

SERİ

B

CİLT

42

SAYI

3 - 4

1992

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

ORMAN FAKÜLTESİ

DERGİSİ



GENEL KADASTRO - ORMAN KADASTROSU İLİŞKİLERİ ÜZERİNDE İNCELEMELER

Doç. Dr. Sedat AYANOĞLU¹⁾

Kısa Özet

Orman Kadastrosu - Genel Kadastro arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi amacı ile, 3402 sayılı kanunla yapılan düzenlemeler, kadastro çalışma alanlarının tespiti, kadastro çalışmalarının kesinleşmesi ve ilâmi hak düşürücü süreler, sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali, kesinleşmiş orman sınırları içinde bulunan sahipli yerlerin hak sahipleri adına tescili konularında bir takım tereddütlerin doğmasına yol açmıştır. Bu tereddütler Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay tarafından verilen kararlar ile giderilmeye çalışılmışsa da, mevcut boşluklar doldurulamamıştır. Bu çalışma ile halen mevcut boşluklar ortaya konulmaya ve birtakım öneriler getirilmeye çalışılmıştır.

1. GİRİŞ

Ülkemizde Genel Kadastro ve Orman Kadastrosu faaliyetlerinin farklı merciler tarafından yürütülmesi, Orman Kadastrosunun başlangıcından itibaren önemli sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Tapu-Kadastro ve Orman Genel Müdürlükleri zaman zaman yayınladıkları genelgelerle veya karşılıklı yapılan protokollerle problemleri çözümlenmeye çalışmışlar, ancak başarılı olamamışlardır. Bu çabalara rağmen iki örgüt arasında gerekli uyum sağlanamayınca, Kadastro kanunlarına bu yolda hükümler konulmaya çalışmış, sonuçta 3402 sayılı Kadastro Kanununa amacı aşan ölçüde hükümler konulmuştur. Bu hükümler kısmen 1982 Anayasasının ormanlarla ilgili maddelerine aykırı görülerek Anayasa Mahkemesince iptal edilmişse de uygulamada ortaya çıkan tereddütleri gidermeye yetmemiştir. Yargıtayın çok kısa aralıklarla verdiği çelişik kararlar da durumu teyid etmektedir.

Bu araştırma ile Genel Kadastro-Orman Kadastrosu ilişkilerinin tarihsel gelişimi kısaca belirtilerek, problemlerin hangi noktalardan kaynaklandığı, çözümleme yolunda harcanan çabalar ve 3402 sayılı kanunla yapılan düzenlemenin eleştirisi yapılarak çözüm yolları belirlenmeye çalışılmıştır.

1) İ.Ü. Orman Fakültesi, Ormanlık Hukuku Anabilim Dalı.

2. GENEL KADASTRO-ORMAN KADASTROSU İLİŞKİLERİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ, ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR VE NEDENLERİ

2.1 Tarihsel Gelişim

Ormanlarla ilgili hükümler içeren ilk Kadastro Kanunu 29.12.1934 tarihinde yürürlüğe giren 2644 sayılı Tapu Kanunudur. 2644 sayılı kanunun 16. maddesi ormanların imar ve ihya sebepleri-ne dayanılarak tescilini yasaklamaktadır.

23.1.1935 tarihinde yürürlüğe giren 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahrihi Kanunu ise köy baltalıkları ile belediyelere ait ormanların ve özel ormanların tahdidini öngörmektedir. Devlete ait ormanları kapsamı dışında bırakmıştır⁽²⁾. Bu durum yürürlükteki orman mevzuatına uygun bir düzenlemedir. Bilindiği gibi 1869 tarihli Orman Nizamnamesi, özel ormanları kapsamı dışında bırakmıştır. Bu nedenle özel ormanların kadastro kanunlarına tâbidir. 1937 yılında yürürlüğe giren 3116 sayılı Orman Kanunu da, sadece devlete ait ormanların kadastrosunu öngörür.

Kanunun 16. maddesi ise iki veya daha fazla şehir, kasaba veya köy ahalisine terk ve tahsis edilmiş olan mer'a, koru ve baltalıkların taksimini düzenler. Bu düzenlemeler, 1945 tarih ve 4785 sayılı kanundan önceki orman mevzuatına uygundur.

1869 tarihli Orman Nizamnamesi ve 3116 sayılı Orman Kanunu ormanları, devlete ait ormanlar, vakıf ormanlar, köy ve kasabalara ait ormanlar ve özel ormanlar şeklinde dört kısma ayırır. Orman Nizamnamesi sadece devlete ait (miri) ormanların kadastrosunu öngörür (m. 2, m. 20). 3116 sayılı kanun devlet ormanlarının tahdit ve kadastrosunun orman tahdit komisyonları ve vilâyet orman başmühendisliklerince yapılacağını belirtir. (m. 5, 21, 22). Bu kanun, Umuma mahsus ormanların (köy, Belediye ve özel idarelere ait ormanların) sınırlamasını da tahdit komisyon-larınca yapılacağını belirtir (m. 47). 3116 sayılı kanun sadece aşar ve rusûmatı mevkuf vakıfları devlet ormanlarına ilişkin hükümlere tâbi tutmaktadır (m. 61). Sahih vakıflar ile hukuku tasarrufiyeleri mevkuf vakıfları ise özel orman olarak kabul etmektedir (m. 60). Hususi ormanların sınırlarının belirlenmesi ise sahiplerine bırakılmıştır (m. 63).

Orman mevzuatında yer alan bu hükümlerle 2613 sayılı kanunun 15. ve 16. maddelerinde yer alan hükümler birlikte değerlendirilirse; 15. madde gereğince özel ormanların kadastrosunun ve 16. madde gereğince de umuma mahsus ormanları tespit işlemlerinin 2613 sayılı kanuna göre yapılacağı sonucuna varılabilir.

Bu kanaatimizi 1924 tarihli Baltalık Kanunu da desteklemektedir. Bu kanunla orman köylü-süne hane başına 18 dönüm baltalık tahsis edilmiştir. Yine eski orman hukukumuzun kur'a ve ka-sabata mahsus ormanlara ilişkin hükümleri (Bu ormanlar eski hukukumuzun amme emlâki anlayı-şına dayanak teşkil eder)⁽³⁾, bu ormanların orta malı nev'inden amme emlâki olduklarını göster-mektedir. 2613 sayılı kanunda bu ormanların mer'alarla aynı kategoriye sokularak sadece tespite tabi tutulmaları da oğünkü hukukumuzda uygun bir düzenlemedir. Ayrıca, gerek Orman mevzuatında gerekse Medeni Kanunda özel orman mülkiyeti kabul edilmektedir. O tarihteki, orman mevzuatı da özel ormanları orman tahdidini dışında tuttuğuna göre 2613 sayılı kanun bunları diğer taşın-mazlardan ayırmamış ve genel hükümlere tabi tutmuştur⁽⁴⁾.

1950 yılında kabul edilen 5602 sayılı Tapulama Kanunu da ormanları kapsamı dışında tut-muştur. 5602 sayılı kanunun 13. maddesinin son fıkrası imar ve ihya ve benzeri kanun hükümleri ile 2644 sayılı kanunun 16. maddesi ve Orman Kanununun ilgili hükümlerini mahfuz tutarak or-mandan açılan yerlerde tespit ve tescile izin vermemiştir⁽⁵⁾.

