

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1988/35

Karar Sayısı: 1989/13

Karar Günü: 14.3.1989

R.G. Tarih-Sayı :25.08.1989-20263

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Yargıtay 8. Hukuk Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 21.6.1987 günlü,. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda tapulu yerlerle iskân suretiyle ... verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir" hükmü ile 4. fıkrasının, Anayasa'nın 44., 169. ve 170. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY:

1943 yılında kesinleşen orman sınırlaması içinde kalan 10 dekar yüzölçümlü tarlanın, 1945 yılında Defterdarlığın yazısı üzerine 2510 sayılı İskân Kanunu'nun 30. maddesi ve Tevzi Talimatnamesi hükümleri uyarınca 20 yılda ödenmek koşuluyla 120 lira bedel karşılığında birinci derecede Hazine lehine ipotekli olarak miras bırakanları adına 9.4.1945 de 22 ada 2 parsel no.larıyla tapuya tescil edildiğini, 1984 yılında Orman Kadastro Komisyonu'nca 6831 sayılı Orman Kanunu'nun değişik 2. maddesinin (B) bendine göre yapılan uygulama sonunda da orman niteliğini koruduğu için orman sınırları dışına çıkarılmasının olanaksızlığı belirtilerek Devlet ormanı sınırları içinde bırakıldığını ve edinmelerinden bu yana kendilerinin sürüp ekerek kullandıklarını, orman niteliğini tümüyle yitirdiğini, orman sayılmasını gerektiren öğelerden hiçbirini taşımadığını belirten davacıların son kez tarlayı orman sınırları içinde bırakan Kadastro Komisyonu kararının iptali amacıyla açtıkları davada, yerel mahkeme orman dışına çıkarma istemini reddedince temyiz yolunu izleyen davacılar, 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesiyle getirilen yeni hak ve olanaklardan yararlandırılmaları gerektiğini öne sürerek bozma istemişler, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de 3402 sayılı Yasa'nın davadan sonra, karardan önce yürürlüğe girdiğini, 33. ve Geçici 4. Maddeleri karşısında Yasanın zilyed yararına hükümlerinin görülmekte olan davalara uygulanması gerektiğini, Dairenin Yasa'nın 45. maddesinin üçüncü fıkrasının itiraz konusu bölümüyle dördüncü fıkrasını olaya uygulayacağını, bu durumda hükmün bozulması yönündeki görüşlerin ağırlık kazandığını, ancak bu kuralların Anayasa'nın 44., 169. ve 170. maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığını açıklayarak iptalleri istemiyle doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenilen Yasa Kuralı:

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun, iptali istenilen ibareyi içeren üçüncü fıkrasıyla birlikte 45. maddesinin, Anayasa Mahkemesi'nin 20.8.1988 günlü, 19905 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1.6.1988 günlü, Esas 1987/31, Karar 1988/13 sayılı iptal kararından sonra yürürlükteki biçimi şudur:

"Madde 45.- (Birinci fıkra, iptal edildi.) (İkinci fıkra, iptal edildi.)

(Üçüncü fıkrada "tapulu yerlerle" ibaresi iptal edildi.) Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda . . . iskân suretiyle veya toprak tevzii yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tesbit 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."

B. İlgili Yasa Kuralları:

6831 sayılı Orman Kanunu'nun konuyla ilgili 2. maddesi şudur:

"Madde 2.- (Değişik: 5.6.1986-3302/1. Md.) Orman sayılan yerlerden:

A) Öncelikle orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen yerleştirilmesi maksadıyla, orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tesbit 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 tahsis ve tescil işlemi yapılır.

Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılmaz.

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.

(Ek: 22.5.1987-3373/1. Md.) Bu maddenin (B) bendi ile orman sınırları dışına çıkarılıp, 2924 sayılı kanunun 11 ve 12 nci maddeleri gereğince fiilî durumlarına göre ifraz edilerek bedeli karşılığı satılacak yer, yapı ve tesisleri kullananlardan, satış işlemleri tamamlanıncaya kadar eciri misil alınmaz."

C. Dayanılan Anayasa Kuralları:

1. "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."

2- "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 alınamaz.

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 niteliğim 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."

3- "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 girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırıcı tedbirleri alır.

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

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi içtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN,

Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Vural Fuat SAVAŞ, Oğuz AKDOĞANLI ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 15.9.1988 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esasla birlikte ele alınmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

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

A. İtirazın Sınırlandırılması:

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına ilişkin iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Bakılmakta olan davada iptali istenen hükümlerin tümüyle uygulama alanına girip girmediği sorununun çözümü, ilk inceleme kararıyla, esas inceleme evresine bırakıldığından önce, sınırlama konusu üzerinde durulmuştur.

İtiraz yoluna başvuran Yargıtay özel dairesince bir bölümünün iptali istenen üçüncü fıkrayla dördüncü fıkranın, bakılmakta olan davada uygulanacak kural oldukları açıkça bellidir. 6831 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesinin (B) bendinde sayılan yerleri orman dışına çıkarma işlemleri yapan Orman Kadastro komisyonları, taşınmazı Hazine adına orman dışına çıkarmaktadırlar. Bu aşamada Hazine adına tapu kaydı çıkmamış olduğundan bu yerlerin zilyetlikle iktisabı olanaklıdır. Üçüncü fıkranın "tapulu yerlerle" ibaresi daha önce Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. Fıkra, itirazın doğrudan ilgili bulunduğu "iskân suretiyle verilen yerler" de bulunmakta, "orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda" ibaresiyle "... verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir." hükmü yalnız "iskân suretiyle" ibaresini değil, "toprak tevzii yoluyla" verilen yerleri de kapsamaktadır. Bakılmakta olan davanın "toprak tevzii yoluyla" verilen yerlerle ilgisi yoktur. Fıkranın tümüyle incelenmesi istenmediği gibi böyle bir inceleme ve Anayasa'ya aykırılığı saptanırsa iptali, amaç dışı sonuçlar doğurabilecektir. Oysa "... iskân suretiyle ..." ibaresiyle sınırlı bir inceleme, iptal istemine daha uygun düşecek, olası iptal durumunda da fıkranın kalan bölümünde bir anlam ve yapı bozukluğu olmayacaktır. Bu nedenle, inceleme, itiraz kararında da istendiği gibi "... iskân suretiyle ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılmalıdır.

45. maddesinin dördüncü fıkrası, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun değişik 2. maddesinin (B) bendinin uygulanmasında da 45. madde hükmünün gözetileceğini öngörmektedir. Dördüncü fıkranın, 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (B) bendinde nitelikleri ve türleri belirtilen yerlerin orman sınırları dışına çıkarılmasında da uygulanacağını bildirilmesi, işlemler yönünden bir bütünlük taşımaktadır. 45. maddenin kapsamını 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (B) bendini de içine alacak biçimde genişleten fıkra, belirli bir hükme, bir bütün olarak yöneliktir, incelemede herhangi bir sınırlama yapılması içerik ve yapı yönünden de gereksizdir. Dördüncü fıkraya yönelik itirazın incelenmesinde bu nedenle sınırlamaya gerek bulunmamaktadır.

B. 3402 Sayılı Yasa'nın 45. Maddesinin Üçüncü Fıkrasındaki İtiraz Konusu Hükmün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

inceleme, sınırlama kararı gereğince, bu fıkradaki "... iskân suretiyle ..." ibaresiyle sınırlı olarak yapılacaktır.

Göçmenlere, göçebelere, yurda sığınanlara, yurttaşlara ve bir yerden bir yere nakledilenlere özel yasalarına göre bir yönetim işlemiyle yapı ve toprak verilmesi olan yerleştirme (iskân) genelde ve özgün biçimde 2510 sayılı İskân Kanunu ile düzenlenmiştir. Daha önce, iskân amacıyla çıkarılan kimi yasalar ve genelgelerle de yerleştirmeler yapılmıştır.

2510 sayılı Yasa'nın yürürlükten kaldırılan 21. maddesinde dağıtılabileceği öngörülen arazi türleri arasında orman bulunmadığı gibi, ormanların dağıtılamayacağı açıkça yazılıdır. Dağıtım işinin orman yönetimiyle işbirliği içinde ve özenle yapılacağının doğallığı gözetildiğinde dağıtılan yerlerin kuramsal olarak orman bulunmadığı kabul edilir. Ancak, bu duruma ters ve kurala aykırı düşecek biçimde orman niteliği tartışmasız bir yerin iskân yoluyla dağıtılması da olanaklıdır. Böyle olasılıklar düşünülmeseydi 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesi anlamsız kalırdı, iskân yoluyla dağıtılan yerlerin kiminin ücretli, kiminin ücretsiz verilmiş olmaları da 2510 sayılı Yasa'nın önceki 39. maddesinin gereğidir.

1- Anayasa'nın 44. Maddesi Yönünden İnceleme:

Yukarda özetle tanıtılan bu yerleri de kapsayan 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "tapulu yerlerle" ibaresi; "... 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 dağıtılmaları gerekir. Devletin, önlemleri, toprak elinden çıktıktan sonra da alabileceği düşünülebilirse de, malikin izni ve isteği olmaksızın bu tedbirleri almak güçtür..." denilerek Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, Esas 1987/31, Karar 1988/13 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. İtiraz yoluna başvuran Daire de aynı gerekçelere dayanmaktadır.

Sınırlı biçimde incelenen üçüncü fıkranın ilgili hükmü "Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda" iskân suretiyle verilen yerlerden söz etmektedir. Öngörülen orman dışına çıkarma işlemi, 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (A) ve (B) bentlerindeki yerleri, arazileri ve yerleşim alanlarını kapsamına almaktadır. (B) bendine göre orman dışına çıkarılan alanlarda, bu yerleri kullanan tapu malikinin yapmış okluğu değerlendirme ve ihya işlemleri ile aldığı öbür önlemlerin, devletin alacağı önlemlerle eşdeğer olup olmadığı belirsizdir. 45. maddede bu durumlar belirtilerek bu nitelikteki yerlerin tapu maliklerine, bu arada iskân yoluyla verilenlere ait. olacağı, yoksa bu önlemler alındıktan sonra tescil yapılacağına ilişkin bir açıklık yoktur. Bu nedenle, hangi biçimde yapılacağı belli olmayan ihya ve değerlendirmeler ile yetersiz önlemlerin alındığı durumlarda da tescil olanağı tanıyan madde Anayasa'ya aykırılık taşımaktadır. Üçüncü fıkra, 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (B) bendine göre orman dışına çıkarılmayan alanları da içerdiğinden, bu yerlerde herhangi bir biçimde iskân edilmiş kişinin ormana malik olması durumunda erozyona karşı önlem alınabilmesi çok güçtür. Anayasa'nın 44. maddesi, tüm ülke topraklarını içeren bir kural niteliğinde bulunduğundan, devletçe önlem alınmasının, anılan yerlerin devlet (orman yönetimi) elindeyken daha kolay olacağına duraksanamaz.

