

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı:1987/31**

**Karar Sayısı:1988/13**

**Karar Günü:1.6.1988**

**R.G. Tarih-Sayı:20.08.1988-19905**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** Çatalca 1. Kadastro Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14., 17., 45. ve 46. maddelerinin kimi hükümlerinin, Anayasa'nın 10., 35., 44., 169. ve 170. maddelerine aykırı olduğu nedeniyle iptalleri istemidir.

### **I- OLAY :**

Özel orman iken 4785 sayılı Yasa uyarınca devletleştirilerek tapulu devlet ormanı olan yer içinde 4300 m<sup>2</sup> yüzölçümündeki 1091 nolu taşınmaz, 1979 yılında tamamlanan tapulama çalışmaları sırasında orman olduğu için tesbit dışı bırakılmış, Orman Kadastro Komisyonu'-nun, 6831 sayılı Orman Yasası'nın 1744 sayılı Yasayla değişik 2. maddesi gereğince aldığı ve 22.12.1982 de kesinleşen kararıyla, Hazine adına orman dışına çıkarılması ve kültür arazisi niteliğinde bulunması nedeniyle 21.11.1985 günlü tapulama tutanağıyla Hazine adına tesbit edilmiştir. Bu tesbite itirazları Tapulama Komisyonu'nca reddedilen, tutanağın "beyanlar" bölümünde zilyed olduğuna ilişkin şerh bulunan davacının, tapu kaydına ve zilyedliğe dayanarak 24.3.1986 da Tapulama Mahkemesi'nde açtığı tesbitin kaldırılarak kendi adına tescil isteyen davasına "tapu kayıtlarının bulunduğu" ileri sürülerek müdahale edilmiş, deliller toplanıp keşif yapıldıktan sonra, 14.10.1987 günlü duruşmada, davalı Hazine vekilinin 10.10.1987 de yürürlüğe giren ve davada uygulanacak kuralları içeren 3402 sayılı Yasanın 14., 17., 45. ve 46. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmesi üzerine, yerel mahkeme, bu savı ciddi bularak Anayasa'nın 152. maddesi gereğince itiraz yoluna başvurmuştur.

### **SONUÇ VE İSTEM :**

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10-35-44 -169 -170. maddelerine aykırı olması sebebi ile,

1- 9.7.1987 tarih ve 19512 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak 10.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren Kadastro Yasasının 14. maddesindeki bu davada uygulanması gereken (Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan toplam yüzölçümü 100 dönüme kadar hükmünün,

2- Aynı yasanın 17. maddesinin 1. fıkrasının,

3- Aynı yasanın 45. maddesinin 1-2-3-4. fıkralarının iptaline,

4- Aynı yasanın 46.. maddesinin ve 45. maddesinin iptali halinde bu maddenin de uygulanma olanağı kalamayacağından bu maddenin dahi iptal edilmesi için Anayasasının 152. maddesi uyarınca ANAYASA MAHKEMESİNE BAŞVURULMASINA, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar bu davanın aynı madde uyarınca geri bırakılmasına karar verildi."

### **III- YASA METİNLERİ :**

**A- İPTALİ İSTENEN YASA KURALLARI :**

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun iptali istenen fıkra ve ibareleri de içeren maddeleri şunlardır:

1. "MADDE 14. - Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) 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.

Sulu veya kuru toprak ayırımı, 3083 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır.

Taşınmaz malın, yukarıdaki fıkranın kapsamı dışında kalan kısmının zilyedi adına tespit edilebilmesi için, birinci fıkra gereğince delillendirilen zilyetliğin ayrıca aşağıdaki belgelerden birine dayandırılması lazımdır.

A) 31.12.1981 tarihine veya daha önceki tarihlere ait vergi kayıtları,

B) Tasdikli irade suretleri ile fermanlar,

C) Muteber mütevellî, sipali, mültezim, temessük veya senetleri,

D) Kayıtları bulunmayan tapu veya mülga hazinesi hassa senetleri veya muvakkat tasarruf ilmuhaberesi,

E) Tasdiksiz tapu yoklama kayıtları,

F) Mülkname, muhasebatı atika kalemi kayıtları,

G) Mubayaa, istihkâm ve ihbar hüccetleri,

H) Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları."

2. "MADDE 17.- Orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz mallar 14 üncü maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde hazine adına tespit edilir.

İl, ilçe ve kasabaların imar planının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallarda bu hüküm uygulanmaz."

3. "MADDE 45. - Orman dışına çıkarılmış ve çıkarılacak yerlerde; değişik 6831 sayılı Orman Kanununun 2 nci maddesinin (B) bendinde belirtilen şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim sahaları ile tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (Antep fıstığı) gibi tarım arazileri, 31.12.1981 tarihinden önceki vergi kaydı veya geçerli bir belgeye dayanmak şartıyla 14 üncü maddeye göre zilyetleri adına tespit edilir. Zilyetlik müddeti 31.12.1981 tarihinden geriye doğru hesaplanır.

