﻿

T.C.

YARGITAY

İÇTİHADI BİRLEŞTİRME GENEL KURULU

E. 2004/1

K. 2010/1

T. 30.4.2010

• ORMAN SINIRI DIŞINA ÇIKARMA ( Maki Komisyonlarının Yaptığı Maki Tespit İşlemlerinin Tespit Niteliği Taşıdığı - Teknik ve Hukuki Anlamda Orman Kadastro Sınırı Dışına Çıkarma İşlemi Olamayacağı )

• ORMAN SAYILMAYAN MAKİLİK ALAN ( Maki Tespit Komisyonlarının Kararı ile Orman Niteliğini Kaybeden ve Makiye Ayrılan Yerlerin Öncesi Tapuya Kayıtlı Olmasa Dahi Zamanaşımı İle Kazanılamayacağı )

• MAKİYE AYRILAN YER ( Maki Komisyonlarının Yaptığı Maki Tespit İşlemlerin Tespit Niteliği Taşıdığı/Orman Kadastro Sınırı Dışına Çıkarma İşlemi Olamayacağı - Komisyonların Kararı ile Orman Niteliğini Kaybeden ve Makiye Ayrılan Yerlerin Öncesi Tapuya Kayıtlı Olmasa Dahi Zamanaşımı İle Mülk Edinilemeyeceği )

• MAKİ KOMİSYONLARININ TESPİT İŞLEMLERİ ( Tespit Niteliği Taşıdığı - Teknik ve Hukuki Anlamda Orman Kadastro "Tahdit" Sınırı Dışına Çıkarma İşlemi Olmadığı )

• ZİLYETLİK YOLUYLA MÜLK EDİNME ( Maki Tespit Komisyonlarının Kararı İle Orman Niteliğini Kaybeden ve Makiye Ayrılan Yerlerin 6831 Sayılı Orman Kanunu'nda Açıkça Belirtilmemiş İse de Zamanaşımı İle Kazanılamayacağı )

• KAZANDIRICI ZAMANAŞIMI ( Maki Tespit Komisyonlarının Kararı İle Orman Niteliğini Kaybeden ve Makiye Ayrılan Yerlerin 6831 Sayılı Orman Kanunu'nda Açıkça Belirtilmemiş İse de Zamanaşımı İle Kazanılamayacağı )

6831/m.Ek.10

3402/m.Geç.7

2709/m.169

ÖZET : Tartışma konusu, makiliklerin orman sayılmaması nedeniyle görevlendirilen maki tefrik komisyonlarınca maki tespit işlemine konu olan yerlerin hukuki durumudur. Tapuya tescil edilmeyen yerlerde maki komisyonlarının yaptığı işlemlerin bir tespit niteliği taşıdığına, teknik ve hukuki anlamda orman kadastro ( tahdit ) sınırı dışına çıkarma işlemi olmadığına,

6831 sayılı Orman Kanunu'nda her ne kadar maki tespit komisyonlarının kararı ile orman niteliğini kaybeden ve makiye ayrılan yerler ayrıca belirtilmemiş ise de; Genel Kurul görüşmelerinde Yasanın amacının orman niteliğini kaybeden tüm taşınmazların imar-ihya ve zamanaşımı yoluyla kazanımını önlemek olduğu, bu durumda öncesi tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların zamanaşımı ile kazanılamayacağı sonucuna varılmıştır.

DAVA :I- GİRİŞ

1- İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KONUSUNDA BAŞVURULAR

Rasih Aydemir ve arkadaşları vekili Av.Mehmet Aydın'ın 21.03.2003 tarihli dilekçesi ile “Maki komisyonlarınca haritaya bağlandıkları tarihten itibaren orman sayılmayan ve böylece Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz niteliğini kazanan tapusuz makilik alanlar olarak belirlenen taşınmazların kazanmayı sağlayan zilyetlik, imar ve ihya yoluyla kazanılmasının olanaklı olup olmadığı konusunda 16, 20, 1, 7. Hukuk Daireleri ve HGK kararları arasında görüş ayrılığı bulunduğu” ileri sürülerek içtihatların birleştirilmesi yoluyla bu aykırılığın giderilmesi istenmiş; daha sonra Av.İsmail Hayyar'ın 22.11.2004 tarihli dilekçesi ile aynı konuda talepte bulunulması üzerine her iki talep birleştirilerek ele alınarak değerlendirilmiştir.

2-GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

16.HD'sinin, 03.07.1998 T.1998/2781 E.1998/2699 K.

20.HD'sinin, 20.05.2002 T. 2002/2254 E.2002/4808 K.

1.HD'sinin, 18.09.1996 T.1996/8925 E.1996/10021K.

13.11.1996 T.1996/12541 E.1996/13343 K.

20.09.1996 T.1996/7053 E.1996/10205 K.

7.HD'sinin, 25.09.1997 T.1997/4757 E.1997/4296K.

16.11.1998 T.1998/3265 E.1998/4940 K.

HGK'nun, 26.11.1997 T.1997/1-715 E. 1997/982 K.

26.11.1997 T.1997/1-716 E. 1997/983 K.

3-GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNDE DAYANILAN KARARLARDA BELİRTİLEN GÖRÜŞLERİN ÖZETİ

Konuyla ilgili Yargıtay'ın Hukuk Daireleri arasında görüş farklılığı bulunmaktadır.

Önceleri 16 ve 20.Hukuk Daireleri kararlılıkla makiye ayrılan alanların zilyetlikle iktisabı kabul etmezken,16.Hukuk Dairesi bu konudaki yaklaşımını değiştirmiş,20.Hukuk Dairesi ise, kararlı uygulamasını sürdürdüğünü bildirmiştir.

1,7, 8,17.Hukuk Daireleri ve daha sonra görüş yazıları ile bu daireler görüşüne katılan 16.Hukuk Dairesi, makiye ayrılan içtihadı birleştirmeye konu alanların makiye ayırma işleminin kesinleştiği tarihten itibaren 20 yıllık kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile kazanılabileceği görüşünü benimsemişlerdir.

Hukuk Genel Kurulu kararları ağırlıkla 1, 7, 8, 17.Hukuk Daireleri görüşleri yönünde olmakla birlikte bu görüşlerden ayrılan kararları da bulunmaktadır.

Hukuk Genel Kurulu'nun konuya ilişkin bildirdiği görüş yazısında ise, yurdumuzdaki makilerin ikincil ( sekonder ) makilik olması ve bu nedenle eskiden orman iken müdahaleler veya doğa olayları sonucu yok olan orman örtüsü yerine gelişmiş olmaları vurgulanarak, bu yerlerin orman toprağı olduğunun kabulü ile zilyetlikle kazanılmalarının kural olarak olanaklı olmadığı, maki tefrik komisyonu işlemlerinin tespit mahiyetinde olup,usulünce yapılmış orman tahdit işlemiyle tamamlanması gerektiği, ayrıca 27.01.2009 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 5831 sayılı Kanunun 5. maddesi ile 6831 sayılı Orman Yasasına eklenen ek 10.madde hükmü başta olmak üzere yeni yasal düzenlemelerin varılacak sonuca etkisi üzerinde durulması gerektiği belirtilmiştir.

4-İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME YOLUYLA GÖRÜŞ AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ GEREKTİĞİNE İLİŞKİN BİRİNCİ BAŞKANLAR KURULUNUN KARARLARI VE İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRMENİN KONUSU

Birinci Başkanlık Kurulu'nun 23.09.2004 Tarih ve 118 sayılı Kararı ile“Maki Komisyonlarınca haritaya bağlandıkları tarihten itibaren orman sayılmayan ve böylece Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz niteliğini kazanan tapusuz makilik alanlar olarak belirlenen taşınmazların iktisabı sağlayan zilyetlik, imar ve ihya yoluyla kazanılmasının olanaklı olup olmadığı konusunda 16, 20, 1, 7. Hukuk Daireleri ve HGK kararları arasında görüş ayrılığı bulunduğuna ve bu aykırılığın Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca giderilmesi gerektiğine, görüşme tarihinin daha sonra belirlenmek üzere raportör üye görevlendirilmesine”, Birinci Başkanlık Kurulu'nun 12.02.2007 tarih ve 16 sayılı kararıyla, raportör üye değişikliğine gidilerek, 2004/1 sayılı içtihadı birleştirme kararının kapsamı,Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 03.11.2006 Tarihli Kararı da gözetilerek, bu karar çerçevesinde;“3116 sayılı Orman Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemde orman kadastro komisyonlarınca yapılarak kesinleşen ve tapuya tescil edilmeyen orman tahdidi alanlarında, maki tefrik komisyonlarınca olarak belirlenen yerlerin imar-ihya yoluyla mülk edinilip edinilemeyeceği”

Şeklinde belirlenmiştir.

Bu konuda yeniden görüş alınmasına ve yeniden rapor düzenlenmesine karar verilmiştir.

Birinci Başkanlık Kurulu'nun 27.01.2009 tarih ve 13 sayılı kararıyla da raportör üye değişikliği yoluna gidilerek, yeni bir raportör üye görevlendirilmiştir.

II-İÇTİHADI BİRLEŞTİRMEYLE İLGİLİ KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

1.MAKİLER İLE İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR

Öncelikle İçtihadı Birleştirmenin konusu olan makiler hakkında genel bir bilgi sunmak gerekir.

1/1-Tanımlar

Maki;

Osmanlıca/Türkçe Sözlükte coğrafi terim grubundan olmak üzere “çalı ve küçük ağaçlarla kaplı arazi” ( Abdullah Yeğin/ Abdulkadir Badıllı/ Hekimoğlu İsmail/ İlham Çalım, Osmanlıca-Türkçe Büyük Lügat, Aralık 1978, s.878 );

Türkçe Sözlükte ( TDK-Ankara 1969, 5.Bası, sh.506 ) iki tanımdan birincisinde ( Madagaskar yerlilerinin dilinden açıklaması ile ) coğrafya terimi olarak “çalı ve ağaççıklarla örtülü arazi”;

Yine, Türkçe Sözlüğün ( Türk Dil Kurumu Yayınları Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Dil Kurumu'nun Ankara, 2005 tarih.10.Baskı ) 1332 sahifesinde yer alan birinci tanımında da İtalyanca “macchia bot” kaynak gösterilerek; “Akdeniz dolaylarında yaygın bodur ağaç ve çalılardan oluşan bitki örtüsü”

Makilik ise;

“Maki yetişen yerdir”

Şeklinde tanımlanmaktadır.

Makiler, kserofit bünyeli, her dem yeşil, sert ve çoğu zaman dikenli yapraklı ağaç ve ağaççıkların teşkil ettiği bitki formasyonudur.

Barındırdığı 40'dan fazla ağaççık ve çalı türü ile biyolojik çeşitlilik bakımından olağanüstü zengin ve tipik bir Akdeniz bitki örtüsüdür.

Tanımda geçen ağaç ve ağaççıklara gelince;

Ağaç, çam, göknar, ladin, sedir, ardıç, porsuk vs. ( ibreliler ); meşe, kayın, gürgen, ıhlamur, dişbudak, karaağaç, kızılağaç, akçaağaç, kestane, kavak, söğüt, çınar vs. ( yapraklılar ) olarak sıralanabilir.

Ağaççıklar ise; ( ibreli ) bodur adi ardıç, ( yapraklı ) taflan, kurtbağrı, karayemiş, mürver, leylak, şimşir, orman asması, kızılcık, fındık,dağ muşmulası, muşmula, alıç, hanımeli, cehri, orman gülü, Frenk üzümü, sandal, kocayemiş, akçakesme, iğde, çoban püskülü/ ışılgan, salkım, defne, gül, üvez, olarak sayılabilir.

Yurdumuzda makiler; mersin, defne, sandal, kocayemiş, pirnal meşesi, kermes meşesi, katran ardıcı, katır tırnağı, kurt bağrı, keçiboğan, erguvan, tesbih çalısı, karaçalı, herdem taze, keçiboynuzu, peruka çalısı, akçakesme, geniş yapraklı akça kesme, menengiç, terebentin ağacı, sakız, boyacı sumağı, yabani zeytin-delice, kokarçalı, zakkum, pembe çiçekli laden, beyaz çiçekli laden, tüylü laden, ılgın nevileri, yaprağını döken somak nevileri, badem yapraklı ahlat, yabani kuşkonmaz ve benzeri bitkiler olarak bulunur.

Bunlardan elde edilen orman envali, genellikle odun veya kömürlük odun olarak kullanılır.