Bir bölümünün orman olduğu anlaşılan dava konusu yerlerin özel mülkiyete konu edilmesi, üzerindeki orman örtüsünün yok edilmesine olur vermek anlamına gelir. Genelde düz olmayan yerlerde yeşil örtüyü yok ettikten sonra yeniden oluşturmak, malikinin isteğiyle de

olsa oldukça güçtür. Kaldıki, bu yerlerde gerekli önlemlerin alınmamış, değerlendirme ve ihya işlemlerinin yapılmamış olduğu açıktır.

2510 sayılı İskân Kanunu'nda orman dışına çıkarılmış olan yerlerin dağıtılabilmesi için ne durumda olmaları gerektiği belirtilmemiştir. İtiraz konusu hüküm, hiçbir koşul aramadan, iskân suretiyle verilen bir yerin kişi adına tescilini öngörmekle bu yerlerin erozyona karşı yeterince önlemler alınmadan dağıtılmasına ve hak sahibi adına tesciline olanak tanıdığından Anayasa'nın 44. maddesine aykırıdır.

2- Anayasa'nın 169. Maddesi Yönünden İnceleme:

6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesindeki tanıma uyan, dolayısıyla şimdi orman olan bir yere ilişkin tapu kaydı varsa, 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin üçüncü fıkrası buna geçerlik tanıdığından, anılan fıkra metnindeki "iskân suretiyle verilen yerler" in aslında İskân Kanunu'na uygun olarak verilen yani orman niteliği taşımayan yerler olduğu, orman olan yerlerin usulsüz dağıtılması durumunda geçersiz sayılacakları belirgin bulunduğundan, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen 1.6.1988 günlü kararındaki iptal gerekçesi, genelde aynı nedenlerle "iskân suretiyle" ibaresi için de geçerlidir. Anayasa'nın 169. maddesinin son fıkrasının olanaklı kıldığı durumlar dışında orman sınırlarında daraltma yapılamaz. Kime ve hangi nedenle olursa olsun verilen orman içindeki tapulu yerler gibi iskân suretiyle verilen yerler de bir tür daraltmadır.

45. maddenin dördüncü fıkrasının yaptığı yollamayla üçüncü fıkra, "tahdit görmüş Devlet ormanları" içinde kalan yerler hakkında da, orman dışına çıkarıldıktan sonra, uygulanabilecektir. Bu yerlerin kadastrasunun yapılması sonuca etkili olmadığından, "tapulu yerler" ibaresinin iptali nasıl sonucu değiştiriyorsa, metinde orman olduğu belirtilen bir yerin aslında orman olmadığını ileri sürmek nasıl olanaksızsa, aynı durum "iskân suretiyle" verilen yerler için de söz konusudur. Bir sonuç doğuracağı düşünülme idi Anayasa sınırları içinde kalmak koşuluyla orman tanımını da her zaman değiştirebilecek olan yasakoyucu bu ibarelere yer vermezdi.

Orman Kanunu'nun 1. maddesinin (F) bendi orman sınırlaması yapılmamış yerlerde uygulanabilir. Çünkü, ne olursa olsun, orman olarak sınırlandırılmış yer, artık ormandır. (F) bendinin önemi sınırlandırma yapılmayan yerler içindir. Bu yerlerde "tarım arazisi olarak kullanılma" özelliğini taşımayan, yani orman olan yerler incelenen üçüncü fıkradaki iskân suretiyle verilen yerler ise, başka bir koşul aranmaksızın verildikleri kişiler adına tescil edileceklerdir. Böylece, inceleme konusu ibare, orman sınırlarında, Anayasa'nın 169. maddesinin son fıkrasının asla uygun bulmadığı bir daraltmaya yol açmaktadır. İskân suretiyle verilen yerler, yukarıda değinilen 2510 sayılı Yasa'nın önceki 39. maddesi uyarınca, parasız olabileceği gibi, dağıtımdan başlayarak 40-50 yıl da geçmemiş olabilir. Gerçek- hak sahipleri, 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesi olmasa da yürürlükteki ilgili öbür hükümler uyarınca haklarını arayabilirler. 45. madde ise, edinme biçimlerini ayırmadan iskân edilen yerlerin bu kişilere bırakılmasına olanak vermektedir. İlerde, aldıkları belgelerin iptal edileceği endişesi olmazsa ormanların yok edilmesi önlenemez. Bir kez, yasanın bir kuralına aykırı biçimde edinilen hakka, daha üstün bir hak bulunmasına karşın, sonsuza değin geçerlik tanımak, kazanılmış hak durumunu genişleterek Anayasa'nın özel kuralı karşısında sağlıklı kabul etmek kötü niyetlileri bu yolda davranmaya özendirir ve böylece ormanların daralması sonucunu doğurur.

Anayasa yürürlüğe girmekle, öngördüğü düzenin gerçekleşmesi öncelik taşır ve Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü tartışılmaz. Yasalar, Anayasa'ya aykırı olamayacağından, yasama organı da Anayasa kurallarıyla bağlıdır. Devlet ormanlarının

mülkiyetinin devrolunamayacağı, bu ormanların zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği ve 169. maddenin son fıkrasındaki ayırık durumlar dışında orman sınırlarında daraltma yapılamayacağı, herkesin uymak zorunda bulunduğu ilkelerdir. Bunlara aykırı düzenlemeler yürürlükte kalmayacağı gibi, Anayasa'ya uygunluk denetiminde, Anayasa'ya aykırı bir kuralın iptalinin yaratacağı sonuçlar üzerinde de durulamaz. Özel ve kişisel nedenler, Anayasa'ya uygunluk esasının üstüne çıkamaz, önüne alınamaz. İptalden sonra doğacak durumda, haklarının çiğnendiğini, zarara uğradığını ileri sürenlere, genel kurallar çerçevesinde, yöntemince yasal yolları izleyebilmek ve haklı olduklarını kanıtlamak olanağı her zaman açıktır. Anayasa Mahkemesi, yerindelik denetimi yapmadığı ve yasa koyucu yerine geçerek yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm kuramayacağı için, aykırılığı saptayıp böyle bir durum varsa iptal kararı vermekle yükümlüdür.

3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (B) bendi uygulanırken yapılan orman dışına çıkarma işlemi sırasında da 45. madde hükmü gözetileceğinden "iskân suretiyle" verilen bir yerin, orman niteliğini yitirmemiş olsa da, orman dışına çıkarılması gerekmektedir. Bu bakımdan da, iptali istenen ibarenin, orman sınırını daraltıcı etkisi bulunduğundan Anayasa'nın 169. maddesine aykırılığı belirgindir.

3- Anayasa'nın 170. Maddesi Yönünden İnceleme:

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 halkın yararlanmasına ayrılmasını öngörmüştür. Anayasa, 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (A) ve (B) bendleri arasında fark gözetmemiştir. (A) bendinde "..... orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen....." yerlerden; (B) bendinde de "31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş..." yerlerin orman dışına çıkarılmasından söz edilmektedir. Anayasa'nın 170. maddesi ise ". ... 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." biçimindedir. 170. maddenin buraya bir bölümü alınan birinci fıkrası birkaç yan tümceden oluşan büyük tümcedir. Fıkraı oluşturan tümcelerden 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (A) bendine yollama yapanı çıkarıldığında 170. maddenin ilgili bölümü "... 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi; orman içi köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsisi kanunla düzenlenir." biçimini alır.

Anayasa'nın 169. ve 170. maddeleri 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (A) ve (B) bentlerindeki iki tür yer hakkında hükümler içermektedir. 169. maddenin son fıkrasında, 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak yitirmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik durumuna getirilmiş yellerden değil, tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında ya da hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu saptanan yerlere değinilmektedir. Bunların orman niteliğini yitirmiş olmaları yeterli olup ayrıca tam anlamıyla tarım arazisi durumuna gelmiş olmaları koşulu aranmaz. Tarım alanlarında kullanılmasında yarar olduğunun saptanması yeterlidir. Bu bakımdan, bunların zaten ihya edildiklerinden söz edilemez. Ayrıca, 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (B) bendine göre "... otlak, kışlak ve yaylak" olarak da orman dışına çıkarılma olanağı vardır. Bu yerlerin önceden

imar ve ihya edildiği düşünülemez. Çünkü ihya, tarıma elverişli olmayan taşınmazları, tarıma elverişli duruma getirmektir. Kaldığı, "Orman köylüsünün korunması" başlıklı 170. madde, tapu maliklerinin değil, orman köylüsünün lehine yorumlanmalıdır. Orman niteliğini yitiren yer, orman toprağı olmakla devletindir. Bu nitelikte bir yer ancak ihya edilerek Anayasa doğrultusunda köylüye verilebilir, kişilerin özel mülkiyetine geçirilemez. 170. madde, açıkça orman sayılan yerlerin belirtilen nedenlerle orman dışına çıkarılması durumunda orman içindeki köyler halkının kısmen ya da tamamen bu yerlere yerleştirilmesinden önce devlet eliyle ihyayı öngörmüştür, incelenen fıkra ise, Anayasa buyruğuna uymadan, bir plân ve programı gerekli görmeden, işgal edenler adına tescili amaçlamıştır. Bu durumun, yürürlükte olan ya da iptali istenemeyecek başka bir yasada yer almış olması, Anayasa katında uygun karşılanmasını gerektirmez.

Özel mülkiyete konu olmayan, iskân edilmesi yasaklanan orman arazisi, iskân yoluyla verilmiş ise bu işlem geçersizdir. Bu tür yerlerin orman sınırı dışına çıkarılması da geçerli duruma getiremez. Orman köylüsünü korumayı amaçlayan Anayasa'nın 170. maddesi, orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin orman köylüsünün yararlanmasına ayrılmasını öngördüğünden, orman köylüsü olup olmadığı ayrımı gözetilmeden, iskân suretiyle bu yerlerin tapusunu alan kişilere bu yerlerin mülkiyetinin devri Anayasa'ya aykırıdır. İncelenen fıkradaki "Orman dışına çıkarılan alanlar" 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (A) ve (B) bentlerine göre yapılan işlemlerin tümünü kapsamaktadır. Bu yerlerde bir ayırım yapmaksızın iskân suretiyle verilen kimseler adına tespit ve tescil olanağı tanıyan hüküm Anayasa'nın 170. maddesine de aykırıdır.