2) Aksi görüş için bakınız; GÜRSSEL, Mustafa, 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahrihi Kanunu, Ankara, 1978, s. 89.

3) ONAR, Sıddık Sami, Türk Hukukunda amme Emlaki Teorisi, Ebûfula MARDİN'e Armağan, İstanbul, 1944.

4) BERTAN, Suat, Aynı Haklar, Ankara, 1976, s. 125.

5) ULUKUT, Bülent, Türk Orman Hukuku, İstanbul, 1963, s. 24. Ayrıca ERANIL, M. Akif, Ormancının El Kitabı, Ankara, 1954, s. 40.

Yaklaşık iki yıl uygulanan bu yasa yetersiz görülerek 17.7.1964 tarihinde 509 sayılı Tapulama Kanunu yürürlüğe konulmuşsa da bu yasa Anayasa Mahkemesinin 16.11.1965 tarih ve E. 964/38 K. 965/59 sayılı kararı ile şekil yönünden iptal edilmiştir. Kısa bir süre sonra Meclise yeniden sunulan tasarı 26.8.1966 tarihinde 766 sayılı Tapulama Kanunu olarak kabul edilmiştir.

Bu yasa 2. maddesi ile Orman Kanunu uyarınca orman sayılan yerleri tapulamaya tabi tutmamıştır. 1956 yılında kabul edilen 6831 sayılı Orman Kanunu da 45. ve 50. maddeleri ile Kamu tüzel kişilerine ait ormanlarla özel ormanların kadastrosunu da, orman kadastro komisyonlarına vermiş bulunmaktadır. Bu nedenle, 766 sayılı kanun, mülkiyet ayrımı yapmadan tüm ormanları kapsamı dışında bırakmıştır.

1987 yılında yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro Kanunu 2613 ve 766 sayılı kanunları ilga ederek bu kanunlara nazaran orman kadastrosunda çok daha geniş kapsamlı düzenlemeler getirmiş bulunmaktadır.

2.2 1987 Yılından Önce Ortaya Çıkan Sorunlar ve Nedenleri

3402 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Orman Kadastrosu-Genel Kadastro uygulamalarında ortaya çıkan sorunlar aşağıda belirtilen nedenlere bağlanmaktadır.

1- 1937-1974 yılları arasında orman tahdit komisyonlarının süratli bir şekilde çalıştıkları gözlenmektedir. Ancak, uygulanan teknik yetersiz olduğundan, elde edilen tahdit haritaları hatalı ve aplikasyona elverişsizdir.

2- 1956 yılından itibaren tahdit komisyonlarının hızı düşmeye başlar. Zira, 6831 sayılı kanunla özel ormanlar da kadastro kapsamına alınır ve yapılan çalışmalarda 4785 ve 5685 sayılı kanun hükümleri de gözetilir. Ayrıca, 5653 sayılı kanun uygulamaları da yavaşlatıcı etki yapacaktır.

3- 3116 kanunun yaptığı orman tanımı, 4785, 5653, 6831 sayılı kanunlarla değişikliğe uğrayacaktır. Bir yerde ilk kez çalışma yapan komisyon, bu yasaları gözetmek zorundadır.

4- Bu dönemde elde edilen poligonlarda ülke nirengi ağına bağlanmamıştır. Köy veya belde-nin cami, okul gibi belirli bir noktası esas alınmış, sınırlar arazide hendeklerle belirlenmiş ve zamanla kaybolmuşlardır. Sabit ve değişmez nokta olarak kabul edilen binaların yıkılması veya yer değiştirmesi, tahdit haritasının doğru olarak arza uygulanmasını çoğu kez mümkün kılmaz.

5- Orman Kadastrosu yapılmamış yerlerde orman temsilcisi, orman sınırlarını genellikle fiili duruma göre gösterir. Bu da hukuken orman sayılan yerlerin tapulanmaya, tabi tutulmasına yol açar. Aynı yere orman kadastro komisyonu geldiğinde bu yerleri yeniden orman sınırları içine alabilir. Bu durumda; Orman İdaresince tapulama tespitine itiraz veya tapu iptal davaları açılmaya başlanır. Bu durumun aksi de varittir. Orman temsilcisi özel mülkiyete tabi taşınmazları da orman niteliğinde yer kabul edip, bu yerlerin tapulamada tespit dışı kalmasına da neden olabilir. Bu kez taşınmazı tespit dışı bırakılan kişilerin dava açması söz konusudur (6).

6- Devlet ormanlarının yarısından fazlasının sınırlanmamış olması ve orman kadastrosunun uzun zaman alması da bir sebep olarak sayılabilir.

7- Orman sınırlamasındaki bu güçlükler karşı tapulama faaliyetlerinin daha hızlı seyretmesi. Bu nedenlere ve idari açıdan karşılaşılan güçlükler de eklenmelidir.

2.3 Sorunların Çözümüne Yönelik Çalışmalar

Orman kadastrosu ile arazi kadastrosu arasındaki ilişkiler orman kadastrosunun başlangıcın-

6) Daha geniş bilgi için bakınız: ÖZMEN, İhsan-ÇORBALI, Halim, 3402 sayılı kadastro kanunu serhi Ankara, 1988, s. 181. Ayrıca BAŞARAN, Özmedir, 766 sayılı Tapulama Kanununun Uygulanmasından Doğan Anlaşmazlıklar, Orman Hukuku Dergisi, Yıl 1, Sayı 3, 1977, s. 48.

dan itibaren çeşitli tereddütler yaratmış ve her iki Genel Müdürlük bünyesinde tamimlere konu olmuştur⁽⁷⁾.

Daha sonra, iki genel müdürlük konuya kalıcı bir çözüm bulmak üzere ihtisas komisyonları oluşturmuş, bu komisyonlar teknik ve idari yönden müşterek çalışma esaslarını belirlemişlerdir. Bu esaslar çerçevesinde Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü ve Orman Genel Müdürlüğü 27.05.1969 ve 27.11.1969 tarihli iki protokol de yapmışlar ve bu protokolleri kendi teşkilatlarına duyurmuşlardır.

3402 sayılı kanunun yürürlüğe girmesine kadar bu esaslar dahilinde, uygulamalar yürütülmeye çalışılmıştır.

Yukarıda belirtilen genelge ve protokoller ile her iki genel müdürlüğün teşkilatından uygulanmasını istediği hususlar aşağıdaki gibi özetlenebilir⁽⁸⁾;

– Tapulama yapılacak birlikte daha önce orman sınırlaması yapılmışsa; orman iç ve dış sınırlarını gösteren tahdit haritaları Orman Genel Müdürlüğü Mahalli Teşkilatınca zeminde belirlenecek, hukuki nitelik taşıyan tahdit zabıtları titizlikle uygulanacak tapulama işlemi bundan sonra yapılacaktır.

– Tapulama yapılacak birlikte sınırlaması yapılmamış orman bulunması halinde 6831 sayılı kanuna göre orman kadastro komisyonları orman sınırlamasını yapacaktır. Tapulama işlemleri bundan sonra başlayacaktır.