Ormanlarımızın büyük bölümünü örten bu bitki türleri ağırlıkla Akdeniz, Ege ve özellikle Güney Ege bölgesinde bulunmakta hatta birçok yayında da Akdeniz iklimi orman bitkisi olarak tanımlanmaktadır.

Ne var ki, son zamanlarda iç kesimler ve Karadeniz bölgesinde de ormanların gerek doğal olarak gerekse insan ya da doğa olayı kaynaklı çeşitli nedenlerle azaldığı alanlarda maki özelliği gösteren vejetasyonların gelişim göstermeye başladığı yönünde tespitler içeren bilimsel yayınlar da vardır.

Makiler, tarihsel süreç içinde, önceleri kesin orman sayılan yerlerden iken, 1950 yılından sonra orman rejimi içindeki yeri koşullara bağlanmıştır. Gerek yasal değişiklikler gerek makilik sahaların tespitine ilişkin yönetmelik hükümleri ile toprak muhafaza karakteri ve yapısal özelliklerine göre bir kısmı kesin orman rejimine tabi olurken, bir kısmı da bu rejim dışında tutulmuştur.

1/2-Makilerin Ülkemizde Bulunduğu Alanlar ve Tipleri

Makiler, ağırlıkla Akdeniz ve Ege'de yer almaktadır.

Bunun dışında, Türkiye'nin kuzeyinde tüm Karadeniz kıyı kesimlerinde çoğunlukla yalancı maki olarak bulunur. Kuzeydoğuda Yeşilırmak, Kelkit ve Çoruh vadileri yoluyla iç kesimlere doğru sokulur. Yine Trabzon'da Değirmendere ve Kalenema dereleri, Samsun'da Kızılırmak, Zonguldak'ta Filyos çayı ve Sakarya'da Sakarya nehri ile iç kesimlere doğru uzandığı gözlenir.

Orta Karadeniz bölgesinde Kelkit'te ve Erbaa-Niksar arasında özellikle kızılçam ormanlarının arasında çalı toplulukları bulunmaktadır Bunlar, Karadeniz kıyı şeridindeki yalancı makiden farklı olup, Akdeniz kökenli kalıntı ( relikt ) maki topluluklarıdır. Erbaa-Toptepe yöresinde 700-1300 arasında Akdeniz kökenli kalıntı sarı çam-karaçam-sedir ( Pinus sylvestris-Pinus nigra-Cedrus libani ) ormanı bulunmaktadır. Burada 100 yaşının üzerinde 15-20 m boyunda sedir ağaçları bulunmaktadır. Sedir ağaçlarının tohumundan gelen gençlik otlatma nedeniyle yok olmakta; yerine makilikler gelişmektedir.Yayılışı ise,yüksek kesimlerde karaçam ( Pinus nigra ) ormanıyla, aşağı kesimlerde kızıl çam ( Pinus brutia ) ormanıyla ilişkili olmaktadır.

Niksar yöresindeki 650-900 metre arasındaki kalıntı sedir ormanları genellikle sapsız meşe ( Quercus petraea ssp. İberica ) karışık ormanlarında ara ve alt katta bulunmaktadır. Kalıntı kızılçam ( Pinus brutia ) ormanına ve makiye bitişik konumdadır.

Doğu Karadeniz'deki Borçka-Artvin arsındaki Çoruh vadisinde derin boğazlar içinde ( 100-200 m. ) zeytin-nar ( Olea europea var.sylvestris-Punica granatum ) yalancı makisi, ardıç-menegiç ( Juniperus communis-Pistacia terbinthus ) çalılığı bulunmaktadır. Bunun yanında fıstık çamı ( Pinus pinea ) topluluklarına da rastlanmaktadır.

Trabzon Değirmen Dere'de Esiroğlu-Maçka arasında ( 200-300 m. ),koca yemiş ( Arbutus unedo ), sandal ( Arbutus andrachne ); Trabzon Düzköy'de ise, fıstık çamı ( Pinus pinea ) topluluklarına rastlanmaktadır. Sakarya nehrinin iç taraflarına doğru, Alifuatpaşa- Pamukova arasından Orhaneli-Bilecik'e doğru kızılçamın ( Pinus brutia ) yayılışıyla birlikte Akdeniz kökenli maki toplulukları görülür.

Marmara Bölgesi'nde ise, maki, Marmara Denizi'nin kıyı kesimlerinde, Tekirdağ, Ganos Dağı'nın alçak ve denize dönük yamaçlarında, Armutlu Yarımadası'nda, Gemlik körfezinde, İznik gölü çevresinde yayılışını yapar. Burada makinin yayılışının zeytin ( Olea europea var. sylvestris ) makisi belirlemektedir.

Ege bölgesinde hem Ege denizine kıyı kesimlerinde bulunmakta hem de, bu bölgede Karadeniz ve Akdeniz bölgesinin aksine dağlar denize paralel değil, dik olduğundan dolayı Gediz, Büyük ve Küçük Menderes nehirleri ile iç kesimlere doğru sokulmaktadır. Örneğin, Kermes meşesi ( Quercus coccifera ) makisi üst Menderes havzasında bulunan Akdağ ( Çivril-Denizli )'ın güneybatı yamaçlarında 830-1000 m arasında ve Ege'yi İç Anadolu'ya bağlayan Küfi çayı vadisinde yayılışını yaparak ( Sandıklı-Afyon )iç Anadolu stepine kadar uzanmaktadır. Ege denizinden bu bölgenin uzaklığı 300 km içeridedir.

Güneyde Akdeniz bölgesinde, Akdeniz'in kıyı kesimlerinde, Göller bölgesinde ( Burdur, Isparta ),Seyhan ve Ceyhan nehirleri ile iç kesimlere doğru sokularak Kahraman Maraş' ta ve Amanos dağlarında yayılış yapmaktadır.

Bunun yanında İç Anadolu'da üst Sakarya havzasında Sarıyar baraj gölü çevresinde, Aladağ çayı vadisinde Seben ( Bolu )- Nallıhan ( Ankara )'da kızılçam ( Pinus brutia ) ile lokal olarak yayılış yapmaktadır.

Maki vejetasyonunun toprak koruma ve erozyonu önleme gibi yararları yanında, deri sanayiinde kullanılan tanen maddeleri, parfümeride kullanılan reçineleri, çeşitli alkolitleri, boya sanayiinde kullanılan bir çok glikozitleri, ayrıca yenen tohum ve meyve gibi çok sayıda yan ürün verecek ekonomik yararları bulunmaktadır.

Arbutus unedo ( koca yemiş )'in meyveleri yenilir, likör yapımında kullanılır ve odunları yakacak olarak kullanılır. Calluna vulgaris ( süpürge çalısı )' in çiçeklerinde nektar maddesi bol olduğundan arıcılıkta kullanılır, sürgünleri boya maddesi içerir ve tanenli maddeler içerdiğinden ikinci dünya savaşında şerbetçi otunun yerine biracılıkta kullanılmıştır. Gövdesi süpürge yapımında kullanılmaktadır. Erica arborea ( funda )'nın, kök odunundan pipo başları yapılmaktadır. Erica manipliflora ( pembe çiçekli funda )' nın sürgün ve dalları daha sık olduğundan süpürge yapımında kullanımı yaygındır. Örneğin, İstanbul'un Asya yakasında bulunan fundalık alanlarında süpürge yapımı için Erica manipliflora' nın kullanımı oldukça yaygındır.

Ortalama iklim şartlarıyla Akdeniz bölgesinin karakteristik bitki örtüsünü, pırnal meşesinin ( Quercus ilex ) baskın olduğu doğal maki birlikleri oluşturmaktadır.

Pırnal meşesi, yarı Akdeniz iklimi özelliği gösteren nispeten soğuk bölgelere kadar sokulmuş olsa da, böyle alanların kurak kesimlerinde yerini karaçam ( Pinus nigra ),sedir ( Cedrus libani ), Juniperus excelsa ( boylu ardıç ) ve kokulu ardıçtan ( Juniperus foetidissima ) oluşan ormanlara bırakmaktadır. Nemli ve soğuk bölgelerde pırnal meşesi, Castanea sativa ( kestane ) ve kayın ( Fagus orientalis ) gibi türlerin baskın olduğu yaprak döken ormanlarla yer değiştirmektedir.

Akdeniz'in aşırı sıcak ve kurak bölgelerinde ise daha çok kermes meşesinin ( Quercus coccifera ) yaygın olduğu kurakçıl maki birlikleri uzanmakta; bunun yanında, nemli ve sıcak iklim tipinde pırnal meşesi makisinin yüksek sıcaklığa ihtiyacı olan, aynı zamanda kuraklığa dayanamayan formları bulunmakta ve böyle alanlarda pırnal meşesine yer, yer fıstık çamı ( Pinus pinea ) eşlik etmektedir.

Yukarıdaki örneklerden de anlaşılacağı üzere, iklimsel farklılaşmalara göre pırnal meşesi yerini ormanlara veya makiyi oluşturan başka çalı türlerine bırakabilmektedir.

İklimsel değişimin çok uç düzeyde olmadığı durumlarda, toprak yapısındaki farklılıkların da devreye girmesiyle, değişik maki tiplerinin oluştuğu gözlenmektedir.

Boylu maki: Bu maki, içerisinde boyları 4 – 5 metreye ulaşabilen çalıların bulunuşu ile tanınır. Boylu maki'de genellikle kocayemiş ( Arbutus unedo ), sandal ( A. Andrachne ), Fenike ardıcı ( Juniperus phoenica ), pırnal meşesi ( Quercus ilex ), erguvan ( Cercis siliquatrum ), zeytin ( Olea europea ), Halep çamı ( Pinus halepensis ), funda ( Erica arbırea ), akça kesme ( Phillyrea latifolia ), katırtırnağı ( Sparteum junceum ) gibi türler bulunur.

Doğal maki vejetasyonu; insan kaynaklı ( antropojen ) etki ile doğal yapısı bozulmaz ise; maki vejetasyonunu oluşturan odunsu taksonlar çalıdan ( gövde çapı 10 cm den, boyu 5 m den küçük ), ağaç ( gövde çapı 10 cm den, boyu 5 m den büyük ) formunda yapıları bulunmaktadır. Karabük Yenice'deki Sandal ( Arbutus andrachne ) makisi, Isparta Eğirdir Kovada' da bulunan Kermes meşesi ( Quercus coccifera ) makisi buna örnek olarak verilebilir.

Alçak maki; 1.5 – 2 metre boyunda nispeten kısa çalılardan oluşur. İçinde sakız ağacı ( Pistacia lentiscus ), biberiye ( Rosmarinus officinalis ), akçakesme ( Phillyrea latifolia ), şalba ( Phlomis fruticosa ), farekulağı ( Ruscus aculeatus ), karaçalı ( Paliurus spina-christii ), adaçayı yapraklı laden ( Cistus salviifolius ), tüylü laden ( C. Creticus ) ve funda ( Erica arborea ) gibi türler bulunur. Ege bölgesinde ve Ege adalarında yoğun olarak bulunmaktadır. Garig vejetasyonuna yapı bakımından benzemektedir. İzmir Foça'da, Muğla Ula- Karaböğürtlen' de ve Yunanistan'ın Sakız Adası'nda görülmektedir.

Kermes meşesi ( Quercus coccifera ) makisi;300 ile 1200 m yükseklikler arasında kırmızı renkli Akdeniz topraklarında yayılır ve kermes meşesinin yanı sıra akçakesme ( Phillyrea latifolia ), tüylü laden ( Cistus creticus ), dafne ( Daphne sericea ), menengiç ( Pistacia terbinthus ), sandal ( Arbutus andrachne ), tesbih çalısı ( Sytrax officinalis ) gibi boylu çalılardan oluşur. Genellikle Ege bölgesinde İzmir, Samsun ve Nif Dağında, Manisa Sipil Dağında, Denizli Honaz Dağında, Aydın Dağlarında alçak kermes meşesi makisi yer almaktadır.

Alçak maki olarak bulunmasının nedeni ise aşırı hayvan ( keçi ) otlatmasından kaynaklanmaktadır. Akdeniz bölgesinde, Antalya-Adana arasında geniş bir yayılışa sahiptir. İç Akdeniz'de Burdur ve Isparta ‘da özellikle Isparta Eğirdir Kovada Gölü etrafında tahrip edilmemiş alanlarda boylu kermes meşesi makisi bulunmaktadır.