Bu nedenlerle "... iskân suretiyle..." ibaresi iptal edilmelidir. Servet TÜZÜN ve Erol CANSEL bu görüşe katılmamışlardır.

C- 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... .iskân suretiyle ..." ibaresinin iptaliyle, fıkra, orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlardaki yerlerden verilme nedeni olarak yalnızca "toprak tevzi" kalmakta, böylece, bu ibareden önce ve iptal edilen ibareden sonra gelerek iki ibareyi birbirine bağlayan "veya" bağlacının bir hüküm olarak uygulanmaması sonucu doğmaktadır. Bağlayacağı iki yan tümce, iki ibare ya da sözcük bulunmayınca bağlaca da gerek yoktur. Bu nedenlerle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki ". . . .

iskân suretiyle . . ." ibaresinden sonra gelen "veya" bağlacı da iptal edilmelidir.

D- 3402 Sayılı Yasa'nın 45. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Dördüncü fıkraya yönelik iptal istemi "6831 sayılı Orman Kanunu'-nun değişik 2. maddesinin (B) bendinin uygulanmasını sağlayan bu fıkra uyarınca iskân ve toprak dağıtım suretiyle verilen yerler orman dışına çıkarılarak, yalnızca Kadastro Yasası'nın uygulandığı alan olup olmadığına bakılmaksızın, verildiği kimseler adına tescil edilecektir. Üçüncü fıkranın "... tapulu yerler ..." ibaresi dışındaki hükmü yürürlüğünü sürdürdüğüne göre, dördüncü fıkra gereğince 6831 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesinin (B) bendi kapsamındaki yerler için uygulama bir aykırılık yaratmayacaktır. Kadastro bölgesi dışında kalan yerlerde yapılan orman sınırı dışına çıkarma işlemi sırasında gözetilecek bir hükmün iptal edilebilmesi için, bu uygulama genişliğinin Anayasa'ya aykırı olması gerekir. Üçüncü fıkranın inceleme dışı tutulan bölümünün, iptal edilmedikleri sürece Anayasa'ya uygun sayılma ilkesi nedeniyle, kadastro

bölgesi içinde ve dışında olmasına bakılmaksızın orman dışına çıkarma işlemi sırasında uygulanması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Kadastro bölgesi olan ve olmayan yerlerde, orman dışına çıkarma işlemi sırasında, üçüncü fıkranın gözönünde bulundurulmasını zorunlu kılarak, yurdun bir bölgesinde uygulanan bir kuralın başka yerinde de uygulanmasını sağlayacak biçimde genişleten kuralı salt bu durumu ve bu yapısıyla, öbür kurallardan ayrı ve bağımsız olarak Anayasa'ya aykırı gösterecek bir fark yoktur" gerekçesiyle itiraz yoluna başvuran Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 1.8.1988 gününde Anayasa Mahkemesi kayıtlarına işlenen 7.6.1988 günlü başvurusundan sonra, Resmî Gazete'nin 25.1.1989 günlü, 20060. sayısında yayımlanan 12.1.1989 günlü, Esas 1988/29, Karar 1989/2 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla reddedilmiştir.

Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasıyla, 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı Yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı savıyla yeniden başvuruda bulunulamaz. Belirtilen maddelerin amacı, hem gereksiz başvuruları önleyerek Anayasa Mahkemesi'nin çalışma düzenini korumak, hem de uygulamada sürekliliği sağlamaktır. İptal başvurusu red kararından önce yapılmış olsa da, esas inceleme aşamasında, varlığı önceden bilinen karar karşısında yeniden inceleme olanağı yoktur. Anayasa'nın 152. maddesi yalnız dava mahkemelerini değil, Anayasa Mahkemesi'ni de bağlar, itiraz yolunu izleyecek mahkemeleri yayım günüyle bağlayan karar, Anayasa Mahkemesi'ni de kendi kararının günüyle bağlar. Anayasa Mahkemesi, önceki kararının yayımı gününden sonra karar vermek durumunda ise başvurunun daha önce olup olmadığına bakmadan itirazı reddetmek zorundadır. Aksi takdirde reddedilmiş itirazları incelemek ve bir karara bağlamak zorunda kalacaktır, itiraz için yayım koşul ise de, inceleme için koşul değildir.

Bu nedenlerle dördüncü fıkranın iptaline yönelik itiraz yetkisizlik yönünden REDDEDİLMELİDİR.

- Necdet DARICIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ:

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun;

A) 45. maddesinin üçüncü fıkrasına yönelik itirazın "... iskân suretiyle..." ibaresiyle sınırlı olarak incelenmesine,

B) 45. maddesinin dördüncü fıkrasına yönelik itirazın incelenmesinde sınırlamaya gerek bulunmadığına oybirliğiyle,

C) Sınırlama karar uyarınca incelenen 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... iskân suretiyle ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN ve Erol CANSEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

D) iptal kararı karşısında uygulanmaması sonucu doğan ve aynı fıkradaki "... iskân suretiyle ..." ibaresinden sonra gelen "veya" bağlacının da 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca İPTALİNE, oybirliğiyle,

Esas Sayısı: 1988/35
Karar Sayısı: 1989/13

E) 45. maddesinin dördüncü fıkrasına ilişkin iptal isteminin, 25.1. 1989 günlü, 20060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 12.1.1989 günlü, Esas. 1988/29, Karar. 1989/2 sayılı kararında aynı konu, işin esasına girilerek reddedildiğinden Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin son fıkraları gereğince yetkisizlik yönünden REDDİNE, Necdet DARICIOĞLU'nun karşıoyu ve oyçokluğuyla,

14.3.1988 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa GÖNÜL	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye		Üye
Ahmet N. SEZER		Erol CANSEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1988/35

Karar Sayısı: 1989/13

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinin son fıkraları; Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra, on yıl geçmedikçe, aynı Yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı savıyla tekrar başvuruda bulunulamayacağını öngörmüştür.

İnceleme konusu itiraz başvurusu; on yıllık başvuru yasağı başlamadan, daha açık bir anlatımla, 12.1.1989 günlü, Esas: 1988/29 ve Karar: 1989/2 sayılı "red" kararının, 25.1.1989

Esas Sayısı: 1988/35
Karar Sayısı: 1989/13

günlü, 20060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmasından önce, 1.8.1988 tarihinde yapıldığına göre Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinin son fıkraları kapsamına giren bir durumdan söz edilememesi gerekir.

14.3.1989 günlü kararın, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 45. maddesinin itiraz konusu dördüncü fıkrasına ilişkin bölümüne bu nedenlerle katılmamaktayım.

Üye

Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1988/35

Karar Sayısı: 1989/13

Resmî Gazete'de 9.7.1987 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 3402 sayılı KADASTRO KANUNU'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... iskân suretiyle ..." ibaresini Anayasa'nın 44., 169. ve 170. maddelerine aykırı bularak iptal eden çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz:

Anayasa'nın 169. maddesi Devletin ormanların korunması, sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koymasını ve tedbirleri almasını, yanan ormanların yerine yeni ormanların yetiştirilmesini, buralarda tarım ve hayvancılığın yapılamayacağını, ormanların gözetiminin Devlete ait olduğunu, Devlet ormanlarının mülkiyetinin devredilemeyeceğini ve zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılmayacağını, kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağını ve Devlet ormanlarının Devletçe yönetilmesi gerektiğini ifade etmektedir. 6831 sayılı Orman Kanunu (RG. 8.9.1956, Sayı 9402) da gerek Devlet ve muhafaza ormanlarının gerekse hususi ormanların korunması, bakımı, işletilmesi ile ilgili hükümler getirmiş, 19. madde ile kural olarak ormanlara hayvan sokulmasını yasaklamış, 17. madde Devlet ormanları içinde tarla açılmasını, işlenmesini ve ekilmesini, yerleşilmesini yasaklamış ve 79. vd. maddeler ise orman suçlarına ilişkin cezaları düzenlemiştir.

Açmak suretiyle tarım arazisine dönüştürülen tahdidi ve kadastrusu yapılmış ormanın veya orman toprağının zamanaşımı ile mülkiyetinin kazanılamayacağı ve tahdit içinde kalan tapu kaydının hukuki değerini yitirdiği mahkemelerin ve Yargılayın yerleşik içtihatlarını oluşturmaktadır (Bkz. Sınmaz, B. Karataş, I. Açıklamalı İçtihatlı Orman Kanunu, 1978 Ankara, S. 21 deki Y. 8. MD. 26.11.1985, 10931, E 11543 sayılı kararı; S. 27 deki Y. 8. HD. 13.12.1973 ta. 7703 E. 7504 K. sayılı karar S. 28, YI. HD. 23.2.1970 ta. 1021 E. 795 sayılı karar). Hatta, 4785 sayılı Kanunun (RG. 13.7.1945, S. 6056) 1. maddesine göre kanunun yürürlüğe girdiği tarihte var olan gerçek veya tüzel özel kişilere, vakıflara ve köy, belediyelere, özel idare kamu tüzelkişilerine ilişkin bütün ormanlar bu kanun gereğince kamulaştırılmıştır. Ancak, 2. madde bu kamulaştırma dışında kalan ormanları belirttiği gibi daha sonra, 24.3.1950 tarihinde yürürlüğe giren 5658 sayılı kanunla da Devlet ormanları içinde olmayan ve etrafı tarla, bağ, bahçe gibi kültür arazisi, özel orman, şehir, köy, kasaba ve Orman Kanununun 1. maddesine göre orman sayılmayan yerlerde çevrili olmak şartıyla Devlet ormanlarından tamamen ayrılmış bulunan köy, belediye tüzel kişiliklerine ve gerçek tüzelkişilere ait ormanların, sahipleri veya mirasçıları istedikleri takdirde geri verilmesi kabul edilmiştir.

Bu suretle 3116 sayılı Kanunun (RG. 8 Şubat 1937, Sayı 3537) 16. maddesinin koyduğu, "Devlet ormanlarının toprağıyla birlikte kanunla şahıslara veya müesseselere devir ve temlik ve vekiller heyeti kararıyla irtifak hakkı tesisi" imkanı, elli yıl içinde ormanların küçülmesi, parçalanması, orman topraklarının tarım toprağına çevrilmesi gibi ihtimaller ve gerçekler karşısında 1961 Anayasasının 131. maddesi "Devlet ormanlarının mülkiyeti, yönetimi ve işletilmesi ÖZEL KİŞİLERE DEVREDİLE-MEZ" hükmünü getirmiştir. 1982 Anayasası'nın 169. maddesi de daha değişik bir hüküm getirerek Devlet ormanlarının mülkiyetinin devredilemeyeceği genel kuralım koymuştur.