6831 sayılı Orman Kanunu veya ek ve değişikliklerine göre, orman kadastro yapılarak evvelce Hazine adına tespit veya tescil edilmiş yerlerde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

**Esas Sayısı:1987/31**  
**Karar Sayısı:1988/13**

Orman sınırları içerisinde 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.

6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2 nci maddesinin (B) bendinin uygulanmasında bu madde hükmü tatbik edilir.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu gereğince belirtilen turizm alanlarında Orman Kanunları hükümlerine göre tahsis edilen yerlerde ve imar planlarının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallar hakkında yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz."

4. "MADDE 46.- Kadastro yapılacak veya daha önce tapulama veya kadastro tamamlanmış bulunan yerlerde, 766 sayılı Kanunun 37 nci maddesi veya 4753 sayılı Kanun ile ek ve tadilleri uyarınca Hazine adına kaydedilen taşınmaz mallar bu Kanun hükümlerine göre doğan iktisap şartlarına istinaden zilyetleri adına tespit ve tescil olunur.

Hazine adına tescil edilmiş taşınmaz mallardan iskân suretiyle veya toprak tevzii suretiyle verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmaksızın, hak sahipleri adına tespit ve tescil işlemleri gerçekleşinceye kadarki süre içinde evvelce tahakkuk ettirilenler de dahil olmak üzere ecrimisil alınmaz.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Hazinesin mülkiyetinden çıkmış bulunan veya amme hizmetine tahsis edilen taşınmaz mallar hakkında bu madde uygulanmaz.

İlgililerin, daha önce kadastro yapılan yerlerde bu maddeye dayanan talep ve dava hakkı, bu Kanunun yürürlüğe girmesi tarihinden itibaren 2 yıl geçmekle düşer."

**B- İLGİLİ YASA KURALLARI :**

6831 sayılı Orman Kanunu'nun konuyla ilgili maddeleri de şunlardır :

1. "MADDE 1. - Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç veya ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır.

Ancak;

A) Sazlıklar;

B) Step nebatlarıyla örtülü yerler;

C) Her çeşit dikenlikler;

Ç) Parklar;

D) (Bend 23.9.1983 Tarih ve 2896 sayılı Kanunla değişik) Şehir mezarlıklarıyla kasaba ve köylerin hudutları içerisinde bulunan eski (kadim) mezarlıklardaki ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler.

E) Sahipli arazide bulunan ve civarındaki ormanlarda tabii olarak yetişmeyen ağaç ve ağaççık nevelerinin bulunduğu yerler;

F) (Bend 22.5.1987 Tarih ve 3373 sayılı Kanunla değişik) Orman sınırları içinde veya bitişğinde tapulu, orman sınırları dışında ise her türlü tasarruf belgeleri ile özel mülkiyette

bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan, dağınık veya yer yer küme ve sıra halindeki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler;

G) (Bend 22.5.1987 Tarih ve 3373 sayılı Kanunla değişik) Orman sınırları dışında olup, yüzölçümü üç hektarı aşmayan sahipli arazideki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler;

H) Sahipli arazide ve muhitin hususiyetlerine göre yetişmiş veya yetiştirilecek olan fıstık çamlıkları ve palamut meşelikleri dahil olmak üzere her nevi meyvalı ağaç ve ağaççıklar;

İ) {Bent 23.9.1983 Tarih ve 2896 sayılı Kanunla değişik} Sahipli arazideki aşılı ve aşısız zeytinliklerle, özel kanunu gereğince Devlet ormanlarından tefrik edilmiş ve imar, ıslah ve temlik şartları yerine getirilmiş bulunan yabancı zeytinlikler ile 9.7.1956 tarih ve 6777 sayılı Kanunla tasrih edilen yabancı veya aşılansız fıstıklık, sakızlık ve harnupluklar;

J) Funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan yerleri; orman sayılmaz."

2. "MADDE 2.- Orman sayılan yerlerden :

A) Öncelikle orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen yerleştirilmesi amacıyla, orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yerler ile halen orman rejimi içinde bulunan funda ve makilerle örtülü yerlerden tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yerler,

B) 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanları,

Orman sınırları dışına çıkartılır.

Orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler Devlete ait ise Hazine adına, hükmî şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ise bu müesseseler adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılır. Uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tashih ve tescil işlemi yapılır.

Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamaz.

Bu madde hükümleri; muhafaza ormanı, milli park olarak ayrılan izin ve irtifak hakkı tesis edilen ormanlık alanlarda ve 3 üncü madde ile orman rejimi içine alınan yerlerde bu niteliklerin devamı süresince, yanan orman sahalarında ise hiçbir şekilde uygulanmaz."

C- DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

1. "MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

2. "MADDE 35. - Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

3. "MADDE 44. - Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan, çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.

Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras hükümleri dışında başkalarına devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir."

4. "MADDE 169.- Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınmaz.

Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz."

5. "MADDE 170.- Ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması bakımlarından, ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde Devletle bu halkın işbirliğini sağlayıcı tedbirlerle, 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi; bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında yarar görülmeyen yerlerin tespiti ve orman sınırları dışına çıkartılması; orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsisi kanunla düzenlenir.

Devlet, bu halkın işletme araç ve gereçleriyle diğer girdilerin sağlanmasını kolaylaştırıcı tedbirleri alır.

Orman içinden nakledilen köyler halkına ait araziler, Devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır."

#### **IV- İLK İNCELEME :**

Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selâhattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Adnan KUKNER ve Vural SAVAŞ'ın katılmalarıyla 3,12.1987 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esasla birlikte düşünülmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

#### **V- ESASIN İNCELENMESİ :**

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen yasa ve ilgili yasa kuralları ve itiraza dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

##### **A - İtirazın sınırlandırılması:**

Yerel mahkeme, 3402 sayılı Yasanın üç maddesinin kimi hükümlerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. 46. maddenin doğrudan iptali istenmemiştir. Bakılmakta olan davada 14., 17. ve 45. maddelerin tümüyle uygulama alanına girip girmediği sorununun çözümü ilk inceleme kararıyla, esas inceleme evresine bırakıldığından, önce sınırlama konusu üzerinde durulmuştur.

İtiraz eden mahkemece dava nedeni yapılarak iptali istenen 14. maddenin birinci fıkrasında, "Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan toplam yüzölçümü ... 100 dönüme kadar" hükmünden başka, "kuru toprakta" sözcükleri de bulunmaktadır Davada tescili istenilen taşınmazlar, sınırsızdır. Fıkranın deva konusu "Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan toplam yüzölçümü ... dönüme kadar" ibareleri, dava dışındaki sulu yerleri de kapsamakta, fıkranın tümüne anlam vermekte, her durumla ilişkili bulunmaktadır. Örneğin, "dönüme kadar" sözcükleri, sulu araziler için de kullanılmaktadır. Başvuru kararına göre, yerel mahkemenin yalnızca "kuru toprakta 100 dönüme kadar" ibaresinin iptalini istediği anlaşılmaktadır. Bu sonucu sağlamak için, incelemenin "... kuru toprakta 100 ..." belirlemesiyle yapılması uygun ve yeterli olacaktır. Öbür sözcükler, fıkranın dava edilmeyen hükümleriyle birlikte de kullanılacaklardır. Onların iptali amaç dışına çıkmaya neden olacağı gibi fıkranın kalan bölümünü anlamsız duruma düşürecektir. Bu nedenle 14. madde yönünden inceleme "... kuru toprakta 100 ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmalıdır.

Yasanın 45. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının bakılmakta olan davada uygulanacak kural oldukları açıktır. 6831 sayılı Yasanın değişik 2. maddesine göre orman dışına çıkarma işlemlerini yapan Orman Kadastro Komisyonları taşınmazı Hazine adına orman dışına çıkarmaktadırlar. Bu aşamada Hazine adına tapu kaydı çıkmamış olduğundan bu yerlerin zilyetlikle iktisabı olanaklıdır. Dava konusu 45. maddenin birinci fıkrası, bu olanağı tanıdığı yerler olarak, kapsadığı yerleşim alanları ile tarım arazilerini saymaktadır. Fıkra, tesbit koşulları ve zilyetlik süresiyle bir bütünlük taşıdığı, fıkradaki ibareler birbirini tamamladığı ve birbirinden ayırmak anlamsızlık yaratacağı için tümüyle incelenmelidir.

Ancak, maddenin üçüncü fıkrası, itiraz nedeni olan "tapulu yerler" dışında, iskân suretiyle ya da toprak dağıtımı yoluyla verilen yerleri de kapsamaktadır. Mahkemenin bakmakta olduğu davaya konu yerler arasında böyle yerler yoktur. Fıkranın tümüyle incelenmesi ve iptali amaç dışı sonuçlar doğuracaktır. Oysa, "... tapulu yerlerle ..." ibaresiyle sınırlı bir inceleme itiraza, iptal istemine daha uygun düşecek, olası iptal durumunda da fıkranın kalan bölümünde bir anlam düşüklüğü olmayacaktır. İnceleme, üçüncü fıkradaki "... tapulu yerlerle ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmalıdır.



B- 3402 sayılı Yasanın 14. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

İnceleme, sınırlama kararı gereğince, bu maddenin birinci fıkrasındaki "...kuru toprakta 100..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılacaktır.

