
SERİ

B

CİLT

45

SAYI

1-2

1995

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

ORMAN FAKÜLTESİ

DERGİSİ



ORMANLAR ÜZERİNDE ZİLYEDLİK VE TAPU SİCİLİ İLİŞKİLERİ

Prof. Dr. Sedat AYANOĞLU¹⁾

Kısa Özet

Devlet ile kamu malları arasındaki ilişki Eşya Hukukunun zilyedlik ilişkisinden farklı bir ilişkidir. Kamu idareleri ellerinde bulunan kamu mallarını, kamu hukukunun kendilerine tanıdığı hak ve yetkilere dayanarak korur, gözetir ve işletirler. Kamu idareleri kamu mallarının korunması hususunda Medeni Kanunun zilyedliğin korunmasına ilişkin hükümlerinden veya 3091 Sayılı Kanunun sağladığı imkânlardan yararlanırlar.

Kamu malları kural olarak tescile tabi tutulmamışlardır. Ancak, bazı özel kanunlarda kamu mallarının Hazine adına tescili öngörülmektedir. Devlet ormanlarında durum böyledir. Kamu mallarının istisnai olarak tescile tabi tutulmaları bunların hukuki mahiyetini değiştirmez. Kamu mallarının tescili ancak açıklayıcı bir etkiye sahip olabilir. Bu işlem, Medeni Kanun anlamında bir tescil değil, mer'alarda olduğu gibi bir tespit işlemi olarak kabul edilebilir.

1. GİRİŞ

Zilyedlik ve Tapu Sicili Eşya Hukukunun temel konularındandır ve Türk Medeni Kanununda geniş biçimde düzenlenmiştir.

Nesneler üzerinde fiili hakimiyet olarak tanımlanan zilyedlik müessesenin amacı, menkul ve gayrimenkullerde bir hakkı dayansın veya dayanmasın zilyedin haklarının korunmasıdır²⁾.

Tapu sicili ise taşınmazlara ilişkin hakların alenileştirilmesini sağlayan çeşitli defter ve vesikalardan meydana gelmektedir. Taşınmazlara ilişkin herhangi bir aynî hakkın doğumu için tescil şarttır.

Kamu mallarının kural olarak bu müesseselerle ilişkisi yoktur. Zira kamu malları ile Devlet arasındaki ilişki zilyedlik ilişkisinden farklıdır ve zilyed olma iradesinden değil, Kamu Hukukundan doğar.

Kamu malları tescile tabi tutulmadıkları gibi zamanaşımı ile de iktisap edilemezler.

¹⁾ İ.Ü. Orman Fakültesi Orman Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

²⁾ OĞUZMAN, Kemal - SELİÇİ, Özer, Eşya Hukuku, İstanbul, 1978, s. 50.

Durum böyle olmakla beraber, bazı kamu malları (madenler ve ormanlar gibi) tescile tabi tutulmuşlardır³⁾. Bu hükümler, kamu mallarında tescilin fonksiyonunun niteliğinin ne olduğu sorularını akla getirmektedir.

Bu araştırma ile özellikle ormanlar açısından durum ortaya konmaya çalışılmıştır.

2. GENEL OLARAK ZİLYEDLİK

2.1 Zilyedlik Kavramı

M.K. zilyedliği, “birşey üzerinde fiilen tasarruf sahibi olan kimse o şeyin zilyedir” şeklinde açıklamaktadır (md. 887). Buradaki “fiili tasarruf” terimi, fiili hakimiyet anlamında kullanılmaktadır⁴⁾.

Ancak, fiili hakimiyet deyimini bazı durumlarda (örneğin emaneten bırakılan eşyada) boşlukta kalmaktadır. Zira bu örnekte görüldüğü gibi, eşya üzerinde fiilen tasarrufta bulunan şahıslar, malik dışındaki şahıslardır. Medeni Kanunla fiili hakimiyetin fiilen el altında bulundurma anlamına gelmediği, bu durumda her iki şahsında zilyed olacağı belirtilmektedir (md. 888).

Fiili tasarruf sözünün anlamı konularında ise, çeşitli yazarlar aşağıdaki görüşte birleşmektedirler. Bu görüşe göre, zilyedlik, zilyed olma iradesine (Animus possidendi) bağlanmaktadır. Böyle bir iradesi olmayan bir kimsenin hakimiyeti ele geçirmesi de sözkonusu olamaz⁵⁾.

İradesi ile bir mal üzerindeki hakimiyeti ele geçiren kimse, iradesiyle bu mal üzerindeki hakimiyeti terk edene kadar veya iradesi dışında bir başka şahıs bu hakimiyeti ele geçirinceye kadar veyahut da herhangi bir sebeple bu hakimiyeti sona erene kadar o malın zilyedir.

Bu nedenle, animus possidendi ile birşeye bir kere zilyed olunduktan sonra, ne bu iradenin devam etmesine, ne de fiilen elde bulundurmaya lüzum yoktur⁶⁾.

Zilyedlik hukuken eşya niteliğini taşıyan şeyler üzerinde kurulabilir. Aksine cismani varlığı olmayan şeyler üzerinde kurulamaz (örneğin, cismani valığı olmayan haklar gibi). Bu böyle olmakla beraber, Medeni Kanun buna kamu hukukundan doğan irtifak hakkı ve gayrimenkul mükellefiyeti açısından bir istisna getirmiş ve fiili hakimiyet unsuru bulunmamasına rağmen bu hakların kullanılmasını zilyedliğe eşit kabul etmiştir. (md. 887/II)

Diğer taraftan, aynı haklar bir şeyin parçaları üzerinde kurulamadıkları halde, zilyedlik kurulabilir (Bir evin duvarının kiralanması, geçit hakkının kullanılması, sinema seyircisinin bir koltuğu kullanması gibi).

Amme emlakı üzerinde Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yetkisinin zilyedlikle bir ilgisi yoktur. Fertlerin amme emlakinden yararlanmaları durumunda da, bunların sözkonusu mallar

³⁾ 6309 sayılı Meden Kanununun m. 102-107, 6831 sayılı Orman Kanunu M. 11; *Kadastronu yapıp kesinleşen Devlete ait ormanlar, Tapu Dairelerince hiçbir harç, vergi ve resim alınmaksızın Hazine adına tapuya tescil olunur.

⁴⁾ OĞUZMAN-SELİÇİ, a.g.e., s. 52.

⁵⁾ OĞUZMAN-SELİÇİ, a.g.e., s. 53, AKİPEK, Türk Eşya Hukuku, I. Kitap, Zilyedlik Tapu Sicili, Ankara 1972, s. 148-150, TEKİNAY, Eşya Hukuku İstanbul, 1970, s. 39.

⁶⁾ Bu konuda OĞUZMAN-SELİÇİ, diğer yararlılardan ayrılmaktadırlar. AKİPEK, K.TAHİR GÜRİSOY, REŞİT KARAHASAN, zilyedliğin devamı için bu iradenin de devam etmesi gerektiği görüşündedirler. Oysa, bir kimse mevcudiyetini unuttuğu malına sahip olmaya devam eder. Daha karşılık habersizce cebine konan bir şeyin zilyedliğin iktisap etmez. OĞUZMAN-SELİÇİ, s. 54 ip.9.

üzerinde fiili hakimiyet sahibi oldukları söylenemez. Zilyedlik sadece özel mülkiyete konu olabilen eşya üzerinde cereyan eder.

Zilyedlik taşınır ve taşınmaz mallarda cereyan ederse de, gayrimenkullerde sicil kaydı aynı hakların korunması bakımından zilyedliğin yerini tutmaktadır (M.K. md.905).