31.8.1956 tarih, 6831 sayılı Orman Kanunu 1. maddesinde ormanı tanımlarken A-F bentlerinde orman sayılmayan yerleri de tarif etmiş; 2. maddesi ise A ve B bentlerinde orman sayılan yerlerden orman sınırları dışına çıkarılacak olanları tanımlamıştır. Ayrıca kanunun 7. ve devamı maddelerinde orman kadastrusu ile ilgili hükümler getirilmiştir; ormanların ve orman dışına çıkarılan yerlerin kadastro yapım usulleri ve teknikleri düzenlenmiştir.

Yürürlükten kalkmış bulunan 766 sayılı Tapulama Kanunu (RG. 12.5.1966) 46. maddesinin son fıkrası, "Orman Kanunu uyarınca tahditleri yapılarak kesinleşmiş ve tescil edilmiş ormanlara ait kayıtlar, müseccel bulunduğu birliğin tapu kütüğüne olduğu gibi kaydolunur" hükmünü koymuştur. 3402 sayılı Kadaastro Kanununun (RG. 9.7.1987, S. 19512) 4. maddesinin son fıkrasına göre "Orman kadastrusu kesinleşmiş yerlerde bu sınırlara aynen uyulur"; 22. maddeye göre "Evvelce tesbit, tescil veya sınırlandırma suretiyle kadastrusu veya tapulaması yapılmış olan yerlerin yeniden kadastrusu yapılamaz" f. 1; "Tahditleri kesinleşmiş ve tescil edilmiş ormanlara ait belgeler tapu kütüğüne olduğu gibi aktarılır" denmekte; sınırlandırma ve tesbit işlerinde orman genel müdürlüğü temsilcileri gözlemci olarak bulundurulur, madde 7, son; eğer kadastro çalışma alanı sınırında orman varsa, orman dışına çıkarma işlemlerinin 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine göre orman kadastro komisyonlarınca yapılması, genel müdürlükten istenir, iki ay içinde bu talep yerine getirilemezse, kadastro komisyonları bu kanun hükümlerine göre orman sınırlarını belirler, madde 4, III hükümleri de kanunda yer almaktadır.

Yine, 18. madde, ormanların tapuda kayıtlı olsun olmasın, zamanaşımı ile kazanılamayacağını ifade etmektedir.

Buraya kadar özetlemeye çalıştığımız mevzuat hükümleri ve Yargıtay içtihatlarından şu sonuç çıkarılabilir:

Bu açıklamalardan anlaşıldığı gibi, 1937 yılında yürürlüğe giren 3116 sayılı Kanunda, ormanların şahıslara ve müesseselere satılabilme ve ormanlarda irtifak hakkı kurabilme imkanları, günümüze kadar gelen yasal değişikliklerle, kamu yararı gözetilerek ve bu milli servetin yok olmaması için, kısıtlanmış; Anayasanın 169. ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun 18 / III. maddeleri Devlet ormanlarının mülkiyetinin devredilemeyeceği ve yalnız kamu yararına irtifak hakkı kurulabileceği hükmünü koymuştur.

Ormanların korunması, yok olmaması için Devletçe alınmış ve alınmakta olan kanuni tedbirlere rağmen kişi ile Devlet arasında sınır tespitleri, zilyetlik ve zamanaşımı gibi iddialarla sayısız ihtilaflar ve davaların sürdüğü gerçektir. Bunlara çözüm getirmek üzere çıkarılan 2613 ve 766 sayılı kanunlar birleştirilerek, ihtilafların en önemlisini oluşturan sınır tespitleri için kadastro işlemlerinin hızlandırılmasını da sağlamak amacıyla, 9.7. 1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro Kanunu çıkartılmıştır.

Bu Kanunun 45. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları tamamen, üçüncü fıkrada yer alan "tapulu yerler" sözcüğü Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir (E. 1.6.1988 gün, 1987/ 31; 1988/13 sayı; RG. 20.8.1988 t. Sayı: 19905).

Halen bu kararla iptal edilmiş olan ve aynı fıkrada yer alan "Orman sınırları içinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda . . . iskân suretiyle . . . verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmaksızın hak sahipleri adına tesbit ve tescil edilir." hükmü Anayasaya aykırı mıdır'

Ünce, 45. maddenin uygulama şartları ele alınır;

a) İskân suretiyle verilen yerin kadastro yapılmış ve bu suretle kesinleşmiş orman sınırları içinde bulunmaması gerekir. Nitekim Kanunun 4. maddesinin son fıkrası: "Orman kadastro kesinleşmiş yerlerde bu sınırlara aynen uyulur" demekte; 22. maddede "Evvelce tesbit, tescil ve sınırlandırma suretiyle kadastro veya tapulaması yapılmış olan yerlerin yeniden kadastro yapılamaz. Bu gibi yerler ikinci defa kadastroya tabi tutulmuşsa, ikinci kadastro bütün sonuçlarıyla hükümsüz kalır ve Türk Medeni Kanununun 934. maddesine göre işlem yapılır.

Tahditleri yapılarak kesinleşmiş ve tescil edilmiş ormanlara ait kayıt ve belgeler tapu kütüğüne olduğu gibi aktarılır" denmektedir.

Yönetmelik hükmü de aynı çözümü tekrarlamaktadır.

b) 45. maddenin uygulanmasının diğer şartı; uygulama bölgesinin kadastro bölgesi olmasıdır. Nitekim kanunun 33. madde III. fıkrası, kadastro bölgesi dışında bulunan taşınmaz mallara da 14, 15, 17, 18, 20,21. maddelerinin uygulanacağını ifade etmekte; fakat 45. madde bunlar arasında yer almamaktadır.

c) Maddenin uygulanmasının başka bir şartı ise Kanunun Ek 4. maddesinde ifade edilmiş olup, Tapulama ve Kadastro mahkemelerince bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce KESİN HÜKME BAĞLANMIŞ uyuşmazlıklara bu kanun uygulanmaz.

d) IV. fıkra: "6831 sayılı Orman Kanununun değişik ikinci maddesinin (B) bendinin uygulanmasında bu madde hükmü uygulanır." hükmünü koymaktadır.

Bu fıkradan çıkan sonuca göre, 2/B'ye göre işlem yapılmamış veya kadastro keskinleşmiş yerlere de 45. maddenin III. fıkrası uygulanamaz.

Şu halde, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesinin III. fıkrasının öngördüğü "Orman sınırları içinde kalan veya orman sınırları dışına çıkarılan alanlarda . . . iskân suretiyle . . . verilen yerlerin (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) BAŞKA ŞART ARANMADAN hak sahipleri adına tesbit ve tescil edilecek alanlar, HENÜZ ORMAN TAHDİDİ YAPILMAMIŞ YANİ ORMAN ÖLÜP OLMADIĞI BİLİNMEYEN alanlardır.

21.6.1934 tarihinde yürürlüğe giren 2510 sayılı İskân Kanunu (RG. 21.6.1934, sayı 2733), 42. maddesi bir merkez iskân komisyonu kurmuş olup bu komisyon "Türkiye'ye gelecek muhacirlerin veya bu kanuna göre içeride yerleştirilecek vatandaşların iktisadi, içtimai, sıhhi vasıflara ve şartlara göre müreffeh yerlerini tetkik etmek; iskân programları hakkında tetkiklerde bulunmak İSKÂNA YARIYACAK TOPRAK VE YAPILARI ARAŞTIRIP BULMAK ... gibi görevlerle mükelleftir".

Yine, Kanunun (3.8.1951 tarih ve 5826 sayılı kanunla değişik) Ek 6. maddesinde "yasakları kaldırılan ve idareden boşaltılan bölgelerde ihtiyaca göre köy kurulacak yerler Tarım, Bayındırlık, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının tayin edeceği birer mütehassıstan müteşekkil üç kişilik heyet tarafından tesbit edilir" denmektedir.

Bu komisyonlarca aranacak ve ilgililere iskânen dağıtılacak topraklar ORMAN YERLERİ ve TOPRAKLARI değildir. Nitekim kanunun daha sonra 4753 sayılı çiftçiyi topraklandırma kanunu (RG. 15.6.1945, sayı 6032) ile yürürlükten kaldırılan 20. ve 21. maddeleri ormanların iskân için verilmesini yasakladığı gibi 4753 sayılı Kanun da 4. maddesinde: "Bu kanunda yazılı araziden maksat, ORMANDAN BAŞKA OLAN KÜLTÜR ARAZİSİDİR" demektedir.

Ayrıca 2510 sayılı İskân Kanununun 16.6.1970 tarih ve 1306 sayılı Kanunun 1. madde ile değiştirilmiş bulunan Ek 17. maddesinde "bu kanun hükümlerine göre tahsis, devir ve temlik edilecek arazi ve arsalar" içinde ormanlar yoktur. Yalnız (h) bendinde, 6830 sayılı Orman Kanununun hükümlerine göre özel ve tüzelkişilerden kamulaştırılacak veya yönetmeliğe göre satın alınacak arsalardan söz edilmiş olup, bunlar da orman sayılmayan yerlerdir.

Bu suretle, Devlet eliyle iskân için dağıtılan yerlerin orman veya orman toprağı olmadığını kabul etmek gerekir. Yerleşme yerleri araştıran komisyon yetkililerinin seçimlerini orman sayılan yerlerden yapmamaları için gerekli özeni göstermeleri kanunlar gereğidir.

Esasen komisyon iskân edilecek yerleri tesbit ederken Orman İdaresi ile de işbirliği yapmaktadır. Bu suretle Orman İdaresi dağıtılan yerlere itiraz etmediğine göre buraların orman olmadığına dair bir karine de doğmaktadır.

2510 sayılı İskân Kanunu hükümlerine göre parasız (Madde 19) veya paralı olarak (Ek madde 22) muhacirlere, mültecilere, göçebelere, naklolunanlara veya yerlilere dağıtılan toprakların ve yapıların temlikine Vali ve Kaymakamlar yetkilidirler. Dağıtış defter veya kararlarının altı Vali veya Kaymakamca TASDİK EDİLMESİ TEMLİKTİR: Tasdikli defterlerdeki veya kararlardaki miktarlar muteberdir (Madde 23). Toprak ve yapıların teslim ve

tevzi defterlerinin tapuya tevdi ve tapuca da TESCİLLERİ YAPILARAK TAPULARIN hak sahiplerine verilmesi, yerleşilecek kazaya eriştikleri günden itibaren üç ay içinde tamamlanır (Madde 43).

Buradan anlaşıldığı gibi, Devlet paralı veya parasız[^]olarak bazı vatandaşlara iskânları için arazinin mülkiyetini devretmektedir, devir en büyük mülkiye âmirinin belgeleri imzalaması ile tamamlanmaktadır; mülkiyet hakkı intikal etmekte; tapuya tescil işlemi mülkiyet hakkını kurucu değil; bildirici nitelik taşımaktadır.