– Orman sınırlamasının orman kadastro komisyonlarıncı yapılması zaman alacağından ve çeşitli kamu hizmetlerinin götürüleceği yerlerde tapulama işleminin kısa zamanda tamamlanması kanuni bir zorunluluk olduğundan, bu gibi yerlerde orman sınırları idari yoldan her iki teşkilatın işbirliği ile saptanacaktır. Orman sınırlarının idari yoldan belirlenmesinin hukuki dayanağı 6831 sayılı kanunun geçici 1. maddesidir. Bu madde, orman kadastro yapılmamış yerlerde çıkacak uyumsuzluklarda bir yerin orman olup olmadığına Orman Bakanlığınca belirtilmesine imkân vermektedir. Ancak, söz konusu madde 2896 sayılı kanunla yürürlükten kaldırıldığından artık idari yoldan bir belirtme sözkonusu olamaz.

– Tapulama açısından öncelik taşıyan devlet yatırım alanlarında orman sınırlarının kısa zamanda belirlenebilmesi için bu yerlere ait 1/5000 ölçekli haritaların ve hava fotoğraflarının Orman Genel Müdürlüğü'ne verilmesi ve bu gibi yerlerin her iki idarece faaliyet programlarına alınması da kararlaştırılan hususlar arasındadır.

Orman Kadastro ile Genel Kadastro faaliyetleri arasında eşgüdüm sağlamak için Orman Kadastro yönetmeliklerine de çeşitli hükümler konulmaktadır. Örneğin; 9.6.1958 tarihli "Orman Tahdit ve Tescil Talimatnamesinin" 28. maddesi, 25.6.1970 tarih ve 12229 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan "Orman Tahdit ve Tescil Yönetmeliği"nin 35 ve devamı maddeleri, 22.7.1974 gün ve 14953 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Orman Sınırları Dışına Çıkarılacak Yerler Hakkında Tüzük" hükümleri bu hususa örnek teşkil etmektedir.

19.8.1974 gün ve 14981 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Orman Kadastro Yönetmeliği"nin 33, 48 ve 49. maddeleri, 20.5.1984 gün ve 18406 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "6831 sayılı Orman Kanununa göre Orman Kadastro ve Aynı Kanunun 2/B Maddesinin Uygulanması Hakkında Yönetmelik" in 23. maddesi bu amaca yönelik hükümler taşımaktadır. 11.4.1990 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Orman Kadastro Yönetmeliği değişikliği ile Genel Kadastro ile de Orman Kadastro arasında uyumu sağlamaya yönelik hükümlere yer verilmiştir.

7) Daha geniş bilgi için; Orman Genel Müdürlüğünün 228 sayılı tebliği, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün 9.7.1965 gün ve 1391 sayılı genelgesi.

8) OZANALP, Nusret, Tapulama Kanunu Şerhi, Ankara, 1977, s. 77.

3. 3402 SAYILI KANUN İLE YAPILAN DÜZENLEMELER

3.1 Kadastro Çalışma Alanının Tespiti

3402 sayılı Kadastro Kanunu 766 sayılı Tapulama Kanunundan farklı olarak tarıma elverişli olmayan sahihsiz yerler ile genel sular ve ormanlar hariç tüm taşınmaz malların kadastrounu öngörmektedir (K.K. m.1.). 3402 sayılı kanun "Dolu Pafta" sistemini benimsemiştir. Bu sisteme göre artık "tespit dışı" yer bırakılmayacaktır⁽⁹⁾.

Kanununun 16. maddesi kamu mallarının tespit ve tescilini düzenlemektedir. Kamu malları; hizmet malları, orta malları, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahihsiz mallar ve ormanlar şeklinde dört bend halinde düzenlenmiştir. Ormanlar Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahihsiz mallar ve ormanlar şeklinde dört bend halinde düzenlenmiştir. Ormanlar Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan mal kabul edilerek (D) bendinde düzenlenmiş, yukarıda belirtilen istisnai hükümler hariç olmak üzere özel kanunları (6831 sayılı kanun) hükümlerine tabi tutulmuştur.

Kanun benimsediği dolu pafta sistemi gereğince 6831 sayılı kanuna göre kadastro tamamlanan ormanlar ada ve parsel numarası almak suretiyle tapuya tescil olunacaktır. 3402 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce tapuya tescil edilmiş bulunan Devlet ormanları da bulunduğu adanın son parsel numarası verilmek suretiyle tapu kütüğüne aynen aktarılacaktır⁽¹⁰⁾.

766 sayılı kanun ormanları tespit dışı bıraktığından çalışma alanında orman bulunması halinde, yukarıda belirtilen protokollere ve genelgelere dayanılarak aşağıdaki gibi hareket edilmekteydi:

Orman kadastro tamamlanmış birliklerde, tapulama teknisyenleri orman kadastro paftalarını alarak, bu haritaları uygulamak suretiyle çalışma alanını belirlemekte, orman kadastro tamamlanmamış birliklerde ise çalışma alanının tespiti orman niteliğindeki arazinin tespitini gerekli kılmaktaydı. Bu durumda orman sınırı orman temsilcisi tarafından gösterilmekte idi. Tapulama teknisyeni orman temsilcisinin görüşüyle bağlı değildir⁽¹¹⁾. Orman temsilcisi ile uyumsuzluk çıkması halinde taşınmazın tutanağı ve krokisi düzenlenir, uyumsuzluk sebepleri tutanakta gösterilir. Düzenlenen tutanak tapulama müdürlüğüne, buradan, bir karar verilmek üzere tapulama hakimine gönderilirdi. Tapulama Mahkemesi 6831 sayılı kanunun geçici 1. maddesi gereğince Orman Bakanlığı'nın görüşünü almak zorunda idi. Aynı maddeye göre mahkeme bu görüşle bağlı değildir. Mahkeme duruma göre keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırarak sonucuna göre karar vermekte idi.

Tapulama işleminden sonra bu birlikten orman kadastrounun geçmesi bu komisyon kararı ile veya komisyon kararlarına karşı açılan davalar sonucunda taşınmazların orman sayılmaması veya orman niteliğini kaybettiklerinin saptanması durumunda bu taşınmazların tapulamasını yapmak imkansız hale gelir. Zira; Yargıtay, istikrar kazanmış uygulamasıyla tapulama dışı bırakma işleminin de bir tapulama işlemi olduğunu, tespit dışı bırakma işleminin kesinleşmesinden sonra yapılan tapulamanın ikinci kadastro sayılması nedeniyle geçersiz olduğunu kabul etmekte idi⁽¹²⁾.

Bu uygulama sonucunda tapulama sırasında orman sayılarak tespit dışı bırakılan, sonradan özel mülkiyete tabi olduğu anlaşılan pek çok taşınmaz tescil edilememiştir.

3402 sayılı kadastro kanununun benimsediği sisteme göre kadastro çalışma sınırı içinde orman bulunduğu takdirde tapu kadastro Genel Müdürlüğüne yıllık çalışma programının onanmasından sonra Orman Genel Müdürlüğü'nden bu yerlere ait orman tahdit ve orman sınırları dışına çıkarma çalışmalarına ait harita ve tutanaklar istenecek, ayrıca bu bildirimden kadastro müdürleri

9) ÖZMEN-ÇORBALI, a.g.e., s. 166.