2.2. Zilyedliğin Hukuki niteliği

Zilyedliğin hukuksal niteliği konusunda yazarlar arasında görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlara göre, zilyedlik herhangi bir eşya üzerindeki “fiili hakimiyet” tir, bazılarına göre bir “hak”, bazılarına göre ise “aynı hak”⁷⁾ hatta bazılarına göre zilyedlik bir “hukuki durum” dur.

Zilyedliğin bir fiili durum olduğu görüşüne karşı, M.K. md. 888. hükmü gereği, fiilen mala tasarruf eden kimseden başka, malı bu şahsa şahsi veya mahdut aynı hak sağlamak için veren kimsenin de zilyed sayılması, karşı görüş olarak, ileri sürülmüştür⁸⁾.

Zilyedliğin hukuken korunmuş bir menfaat olması nedeniyle bir hak olduğu görüşüne karşı ise, zilyedliğin bir hakka dayanması halinde, bu hakka konu olan menfaatin bulunmadığı ifade edilmektedir.

Bu konuda, Yargıtayın bir içtihadı birleştirme kararı da mevcuttur. Sözkonusu kararda, çeşitli gerekçelerle zilyedliğin bir “aynı hak”⁹⁾ olduğu kabul edilmektedir¹⁰⁾.

2.3 Zilyedliğin Korunması

2.3.1 Zilyedliğin Kuvvet Kullanarak Koruması

M.K. m. 891/I “Zilyed, bütün gasp ve tecavüz fiillerini kuvvet kullanmakla defetmek hakkına haizdir” hükmü ile zilyede gasp ve tecavüz fiillerine karşı kuvvet kullanarak savunma imkanı vermektedir.

Gasp, zilyedin rızası olmadan zilyedliğin ele geçirilmesi, tecavüz ise, zilyedin fiili hakimiyetin icrasına engel olmayı ifade etmektedir¹¹⁾.

Ancak bu hakkın kullanılması, gasp veya tecavüzün başlaması ile sona ermesi arasında geçen süre ile sınırlanmıştır.

Medeni Kanun zilyede, gasp ve tecavüz fiilinin tamamlanmasından sonra aradan zaman geçmemiş olması şartıyla, derhal kuvvet kullanarak malı geri alma imkanı tanımaktadır (md. 894/II). Bu hüküm şiddetin veya gizlice alınan şeyin, gayrimenkul ise gasıbı kovarak, menkul ise suçüstü halinde tutulan veya kaçarken yakalananın elinden alması imkanını vermiştir.

7) Bkz. Zahit Imre, Aynı hak Mefhunun Üzerindeki Düşünceler, A. samim Gönensay'a Armağan, İstanbul, 1955, s.335 vd., Ayrıca SAYMEN, Ferit H. ELBİR, H.Kemal, Türk Eşya Hukuku, İstanbul, 1954, a.g.e., s.28, Karahasan a.g.e., s. 262.Yar, HGK. 1.11.1972 2-597/395; “M.K.987. maddesinde Zilyedlik, “birşey üzerinde fiilen tasarruf sahibi olmak” biçiminde tanımlanmıştır. Şüphesiz burada sözkonusu olan “tasarruf sahibi olmak” birşey üzerinde fiili hakimiyet kurmak anlamında deyimlenmiştir. Fiili hakimiyet, birşeyden ekonomik yarar sağlayabilmek ve o şeyi kullanabilmek için o şeyi fiilen ya da hukuken yabancı etkilerden uzak tutmak yetkisi şeklinde tanımlanmak gerekir. (İ.B.D., 1973, c.47, s.1-2, s.80.)

8) OĞUZHAN-SELİÇİ, a.g.e.. s. 58.

9) Bkz. Zahit Emre, Aynı hak Mefhumun Üzerindeki Düşünceler

10) 9.10.1946 tarih ve 1216 sayılı Yargıtay İ.B.K., R.G. 6637.

11) Bkz. OĞUZHAN-SELİÇİ, a.g.e., s.89, TEKNAY, a.g.e., s.75, AKİPEK, a.g.e., s.229-230.

Medeni Kanun kuvvet kullanmanın ölçüsünü de tesbit etmiştir. Kuvvet kullama ister müdafaa, ister geri alma şeklinde olsun “zilyed ahvalin haklı göstermediği cebir ve şiddet kullanmaktan içtinap etmekle mükelleftir” (md.894/III).

Bu ölçüye göre sadece meyve koparmak için başkasına ait bahçeye giren bir kişinin, silahla yaralanması bu imkanının aşırı bir biçimde kullanılmasıdır.

2.3.2 Zilyedliğin Dava Yoluyla Korunması

a- Zilyedliğin gaspı halinde açılacak davalar :

a1- Zilyedliğin iadesi davası :

M.K. m. 895, zilyede, gasp halinde gasbedilen şeyin iadesini isteme hakkını vermektedir. Bu madde hükmüne göre, zilyedliğin haksız olması veya zilyedliği gasbedenin bu fiili bir hakkını sağlamak için yapmış olması davaya tesir etmez. Buna göre hırsızın dahi böyle bir dava açma hakkı vardır. Ancak, şayet gasp, sözkonusu mal üzerinde tercihe şayan bir hakkı bulunduğunu derhal ispat ederse, mali iadedden kurtulabilecektir. İade davasında gasıbın kusurlu olup olmadığına bakılmaz.

a2- Gasp Dolasıyla tazminat Davası

Malı gasbedilen şahıs, ister iade davası ile birlikte, isterse müstakil bir dava şeklinde B.K. 41 md. ve devamından düzenlenen haksız fiil hükümlerine göre, tazminat da isteyebilmektedir. Ancak bu durumda failin kusurlu olması aranacaktır.

b- Zilyedliğe Tecavüz Halinde Açılacak Davaları

b1- Tecavüzün ref'i davası

Zilyedliği tecavüze uğrayan kimse ve tecavüze son verilmesini mahkemeden isteme imkanına sahiptir. Tecavüz eden o şey üzerinde tercihe şayan bir hak iddia etse de, bu tecavüzüne son vermeye mecburdur¹²⁾. İade davasından farklı olarak burada tercihe şayan hak iddiası dinlenmez¹³⁾.

b2 M.K. m. 896'ya göre tecavüzün yenilenmesi tehlikesi varsa, davacı tecavüz sebebinin önlemesini de isteyebilir.

M.K. m. 896 bu hakkı sadece vuku bulmuş tecavüzler için tanımışsa da, doktrinde yakın bir tecavüze ait ilk emarelerin belirlenmesi halinde de uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁴⁾.

Gerek gasp, gerek tecavüz halinde açılacak davalar için M.K. kısa hak düşürücü süreler kabul etmiştir (md. 897). Zilyed, gasp veya tecavüz fiillerini ve faillerini öğrenir öğrenmez iade veya tecavüzün sona erdirilmesi için dava açmazsa, dava hakkında yoksun kalır.

Zilyed, gasp veya tecavüz fiilini veya faili veyahut hem fiili hem faili daha geç öğrenmiş olsa bile, gasp veya tecavüzün vukuu gününden itibaren bir sene geçmişse, dava zaman aşımına uğrar (md.887). Yargıtay HGK.'nın 29.1.1958 tarih ve 6-10/13 sayılı kararında 1 yıllık sürenin zamanasını süresi olduğu kabul edilmiştir¹⁵⁾.

