklikler Çatalca Kadastro Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmiştir. Anayasa Mahkemesi 30.3.1993 tarih ve 1999/48 E - 1993/14 K. sayılı ilâmı ile yasanın orman köylüsü dışında olanlara hak tanıyan maddelerini iptal etmiş, orman köylüsüne arazi dağıtımını ise Anayasa'nın 10., 44., 56., 169. ve 170. maddelerine aykırı bulmamıştır.

Ayrıca, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesi de orman sayılmayan, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen arazinin imar ve ihya edenler adına tespitine izin vermektedir. Bu hükmü göre orman sayılmayan makilik alanların 14. maddedeki koşulların varlığı halinde özel mülkiyete geçirilmesi mümkündür (AYANOĞLU, 1990).

Sonuç olarak; ormanlarının korunması ve bütünlüğünün sağlanması bakımından orman dışına çıkarılan arazinin ekonomik bakımından zor durumda bulunan orman köylüsüne tahsis edilmesi, genel kamu yararına aykırı bulunmamıştır. Ancak, teorik açıdan doğru gözükse de bu yaklaşımın pratikte olumlu sonuçlar doğurup doğurmayacağı tartışmalıdır (AYANOĞLU, 1995).

ARASLI'nın normlar hiyerarşisi yönünden ileri sürdüğü düşüncelere de katılmak gerekir. Yönetmeliklerle yasalara aykırı düzenlemeler yapılamaz. Maki Tefrik Yönetmeliği de en azından %10 oranında koru ve %25 oranında baltalık ihtiva eden yerleri de kapsamına alması bakımından yasaya açıkça aykırıdır. Yasaya açıkça aykırı olan bu hükümlere geçerlik tanınmaz. Yasa koyucunun gerçek iradesi düzenli hasılat veren veya muhafaza karakteri taşıyan makilik alanları orman saymaktır. Asıl olan bu irade olduğuna göre siyasal saikle bu iradeyi aşan idari düzenleme ve uygulamalara geçerlik tanınmaz. Aksi halde hukuk devletinden söz edilemez. Adli yargı bu tür işlemlerle karşılaştığında yasa koyucunun gerçek iradesini gözetmek ve ona göre karar vermek zorundadır. Yasa koyucu ise sekonder nitelikte olan (muhafaza ormanı niteliği taşıyan) makilik alanları her zaman orman saymıştır.

Bu konuda İdari Yargılama Hukuku esaslarına göre; yasaya aykırı yönetmeliğin ve buna dayalı işlemlerin iptali sağlanmadıkça geçerli olacağı görüşüne katılmak mümkün değildir. Bu görüş yurttaş haklarının idareye karşı savunulması bakımından doğru olabilir. Ancak, bu olayda vatan-dış hakları değil orman alanlarında yasaya aykırı işlemlerle edinilmiş tapular söz konusudur.

Ancak, karşıoy yazılarında da belirtildiği gibi yasaya aykırı yönetmeliği veya işlemleri idari yargıya götürmek teorik açıdan mümkün görülse bile fiilen imkânsızdır. Zira, idarenin siyasi nedenlerle bizzat yaptığı işlemlere karşı dava açması düşünülemez gibi, yurttaşların da kendi lehlerine olan bu uygulamaya karşı dava açmaları düşünülemez. Şu halde; yasaya açıkça aykırı olan bu işlemlerin yargısal denetimi de söz konusu değildir.

ARASLI'nın kazanılmış hak ilkesi yönünden ileri sürdüğü görüşlere de katılmak gerekir. Yasalara açıkça aykırı işlemlere dayanılarak hak iddiasında bulunulamayacağı ilkesi Yüce Yargıtay'ın kökleşmiş ilkelerinden biridir. Bu ilkenin Özel Hukuk alanında tam olarak geçerli olduğu, Kamu Hukuku alanında ise kamu yararı ve kamu düzeni gerekçesi ile geniş ölçüde sınırlandırıldığı da bilinmektedir. Kadastro Hukuku açısından olaya bakıldığında "Kamu düzeni" gerekçesi ile mutlak hakların başında gelen mülkiyet hakkı konusunda dahi hak arama özgürlüğü kısıtlanabildiğine göre, yasaya açıkça aykırı maki tefrik ve tevzii işlemleri nedeni ile oluşan hukuki durumların korunmasının söz konusu olmaması gerekir.

ARASLI'nın Anayasal temel ikeler yönünden ileri sürdüğü düşüncele gelince; Yasa Koyucu'nun kamu mallarının hukuki rejiminin 1961 Anayasası'ndan önce de benzer biçimde tayin ettiği, bu düzenin gene kamu yararı gözetilerek kamu mallarının istisnai biçimde özel mülkiyete geçişine izin verdiği, 1961 ve 1982 Anayasalarının da benzer düzenlemelere olanak verdiği yukarıda açıklanmış bulunmaktadır.

2.2 İdare Hukuku Açısından Yapılan Değerlendirme

Karara göre, içtihad aykırılığı 1950 yılında yürürlüğe konulan ve 1956 yılına kadar yürürlükte kalan Maki Yönetmeliğinin yasal dayanağının bulunup bulunmadığı, Yönetmeliğin Kanuna aykırı olup olmadığı ve Yönetmelik uyarınca kurulan maki komisyonlarının işlemlerine değer verilip verilemeyeceği konularında toplanmaktadır.

Bu hususlar aşağıdaki, alt sorular sorularak cevaplandırılmaya çalışılacaktır.

2.2.1 1924 Anayasası'nda Yönetmelik

Bilindiği üzere 1924 Anayasası Yürütmeye sadece Nizamname, günümüzdeki adıyla tüzük çıkarma yetkisi tanımıştır. Ancak uygulamada idare ve yürütme, talimatname adıyla düzenleyici işlemler yapmıştır. Talimatnameler, 1961 Anayasası sonrasında yönetmelik adıyla Anayasal dayanağa kavuşturulmuştur.

Anayasada yer almamasına rağmen, 1928 tarihli ve 1322 sayılı kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun idareye kanun ve nizamnamelere aykırı hükümler taşımamak kaydıyla talimatnameler çıkarma yetkisi tanımıştır. Gerek doktrin gerekse içtihatlar Anayasada yer almasa da idarenin talimatname şeklinde düzenleyici işlemler yapabileceğini kabul etmiştir (SARICA, Türkiye'de İcra Uzmanın Tanzim Salahiyeti, İstanbul, 1943, s. 219 vd.). Daha sonraları yazılan bir başka eserde idarenin düzenleme yetkisinin takdir yetkisinden kaynaklandığı izah edilerek idarenin aynı hadiseler karşısında farklı uygulamalar yapmaması için kendisini bağlayacak düzenleyici işlemler yapması gerektiği ortaya konmuştur (GÜNEŞ, 1965).

Anayasa'da zikredilmeyen düzenleyici işlemler sorunu, 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde de ortaya çıkmıştır. İdarenin tebliğ, genelge, sirküler... vb. adlarla yaptığı, işlemlerin hukuki geçerliliği tartışılmış doktrin ve içtihatlar, idarenin Anayasada belirtilmeyen türlerde düzenleyici işlemler yapabileceğini kabul etmişlerdir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki son bir kararında şöyle denilmektedir: "Anayasa'nın 115 ve 124. maddelerinde Yürütme Organının gösterilen esaslara uygun olmak koşulu ile tüzükler ve yönetmelikler çıkararak düzenleyici hukuksal tasarruflarda bulunabileceği kabul edilmiştir. Ancak yürütme organının bunun dışında yasanın buyruğuna uyarak genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması da İdare Hukuku esaslarına uygundur. Bunun aksini kabul etmek, yürütmenin çalışmalarını çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içine sokmak gibi bir sonuç doğurur ki, bunun da Anayasa'nın amacına ve ruhuna uygun düşmeyeceği, İdare işlevlerinin istekleriyle bağdaşmayacağı açıktır..." (E: 1190/129 K. 991/37, R.G. 5.2.1992).