1- Anayasa'nın 44. maddesi yönünden inceleme :

Mülkiyetin, zamanaşımı ile kazanılmasının niteliği, koşulları, gerekleri, tarihsel gelişimi ve sınırlandırılması, toprak reformu ilgisiyle de ele alınarak Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında ayrıntıya varacak genişlikte açıklanmıştır. Madde, gerçekte zilyedi adına tescil edilecek taşınmazlarda yüzölçümü sınırlaması getirmemiştir. Öngörülen sınırlama, tescil isteyen kimsenin bu savının kanıtlanmasını, 100 dönümü aşan taşınmazlar yönünden daha güç koşullara bağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 19.6.1968 günlü, Esas : 1966/19, Karar: 1968/25 sayılı kararında da belirtildiği gibi, hak doğuran asıl hüküm, "Tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmaza çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyed bulunmasına ilişkin kısımdır. Maddede sayılan ispat belgeleri ise bu şartları taşıyan bir zilyedliğin varolup olmadığına kanaat getirilebilmesi için geçerli sayılmış belge ve kayıtlardır." Anayasa Mahkemesi'nin 3.7.1980 günlü, Esas : 1980/16, Karar: 1980/47 sayılı kararı da "Belli miktardaki büyük toprak alanını zilyedlikle kazanma davasında, dayanılacak kanıtların inandırıcı olmasına önem verilerek sadece bunların sınırlaması yapılmıştır. Zilyedliğin yasa da gösterilen inandırıcı kanıtlarla belgelendirilmesi durumunda miktar sınırlaması yoktur" diyerek aynı görüşü pekiştirmiştir.

İtiraz eden mahkeme, bu 100 dönümlük sınırlamanın 766 sayılı Tapulama Yasası'nın 33. maddesinde olduğu gibi 50 dönüm olması gerektiğini ileri sürmektedir. Sözü edilen 766 sayılı Yasa, 1617 sayılı Yasayla değiştirilmeden önce de bu sınırlama yine 100 dönüm idi. İncelenen Yasanın yapmak istediği, Anayasa'nın 44. maddesinde belirtilen "... toprağın genişliğini tesbit ..." değildir. Taşınmazların kazandırıcı zamanaşımı ile zilyedi adına tescili kabul edildiğinde, mâkul, kabul edilebilir ölçüler içinde ne kadarının, hangi yöntemle ve ne biçimde kanıtlanmış sayılacağına takdiri yasama organının yetkisindedir. Anayasa'da tersini gösteren, bağlayıcı ve yasama organını sınırlayıcı bir kural yoktur. 14. maddenin ileride yapılacak toprak reformuna etkisi de doğrudan değil, dolaylı yoldan olduğu için söz konusu ibarenin Anayasa'nın44. maddesine aykırılığı görülmemiştir.

2- Anayasa'nın 10. maddesi yönünden inceleme :

Yerel mahkeme, daha önce tapulama işlemlerinin tamamlandığı bölgelerde 50 dönüm uygulamasının kesinleştiğini, bunun da eşitsizlik yarattığını öne sürmüştür. Bir hakkın kanıtlanmasını kolaylaştırıcı hükümler getiren yasa, yürürlükte bulunduğu zaman diliminde ve kendisinden kaynaklanan nedenlerle Anayasa'nın10. maddesindeki ve benzeri gereklerle ayırım yapıyor, farklı uygulamaya yol açıyorsa eşitlik ilkesine aykırı sayılabilir. Tersine düşünülürse, bu tür yasaların ülkenin gereksinimleri doğrultusunda değiştirilmesi olanağı kalmaz. Fıkranın getirdiği farklı uygulama Anayasa'nın10. maddesinde yazılı ya da onlara benzer nedenlerle yapılan bir ayırım olmadığı gibi, kendilerine daha fazla taşınmazı tescil ettirme olanağı verilen kişilere de bir imtiyaz tanınmamıştır.

Açıklanan nedenlerle itiraz reddedilmelidir.

C- 3402 sayılı Yasanın 17. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Bu madde, orman sayılmayan, devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerler hakkında uygulanacak bir maddedir. İtiraz yoluna başvuran mahkemece, davada 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin birinci fıkrası uygulanırken dava konusu yerin ihya edilip edilmediği

**Esas Sayısı:1987/31**  
**Karar Sayısı:1988/13**

araştırılmayacaktır. İhya edilmiş olsun ya da olmasın, aranan öbür koşullar varsa zilyed adına tescil yapılacağına ve davacı da ihya savına dayanmadığına göre, 17. maddenin birinci fıkrasının bakılmakta olan davada olumlu ya da olumsuz uygulanması söz konusu değildir.