12) Yargıtay İ.S.K., 9.10.1946 tarih ve 6/12 sayılı kararın gerekçesinden, R.G. 6637

13) TEKİNAY, a.g.e., s. 86, OĞUZHAN-SELİÇİ, s.95, Saymen/Elbir, a.g.e., s.88, Aksi görüş için AKİPEK, a.g.e., s. 87. AKİPEK, s.214

14) Sayen/Elbir s.83, TEKİNAY, a.g.e., s.87. AKİPEK, s.214. KARAHASAN, M. Reşit, TürkMedeni Kanunu, Eşya Hukuku, Cilt II, Ankara, 1977, s.260.

15) KARAHASAN, a.g.e., s.295 vd. s. 364 vd.

Zilyedlik davaları HUMK.'ca seri muhakeme usulüne tabi tutulmuştur (md. 501). Bu davalar sonucunda sadece zilyedlik durumunu tesis eden bir karar verilir. Bu kararla zilyedliği ele geçiren şahsa karşı hak sahibi olduğunu iddia eden kişinin dava açma hakkı her zaman için vardır.

2.3.3 Zilyedliğin idari yoldan korunması :

Zilyedliğin kuvvet kullanılarak korunması herkesin kolayca başvurabileceği bir yol değildir. Zilyedliğin dava yoluyla korunması ile mahkemelerde davaların uzaması nedeniyle oldukça ağır işleyen bir yoldur. Oysa, böyle durumlarda en kısa zamanda gasp veya tecavüz fiillerinin sona erdirilmesi gerekir. Bu nedenle ülkemizde ilk defa 12.6.1933 yılında 2311 sayılı "Gayrimenkule Tecavüzün Def'ine Dair Kanun", kabul edilmiştir. Daha sonra bu kanunun yerini 16.4.1952 tarih ve 5917 sayılı "Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanun" almıştır.

5917 sayılı kanun, 4.12.1984 tarih ve 3091 sayılı "Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun" ile ilga edilmiştir (md. 20)¹⁶⁾.

Bu kanun, Devletin Hüküm ve Tasarrufu altında bulunan yerlerle, sahihsiz araziler de dahil olmak üzere her türlü taşınması kapsamına almaktadır. (md. 1).

Kanuna göre taşınmaz mallara tecavüz halinde, Vali, vali yardımcıları veya kaymakamları tarafından tecavüz veya müdahalenin önlenmesine karar verilir ve ilgili taşınmaz zilyedine teslim edilir (md.2).

İlandan itibaren üç ay içinde bir itiraz davası açılmaz veya açılıp reddedilirse, iddia kesinleşir ve tescile karar verilir. Aynı maddenin son fıkrası ile özel kanun hükümleri saklı tutulmuştur.

Bu maddenin uygulanabilmesi için tescil talebinde bulunulan taşınmazın tapuda kayıtlı olmaması ve kamu malı niteliği taşımaması gerekir.

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahihsiz arazinin zaman aşımı ile kazanılması, buna imkan veren 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 37. maddesi Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanunu'nun 33. maddesi ile değiştirilerek önlenmiştir¹⁷⁾. Kısaca, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahihsiz yerler Medeni Kanunun 641. maddesi uyarınca ihraz ve işgal yolu ile iktisap edilemediği gibi, imar ve ihya edilip özel mülkiyete elverişli hale gelse dahi fevkalade zaman aşımı yolu ile kazanılamıyordu. Ancak, 3402 sayılı Kadastro Kanunu bu yolu yeniden açmıştır. Bu Kanunun 17. maddesi devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan arazi, masraf ve emek sarfedilerek imar ve ihya yoluyla tarıma elverişli hale getirilmişse; 14. Maddeye göre ise; tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan, yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir. Kuru ve sulu toprak ayrımı 3083 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır. Bu madde hükümleri orman sayılan veya herhangi bir kapsamında kalan taşınmaz mallarda uygulanmaz.

¹⁶⁾ 3091 sayılı kanun için bkz., 15 Aralık 1984 gün ve 18606 sayılı R.G.

¹⁷⁾ Bkz. Yargıtay 7 H.D. 29.9.1975 gün 5756/5004 sayılı kararı, Yargıtay Kararları Dergisi, 1976/1, s. 27.

3. ORMANLAR ÜZERİNDE ZİLYEDLİK

Devlet ormanlarının muhafazası ve işletilmesi görevi 3204 sayılı Kanunla kurulmuş bulunan Orman Genel Müdürlüğüne verilmiştir. Bu Genel Müdürlük diğer ormanlar üzerinde de geniş ölçüde denetim ve gözetim yetkisine sahiptir¹⁸⁾.

İşte yukarıda umumi olarak incelediğimiz zilyedlik hükümlerinin Devlet ormanlarında hangi ölçüde uygulanabileceğini göstermek gerekir.

3.1 Devlet İle Ormanlar Arasındaki İlişki

1982 Anayasası, "Tabii kaynaklar ve servetlerin" Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu belirtmekte (md. 168), ve Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağını, bunların kanuna göre Devletçe yönetilip işletileceğini, bu ormanların zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceğini, bunlar üzerinde kamu yararı dışında irtifak hakkı kurulamayacağını hükme (md. 169) bağlamaktadır.

Bu hükümlerin açıkça belirttiği gibi, ormanlarla Devlet arasındaki ilişki bunların tabii servetler cümlesinden olmaları nedeniyle geniş manada bir kontrol ve denetim ilişkisidir. Bu ilişki, gerek kamu hukuku kuralları ile sınırlı bir mülkiyet hakkı, gerek idare hukukuna has bir mülkiyet ilişkisi veya sadece bir "kontrol ve denetim hakkı şeklinde nitelensin, kamu hukukuna has bir ilişkidir ve idareye bu malların korunması, idaresi ve işletilmesine yönelik olarak tanınan yetkiler toplamından ibarettir.

Yasa koyucu Devlete, mülkiyet farkı gözetmeksizin, tüm ormanlar üzerinde geniş bir denetim hakkı tanımıştır. Devlet ormanları dışında kalan ormanlar için bu sadece korumaya yönelik bir denetim hakkıdır. Kamu hukukundan doğar ve özel orman mülkiyetine ilişkin tasarruf yetkilerini geniş bir şekilde sınırlar¹⁹⁾. Bu kanuni sınırlamalar dışında, bu ormanlarda eşya hukukunun tüm hükümleri yürürlüktedir. Şu halde özel ormanlar ile kamu tüzel kişilerine ait ormanların malikleri, malik olarak, bu ormanların asli zilyedidirler ve zilyedlik müessesesinin tanıdığı yetkileri kullanabileceklerdir.

Devlet ormanlarında ise, durum farklıdır. Anayasaya göre ormanların mülkiyeti devredilemez (md. 169). Anayasa zımni olarak buradaki ilişkinin mülkiyet ilişkisi olduğunu belirtmektedir. Ancak, bu mülkiyet ilişkisi kesinlikle özel hukuk anlamında bir mülkiyet ilişkisi değildir. Devlet ormanlarının mülkiyeti devredilemeyeceği gibi, işletilmesi de devredilemez ve kamu yararı dışında irtifak haklarına da konu edilemez.

6831 sayılı, kanun gereğince, sınırlaması kesinleşen Devlet ormanları hazine namını tescil olunur (md. 11/II). Şu halde, ormanların çıplak mülkiyeti (rakabesi) Devlete (hazineye) aittir. Mülkiyet hakkını benzetirsek, diğer tasarruf yetkileri (usus, fructus) yanı kullanma ve semerelerinden istifade etme (işletme) yetkileri ise, OGM.'nün'dür. Esasen İdarenin, özel mülkiyete karşı girişilen tecavüzleri önleme konusunda icrai kararlar alma yetkisi olduğuna göre (3091 sayılı kanun), idareye tanınan bu yetkiyi, kamu malları açısından tanımamak doğru olmayacaktır²¹⁾. İdarenin tüm kamu malları açısından sahip olduğu (kamu mallarının cinsine ve tahsis yönüne göre değişen) bu yetkiler idari tasarruflar adını almaktadırlar.