Sonuç olarak 1924 Anayasası'nda talimatnamelerden bahsedilmemiş olması bu işlemlerin hukuka aykırılığını gerektirmemektedir.

2.2.2 Yönetmelik - Yasa İlişkisi

1322 sayılı kanuna göre talimatnameler kanun ve tüzüklere aykırı olmamak kaydı ile çıkarılabilecek düzenleyici işlemlerdir. 1961 Anayasası bu işlemlerin adını yönetmelik olarak değiştirmiş ve çıkarılış amaçlarını da açıkça belirtmiştir. Yönetmelikler, Bakanlıkların ve kamu tüzel kişi-

lerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulamasını sağlamak amacı ile çıkarılacaklardır (Madde 113). Aynı ifade 1982 Anayasası'nın 124. maddesinde de yer almaktadır.

Gerek pozitif düzenlemelerden gerekse yönetmelik yetkisini idarenin takdir yetkisine bağlayan görüşlerden anlaşılacağı üzere, yönetmelik çıkarmak için yasalar açıkça yetki vermesine gerek yoktur. İdare, uygulamakla görevli olduğu bir yasanın gereklerini yerine getirirken uygulamanın tüm ilgililerce aynı esaslar çerçevesinde yapılması için ve yasadaki öngörülme durumlarının aydınlatılması için yönetmelik çıkarabilir. Bu aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Çünkü hem yurttaşlar hem de idare hangi durumlarda hangi işlemlerle karşılaşacaklarını önceden bilmek hakkına sahiptir.

Yönetmeliklerin yasaların uygulanmasını sağlamak için çıkarılmalarının doğal bir sonucu, yasaya aykırı hükümler içermemeleridir. Nitekim, Anayasa ve 1322 sayılı Kanun açıkça, yönetmeliklerin yasaya aykırı olamayacaklarını belirtmektedirler. Bir diğer doğal sonuç ise, yasanın yürürlükten kalkmasıyla, yönetmeliğin de yürürlükten kalkmış sayılmasıdır. Ortada uygulanacak yasa bulunmadığına ve idare ancak yasaların uygulanabilmesi için düzenleme yapma yetkisine sahip kılındığına göre, yasayla birlikte yönetmeliğin de yürürlükten kalktığını kabul etmek gerekir. Hemen ekleyelim ki, yasanın belirli bir maddesinin uygulanması için yapılan yönetmeliklerin, söz konusu maddenin yürürlükten kalkmasıyla birlikte yürürlükten kalktığını da kabul etmek icap eder. Çünkü yönetmelikler sadece kanunun tümünün uygulanması için değil, belirli hükümlerinin uygulanması için çıkarılabilirler. Uygulanacak hükümle beraber hukuk aleminden kalkarlar.

Uygulamada karşılaşılan, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da tartışılan bir diğer önemli sorun ise yasaya aykırı yönetmeliklerdir. Bir başka söyleyişle, yasa - yönetmelik çelişkisi nasıl çözülecektir?

Bu probleme iki açıdan yaklaşmak gerekiyor. Birincisi idare, ikincisi ise yargı mercileri bakımından.

İdarenin, yasaya aykırı yönetmelikle karşılaştığında, ilk yapması gereken husus, yönetmeliği değiştirmek ya da kaldırmaktır. Yürürlükte olduğu sürece, idare yönetmeliği uygulamak zorundadır. Anayasa'nın Kanunsuz Emir başlıklı 137. maddesi, idare ajanlarına öncelikle yönetmelikleri uygulama görevini vermektedir. Maddeye göre, Kamu Hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse yerine getirmez.

İdarenin yönetmeliği uygulama zorunluluğu, yukarıda belirtildiği gibi, hukuk devleti ilkesinin de gereğidir. İlgililer, hangi durumlarda hangi kuralların uygulanacağını bilmek hakkına sahiptirler. Ayrıca, idareye yasaya aykırı gördüğü yönetmeliği uygulamama yetkisi tanınırsa, kamu görevlilerinin anlayışlarına göre farklı uygulamalar karşımıza çıkacak, bazen idare, yasaya aykırılık gerekçesiyle yönetmeliği uygulamayarak ilgililerin haklarını ihlal edebilecektir. Dolayısı ile idare, yasaya aykırı yönetmeliği değiştirmeli ya da kaldırmalı, yürürlükte olduğu sürece uygulamalıdır.

Bu görüşe şu ihtimal de istisna getirilebilir: Açıkça yasaya aykırı bir yönetmelik uygulandığında ilgililerin hakkı ihlal edilecekse, bir başka söyleyişle, yönetmeliği uygulamamak yurttaşların lehine olacaksa, değiştirme çalışmalarına başlamak kaydıyla, somut olayda idare yönetmeliği ihmal edebilir. Ancak bu görüşe ihtiyatla yaklaşılmalıdır. Doğru olanı, yönetmeliği uygulamak, ilgilinin açacağı davada, yönetmeliğin hukuka aykırılığını kabul etmektir.

Yargı yerleri önünde görülen bir davada, uygulanan yönetmeliğin yasaya aykırılığı ileri sürülürse ya da yargıç bu kanaate ulaşırsa ne olacaktır?

İçtihadı Birleştirme Kararında, Yargıtay'ın süregelen uygulamalarında ayırım yapılmaksızın yönetmeliğin kanuna aykırı olması halinde, kanuna değer verilerek uyuşmazlıkların çözümlenmesi ilkesinin benimsendiği belirtilmektedir.

Gerçekten de kamu görevlilerine önce yönetmeliğe bakmasını emreden Anayasa, yargıçların Anayasa, kanun ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini belirtmektedir (m. 138). Yargıç, Anayasa'nın tanıdığı yetkiyle, önce Anayasa'ya, sonra yasaya ve diğer hukuk kurallarına göre karar verecektir. Anayasa'ya aykırı kanunlar konusunda, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yolunu düzenleyen Anayasa (m. 152), kanuna aykırı düzenleyici işlemler hakkında herhangi bir yol içermemektedir. Yürürlükteki yasalarda da bu konuda herhangi bir kural mevcut değildir. Düzenleyici işlemlere karşı sadece iptal davası yolu düzenlenmiştir. Bu davalar da ancak idari yargı mercilerinde açılabilir.

Bu sebeple, önüne gelen davayı görmekle vazifeli, adli yargı hakimi, uygulanan yönetmeliğin yasaya aykırı olduğu kanaatine varırsa, o yönetmeliği ihmal edebilir, doğrudan yasayı uygular.

Doktrinde idari yargı mercii önünde açılan bir davada dahi uygulanan yönetmeliğin yasaya aykırılığı söz konusu olduğunda, davacının yönetmeliğin iptali yükümlülüğünün bulunmadığı, yargıcın doğrudan yasayı uygulayabileceğine işaret edilmiştir. GÜNEŞ'e göre, "Vatandaşa beheimahal iptal isteme mükellefiyetini yüklemek, kendisinden bir çeşit kamu görevi istemeye varmaktadır. Kişiyi ilgilendiren, kendisine kanunsuz bir işlem uygulanmasını ve bu suretle de herhangi bir zarara maruz kalmasını önlemekten ibarettir." (GÜNEŞ, 1965, DURAN, 1982). (DURAN, adalet - ceza mahkemeleri ayrımı yaparak, ceza mahkemelerinin böyle bir yetkiye sahip bulunduğunu belirtmektedir. Adalet mahkemeleri için önerdiği yorum davası yolu günümüzde mevcut olmadığı için bu ayrımı yapmak mümkün görülmemektedir.)