Dava konusu kural, uygulanacak yasa maddesi kabul edilip incelenerek Anayasa'ya aykırı bulunursa, dava konusu yerler orman dışına çıkarılmadan önce orman sayıldıklarından, orman sayılan yerlerin ihyasına olanak tanımayan bu kural, ormanların ihya yoluyla kazanılamayacağı gerekçesiyle iptal edilmiş olur ki bu olanaksızdır. Çünkü, davada, öncesi orman olmayan yer yoktur. Fıkra, davada uygulanacak hüküm olmadığından itiraz, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

Muammer Turan, bu görüşe katılmamıştır.

D- 3402 sayılı Yasanın 45. Maddesinin İkinci ve Dördüncü Fıkralarının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1. Orman Yasasının 3302 sayılı Yasayla değişik 2. maddesine göre Hazine adına gerçekleştirilen orman dışına çıkarma işlemi evresinde Hazine adına tapu kaydı kurulmadığından orman dışına çıkarılan yerlerin zilyedlikle edinilmesi olanaklıdır. Dava konusu 45. maddenin ikinci fıkrası ise, orman kadastro yapıldıktan sonra kesinleşmiş bir tesbit ya da tescilin varlığı durumunda uygulanacaktır. Dava konusu olayda böyle bir durum söz konusu değildir. Orman dışına çıkarma işlemi kesinleştikten sonra, Tapulama Komisyonu'nca bu yerin Hazine adına tesbit edilmesi üzerine mahkemeye başvurularak dava açılmıştır. Yasanın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen maddeler arasında bulunmayan 45. maddenin birinci fıkrasının her yerde uygulanmasını sağlamak için konulan ikinci fıkranın davada uygulanması düşünülemez. Bu fıkra, itiraz edilmeden kesinleşen bir tesbite ya da kendisi taraf gösterilmeden alınmış bir tescil kararına karşı dava açan kimse hakkında birinci fıkranın uygulanmasını sağlamaya yöneliktir. Mahkemenin elindeki davada, kesinleşmiş tesbite itiraz edildiği için birinci fıkra uygulanacaktır. Bu davada ikinci fıkra uygulanacak kural niteliğinde değildir.

2. Orman Yasası'nın 2. maddesine göre Orman Kadastro Komisyonu'nun aldığı bir karara karşı mahkemeye başvurulmadığına, orman kadastro kesinleştiğine göre 45. maddenin dördüncü fıkrasının da davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Mahkemenin elindeki iş, tapulama tespiti itiraz davasıdır. Davaya konu dördüncü fıkra ise, 6831 sayılı Orman Yasası'nın 2. maddesinin (B) bendinin uygulanmasını sağlayan bir hükümdür. Bu davada uygulanacak kural değildir.

Açıklanan nedenlerle 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uygulanacak kural niteliğinde olmadığından, iptallerine yönelik itiraz, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

Muammer Turan, bu görüşe katılmamıştır.

E- Yasa'nın 45. Maddesinin Birinci ve Üçüncü Fıkralarının Ana-yasaya Aykırılığı Sorunu :

1. Birinci fıkra :

3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin birinci fıkrası, 6831 sayılı Yasanın 2896 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin dördüncü fıkrasıyla, daha önce Devlet ormanı sayılarak orman içinde bırakılmışsa zilyedi adına değil Devlet adına, tüzelkişiliğe sahip kamu kuruluşlarının ise bu kuruluşlar adına, özel orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerdeki yerleşim alanları ile tarla, bağ, bahçe, meyvelik gibi yerlerin, 6831 sayılı Yasanın 2. maddesinin



(B) bendi uyarınca orman dışına çıkarılmasını ve 31.12.1981 den önceki vergi kaydı ya da geçerli bir belgeye dayanmak koşuluyla Kadastro Yasası'nın14. maddesine göre zilyedleri adına tesbitini öngörmektedir.

a. Anayasa'nın 44. maddesi yönünden inceleme :

3402 sayılı Yasanın 45. maddesi, orman dışına çıkarılmaya ilişkin hükümleri içermemekte, daha önce orman dışına çıkarılmış ve çıkarılacak yerler için yapılacak işlemleri düzenlemektedir. Fıkranın ormanların küçülmesini sağlayıcı bir etkinliği doğrudan yoktur. 6831 sayılı Orman Yasası'nın2. maddesi gereğince orman dışına çıkarılan yerlerin orman köylüsüne, zilyede ya da tapu sahibine tahsis edilmesi geriye kalan orman miktarını etkilemez. Anayasa'nın 44. maddesi, topraksız ya da yeterli toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanmasını öngörürken, ormanların küçültülemeyeceğini açıklıkla belirtmektedir. İtiraz konusu fıkra, bu anlamda bir toprak dağıtımını düzenlemediğinden anılan kurala bir aykırılığı söz konusu değildir.