4753 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılması veya herhangi başka nedenlerle bu arazilerin tevzi defterlerinin işlemleri tamamlanamamış olanları (daha önce inceleme yapılarak dağıtım işlemi reddedilmiş olanlar değil! Bkz. Özmen, İ. Çorbalı, H. 3402 sayılı Kadastro Kanunu şerhi, 1988 Ankara, S. 1075) Başka şart aranmaksızın hak sahipleri adına tesbit ve tescil olunacaktır, (3402 sayılı Kadastro Kanunu, madde 45, III).

Madde iskân için dağıtılan toprakları "Orman sınırları içinde kalan ve "Orman dışına çıkarılan" topraklar olarak ayırdığından, Anayasaya aykırılık sorunu bu ayrıma uyularak incelenecektir.

A) Orman sınırları içinde kalan iskân için dağıtılmış alanlar.

Orman içinde bulunup, henüz tahdit işlemi yapılmamış alanlar iskân için verilmiş olabilir. Bu yerler kural olarak orman sayılmaz. Zira Devlet iskân için seçtiği araziye mevzuat gereği, orman sayılmayan yerden vermekle yükümlüdür. Bu araziye iskân için Devlet'ten temellük edenin de orman içinde olmakla beraber, orman sayılmayan alandan seçilerek kendisine verildiğini farzetmeye hakkı vardır. Nitekim:

a) 6831 sayılı Orman Kanununun 22.5.1987 tarih ve 3373 sayılı Kanunla değişik 1. maddesinin (F) bendi "Orman sınırları içinde veya bitişğinde tapulu özel mülkiyette bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan dağınık veya yer yer küme ve sıra halindeki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerlerin ..." orman sayılmayacağını hükme bağlamıştır.

b) 26.1.1939 tarih, 3573 sayılı Zeytinciliğin ıslahı ve yabancıların aşılatılması hakkında kanun Devlet ormanları içinde veya dışında bulunan yabancı zeytinliklerin tesbit ve ilanından sonra, ilgisinin imar etmek üzere başvurusu üzerine, aşılayacağı miktar kendine verilir ve bu alanlar orman kavramı dışında kalır, madde 1-4. ve 6831 sayılı Orman Kanunu, madde 1 (23.9.1983 tarih, 2896 S. Kanunun 1. maddesi ile değişik).

c) Bu kanun hükümlerinin sakız ve nevileriyle harnupluklara da uygulanacağına dair 9.7.1956 tarih ve 6777 sayılı Kanun da orman içindeki bu tür arazilerin orman kavramı dışına çıkarılmasını âmir bulunmaktadır. (Ayrıca 23.9.1983 tarih ve 2896 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değişik 6831 sayılı Orman Kanunu 1/I).

d) Yine, iskân ve dağıtım için yetkili komisyonlarca orman içinde fakat orman sayılmayan alanlar da tesbit edilmiş olabilir.

e) Hatta, 6830 sayılı Kanunun 5.6.1986 tarih, 3302 sayılı Kanunla değişik 11. maddesine göre orman sınırları içinde kalmış tapulu yerlerin malikleri on yıl içinde dava açarak haklarını arayabilirler ve dava sonunda orman içinde orman sayılmadığı mahkeme hükmüyle kesinleşen yerler kendilerine geri verilebilir.

Bu suretle, orman içinde, orman sayılmayan yerler iskân için vatandaşlara Devlet eliyle verilmiş olabilir. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. madde III. fıkrası hükmüne göre bir bölgede kadastro uygulaması yapılırken orman içinde bulunan fakat orman sayılmayan, iskân için verilmiş böyle bir yerin tapuya malik adına tescilinden önceki işlemlerin tamamlanmamış olsa bile, başka şart 'aranmadan tescili:

aa) Anayasanın 44. maddesine aykırı olamaz. Bu madde, "Devlet toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek amacıyla gerekli tedbirleri alır" demektedir. Orman içindeki bu tür araziler gerek 21.6.1934 tarihinde yürürlüğe girmiş olan iskân kanunu hükümlerine, gerekse bazı borçlanma kanunları ve yönetmeliklerine göre 60-70 yıldan beri iskân için Devlet tarafından vatandaşa dağıtılarak gelinmiştir. Bu araziler büyük bir ihtimalle sahiplerinin yatırımlarıyla üretim yapacak hale getirilmiş, üzerinde çeşitli tesisler kurulmuş ve buralarda toplumsal bir hayat doğmuştur. 1982 Anayasasının 44. maddesinin toprakların verimliliğini koruma, erozyonu önleme görevini verdiği Devlet'in, altmış yıldan beri kendi eliyle iskân için dağıttığı orman içinde fakat orman sayılmayan yerlerin "erozyona karşı ne gibi tedbirler alındığı bilinmediği için" "başka şart aranmadan sahipleri adına tapuya tescilini" Anayasanın 44. maddesine aykırı bulmak, asıl Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan "demokratik, sosyal hukuk Devleti" ve "Herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğunu" bildiren 35. maddelerini gözardı etmek anlamına gelir.

Erozyonu gidermek Anayasanın 44. maddesi hükmü gereği önce Devlete düşen bir görevdir. Bu görevini, her yönüyle inceleyerek iskân için dağıtımında sakınca görmediği orman içinde fakat orman sayılmayan yerlerdeki araziye malikin elinden geri almak yerine adına tapuda tescil işlemini yaptıktan sonra, zaruret olan alanlarda yerine getirmesi, bu suretle hem vatandaş evsiz, topraksız bırakmama; mülkiyet hakkını kesin olarak ona kazandırma, hem de milli ekonomiye zarar vermeme bakımından, sosyal hukuk devleti anlayışına yaraşır bir davranış biçimi olur.

"Erozyon tehlikesi" bulunmayan alanlarda ise iskân için dağıtılan ve orman sayılmayan yerlerin 3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesinin III. fıkrasını uygulamak suretiyle, işlemleri tamamlanmamış olsa dahi hak sahibi adına tescili, ihtilâfları sona erdiren, vatandaşın Devlete olan güven ve saygınlığını güçlendiren işlemlerdir. Esasen 3402 sayılı Kadastro Kanunu bu gibi ihtilâfları kesin olarak çözmeyi amaçlayan ve bir defaya mahsus olarak uygulanacak, TASFiYE KANUNUNDUR.

Bütün tasfiye kanunlarında rastlandığı gibi, (meselâ 24.12.1984 tarih, 2644 sayılı Tapu Kanunu, (RG. Sayı 2892) madde 7, 12, 14, 15; 9 Haziran 1929 tarih ve 1515 sayılı (RG. Sayı 1211) Tapu kayıtlarından hukuki kıymetlerini kaybetmiş olanların tasfiyesine dair kanun hükümleri), 3402 sayılı Kadastro Kanunu da hukukumuzun genel prensiplerine tamamen uymayan, istisnâî bazı hükümler getirmiş olabilir. Ancak, Ord. Prof. Ebülûla Mardin'in de 1515 sayılı Kanun dolayısıyla ifade ettiği gibi "bu tür hükümler memleketimizin gayrimenkul tasarruflarında pek müzminleşen bir derdini tasfiye gayesini güderler ve halkın ihtiyacını zorlayan ve imkânsızlıklardan doğan güçlüklerini hafifletmek gibi, isabetli bir görüşün eseri sayılırlar ve yurdumuzun şartları bakımından ilmî tartışmaların çok üstünde hayati bir önem arzeden bu meselede nazariyat bakımından yapılan ve yapılacak fedakârlıklara karşı ilim mensuplarını teselli edecek pek büyük menfaatler elde edilmiş olur" (Bkz. Esmer, G. Mevzuatımızda gayri menkul hükümleri, 1976, Ankara, S. 981; aynı fikir Özmen/Çorbalı, 3402 sayılı Kadastro Kanunu Şerhi, 1988 Ankara, S. 1965-1066).

bb) 3402 sayılı Kadastro Kanununun "orman sınırları içinde kalan alanlarda iskân suretiyle verilen yerlerinin (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tesbit ve tescilini" öngören 45. maddesinin III. fıkrası Anayasanın 169. maddesine aykırı değildir. Bu madde, konuyu iki fıkrası ile ilgilendirmektedir: "Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz". f. II.;

Bu fıkranın istisnasını oluşturan IV. fıkra: "orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen aksine, tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tesbit 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 tesbit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz".

Şu halde Devlet tarafından vatandaşa iskân için verilen yerin bu fıkra kapsamında olması; ormanlık yer olmaması gerekir. Aksi halde, ormanlık yer iskân için verilmişse, orman sınırlarında daralma durumu ortaya çıkar.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesinin III. fıkrasında "orman sınırları içinde kalan . . . alanlarda iskân suretiyle . . . verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) BAŞKA BİR ŞART ARANMADAN hak sahipleri adına tesbit ve tescil edilir" hükmü iskân için verilen yerin orman olsa da olmasa da zilyedi adına tescil edileceği anlamına asla gelmez.

Yukarıda açıkladığımız gibi; 1937 yılında yürürlüğe giren 3116 sayılı Orman Kanununun 16. maddesine göre Devlet ormanlarının toprağıyla birlikte kanunla şahıslara ve müesseselere devir ve temlik edilebilme imkânı, 1961 Anayasasının 131. maddesinde Devlet ormanlarının mülkiyetinin, ÖZEL KİŞİLERE devredilemeyeceği; 1982 Anayasasının 169. maddesinde ise Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı hükümlerine dönüşmüştür. 3402 sayılı Kadastro Kanununu yapan' Kanun Koyucunun ülke ormanları ile ilgili mevzuattaki bu gelişmeleri bilmemezlikten gelerek Devlet ormanlarının özel kişilere devrini sağlayacak tersine bir düzenleme yaptığı varsayımla, 45. maddenin III. fıkrasını yorumlamak mümkün değildir. Esasen Devlet, orman içinde veya dışında, iskân için verdiği yerlerin orman yerlerinden olmamasını sağlama yükümlüsüdür.