¹⁸⁾ 3234 sayılı Kanunla ilgia edildi 8.11.1985 gün 18922 sayılı P.G.

¹⁹⁾ Bkz. 6831 sayılı kanunun 45-56. Maddeleri.

²¹⁾ Bkz. ONAR, a.g.e., s.983 vd.

İdare hukuku açısından durum böyle olmakla beraber, ormancılık uygulamasında gerek idari yoldan, gerekse dava yoluyla zilyedliğin korunmasına ilişkin taleplere sıkça rastlanmaktadır. Uygulamada mahkemelerden elde edilen hükümlerin icrası için, C. Savcılıklarına ve icra dairelerine gidildiği görülmektedir. Oysa orman teşkilatı için bu yollara başvurmaya hiç gerek yoktur. Zira ormanlara tecavüz halleri yerleşme, açma vs. gibi fiiller esasen orman kanununa göre suç teşkil etmektedirler. Zilyedliğin gasbı veya tecavüz halleri ile ormanlara ilişkin gasp ve tecavüz halleri farklı nitelikte fiillerdir. Ayrıca, ormanlara karşı işlenen bu fiiller için istenecek tazminatlar da farklıdır. Bu tazminatlar ceza biçiminde tertip edilmişlerdir.²² Ve miktar olarak da yüksektirler.

Devlet ormanlarında her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşmesi yasaklanmıştır. (Orman Kanunu md. 1). Aynı maddenin II. fıkrası, "Devlet ormanlarının herhangi bir suretle yapmasından ve açıklıklarından faydalanılarak işgal, açma veya herhangi şekilde olursa olsun kesme, sökme, budama ve boğma yollarıyla elde edilecek yerlerle buralarda yapılacak her türlü yapı ve tesisler, şahıslar adına tescil olunamaz. Buraları doğrudan doğruya orman idaresince el konulur... "hükümünü taşımaktadır.

17. madde ile yasak edilen fiilleri işleyenler altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar (md. 93).

Ayrıca, her türlü mahsul ve tesislerin müsaaderelerine hükmolunur. Müsadere edilen tesisler O.G.M.'ce gerekli görülürse, ormancılık veya diğer kamu hizmetlerinde kullanılabilir. Aksi halde, ilgili orman idaresince, yıkılmak suretiyle, karar infaz olunacaktır. Genel zabıta kuvvetleri de O.G.M.'nin talebi üzerine yardım etmekle mükellefler.

Bu hallerde Orman İdaresince talep edilecek tazminat, gerçek zarar ve ağaçlandırma masrafı toplamıdır. Ayrıca her nevi mahsul müsadere edilmekte ve satılarak O.G.M.'ce irad kaydedilmektedir. (Orman Kanunu 17.,93,112 ve 114. maddeler).

Oysa Borçlar Kanununun 41. ve devamı hükümlerine tabidir. Zilyedliğin gasbı, tecavüze uğraması, haksız fiil olarak kabul edilmektedir²².

Bu durumda gasıp veya mütecevazın kusurunun aranacağı malumdur. İstenecek tazminat ise, gasp veya tecavüz fiilleri neticesinde uğranılan zarar (gerçek zarar) dır ki bu da kusur derecesine göre değişebilmektedir (B.K. md. 42.43)²³.

Orman Kanununun 49. ve 56. Maddelerine göre 17. Madde hükümleri tüzel kişiliğe sahip kamu kurumlarına ait ormanlarla özel ormanlarda da uygulanacaktır. Şu halde, diğer ormanlarda bu fiillerin işlenmesi de aynı suçları doğurur.

Sonuç olarak Medeni Kanunun zilyedliğin dava yoluyla korunmasına ilişkin hükümlerinin ormanlar hakkında uygulanmasına gerek yoktur, denilebilir. Fakat idarenin bu yola başvurmamasına engel olarak bin hüküm de yoktur. Bu nedenle Yargıtay Mahkemelerce verilen red kararlarını bozmaktadır²⁴.

²²) OĞUZHAN-SELİÇİ- a.g.e., s.95.

²³) Daha geniş bilgi için bkz. KAYGAMACIOĞLU, Mustafa-PENDA, Nihat-ONURSAN, Galip, Orman Kanunu ilgili Mevzuat, Ankara, 1976.

²⁴) GÜMER, Abdullah, Arazi Hukuku, 1976, s.280.

Yargıtay C.G.K. bir kararında,²⁵⁾ “.... bir kimse Devlet ormanından orman boşluğu sürüp doğal orman örtüsünü kaldırmak veyahut orman içerisindeki ağaçları kesip temizledikten sonra açtığı bu sahayı sürmek suretiyle Devlet ormanından yeniden tarla açıp bu yeri ekmek suretiyle suretiyle 6831 Sayılı Kanunun 93/2 maddesinde yazılı suç işledikten sonra, yetişen mahsulü biçmesi sözü edilen yasanın 93. maddesinin birinci fıkrasında yazılı “Devlet ormanını işgal ve faydalanma” suçunu teşkil eder. Sanık mahsulü biçip kaldırdıktan sonra, bu yeri nadas etmekle üçüncü ekmekle dördüncü, mahsulü kaldırmakla beşinci defa suç işleniş olur. Hülasa birinci açmadan sonraki, yeniden neden etmek, ekmek, mahsulü biçim kaldırmakla Devlet ormanını yeniden işgal ve faydalanma suçun mükerreren işlemiş olur ve her eylemi müstakil bir suç teşkil eder. Aksi görüş, ilk açmayı yapıp 6831 sayılı kanunun 93/2. maddesi ile tecziesine karar verilen sanığa, Devlet ormanının zilyedliğinin devri niteliğini (yani son suç işlediği ana kadar ki işgal ve faydalama fiillerin meşrulaştırır.) taşır.” şeklinde “Devlet ormanını işgal ve faydalanma” suçunu açıklamaktadır.

O.G.K.’nin bu kararı, Medeni Hukuk açısından zilyedliğin gasbı ve tecavüz fiillerinin ormanlarda ne şekilde anlaşıldığını göstermesi bakımından enteresandır. Ormanlarda zilyedliğin gasbı ve tecavüz fiillerinde her müdahale müstakil bir suç olarak kabul ve nitelendirilmektedir.

Burada da Medeni Hukukta olduğu gibi, animus possidendi mevcuttur²⁶⁾. Gasıp veya mütecaviz, devlet ormanına karşı sahiplenme ve temellük etme amacıyla hareket etmektedir. Ancak fiilin niteliği değişmektedir. Hukuk Mahkemesinde zilyedliğe ilişkin davaların açılması halinde, sadece gasp veya tecavüz fiili, orman davalarında ise, “orman işgal ve faydalanma veya “açma” suçu şeklinde nitelendirilmektedir.

O.G.M.’nün ormanı işgal işgal fiillerine karşı hukuk mahkemelerinde zilyedliğe ilişkin davaları açtığına örnek olmak üzere, Yargıtay 1. H.D.’nin 10.3.1975 T.2164 E. 2185 K. Sayılı kararı gösterilebilir. Söz konusu kararda “ormanın işgalinden ötürü idarenin ne suretle zarar uğradığı saptanmadan, ecrimisile hükmedilmesi yolsuzdur. “şeklindedir²⁷⁾.

93. maddenin son fıkrası gereğince müsadere kararı verilebilmesi için, işgal ve faydalanmaya ilişkin ürünlere veya bina ve tesislere orman idaresince el konulmuş olması gerekmektedir²⁸⁾.