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7/4. maddesine göre, düzenleyici işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz. Bu kuraldan hareketle, GÜNEŞ'in görüşüne pozitif destek bulmak mümkündür. Yasanın ifadesinden anlaşıldığı kadarıyla, düzenleyici işleme dava açmak zorunlu değildir. Yasaya aykırı olduğu yargı merciiince saptanan düzenleyici işleme dayanılarak yapılan birey işlemler ise iptal edilebilir. Kısaca söylemek gerekirse: İYUK'nun bu hükmü, idare mahkemesi hakimine, düzenleyici işlemleri ihmal ederek, kanunu uygulamak yetkisi tanımaktadır.

Öğretinin ve içtihadların benimsediği bu görüş, benzer olaylarda farklı kararlar verilmesi sonucunu doğuracağı için sakıncalıdır. Bu sakıncayı önlemek için, Yargı mercilerinin gördükleri davalarda, kanuna aykırı düzenleyici işlem sorunuyla karşılaştıklarında başvuracakları hukuki bir yol düzenlemek gerekir. Örneğin, 521 Sayılı Danıştay Kanunu'nda öngörülen yorum davaları gibi. 521 Sayılı eski Danıştay Kanunu'nun 30/E. maddesi, Adalet Mahkemelerinde bakılmakta olan bir davada bu dava ile ilgili bir işlemin manası veya şumulünün tayini hususunda çıkacak uyuşmazlıkların halli için mahkeme kararı üzerine açılacak davaları düzenlemekteydi. Yorum davaları, İdari Yargılama Usulü Kanunu'na alınmamıştır. Ancak görülüyor ki, uygulamada birliğin sağlanabilmesi için, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz usulüne benzer bir itiraz yolunun idari yargılama usulüne alınması gerekmektedir.

Buna göre, herhangi bir yargı mercii önünde, düzenleyici idari işlemin, kanuna aykırılığı ile sürülürse veya yargıç bu kanaate varırsa, iptali için görevli idari yargı yerine başvurulmalıdır. Bu tür başvuruların ivedilikle görülmesi sağlanırsa, yasa - düzenleyici işlem çelişkisi problemi özellikle adli, askeri yargı bakımından ortadan kalkmış olur.

Yasaya aykırı yönetmelik konusunda son olarak vurgulanması gereken bir husus daha vardır. Öğretinin ve içtihadların benimsediği, yönetmeliğin ihmalî görüşü, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması için geliştirilmiştir (Yargıç, S. SELÇUK da karşıoy yazısında bu hususa işaret etmektedir. Görüşü destekleyen kaynaklar ise şöyledir: KURU, III, s. 2368-2381; ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, 1992, s. 181-182; RIVERO-WALINE, Droit administratif 15.ed., DALLOZ, 1994, n. 181, 182, 183; R. CHAPUS, Droit administratif general, T.T., 4. ed., 1988, N. 965-972; VEDEL-DELVOLLE, Droit administratif, Paris, 1992, s. 523; KUNTER, 156; EREM, 1986, s.

149-151; FOSCHINI, s. 376-377; MERLE-VITU, n. 1341-1356). İdarenin hukuka aykırı işlemleri karşısında etkin yargısal denetim sağlayabilmek için bu görüş kabul edilebilir. İdari işlemlerin yargısal denetiminin esası, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak, bu suretle insan hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesini önlemektir. Dolayısıyla, idareye, kanuna aykırı yönetmelik savunması yapma imkânı tanımamalıdır. Bir başka söyleyişle, yasa yönetmelik çelişkisinde, yargıç, bireylerin hak ve hürriyetlerini koruyacaksa, yönetmeliği ihmal etmelidir. Aksi takdirde, idarenin hukuka aykırı işleminin olumsuz neticeleri yurttaşlara yükletilmiş olur. İdareye istediği zaman yasaya aykırı yönetmeliği uygulama, istemediği zaman yargı mercii kanalıyla uygulamama imkânı tanınmış olur. Bu durumun hukuk devleti ilkesiyle ve idarenin yargısal denetimiyle bağdaşmayacağı açıktır.

2.2.3 Düzenleyici İşlemler - Birel İşlemler - Kazanılmış Hak - İdari İşlemlerin Geri Alınması

Yasaların uygulanması için çıkarılan yönetmeliklerle yasalar arasındaki ilişkiyi denetledikten sonra, ele alınması gereken diğer husus, düzenleyici işlemlerin uygulanmasıdır. Düzenleyici işlemler, genel ve soyut hukuki durumlar yaratan işlemlerdir. İdare, yasaya aykırı olmamak kaydıyla, tüzük, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlerle, kişilerin ve idarenin içinde buldukları veya bulunabilecekleri yetki, hak, ödev ve görevleri içeren hukuki durumları yaratır (Hukuki durum kavramı için bkz. Y. YAYLA, İdare Hukuku, İstanbul, 1990, s. 9 vd.).

Gerek yasaların gerekse düzenleyici işlemlerin somutlaşması, kişiselleşmesi ise idarenin birey işlemleriyle olur. İdare, kamu kudretini kullanarak tek yanlı olarak ilgililer hakkında hukuki sonuç doğruna irade açıklamalarıyla, genel hukuki durumları somutlaştırır.

Daha önce de vurgulandığı gibi, hukuk devleti ilkesi, yönetimi, hukuk kurallarına uygun davranma yükümlülüğü yüklemektedir. İdarenin eylem ve işlemlerinde uyması gereken hukuk kuralları ise, Anayasa'nın 137. maddesindeki sıralamayla, yönetmelik, tüzük, kanun ve Anayasa hükümleridir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin söyleyişiyle, kanunun da üzerinde Kanun Koyucunun bozamayacağı hukuken temel prensipleri de idari işlemlerin yapılışında gözetilmesi gereken hukuk kurallarıdır (AYME, E: 1963/124, K: 1963/243, AMKD, Sayı: 1, s. 429).

Düzenleyici işlem türü olan yönetmeliklerle, birel yani somut, kişisel idari işlemler arasındaki ilişki, kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Birel işlemler, yönetmeliklerin uygulanması amacıyla yapılır ve yönetmeliklere aykırı olamazlar.

Kamu hukukunda, düzenleyici işlemlerin uygulanmasında karşımıza çıkan önemli bir kavram mevcuttur. Kazanılmış hak.

Bilindiği gibi, genel ve nesnel hukuki durumlar, yeni hukuk kurallarıyla değiştirilebilirler. Bir başka söyleyişle genel ve nesnel hukuki durumlar yaratan düzenleyici işlemler değiştirilebilir, kaldırılabilir. Düzenleyici işlemin verdiği yetkiye dayanılarak yapılan birel işlemler ise kural olarak yeni düzenlemelerden etkilenmez (ONAR 1960; DURAN 1982; YAYLA 1990).

Eğer bir düzenleyici işleme dayanılarak, kişisel, somut bir hukuki durum yaratılmışsa, kazanılmış bir hakkın varlığı söz konusu olacaktır ve kazanılmış haklar daha sonra yapılan düzenleyici işlemlerden etkilenmeyeceklerdir.

Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için, bu hakkın yeni düzenlemeden önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekmektedir. "Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması, kazanılmış haklara saygı duyulmasını gerektirir." (AYM, E: 1986/3, K: 1986/15, R.G.: 10.12.1986).

Bununla beraber, kazanılmış hak kavramının fonksiyonellik içerdiği, kazanılmış hakkın her olaya göre incelenmesi gerektiği de vurgulanmalıdır. (Danıştay 1. Dairesi, E: 1988/355, Danıştay Dergisi, Sayı: 74-75, s. 74. Kazanılmış hak kavramı için ayrıca KUNTMAN 1989).

Örneğin, Anayasa Mahkemesi'nin, yukarıda belirtilen tanıma uymayan kazanılmış hak anlayışına yer verdiğini de görmekteyiz. Bir kararda Anayasa Mahkemesi, kural işlemin değişmesi ya da ortadan kaldırılması ona bağlı kişi ile ilgili şart işlemi de etkileyecektir, bu durumda ilerisi için kazanılmış haktan söz edilemeyecektir, demektedir (E: 1989/11, K: 1989/48, R.G.: 22.1.1990).

Ayrıca, kamu düzeni açısından, özellikle belli aralıklarla gözden geçirilen veya geçirilebilen bireysel hukuki durumlarda da kazanılmış hak söz konusu olmamaktadır. Örneğin, sürücü belgesi (ehliyet) alan bir kimsenin sağlık şartlarını kaybettiği takdirde belgesi iptal edilebilir (YAYLA 1982).

Şunu da eklemek gerekir ki yasalara aykırı durumlara dayanılarak kazanılmış hak iddiasında bulunulamayacaktır (AYM, E: 1985/1, K: 1986/4, R.G.: 10.7.1986).

Özetle, yönetmelikler, genel hukuki durumlar yaratırlar, idare birel işlemlerle, bu durumların somutlaşmasını, uygulanmasını sağlar. Düzenleyici işlemin tüm sonuçlarıyla uygulanması, kişiselleşmesiyle, ilgili açısından kazanılmış hak doğar. Ancak, kazanılmış hak kavramı somut olaya göre değişebilen bir nitelik taşıdığı için. Her uyumsuzluğa göre ayrıca incelenmesi gerekir. Kamu düzeninin gerekli kıldığı hallerde, gözden geçirilmesi gereken bireysel durumlarda, yasaya aykırı olarak elde edilen haklarda bu kavramın uygulanması söz konusu olamaz.

Ancak, daha önce idari işlemlerin geri alınması bahsinin de ele alınması icabetmektedir. Çünkü, geri alma işlemi, kazanılmış hak iddiasıyla karşı karşıyadır.

İdarenin yaptığı işlemler, hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Yargı kararıyla aksi bildirilmedikçe, idari işlemler hukuka uygun kabul edilirler ve bu işlemlere karşı dava açılması, işlemin uygulanmasını durdurmaz. İdari işlemlerin hukuka uygun olduğunun kabulünün bir diğer önemli sonucu ise geri alınamamalarıdır. Bilindiği gibi idari işlemin geri alınması, yapıldığı ana kadar olan tüm sonuçlarını hukuk aleminden kaldırılmasıdır. Geri alma işlemi, geçmişe yönelik olarak daha önceki işlemi ortadan kaldırdığı için, idari işlemlerin geriye yürütmezliği ilkesine istisna teşkil etmekte, daha dikkatli değerlendirilmesi gerekmektedir.

İdari işlemlerin geri alınması mahkeme kararları ve doktrinin görüşleri doğrultusunda şöylece açıklanabilir:

Hukuka uygun olan işlemler, asla geri alınmazlar. Hukuka aykırı işlemlerin o işlemin iptali için dava açma süresi içinde idare tarafından geri alınabileceği kabul edilmektedir. Eğer işlemin iptali için dava açılmışsa, idare, dava sonuçlanana kadar işlemini geri alabilir.

Yokluk, açık hata, ilgilinin gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde ise idari işlemin her zaman geri alınabileceği kabul edilir (Danıştay İ.B.K., E: 1968/8, K: 1973/14, R.G.: 14.6.1974; Danıştay İ.B.K., E: 1987/1, 2, 4, K: 1987/2, Danıştay Dergisi, Sayı: 70-71, s. 89; Yargıtay İ.B.K., E: 1972/6, K: 1973/2, R.G.: 21.1.1975; DURAN, a.g.e., s. 422 vd.; YAYLA, a.g.e., s. 105).

İlgilinin hilesi veya gerçek dışı beyanıyla tesis edilen işlemlerin geri alınmasında süre aranmaması, kendi fiilinin sonuçlarına katlanan kimse bakımından adil sayılabilir. Ancak, açık hata kavramının daha itinalı kullanılması gerekir. Danıştay, son yıllarda açık hata kavramını daha sık kullanmaktadır. Dolayısıyla bu konu üzerinde durmak gerekiyor.

Herşeyden önce hangi hataların açık hangilerinin "örtülü" olduğunu ortaya koyan ölçütler geliştirilmemiştir. Örneklemek gerekirse, sınav kâğıdına yanlışlıkla 30 yerine 50 puan verilmesi açık hata sayılır mı? Bir başka örnek, sınava girmeyen öğrenciye hatayla geçer not verilmesidir. İlk örnekteki öğrenci, muhtemelen yazdıklarının doğru olduğu (hemen tüm öğrencilerde olduğu gibi) kanaatiyle sınavdan çıkacak, listede geçtiğini öğrenecek; ama daha sonra açık hata yaptığını düşünen öğretim üyesi, bu hatayı her zaman telafi edebilecek. Yani verilen not her zaman geri alınabilecek. Bu sonucu kabul ettiğimiz zaman, idari istikrar, idareye güven ilkelerinin içini boşaltmış oluyoruz. Çünkü, idare, hukuka aykırı işlemlerini (hatta bazen, yerindelik endişesiyle dahi), geri almaya kalkabilecektir. Kamu yararını, kendi belirlediği sınırlar dışında görmemek eğilimin-

deki idareimiz, bu imkânı, kamu yararı dışında amaçlarla kullanmaktan çekinmeyecektir. Hukukun nihai amacı olan adalete aykırı sonuçların ortaya çıkmamasını istiyorsak, açık hata kavramına bir unsur daha eklememiz gerekecektir. İlgilinin de bilebileceği açık hata. İdarenin açık hatasını, işlemden yararlananların da bilebileceği türden yanlışlıklar olarak anlarsak yukarıdaki örneklerde daha isabetli kararlar verebiliriz. Şöyle ki, sınava girmeyen öğrenci, listede başarılı olduğunu görmüşse, açık bir hata yapıldığını bilmektedir. Ancak, zaten geçer not bekleyen öğrenci hakkında tesis edilen işlem (30 yerine 50 puan verilmesi), açık hata kavramına dayanılarak her zaman geri alınamayacaktır.

İncelediğimiz İçtihadı Birleştirme Kararında, kazanılmış hak olduğu ve korunması gerektiği görüşüne rastlamaktayız. Bu görüşü değerlendirebilmek için, söz konusu yönetmeliği ve bu yönetmeliğe dayanılarak tesis edilen işlemleri incelemek gerekmektedir.