10) Taşınmaz Malların Tespit ve Tesciline Dair Yönetmelik m. 17.

11) ÖZANAL, Nusret, Tapulama Kanunu Şerhi, Ankara, 1976, s. 80.

12) ÖZMEN-ÇORBALI, a.g.e., s. 181. vd.

haberdar edilecektir. Kadastro müdürlüklerince bu bildirimden itibaren 2 ay geçmeden bu sınırdaki çalışmaya başlanamayacaktır.

Bu süre içinde gerekli belgeler iletilmesi takdirde kadastro müdürü en az 15 gün öncesinden haberdar ederek mahalli orman teşkilatından sınır noktalarının zeminde gösterilmesini isteyecektir. Yetkili elemanlarla birlikte ormanlarla kültür arazisinin sınırlarının işaretlenmesinden sonra genel sınır betonları işaretlenecek, betonları dikilip bu noktaların kadastro paftalarına tersim edilecek şekilde ölçüleri yapılacaktır. Neticede kadastro keskinleşmiş ormanlarda iki kurumun kadastro ekiplerince ayrı ayrı yaptıkları işlemler usulüne uygun olarak birleştirilecek, Anayasa gereğince özel kanunlarının yetkili kıldığı orman kadastro elemanlarınca belirlenen orman sınır noktalarının paftalarına ve haritalarına işlenmesi yetkili Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü kadastro ekiplerince yapılacaktır.

İki ay içinde orman sınırının belli edilememesini düzenleyen 3. fıkra ise talihsiz bir düzenleme ile Anayasa gereğince 6831 s.k.nun 7. maddesinin oluşturduğu Orman Kadastro Komisyonlarına verilmiş özel görevi orman ve ormancılık ilim ve fennine tamamen yabancı kadastro teknisyenlerine vermektedir. Zira maddenin düzenleme biçimine göre kadastro çalışma alanı sınırında tahdit görmemiş ormanın varlığı halinde iki ay içinde Orman Genel Müdürlüğünce bu işlemin ikmal edilememesi halinde orman sınır kadastro teknisyenlerince ve 3402 sayılı kanuna göre belirlenecektir⁽¹³⁾.

Düzenli tapu sicillerinin bir an önce oluşturulması ve kesinlik kazandırılması amacıyla da olsa, maddenin bu düzenleme şekli Anayasa'ya tamamen aykırı bulunmaktadır. Bu haliyle madde, Anayasa teminatı altında olan ormanları, ormancılık bilim ve öğrenimini yok saymaktadır. Orman alanlarının saptanması tamamen özel uzmanlık istediği gibi, Anayasa gereğince özel kanunlarında gösterilen şekle göre belirlenir.

Tapulama ekiplerinin yaptıkları orman tespitlerine karşı Orman Genel Müdürlüğü'nün 3402 sayılı kanunun 4. maddesinin 6. fıkrasına göre Tapulama Müdürlüğü nezdinde itiraz hakkı olduğu gibi 30 günlük askı süresi içinde tapulama tespitine itiraz davası açma hakkı da vardır⁽¹⁴⁾. Orman Genel Müdürlüğü orman sayılan yerlerin şahıslar adına tapuya tescil edilmesi durumunda tescilin iptalini veya keskinleşmiş kadastro ve tapulama tutanaklarının iptalini isteyebilmektedir. 3402 sayılı kanunda kadastro tespitlerine karşı 30 günlük askı süresi içinde dava açmasını engelleyecek bir hüküm yoktur.

3.2 Kadastro Tespitinin Keskinleşmesi ve Hak Düşürücü Süreler

3402 sayılı kanunun 12. maddesine göre 30 günlük itiraz süresi içinde itiraz edilmeyen tutanaklar keskinleşir. 6831 sayılı kanuna göre yapılan işlemlerde bu süre 6 aydır. Şu halde orman kadastro orman kadastro komisyonlarınca yapılırsa itiraz süresi 6 ay, kadastro ekiplerince yapılırsa 30 gündür.

İki yasa arasında hak düşürücü süreler açısından ikinci aykırılık keskinleşmiş tutanaklara itiraz süresindedir. 6831 sayılı kanunun 11. maddesi bu süreyi sadece tapulu taşınmazlar için 10 yıl olarak tespit etmiştir. 3402 sayılı kanun ise keskinleşen tutanakların itiraz süresini tapulu-tapusuz taşınmaz ayrımı yapmaksızın 10 yıl olarak tespit etmiştir.

Bu durumda, orman kadastro suna itiraz değişik sürelerle tabi tutulmuş olmaktadır. Bu durum Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu nedenle gerekli değişiklikler yapılarak iki yasa arasındaki aykırılıkların giderilmesi zaruridir.

Esasen hak düşürücü süre kavramı orman ve arazi kadastro suna değişik süreç yaşamıştır.

13) Aksi görüş için bkz. ÖZMEN-ÇORBALI, a.g.e., s. 182 vd.

14) ÖZMEN-ÇORBALI, a.g.e., s. 182., 183.

Aynı haklar dava zamanlaşımına bağlı olmadıkları gibi, hak düşürücü süreler de kural olarak ancak yenilik doğuran haklar için söz konusu olur.

İlk defa 2613 sayılı kadastro ve tapu tahriri kanunu ile "kadastro bölgelerindeki uygulamalarda yapılacak ilân ve araştırmalarla sahibi bulunamayan gayrimenkullerin devlet adına kaydını" öngörürken, tescilden itibaren "10 yıl içinde bu malların müstehkiki çıktığı takdirde namına tashih edilir ve satılmış ise bedeli verilir" hükmünü getiren 22/H maddesi ile devlet lehine yapılan tesbitlerde hakdüşürücü süreye yer verilmiştir. Yalnız Hazine adına yapılan tesbitlere ilişkin bu 10 yıllık hak düşürücü süre tapulu taşınmazlar yönünden Anayasa Mahkemesi'nin 10.2.1970 tarih 1969/60E. 1970/8 k. numaralı kararı ile iptal olunmuştur.

Daha sonra 16 Mart 1950'de kabul edilen 5602 sayılı tapulama kanununun 29. maddesi, tutanaklar tapu kütüğüne geçirildikten sonra, ölçü sebebiyle sınırlara, mülkiyet haklarına veya diğer aynı haklara müteallik hiçbir itiraz veya dava dinlenmez" hükmünü getirmiştir. Yargıtay istikrar bulmuş uygulaması ile bunun hak düşürücü bir süre olmadığını, bu sürenin sadece tutanaklara itirazla ilgili olduğunu genel hükümler dairesinde açılacak davalarla her zaman tesbitlerin aksinin isbat olunabileceğini kabul etmiştir¹⁵⁾.

5602 s.k.'nun 14 seneye yakın bir uygulama devresi geçirdikten sonra bu kanunda görülen boşlukları doldurmak ve aksaklıkları gidermek amacıyla 17.7.1964 tarihli ve 509 sayılı Tapulama Kanunu çıkarılmıştır. 509 s.k. 29'uncu maddesinde "tapulamayla teessüs eden sicillere tescil tarihinden itibaren 10 yıl geçtikten sonra tapulamaya takaddüm eden sebeplerle itiraz olunamayacağı hükmünü getirerek yalnız Hazine adına yapılan tescillerle ilgili değil, tüm ilgililer için 10 yıllık sükûtu hak süresini kabul etmiştir.