Bu açıklamalar dikkate alınarak; gerek mahalli mahkemelerin, gerekse Yargıtay ilgili dairelerinin 45. maddenin III. fıkrasına doğru bir yorum getirmeleri beklenirdi. Halbuki, meselâ Yargıtay I. Hukuk Dairesi E. 10576, K. 10170 karar sayılı ve 10.11.1987 tarihli kararında 3402 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce yerel mahkemenin verdiği hükmü bozarak "tabii servet ve kaynak niteliğinde olan orman sınırları kapsamındaki çekişmeli yer için, davacının satıcı adına 2510 sayılı İskân Yasası uyarınca oluşturulan tapu kaydının hukuken bir değer taşımayacağına ve bu tür yer hakkında oluşturulan sicilin özde kamu malı olma niteliğini etkilemeyeceğine" hükmetmişken, karar düzeltme talebi üzerine¹, sonradan yürürlüğe giren 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin III. fıkrası gereği orman sınırları içinde kalan . . . iskân suretiyle verilen yerlerin (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tesbit ve tescil edileceği öngörüldüğünden, 2510 sayılı Yasa uyarınca oluşturulan ve çekişmeli taşınmazı kapsadığı saptanan davacıya ait tapu kaydının değinilen yasal düzenleme, karşısında hukuken geçerlik kazandığı gözetilip karar düzeltme isteği kabul edilmeli ve Dairenin bozma kararı ortadan kaldırılarak yerel mahkemece kurulan hüküm onanmalıdır" denmiştir.

Yine, Yargıtay 14. Hukuk. Dairesi E. 1988/4256, K. 1988/6523 sayılı ve 13.10.1988 tarihli kararında da (Bkz. Yargıtay Kararlar Dergisi, Ağustos 1989, S. 8. C. 15, Sayfa 1149): "Davacı ... tarafından davalı Orman idaresi aleyhine açılan men'i müdahale ve tazminat davasında, çekişmeli taşınmazın, kendisine 4753 sayılı Kanuna göre tevzian verildiğini ... bu taşınmaza malik ve zilyet bulunduğunu orman idaresinin buna rağmen kendisinin yetiştirdiği çam ağaçlarını kestiğini ve telle sararak müdahalesinin men'in ve tazminata hükmedilmesini istemiştir. Orman idaresi de davacı aleyhine, karşılık tapu iptali ve men'i müdahale davası açmıştır.

Mahkemece yapılan soruşturma sonunda, Orman İdaresince açılan davaların reddine, davacının ise davalarının kabulüne karar verilmiştir. Bu karar idarece temyiz edilmişse de "Dosya kapsamına, yasal gerektirici nedenlere ve ahiren neşrolunan 3402 sayılı Kanunun 45 / 3. maddesi uyarınca hüküm kurulduğuna göre temyiz itirazları yerinde görülmemiştir" denmektedir.

Son olarak 45. maddesinin III. fıkrasındaki "iskânen verilen yerlerin (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tesbit ve tescil edileceği hükmünü Anayasanın 44, 169, 170, maddelerine aykırı bulan ve Anayasa Mahkemesine bu fıkranın iptali için başvuran Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 7.6.1988 tarih, E. 4840 sayılı kararında: "Çekişmeli taşınmazın 3116 sayılı Orman Kanununa göre 1943 yılında yapılp kesinleşen orman tahdidinin içinde kaldığı ve 1984 yılında 44 No.lu Orman Kadastro Komisyonunca 6831 sayılı Kanunun 2 / B maddesine göre yapılan uygulama sonunda orman niteliğini koruduğu, bu nedenle orman sınırlarının dışına çıkarılmasının mümkün olmadığı belirlenerek Devlet orman tahdidi içinde bırakıldığı ve 1943 yılında yapılan tahdidin kesinleşmesinden sonra 1945 yılında Defterdarlığın ... günlü ve sayılı yazısı üzerine, 2510 sayılı Kanun ... hükümleri uyarınca ... davacıların murisi ... adına 9.4.1945 ... yevmiye No. ile ... tapuya tescil edildiğini; yargılama sırasında bilirkişilerin 15.9.1987 tarihli raporlarında çekişmeli 2 nolu parselin bilimsel olarak orman niteliğini yitirmediğini, orman tahdit sınırlarının dışına çıkarılmasının gerek eğitim, gerek toprak muhafazası ve diğer yönlerden sakıncalar doğuracağını, etrafının ormanla çevrili olup bu nedenle orman bütünlüğünün bozulacağını bildirdiklerini; davacıların 3402 sayılı Kanunun 45. maddesinden yararlanmak istediklerini, ancak mahalli mahkemenin, davaya baktığı tarihte, 3402 sayılı Kanun yürürlükte olmasına rağmen "bu hükmün halen orman olan yerler hakkında uygulanmayacağı" görüşü benimsenerek davanın reddedildiği; halbuki Kanunun geçici 4. maddesi ve 33. maddesine göre zilyet yararına olan hükümlerin görülmekte olan davalara da uygulanması gereği belirtilerek, uyuşmazlığın orman olan nızalı yerin 3402 sayılı Kanunun 45. maddesine göre, davacılar adına orman sınırları dışına çıkarılıp çıkarılmayacağı ve uygulanması gereken bu hükmün Anayasaya aykırı olup olmadığı noktasında toplandığı; 45. maddenin III. fıkrasında iskânen verilen yerlerin (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) BAŞKA BİR ŞART ARANMADAN hak sahipleri adına tesbit ve tescil edilmesini öngördüğü; bu hükme NİZALI YER ORMAN OLMASINA RAĞMEN ORMAN SINIRLARI DIŞINA ÇIKARILMASI VE TAPUDA MALİK GÖRÜNEN KİMSE VEYA MİRASÇILARI ADINA TESCİL EDİLMESİ gerekeceği, bunun ise Anayasanın 169, 169/11 ve son fıkralarına, 170. maddeye aykırı olduğundan iptali gerektiği görüşünü açıklamıştır.

Yargıtay'ın 1, 8 ve 14. Hukuk Daireleri 3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesindeki iskânen verilen yerlerin (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan sahipleri adına tesbit ve tescilini öngören fıkrasının sözüyle (Lâfzen) yorumlamışlardır.

Halbuki, MK. 1. maddesinde: "Kanunun temas ettiği bütün meselelerde lafzıyla ve ruhuyla mer'i olduğu" belirlenmiştir. Bu fıkra, bir hukuk kuralı niteliğindedir. Yani bütün kanunların yorumunda başvurulması gerekir. Bir hukuk kuralının yorumlanması, bu kuralın tam anlamını ortaya çıkarmak için yapılır. Hakim, bir kuralın doğru olarak uygulanmasını sağlamak için gerçek anlamını keşfetmek ve kapsamını saptamak zorundadır. Kanun koyucu genellikle konuşma dilinden aldığı bir sözcüğü farklı bir anlamda da kullanmış olabilir. (Bkz. Ediş, S. Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 1979, Ankara, S. 169; Meier-Hayoz, Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Bd. 1. Einleitung und Personenrecht, Bern, 1962, Art. 1. Nr. 132-133). Kanunun ifadesi ne kadar açık görünürse görünsün, bu açık hükmün olduğu gibi olaya uygulanması ancak nadir hallerde mümkün olabilir. Çünkü kanunun tek bir maddesi istisnaen başlı başına bağımsız bir varlığı, bir anlamı ifade edebilir. Kanunun bir bütün, bir kül olduğuna göre maddenin açık metninden çıkan manayı her zaman için kontrol etmek, yani kanunun sistemiyle, bütünüyle şu veya bu müesseseyi tanzim ederken güttüğü gaye ile karşılaştırmak icap eder. (Akipek, Jale, G. Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, 1966, Ankara, S. 103). Kanunun ifadesi, kullandığı kelimeler dil bakımından açık ve anlaşılır olmakla beraber, hukuk alanında neyi ifade ettikleri, hukuk dilinde ne anlama geldikleri kolaylıkla tesbit edilemeyebilir. Bu durumda bu hüküm kanunun başka maddeleriyle, KANUNUN BÜTÜNÜNE HAKİM OLAN PRENSİPLERLE karşılaştırılma, kanunun herhangi bir maddesiyle somut olay arasında bir yakınlık, bir benzerlik kurmak kabil olabilir. Kanun'un bu şekilde uygulanmasına, kanunun ruhuyla uygulanması denir. KANUNUN RUHU, KANUNUN BÜTÜNÜNDE HAKİM OLAN ESASLARA GÖRE BELİRLİ BİR MADDENİN İFADE ETTİĞİ MANADIR (Akipek, JG. age, S. 103-104; Zevkliler, A. Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri, Kişiler hukuku, Aile Hukuku, 1986, Diyarbakır, S. 75 vd; Tekinay, SS. Medeni Hukuka Giriş, 1973, İstanbul, S. 50 vd).

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU da çeşitli kararlarında bu görüşü doğrulamıştır:

Kanunun yorumunda kanunun sözünü esas tutmak ve kanunun sözünden çıkan anlam kanun hükümlerinin tümünden çıkan anlamla çatışma halinde bulunmadığı takdirde, bu anlamı esas almak böyle bir çatışma bulunmaması halinde, kanunun tümünden çıkan anlamı, yani kanunun ruhundan çıkan sonucu esas tutmak, MK. 1. maddesi hükümlerindendir. HGK. 12.2.1964, E. 700/ d-T-1345/ K 10.10.1962, ET. 64 / K. 34. Her hükmün lâfzı, ruhu ile kontrol edilmek gerekir. Yrg. İç. Bir/K. 9.3.1955, E. 22/K. 2, RG. 27.6.1955 sayı 9039. (Bka. Ediş, S. Medeni Hukuka Giriş, S. 170 Not 49-50; Diğer içtihatlar için: Doç. Dr. Bilge Öztan, Prof. Dr. Fırat Öztan, Prof. Dr. Seyfullah Ediş, Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu ile ilgili Mevzuat, 1978, Ankara, S. 3-4).

Şu halde 3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesinin III. fıkrasında kanun koyucu tarafından kullanılmış olan ve dil bakımından açık, anlaşılır gibi görünen: "Orman sınırları içerisinde kalan veya orman sınırları dışına çıkarılan alanlarda . . . iskân suretiyle veya toprak tevzii yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) BAŞKA ŞART ARANMADAN hak sahipleri adına tesbit ve tescil edilir" fıkrasının yalnız sözüyle (lafzıyla) değil -zira bu yorum biçimi hakimi yanlış sonuca götürmektedir- özüyle (ruhuyla) da yorumlanması gerekir.