Zeytin ( Olea europea ) makisi; Kırmızı renkli topraklar üstünde 0-700 ( 1000 ) m arasında yayılır. Yabani zeytinin ve ya delicenin ( Olea europea var. Sylvestris ) yanında, akçakesme ( Phillyrea latifolia ), menengiç ( Pistacia terbinthus ssp. Palaestina ), karaçalı ( Palirus spina-christii ), keçi boğan ( Calycotome villosa ) gibi bitki taksonlarını içerir. Yabani zeytinin yayılışı, Akdeniz ikliminin ve vejetasyonunun göstergesi olup ve sınırlarını çizmektedir. Kocaeli' inde Körfez bölgesinin güney yamaçlarında, İznik Gölü çevresinde, Edremit'te Kaz Dağları'nın güneyinde, İzmir Çeşme'de, Feke ve Köprülü Kanyon Milli Parkında boylu ve alçak zeytin makisi bulunmaktadır. Karadeniz'de Düzce Akçakoca'da, Zonguldak, Ereğli, Amasra, Kastamonu İnebolu ve Cide'de, Sinop, Samsun, Tirebolu'da, Trabzon'da kıyıya yakın alanlarda; yalancı maki ( pseudomaki ) içerinde boylu ve alçak zeytin makisi varlık göstermektedir.

Keçiboynuzu ( Cerotonia silqua )-Defne ( Laurus nobilis ) makisi, Akdeniz kırmızı toprağı üzerinde 50-850 m arasında bulunur. Akça kesme ( Phillyrea latifolia ), kermes meşesi ( Quercus cocccifera ), menengiç ( Pistacia terbinthus ssp. Palaestina ), dafne ( Daphne sericea ), karaçalı ( Palirus spina-christii ), katran ardıcı ( Juniperus oxycedrus ) gibi bitki taksonlarını içermektedir. Aydın Dilek Yarımadası Milli Parkının Ege denizine bakan yamaçlarında, Adana ve Tarsus'ta Torosların güney yamaçlarındaki korunaklı vadilerde keçiboynuzu-defne makisi bulunmaktadır.

Sandal ( Arbutus andrachne ) makisi; Akdeniz kırmızı toprakları üstünde 300-900 m arasında yayılış gösterir. Bu tür makide sandal ağacına, kermes meşesi ( Quercus cocccifera ), akçakesme ( Phillyrea latifolia ), tesbih çalısı ( Sytrax officinalis ), tüylü laden ( Cistus creticus ), cehri ( Rhamnus oleoides ), kayacık ( Ostrya carpinifolia ), mazı meşesi ( Quercus infectoria ssp. Boissieri ) gibi bitki türleri eşlik eder. Türkiye'de tahrip olmamış yapıda sandal makisi; Denizli-Muğla arasındaki Sadras Dağının güney yamaçlarında bulunmaktadır. Bunun yanında Karabük'te Yenice ırmağı vadisinde ve Yenice ormanlarının önemli bir kısmını oluşturan Çit Dere bölgesinin aşağı kısımlarında boylu sandal makisi bulunmaktadır.

Garig; Akdeniz bölgesinde makinin çeşitli faktörler etkisi ile ( aşrı otlatma, yangın vb. ) bozulması sonucunda ortamı çoğunlukla her dem yeşil ve bodur çalı formunda olan kurakçıl bir bitki örtüsü kaplar. Garig olarak adlandırılan bu bitki örtüsü tipi Akdeniz bölgesinin farklı kısımlarında içerdiği türlere ve fiziksel görünüşüne göre değişik adlar alır.Örneğin, özellikle kekik ( Thymus spp. ) türlerinin hakim olduğu İspanya gariğine tomillares, Yunanistan ve Türkiye'de yaygın olan ve daha kurakçıl özellikteki yuvarlak ve dikenli türlerden ibaret gariğe “phrygana-firigana” adı verilir. Garig kurakçıl alanlarda bulunduğundan, toprak-su ilişkisini dengede tutabilmek için, bitkilerin kökleri derine inebilen kazık kök şeklinde gelişmiştir. Bitkilerin gövdelerinde dikenler ve yapraklarında ise buharlaşmayı azaltan yüzey küçülmesi, beyaz keçemsi tüyler ve deri gibi sertleşmeler görülür. Bu bitkilerin çoğu, bodur çalı ile çok yıllık, küçük boylu yarı odunsu yapıdadır. Gariği oluşturan türlere abdes bozan ( Sarcopoterium spinosumn ), beyaz kekik ( Coriodotymus capitatum ), adaçayı yapraklı laden ( Cistus salviifolius ), tüylü laden ( C. Creticus ), küçük yapraklı laden ( C. Parviolius ), kaya kekiği ( Satureja tymbra ), boyacı katırtırnağı ( Genista acanthoclados ), şalba ( Phlomis viscosa ), keçi boğan ( Calicotome villosa ), pembe çiçekli funda ( Erica manipuliflora ), biberiye ( Rosmarinus officinalis ), lavanta ( Lavandula stoechas ), ada çayı ( Salvia triloba ), acı yavşan ( Teucrium divaricatum ) gibi bitki türleri örnek verilebilir. Küçük kümeler veya yastık formunda diz boyunu geçmeyen bodur çalılar genellikle Ege ve Akdeniz bölgesinde, özellikle Gelibolu Yarımadası'nda, Ayvalık'ta, İzmir, Menemen, Bergama' da, Manisa'da, Antalya, Manavgat, Adana ve Tarsus'ta maki alanları içerisinde bulunmaktadır. Gökçeada ve Bozcaada' da garig vejetasyonu bulunmaktadır.

Yalancı maki; Bunların yanında Akdeniz kökenli her dem yeşil bitki türlerin bulunmadığı, hayvan veya insan etkisiyle tahrip olarak çalılığa dönüşmüş bitki topluluklarına Anadolu'da sıklıkla rastlanır. Bu bitki örtüsüne yalancı maki denilir. Yalancı maki kuraktan hoşlanan, Akdeniz dağlık alanlarında ve Akdeniz Bölgesi ardında yaygın bir çalı formasyonudur.Makinin kış soğuklarına dayanıklı olup tüm yıl boyunca gelişme göstermesine karşın, yalancı maki bitkilerinde belirgin kış dinlemesi görülür. Makide yaprağını döken bitkiler azınlıkta olmasına karşın, yalancı makide yaprağını döken çalılar hakimdir. Ova akça ağacı ( Acer campestre ), sandal ( Arbutus andrachne ), kocayemiş ( Arbutus unedo ), şimşir ( Buxus sempervirens ), süpürge çalısı ( Calluna vulgaris ), kiraz ( Cerasus avium ), erguvan ( Cercis siliquastrum ), alıç ( Crataegus monogyna ), kızılcık ( Cornus mas ), fındık ( Corylus avellana ), tüylü laden ( Cistus creticus ),dafne ( Dafne pontica ),funda ( Erica arborea ),ardıç ( Juniperus communis ), defne ( Laurus nobilis ), akça kesme ( Phillyrea latifolia ), kurt bağrı ( Ligustrum vulgare ), katırtırnağı ( Sparteum junceum ), ateş dikeni ( Pyracantha coccinea ), delice ( Olea europea var. Sylvestris ), incir ( Ficus carica ), diken ucu ( Similax excelsa ) gibi türler bulunmaktadır. İstanbul Boğazının Karadeniz ile buluştuğu yerlerde, Sarıyer sırtlarında, boğaz içlerinde Şile, Ağva, Kefken, Adapazarı Karasu'da, Düzce Akçakoca'da, Zonguldak, Ereğli, Bartın, Amasra, Kastamonu İnebolu ve Cide'de, Ayancık, Gerze, Sinop, Samsun, Ünye, Tirebolu, Trabzon'da Mersin Köyü'nde, Sürmene-Çamburnu' nda, Çoruh Vadisi ile Artvin bölgesinde yaygın olarak görülmektedir.

1/3-Makilerin Bitki Coğrafyası Yönünden Anlamı Ve Ülkemiz Açısından Önemi

Açıklandığı üzere, ülkemizin birçok bölgesinde bazen tekil, bazen ormanları oluşturan ağaçların diplerinde gelişmek üzere bulunan makiler ağırlıkla ve kural olarak, bitki coğrafyası yönünden Akdeniz rejyonunun özel bir vejetasyon tipi olarak kabul edilmekte, bu bitki formasyonunun Türkiye'nin Akdeniz rejyonu içinde kalan Ege bölgesinde, 600-700 metre ve Akdeniz bölgesinde de 900 metre yüksekliklere kadarki, sahil yörelerinde mevcut olduğu bilim çevrelerince açıklanmaktadır.

Makinin orijinine ilişkin ise, iki ayrı temel görüş bulunmaktadır.

Birinci görüş; makinin Akdeniz iklim koşullarının dikte ettiği primer ( birincil ) nitelikte bir klimaks olduğu ( primer maki )

İkinci görüş; Akdeniz iklim tipinin hâkim olduğu bu yerlerdeki palamut meşesi, kızılçam, fıstık çamı ve servi gibi yayvan ve iğne yapraklı ağaç türlerinin oluşturduğu ormanlardaki aşırı insan müdahaleleri ( yangın, açma, otlatma gibi ) sonucunda tabii olarak bu orman örtüsü altında bulunan maki elemanlarının sahada yalnız kaldığı ve daha sonradan varlığını artırarak hâkim duruma geçtiği ( ikincil/sekonder maki )

Şeklindedir.

Bugün ülkemizin Ege ve Akdeniz bölgelerindeki Kızılçam, Fıstıkçamı ve Palamut meşesi ormanları bu yönden incelendiğinde, maki formasyonunu oluşturan türlerden bir çoğunun bu ormanlarda mevcut bulunması, Türkiye'de maki alanlarının çoğunlukla sekonder nitelikte olabileceğini gösteren bir olgu olarak görülmektedir.

Primer veya sekonder olsun, floristik kombinasyon bakımından maki; yaz kuraklığının bariz olarak görüldüğü çok sıcak ve kurak yerleşme bölgesi koşullarına intibak eden deri gibi sert yapraklı, çoğunluğu herdem yeşil ve kserofit karakterdeki elemanlardan oluşmakta; su tutma ve doğal dengeyi koruma konusunda önemli etkiye sahip bulunmaktadır.

İklim bakımından geçiş zonlarındaki kışın yaprağını döken yapraklı ağaç ormanlarında açıklanan maki elemanlarının intikal iklimine sahip yörelerde, kışın yaprağını döken yayvan yapraklı ağaç türlerinden oluşan orman kuruluşları hâkim duruma geçmekte ve orman örtüsü altında maki elemanları da değişik oranlarda görülmektedir. Bu oluşum çeşitli etkenlerle ormanda yer alan ağaç ve çalıların tahribi, buna karşılık mevcut maki elemanlarının çoğalarak %50 ve daha fazla orana sahip olması şeklinde görüldüğü takdirde, bitki coğrafyacıları tarafından Pseudo-maki ( yalancı maki ) olarak isimlendirilmektedir.

Bu tespite göre, yalancı maki örtüsüne sahip alanların da orijini itibariyle yayvan yapraklı orman olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Görülmektedir ki, iyi bir inceleme ve ayrım yapılmaması halinde, yayvan yapraklı orman niteliğindeki sekonder maki ve yalancı maki alanlarının ( orman orijinli yerlerin ) primer maki olarak nitelendirilmesi ve yanlış değerlendirme ile gerçekte orman olan sahaların yok edilmesi söz konusu olabilmektedir.

Öyle ise, Orman Kanunu'nun öngördüğü şekilde orman ve toprak koruma karakteri taşımayacak ve ormandan başka kullanmaya tahsis suretiyle değerlendirilmesi mümkün olabilecek funda ve makilik alanlar ile gerçekte orman orijinli olup, doğal yapıları gereği orman ve muhafaza karakteri taşıyan alanların sağlıklı bir biçimde ayrımının yapılması gerekir.

2- İMAR- İHYA KAVRAMLARI VE UNSURLARI

2/1-Günlük Dilde İhya Kavramı

İhya, konuşma dilinde ve sözlükte, genel olarak, “diriltme”, “canlandırma”, “diri kılma”, “yeniden hayat verme”, “toprağı taze can verircesine şenlendirme”, “faydalı, kullanılabilir hale getirme”, “şan ve şeref kazandırma”, “bir kimseye umut, güç ve mutluluk verme” anlamına gelen bir kavramdır ( Eren, F.Toprak Hukuku. Ankara-1991,s.55 ).