509 sayılı tapulama kanununun tümü, Anayasa Mahkemesi'nin 16.11.1965 tarih E. 964/38 K. 965/59 sayılı kararı ile şekil yönünden iptal edilmiştir. İptal edilen 509 sayılı kanunun uygulanmasında elde edilen olumlu sonuç gerekçe gösterilmek suretiyle kanun tekrar meclise sunulmuş ve 26.8.1966 tarihinde 766 sayılı Tapulama Kanunu kabul edilmiştir.

766 s.k. hak düşürücü süreler konusunda 509 s.k.'nin 29. maddesini aynen ihtiva etmektedir. Kanun koyucu madde ile tapu sicillerine hukuki bir istikrar sağlamak maksadını gütmüştür. Maddenin gerekçesinde: "Birçok külfet ve masraflar ihtiyariyle ihdas edilen sicillerin belli bir süre sonra kesin bir hal alması ve o müddet geçtikten sonra artık bu sicillerin hiçbir kazai mercide münakaşa konusu olmaması sosyal nizamın zorunluluğu olarak" ifade edilmiştir.

Yargıtay 8. H.B. 6.2.1967 tarih E. 150 K. 528 sayılı kararında "766 sayılı tapulama kanununun 31. maddesi mucibince tapulamaya takaddüm eden bir sebebe müsteniden tescil tarihinden itibaren 10 yıl geçtikten sonra dava açılmaz" denilmiş, bu süre hak düşüren bir süre olduğu için res'en nazara alınması gereğine değinilerek 5602 sayılı Tapulama Kanununda böyle bir hüküm olmamasına rağmen o kanuna göre yapılan tesbit ve tescillere de kamu düzeninin korunması ve tapulama işlerinin tasfiyesi maksadıyla, bu maddenin uygulanması lazım geldiği" içtihadında bulunulmuştur.

Bu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı Anayasa Mahkemesi'nce karara bağlanmıştır.

Yüksek Mahkemenin 17.2.1972 tarih E 1972/3 K. 1972/6 sayılı kararında anılan madde Anayasa'ya aykırı bulunmamış ve açılan dava reddedilmiştir.

Böylece kadastro suretiyle tesis edilen sicillerin aksini iddia ve dava etmenin bir hak düşürücü süreye bağlanması uygulaması istikrar bularak günümüze kadar uygulanmıştır.

Ancak 2613 Kanunla yapılan tesbitlere karşı hazine adına yapılan kayıtlardaki tapuya dayanmayan iddialar dışında böyle bir sükûtu hak süresi söz konusu olmadığı gibi Hatay Kadastrosu gibi özel kanunlarla uyarınca yapılan tesbitlere karşı da sınırsız dava açmak mümkündür.

15) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 14.12.1995 gün 20/29 sayılı karar, 16.3.1995 tarih 9260 sayılı R.G.

3402 sayılı kanun 2613 s.k.nu ilga ederken bu kanuna ve diğer kanunlarla özel kadastro yapılarak tutanakları kesinleşen taşınmazlar hakkında 10 yılın geçirilmiş olması halinde 1 yıllık ek dava açma süresi tanıdığı ve böylece bir tarafta hak düşürücü sürelerdeki iki başlılık ortadan kaldırılırken, sicillerin muayyen süre geçtikten sonra kesinleşmesi ilkesi bütün arazi kadastrolarına teşmil olunmuştur.

Orman kanunlarında yer alan, kadastro tesbitlerine karşı itiraz ve iptal başvuruları için öngörülen sürelerle gelince:

İlk orman kanunu olan 3116 s.k.nun 7. maddesi "... talik tarihinden itibaren 3 ay içinde itiraz vukubulmazsa komisyon kararı kat'ileşir" hükmünü taşımaktadır.

Acaba bu sürenin kanun koyucu tarafından bir hak düşürücü süre olarak görüldüğü söylenebilir mi?

3116 s.k.nun ikinci kısmı devlet ormanları ve birinci faslı "Ormanların sınırlanması" başlığını taşımaktadır. 7. madde bu fasılda yer almaktadır. Hükümet teklifinde "orman hudutlarına dair tehdit zabıtnameleri" dendiği gibi kanunlaşan metinde de "tahdit mazbatası" denmektedir. Bu üç aylık süreyi özellikle tapulu gayrimenkul mülkiyetini kaybettirecek bir hak düşürücü süre olarak kabul etmek, 1937'de yayımlandığı tarihte özel orman mülkiyetini kabul eden 3116 sayılı kanun Medeni Kanun ve o gün yürürlükte olan Anayasa hükümlerine de aykırı olur.

Zira bir kimsenin mülkiyet hakkını "değer pahası peşin verilmedikçe istimlak etmek o dönemde yürürlükte olan 1924 Anayasasına aykırı idi. 3116 sayılı orman kanunu ile aynı anda ve ondan bir önceki 3115 sayılı kanunla Anayasanın 74. maddesi değiştirilerek ormanların da ancak "istimlak" ile Devlet mülkiyetine katılabileceği kabul edilmişti.

Diğer yandan 3116 s.k.'nin hazırlık çalışmaları sırasında Ziraat encümeni (tarım komisyonu) tasarının 5. maddesine "müddeti içinde mahkemeye gitmeyenlerin iddia ve hakları dinlenmez ve bu ormanlar Devletin olur" tarzında açık bir kural koymuş idi. Fakat kanunlaşan metinde bu ibare yer almamıştır. Nitekim Orman Kanunu Layihası Muvakkat Encümeni Komisyonu'nun mazbatasında değişiklik" efkâr-ı umumiyede Devletin müktesep haklara riayet etmediği kanaatini uyandıracığı için kabule şayan bulunmadığı" gerekçesi ile izah edilmiştir.

Esasen 3116 s.k.nun muvakkat maddelerinde, Devlet ormanlarına bitişiklik arzeden özel ormanların 1000 hektardan büyük olanlarının istimlakinin öngörülmesi de Anayasa ve Medeni Kanun 533/2 kurallarına uygun olarak, hususi orman mülkiyetinin bu gibi son derece aykırı yollardan değil ancak kamulaştırma ile Devlete geçebileceğini gösterir.

Nitekim Temyiz Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi 19.2.1944 tarihli kararında "temliki bir tasarrufla tapu siciline göre iktisap olunan mülkiyet hakkı orman tahrir ve tahdit komisyonunun kararıyla iptal edilemez. Eğer orman idaresi tarafından böyle bir hakkın istimali mahzurlu görülürse orman kanunu hükümlerine tevfikân istimlak olunur" demek suretiyle aynı görüşü paylaşmıştır⁽¹⁶⁾.

Fakat 3116 s.k.'la öngörülen istimlak işlemlerinin neticelendirilememesi karşısında orman tahribinin önlenmesi gerekçesi ile 1945 yılında 4785 sayılı kanunla kanunun 2. maddesinde sayılan istisnalar dışında tüm ormanlar devletleştirilmiştir. Bu malların Devlete geçmesi, kanunun yürürlüğe girdiği anda ve hiçbir işleme lüzum kalmaksızın gerçekleşmiştir.