Nitekim, 3402 sayılı Kadastro Kanununun hiç bir maddesinde, orman içinde veya orman çıkarılmış yerlerde, "Devlet orman" niteliği taşıyan bir taşınmazın zilyedi adına tescilini öngören bir hüküm yoktur. Fakat, Devletin ormanlık yerlerin özel kişiler adına tescil edilemeyeceğine dair, gerek Anayasa'nın 169. maddesini, gerek 6831 sayılı Orman Kanununun

hükümlerini, yürürlükten kalkmış olan 766 sayılı Tapulama Kanununun 46. maddesinin son fıkrasını, 1934 tarihli 2510 sayılı İskân Kanununun (yürürlükten kaldırılan) 20, 21 (16.6.1970 tarih ve 1306 sayılı kanunla değişik) Ek 17. maddesini; yürürlükten kalkan 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 4. maddesini doğrulayan hükümler bulunmaktadır. Nitekim 3402 sayılı Kanunun 18. maddesinin II. fıkrası ormanların tapuda kayıtlı olsun olmasın; zamanaşımı ile iktisap edilemeyeceğini; 22. maddesinin son fıkrası tahditleri yapılarak kesinleşmiş ve tescil edilmiş ormanlara ait kayıt ve belgelerin tapu kütüğüne olduğu gibi aktarılacağını, 4. maddenin son fıkrasına göre orman kadastro keskinleşmiş yerlerde bu sınırlara aynen uyulacağını, kadastro yapılan yerlerde orman varsa durumun çalışmaya başlamadan önce Orman Genel Müdürlüğüne bildirileceğini ve bu gibi yerlerin orman sınırlaması ve orman dışına çıkarılması işlemlerinin 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine göre orman kadastro komisyonlarınca tesbit ve haritasına işlenerek tutanaklarıyla birlikte kadastro ekiplerine teslim edileceğini, bu çalışmanın 2 ay içinde kadastro komisyonlarınca yapılmaması halinde orman sınırlama ve orman dışına çıkarma işlemlerinin kadastro ekiplerince belirleneceğini hükme bağlamaktadır.

Eğer 45. maddenin III. fıkrası yalnız lafzıyla değil, yukarıda açıklamaya çalıştığımız; 3402 sayılı Kadastro Kanununun diğer hükümlerinden çıkan manasıyla yani kanunun ruhuyla da birlikte yorumlanırsa, kanun koyucunun Devlet ormanlarını -yanlışlıkla veya her ne suretle olursa olsun iskânen veya dağıtım yoluyla vermesi halinde, kadastro tesbit çalışmaları sırasında buraların Hazine adına tesbit edileceği ve önceden tescil edilmiş yerlerin de tapularının geçersiz sayılarak Hazine üzerine tescilinin yapılması gereği ortaya çıkar.

Esasen 3402 sayılı Kanunun 45. maddesinin III. fıkrasının Millet Meclisindeki tartışmaları sırasında da, iskânen verilmiş veya dağıtılmış arazilerin ormanlık olmaları halinde dahi hak sahibi adına tescil edileceği yolunda bir görüş tartışılmamıştır.

(Bkz. T.B.M.M. Tutanak Dergisi, 122. Birleşim, 21.6.1987; Dönem: 17, Cilt 43, Yasama Yılı: 4, Sayfa 328-329).

Hatta hakim, 45. maddesinin III. fıkrasında kullanılan "başka bir şart aranmaksızın" deyiminin, objektif olarak yaptığı yorum sonunda toplumsal ve kişisel çıkarlar ve dengeler bakımından bir boşluk oluşturduğuna, bu nedenle kanun koyucu yerine geçerek bu deyim "Devlet ormanları hariç, başka bir şart aranmaksızın iskân ve dağıtım için verilen yerin hak sahibi adına tescil edilmesi gereğine" de karar verebilir.

Ancak bu çözümün ormanların tüketilmemesi, yeşil örtünün yok edilmemesi amaçlarına uygun düşmekle beraber, toplumsal yararı sağlarken kişisel hak ve menfaatleri ihlâl ettiği de aşîkârdır. Nitekim, orman tahdit çalışmaları sırasında, iskân için verilmiş olan ve işlemleri tamamlanamadığı için kişi adına tapuya tescil edilememiş bulunan arazinin Devlet ormanı olduğu anlaşıldığı zaman arazinin Hazine adına tescili gerekecektir. Halbuki bu arazinin, orman olmayan yerden seçilerek Devlet tarafından kişiye verilmesi gerekmekte idi. Devlet, bu hususta gerekli araştırmayı yapmakla beraber, altmış yıldan bu yana, kadastro tesbit tekniklerinin gelişme göstermesine rağmen, iskân için verilen arazilerin orman sayılan yerlerden verilmesi de mümkün olabilmektedir! Bu hususta vatandaşın kötü niyetinden yani burarım orman olduğunu bile zilyetliğini devraldığından söz ederek, vatandaş haksız çıkarıp araziye geri almanın faydasız bir gerekçe olduğunu söylemek gerekir. Zira, iyi niyetle iktisap şartı ancak Kanunun öngördüğü hallerde aranır (MK. 638; 931 gibi).

Devletin iskân için dağıttığı arazinin mülkiyetinin iktisabında iyi niyet şartı öngörülmemiştir. Böyle olsa idi bile, Kanunun bir hakkın kazanılması için iyi niyet aradığı

yerde asıl olan varlığıdır. MK. md. 3. Esasen bu arazinin orman olmayan yerden verilmesini sağlama görevi Devlete verilmiştir. Ancak buna rağmen orman içinde (veya orman dışına çıkarılmış yerlerde) orman sayılan bir mahallin iskân için devlet eliyle kişilere verildiğinin bir örneği bu iptal davasında verilmiştir: Nitekim, Yargıtay 8. Dairesince 3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesinin III. ve IV. fıkralarının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurusunun nedenini, 3116 sayılı Orman Kanununa göre 1943 yılında yapılarak kesinleşen orman tahdidi içinde kalmış olduğu, yine 1984 yılında 6831 sayılı Kanunun 2/B maddesine göre uygulama yapan komisyon tarafından da orman niteliğini koruduğu ve orman dışına çıkarılmasının mümkün olmadığı belirlenen arazinin, 3402 sayılı Kanunun 45. maddesinin III. ve IV. fıkralarına göre sahibi adına tescilinin Anayasaya aykırı olduğu savı oluşturmaktadır, (ilgili Daire, mahalli mahkemenin orman sayılan yerin 3402 sayılı Kanunun 45. maddesinin III. ve IV. fıkralarına göre özel kişi adına tescil edile-miyeceği biçimindeki değerlendirmesini onasaydı, bu maddeyi bizim de katıldığımız biçimde yorumlamış ve bu konuda önemli bir içtihat kurmuş olacak ve iptal için Anayasa Mahkemesine başvurmasına gerek kalmayacaktı. Bu suretle, bir taraftan Devlet ormanlarının her ne sebeple ise is-kânen de olsa özel kişilerin mülkiyetine geçmesi önlenirken diğer taraftan, 3402 sayılı Kadastro Kanununa verilmiş olan tasfiye görevi yerine getirilmeye devam olunarak, iskânen verilmiş fakat işlemleri çeşitli nedenlerle tamamlanamamış asıl hak sahiplerinin mülkiyet hakları tapu siciline tescil edilmiş olacaktı. 45. maddenin III. fıkrasının iptali ile bu imkân kalktığı için hak sahibi hakkının tescilini sağlamak üzere tekrar Devletle davalı, davacı durumuna getirilmiş olmakta ve bu nizaların tasfiyesi amacı gerçekleşmemektedir. Ayrıca, 1943 yılında kesinleşmiş orman tahdidi içinde kalan ve orman sayılan yerin Defterdarlıkça iskân için kişilere verilebilmesi de dikkat çekici olduğu gibi, 3402 sayılı Kadastro Kanununun uygulandığı mahalle, kesinleşmiş kadastro kaydının 22. madde III. fıkrasına göre kadastro tahriri niteliği taşımadıkça, (Bkz. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi E. 1985/22471, K. 1989/3930; T. 27.3.1989, Yargıtay Kararlar Dergisi, 1989, Sayı 8, S. 1109) veya 3402 sayılı Kanunun 22. maddesinin son fıkrasındaki diğer istisnalara girmedikçe, yeniden kadastro yapılmaması ve daha başta orman olduğu Devletçe bilinerek iskân için verilen yerin Hazine adına tescili gerekirdi, 3402 sayılı Kadastro Kanunu 18, 22 son).

Böyle bir işlem (yani iskân için verilen Devlet ormanı yerinin hazine adına tescili) kamu yararına olmakla beraber, kendisine iskân etmesi için arazi verilen kişinin de zararınadır. Aynı zamanda Devletin "orman değildir" diye mülkiyetini devrettiği yeri daha sonra "ormandır" diyerek geri alması vatandaşın Devlete güvenini sarsar. Kişi bakımından işlemin bu olumsuz etkilerinin iki türlü giderilmesi düşünülebilir:

Birinci çözüm, vatandaşın elinden mülkiyeti alınan bu ormanlık yerin KAMULAŞTIRILMASI; bu suretle yıllardır verilen emeğin ve yapılan masrafların Devletçe karşılanmasıdır. Hukuk Devletin aksine bir davranışı düşünülemez. (Aynı fikir, Özmen-Çorbalı, 3402 sayılı Kadastro Kanunu Şerhi 1988, Ankara, S. 1074).

ikinci çözüm, Devletçe orman olmadığı kabul edilerek iskân için verilen bu yerin, yıllarca kullanımı, tesislerin kurulması, üretim ve yerleşim birimi haline gelmesinden sonra yine Devletçe orman deyip geri alınması yerine sosyal hukuk Devleti olarak kamu yararı ve bireysel yarar dengesi doğrultusunda yeni bir değerlendirme yapılabilir ve bu mahallin kamuya yararlı yeni bir üretim ve yerleşim birimi haline geldiği kanısına varılırsa işlemleri tamamlanamamış da olsa hak sahibi adına tesciline karar verilebilir (Aynı fikir, Özmen-Çorbalı, a.g.e, S. 1074). Anayasa Mahkemesi de yeni bir kararında (E. 1987/ 16, K. 1988/8, T. 19.4.1988; RG. 23.8.1988 sayfa 40). Sosyal Devleti tanımlarken: "... İnsan hak ve özgürlüklerine saygılı, onları koruyup güçlendiren, bireyin huzur ve refahını sağlayarak güvenceye bağlayan, kişiyle toplum arasındaki dengeyi kuran, emek-anamal ilişkilerini sağlıklı

biçimde düzenleyen, özel girişimin güvenlik ve kararlılık içinde çalışması, gelişmesi için sosyal, ekonomik, mali tüm önlemleri alan, çalışanların insanca yaşamasının, güçsüzlerin güçlülere karşı korunmasının gereklerini yerine getiren, toplumsal dengeyi ve kamu düzenini özenle gözeterek, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurarak bunu artırarak sürdürmeyi amaç edinen sosyal Devletin karakteri Anayasanın 5. maddesiyle vurgulanmıştır."