Ancak, Anayasa'nın 44. maddesi, toprağın erozyonla kaybedilmesini önlemek amacıyla gerekli önlemleri almak görevini devlete vermiştir. Daha önce orman olan yerlerin erozyonla yitirilmesi büyük olasılık taşımaktadır. Bu yüzden gerekli önlemleri aldıktan, değerlendirme ve ihya işlemleri yapıldıktan sonra dağıtımları gerekir. Devletin, önlemleri, toprak elinden çıktıktan sonra da alabileceği düşünülebilirse de, malikin izni ve isteğı olmaksızın bu tedbirleri almak güçtür. Fıkra bu nedenle Anayasa'nın 44. maddesine aykırıdır.

b. Anayasa'nın 169. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın bu maddesinin ikinci fıkrası karşısında devlet ormanları zamanaşımı ile mülk edinilemez. Anayasa Mahkemesi'nin 10.3.1966 günlü, Esas : 1965/44, Karar: 1966/14 sayılı kararında açıklandığı gibi doğal olarak yetişen ya da emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır. Yasakoyucu "yer"i de orman tanımı içine almıştır. "Yer" orman tanımı içine girmekle ormanın ağaçlardan ayrı bir ögesi ortaya çıkmış olmaktadır. Böyle olunca, ağaçlar herhangi bir nedenle yok olursa, yerleri, ormanın bir ögesi olmak niteliğini yitirmez, orman toprağı ve yer olmak durumunu sürdürür. Yine aynı karara göre, orman rejimi dışına çıkarmak ormandan sayılmayan yerler için söz konusu olamaz. Bu yerler, orman dışına çıkarılmadan önce ormandırlar.

Devlet ormanları orman rejimi dışına çıkarıldıktan sonra, Hazine adına tescil edilmemişse zamanaşımıyla mülk edinilebilir. Bu durumda zilyedliğin, tahdit dışına çıkarma tarihinden başlayacağı kabul edilmektedir. Orman dışına çıkarılmayan yerlerde zilyetlikle kazanma olanaksız bulunduğundan, vergi kaydına dayansa bile, o zaman dilimindeki zilyedliğe geçerlik tanınması Anayasa ile bağdaşmaz. Herhangi bir plân, program olmadan el koyanlar adına tescili sağlayan fıkra, Medeni Yasa'nın taşınmaz edinilmesine ilişkin kurallarıyla da çelişmektedir. Orman toprağıyla birlikte orman sayılan ve Devlet ormanlarından orman dışına çıkarılan yerin Hazine adına kaydı yolu zilyedlere açılmıştır. Zilyedliği 31.12.1981 den geriye doğru yürütülerek, vergi kaydı ya da bu nitelikte bir belge ile, öncesi orman olan yerlerin zamanaşımı ve zilyedlikle kazanılmasına olanak verilmiş, geçerli olmayan zilyedlikle birlikte açma ve işgal de yasallaştırılmıştır. Bu nedenlerle, zilyedlik süresini 31.12.1981 tarihinden önceye götüren, önceki zilyedliğe geçerlik tanıyan fıkra Anayasa'ya aykırıdır.

Dava konusu hükümlerle, işlenmiş suçlar affedilmediğinden Ana-yasa'nın 169. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "af yasağı"na aykırılıktan söz edilemez.

b. Anayasa'nın 170. maddesi yönünden inceleme :

Anayasa'nın bu maddesi, orman niteliğini yitirmiş yerlerle orman olarak korunmasında yarar görülmeyen yerler arasında ayırım yapmamış, orman dışına çıkarılmış yerlere orman içi köyler halkının yerleştirilmesi için devlet tarafından ihya edilerek bu halkın yararlanmasına ayrılmasını öngörmüştür. Halka tanınan hak, mülkiyet değil, yararlanmadır. Anayasa, 6831 sayılı Orman Yasası'nın2. maddesinin birinci fıkrasının (A) ve (B) bentleri arasında fark gözetmemiştir. Bu nedenle (A) bendine göre orman dışına çıkarılan yerlerin orman köylüsüne tahsisi gerekip, (B) bendine göre orman dışına çıkarılan yerlerin köylüye tahsisi gerekmediğini söylemek olanaksızdır. İki bend arasında fark bulunduğu kabul edilse bile değerlendirme yapılmaksızın mülkiyet hakkının tesbiti aykırılık oluşturur. Taşınmazın verildiği kişiler ve verilmiş biçimi yönleri de böyledir. Açıklanan nedenlerle fıkra Anayasa'nın 170. maddesine aykırıdır.