Yine H.G.K.’nin 22. 1972 T. 5/179 E. 47 K. sayılı kararı ile O.G.M.’nün ormana vaki müdahalenin men’ine ilişkindir.

H.G.K. 4....1967 T. 8/155 E. 3 K. Sayılı Ceza Mahkemesinde ormandan tarla açma suçu isnadı ile ayrıca dava açılmış olmasını, mahsüller hakkında Hukuk Mahkemesinde açılmış bulunan davanın dinlenmesine engel görmemiştir. Bu konuda 4. H.D.’nin 6.2.1973 T. 6606 E. 1101 K. Sayılı kararı da açıklayıcı mahiyettedir²⁹⁾.

H.G.K. 4.1.1967 tarihli bir kararında ise, el atmanın önlenmesi isteği ile açılan malın iadesi istemi halinde her iki istek hakkında da karar verilmesi gerektiğini belirtilmektedir. El atmanın önlenmesi hükmün kesinleşmesinden sonra malların iadesine hak kazanılacağı düşüncesi kanuni dayanaktan yoksun bulunmuştur.

25) O.G.K. 21.4.1975 T. 3/80 E. 81.K., KAYGANACIOĞLU, PENDA-ONURSAN, a.g.e., s. 381

26) O.G.K. 21.4.1975 T. 3/80 E

27) Söz konusu emsal kira bedeli mahkemede tayin olunacak serbest orman yüksek mühendisi bilirkişilerce özel biçimde hesaplanmaktadır.

28) O.G.K. 19.12.1960 T. 3/218 E. 218 K. no.lu kararı, KAYGANACIOĞLU-RENDİ-ONURSAN, a.g.e., s. 401-402.

29) Şu halde, orman arazisini gasp veya tecavüz halinde 6831 sayılı kanunun 93. Maddesine göre açılan ceza davası, ayrıca Medeni Kanuna göre dava açılmasına engel değildir.

Bu örnek kararlardan da anlaşılacağı gibi ,O.G.M. 6831 S.K.'nun kendisine verdiği yetkiye dayanarak ormana vaki olacak her türlü işgal ve faydalanma fiilleri karşısında sahip olduğu koruma teşkilatı marifetiyle doğrudan el koyabilir. Bunun yanında bazı özel mallarda zilyedliğin korunmasına ilişkin davaları da aşabilir. Ancak kanaatinizce birinci yol çok daha süratli ve etkin bir yoldur. İkincisi yol ise, zilyedliğe ilişkin davalarda özellikle mülkiyet iddiası da ortaya atıldığından çok uzun zaman almaktadır ve işgal veya faydalama fiilini yapma, hükmün kesinleşmesine kadar orman arazisini işgal ve kullanma imkanını vermektedir.

Bu nedenle korunması ve devamlılığı ehemmiyet arzeden ormanlar açısından "doğrudan el koyma" yöntemi daha elverişlidir.

Kamu tüzel kişilerine ve özel kişilere ait ormanlar açısından bu yol daha da önem kazanmaktadır. Zira bu ormanlar açısından bu yol daha da önem kazanmaktadır. Zira bu ormanlarda 17. madde hükümleri uygulanacaktır. Tazminat istemi hariç her türlü açma, işgal ve faydalanma fiilleri O.G.M.'nce takib edilecektir³⁰⁾.

3.3.2 Ormanlarda Zilyedliğin İdari Yoldan Korunması

3091 Sayılı Kanun, gerçek veya tüzel kişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla, kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahihsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahelerin, idari makamlar tarafından önlemesi suretiyle tasarrufa ait güvenliği ve kamu düzenini sağlar.

Bu kanuna göre, özel kanun durumunda olan 6331 sayılı Orman Kanunu kapsamına giren taşınmazlara tecavüz ve müdahale halinde (ilgiliilerin başvurusu veya Vali veya Kaymakamın öğrenmeleri halinde) bu kanuna göre soruşturma yaptırılarak tecavüz veya müdahale önlenmekle birlikte, ayrıca ilgili kanunlarına göre de gereği yapılmak üzere ait olduğu kamu kuruluşlarına bildirilir³¹⁾.

Bu hükümlere göre, Orman İdaresinin idari yoldan zilyedliğini koruması imkanı da vardır. Bu yol zilyedliğin dava yoluyla korunmasına göre daha süratli ise de, 6831 S.K.'nun 17. maddesi gereğince res'en el koyma kadar etkin değildir. Kaymakamlık veya Valilikten müdahalenin önlenmesi talebinde bulunan Orman İdaresi yetkililerine çoğu kez Orman Kanununun 17. maddesi hatırlatılarak kendi özel kolluğu ile sorunu çözebileceği cevabı verilmektedir.

Ayrıca bazı yazarlara göre de dah özel hükümler taşıyan Orman Kanununun uygulanması gerekir³²⁾.

Sonuç olarak, Orman İdaresi 3091 S.K.'nun sağladığı imkandan da yararlanabilir. Ancak en etkin ve süratli yol olayı anında kendi kollu kuvvetiyle el koyması ve gerekli davaları aşmasıdır. Genel kolluk kuvvetleri de ihtiyaç halinde yardımla mükelleftir (6831 S.K. md. 17).

³⁰⁾ Bkz. 6831 O.K.'nun 49 ve 56. maddeleri

³¹⁾ "Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik" md. 5.; 31 Temmuz 1985 tarih ve 18829 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

³²⁾ KAYGANACIOĞLU-REYDA-ONURSAN, a.g.e., s. 376 vd., GÜNER, a.g.e., s.230 vd. ayrıca bkz. Yarg. 6 C.D. 27.11.1996 Zt. 5594 S. 5736 K. sayılı kararı "Devlet ormanına tecavüz halinde 5917 sayılı kanun değil. Orman Kanunu uygulanır. Ayrıca 4 C.D'nin 10.12.1956 T.E. 1400 K. 1406 ve 2.11.1955 T., 15081 E. 17.414 K. sayılı kararları.

4. TAPU SİCİLİ VE TESCİL PRENSİBİ

4.1. Tapu Sicili

Tapu sicili gayrimenkullere ilişkin hakların alenileştirilmesi amacına hizmet eden çeşitli defter ve vesikaların meydana getirdiği bir bütün olarak tanımlanabilir³³⁾.

4.2. Tescil Prensibi

T.M.K.'nin 929. Maddesi gereğince, gayrimenkule ilişkin herhangi bir aynı hakkın doğumu için tescil şarttır.

Şu halde gayrimenkule ilişkin bir aynı hakkın kazanabilmesi için geçerli bir sözleşme yapılmış olsa bile, tescilden evvel, bu hak doğmayacaktır. Yapılan anlama taraflar arasında sadece bir borç ilişkisi doğacaktır. Bu duruma "mutlak tescil prensibi"³⁴⁾ veya "tapu sicilinin olumsuz etkisi" denmektedir.

Ancak Medeni Kanunumuz bu prensibi sadece bir hukuki işlem sonucunda meydana gelen iktisaplar için öngörmüştür. Bazı hallerde tescilden önce de, herhangi bir aynı hak iktisap edilebilir. Şu halde Türk Eşya Hukukunda nisbi tescil prensibi kabul edilmiştir³⁵⁾. T.M.K. 929 herhangi bir aynı hakkı tescilsiz iktisap edilebilme imkanını vermektedir.

Tescilin geçerli bir hukuki sebebe dayanması gerekir. (M.K. 933) Hukuken geçerli bir sebep yoksa veya bu sebep hiç meydana gelmemiş veyahut hata, hile vs. taleplerle malül ise bu durumda da aynı hak doğmaz. Böyle bir tescil yolsuz tescil olduğundan terkinin gerekir. (M.K. 933).