2.2.4 Makilik ve Orman Sahalarının Birleştiği Yerlerde Orman Sınırlarının Tesbitine Ait Yönetmelik

Karşıoylarda, Yönetmeliğin hukuka aykırılığı, şu gerekçelerle ileri sürülmektedir:

Kanunda, maki tesbit ve tefrik işlemlerini yapmak için özel komisyon kurulmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır; Yasa, maki tesbit yönetmeliği çıkarılması için de yetki vermemiştir (Yargıç F. ATBAŞOĞLU'nun karşıoy yazısı). Bir başka Üye, Yönetmelikle sahipsiz kamu malının özel mal haline getirilemeyeceğini gerekçesiyle, yönetmeliğin hukuka aykırılığını belirtmiştir (Yargıç, U, ARASLI). Yargıç ATBAŞOĞLU, maki kavramını teknik yönleriyle de inceleyerek, Yönetmelikteki önemli bir sakatlığa işaret etmiştir. Yönetmeliğin ikinci maddesinde % 25 nisbetine kadar baltalık orman teşkil eden ağaçları içeren yerler, makilik olarak nitelendirilmektedir.

Diğer hususlara geçmeden evvel, bu hükmün orman kanununa açıkça aykırı olduğunu belirtmek gerekmektedir. Orman Kanunu, makilik alanların orman sayılmayacağını hüküm altına almıştır. Kanunun orman olarak kabul ettiği yerleri, yönetmelikle maki olarak nitelendirmek mümkün değildir. Bu sebeple, 2. maddenin bu hükmünün yoklukla malül olduğu ileri sürülebilir.

Kanunda, "maki tesbiti için yönetmelik çıkarılacaktır", şeklinde açıkça yetki verilmemiş olması, Yönetmeliğin hukuka aykırılığını gerektirmez. Daha önce de belirtildiği gibi, idare, yasaların uygulanabilmesi için, takdir yetkisini kullanarak (böylelikle sınırlayarak) yönetmelik çıkarabilir.

Orman Kanununda (Yönetmeliğin yayınlandığı tarihte yürürlükte olan 3116 sayılı Kanun) orman sınırlarının tesbit olunarak sınırlanması için kurulmuş komisyonlar varken, bir başka komisyon kurarak makilik alanları tesbit yoluyla orman sınırlarını yeniden belirlemek, kuşkusuz Yasaya aykırılık teşkil etmektedir. Yönetmeliğin 1. maddesine göre, Kanunun öngördüğü Orman Tahdit Komisyonlarının yanı sıra mahalli orman işletme teşkilatı tarafından teşkil ettirilecek özel komisyonlar da makilik ve orman sahalarının birleştiği hatlar üzerindeki orman sınırlarını belirleme yetkisine sahiptir.

Önemli bir diğer sorun ve hukuka aykırılık, Orman İdaresinin, Yasada öngörülmeden ayrı bir komisyon kurmasından kaynaklanmaktadır. Hatta 5. maddeye göre, orman tahdit komisyonları, mahalli komisyonların belirlediği sınırlarla bağlıdır. Bu hüküm de Kanuna aykırıdır. Kanunla verilen yetkiyi, yönetmelik ortadan kaldırmaktadır.

Hemen eklemek gerekir ki, bu görüşün aksini savunmak mümkündür: Orman Kanununda maki komisyonlarından söz edilmemesi doğaldır. Çünkü, makilik alanların orman sayılmayacağı hükmü sonradan eklenmiştir. Bakanlık, makilik tesbitini teknik ve uzmanlık isteyen bir konu olduğu mütalaasıyla, yönetmelikle ayrı bir komisyon kurabilir. Nitekim İçtihadı Birleştirme Kararında çoğunluk, bu görüşü benimsemiştir.

Bu çalışmada, yönetmelikteki sakatlığa da işaret edilecektir. Ancak, bu aykırılıklar, yönetmeliği ve yönetmeliğe dayanılarak yapılan işlemleri yok sayacak boyutta mıdır?

Yasa, makilik alanları orman olarak kabul etmediğine göre, sonuçta makilik alanları belirleme amacıyla komisyon oluşturulmasını, yokluk derecesinde bir sakatlık olarak kabul etmemek gerekir. Ayrıca bu komisyonların işlemleriyle, mülkiyet hakkı ihlal edilmediği için, bir başka söyleyişle ilgililer hakkında tek taraflı sonuçlar doğuran icrai işlemlerden olmadığı için, ilanı ve itiraz usulü düzenlenmemiştir.

Kamu mülkiyetini ihlal ve sahipsiz kamu malları rejimi bakımından da -%10 nisbetinde koru ve %25 nisbetinde baltalık orman içeren yerler dışında- ihtiyatlı yaklaşılması gerektiği görüşündeyiz. Çünkü, makilik alanların tesbiti, kamu malını özel mülkiyete geçiren bir sonuç doğurmamaktadır. İçtihadı Birleştirme Kararından da anlaşılacağı üzere, orman olmadığı belirlenen yerler, çeşitli yasalarla özel mülkiyete geçirilmiştir.

Ayrıca, unutulmamalıdır ki, söz konusu yönetmelik 1924 Anayasası döneminde çıkarılmıştır. Bu Anayasada orman mülkiyetine ilişkin özel bir düzenleme yoktur. Üstelik Orman Kanunu (3116 sayılı Kanun) Devlet ormanlarının satılmasına ilişkin hükümler içerebilmektedir (m. 16).

Kamu malları üzerinde, Anayasa ve yasalara aykırı olmamak kaydıyla tasarruf yetkisi idareye aittir. Somut olayda, idare, yasanın orman olarak nitelediği makilik alanları tesbit etmektedir. Bu sebeple, Yönetmeliğin yoklukla malul olduğunu söylemek mümkün değildir. Aşağıda da değinileceği gibi, ilginç olan bir husus daha bulunmaktadır. Örnek olaylardan anlaşıldığına göre, idare, daha önce yapılan yönetmeliğin hukuka aykırılığını ileri sürebilmektedir. Bu durumda idare sorumlu olmalıyken, kişiler idarenin kusurunun sonuçlarına katlanmaktadırlar.

Adli yargı hakiminin, İdari yargı önüne götürülmemiş bir yönetmeliğin hukuka uygunluğunu araştırabileceğini belirtmiştik; ancak bu araştırma, idarenin hukuka aykırı işlemleriyle, kişi hak ve özgürlüklerini ihlalini önleme amacıyla sınırlı olmalıdır.

Yargıç, yasama organının ve yürütmenin orman politikasını düzenlemek, belirlemek yetkisi- ne müdahale oranını itinayla tesbit etmelidir. Bu konuda Yargıç, S. SELÇUK'un görüşlerine atıfta bulunuyoruz.

"...Görüşmelerde ve görüşlerde dile getirilen ikinci kaygı ise şudur: Ormanlar politik dürtülerle çıkarılan yazılı hukuk düzenlemelerinin kıyımına uğramıştır. Yargının görevi bu olumsuz yasaların yarattığı kıyımı önlemektir. Bu yaklaşım, herşeyden önce, yargıcın ve yargılamanın nesneliliği ilkesine aykırıdır. Yargıç, önüne gelen olayda hukukun ne dediğini saptarken, herkese ve bu arada kendisine karşı da uzak duracak; kişiler üstü ve yansız olacak, kişisellikten arınacaktır. Herkesin yasa önünde eşitliğini sağlayan yansızlık; yasanın herkes için eşit uygulanmasını sağlayan kişisellikten arınmışlık ilkeleri gereğince yargıç, yazılı hukuku, iyi/kötü ayırımı yapmadan, nesnel bir mantıkla uygulamak zorundadır. Yargılama ve yargı kararları kişisel görüş, inanç ve duyguların aracı olamaz... İkinci olarak, yargıçlar yasallık ilkesi gereğince, Anayasaya, yasaya ve hukuka uygun düşen kanılarına göre hüküm kurarlar (Anayasa, md. 138/1). Yargıç, yasanın üstünde değil, içindedir. Yorum kurallarına göre uygulama yapar. Halk adına yargılamada egemenliğin kullanım biçimi ancak böyle olur. Yargıç, hukuk anlayışına uymayan bir yasayı, bilimsel bir incelemede elbette eleştirebilir. Eleştirmelidir de. Bu onun hukuka, toplama ve insanlığa karşı görevidir. Ancak yargılama etkinliği bilimsel etkinlik değildir. Metne titreyen ellerle yaklaşması gereken bir yargıcın yapabileceği tek şey... yasal metni, yasanın nesnel istencine göre darlaştırarak, genişleterek yorumlamak ve uygulamaktır. Revizyona uğratmak değildir. Olan hukuktan, olması gereken hukuk çıkartılamaz. Sokrates'ten bu yana bilinen ve binlerce kez vurgulanan gerçek şudur: Yasalara yasa oldukları için saygı gösterilir, doğru oldukları için değil... Eğer, politik güdülerle yasalar uygulanmaz ya da revizyona uğratılarak uygulanırlarsa, erkler ayrılığından ve hukuken üstünlüğünden değil, yargı ve yargıçların üstünlüğünden; Demokrasiden değil, dikastokrasiden