Fıkra iptal edilmelidir,

2. Üçüncü fıkra :

3402 sayılı Yasa'nın45. maddesinin üçüncü fıkrası, halen orman sayılan yerlere ilişkin olup geçerli bulunmayan ya da Devlet ormanı sayılması nedeniyle geçerliğini yitirmiş tapu kayıtlarını ve yasal yönden bir değer taşımayan işlemleri geçerli saymaktadır. Medeni Yasa'nın639. maddesinin 6333 sayılı Yasa'yla değiştirilmesinden önce Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerle orman alanları için alınmış tapu kaydını, geçerli sayarak özel mülkiyete geçirilebilmesine yol açan fıkra, örneğin 21. maddesinde hangi tür taşınmazların iskân yoluyla kişilere tahsis edileceğini belirterek ormanları bunların dışında tutmasına karşın 2510 sayılı Yasa'nın öbür maddelerine göre, orman sayılan bir yerin özel mülkiyete verilmesiyle elde edilen tapu kaydını ve bu yolda tamamlanmamış işlemleri bile geçerli kılmaktadır. 6831 sayılı Yasa'nın2. maddesine göre orman dışına çıkarılmalarda, Kadastro Yasası'nın45. maddesi uygulanarak Devlet adına tescilleri öngörülen yerler, artık zilyedleri adına tesbit ve tescil edilecektir.

a. Orman sınırı dışına çıkarılan alanlardaki tapulu yerler:

aa. Anayasa'nın 44. maddesi yönünden inceleme :

Yukarıda birinci fıkra için bu madde yönünden yapılan inceleme üçüncü fıkra için de geçerlidir.

bb. Anayasa'nın 169. maddesi yönünden inceleme :

Orman dışına çıkarılan yerler, o andan başlayarak orman olma niteliklerini yitirirler. Bu bakımdan eski, geçersiz tapulara değer vermek "Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz" diyen 169. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırı düşmemektedir. Verilen orman değil, orman olmaktan çıkmış bir kamu mülküdür.

İtiraz konusu kural, doğrudan ormana zarar verici yapıda değildir. Kimi kötü niyetli kişilerin ormanı yakıp yıkarak orman sınırı dışına çıkartılmasını ve geçersiz tapularına dayanarak tescili sağlayacakları düşünülerek 169. maddenin üçüncü fıkrasına aykırı sayılamaz.

cc. Anayasa'nın 170. maddesi yönünden inceleme :

Yukarıda birinci fıkra için bu maddede yapılan incelemede belirtildiği gibi, 170. madde yalnız orman köylüsüne tahsis amacıyla orman sınırının dışına çıkartılmaya olur verdiğinden bu yerlerin zilyede özgülenmesinde olduğu gibi geçersiz tapu sahibine verilmesi de Anayasa'ya aykırıdır.

b. Orman sınırı içinde kalan tapulu yerler:

Dava konusu hüküm, halen orman niteliğini taşıyan bir yerin, her nasılsa tapu kaydını eline geçirmiş kişiler adına tesciline olanak tanımaktadır. Bu içeriğiyle Anayasa'nın 169. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz" kuralına ters düşmektedir. Söz konusu olan yer, 6831 sayılı Orman Yasası'nın 1. maddesinin (F) bendinde yazılı yerlerin dışında kalan, ormanlardaki tapulu yerlerdir. Bu yerler, esasen orman sayılmadığı için incelenen üçüncü fıkra ile yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca, irtifak hakkı kurulamayan yerde mülkiyet hakkı asla kurulamayacağından her nasılsa alınmış tapulara değer verilemez, geçerlik tanınmaz.

Devlet ormanını ve toprağıyla birlikte orman sayılan bir yeri yerleşim, dağıtım yoluyla özel mülkiyete konu yapmak ya da devretmek Anayasa'nın yasakladığı hususlardandır. 6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesine göre, orman içi bir yere ilişkin olarak sonradan alınan tapu gibi orman tahdit edildikten sonra, daha önce alınmış olsa da hukuksal değerini yitirip, geçersiz duruma düşen kaydı, denetlenen üçüncü fıkra geçerli kılmakta, kayıtlarda yazılı malikleri hak sahibi saymaktadır. Sözü edilen fıkranın, böylece, 6831 sayılı Yasa'nın 2896 ve 3373 sayılı Yasalarla değişik 1. maddesinin (F) ve (G) fıkralarına karşın, hiçbir koşul aramaksızın, tarım arazisi niteliği bulunmayan, tümüyle orman örtüsüyle kaplı ve orman sayılan bir yer için ne suretle alınmış olursa olsun tapuları geçerli sayarak adı yazılı kimse adına tescilini sağlamaktadır.

Anayasa'nın 169. maddesinin son fıkrasının olanaklı kıldığı durumlar dışında orman sınırlarında daraltma yapılamaz. Kime olursa olsun, orman içindeki tapulu yerlerin verilmesi bir tür daraltmadır. Üçüncü fıkranın sınırlama kararı uyarınca incelenen ibaresi, bu nedenle Anayasa'nın 169. maddesine aykırıdır.