Kanunun tescili zorunlu kıldığı hallerde (M.K. 633/1) tescil kazandırıcı bir rol oynamaktadır. (M.K. 931)

Haksız tescil ise, ancak iyi niyetli kişiler açısından bu rolü oynamaktadır. (M.K. 931)

Kanunun tescili zorunlu kılmadığı hallerde tescil yapılabilir; ancak bu durumda aynı hak tescilden bağımsız olarak doğmuştur ve tescil işlemi bu aynı hakkın içerisinde ve niteliğinde bir değişiklik meydana getirmez. Tescilin tescilden evvel bir aynı hakkın doğumu halinde açıklayıcı, tescil ile birlikte doğum halinde ise kurucu rolü bulunmaktadır³⁶⁾.

Tescil ister kurucu, istersen açıklayıcı bir etkiye sahip olsun, aynı hakkın doğumu hukuken geçerli bir sebebin varlığına bağlıdır. (İllyet Prensibi). Her iki halde de geçerli bir sebep yoksa, tescil aynı hak doğurmaz. Tescil ancak geçerli bir sebebe dayanıyorsa hak yaratır. Aksi halde herhangi bir hak tapu sicilinde kayıtlı diye hukuki bir değer taşımaz.

Kütükte kayıtlı bir aynı hakkın geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın 3. şahıslarca hukuken mevcut olması durumuna "tapu sicilinin olumlu etkisi" denmektedir. T.M.K.'da bu etki sadece iyi niyet sahibi kimseler açısından vardır. (M.K. 931-932)

³³⁾ OĞUZMAN- SELİÇİ a.g.e., s.144, Tapu Sicili Nazamnamesine göre tapu sicili; tapu kütüğü ile tamamlayıcı belgelerden (plan, evrakı müsbitte) ve yevmiye defterinden meydana gelir.

³⁴⁾ GÜRİSOY, R.Tahir, Türk Eşya Hukukunda Zilyedlik ve Tapu Sicili, Ankara 1970 s. 241.

³⁵⁾ GÜRİSOY, 241, CANSEL, Erol, Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara 1964. S.5.

³⁶⁾ GÜRİSOY, a.g.e., s. 242; GÜRİSOY, K.Tahir- EREN, Faruk-CANSEL, Erol, Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1984

Tescilin olumlu etkisi taşınmazlara ilişkin tüm aynı vakalarda kendisini gösterir. Tescil prensibi henüz tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlar üzerinde bu taşınmazlarla ilgili olarak kurulacak aynı hakların iktisabında da geçerlidir.

4.3 Tescil Olunabilecek Şeyler

Tapu sicili esasen taşınmazlara ilişkin aynı haklar için tesis edilmiştir. Ancak, Medeni Kanunumuz bazı ihtiyaçları da göz önünde tutarak aynı bir hakla ilgili bazı borç münasebetleri ile aynı haklarla ilgili tasarruf haklarının kısıtlanmasının tescilini de müsaade etmektedir. (M.K. 918)

T.M.K.'nin 918. maddesi "Tescili lazım haklar" başlığı altına hangi hakların tescili gerektiğini saymıştır. Bunlar mülkiyet hakkı, irtifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri ve rehin haklarıdır. T.M.K. 919 ve 920 maddeleri ise tescil edilebilir ne de şer'h verilebilir. Bu konuda "Numerus Clausus" prensibi geçerlidir³⁷⁾. Yeni konuda sayılanların dışında hiç bir hak tapu siciline şer'h edilemez.

4.4. Kamu Malları Ve Tescil

Tapu kütüğünün amacı taşınmazlarla ilgili aynı haklarda aleniyeti (açıklığı) sağlamak ve bu hakların değişiminde emmiyeti sağlamaktır. Oysa, kamu malları piyasa ekonomisinin dışında bırakılmışlardır ve özel bir hukuki rejimi tabi tutulmuşlardır. Bu durumda kamu mallarının tescile tabi olduğunu söylemek, kamu mülkiyeti ile özel mülkiyeti birbirine karıştırmak, kamu mallarının gerektiren sebepleri inkar etmek demektir³⁸⁾.

Bu nedenle M.K.'nin 641. maddesinin Medeni Kanunun kapsamı dışında bıraktığı kamu mallarının (sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet malları) M.K.'nin 912. Maddesi gereğince tescile tabi tutulmamışlardır.

Ayrıca, 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 35. maddesi bu konuda daha açık hükümler taşımaktadır. Bu maddeye göre, "mer'a, yaylak, kışlak, otlak, harman ve umumun istifade ve istifa ettiği belgelerle veya bilirkişi veya şahit beyanıyla tevsik edilen ota malı arazi sınıflandırılır, parsel numarası verilerek yüz ölçümü hesaplanır. Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi, bu suretle belirtilen gayrimenkuller hususi kanunlarında yazılı hükümler mahfuz kalmak üzere hususi mülkiyete konu teşkil etmezler.

Tapulama Kanununun 36. maddesi, "namazgah, mezarlık, yunak, köy odası ve köy bütçesinden veya yardımlarla yapılan cami, okul ve tesisleriyle, kitaplık ve sağlık tesisleri gibi kamu hizmetlerinde kullanılan gayrimenkuller, sınırı içinde bulunduğu köy tüzel kişiliği adına tesbit edilir" diyerek hizmet mallarını da tescile tabi tutmamıştır. Buradaki "tesbit" terimi "tescil" anlamında değildir³⁹⁾.

Bu sistem 26.5.1923 tarihli 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununun 23. maddesiyle bozulmuştur. Zira bu maddeye göre, devlete ait bilumum gayrimenkul malların hazine namına tescili gerekir. Ancak 766 sayılı Tapu Kanununun yukarıda belirtilen hükümleri bu madde 23. maddeyi değiştirmiştir. Sistem hala yürürlüktedir. Türk hukukunda özel mülkiyetin dışında kabul edilen kamu mallarının tescile tabi olmadıkları hem doktrinde, hem de uygulamada yerleşmiş

³⁷⁾ GÜRSOY-EREN-CANSEL, a.g.e.,

³⁸⁾ Bkz. Aynı görüş için GÜRSOY, a.g.e., s.211 DÜREN, Akın, İdare Malları, Ankara, 1975,

⁽³⁹⁾ ³⁹⁾ Bkz. DÜREN, a.g.e., s.78

bulunmaktadır. Bu nedenle herhangi bir özel kanunda herhangi bir kamu malının tescili öngörülmüşse; buradaki tescili, tesbit olarak kabul etmek gerekir⁴⁰⁾.

Kamu-malı niteliğindeki bir taşınmazın tapu siciline geçirilmiş olması (herhangi bir sebeple) o taşınmazın ilgili kamu tüzel kişisinin özel malı olduğuna karine teşkil etmez⁴¹⁾.

Kamu mallarının durumlarının bilinmesi, hangi kamu hizmetine tahsis edildiklerinin ve hangi kamu tüzel kişisine bağlı bulduklarını göstermek, devamlı kontrol ve gözetim altında bulundurmak gibi nedenlerle kamu tüzel kişileri tarafından özel sicillerin tutulduğu da bilinmektedir (Örneğin maden sicili gibi).