(yargıçlar hükümetinden) söz edilir...” (Ayrıca bkz. R. LATOURNERIE, Conseil D’Etat’ın Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir Deneme, Çev. Y. YAYLA, İ.Ü.S.B.F. Yay, İstanbul, 1982).

Yasama organının, yönetmelik-yasa çelişkisi konusunu düzenlemesi gereğine bir kez daha değinerek, 3116 sayılı Orman Kanununun yürürlükten kalkmasıyla yürürlükten kalkmış olan, Makilik ve Orman Sahalarının Birleştiği Yerlerde Orman Sınırlarının Tesbitine Dair Yönetmelik’in yasa ya aykırı hükümler taşımakla birlikte, yok sayılmayacağını; Yönetmeliğin 2. maddesindeki sakatlığın ise ormanlarda özel mülkiyete imkân veren 1924 Anayasası hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Adli yargı mercilerinin, kişi hak ve özgürlüklerini ihlal etmeyen bu yönetmelik hükümlerini, yürürlükte olduğu dönemin hukuk düzeni kapsamında ele almaları daha uygundur.

2.2.5 Maki Tesbit Komisyonlarının İşlemlerinin Niteliği

Maki tesbit komisyonlarının görevi, makilik ve orman sahalarının birleştiği hatlar üzerindeki orman sınırlarını tesbit etmektir. Makilik alanların orman sınır dışına çıkarılması, bir başka söyleyişle, makilik alanların orman sayılmaması, Yasa koyucunun işlemidir. Yasa koyucu, 5653 sayılı Yasayla 3116 sayılı Kanunda değişiklik yapmış, maki cinsinden her türlü ağaççıklarla örtülü yerlerin (yasadaki istisnalar dışında) orman sayılmayacağını hükme bağlamıştır.

İdare, kanunun uygulanabilmesi için, makilik alanları belirlemekle yükümlüdür. Komisyonların belirleme işlemleri, belirli arazi parçalarını, makilik statüsüne sokan koşul işlem niteliğinde birel işlemlerdir. Daha önce de aktarıldığı üzere, idare bu işlemlerini ancak dava açma süresi içinde geri alabilir.

Tesbit komisyonlarınca makilik olarak belirlenen yerler, yasa gereği orman sayılamazlar. Kanun açıkça makilik alanların orman sayılmadığını belirtmektedir. Devlet, orman sayılmayan bu arazi üzerinde, kamu yararını gözeterek, tasarrufta bulunabilir. İctihadi Birleştirme Kararından anlaşıldığı kadarıyla, Devlet tüzel kişiliğinin Anayasal organlarından biri olan, TBMM, çeşitli yasalarla (2510 sayılı İskan Kanunu, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu, 3573 sayılı Zeytinçiliğin Islahı Kanunu, 5658 sayılı Orman Kanununa Ek Kanun gibi kanunlar) bu arazilerin tahsis, temlik, dağıtım ve satış suretiyle özel mülkiyete geçmesine olanak sağlamıştır. Doğaldır ki yasalarla öngörülen bu devir, idare vasıtasıyla ve birer idari işlemlerle gerçekleştirilmiştir.

Özetlemek gerekirse: Makilik alanların orman sayılmaması, Kanun kuralıdır. İdare, bu kuralı uygulamak için, makilik alanları tesbit etmiştir. Ayrıca bazı yasalar gereğince, idare, makilik olarak belirlenen araziler; tahsis, temlik, dağıtım ve satış yoluyla, özel mülkiyete geçiren işlemler tesis etmiştir.

Yasaların buyruğu doğrultusunda yapılan tüm bu işlemler, hukuka uygun yapılmışlarsa geri alınamazlar. Hukuka aykırı olarak tesis edilen tahsis işlemleri ise, idari dava süresi geçtikten sonra geri alınamaz. İlgililerin hilesi, yanlış beyanıyla idareyi yanıltmaları, ilgililerin de bilebileceği açık hata hallerinde ise idare, bu işlemlerini her zaman geri alabilir.

Bir diğer genel hukuk ilkesi olan kazanılmış hak prensibi de söz konusu yasalar uyarınca elde edilen haklara saygı duyulmasını gerektirir. Somutlaştırmak gerekirse: Orman Kanunu’na göre orman sayılmayan bir arazi, idare tarafından belirlenerek, bir başka yasa uyarınca idare tarafından özel mülkiyete devredilmişse, yani genel hukuki durum kişiselleştirilmişse, artık ilgili açısından korunması gereken bir kazanılmış hak söz konusudur. Daha sonraki yasal değişikliklerden, bu kişiler etkilenmezler. Kaldı ki yürürlükteki Orman Yasasında da aynı kural bulunmaktadır.

Uygulamada karşılaşılan sorunlar, Yasakoyucu ve idarenin, sık sık hata yapmaları ve bu hataların sorumlularını bularak gerekli işlemleri yapmak yerine yurttaşların hak ve hürriyetlerini çiğnemeyi tercih etmelerinden kaynaklanmaktadır.

Orman mülkiyetine ilişkin yasal düzenlemeler, bu keyfi tutumun çok ilginç örnekleridirler. 3116 sayılı Kanunla orman sayılan ve özel mülkiyette bulunan bir taşınmaz, 4785 sayılı yasayla devletleştiriliyor. 5653 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası makilik olduğu belirlenerek 5658 sayılı Kanunla tekrar özel mülkiyete iade ediliyor. Tapuda kayıtlı taşınmaz, defalarca el değiştirebiliyor ve Orman İdaresince kendi yaptıkları işlemlerin yokluğu ileri sürülerek, tapunun iptali talep edilebiliyor. İlk bakışta kurgu gibi gelen bu tür örneklerin uygulamada çeşitli yargı kararlarına konu olduğunu görmek oldukça şaşırtıcı ve üzücüdür.

Bireyler, yasaların yapılışına ve uygulama işlemlerinin tesis edilmesine müdahale edememekte-dirler. Yasama organı ve idarenin, çeşitli siyasal kaygılarla orman mülkiyeti üzerinde oynamaların önleyecek tek yol, söz konusu işlemleri yapanların sorumluluğuna ilişkin kuralları işletmektir.

