

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 7.6.1988 günlü başvuru kararının olaya ilişkin açıklamalardan sonra gelen gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"... 3402 sayılı Yasanın anılan 45. maddesi, hüküm tarihinde yürürlükte olmasına rağmen mahkemece bu hükmün halen orman olan yerler hakkında uygulanamayacağı görüşü benimsenmiş ve bu sebeple davanın reddi yönüne gidilmiştir.

3402 sayılı Kanun davadan sonra ve hükümden önce yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunun geçici 4. maddesi ile, 33. maddesine göre, kanunun zilyet yararına olan hükümlerinin görülmekte olan davalara da uygulanması gerekmektedir. O nedenle, 3402 sayılı kanunun ilgili hükümlerinin bu olaya uygulanmasında kuşkuya düşmemek icabeder.

Uyuşmazlık, orman olan nızalı yerin 3402 sayılı Kanunun 45. maddesine göre, davacılar adına orman sınırları dışına çıkarılıp çıkarılmayacağı ve uygulanması gereken bu hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. 6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2/B maddesinde, bilim ve fen bakımından orman niteliğini yitiren yerlerin hangi hallerde ve kimler adına orman sınırları dışına çıkarılacağı gösterilmiştir.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 45. maddesinin 4. fıkrası ile de, "6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2. maddesinin (B) bendinin uygulanmasında bu madde hükmü tatbik edilir" hükmü getirilmiş ve böylece 6831 sayılı Yasanın 2/B maddesinin uygulanmasında 45. madde hükmünün dahi gözönünde tutulması öngörülmüştür. Olayımızda tapulu olan yerin orman dışına çıkarılıp çıkarılamayacağı söz konusu olduğuna göre 4. fıkra delaleti ile 45. maddenin 2. fıkrası hükmünün gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

45. madde, "Orman içinde ve dışındaki taşınmaz mallarda iktisap" başlığını taşımaktadır. Başlığa göre, bir yer orman tahdidi içerisinde olsa bile, koşulları varsa bu maddenin ilgili hükümlerine göre, orman sınırları dışına çıkarılacak veya sahipleri adına tesbit ve tescil edilecektir. Maddenin 3. fıkrasında, "orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda tapulu yerlerle iskân suretiyle veya toprak tevzi yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir" denilmiştir. Fıkranın ağırlık noktasını "başka bir şart aranmaması" hükmü oluşturmaktadır.

Olayımızda, çekişmeli yer orman içerisinde ve orman sayılan bir yer olmakla birlikte 22 ada 2 parsel olarak davacıların murisi adına tapuda kayıtlı bulunmaktadır. Kayıt 2510 sayılı iskân Kanunu uyarınca tesis edilmiştir. Bu durumda 45. maddenin 3. fıkrası hükmü olaya uygulanmalı ve nızalı yer orman olmasına rağmen orman sınırları dışına çıkarılmalıdır.

Dairece, 3402 sayılı Yasanın geçici 4. maddesi ve 33. maddesinin yollaması ile 45. maddenin 3. fıkrası hükmünün olaya uygulanması gerekeceğinden bahisle hükmün bozulması yönüne gidilmesi görüşü benimsenmiştir.

Ne var ki, olaya uygulanması gereken 45. maddenin 3. fıkrası hükmü Anayasa'nın 44, 169 ve 170. maddelerine aykırı bulunmaktadır. Dairece 3. fıkra hükmü bu şekilde

değerlendirilerek bozma kararı verilmesi ertelenmiş ve bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması kararlaştırılmıştır.

Gerekçe: Toprak ve tarım reformunun gerçekleştirilmesi amacı ile olsa dahi ormanların küçültülmesi, Anayasa'nın 44. maddesinin "topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması . . . ormanların küçülmesi . . . sonucunu doğuramaz" hükmüyle yasaklanmıştır. Ormanların iskâna konu yapılması da İskân Mevzuatınca önlenmiştir.

Az önce açıklandığı gibi, çekişmeli taşınmaz halen orman niteliğini taşımasına rağmen, iskânen davacıların murisine verildiği ve tapuya tescil edildiği için 45. maddenin 4. fıkrasının yollaması ile, orman sınırları dışına çıkartılacak ve tapuda malik gözüken kimsenin mirasçıları adına tescil edilecektir. Bu fıkranın uygulanması için, yerin orman niteliğini yitirmiş olması şart olmayıp tapuda kayıtlı olması yeterli bulunmaktadır.

Eldeki davaya uygulanması gereken hüküm (3402 sayılı Kanun md.

45/ 3), güncel olarak orman niteliğini koruyan bir yerin, her nasılsa tapu kaydına geçirilmiş olması gözönünde tutularak bu kişi adına orman sınırları dışına çıkarılmasına ve onun adına tesciline olanak sağlamaktadır.

Tapu kaydının iskân yolu ile tesis edilmesi ile, toprak tevzi yoluyla verilmiş, yahut Medeni Kanunun 639. maddesi hükmüne göre tesis edilmiş olması arasında fark bulunmamaktadır.

Oysa, Anayasa'nın 169/2. maddesinde "Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz" denilmiştir. Görülüyor ki, olaya mahkemece uygulanması gereken 3402 sayılı Yasanın 45/3. maddesi ile, Anayasa'nın yukarıya aldığımız hükmü açıkça bertaraf edilmiş olmaktadır.