2/2-Teknik Dilde İhya Kavramı

Mecellede ihya, imar anlamında kullanılmakta ve bir araziyi tarıma elverişli hale getirme biçiminde tanımlanmaktaydı ( Mecelle.mad.1051 )Arazî kanununda ise ihya, tarıma elverişli olmayan bir yerin kültür arazisi haline getirilmesiyle o arazi üzerinde yararlanma hakkı sağlayan bir fiil olarak kabul edilmiştir ( Arazi K.mad.6,103; Ozanalp, Nusret; Tapulama Kanunu Şerhi, 2.baskı, Ankara-1976.sh.542 )

766 sayılı Tapulama Kanunun 37. maddesinde, ihya edilecek yerlerin bazı nitelikleri belirtilmiştir. Adı geçen madde de, ihya edilen yerlerin öncesinin, taşlık, delicelik, pırnallık gibi yerlerden olması gerekli idi.Bu gibi yerlerin ihya edilmiş sayılması için, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, tarla haline getirilmesi gerekli idi.Böylece kanun koyucu, uygulamada nelerin ihya sayılacağı konusunda belirlemede bazı ilkeler belirlemiş olmaktaydı.

Kadastro Kanununda ihyanın tanımı yapılmadığı gibi, nelerin ihya sağlayacağı da belirtilmiş değildir. Ne var ki; Kanunun ilk tasarısında, ihya edilecek yerlerin “taşlık, çalılık, fundalık, gibi” yerler olması gerektiği hükmü yer almaktaydı. Bununla birlikte, tasarının TBMM'de görüşülmesi sırasında verilen bir önerge ile söz konusu kavramlar madde metninden çıkarılmıştır ( Düzceer, Ali Rıza; Kazandırıcı Zamanaşımıyla Taşınmaz İktisabı; 2.Baskı, Ankara-1994 sh.14.” ).

İhya, bugünkü hukukumuzda, genel olarak üzerinde ekim, dikim yapılmayan yerlerin tarım arazisi haline getirilmesi olarak anlaşılmaktadır.

Buradan hareketle, Veysel Başpınar, ihyayı teknik olarak, şu şekilde tanımlamaktadır:

“İhya, işlenmemiş araziye, masraf ve emek sarf ederek tarıma elverişli hale getiren, ekim, bakım yoluyla bitkisel ürünlerin düzenli bir işletmecilik esasına göre yapılmasına imkân veren hukuki bir fiildir… İhya ekonomik olduğu kadar hukuki bir fiildir. Zira ihyada işgal ve ihraz gibi mülkiyetin iktisabına yol açan ve hukukun bu yüzden kendisine önem ve sonuç atfettiği bir fiil söz konusudur” ( Başpınar, Veysel; Türk Toprak Hukukunda İhya, Ankara-1999,sh.13 ).

2/3-İhyanın Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla İktisaptan Farkı

Taşınmazların olağanüstü zamanaşımı yoluyla iktisabının şartları, 743 s. TMK'nun 639.maddesi ve bu maddeyi değiştiren, 4721 s.TMK'nun 713 maddesi;

“Tapu kütüğüne kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılmayan ve yirmi yıl önce ölmüş yada hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bir parçasının zilyedi de o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

Tescil davası, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı açılır.

Davanın konusu, mahkemece gazeteyle bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilan olunur.

Son ilandan başlayarak, üç ay içinde yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir. Mülkiyet birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.

Davalılar ve itiraz edenler, aynı davada kendi adlarına tescile karar verilmesini isteyebilirler.

Kararda, tescili istenilen taşınmazın niteliği, yeri, sınırları ve yüzölçümü belirtilir ve karara, uzmanlarca düzenlenen teknik bilgileri içeren krokisi de eklenir.

Özel kanun hükümleri saklıdır.”

Hükmü ile düzenlenmiş; ayrıca Kadastro Kanunun 14. maddesinde bu hususa yer verilmiştir… Söz konusu hükümlere göre, bir taşınmazın olağanüstü zamanaşımı nedeniyle iktisabı için, tapu kütüğünde kayıtlı olmaması veya tapu kütüğünde kayıtlı olmakla birlikte, malikinin kim olduğunun anlaşılamaması ya da 20 yıl önce ölmüş olması veya gaipliğine karar verilmiş kimselere ait bulunması gerekir.

Buradan anlaşılan, olağanüstü zamanaşımı yoluyla iktisap için,taşınmazın özel mülkiyete elverişli alanlardan olması gerekir ( Sungurbey,İ./İsviçre –Türk Hukukuna Göre İktisabı Müruruzaman ,İstanbul-1956,sh 9 vd., Küley,M./Müruruzamanla İktisap,İstanbul-1958, sh.50 vd ).

İşte, 3402 s.KK.17/1 maddesi, söz konusu kurala bir istisna getirmiştir ( Düzceer, Ali Rıza; Kadastro Kanunu, Ankara-1996, sh.134 ).

Bu hükme göre, kanundaki şartların tamamlanması halinde, özel mülkiyete elverişli olanlar, ihya yoluyla iktisabı imkan dahilinde olan yerler haline getirilmiştir. Bu durum, zamanaşımı yoluyla ihya arasındaki en büyük farktır.

Bununla birlikte, 3402 s.KK'nun 17/1 maddesi, ihyanın zilyetliğe ilişkin şartlarını zamanaşımı yoluyla iktisabın şartlarına bağlamıştır.

Bu şartlar, Türk Hukukunda ilk defa görülmektedir. Bu bakımdan Kadastro Kanunu ile kabul edilen ihya kurumu, yeni şartlara bağlanmış ve Tapu Kanunu'ndaki eski haline göre, şartları son derece ağırlaştırılmış bir şekilde ortaya çıkmıştır ( Başpınar,Veysel;Türk Toprak Hukukunda İhya, Ankara-1999, sh.16-17 ).

3-ORMAN İLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER VE MAKİLİK ALANLARIN TARİHSEL GELİŞİM İÇİNDE BU DÜZENLEMELER KARŞISINDAKİ DURUMU

3/1. 1982 ANAYASASI'NA KADAR OLAN DÖNEMDEKİ YASAL DÜZENLEMELER

3/1.1-Cumhuriyet Öncesi

Ülkemizde, orman ile ilgili ilk düzenleme 1856 tarihli Arazi Kanunnamesi'dir. Bu kanunnamede gerek miri ( devlet ) ormanlarda, gerekse cibali mübahada kimseye tapu verilemeyeceği hükme bağlanarak, bunların kamu mülkiyetinde olduğu ve özel mülkiyete konu olamayacağı esası getirilmişti. Bu anlayış daha sonraki Orman ile ilgili düzenlemelerde de kabul görmüş, zaman içinde değişen şart ve anlayışlar karşısında ise son yıllarda bu temel felsefeden uzaklaşılmıştır.

İkinci düzenleme 1870 tarihli Orman Nizamnamesi'dir. Ormanlarla ilgili ilk toplu mevzuat olan bu düzenleme padişah iradesi ile yürürlüğe girdiği için kanun hükmündedir. Daha önce cibali mübaha olarak ayrıma tabi tutulan ormanları Devlet ormanları içine almış; ormanları “Devlete ait –Miri- ormanlar”, “Evkafa bağlı ormanlar”, Kura ve kasabata Mahsus Ormanlar” ve “Eşhas Uhdesinde Bulunan Ormanlar” şeklinde ayrıma tabi tutmuştur. 24.maddesi ile devlet ormanları ile kura ve kasabata mahsus ormanların zamanaşımı yoluyla mülk edinilmesini yasaklamıştır.

1917 tarihli Devlet Ormanlarının Usulü İdare-i Fenniyeleri Hakkında Kanun orman ile ilgili düzenlemelerin üçüncüsüdür.

1920 tarihli Baltalık Kanunu dördüncü düzenleme olup, yürürlük süresi çok kısa olan bu kanun köylülere bazı baltalıkların sınırlı ölçüde olmak üzere verilmesine ilişkin düzenlemeleri içermektedir.

3/1.2-Cumhuriyet Dönemi ( 1982 yılına kadar olan dönem )

Cumhuriyet dönemi ile yapılan ilk düzenleme 1924 tarihli Türkiye'de Mevcut Bilumum Ormanların Fenni Usulü İdare ve İşletilmeleri Hakkında Kanun'dur. Bu kanunla 1917 tarihli kanun yürürlükten kaldırılmış ve ormanların idare ve işletilmesine ilişkin hükümler getirilmiştir.

1926 yılında yürürlüğe giren Türk Kanunu Medenisinin 675 ve 742.maddelerinde ormanlarla ilgili hükümlere yer verilmiştir.

1934 yılında yürürlüğe giren 2644 sayılı Tapu Kanunu Devlet orman ve açıklıklarının el değiştirme ve özel mülkiyete geçme yollarını kapamış; tapu verilmesini yasaklamıştır.

1937 tarihinde 3116 sayılı Orman Kanunu Cumhuriyet Döneminin ormanlarla ilgili ilk toplu mevzuatı olarak yürürlüğe girmiştir. Cumhuriyet Tarihimizin ilk Orman Kanunu'dur. Ormanın hukuki tanımı ilk defa bu kanunda yapılmış; 1938 yılında 3444 sayılı Kanunla bazı maddeleri değiştirilmiş; 1945 yılında da 4785 sayılı Kanunla orman tanımının yer aldığı 1.maddesinde değişiklik yapılarak Devlet Ormanları dışındaki özel ormanların bazı istisnaları hariç olmak üzere devletleştirilmesi esası getirilmiştir.

1950 yılında 5653 sayılı Kanunla 3116 sayılı Kanunun başta orman tanımının yer aldığı 1.maddesi olmak üzere büyük bölümü değiştirilmiş, 1. maddede orman sayılmayan yerler de sıralanarak ( e ) bendi ile” maki cinsinden her türlü ağaççıklarla örtülü yerler orman sayılmaz” hükmü makilik alanların orman sayılamayacağı; bu Kanunun 43. maddesi gereğince muhafaza ormanı mahiyeti taşıdığı veya devamlı orman hasılatı verdiği Tarım Bakanlığınca fennen belirlenecek olan makiliklerle örtülü sahaların ( e ) fıkrası hükmünün dışında kalacağı hükmü getirilmiştir.

5658 sayılı Kanunla da bazı maddeler eklenerek 1.maddede de değişiklik yapılmıştır. Devletleştirilen ormanlardan belli şartları taşıyanların iadesi esası getirilmiştir.

1956 tarihinde 6831 sayılı Orman Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Bu kanun 1956 yılından sonra 1959 tarihinde 7095, 1968 tarihinde 1056, 1971 tarihinde 1444, 1973 tarihinde 1744, 1975 tarihinde 1906, 1982 tarihinde 2655 sayılı kanunlarla değişikliğe uğramıştır.1982 Anayasasının yürürlüğünden sonra ise, başta 1983 tarihli 2896 sayılı Yasa olmak üzere 3302, 3373, 3493, 4079, 4114, 4569, 4570, 4578, 4629, 4915, 4999, 5177, 5192, 5218, 5728 sayılı değişik tarihli çok sayıda yasa ile değişikliğe uğrayarak günümüze gelmiş; son olarak 27.1.2009 tarihli 5831 sayılı Kanunla 7/1 , 9/7, 45/1 maddeler değiştirilerek Ek Madde 10 ilave edilmiştir.

3/1.3- Makilerle İlgili Yasal Sürecin Değerlendirilmesi

3116 sayılı Orman Kanunu'nun 1.maddesi ormanı “kendi kendine yetişmiş olup ta herhangi bir çeşit orman hasılatı veren ağaç ve ağaççıklar yerleri ile birlikte orman sayılırlar” şeklinde tanımlamış; bu tanımla makilik alanlar orman sayılan yerler tanımı içinde kalmış; fundalıklar ise orman sayılmayan yerler arasında belirtilmiştir. Orman tanımında değişikliğin yapıldığı 1950 yılına kadar makiler orman olarak kabul edilmiş ve buna göre uygulama görmüştür.

Orman tanımını yapan maddeye 1950 yılında yürürlüğe giren 5653 sayılı Kanun ile ; “Maki cinsinden her türlü ağaççıklarla örtülü yerler orman sayılmaz. Bu kanunun 43.maddesi gereğince muhafaza ormanı karakteri taşıdığı veya devamlı orman hasılatı verdiği Tarım Bakanlığınca fennen belirlenecek olan makilerle örtülü sahalar yukarıdaki hükmün dışındadır.”

Hususu eklenmiştir.