Gerek yasalara gerekse idarenin düzenleyici işlemlerine, birel idari işlemlerle tanınan hakların korunacağına güvenmek, yurttaşların tabii hakkıdır. Anayasa Mahkemesi, Devlete güven ilkesinden söz etmekte, yasaların Anayasa'ya uygunluğu karinesinden asıl olduğunu, yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan olumların korunması gerektiğinden bahsetmektedir (AYM, E: 1989/11, K: 1989/48, RG.: 22.1.1990). İdare hukukundan da idare işlemlerin hukuka uygunluğu karinesi vardır. Yargı kararıyla yürütülmesi durdurulmadıkça idari işlemlere karşı dava açılması, işlemin icrasını durdurmaz. Medeni Kanunun 931. maddesi de tapu sicilindeki kayda iyi niyetle dayanan, yani devlete güvenen kimselerin haklarını korumaktadır.

Bu durumda, idarenin yaptığı bir düzenleyici işlemin, yürürlükten kalkmasından sonra, hukuka aykırılığından söz ederek bu yönetmeliğe ve diğer yasalara dayanılarak elde edilen hakların korunması gerekeceği açıktır. İdare, kendi birel işlemlerini, dava süresi geçtikten sonra hukuka aykırılığı gerekçesiyle iptal edemez. İdarenin, Adli Yargı Hakimi önünde daha önce yapılan bir yönetmeliğin hukuka aykırılığı itirazına ise yargıç, itibar etmemelidir. Aksi takdirde, idareye, geçmişe yönelik olarak işlem yapma imkânı tanınmış olur. Bu da idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesinin, yargı aracılığıyla ihlali anlamına gelecektir.

Makilik alanların tesbit edilerek, çeşitli yasalar gereğince, özel mülkiyete tahsis edilmesi durumunda ulaşılması gereken çözüm budur. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, bu isabetli neticeye ulaşmıştır.

2.2.6 Makiliklerin Hukuki Statüsü - Kamu Malları Rejimi Yönünden Konunun İncelenmesi

Yukarıda, özel kanunlarla oluşturulan tapulara değer verilmesinin isabetli bir karar olduğu tartışıldı. Şimdi sorulması gereken bir soru daha mevcuttur. Yönetmelik gereği makilik olarak tesbit edilip de herhangi bir şekilde özel mülkiyete konu olmayan arazilerin hukuki statüsü nedir?

Karara karşı oy yazan Üyelerden ARASLI, makilerin içtihad aykırılığına neden olan dönem yönünden, orman sayılmadığını kabul etmenin, hukuksal bir zorunluluk olduğunu belirterek, şu görüşü ortaya koymaktadır.

“... Ne var ki, orman sayılmayan bu yerlerin de yasal olmayan bir yöntemle, Devletin hüküm ve tasarrufundan çıkarılması mümkün değildir. Makiler, yukarıda açıklandığı üzere doğal olarak yetişen ağaççık topluluğu olup, doğa zenginliklerimiz içerisinde yer alır. Ormanlar gibi kamu mallarındandır. Bu ağaççık topluluklarının hangi hukuksal düzene tabi olacağı, uyumsuzlukların ilişkin olduğu dönem yönünden Anayasa ve özel yasa ile düzenlenmemiştir. Ancak, konunun makilere özgü biçimde düzenlenmemesine karşın; hukuk düzenimiz makilerin de yer aldığı mallar rejimini ortaya koymuş, bu yönde bir hukuksal boşluğa veya keyfiliğe imkân tanımamıştır. Gerçekten makilerin içerisinde yer aldığı kamu malları rejimi Medeni Kanunun 641. maddesinde açıkça düzenlenmiş ve sistem bir anayasal kural gücü ve biçiminde ortaya konmuştur.

Sözü edilen maddeye göre; sahipsiz mallar ile menfaati umuma ait olan mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aksi sabit olmadıkça menfaati umuma ait sular ile tarıma elverişli olmayan kimi mallar üzerinde özel mülkiyet kurulamaz...”

ARASLI, ormanlarla birlikte, makilerin de sahipsiz kamu mallarından sayıldığını belirterek, “...Kamu mülkiyetine konu ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan, bağlı buldukları rejim itibarıyla orman veya diğer sahipsiz kamu malları ile aralarında hiçbir fark bulunmayan, doğa zenginlik ve kaynaklardan bulunan makilik alanların özel mülkiyete geçirilmelerine nitelikleri ve tabii oldukları hukuksal rejim imkân tanımamaktadır...” gerekçesiyle karara katılmamıştır.

Kamu malları, orta malları, hizmet malları ve sahipsiz mallar olarak sınıflandırılırlar (Geniş bilgi için bkz. P. BİLGİN, İdare Hukuku Ders Notları, İdare Malları, İstanbul, 1995; A. GÜLAN, “Kamu Malları”, Günışığında Yönetim, İstanbul, 1996). 3402 sayılı Kadastro Kanunu da bu ayrımı benimsemiştir.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, somut bir mal karşısında, hangi kategoriye gireceğinin tesbiti kesin olarak belirlenememektedir. Örneğin, ormanlar, her üç niteliği de taşıyabilmektedirler. Özel mülkiyete konu olabilmekte; halkın yararlanmasına sunulabilmektedirler. Bilindiği gibi orman işletmeciliği kamu hizmeti olarak örgütlenmiştir. Dolayısıyla, makileri ormanlarla aynı kategoride değerlendirmek isabetli olmayabilir.

Makileri, Medeni Kanununun 641. maddesinde sözü geçen sahipsiz şeylerden saymak daha kolaydır. Maddeye göre: “Sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Hilafı sabit olmadıkça menfaati umuma ait sular ile ziraata elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkü değildir. Sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali, yollar ve meydanlar, akarsular ve yatakları gibi menfaati umuma ait malların işletilmesi ile kullanılması hakkında ahkâmı mahsusa vaz olunur.”

Kıyılar, tabii servetler ve kaynaklar, ormanlar hakkında Anayasa ve ilgili yasalarda düzenlemeler mevcuttur. Diğer sahipsiz mallar, belki de daha az önem taşıdıkları için, yasal düzenleme konusu olmamıştır. Bu tür mallarla ilgili olarak Anayasa, Medeni Kanun ve Kadastro Kanunundan yararlanılarak, bir takım hukuki esaslar ortaya konulabilir.

Anayasa, tabii servetler ve kaynakların, devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu söylemektedir (md. 168). Ormanlar konusunda ise böyle bir ifade kullanılmamıştır. 169. maddeye göre, bütün ormanların gözetimi Devlete aittir, Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Medeni Kanununun 641. maddesi de sahipsiz şeylerle menfaati umuma ait olan malların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu hükme bağlamıştır. Benzer bir ifade, 3402 sayılı Kadastro Kanununda da mevcuttur (md. 16).

Bu durumda, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmanın anlamı önem taşımaktadır. Yargıç ARASLI'nın da belirttiği gibi, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay kararlarına göre, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunma, Medeni Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin dışında tutulma, anlamına gelmektedir. Bir başka söyleyişle, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan mallar kimsenin mülkü olamazlar.

Ancak, önemle altının çizilmesi gereken bir husus daha mevcuttur. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunma kavramı, tüm pozitif metinlerde aynı anlama kullanılmış değildir. Kullanıldığı çeşitli kanunlarda çok farklı kapsamlarda ortaya çıkmaktadır (GÜLAY, a.g.e.). Kamu hukuku mülkiyetini deyimlemekte kullanılan bu kavram, Anayasada sayılanlar dışında, özel mülkiyeti ya saklama gerekçesi olmasa gerektir.