Böylece Orman kadastro komisyonlarınca niteliği orman olarak belirlenen yerin Devlete ait olması esas olduğundan mülkiyet tartışması tamamen gereksiz kalmıştır. Temyiz mahkemesince "kesinleşen tahdit sınırı içinde kalan tapu kaydı hukuki değerini kaybeder" içtihadı kabul edilmiş ve bu uygulama günümüze kadar devam etmiştir.

16) ERK, H. Basri., Türk Orman Mevzuatı, Ankara, 1945, s. 20.

3402 s.k.nun yürürlüğe girmesinden sonra Temyiz 8. Hukuk Dairesi 8.6.1987 gün 1987/7428 E. 1987/7304 K. sayılı içtihadı ile "10 yıllık dava süresinin kamu nizamına ilişkin olması nedeniyle, bu hükmün 3373 sayılı kanunun yürürlük tarihi olan 28.5.1987'den önce açılmış bulunan davalara da uygulanabileceği içtihadında bulunmuştur. Aynı daire bundan yaklaşık bir ay sonra 23.6.1987 tarihli 1987/648 E. 1987/3240 sayılı içtihadı ile ise 10 yıllık sürenin 3373 sayılı kanunun yürürlük tarihinden sonraki kadastro tesbitlerine uygulanacağı, öncekilere tatbik edilemeyeceği içtihadında bulunmuştur.

Görüleceği üzere bugün için Devlet orman sınırlamasına karşı 6 aylık itiraz ve tapulu taşınmaz malikleri için de 10 yıllık bir hak düşürücü süre öngörülmektedir.

Oysa 4. madde gereğince orman sınırı tesbitinin kadastro komisyonlarınca yapılması halinde 3402 sayılı kanun hükümleri uygulanacağına göre itiraz süresi 30 gün, iptal davası açma süresi ise iddianın tapuya dayalı olup olmamasına bakılmaksızın 10 yıl olmak gerekecektir.

Bu sebeple kendi başlığı altında ayrıntılı olarak incelendiği üzere 3402 s.k.nun 4. maddesi ile getirilen tahdit görmemiş ormanların tesbiti yöntemi hak düşürücü süreler yönünden de hatalı ve eşitlik ilkesine aykırıdır.

Diğer yandan kanunun gerekçesinde 12. maddede yer alan 10 yıllık hak düşürücü sürenin kamu malları için de geçerli olacağı ibaresi yer almaktadır. Bu durumda acaba orman sayılan bir yerde tesis edilen tapu kaydının tutanakların kesinleşmesinden itibaren 10 yıl geçmesi halinde iptali mümkün olmayacak mıdır?

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 23.11.1988 gün 1988/1-825 E. sayılı kararında Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kıyılar hakkında verdiği kararında devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler hakkında kurulan özel mülkiyete karşı hazinenin açacağı davalarda 10 yıllık sukutu hak süresinin uygulanmayacağı içtihadında bulunmuştur. HGK kararına göre 12. madde "haklar" ibaresi yer almaktadır. Üzerinde mülkiyet hakkı kurulması mümkün olmayan mallarda bu açıdan 10 yıllık hakdüşürücü sürenin uygulanması olanağı yoktur. Hukuk Genel Kurulunca kanunun gerekçesinin yasaların yorumunda kullanılmasının yargı için bağlayıcı olmadığı, asıl olanın Anayasaya uygun yorum prensibi olacağı vurgulanmaktadır.

Anayasa teminatı altında olan ormanlar üzerinde özel mülkiyetin kurulması halinde bu yorum öncelikle benimsenmeli ve böyle yerlerdeki tapuların iptali, 10 yıllık hak düşürücü süreye bağlı olmaksızın Orman İdaresince her zaman dava edilebilmelidir.

3.3 Orman Sayılmayan Yerlerin Kadastrosu

Medeni Kanununun 641. maddesinde yer alan "sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali.... hakkında ahkâmı mahsusu vazolunur" hükmü gözönünde tutularak 3402 sayılı kanununun 17. maddesi ile tarıma elverişli olmayan arazinin imar ve ihya ile tarıma elverişli kılınması suretiyle zilyetlikle mülk edinilmesi imkanı yeniden sağlanmıştır. Bu imkan orman sayılmayan funda ve makilik alanlar için de söz konusudur.

Ancak, orman sayılmayan yer tesbitinin "kimin tarafından yapılacağı önemlidir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 22.12.1987 tarih ve 1984/20551 E. 1987/30043 sayılı içtihadına göre devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan çalılık ve fundalık niteliğindeki yerlerin 3402 s.k.nun 14. maddesine göre ihya ile iktisabı mümkündür. Oysa 6831 s.k.nun 1/j maddesine göre orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyan funda ve makilik alanlar orman sayılır. Orman sayılan ve sayılmayan funda ve makilik ayırımı tamamen ormancılık bilim ve tekniğini gerektiren bir işlemdir. Bu sebeple orman kadastrosunun ikmal edilmediği yerlerde, 4. madde uygulaması yoluyla kadastro teknisyenlerince orman sınırının saptanıp, çalışma sınırını içindeki gayrimenkullerde tesbitte bulunması bu madde yönünden de sakıncalı bulunmaktadır.

Funda ve makilik alanlar dışında diğer orman sayılmayan yerler için de durum aynıdır. Kadastro teknisyeni, orman sayılan yerler ile orman sayılmayan yerlerin ayrımından, arazi üzerinde veya idari ve hukuki belgeler üzerindeki inceleme yapabilecek bilgi ve deneyimden yoksundur.

3.4 2891 Sayılı Kanuna Göre Kesinleşmiş Orman Sınırları İçinde Kalan Yerleşim Merkezlerinin Kadastrosu

3402 sayılı kanunun 22. maddesine göre evvelce kadastro veya tapulaması yapılmış yerlerin yeniden kadastrosu yapılamaz. Bu gibi yerlerde ikinci kez kadastro yapılmışsa, ikinci kadastro bütün sonuçlarıyla hükümsüz sayılır.

Ancak, 3. fıkrada 2981 s.k.na göre yapılacak kadastonun mükerrer sayılmayacağı kabul olunmaktadır. Halk arasında imar affı diye adlandırılan 2981 sayılı kanunun 3290 sk.la değişik 2/e maddesine göre 31.12.1981'den önce yerleşim merkezi haline gelmiş yerler kesinleşmiş orman tahdidi içinde kalsa da 3402 s.k.na göre kadastrosu yapılacaktır. Kanunun 10/b maddesine göre bu gibi yerlerde belediye ve valiliğin istemi üzerine uygulama yapılacak ve bu yerlerde 6831 sayılı Orman Yasasının 2/b uygulaması yapılmış sayılacaktır.

Anayasa orman vasfını kaybetmiş yerlerin ne maksatla ve kimlerin yararlanması için orman sınırı dışına çıkarılabileceğini belirtmiştir. Orman Kadastro Komisyonu'nca yapılan 2/B uygulaması kesinleşinceye kadar bu sahaların hukuken orman olma vasfının deva edeceği yerleşik uygulamadır. Devlet ormanları kanuna göre yönetilir hükmü açıkça Anayasanın 169. maddesinde yer almıştır.