Ancak, bu tür sicillerle tapu sicili arasında nitelikleri ve tesis amaçları açısından büyük farklar vardır. Her şeyden önce tesis amaçları farklıdır. Tapu Sicili yukarıda belirtildiği gibi, gayrimenkule ilişkin hakların tesisi ve devri imkânını vermesi yanında, taşınmazlar üzerinde mevcut hakların aleniliğini sağlamaktadır. Bu tür özel sicillerin tesis amacı ise, yukarıda belirtilen sebeplerdir. Esasen kamu malları üzerinde Medeni Hukuk anlamında aynı haklar da kurulamaz. Zira bu mallarla idare arasındaki ilişki bir kamu hukuku ilişkisidir ve özel hukukun mülkiyet ilişkisinden çok farklıdır⁴²⁾. Kamu mallarının tescile tabi olmamaları kuralının tek istisnası, bu malları üzerinde sınırlı aynı haklar kurulması halidir. T.M.K.'nın 912. maddesi "Kimsenin hususi mülkiyetinde bulunmayan ve ammenin kullanılmasına tahsis edilen gayrimenkuller, onlara müteallik ve tescili muktazi aynı bir hak olmadıkça tescile, tabi değildir" hükmünü taşır.

Aynı maddenin ikinci fıkrası, sicile kayıtlı bir taşınmazın, sicile kaydı gerekmeyen bir taşınmaza dönüşmesi halinde ne olacağını düzenler. Bu durumda örneğin herhangi bir şahsa ait bir taşınmazın, yol, meydan, orman vs. yapılmak üzere kamulaştırılması durumunda da bu gayrimenkul tapu sicilinden çıkarılacaktır.

Herhangi bir kamu arazisi üzerinde bir özel şahsa üst hakkı veya irtifak hakkı tanınabilir. İşte bu durumda bu gayrimenkulün tapu siciline kaydı gerekecektir⁴³⁾.

5. ORMANLAR VE TAPU SİCİLİ

5.1. Ormanların Tescile Tabi Olup Olmadığı

Kamu malları M.K. 912 gereğinde tescile tabi değildirler. Bu kuralın iki istisnası vardır. Birinci istisna bunlar üzerinde tescili şart olan bir aynı hak bulunması halidir. İkinci istisna ise sözkonusu kamu mallarının hukuki rejimini düzenleyen özel mevzuatında hüküm bulunmasıdır.

Gerek 3115 S.K.'nın 13. Maddesinde ve gerekse 6831 S.K.'nın eski ve 1744 S.K.'la değişik yeni 11. Maddesinde tahdidi kesinleşen ormanların hiçbir harç, vergi, resim alınmaksızın tapu dairelerince hazine adına tescil olunacakları hükme bağlanmıştır. 6831 S.K.'nın 2896 S.K.'la değişik 11. Maddesinde de aynı hüküm muhafaza edilmiştir.

Şu halde ormanlar, M.K. 912'deki genel prensibe bir istisna teşkil ederler.

Durum hükmi şahsiyeti haiz âmme müesseselerine ait ormanlarla özel ormanlar açısından da farklı değildir. 6831 S.K.'nın 45. ve 50 ve 52. maddeleri bu ormanların kadastrounun da

40) GÜRSOY, a.g.e., s. 212, TEKİNAY, a.g.e., 148 vd. DÜREN, a.g.e, s. 78.

41) DÜREN, age, s. 79, REİSOĞLU, Sefa, Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1977, age, s. 129.

42) Bkz. ONAR, age, 1321, DÜREN, age, s. 79.

43) Bkz. DÜREN, age, 79, TEKİNAY, age, 149, GÜRSOY, age, s. 214 vd.

Orman Kadastro Komisyonlarınca yapılacağı ve özel ormanların Orman İdaresince mahalli tapu idarelerine bildirileceğini hükme bağlamıştır. (2896 S.K. bu maddeleri değiştirmemiştir.)

Ormanların tahdit ve tescil işlerinin ne şekilde yapılacağını O.K.'nun 7-12. Maddeleri düzenlemektedir. Söz konusu hükümlere göre, orman kadastrosu Orman Genel Müdürlüğüne özel bir biçimde oluşturulan Orman Tahdit (Kadastro) komisyonlarınca yapılır⁴⁴⁾.

Bu komisyonların temel görevi 6831 sayılı O.K.'nun 1. Maddesine göre, orman sınırlarını tesbit etmektir. Yaptıkları iş kazai nitelikte, değil, idari niteliktedir. Bir başka deyişle bu komisyonların yaptığı tesbit işi ormanların sınırlarını göstermekten öteye gitmez. Komisyonların bu hususta verecekleri kararlara karşı 1 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde gayrimenkulün bulunduğu yerin Asliye Hukuk Mahkemesinde "Tahdide itiraz davası" açılabilir. Bu davada verilecek karar mülkiyeti tesbit eder ve kesinleşmesi ile orman tahdidini de kesinleşir. Orman sınırlarının bu şekilde tesbiti, ormancılık hizmetlerinin daha düzenli bir biçimde yapılması ve ormanların devamlılığı ve korunması amacıyla hizmet eder. Tescilin yukarıda belirtilen özellikleri ormanların tescilinde söz konusu değildir.

5.2 Ormanlarda Tescilin Hukuki Niteliği

Ormanların istisnai bir biçimde tescile tabi tutulmasının sebepleri kanaatimizce yukarıda âmmе emlakinin tescili ile ilgili söylediklerimizden çıkartılabilir. Amaç, ilgili kamu malının durumun, hangi idari organa ait olduğunu, korunmasının sağlanması gibi hususlardır.

Nitekim, 766 sayılı T.K.'nun 2. Maddesi ormanları tapulama dışında bırakmaktadır. 46. Maddesi ise, tahditleri yapılmış ve kesinleşmiş ormanlara ait kayıtların tapu kütüğüne olduğu gibi aktarılmasını öngörmektedir. Yani ayrıca tapulamaya tabi tutulmaz ve bunlar hakkında tapulama tutanağı tutulmaz⁴⁵⁾.

Ormanların hazine adına tescili bunları âmmе emlakı (kamu malı) niteliğini değiştirmez⁴⁶⁾. Şu halde, bu tescilin mahiyeti nedir sorusu akla gelmektedir.

Orman sınırlamasının hukuken 766 S.K.'a göre "Tapulama Tesbitinden" ve 2613 S.K.'a göre yapılan "Sınıflandırma"dan hiçbir farkı yoktur. Fark özel bir orman sicilinin ve tapulama Mahkemesi gibi özel bir mahkemenin bulunmamasındandır.

Yasa koyucu ormanlar için maden siciline benzer bir "orman sicili" ihdas etmemiş, 6831 S.K.'nun 7-12. maddelerine göre teşekkül eden komisyonlarca yapılacak sınırlamanın tapu siciline aktarılmasını daha uygun bulmuştur. Özel bir sicil ihdası yerine bu yolun seçilmiş olması kanaatimizce ormanların korunması ve bu ormanlar üzerinde özel kişiler lehine tapu kaydı tesis edilmesini önlemek bakımından büyük yararları vardır. Uygulamada orman arazileri üzerinde, orman idaresi ile iletişim eksikliği nedeniyle tapulama tesbiti yapılmakta ve özel kişiler lehine tapu tesis edildiği görülmektedir. Bu durum Orman İdaresince binlerce tapu iptali davası açılmasına sebep olmaktadır. Bu nedenle, bu yolun seçilmiş olması isabetlidir. Ancak ilgili daireler arasında çok iyi işleyen bir iletişim sistemi kurulması gerekmektedir⁴⁷⁾.

44) 2896 S.K.'la değişik 7. Maddeye göre, Orman Kadastro Komisyonları Orman Yük. Müh. Veya Müh. Bir başkan, 1 ormancı üye, 1 ziraatçı üye (bunlar Orman İdaresine bağlı memurlardır) ile Orman Kadastro çalışmalarının yapılacağı beldelerde belediye encümenince, köylerde ise köy ihtiyar heyetince seçilecek bir üyeden oluşmaktadır. Ayrıca sözü geçen organlarca seçilecek bilirkişilerden de yararlanırlar.