Bu hükmün uygulanması ile ilgili 17.08.1950 tarih ve 203 sayılı tamimle yayınlanan; “Makilik ve Orman Sahalarının Birleştiği Yerlerde Orman Sınırlarının Tespitine Ait Talimat” ile; maki florası ve makilik sahalar “florya, funda nevileri, laden nevileri, akgünlük ( tesbih ağacı ), defne, sandal, kermes meşesi, pirnal meşesi, mersin, zakkum, ılgın nevileri, yaprağını döken sumak nevileri, çaltı ve karaçalıdan” ibaret olarak sayılmış ve “bu ağaççıklardan müteşekkil formasyonla örtülü sahalar düz ve inbat kabiliyeti fazla olan yerlerde işgal sahası alan itibariyle %10 nisbetine kadar baltalık orman teşkil eden ağaçları ihtiva etse bile maki sahası sayılır” tanımlaması getirilmiştir.

Oysa talimatnamelerin ( yönetmeliklerin ) Kanuna aykırı hüküm içermemesi gerekir. Bu hükümde yer alan tanımlamanın isabetli olmadığı, maki florası içinde sayılan kermes meşesi ile pirnal meşesi ağaç olup, ağaççık vasfı taşımadıkları, kanun metninde olmayan bir hükümle %10 koru ve %25 baltalık orman teşkil eden ağaç nevilerinin bulunduğu ormanlık sahalarının makilik sahalara katılmasının da orman sahasının daraltılması anlamına geldiği doktrinde belirtilmiştir ( Süreyya Toygar, Eski ve Yeni Hükümlere Göre Orman Anlamı ve Ormanların Mülkiyet Yönünden Bütünlüğü-İstanbul 1964, Sh-77-78 )

Öte yandan, bilimsel kaynaklara göre, 1950-1956 yılları arasında, orman kadastrosu ve ormanların sınırlandırılması çalışmaları neredeyse tümüyle durdurulmuş; “maki tefrik komisyonlarının” çalışmalarına hız verilerek; bu komisyonlar aracılığıyla bu altı yıl içinde 617 bin hektar “orman sayılmayacak”, buna karşılık yalnızca 95 bin hektar da “orman sayılabilecek” maki sınıflandırması yapılmıştır.

1956 yılında 6831 sayılı Kanunla birlikte “funda ve makiliklerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan yerler” orman sayılmayan yer olarak tanımlanmış; ölçüt olarak “orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyıp taşımama olgusu” getirilmiştir.

24.12.1965 günlü Orman Bakanlığı olurları ile yürürlüğe giren “Funda ve Makilik Sahaların Tespitine Ait Talimatname”nin 24.maddesinde “17.8.1950 tarih ve 9857-203 sayılı tamimle yayınlanan maki yönetmeliği hükümsüzdür” denilmiş; bu talimatnamenin 2. maddesinde maki “fakir topraklar üzerinde bulunan kserofil bünyeli, her dem yeşil sert yapraklı ve boyları en çok üç metreyi geçmeyen ağaççıkların teşkil ettiği bir bitki formasyonudur” şeklinde tanımlanarak, hangi bitkilerin maki olduğu tek tek sayılmış ve tanım genişletilmiştir.

Talimatnamenin 3.maddesinde orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyan funda ve makiliklere ait tanım yapılmış; burada sayılanların orman rejimi dışına çıkarılamayacağı belirtilmiştir. Örneğin, memleketin ve halkın menfaat, sıhhat ve selametine yarayacak yerler, 23.maddesi gereğince arazi kayması veya yağmurlarla yıkanma tehlikesine maruz yerlerdeki maki ve fundalar…

Talimatnamenin 5.maddesinde “üzerinde orman ağacı ve bitişiğindeki ormanların devamı şeklinde bulunan maki ve funda ile örtülü yerler orman muhafaza karakteri taşımaları dolayısıyla orman rejimi dışına çıkarılamaz” denilmiş; 6.maddesinde ise; “funda ve makilerle örtülü bir sahada:

A-Hangi derecede olursa olsun toprak erozyonu varsa ( tabaka, oluk, yarıntı ) toprağı uzvi kısmı kısmen veya tamamen yıkanmışça;

B-Toprak aşınması müşahede edilmese dahi erozyon potansiyeli bakımından tehlike ve zarar vukuu melhuz ise;

C-Toprak sığ ve arazide kayma tehlikesi mevcut ise de,

D- Arazi %12 den fazla meyile haizse, bu kabil sahalar toprak muhafaza karakteri taşır ve orman dışına çıkarılamaz” düzenlemesi getirilmiştir.

Talimatnamenin 7.maddesinde “bir sahanın erozyon potansiyeli; funda ve maki formasyonu bozulup tahsis edilmesi halinde o saha dâhilinde vukua gelmesi varit görülen toprak aşınması ile aynı akar ve bakar dâhilinde bulunan arazinin su taşkınlarından ve teressübattan göreceği zarara göre tetkik ve mütalaa olunur.”

9. maddesinde “Toprakların muhafazası maksadıyla sahanın erozyon potansiyelinin mütalaasında gerekli tetkik yalnız funda ve maki ile örtülü sahaya inhisar ettirilmeyip, suların tanzimi ve sel zararlarının önlenmesi bakımından arazinin jeolojik, klimotolojik, topoğrafik ve edafik faktörleri de göz önünde tutulur.”

“Tespit Komisyonları, Sınırların Tespiti Sınır İşaretleri ve Bakımı” başlıklı 10.maddesinde; “funda ve maki sahalarının tespiti işi umum müdürlükçe başmüdürlük merkezlerinde vazifelendirilen, biri tercihan toprak muhafazasında yetişmiş üç yüksek orman mühendisinden müteşekkil komisyonlar marifetiyle yapılır. Komisyon reisini Orman Umum Müdürlüğü tespit eder. Zaruret halinde bu elamanlardan biri mühendis yardımcısı da olabilir. Mahalli Bölge şefi ve bölümün sorman muhafaza memuru müşahit sıfatıyla mıntıkada çalışan komisyonlara intibak ederler…” Denilmiştir.

Bu Talimatnamenin 11.maddesinde ; “Orman sayılmayan funda ve maki sahalarının tespitinde hudutlar:

A- Mümkün olduğu kadar sabit notlara istinat ettirilir.

B- Tahdit görmemiş ise,1/25.000 mikyaslı haritaları bulunmayan sahalarda da aynı şekilde ölçüye istinat ettirilir.

C- Tahdit görmemiş 1/25.000 mikyaslı haritaları bulunan sahalarda ise arazi üzerinde tespit olunan noktalar harita üzerinde işaretlenmek ve bu noktalar arasını birleştirmek suretiyle tespit olunur.”,

12. maddesinde de “Orman rejimine giren funda ve maki sahalarının hudutları, işin sürati bakımından arazi üzerinde tespit olunan noktaların 1/25.000 mikyaslı haritalar ve katî amenajman haritaları ve bu haritalar bulunmadığı takdirde birinci devre amenajman haritaları üzerinde işaretlenmesi ve bu noktalar arasının birleştirilmesi suretiyle tayin olunur” düzenlemesine yer verilmiştir.

Orman niteliğini kaybetme nedeniyle orman dışına çıkarılma kavramı, 1961 Anayasasının 131.maddesinde 1970 yılında 1255 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu hukukumuza girmiş; bu değişiklikle birlikte 6831 sayılı Kanunda da “bilim ve fen bakımından orman niteliğini yitirme” kavramı getirilmiş; bu işlemlerin orman kadastro komisyonlarınca yapılması uygulamasına geçilmiştir.

3/2- 1982 ANAYASASI'NDAN SONRAKİ DÖNEM

3/2.1- Makilerin 1982 Anayasası ve Daha Sonraki Yasal Düzenlemelerdeki Yeri

Devlete ait ormanların hepsinin devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğu ve özel mülkiyete konu olamayacağı, Türk Medeni Kanunu'nun 641.maddesi ve 1961 Anayasasının 130 ve 131 maddeleri ile 1982 Anayasasının 169 ve 170. maddelerinde yer alan temel hükümlerde belirtilmiştir.

Bu duruma göre Devlet ormanlarında kamu mülkiyeti söz konusu olup, mülkiyet devlete aittir.

Burada sahiplik kavramı üzerinde durulmalıdır.

1982 Anayasasının 169.maddesinde;“Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanununa göre Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz” hükmü yer almakta; maddenin son fıkrasında ise, orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen yerler, ayrık tutularak orman sınırlarında daraltma yapılamayacağı belirtilmektedir.

Orman sayılan yerlerde durum açıkken, orman sayılmayan ya da sonradan orman rejimi dışına çıkarılan yerlerde ise sahiplik kavramı çok net ortaya konulamamaktadır.

Orman kadastrosu yapılan yerlerde orman rejimi dışına çıkarılan yerler dayanağını ilgili kanunlarından almakta; usulünce ilan olunup, kesinleşme süreci gerçekleşmektedir.

Oysa, maki tefrik komisyonlarının yaptığı tefrik işlemleri uzun süre tartışma konusu olmuş; bu işlemlerin sonraki orman kadastro çalışmalarında değerlendirilebilecek, değişikliğe uğrayabilecek bir ön çalışma olduğu, hukuken geçerli olmakla birlikte tek başına bağlayıcı olmayıp, orman kadastro çalışmaları ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği, yaklaşımı benimsenmiştir. Ancak bu konuda da görüş ayrılıkları ortaya çıkmış; eldeki içtihadı birleştirme talebine konu değişik kararlar verilmiştir.

3116 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden 5653 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1950 yılına kadar makilikler orman sayılmış; 5653 sayılı Kanun ile birlikte bu yerler orman sayılmayan yer olarak tanımlanmış ve orman sınırları içinde kalan makilik alanlar maki tefrik komisyonlarınca ormandan tefrik edilerek, bir kısmı tevzi ve temlik edilerek tapuya bağlanmış; bir kısmı ise tapuya bağlanmamıştır.1956 tarihinde yürürlüğe giren 6831 sayılı Kanunun 1.maddesinin ( j ) bendi ile bir ayrıma gidilerek orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyan makiliklerin orman sayılacağı düzenlemesi getirilmiştir. Bugün için bu yasal düzenlemenin esas alınacağı belirgindir.

Tartışma konusu, 03.04.1950 tarihinde yürürlüğe giren 5653 sayılı Kanun ile 08.09.1956 tarihinde yürürlüğe giren 6831 sayılı Kanun arasındaki dönemde, makiliklerin orman sayılmaması nedeniyle yönetmelikle görevlendirilen maki tefrik komisyonlarınca maki tespit işlemine konu olan yerlerin hukuki durumudur.

3116 sayılı ilk Orman Kanunundan başlayarak bu güne kadarki orman mevzuatını düzenleyen bütün kanunlarda orman kadastrosunun orman kadastro komisyonlarınca yapılacağı öngörülmüş; başta Anayasa olmak üzere mevcut tüm mevzuatta kesinleşmiş orman sınırları içinde kalan yerlerin ancak koşulları varsa Orman Kanunu'nun 2.madde işlemi ile orman sınırları dışına çıkarılabileceği öngörülmüş; orman sınırları dışına çıkarılma işlemlerinde yetkili komisyonun orman kadastro komisyonu olduğu kabul edilmiştir.

Oysa, 5653 sayılı Kanun açıkça makilikleri orman sayılmayan yer olarak belirlemiş; ancak orman sınırları içinde kalan makiliklerin ormandan tefrik edileceğine ilişkin bir hükme yer vermemiştir. Bu nedenle, 1950-1956 tarihleri arasında yapılan maki tefrik işlemleri hukuken tartışmalı hale gelmiştir.

5653 sayılı Kanun nedeniyle maki olarak tespit edilen ve 6831 sayılı Kanun gereğince de orman sayılmayan makilik alanlarda tevzi ve temlik işlemlerinin yapılmış olması ve özel yasalarla ( 2510 sayılı İskan Kanunu, 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu, 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı Kanunu, 5658 sayılı Orman Kanununa Ek Kanun gibi ) sınırlı hallere ilişkin olmak üzere tapuya bağlanması durumunda bunların orman sınırları dışında olduğu yargısal uygulamada kabul edilmiştir.

Ancak, maki tefrik komisyonlarınca tefrik edilip de henüz tapuya bağlanmamış yerler ortada mülkiyet yönünden kesinlik kazanmış bir hukuki durum bulunmadığından 3116 sayılı kanuna göre yapılan ve kesinleşen orman kadastro sınırları kapsamında kalmaktadır. Sahiplenme koşullarının buna göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hemen belirtmelidir ki, maki tefrik komisyonlarının oluşumu ve verdikleri kararların hukuken geçerli olup-olmaması ayrı bir olgu, bu komisyonlarca verilen kararların kesinleşmesi ve tapuya bağlanmasa da doğrudan sahiplenme olanağı getirdiğinin kabul edilip edilmemesi ise ayrı bir olgudur.