3.5 Orman İçinde ve Dışındaki Taşınmaz Mallarda İktisap

3402 sayılı kanunun 45. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeden önce, 1. fıkrası ile orman dışına çıkarılmış veya çıkarılacak yerlerde 6831 sayılı kanunun 2. maddesinin (B) bendinde belirtilen şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanları ile tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık gibi tarım arazilerinin 31.12.1981 tarihinden önceki vergi kaydı ve geçerli bir belgeye dayanmak şartıyla tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların tespitine ilişkin 14. maddeye göre zilyedleri adına tespitini öngörmekte idi.

45. maddenin ikinci fıkrası ise evvelce orman kadastrosu yapılarak Hazine adına tespit ve tescil edilmiş ormanlarda da yukarıdaki hükmün uygulanacağını belirtmekte idi.

45. maddenin 3. fıkrası orman sınırları içinde kalan ve orman sınırları dışına çıkarılan alanlardaki tapulu yerler ile iskan veya toprak tevzii yoluyla verilen yerlerin (işlemleri tamamlanmamış olsa bile) başka bir şart aramadan hak sahipleri adına tespit ve tescilini öngörmekte idi.

4. fıkra, 6831 sayılı kanunun 2. maddesi (B) bendi uygulamasında da (orman dışına çıkarma) 45. madde hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir.

3402 sayılı kanun bu düzenlemesi ile 1982 Anayasasının 169. maddesinin orman sınırlarının hiçbir surette daraltılmayacağı ve devlet ormanlarının zaman aşımı ile mülk edinilemeyeceği ilkelere ve orman sınırları dışına çıkarılacak yerlerin orman köylüsüne tahsisini öngören 170. maddesi hükümlerine aykırı biçimde orman suçu işleyen kişilere devlet ormanlarını mülk edinme imkânını sağlamış bulunmaktadır.

Orman mevzuatı, başlangıcından beri böyle bir hakka yer vermemiştir. Devlet ormanlarının zilyetlikte iktisap edilemeyeceği kuralı 1961 Anayasasının 131. ve 1982 Anayasasının 169. maddeleriyle Anayasa kuralı haline dönüşmüştür.

Nitekim bu aykırılık çabuk farkedilmiş ve konu mahkemelerce Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 1.6.1988 gün ve 1981/31 esas, 1988/13 sayılı kararı ile 45. maddesinin 1. ve 2. fıkrası ile 3. fıkranın "... tapulu yerler..." ibaresini iptal etmiştir⁽¹⁷⁾. Ayrıca, 14.3.1989 gün ve 1988/35 esas, 1989/13 sayılı kararı ile 45. maddenin 3. fıkrasının orman içinde kalan iskan ve toprak tevzi yoluyla verilen yerlerin hak sahipleri adına tesciline dair kısmını da iptal etmiş bulunmaktadır⁽¹⁸⁾.

Anayasa Mahkemesi 45. maddenin 1. fıkrasını; Anayasanın 44. maddesinin toprağın erozyonla taşınmasını önleme görevini devlet verdiğinden hareketle devletin bu yerleri gerekli önlemleri aldıktan sonra dağıtması gerektiği, toprak devletin elinden çıktıktan sonra bu önlemlerin alınmasının güç olacağı gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu gerekçe, 6831 sayılı kanunun 2/B maddesi ile orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin esasen imar ve ihya edilmiş durumda oldukları ve devletin erozyonu önlemek için taşınmaz malikinin rızası olmadan da her türlü tedbiri alabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁽¹⁹⁾.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesini yanlış temel üzerine dayandırmıştır. Asıl gerekçe çeşitli yollarla ormanı tahrip ve işgal eden kişilerin bu yolla ödüllendirilmesini önlemek olmalıydı. Aksi takdirde ormanı tahrip ve işgal eylemlerini durdurmak mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi 45. maddenin 1. fıkrasını Anayasanın 169. maddesine de aykırı bulmuştur. Anayasa Mahkemesi orman sınırları dışına çıkarılmayan bir yerin zamanaşımı yoluyla mülk edinilmesinin imkansız olduğunu, vergi kaydına dayansa bile henüz orman dışına çıkarılmamış bir yerde zilyedliğe geçerek tanınmasının Anayasaya aykırı olduğunu açıkça belirtmektedir.

Bu gerekçeye Anayasa Mahkemesi'nin 45. maddesinin 1. fıkrasını Medeni Kanun ilkeleri ile bağdaşmaması nedeniyle iptal ettiği, halbuki 3402 sayılı kanunun bir tasfiye kanunu olması nedeniyle Medeni Kanuna aykırı hükümler taşınmasının doğal olduğu gerekçesi ile karşı çıkmıştır⁽²⁰⁾. Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesi 45. maddenin Medeni Kanun hükümlerine aykırı olması değildir. Medeni Kanun hükümlerinin aykırılık değil, Anayasanın 169. maddesine aykırılık sözkonusudur.

Karara karşı ileri sürülen görüşlerden biri de; 45. maddede sözü edilen zilyedliğin kazandırıcı zamanaşımı zilyedliği olmadığı, sadece vatandaşın özel mülkü olduğu halde orman tahdidine süresi içinde itiraz edilemediği için devlet ormanına dönüşmüş yerlerin eski sahiplerine iadesinin öngörüldüğü, bu uygulamanın 6831 sayılı kanunun 1744 sayılı kanunla değişik 11. maddesi ile hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan yapılmış olduğudur⁽²¹⁾.

Tapulu yerler için bu görüşe katılmamak mümkün değildir. Gerçekten vatandaşın geçerli tapu ile sahip olduğu taşınmazın çok kısa olan tahdide itiraz sürelerini kaçırması nedeniyle elinden çıkmasını ve bunun karşılığında bir bedel ödenmemesini savunmak güçtür. Bu nedenle, 1973 yılında Orman Kanunu değiştirilmiş ve sınırlaması itirazsız kesinleşmiş yerler sahipleri adına orman dışına çıkarılmıştır.

1983 yılında 2896 sayılı kanunla bu imkan ortadan kaldırıldığından bu haksız durum halâ devam etmektedir. Taşınmazın Hazine adına orman dışına çıkarılması uyuşmazlığı sona erdirememekte, bu kez hazine ile uyuşmazlık devam etmekte, çoğu kez Orman İdaresi de müdahil sıfatı ile bu davalara katılmak zorunda kalmaktadır. Bu nedenle, 6831 sayılı kanunda gerekli değişikliğin yapılarak bu durumdaki kişilere topraklarını iade etmek gerekir. Ancak, bu durumdaki vatandaşlar pek az sayıdadır. Önemli olan hiçbir hakkı olmadığı halde ormanı işgal eden çoğunluktur. Bunlara işgal ettikleri toprakların verilmesi devletin itibarı ve güvenini çok daha fazla zedeler ve memle-

17) 20 Ağustos 1988 tarih ve 19905 sayılı Resmî Gazete.

18) 25 Ağustos 1989 tarih 20263 sayılı Resmî Gazete.

19) ÖZMEN-ÇORBALI, a.g.e., s. 1063, 1064.

20) ÖZMEN-ÇORBALI, a.g.e., s. 1065 vd.