“... Bu sahipsiz şeyler; Medeni Kanununun 641. maddesine göre ihraz ve işgal veya Kadastro Kanunu'nun 17. maddesine göre imar ve ihya edilebileceklerine, 18. maddesine göre de tarım alanına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlanması mümkün olan yerler Hazine adına tesbit ve tescil olunacağına, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Ka-

nunu'nun 4. maddesine göre de Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazları Devlet çiftçilere dağıtabileceğine göre, üzerinde kişiler veya Devlet yararına mülkiyet hakkı kurulmaya elverişli taşınmaz mallardır." (BİLGİN, a.g.e., s. 14).

Makilik alanlar da yukarıdaki kapsamda, sahihsiz mallardan sayılmalıdır. Ayrıca, somut olaydaki makiliklerin bir özelliği daha mevcuttur.

Gerek uyumsuzluk konusu işlemlerin tesis edildiği tarihte gerekse günümüzde yürürlükte olan Orman Kanunlarına göre, funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan yerler, orman sayılmaz. Bu sebeple, daha önce makilik olarak tesbit edilen yerler, orman sayılmamaktadır. Hazine adına orman olarak tescil edilen yerler, orman niteliğini taşımadıklarının belirlenmesinden itibaren (Yasanın deyimiyile, makilik olarak tesbit ve tefrik edildikten sonra) hazine adına tescilli özel mal statüsünü kazanır. Nitekim, İçtihadı Birleştirme Kararında da bu hususa işaret edilmiştir. Özel mal statüsü, idarenin bu malları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunacağı anlamına gelmemektedir. İdare, kamu yararı gerektirdiğinde herhangi bir kamu hizmetine özgüleyebilir, teknik olarak mümkün olan yerleri, orman haline getirebilir. Ya da özel yasaların (Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun gibi) öngördüğü şekilde mülkiyetini devredebilir. Dolayısıyla, İçtihadı Birleştirme Kararının, kamu malları teorisine de aykırı düşmediği görüşündeyiz.

3. SONUÇ

Yukarıdaki incelemeler ışığında aşağıdaki ortak sonuçlara ulaşılmıştır.

1. İçtihadı Birleştirme Kararı bağlayıcı olmakla birlikte; kararda bir ayrıma gidilerek orman sayılan makilik alanlarda yapılan işlemlere ve oluşan tapulara geçerlik tanınması, başta Yasakoyunun iradesine, Ülke gerçeklerine ve Yüce Yargıtayın kamu malları hakkındaki uygulamalarına çok daha uygun olurdu.

2. Bu olamadığına göre; söz konusu kararın bundan sonraki uygulamalarda dar yorumlanması, salt tespit veya tefrik işlemine geçerlik tanınarak ormanlar aleyhine olumsuz sonuçlar doğuracak kararlardan kaçınılması beklenebilir. Zira, vatandaş lehine herhangi bir hak doğurmamış idari işlemler her zaman geriye alınabilir (ONAR 1960; TAN 1970). Nitekim, 1956 yılında yürürlüğe giren 6831 sayılı Kanun gereğince bu işlemler yeniden incelemeye alınmış ve kısmen iptal edilmiştir.

Tefrik edilen makilik alanlar tapuya bağlanmışsa; her olay bağımsız olarak ele alınmalıdır.

Tefrik edilip tapuya bağlanan alanın muhafaza karakteri taşıması veya evvelce orman olduğunun sabit görülmesi halinde İdare Hukukunda "açık hata" kavramından yararlanılarak oluşan tapulara geçerlik tanınmaması düşünülebilir. Zira, bu işlemler Yasaya açıkça aykırıdır.

Tefrik edildiği halde çeşitli nedenlerle Orman İdaresinin elinde kalan ve ağaçlandırılan alanlar için de aynı yol düşünülmelidir.

3. Tefrik edilen, ancak, orman sayılan makilik alanlarda zilyedlik iddialarına da geçerlik tanınmamalıdır.

KAYNAKLAR

- AKİPEK, J.G., 1973: *Türk Eşya Hukuku, II. kitap, Ankara.*
- AYANOĞLU, S., 1995: 2924 Sayılı Kanuna İlişkin Yasa Teklifi, I. Ulusal Karadeniz Ormanlık Kongresi, Trabzon.
- AYTUĞ, B., GÖRCELİOĞLU, E., 1994: *Archaeobotany In Anatolia, 29. Uluslararası Arkeometri Sempozyumu, TÜBİTAK, Ankara.*
- BALTA, T.B., 1972: *Kamu Mallarından Yararlanmanın Tabi Olduğu Rejim, Ankara.*
- BAYRAKTAROĞLU, H., 1968: *Anayasa Muvacehesinde Orman İrtifak Haklarının Geleceği, İ.Ü.O.F.D., Seri B, Cilt 23., Sayı 1.*
- BİLGİN, P., 1995: *İdare Hukuku Ders Notları, İdare Malları, İstanbul.*
- CİN, H., 1980: *Türk Hukukunda Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar, Ankara.*
- DERBİL, S., VELİDEDEOĞLU, H.V., 1959: *İdare Hukuku, İstanbul.*
- DOĞANAY, Ü.Y., 1974: *Orman ve Orman Toprağı Üzerinde Mülkiyet, TMMOB Orman Mühendisleri Odası Yayını, Ankara.*
- DURAN, L., 1982: *İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul.*
- DÜREN, A., 1975: *İdare Malları, Ankara.*
- GİRİTLİ, İ. / BİLGİN, P., 1973: *İdare Hukuku, İstanbul.*
- GÜLEN, A., 1996: "Kamu Malları", *Günüşünde Yönetim, İstanbul.*
- GÜNEŞ, T., 1965: *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara.*
- GÜRSOY, K., 1970: *Türk Eşya Hukukunda Zilyedlik ve Tapu Sicili, Ankara.*
- İNAL, S., 1969: *Ormanlık Politikası Ders Notları, İstanbul.*
- KÖPRÜLÜ, B., 1948: *Türk Hukukunda Orman Mülkiyeti, İ.Ü.H.F.M., Cilt 14, İstanbul.*
- KÖPRÜLÜ, B., 1949: *Cibali Mübaha Ormanları, İ.Ü.H.F.M., Cilt 15, İstanbul.*
- KUNTMAN, O., 1989: *Kazanılmış Hak Kavramı, Yasal Dayanağı ve Uygulamayla İlgili Bir İnceleme, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 63, Sayı 10-12.*
- KUTLUK, H., 1948: *Türkiye Ormanlığı İle İlgili Tarihi Vesikalar, İstanbul.*
- LATOURNIERE, R., 1982: *Counseil D'Etat'ın Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir İnceleme (Çeviri: YAYLA, Y.).*
- MANTEL, K., 1964: *Forstliche Rechtslehre, Freiburg.*
- MEYER, F., 1968: *Legislation Et Politique Forestieres, Paris.*
- ONAR, S.S., 1960: *İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt 2, İstanbul.*
- ONAR, S.S., 1944: *Türk Hukukunda Amme Emlaki Teorisi, Ebül Üla Mardin'e Armağan, İstanbul.*
- SARICA, R., 1943: *Türkiye'de İcra Uzunun Tanzim Selahiyeti, İstanbul.*
- TAN, T., 1970: *İdari İşlemin Geri Alınması, Ankara.*
- TOYGAR, S., 1964: *Eski ve Yeni Hukuka Göre Orman Anlamı, İstanbul.*
- YALTIRIK, F., 1975: *Türkiye'de Garig Vegetasyonunun Floristik Kompozisyonu, Biyoloji Dergisi, Cilt 24, İstanbul.*
- YAYLA, Y., 1990: *İdare Hukuku, İstanbul.*
- ULUKUT, B., 1963: *Türk Orman Hukuku, I. Kitap, İstanbul.*