Orman sınırı dışına çıkarılsa bile tapu malikine verilemeyecek bir yerin, orman niteliğini taşıırken de verilmemesi gerekir. Yasakoyucu, bu yerleri geçersiz tapu sahiplerine mutlaka vermek istiyorsa, Anayasa'nın öngördüğü sınırlara uygun yeni bir orman tanımı yapmak zorundadır.

Açıklanan nedenlerle üçüncü fıkradaki "... tapulu yerlerle ..." ibaresi iptal edilmelidir.

F- 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin ikinci fıkrası, 6831 sayılı Orman Yasası'na göre orman kadastrosu yapılarak daha önce Hazine adına tesbit ya da tescil edilmiş yerlerde de birinci fıkra hükmünün uygulanacağını öngördüğünden ikinci fıkradaki bu durumlarda da birinci fıkraya göre işlem yapılacaktır. Birinci fıkranın iptali, bu nedenle, birinci fıkraya yollama yapan ikinci fıkranın uygulanmaması sonucunu doğurduğundan, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi gereğince uygulama niteliği kalmayan bu fıkranın da iptali gerekir.

## **VI- SONUÇ :**

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun,

A- 14. maddesine ilişkin esas incelemenin, birinci fıkradaki "... kuru toprakta 100 ..." ibaresiyle sınırlı olarak,

B- 45. maddesine ilişkin esas incelemenin birinci fıkranın tümüyle, üçüncü fıkradaki "... tapulu yerlerle ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle,

**Esas Sayısı:1987/31**  
**Karar Sayısı:1988/13**

C- İtiraz konusu 14. maddesinin, sınırlama kararı gereğince incelenen birinci fıkrasındaki "... kuru toprakta 100 ..." ibaresinin, Ana-yasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliğiyle,

D- 17. maddesinin birinci fıkrasının davada uygulanacak hüküm olmadığına ve itirazın başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Muammer TURAN'ın karşıoyu ve oyçokluğuyla,

E- 45. maddesinin :

1- İkinci ve dördüncü fıkraları davada uygulanacak hüküm niteliğinde olmadığından başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Muammer TURAN'ın karşıoyu ve oyçokluğuyla,

2 - Sınırlama kararı gereği incelenen,

a. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle,

b. Üçüncü fıkrasındaki "... tapulu yerlerle ..." ibaresinin Ana-yasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, oybirliğiyle,

F- 45. maddesinin birinci fıkrasının iptali, ikinci fıkrasının uygulanmaması sonucunu doğurduğundan 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi gereğince ikinci fıkranın da iptaline oybirliğiyle,

1.6.1988 gününde karar verildi.

Başkan  
Mahmut C. CUHRUK

Başkanvekili  
Yekta Güngör ÖZDEN

Üye  
Necdet DARICIOĞLU

Üye  
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye  
Muammer TURAN

Üye  
Mehmet ÇINARLI

Üye  
Mustafa GÖNÜL

Üye  
Mustafa ŞAHİN

Üye  
Adnan KÜKNER

Üye  
İhsan PEKEL

Üye  
Selçuk TÜZÜN

**KARŞIOY YAZISI**

**Esas Sayısı:1987/31**  
**Karar Sayısı:1988/13**

İhtilafli taşınmazın, 3116 sayılı Orman Kanununa göre, 1942 yılında, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden ve 5755500 metrekare, Meşeağzı Devlet Ormanı olarak tesbit edilip ekim/1952 de 22 sayı ile tapuya da tescili yapılan alanın içinde kaldığı; 1982 yılında orman dışına çıkarıldığı dava dosyasındaki belgelerden anlaşılmaktadır.

İtiraza vesile olan olayda, davacı 6.3.1986 günlü dava dilekçesinde mezkûr taşınmazı 50 yıldan beri elinde bulundurduğunu, imar ve ihya ettiğini belirtmiş; 19.4.1987 günlü yerinde yapılan keşif ve incelemede yerel ve fennî bilirkişiler, 1952 yılından itibaren burasının davacı tarafından imar ve ihya edilip kullanıldığını bildirmişler; Mahkeme de, itiraz başvurusunda : "Bu davada yine 3402 sayılı Yasanın 17. maddesi hükmü uygulanacaktır. Çünkü ..." dedikten sonra geniş bir açıklama ve gerekçe yazmıştır.

Bu durum karşısında Anayasa Mahkemesi'nin, olay mahkemesi veya temyiz mercii yerine geçercesine, 3402 sayılı Yasanın 17 nci maddesini, uygulanacak madde olmadığını belirterek bu maddeye ait itirazı esastan inceleme dışında tutmasını doğru bulmuyorum.

Aynı nedenlerle, 3402 sayılı Yasanın 45 inci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarına yapılan itirazın esastan incelenmeksizin, "davada uygulanacak hüküm niteliğinde olmadığından başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine" biçimindeki çoğunluk kararma da katılmıyorum.

Üye  
Muammer  
TURAN