21) ÖZMEN-ÇORBALI, a.g.e., s. 1066.

kette çok kısa sürede orman yağmasını başlatır. Kaldı ki 1744 sayılı yasanın uygulandığı 1973-1983 döneminde orman dışına çıkarılan sınırlaması itirazsız kesinleşmiş tapulu yerler maliklerine doğrudan verilmemiştir. Orman Genel Müdürlüğü tüm çıkarma işlemlerine itiraz ettiği için Danıştay nezdinde açılan iptal davalarında vatandaş tahdide itiraz davası ile ileri süremediği mülkiyet iddiasını bu dava da ile sürmüş, hakkını ispat ettikten sonra taşınmazı kazanabilmiştir.

Karşı görüşü savunan yazarların ileri sürdükleri gerekçelerden biri de Anayasanın 170. maddesine uygun olarak çıkarılan ve orman dışına çıkarılan yerlerin sahiplerine satılmasını öngören 2924 sayılı kanunu 11. ve 12. maddeleri ile 22.5.1987 gün ve 3373 sayılı kanunla 6831 sayılı kanunun ikinci maddesine eklenen bu gibi yerlerin şağillerinden satış işlemleri tamamlanmıyca kadar ecrimisil alınmayacağına dair hükümdür. Bu hükümlere dayanılarak 45. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, 45. madde ne kadar Anayasa'ya aykırı ise Orman Mevzuatında yer alan yukarıdaki hükümler de Anayasa'ya o kadar aykırıdır. Bu hükümlerin, henüz uygulamalarının yapılmamış olması dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne intikal etmediği, herhangi bir müraaat halinde iptal edilecekleri açıktır.

3402 sayılı kanunun 45. maddesinin 1. fıkrası orman dışına çıkarılan yerlerin orman köylüsüne tahsisini öngören 170. maddesine de aykırı bulunmuştur. Kararın gerekçesinde orman köylüsüne tanınan hakkın mülkiyet değil, yararlanma olduğunu ayrıca taşınmazın verildiği kişilerde de verilmiş biçiminde yanlışlık olduğu belirtilmiştir.

45. maddenin ikinci fıkrası, 1. fıkra hükmünü orman kadastro yapılarak hazine adına tespit ve tescil edilen ormanlara da tesmil ettiği için 1. fıkranın iptali ile bu fıkranın işlerliği kalmadığından iptal edilmiştir.

45. maddenin 3. fıkrası "Orman sınırları içinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda tapulu yerlerle iskan suretiyle veya toprak tevzii yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir." hükmünü taşır. Bu fıkranın 1. ve 2. fıkraların iptaline ilişkin gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olduğu açık idi. Nitekim, fıkra metninde yer alan "orman sınırları içinde kalan veya", tapulu yerlerle..." ibareleri Anayasa Mahkemesi'nin 13.5.1989 gün 89/7E. 89/25 K. sayılı kararı ile "..... iskan suretiyle veya..." ibaresi 14.3.1989 gün 88/35 E. 89/13 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarından sonra 3. fıkra "orman dışına çıkarılan alanlarda toprak tevzii yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir." hükmünden ibaret kalmıştır.

Kanaatimce fıkranın son şekli de Anayasa'ya aykırıdır. Zira, 4753 sayılı kanun orman alanlarında uygulanamaz. Herhangi bir şekilde orman arazisinde toprak tevzii yapılmış ise bu işlemler hukuki dayanaktan yoksun olduklarından geçersizdir. Nitekim, Orman Kadastro'sunda da uygulama bu yöndedir. Orman dışına çıkarma işleminde, orman dışına çıkarılacak yerler hazine adına çıkarılır. Zira, orman kadastro'sunun kesinleşmesi ile tapuya veya zilyedliğe dayalı haklar ortadan kalkar.

Ayrıca, orman sınırları dışına çıkarılan yerler Anayasamızın 170. maddesine uygun olarak 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkındırılmaları hakkında kanuna tabidir.

Hukuki durum böyle iken Anayasa Mahkemesi fıkranın tamamını iptal etmemesi henüz bu konuda bir müraaat yapılmamış olmasındandır. Böyle bir başvuru durumunda fıkranın kalan kısmının da iptali gerekecektir.

4. SONUÇ VE ÖNERİLER

Genel Kadastro-Orman Kadastro ilişkileri 1937 yılından itibaren bir takım sorunlar yaratmıştır. Tapulaması yapılan yerler orman kadastro komisyonlarının devlet ormanı olarak sınırlanmış orman idaresi tarafından binlerce tapu iptali davasının açılmasına neden olmuştur.

Tapulama komisyonları, yetersiz incelemeler veya organizasyon bozuklukları nedeni ile kesinleşmiş orman sınırları içerisinde tapulama işlemi yapmış bu işlemlere karşı gene binlerce tapulama tespitine itiraz ve iptal davaları açılmasına yol açmıştır.

Bazen tapulama komisyonları çalıştıkları birlikte bazı yerleri orman niteliğinde görerek tespit dışı bırakmış, daha sonra yöreye gelen orman kadastro komisyonu taşınmaz orman niteliğinde görmeyerek orman sınırları dışında bırakınca, bu gibi yerlerin tapuya tescili sağlanamamıştır.

Bu aksaklıkları gidermek üzere harcanan çabalar sonuç vermeyince, kadastro, kanunlarına aksaklıkları gidermeye yönelik hükümler konulmaya çalışılmış, nihayet 1987 yılında kabul edilen 3402 sayılı yasaya geniş kapsamlı hükümler konulmuştur.

Orman Mevzuatı ve tarihi gelişimi gözönünde tutulmadan konulan bu hükümlerin pek çoğu orman mevzuatının ruhuna ve Anayasa ilkelerine aykırıdır. Muhtelif mahkemelerde Anayasa Mahkemelerine yapılan başvurular üzerine verilen iptal kararları da bu kanaatimizi doğrulamaktadır. Konulan hükümler yukarıda belirtilen uyumsuzlukları giderme amacı ile sınırlı olmalıydı. Halbuki, 3402 sayılı kanun bu amacı aşmış, adeta ormanlardan toprak dağıtımını öngören bir yasa hüviyetini kazanmıştır. Bu tür düzenlemeler Anayasa ile belirlenen orman rejimine ilişkin kural- ların ulusal iradeye aykırı biçimde çiğnenmesinden başka bir şey değildir.

KAYNAKLAR

BAŞARAN, Ö., 1977: 766 sayılı Tapulama Kanunu Uygulamasından Doğan Anlaşmazlıklar, Orman Hukuku Dergisi, Yıl 1, Sayı 3.

BERTAN, S., 1976: Aynı Haklar, Ankara.

ERANIL, M., Akif, 1954: Ormancının El Kitabı, Ankara.

ERK, H. Basri, Türk Orman Mevzuatı, Ankara.

GÜRSEL, M., 1978: 2613 Sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu, Ankara, 1978.

ONAR, S. S., 1944: Türk Hukukunda Anıme Emlaki Teorisi, Ebül'ula MARDİN'e Armağan, İstanbul.

OZANALP, N., Tapulama Kanunu Şerhi, Ankara.

ULUKUT, B., 1963: Türk Orman Hukuku, Hukuki Hükümler, İstanbul, 1963.