6831 sayılı Kanunda değişiklik yapan 1983 tarihli 2896 sayılı Kanunla, orman kadastro komisyonlarının, devlet ormanları ile evvelce sınırlaması yapılmış olup ta herhangi bir nedenle orman sınırları dışında kalmış olan yerlerin kadastrosunun da orman kadastro komisyonlarınca yapılacağı hükme bağlanmıştır. Böylece esasen orman sayılan yer niteliğinde olup ta herhangi bir nedenle orman sınırları dışında kalmış olan yerlerin yeniden orman sınırları içine alınması olanağı getirilmiştir. Burada herhangi bir sebeple ibaresi daha sonra 1987 yılında 3373 sayılı kanunla yapılan değişiklikle metinden çıkarılmıştır.

Makilik ve orman sahalarının tespiti usulü ile ilgili yıllar itibariyle birçok yönetmelik çıkarılmıştır.

Son olarak 15.07.2004 tarihli ve 25523 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 6831 Sayılı Orman Kanununa Göre Orman Kadastrosunun Uygulanması Hakkında Yönetmeliğin 20. maddesinde “Orman kadastro komisyonları, işletme müdürlüklerinden çalışma alanları ile ilgili; ( k )bendi, 5653 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ( e ) bendi uygulamalarını gösterir, makilik ve orman sahalarının tespitine ait yönetmelik ile 6831 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ( j ) bendi uygulamasını gösteren funda ve makilik sahaların tespitine ait talimatname gereğince yapılmış tespit ve tefrik ve parselasyon işlerine ait harita ve tutanakları,..yazı ile ister” hükmü yer almış; vasıf tayinine esas olacak tanımlar başlıklı 23/o maddesinde;

“Maki ve funda; kserofil bünyeli, herdem yeşil, sert ve çoğu zaman dikenli yapraklı ağaçcıkların teşkil ettiği bitki formasyonudur.

Yurdumuzda makiler; Mersin ( Myrtus Communis ), Defne ( Laurus nobilis ), Sandal ( Arbutus andrachne ), Kocayemiş ( Arbutus unedo ), Pırnal Meşesi ( Quercus ilex ), Kermes Meşesi ( Quercus coccifera ), Katran Ardıcı ( Juniperus oxycedrus ), Katır Tırnağı ( Spartium junceum ), Kurtbağı ( Ligustrum vulgare ), Keçiboğan ( Calicotome spinosu ), Erguvan ( Cercissiliquastrum ), Tesbih çalısı ( Styrax officinalis ), Karaçalı ( Paliurus acueleatus ), Herdemtaze ( Ruscus acuelatus ), Keçiboynuzu ( Ceratonia siliqua ), Peruka çalısı ( Continus coggygria ), Akçakesme ( Phillyrea media ), Geniş Yapraklı Akçekesme ( Phillyrea latifolia ), Menengiç ( Pistacia terebinthus ), Sakız ( Pistacia lenttiscus ), Boyacı sumağı ( Rhus cotinus ), Yabani Zeytin - Delici ( Olea evropea var. Oleaster ), Kokarçalı ( Anagyris foedita ), Zakkum ( Nerium oleander ), Pembe çiçekli Laden ( Cistus creticus ), Beyaz çiçekli laden ( Cistus salvifolius ), Tüylü Laden ( Cistus villiosus ), Badem Yapraklı Ahlat ( Pyrus amygdaliformis ), Yabani kuşkonmaz ( Asparagus acurtifolius ) ve benzeri bitkiler olarak bulunur.

Funda; ağaç fundası ( Erica arborea ) ve pembe çiçekli funda ( Erica verticillata ), Erica cinsi bitkilerdir.”

Şeklinde tanımlama getirilmiş;

23/p maddesinde de “Orman ve Toprak Muhafaza Karakteri; üzerindeki bitki formasyonu ile taşkınları, şiddetli yağış sonrası oluşan zararlı akışları, toprak erozyonunu, toprağın strüktür ve tekstürünün bozulmasını önleyici, su verimini artırıcı etkisi bulunan ve eğimi yüzde on iki den fazla olan yerlerdir” denilmiştir.

“Makilik ve Yabani Zeytinlik Sahalarda Orman Kadastrosu” başlıklı 31.maddede;

“Orman kadastro komisyonlarınca;

a ) Evvelce makiye tefrik edilen fakat tevzii yapılmayan sahalarla 6831 sayılı Kanunun 1 inci maddesine giren ancak istisna bendlerine girmeyen ormanlık alanlar,

Devlet ormanı olarak sınırlandırılır.

b ) Evvelce makiye tefrik edilip, çiftçiyi topraklandırma ve iskân mevzuatına göre tevzii yapılan, temlik kararı verilmiş ve tapuya bağlanmış sahalar içinde kalan ve yüzölçümü bir bütün olarak üç hektardan büyük ormanlık alanlar,

Özel orman olarak sınırlandırılır.

c ) 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun ile bu Kanunu değiştiren 6777 sayılı Kanuna göre Devlet ormanlarından tefrik edilmiş zeytinlik, sakızlık ve harnupluk sahalar için tevzi işlemleri yapılmamış ise Devlet ormanı olarak, çiftçiyi topraklandırma ve iskân mevzuatına göre tevzi yapılan, temlik kararı verilmiş ve tapuya bağlanmış sahalar içinde kalan ve yüzölçümü bir bütün olarak üç hektardan büyük olanlar ise özel orman olarak sınırlandırılır.

d ) Evvelce makiye tefrik edilip, çiftçiyi topraklandırma ve iskân mevzuatına göre tevzii yapılan, temlik kararı verilmiş ve tapuya bağlanmış sahalar içinde kalan ve yüzölçümü bir bütün olarak üç hektardan küçük ormanlık alanlar ile delicelik sahaların tespiti, tevzii, temlik ve tapuya tescil işlemleri, o günkü mevzuata göre yapılmış ve tahsis amacına uygun olarak kullanıyor ise bu sahalar orman sınırları dışarısında bırakılır.”

Düzenlemesi yapılmıştır.

“Orman Niteliğinin Devamı” başlıklı 34.maddede;

“6831 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre, orman sayılan yerlerdeki; Yanan orman alanları, muhafaza ormanları, milli park alanları, tabiat parkları, tabiatı koruma alanları ile izin ve irtifak hakkı tesis edilen ormanlık alanlar, orman olarak kamulaştırılan ve 6831 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile orman rejimi içine alınan yerler ile,

a ) 20.06.1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi,

b ) 23.09.1983 tarihli ve 2896 sayılı, 05.06.1986 tarihli ve 3302 sayılı kanunlarla değişik 2 nci maddesinin birinci fıkrasının ( B ) bendi,

uygulamaları ile orman sınırları dışına çıkarılan, ancak fiilen orman olduğu Genel Müdürlükçe tespit edilen ve Maliye Bakanlığınca Genel Müdürlüğe tahsis edilen yerler, orman sayılan yerlerden olma niteliklerini korurlar” denilmiş;

“Bilim ve Fen Bakımından Orman Niteliğinin Tam Olarak Kaybolması” başlıklı 35.maddede ; “31.12.1981 tarihinden önce üzerinde ağaç ve ağaççık toplulukları bulunmayan, ormancılık faaliyetleri ve ekonomisi yönünden orman kurulmasında yarar olmayan yerler bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş sayılır” denilmiştir.

3/2.2-Makilerle İlgili Yasal Düzenlemelerin Değerlendirilmesi ve Yargısal Uygulama

Açıklanan düzenlemeler ortaya koymaktadır ki, makiye ayırma işlemine konu olan yerler, daha sonra orman kadastrosu kapsamında ve açıklanan ölçüler dâhilinde yeniden değerlendirmeye tabi tutulmuş ve yukarıda açıklanan koşullarda orman içine alınan ya da orman dışına çıkarılanlar olmuştur.

Öyle ise, 3116 sayılı Orman Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemde orman kadastro komisyonlarınca yapılarak kesinleşen ve tapuya tescil edilmeyen orman tahdidi alanlarında, sonradan maki tefrik komisyonlarınca olarak belirlenen yerlerin, daha sonra yapılan orman kadastro çalışmaları ile orman sayılan yer kapsamında kabulü de olanaklıdır. Yani maki tefrik komisyonlarınca yapılmış geçerli bir belirleme işlemi olsa dahi bu işlemler tek başına orman dışına çıkarma anlamına gelmediğinden, hukuksal durumları belirgin değildir.

Nitekim, 22.03.1996 gün ve 1993/5-1996/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da;

“3116 sayılı Orman Kanunu'nun 5653 sayılı Kanunla değişik 1/e maddesine göre çıkartılan, Makilik Ve Orman Sahalarının Birleştiği Yerlerde Orman Sınırlarının Tespitine Ait Yönetmelik ile bu yönetmelik uyarınca kurulan maki tefrik komisyonları yasal olup, yaptıkları işlemler de geçerli olduğu, orman sınırlandırması kapsamında iken söz konusu komisyonlar tarafından makilik alan olarak belirlenen taşınmazlar hakkında, özel kanunlar gereğince oluşturulan tapulara değer verilmesi gerektiği” kabul edilmiştir.

Burada varılan sonuç geniş yoruma tabi tutulamayacak kadar açık olup, sadece makilik alan olarak komisyonca belirlenen yerler hakkında özel kanunlar ( 2510, 4753, 3573 sayılı kanunlar vs. ) gereğince oluşturulan tapulara değer verilmiş; bu özel kanunlar dışında kalan tapulara ise değer verilmemiştir. Zilyetlikle kazanma ile ilgili olarak ise, herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

Anayasa Mahkemesinin 1987/31-13 sayılı kararının gerekçesinde ise;

“a ) Orman sınırı dışına çıkartılan alanlardaki tapulu yerler:

aa ) Orman sınırı dışına çıkarılan yerler, o andan başlayarak orman olma niteliğini, orman olma niteliklerini yitirirler. Bu bakımdan eski, geçersiz tapulara değer vermek, ( devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağını öngören ) Anayasanın 169.maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırı düşmektedir. Verilen orman değil, orman olmaktan çıkmış, bir kamu mülküdür...

bb )... orman sınırı dışına çıkartılan tapulu yerlerin... geçersiz tapu sahibine verilmesi Anayasanın 170.maddesine aykırıdır.

b ) Orman sınırı içinde kalan tapulu yerler:

... Devlet ormanını ve toprağıyla birlikte orman sayılan bir yeri, yerleşim, dağıtım yoluyla özel mülkiyete konu yapmak ya da devretmek Anayasanın yasakladığı hususlardandır. 6831 Sayılı Kanunun 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 fıkra, böylece, 6831 Sayılı Yasanın 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.

Anayasanın 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 Anayasanın 169.maddesine aykırıdır.

Orman sınırı dışına çıkarılsa bile tapu malikine verilemeyecek bir yerin, orman niteliğini taşırken de verilmemesi gerekir. Yasa koyucu, bu yerleri geçersiz tapu sahiplerine mutlaka vermek istiyorsa, Anayasanın öngördüğü sınırlara uygun yeni bir orman tanımı yapmak zorundadır.

Açıklanan nedenlerle üçüncü fıkradaki “....tapulu yerlerle...” ibaresi iptal edilmelidir.”

Şeklinde görüşlere yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, kesinleşen orman kadastrosu sınırları içinde kalan yerlerdeki tapu kayıtlarına değer verilemeyeceğini kabul ettiği gibi, orman sınırları dışına çıkartılan yerlere ait tapu kayıtlarına dahi değer verilmesinin Anayasaya aykırı olduğunu vurgulayarak iptal kararı vermiştir.

3/3 – 27.01.2009 TARİH VE 27123 SAYILI RESMİ GAZETEDE YAYIMLANARAK YÜRÜRLÜĞE GİREN TAPU KANUNU VE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR 5831 SAYILI KANUN

5831 Sayılı Kanun'un:

2.maddesi ile; 6831 sayılı Orman Kanununun 7.maddesinde değişiklik yapılarak birinci fıkrasının sonuna ““Ancak, henüz orman kadastrosuna başlanılmamış yerlerde, 3402 sayılı Kadastro Kanunu hükümlerine göre belirlenen orman sınırı, orman kadastro komisyonunca belirlenen orman sınırı niteliğini kazanır.”cümlesi,

3.maddesi ile; 6831 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin yedinci fıkrasının birinci cümlesinden sonra gelmek üzere; “3402 sayılı Kadastro Kanununa göre kadastrosuna başlanan çalışma alanlarında evvelce kesinleşmiş olan orman haritalarının kontrolü sonucunda tespit edilecek hesaplamalardan kaynaklanan yüzölçümü hataları 3402 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre oluşan kadastro ekibince düzeltilir. Diğer vasıf ve mülkiyet değişikliği dışında kalan aplikasyon, ölçü ve çizimden kaynaklanan yüzölçümü ve fenni hatalar ise kadastro müdürlüğünce mahalli orman kuruluşuna bildirilir. Bildirim tarihinden itibaren onbeş günlük süre içerisinde orman kadastro komisyonu görevlendirilir.”cümleleri eklenmiş;

4.maddesi ile; 6831 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi; “Amme müesseselerine ait ormanların kadastrosu da bu Kanunun 7 nci maddesi hükümlerine göre yapılır.” şeklinde değiştirilmiştir.