Nizalı yer, 3116 sayılı Kanuna göre orman olarak tahdit edilmiş ve tahdit kesinleşmiş, başka deyimle Devlet ormanı iken 2510 sayılı Yasaya göre davacıların murisine temlik edilmiştir. Devlet ormanı olan bir yerin mülkiyeti o tarihte yürürlükte bulunan hükümlere göre de başkasına devredilemezdi. Buna rağmen 45. maddenin 3. fıkrası ile Anayasa'nın ormanı korumaya yönelik hükmü gözardı edilmek istenmiştir. Tahdidi kesinleşmiş yerler önceden tapuya kayıtlı olsalar bile artık Devlet ormanı sayıldıklarından tapu kaydı bir değer taşımaz.

Tahdit kesinleşmiş ise o yere ait eski tapular ister iskân suretiyle verilmiş, ister 4753 sayılı Yasaya göre dağıtılmış olsunlar bu tapu kayıtları hukuki değerlerini yitirmiş olduklarından tapu sahipleri buna dayanarak orman olan yerin orman sınırları dışına çıkarılmasını veya kendilerine verilmesini isteyemezler. Başka deyimle orman tahdidi kesinleşmiş ve orman sayılmış bir yer için sonradan verilen tapu kaydı bir hüküm ifade etmez.

İşte, 3402 sayılı Kanunun 45. maddesinin 3. fıkrası ile, orman mevzuatına ve Anayasa'ya aykırı bir şekilde, hukuken hiçbir hüküm ifade etmeyen tapu kayıtlarına yeniden değer kazandırılmış olmakta ve 6831 sayılı Yasanın I/F maddesinin de ötesinde orman sayılan birtakım yerlerin kişiler eline geçmesine yol açılmış olmaktadır.

Gerçekten de, 45. maddenin 3. fıkrasında söz konusu olan yerler, 6831 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrası hükmü dışında olan yerlerdir. 6831 sayılı Kanunun I/ F maddesi orman tahdidi kesinleşmiş olan alanlar içinde orman sayılan yerler için uygulanmaz. Oysa 45.

maddenin 3. fıkrası orman tahdidi kesinleşmiş veya 2 / B maddesi uygulamasına konu olan yerler hakkında dahi uygulanma gücüne sahip bulunmaktadır.

Kanun koyucu 6831 sayılı Yasanın 1/ F maddesini 45. maddenin 3. fıkrası ile eş anlamda düşünseydi, 1/F hükmü var iken 45/3. maddeyi düzenlemezdi.

Sözü edilen 1/F maddesi kesinleşmiş tahdit söz konusu olmaksızın orman olup olmadığı tartışılan yerler hakkında uygulanır. Az önce açıklandığı gibi tahdidi kesinleşmiş bir yer Devlet ormanı olarak sınırlanmış ise, artık 6831 sayılı Yasanın 1/F maddesinin bu tür hallere uygulanması mümkün olmaz.

6831 sayılı Kanunun 1/F maddesinde sözü edilen yerler zaten orman sayılmaz. O halde, 3402 sayılı Kanunun 45/3. maddesi ile halen orman olan bir yerin orman dışına çıkarılması ya da doğrudan doğruya iskân tapusu sahibi adına tescili amaçlanmış olmaktadır.

Anayasa'nın 169/son maddesine göre, sayılı haller dışında orman sınırlarında 'daraltma yapılamaz. Orman içindeki tapulu yerlerin malik gözüken adına tesbit ve tescili işi, ya da bu maksatla orman sınırı dışına çıkartılması bir daraltma olduğuna göre söz konusu fıkra hükmü (45/3) Anayasa'nın anılan bu maddesi ile çatışır.

Ayrıca Anayasa'nın 170. maddesine göre orman dışına çıkarılan yerlerin Devlet eli ile ıslah ve ihyasından sonra köylüye tahsisi gerekir. Zira, orman niteliğini yitirmiş olan yer toprak itibarıyla orman toprağı olup Devlete aittir. Böyle bir yerin ancak ihya suretiyle Anayasa'da gösterilen amaçlar çerçevesinde köylüye tahsisi gerekmekte olup, yoksa kişilerin veya kişinin özel mülkiyetine geçirilmesi söz konusu değildir. Üstelik olayımızda yer halen orman olup bu niteliğini korumaktadır. Orman niteliğini yitirmiş olan yer dahi kişinin veya kişilerin mülkiyetine geçirilemez iken, halen orman olan bir yerin sadece tapulu olması ya da iskânen verilmiş bulunması gerekçe olarak gösterilip ormanın özel mülkiyete geçirilmesi düşünülemez.

Bu nedenlerle 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin 3. fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülmüş ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekmiştir.

Sonuç: 1- Olaya uygulanması gereken 3402 sayılı Yasanın 45. maddesinin 4. fıkrasındaki "6831 Sayılı Orman Kanunu'nun değişik 2 nci maddesinin (B) bendinin uygulanmasında bu madde hükmü tatbik edilir." hükmü ile aynı maddenin 3. fıkrasındaki "Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda tapulu yerlerle iskan suretiyle verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tesbit ve tescil edilir" cümlesinin olaya uygulanması gereken hükümler olması ve Anayasa'ya aykırı bulunması nedeniyle iptali için Yüksek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dava dilekçesi, tapu kaydı, orman kadastro komisyon kararı ve mahkeme hükmünün onaylı örneklerinin bu karar ile birlikte Anayasa Mahkemesi Yüksek Başkanlığına gönderilmesine,

2- İşin esası hakkında bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesi kararının beklenmesine 7.6.1988 tarihinde oybirliği ile karar verildi.""