Devlet tarafından orman olmayan yerlerden seçilerek verildiği farz-olunan arazinin yıllarca sonra orman olduğu anlaşılmaması üzerine Türkiye Cumhuriyetinin niteliklerinden biri olan Sosyal Hukuk Devleti dayanak yapılarak bu yerin orman olmasına rağmen 3402 sayılı Kanunun 45. maddesinin III. fıkrasına göre hak sahibi adına tescili ender fakat mümkün bir çözümdür. Meselâ dava konusu olayda Üsküdar Asliye 1. Hukuk Mahkemesi iskân için tapuda davacı lehine tescil edilmiş olan yerin orman niteliğinin koruduğu gerekçesiyle orman dışına çıkarılması talebini (kanımızca doğru olarak) reddetmiştir.

Ancak olay, mahalli mahkemece sosyal hukuk devleti açısından farklı olarak değerlendirilebilir ve orman kadastro 1943 yılında kesinleşmiş bir yerin bu niteliğinin Devletçe bilinmesine rağmen 1945 yılında vatandaşa iskân için para karşılığında devredildiği, bu arada bütün ormanları kamulaştıran 4785 sayılı Kanun çıktığı halde bu yer hakkında hiçbir işlem yapılmadığı, 1985 yılına kadar yani 40 yıl süreyle vatandaşın tapulu yerine mülküdür diye yatırım yapıp işlettiği, ancak 1985 yılında 6831 sayılı Orman Kanununun 2896 sayılı Kanunla değişik 2 / B maddesi gereğince yapılan uygulamada bu mahallin komisyonca orman niteliğini yitirmedikten söz edilerek Hazine adına tescil edilmek istenmesinin, Devletin kendi kusuruna dayanarak haklılık iddia etmesi anlamına geleceği, bu davranışın sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle mahalli mahkeme komisyon kararını kaldırabilir ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin de bu kararı onaması mümkün olabilirdi. Bu durumda 3402 sayılı Kanunun 45. maddesinin III. fıkrasının devlet ormanları hakkında ilke olarak uygulanamayacağı benimsendiği de düşünülürse, sosyal hukuk devleti bakımından bu ilkeye bir istisna getirilmiş olurdu.

Şüphesiz bu hukuki değerlendirmeler yargının takdir alanına girer.

B) Orman dışına çıkarılan yerlerde 3402 sayılı Kanunun 44. maddesinin III. ve IV. fıkralarının uygulanması Anayasanın 170. maddesine aykırılık oluşturmaz:

6830 sayılı (RG. 8.9.1956 T. 9402 sayı) Orman Kanununun 2/B bendi, Anayasanın 169. maddesinin son fıkrasına uygun olarak, 5.6.1986 tarih ve 3302 sayılı Kanunun 1. maddesi ile yeniden düzenlenerek 31.12. 1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstık (antep fıstığı,- çam fıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, yaylak, kışlak gibi, hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tesbit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanlarının orman sınırları dışına çıkarılmasını âmirdir.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesinin IV. fıkrası da: "6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2. maddesinin (B) bendinin uygulanmasında bu madde hükmü tatbik edilir" hükmünü getirmiştir.

Anlaşıldığı gibi, 45. maddesinin IV. fıkrası bu maddenin 6831 sayılı Orman Kanununun yalnız 2 / B fıkrasına uygulanması ile sınırlı olup, 2/A fıkrasından söz edilmemiştir.

Anayasanın 170. maddesi ise, 6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2 / A ve 2 / B fıkralarını birlikte ele almış ve kanımızca, 2 / A maddesinde sayılan yerlerin orman dışına çıkarılıp ihya edilerek (2924 sayılı Kanunun 4. maddesinde bu tür yerlerin Islah ve imarının Köy İşleri ve Kooperatifler Bakanlığınca; ihyasının Tarım ve Orman Bakanlığınca yapılması öngörülmektedir) orman içindeki köylülerin öncelikle kısmen veya tamamen buralara yerleştirilmek üzere tahsisinin (6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2 / A maddesi); 2 / B maddesinde sayılan, esasen ihya edilmiş olan yerlerin ise orman dışına çıkarılarak değerlendirilmesinin KANUNLA düzenleneceğini öngörmektedir.

Bu kanunlardan biri, Milli Güvenlik Konseyi zamanında çıkarılan ve Anayasa'nın geçici 15. maddesine göre Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyen 2924 sayılı (RG. 20.10.1983 tarih, 18197 sayı) "Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun"dur. Bu Kanunun, incelenmekte olan 3402 sayılı Kadastro Kanununun III. ve IV. fıkralarıyla doğrudan bir ilişkisi yoktur. Bununla beraber Anayasanın 170. maddesinin uygulanmasını göstermesi bakımından bazı maddelerine değinmekte yarar vardır. Bu Kanunun 2. maddesinin (a) bendi 6830 sayılı Orman Kanununun 2/A maddesine; (b), (c), (d) bentleri ise aynı Kanunun 2/ B maddesine uygun olarak düzenlenmiş olup; Devlet ormanları sınırları dışına çıkarılan ve Hazine adına tescil olunan (6830 sayılı Orman Kanunu, madde 2, fıkra III; 2924 sayılı Kanun madde 3) bu arazilerden (b) bendindeki otlak, yaylak, kışlak gibi yerlerin 10. maddeye göre Tarım ve Orman Bakanlığınca bir bütün olarak hayvancılıkta kullanılmak üzere ilgili orman köy ve kasabasına bedelsiz olarak tahsisi öngörülmüş; (c) bendindeki tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı) gibi, İHYA EDİLMİŞ TARIM ANLANLARININ ve yapılan tesislerin orman sınırları dışına çıkarılarak 11. maddeye göre ifrazı yapıldıktan sonra Tarım ve Orman Bakanlığınca KULLANAN KİŞİLERE satımı düzenlenmiş; yine (d) bendindeki alanlardan belediye ve mücavir alan sınırları dışındaki köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim sahalarının orman sınırları dışına çıkarıldığı tarihteki fiili durumlarına göre ifrazı ve üzerinde yapısı bulunan hak sahibine satışı, madde 12; yine (d) bendine göre belediye ve mücavir alanlardaki yerleşim alanlarının değerlendirilmesi hakkında özel hükümler getirilmiştir, madde 13.

Bu Kanun, 6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2/A maddesinde belirtilen yerlerin imar ve ihya edilerek öncelikle orman içindeki köyler halkının buralara kısmen veya tamamen yerleştirilmesini; 2/B maddesinde sayılan yerlerin ise değerlendirilmesini öngörmektedir (madde: 4-8; 10-13). Değerlendirilmesi öngörülen yerlerden 2. maddesinin (c) bendindeki tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık vb. alanları ile (d) bendinde adı geçen şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanlarından, belediye ve mücavir olarak bulunduğu yerleşim alanlarından, belediye ve mücavir alanlar dışındaki yerleşim sahalarının orman dışına çıkarılarak SATILABİLMELERİ, 2924 sayılı Kanunun bu maddelerinin Anayasanın 170. maddesi ile çelişir görünmesine rağmen, bu Kanunun Anayasaya aykırılığı iddia edilememesi karşısında, uygulanması ihmal edilebilir mi' Kanımızca, Kanunun Anayasaya aykırılığının ileri sürülememesi bir yana Anayasanın 170. maddesi ile de çelişmemektedir. Zira 170. madde 6830 sayılı Orman Kanununun değişik 2/A maddesinde sayılan ve orman dışına çıkarılacak yerlerin ıslah, imar ve ihyası ile orman içi köylülerine tahsisi; 2/B maddesinde yer alan ve yine orman dışına çıkarılacak arazilerin değerlendirilmesi için böyle bir kanun çıkarılmasını âmirdir. 170. maddenin gereği için çıkarılan 2924 sayılı Kanun, 6831 sayılı Orman Kanununun 2/A ve 2/B maddelerine göre orman dışına çıkarılan ve orman sayılmayan yerlerin bir taraftan ıslahı, imar ve ihyası Devletçe yapılarak orman içi köylülerine kısmen veya tamamen tahsisini, (2 / A) -şu halde her zaman tamamının tahsisi söz konusu değildir-; diğer taraftan da esasen ihyası gerekmeyen, bağ, bahçe, tarla, meyvelik,

zeytinlik gibi yerlerin kullananına satılarak değerlendirilmesini (2 /B) düzenlendiğinden, Anayasanın buyruğunu yerine getirmiş olmaktadır.

Kanımızca Anayasanın 170. maddesinin 6831 sayılı Orman Kanununun 2/B maddesi ile ilgili "değerlendirme" buyruğunu iskânen verilen yerler bakımından uygulayan diğer bir düzenleme, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesinin III. ve IV. fıkralarıdır. Nitekim IV. fıkra "Orman Kanununun yalnız 2/B maddesinin uygulanmasında 45. maddenin hükmünün tatbik edileceğini" hükme bağlamakta, aynı Kanunun 2/A maddesinin 45. maddenin uygulanmasının kapsamı dışında bırakmaktadır.

6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2/B maddesinde sayılan yerlerden orman niteliğini tamamen kaybetmiş olan tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çam fıstığı) gibi yerler, Devlet ormanı sayamadıklarına göre, orman dışına çıkarılarak daha önceden iskân için verilmiş iseler, işlem dosyalarında bazı eksiklikler dikkate alınmadan, başka şart aranmaksızın hak sahipleri adına tapuya tescil edilmeleri Anayasa'nın 169. ve 170. maddelerine aykırılık oluşturmaz.

Zayıf da olsa, tek bir ihtimal, orman dışına çıkarılan ve tarım alanı olduğu farzedilen, iskân için verilmiş bu yerlerin Devlet ormanı olmasıdır. Bu durumda yukarıda belirttiğimiz gibi, ya sosyal hukuk devleti ölçüsüne göre bu yer sahibine bırakılır veya kamulaştırılır (Bkz. aynı fikir Özmen -Çorbalı, Kadastro Kanunu Şerhi, 1988, Ankara, S. 1974). Bu hususta 2924 sayılı Kanunun 3. maddesinin son fıkrasında açık bir hüküm vardır.

C) Sonuç olarak, Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesinin III. ve IV. fıkralarının Anayasanın 44, 169 ve 170. maddelerine aykırı olduğu görüşüyle iptali talebi üzerine, Anayasa Mahkemesinin 45. maddenin:

a) III. fıkranın iptali gerekçelerine yukarıda belirttiğimiz nedenlerle, katılmıyoruz,

b) IV. fıkranın Anayasaya aykırılığı iddiasını reddeden kararına, bu fıkranın Anayasanın 170. maddesine aykırı olmadığına ilişkin yukarıda açıklanan ek gerekçemizle katılıyoruz.

Üye

Servet TÜZÜN

Üye

Erol CANSEL