Yine aynı Kanunun 5.maddesi ile;

6831 sayılı Kanuna Ek Madde 10 eklenmiş; Bu maddede; “Bu Kanunun; 20.06.1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi ile 23.09.1983 tarihli ve 2896 sayılı Kanun ve 05.06.1986 tarihli ve 3302 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin birinci fıkrasının ( B ) bendi uygulamaları ile orman sınırları dışına çıkarılan yerler, çıkarma işleminin kesinleştiği tarihten itibaren kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez.” Hükmüne yer verilmiştir.

Yine aynı Kanunun 8. ve 9. maddesi ile 21.06.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanununa konuyla ilgili olarak aşağıdaki maddeler eklenmiştir.

Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin kadastrosu ve tescili

Ek Madde 4 – 6831 sayılı Orman Kanununun 20.06.1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi ile 23.09.1983 tarihli ve 2896 sayılı, 05.06.1986 tarihli ve 3302 sayılı kanunlarla değişik 2 nci maddesinin ( B ) bendine göre orman kadastro komisyonlarınca Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler, fiili kullanım durumları dikkate alınmak ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığı kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle, bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen askı ilanı hariç diğer ilanlar yapılmaksızın öncelikle kadastrosu yapılarak Hazine adına tescil edilir.

Bu maddeye göre yapılacak kadastro çalışmaları ikinci kadastro sayılmaz.

Bu maddeye göre yapılacak kadastro sırasında orman ve Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin sınır nokta ve hatları; orman kadastro tutanakları esas alınmak suretiyle orman işletme müdürlüğünce görevlendirilecek en az bir orman yüksek mühendisi ya da orman mühendisinin iştirak ettirildiği kadastro ekibince zemine aplike edilir. Bu çalışmalar sırasında kadastro veya orman haritalarında düzeltmeyi gerektiren tutanak, pafta ve zemin uyumsuzluğunun tespiti halinde, yukarıda oluşturulan kadastro ekibince teknik mevzuata uygun hale getirilir. Bu çalışmalara kadastro kontrol mühendisi de iştirak ettirilir. Çalışma sonucunda bir zabıt düzenlenir ve bu zabıt ekip görevlileri ile kontrol mühendisi tarafından birlikte imzalanır. Düzeltme işlemleri, orman mevzuatı ile tapu ve kadastro mevzuatına göre yapılmış ve bu Kanuna göre yapılacak askı ilanı ile de ilan ve tebliğ edilmiş sayılır.

Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler, daha öncesi tescil edilmiş olduğuna bakılmaksızın Maliye Bakanlığının talebi üzerine, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce fiili kullanım durumları dikkate alınmak suretiyle ifraz ve/veya tevhit de yapılabilir. Bu işlemler sırasında, orman ve kadastro haritalarında tespit edilen fenni hatalar, yukarıdaki üçüncü fıkrada belirtilen usul ve esaslara göre düzeltilir.

Bu madde kapsamındaki kadastro, ifraz ve tescil işlemleri, 3194 sayılı İmar Kanunu ile 03.07.2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunundaki kısıtlamalara tabi olmaksızın yapılır.

Kadastro çalışmalarına başlanılmadan önce, Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin içerisinde özel kanunlarına göre değerlendirilmesi gereken alanlar bulunup bulunmadığı kadastro müdürlüğünce ilgili kurum ve kuruluşlarına yazı ile sorulur. İlgili idarelerce 15 gün içerisinde kadastro müdürlüğüne bilgi verilir. Bu süre içinde cevap verilmediği takdirde, söz konusu alanların bulunmadığı yönünde cevap verilmiş sayılır. Bu bilgilere veya ilgili idarelerce zeminde gösterilen sınırlara göre bu yerler içindeki bu alanların sınırları ölçülerek krokisinde gösterilir ve beyanlar hanesinde belirtilir.”

3402 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

“Geçici Madde 7 - Bu Kanuna göre yapılacak çalışmalardan önce 6831 sayılı Orman Kanununa göre başlanan orman kadastrosu, bu Kanunun 4 üncü maddesine göre sonuçlandırılır.

Geçici Madde 8 - Bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapılan tapulama veya kadastro çalışmalarında tespit dışı bırakılan tapuda kayıtlı taşınmazlar ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerlerde ve çalışma alanı içinde orman olduğu gerekçesiyle tespit harici bırakılan alanlarda, daha sonra kesinleşen orman kadastrosu sonucunda orman sınırı dışında kalan tapulu ve tapusuz taşınmazların 3402 sayılı Kanun hükümleri gereğince kadastrosu yapılır.”

5831 sayılı Kanun açıkça 5653 sayılı Kanun ile değişik 3116 sayılı Kanun dönemine ilişkin açık bir düzenleme getirmemiş; makiler hakkında bu döneme ait yasal boşluk sürdürülmüşse de, kurulda yapılan görüşmeler sırasında öncelikle 27.01.2009 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren ve 5831 sayılı Yasanın 5. maddesi ile 6831 sayılı Orman Yasasına eklenen ek 10.madde hükmü değerlendirilmiştir.

III- GEREKÇE:

Yukarıda açıklanan tüm olgu, yasal düzenleme, yargısal uygulama ve uluslar arası sözleşmeler ile en son yasal düzenlemelerle getirilen hükümler birlikte değerlendirildiğinde:

Anayasamızın 169.maddesindeki koruma hükümlerine rağmen orman ve maki alanlarının korunması mümkün olamamaktadır. Bunların korunmasında en büyük problemlerden birini, yürürlükte olan 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1.maddesinin İ ve J, bentleri ile 2.maddesinin A ve B maddesi oluşturmaktadır.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1 Maddesinde “ funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan yerler” orman sayılmamakta; böylece, funda veya makiliklerin orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyıp taşımamaları ölçüt alınarak ya orman rejiminin dışında bırakılmakta veya bu rejim içinde kabul edilmektedir. Dolayısıyla, orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyıp taşımadığı usulünce tespit edilecek funda ve makilikler, bu karakterleri taşıyorlarsa orman tanımı içinde yer alacak; taşımıyorlarsa orman sayılmayacaklardır.

Aynı kanunun 2. maddesinin ( A ) maddesine göre tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar görülen funda ve makiliklerle örtülü yerler orman sınırları dışına çıkarılacaktır. Orman sınırları dışına çıkarma işlemi ise sadece 31.12.1981 tarihinden önce orman niteliğini kaybetmiş yerlerle sınırlandırılmıştır.

Burada önem taşıyan funda ve makiliklerin orman sayılıp sayılmaması olgusu ise Orman Kanunu'nun 1. maddesine göre tayin edilecektir. 1 maddenin ( J ) bendine göre orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyan funda ve makilik alanlar orman sayılır. Toprak ve orman muhafaza karakteri taşımayan funda ve makiliklerin ise orman sınırı dışına çıkarılması mümkündür. Buna göre; orman ve toprak muhafaza karakteri taşıyan funda ve makilik alanların orman sayılmayan yer olarak nitelendirilmesi, Orman Kanunu'nun 1. maddesine ve Anayasanın 169. maddesine göre imkânsızdır.

Yasalarda, maki tefrik komisyonları tarafından yapılan işlemlerin hukuki niteliği konusunda içtihatlarla bir yol çizilmeye çalışılmış; bunlar arasında ortaya çıkan görüş ayrılıkları üzerine, ilk önce İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 22.03.1996 tarih ve 1993/5 E. 1996/1 K.sayılı içtihadı birleştirme kararı ile tapulu taşınmazlar yönünden konu ele alınmış; şimdi eldeki taleple de tapuya bağlanmamış alanlar yönünden ortaya çıkan aykırılıklar büyük kurul önüne gelmiştir.

-Eldeki içtihadı birleştirmenin konusu; Birinci Başkanlık Kurulunun görevlendirme yazılarında ( 3116 sayılı Orman Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemde orman kadastro komisyonlarınca yapılarak kesinleşen ve tapuya tescil edilmeyen orman tahdidi alanlarında, maki tefrik komisyonlarınca “orman sayılmayan makilik” olarak belirlenen yerlerin imar-ihya- zaman aşımı yoluyla mülk edinilip edinilemeyeceği ) biçiminde belirlenmiştir.

Orman niteliğini taşımayan makilik alanların öncesi tapulu olsun veya olmasın niteliğinin ne olması gerektiği, orman sayılıp sayılmayacakları İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 22.03.1996 tarih ve 1993/5 E. 1996/1 K sayılı kararı ile belirlenmiştir.

Bilindiği gibi kesinleşen orman tahdidi içerisinde kalan yerlerin orman niteliği ile Hazine adına tapuya tescilinin yapılması yasa hükmüdür.

Gerek 3116 sayılı Orman Kanununun 13. maddesine, gerekse 6831 sayılı Orman Kanununun 11. maddesine göre kadastrosu yapılıp kesinleşen Devlete ait ormanlar, tapu dairelerince hiçbir harç, vergi ve resim alınmaksızın Hazine adına tapuya tescil olunur.

Ancak kesinleşen orman tahdidi içerisinde kalıp da tapuya orman niteliği ile tescili gerekirken her nasılsa tescili yapılmayan taşınmazlar da bulunmaktadır. İşte makiye ayrılan yerlerdeki tapulu-tapusuz ayırımı bundan kaynaklanmaktadır.

Ancak bu ayırım orman niteliği taşımayan makiliklerin hukuki durumlarının belirlenmesinde önem arz etmemektedir.

1996 tarihli İçtihatları Birleştirme Kararı'nda sonuç itibarı ile Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık makiye ayrılmadan önce Hazine adına orman niteliği ile tapuya kayıtlı yerlerle ilgili ise de; ortaya koyduğu belirlemeler, öncesi tapulu olsun veya olmasın tüm orman sayılmayan makiliklerle ilgilidir. Bu durumda, buradaki irdelemelere değinmekte yarar vardır.

Söz konusu İçtihatları Birleştirme Kararında maki komisyonlarınca belirlenen yerlerle ilgili olarak şu irdelemeler yapılmaktadır:

( …İçtihat uyuşmazlığına konu olan olayda; orman niteliğini taşıyan makilik alanlarla, orman sayılmayan makilik alanların fennen belirtilmesi görevi Tarım Bakanlığına verilmiştir. İdare, 5653 sayılı Kanun'dan kaynaklanan "Belirleme" görevini yönetmelikle düzenleme yaparak yerine getirmiştir. Bakanlığa verilen görevin yerine getirilmesi yönetmelikle düzenleme yapılmasını zorunlu kılmıştır. Kanunda belirleme görevinin ne şekilde yapılacağına dair hüküm olmadığından bu yön idarenin takdirine bırakılmıştır. Yönetmeliğin dayanağı olmadığına ilişkin görüş, değinilen nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunmaktadır. … Makilik alanların belirlenmesi görevi Tarım Bakanlığına verilmiş olup, Orman Kanunu'nda bu konuda başka hiçbir hüküm bulunmamaktadır. 3116 sayılı Orman Kanunu'nun 5653 sayılı Kanun'la değişik 5. maddesi ise ormanların sınırlandırılması ile ilgili hükümleri içermektedir. Kanun'da "orman sayılmadığı" açıklanan makilik alanların tespiti ayrı bir işlem, "orman niteliği" taşıyan ormanların sınırlandırılması ise başka bir işlemdir. İşlemlerin amaçları, nitelikleri ve işlevleri değişiktir.