45) H.G.K. kararı, E. 9.7.715 K. 25T. 11.1.1969, Orman Hukuku Dergisi, Sayı: 2, Haziran 1977.

46) KAYGAMACIOĞLU, Renda – ONURSAN, Orman Kanunu, 1976, s. 39.

47) Nitekim O.G.M. ile Tapu Kad. Gn. Müd. Arasında bu konuda muhtelif protokoller yapılmıştır. Ayrıca 3402 sayılı yeni Kadastro Kanununa da bu yolda hükümler konulmuştur.

Sonuç olarak, ormanların hazine adına tapuya tescil edilmeleri M.K. anlamında bir tescil değildir. Bu tescil, M.K. anlamındaki tescilin doğurduğu sonuçları doğurmaz. Kurucu bir etkiye sahip değildir. Ormanların tapuya tescilinin ancak açıklayıcı bir etkisi olabilir. Hazine ile ormanlar arasındaki ilişki Medeni Hukuk anlamında bir mülkiyet ilişkisi değil, kamu hukukuna has bir mülkiyet ilişkisidir. Bu ilişkinin doğumu da kamu hukuku kurallarına bağlıdır.

Diğer bir çeşit kamu malı olan ormanların durumu, buna en güzel örnektir. Mer'aların tesbitine ilişkin hükümler ormanların tesbit ve tesciline ilişkin hükümlere nazaran daha açıktır. Ormanlarda tescilin hukuki niteliğinin ne olduğu ve nasıl anlaşılması gerektiği hususunda mer'alar hakkında uygulama güzel bir örnek teşkil eder.

Tapulama Kanuna göre mer'a, yaylak ve kışlak vs. gibi âmmemin istifadesine göre tahsis edildiği ve kadımden beri umumun istifade ve intifa ettiği, belgelerle veya bilirkişi ve şahit beyanı ile tevsik edilen orta malı arazi sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır (md. 35/1).

Aynı maddenin 2. fıkrasına göre de, bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi, bu şekilde belirtilen taşınmazlar özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak üzere hususi mülkiyete konu teşkil etmezler⁴⁸⁾.

6. SONUÇ VE ÖNERİLER

Bu çalışmanın ormanlar üzerinde zilyedliğe ayrılan kısmında, önce zilyedliğe ilişkin temel bilgiler verildikten sonra, eşya hukukuna ait bu kavramın ormanlar açısından uygulanması irdelenmiştir. Ormanlar kamu malı olduklarından, özel bir koruma rejimine sahiptirler. Bu durumda M.K.'nin zilyedliğin korunmasına ilişkin hükümleri ile kamu hukukunun amme emlâkinin korunmasına ilişkin hükümleri bir çelişki yaratmaktadır. Orman idaresinin M.K.'nin zilyedliğin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanmaması için bir neden yoktur.

Ayrıca, zilyedliğin idari yoldan korunması, ormanlar açısından da mümkündür. Orman idaresi bu yoldan da yararlanabilir. Nitekim uygulamada, bu yola başvurulduğu da görülmektedir. Ancak Orman Kanununun 17. Maddesi Orman İdaresine duruma derhal el koyma yetkisine esasen vermektedir. Bu durumda, Orman İdaresinin men-i müdahale talebinde bulunmasına gerek olmadığı sonucuna varılabilir. Orman İdaresi özel kolluk kuvvetine sahiptir. Acil durumlarda Devletin diğer kolluk kuvvetlerinden de yardım isteyebilir.

Diğer taraftan, ormanlar kamu malı olduklarından zamanaşımı ile kazanılmaları da mümkün değildir. Bilindiği üzere bu husus, Cumhuriyet dönemi öncesi Arazi Kanunnamesinden bu yana kamu malları için kabul edilmiş önemli bir ayrıcalıktır.

Kamu kurum ve kuruluşlarına ait ormanlarla özel ormanlarda, M.K.'nin zilyedliğe ilişkin hükümleri geçerlidir. Ancak Orman Kanununun 17. Maddesi bu ormanlar açısından da geçerlidir. Bu ormanlara yönelik gasp ve tecavüz fiilleri de suç teşkil etmektedirler. Şu halde özel orman sahipleri veya diğer kamu kuruluşları, durumu Orman İdaresine haber vererek onların müdahalesine de isteyebilirler. Ayrıca zilyedliği koruyucu davaları açmak veya el atmanın önlenmesi talebinde bulunmak haklarına da sahiptirler.

Doktrinde ormanların hizmet malı nevinden amme emlâki oldukları genelde kabul edilmektedir. Bundan başka, ormanlar tapulamanın da dışında tutulmuşlardır. Tapu sicilinin

⁴⁸⁾ ÇİN, Halil, s. 143 vd. ÖZDEMİR, Şükrü, Gayrimenkül ve Usul Hukukuna İlişkin Yargıtay Tatbikatı, 1975, s. 132, OLGAÇ Sana Gayrimenkul Hukukuna İlişkin Özel Yasa ve Tüzükler, 1980, s. 230 vd.

fonksiyonları gözönünde tutulursa, ormanların sınırlandırılması ve bu sınırlandırma işlerine ait harita ve tutanakların olduğu gibi tapu siciline aktarılması, tamamen, ormanların korunmasına yönelik, ormanların üzerinde buldukları arazinin hukuksal statüsünü alenileştirmeye yarayan ve böylece ormana vaki olacak tecavüzleri önleyici etkilere sahip bir uygulamadır.

KAYNAKLAR

- AKİPEK, J. G., 1972: *Türk Eşya Hukuku, I. Kitap, Zilyedlik ve Tapu Sicili, Ankara.*
- CANSEL, E., 1964: *Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara.*
- CİN, H., 1975: *Türk Hukukunda Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar, Ankara.*
- DÜREN, A., 1975: *İdare Malları, Ankara.*
- GÜRSOY, K. T., 1970: *Türk Eşya Hukukunda Zilyedlik ve Tapu Sicili, Ankara.*
- GÜRSOY, K. T.; EREN, F.; CANSEL, E., 1984: *Türk Eşya Hukuku, Ankara.*
- GÜNER, A., 1976: *Arazi Hukuku.*
- İMRE, Z., 1955: *Aynı Hak Mevhumu Üzerindeki Düşünceler, A. Samim GÖNENSAY'a Armağan, İstanbul.*
- KARAHASAN, M. R., 1977: *Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, Cilt II, Ankara.*
- KAYGANACIOĞLU, M.; RENDA, N.; ONURSAN, G., 1976: *Orman Kanunu İlgili Mevzuat, Ankara.*
- OĞUZMAN, Kemal; SELİÇİ, Ö., 1978: *Eşya Hukuku, İstanbul.*
- OLGAÇ, Senai., 1980: *Gayrimenkul Hukukuna İlişkin Özel Yasa ve Tüzükler, İstanbul.*
- ONAR, S. S., 1966: *İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt II, İstanbul.*
- ÖZDEMİR, Ş., 1975: *Gayrimenkul ve Usul Hukukuna İlişkin Yargıtay Tatbikatı, Ankara.*
- REISOĞLU, S., 1977: *Türk Eşya Hukuku, Ankara.*
- SAYMEN, F. N.; ELBİR, H. K., 1954: *Türk Eşya Hukuku, İstanbul.*
- TEKİNAY, S. S., 1970: *Eşya Hukuku, İstanbul.*