İçtihat uyuşmazlığı, orman sınırlandırması yapılan yerlerdeki makilik alanların tespitine ilişkindir. 3116 sayılı Orman Kanunu'nun 13. maddesi gereğince sınırlandırılması kesinleşen ormanlar Hazine adına tapuya tescil olunur. 3116 sayılı Kanun'la makilikler de orman sayıldığı için, bu alanlar da sınırlandırma kapsamına alınmıştır. 5653 sayılı Kanun, istisnalar ayrık olmak üzere makiliklerin orman sayılmayan yer olduğunu kabul etmiş, bu değişikliğe uygun olarak orman sayılmayan makilik alanların tespiti gerekmiştir. Maki komisyonlarının görevi, orman sayılmayan makilik alanları belirlemekten ibarettir. Orman sayılmayan makiliklerin tespiti yeni orman tanımına göre tapu sicilinde düzeltme yapılması niteliğindedir. Bu düzeltme sonucu "orman niteliği ile Hazine adına tescil" edilen taşınmaz, orman sayılmayan makilik alan olarak tespit edilmekle "özel mülk olarak Hazine adına tapuya tescil" edilecek, taşınmazın sadece tapudaki niteliği değişecektir. Böylece tespit işlemi ile Hazine adına tapulu olan taşınmaz tapusuz hale dönüşmeyecektir.

…….Bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş ve tarım arazisi veya yerleşim yeri olarak kullanılmasında yarar olan ormanların, orman dışına çıkarılabileceği hükmü, gerek Anayasa'da ve gerekse 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesinde yer almıştır. Orman dışına çıkarılan yerin öncesi orman olduğundan, orman kavramına "yerleri de" dâhildir. Bitki örtüsünün kaldırılmış olması, o yerin orman rejimi dışına kendiliğinden çıkmasını gerektirmez. Anayasa ve Yasa'da öngörülen şartların oluşması halinde orman tahdit komisyonları tarafından orman dışına çıkarma işlemleri yapılmaktadır. )

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi maki tespit komisyonlarının işlemi sonucu orman niteliğini kaybetmiş yerler özel mülkiyete konu olabilecek yer haline gelmektedir.

Bu gibi yerlerden öncesi tapulu olanlarla ilgili uyuşmazlık, yukarıda açıklanan 1996 tarihli İçtihatları Birleştirme Kararı ile çözümlenmiştir.

-Eldeki içtihadı birleştirme talebinin konusu ise; tapuya bağlanmamış yerlerle ilgili olup; öncesi orman niteliği ile Hazine adına tapuya tescil edilmesi gerekirken, bu tescil yapılmamış yerlerin tapusuz sayılıp sayılmayacağı, bunun sonucu olarak da imar-ihya ve zamanaşımı ile kazanılıp kazanılamayacağıdır.

Yukarıda ayrıntısıyla açıklandığı üzere, ormanların bu vasıfla Hazine adına tescil edilmesi yasa gereğidir. Orman olarak tespit ve tescil görmüşken, daha sonra yine yasa gereği Orman Kanunu'nun 2/B maddesi gereğince orman sınırları dışına çıkarılan alanlar, orman rejimi dışına çıkarılmıştır.

Koruma makiliği dışındaki makilerle ilgili hukuksal durum ise bu kadar belirgin değildir.

Bu durumda bu tür taşınmazların tapulu sayılıp sayılmayacağının tartışılması gerekmekte ise de içtihadı birleştirme görüşmelerinde, konunun öncelikle 27.01.2009 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “5831 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik yapılmasına Dair Kanun”un getirdiği yasal düzenleme doğrultusunda ele alınması ve inceleme yapılması kabul edildiğinden, yukarıda belirtilen hususun incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.

Konuya ilişkin, 27.01.2009 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 5831 sayılı Yasanın 5. maddesi ile 6831 sayılı Orman Yasasına eklenen ek 10.maddesinde; “Bu Kanunun; 20.06.1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi ile 23.09.1983 tarihli ve 2896 sayılı Kanun ve 05.06.1986 tarihli ve 3302 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin birinci fıkrasının ( B ) bendi uygulamaları ile orman sınırları dışına çıkarılan yerler, çıkarma işleminin kesinleştiği tarihten itibaren kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez.” hükmü getirilmiş; kanun koyucu, orman tahdidi içinde yer alıp ta orman tahdit komisyonlarınca sonradan Orman Kanunu'nun 2.maddesinin B bendi kapsamında orman dışına çıkarılan alanların dahi zilyetlikle kazanılmalarına olanak vermemiş; açıkça bu yerlerin zilyetlikle kazanılamayacağını düzenleme altına almıştır.

5831 sayılı Kanunun 4. ve 5.maddelerinin tasarıda 5. ve 6.madde altında açıklanan gerekçesinde;

“Madde 5- 3402 sayılı Kadastro Kanununun 5304 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile, çalışma alanında orman bulunması ve 6831 sayılı Orman Kanununa göre orman kadastrosuna başlanılmamış olması halinde, orman kadastrosu ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespitinin bu maddede belirtilen kadastro ekibi tarafından yapılacağı hüküm altına alındığından, amme müesseselerine ait ormanların da, Kadastro Kanununda yapılan değişiklik kapsamında kadastrolarının yapılabilmesi için bu değişiklik yapılmaktadır.

Madde 6- 6831 sayılı Kanunun 2 nci maddesi uyarınca orman sınırları dışına çıkarılan yerler Hazine adına çıkarılıp Hazine adına tescil edilmektedir.

Anayasanın 170 inci maddesi de orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin değerlendirilmesinin kanunla düzenleneceği hükmünü getirerek bu taşınmazların, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki diğer taşınmazlardan farklı bir statüye tabi olmasını benimsemiştir.

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 713 üncü maddesi uyarınca kazandırıcı zamanaşımı ile mülk edinilmesi mümkün iken, Anayasanın 170 inci maddesi hükmü gereği özel kanunla düzenlenmesi öngörülen 2 nci madde alanlarının bu niteliği gereği kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetinin elde edilmesi mümkün olmayacağı halde, Türk Medeni Kanununun ilgili hükümlerine dayanarak tescil talebi ile davaların açıldığı bilinmektedir.

Orman sınırları dışına çıkarılan bu yerlerin Hazine adına tescil edilmesi yasal zorunluluk olmakla beraber, teknik ve mali zorluklar nedeniyle kısmen tescil sağlanmıştır. Ayrıca bu alanlarda orman kadastrosundan önce oluşmuş tapular da bulunduğundan bu tapuların iptali üzerine ancak tescil sağlanabileceğinden tescil işlemleri tamamen ikmal edilememiştir.

Bu nedenle; 1974 yılından beri orman dışına çıkarılan bu alanlarda, çıkarma tarihinden itibaren Türk Medeni Kanunundaki kazandırıcı zamanaşımı süreleri dolan yerler için mahkemelerce zilyedi adına tescile dair kararlar verilmektedir.

Bu alanların Anayasa ve 6831 sayılı Kanuna uygun değerlendirilebilmesini sağlamak, ayrıca ormanların işgalinin özendirilmesini önlemek için bu düzenleme yapılmıştır.”

açıklamalarına yer verilmiştir.

Gerek Kanun metni, gerek gerekçesi birlikte ele alındığında bu yasal düzenlemenin amacı “çalışma alanında orman bulunması ve 6831 sayılı Orman Kanununa göre orman kadastrosuna başlanılmamış olması halinde, orman kadastrosu ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde her çeşit taşınmaz malların ormanlarla müşterek sınırlarının tayini ve tespitinin bu maddede belirtilen kadastro ekibi tarafından yapılacağı hüküm altına alındığından, amme müesseselerine ait ormanların da, Kadastro Kanununda yapılan değişiklik kapsamında kadastrolarının yapılabilmesi” ve sonuçta “Bu alanların Anayasa ve 6831 sayılı Kanuna uygun değerlendirilebilmesini sağlamak, ayrıca ormanların işgalinin özendirilmesini önlemek” şeklinde ortaya konulmuştur.

Anılan kanun hükmü ile varılmak istenen sonucun, Anayasa ve 6831 sayılı Kanuna uygun değerlendirme ile ormanların işgalinin özendirilmesinin önlenmesi amacıyla, orman sayılmayan yer haline gelen taşınmazların bu niteliklerini kaybettikleri tarihten itibaren imar ihya ve zamanaşımı yolu ile kazanılmasının ortadan kaldırılması olduğu, anlaşılmaktadır. Böylece, öncesi orman iken orman sayılmayan yer haline gelen alanların dahi zilyetlikle kazanılması yolu kapatılmışken, koruma makiliği olmamakla birlikte, maki tefrik komisyonlarınca orman sayılmayan makilik alan olarak tespit edilen yerlerin yasa karşısındaki durumu da bu çerçevede ele alınmalıdır.

Bu nedenledir ki, Kanunun lafzı ve ortaya konulan amacı da gözetilerek, anılan bu hükmün koruma makiliği dışında kalan makilik alanlar yönünden uygulanıp uygulanamayacağı işin esasına girilmeden evvel, ele alınarak, değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmede; Kanunun bu hükmünün; kamu düzenine ilişkin olması yanında, eldeki uyuşmazlığa konu koruma makiliği dışındaki makilik alanlarla ilgili işlemlerin sadece tespitle sınırlı olmakla beraber 1996 tarihli İçtihatı Birleştirme Kararına göre orman sayılmayan yer niteliğinde olduğundan bu yerlere de uygulanacağı oy birliği ile benimsenmiştir.

Sonuç itibariyle, söz konusu yasal düzenleme yönünden yapılan incelenmede;

5831 sayılı Kanunun 5. maddesi ile 6831 sayılı Kanuna eklenen Ek 10. maddede ( Bu Kanununun 20.06.1973 tarihli ve 1744 sayılı kanunla değişik 2. maddesi ile 23.09.1983 tarihli ve 2896 sayılı Kanun ve 05.06.1986 tarihli ve 3302 sayılı Kanunla değişik 2 inci maddesinin birinci fıkrasının “B” bendi uygulamaları ile orman sınırları dışına çıkarılan yerler, çıkarma işleminin kesinleştiği tarihten itibaren zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez ) hükmü getirildiğinden, belirtilen hallerde tapusuz taşınmazların zamanaşımı ile kazanımlarının mümkün olmadığı; Yasada her ne kadar maki tespit komisyonlarının kararı ile orman niteliğini kaybeden ve makiye ayrılan yerler ayrıca belirtilmemiş ise de; Genel Kurul görüşmelerinde Yasanın amacının orman niteliğini kaybeden tüm taşınmazların imar-ihya ve zamanaşımı yoluyla kazanımını önlemek olduğu, bu durumda öncesi tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların zamanaşımı ile kazanılamayacağı sonucuna varılmıştır.

Böylelikle, makiye ayrılan yerin öncesi tapulu olduğu takdirde zaten zamanaşımı ile kazanılamayacağından, tapuya tescil edilmeyen yerlerin öncesi tapulu kabul edilsin veya edilmesin 5831 sayılı Kanun hükmü dikkate alındığında bu hususun sonuca etkili olmadığından içtihatların bu değişik gerekçe ile birleştirilmesine ve bu tür yerlerin zamanaşımı ile kazanılamayacağına karar verilmiştir.

Açıklanan durum karşısında; maki tefrik komisyonlarınca maki oldukları tespit edilmekle birlikte, devamında orman tahdit işlemine konu edilmemiş alanların, maki tefrik komisyonlarının tespiti tarihinden itibaren imar-ihya ve zilyetlikle kazanılmasına olanak bulunmamaktadır.

IV. SONUÇ:

Yukarıda açıklanan gerekçelerle:

1- 3116 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılıp kesinleşen ve tapuya tescil edilen orman kadastro ( tahdit ) sınırları içinde bulunan ve 1996/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile kabul edilen konunun bu içtihadı birleştirmenin kapsamı dışında olduğuna, aynı yasa hükümlerine göre yapılıp kesinleşen, ancak tapuya tescil edilmeyen yerlerde 5653 sayılı Yasa ile değişik 3116 sayılı Yasa hükümlerine göre maki komisyonlarının yaptığı işlemlerin bir tespit niteliği taşıdığına, teknik ve hukuki anlamda orman kadastro ( tahdit ) sınırı dışına çıkarma işlemi olmadığına,

2- 27.01.2009 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 5831 sayılı Yasanın 5. maddesi ile 6831 sayılı Orman Yasasına eklenen ek 10.madde hükmünün maki tespit komisyonlarınca 5653 sayılı Yasa uyarınca maki olarak tespit edilen yerlere de uygulanması gerektiğine ve bunun sonucu olarak bu yerlerin tespit tarihinden itibaren imar, ihya ve zilyetlik yoluyla kazanılmasına olanak bulunmadığına”

30.04.2010 tarihinde yapılan ilk toplantıda oybirliği ile karar verildi.