

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin kararının gerekçe bölümü kişi adları çıkarıldıktan sonra aynen şöyledir:

"Kadastro çalışmaları sırasında Söğüt ilçesi, Kayhan mahallesi, Çaybaş Çınar mevkiinde 39 ada, 521 parsel sayılı taşınmaz, 24.8.1988 günlü kadastro komisyonu kararıyla, kadastro tesbiti sırasında 39 ada, 474 parsel numarasıyla hazine adına tesbit edilen parselden ayrılarak; 23.11.1960 tarihli 74 sıra numara tapu kaydı kapsamında olduğu gerekçesiyle davalı taraf adına tesciline karar verilmiş, parselin cinsi hanesine bağyeri, beyanları hanesine Çamlık kaydının yazılması öngörülmüş, Bilecik orman işletmesi müdürlüğünün parselin orman olduğuna ilişkin hazine lehine yapılan tesbit aleyhine yaptığı itiraz reddedilmiş komisyon kararının tebliği üzerine davacı orman idaresi süresi içinde mahkememiz verdiği dilekçe ile kadastro komisyonu kararının iptali ile dava konusu parsel orman olarak tapulama harici bırakılmasını istemiştir.

Kanıtlar toplandıktan sonra taşınmazın bulunduğu yerde, Söğüt ilçesinde orman kadastro yapılmadığından teknik bilirkişiler kadastro mühendisi M.T. ve serbest orman yüksek mühendisi Ş.A.T. ile birlikte 1/25.000 ölçekli memleket haritası, aynı ölçekli orman amenajman haritası ve bu haritanın dayanağı amenajman planı (saha döküm cetveli) uygulanarak, ayrıca kadastro komisyonunca parseli kapsadığı öne sürülen tapu kaydı yerel bilirkişiler aracılığıyla uygulanarak keşif yapılmış, bilirkişilerden uzmanlıkları ile ilgili konularda gerekçeli ve krokili raporlar alınmıştır.

Yerel bilirkişiler, dava konusu parselin tapu kaydı kapsamında olduğunu, eski rum bağlarının bölgede Selanik'ten gelen mübadil göçmenlere verildiğini, 1935 yılına kadar göçmenlerin (bu arada davalıların murisinin) bağları işlediklerini, 1935 yılından itibaren bağların Söğüt'e uzak olması, ürünün para etmemesi ve hayvan sürülerinin zarar vermesi nedenleriyle bağların terkedildiğini çevre şartlarından yetişen çam ağaçlarının gerek sahipleri, gerekse çiftçi malları koruma bekçileri tarafından korunması ve kesilmemesi nedeniyle çam ormanı oluştuğunu belirtmişlerdir.

Teknik bilirkişiler amenajman haritasına parselin bulunduğu yeri kırmızı renkle işaretleyip belirtmişler, teknik bilirkişi Ş.A.T. raporunda parselin orman niteliğinde olduğu hususları uyuşmazlık konusu değildir. Mahkememiz bu davada 3402 sayılı yasanın 45/3. maddesini uygulamak durumundadır. Bu fıkradaki "tapulu yerlerle" deyiimi Resmi Gazetenin 20.8.1988 günlü, 19905 sayısında yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, Esas: 1987/31, Karar: 1988/13 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Mahkememiz iptal dışında kalan fıkra hükmünü uygulamak durumundadır. Anılan fıkra hükmüne göre; parselin iskan tapusu kapsamında kalması karşısında başka bir şart aranmadan (orman niteliği dikkate alınmadan) hak sahibi lehine tescili gerekmektedir.

Mahkememiz 3402 sayılı yasanın yürürlükte olan 45/3. maddesinin Anayasa'mızın 44, 169 ve 170. maddelerine aykırı olduğu görüşündedir.

Mahkememizin Anayasaya aykırılık konusundaki itirazının gerekçesi: Anayasa'nın 44. maddesinde; Devletin toprağın erozyonla kaybedilmesini önlemek amacıyla gerekli tedbirleri alacağı, ormanların küçülmesi sonucunu doğuracak şekilde topraksız olan veya yeter toprağı

bulunmayan çiftçiye toprak sağlanacağı, 169. maddesinde; Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı, ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği, son fıkrada belirtilen durumlar dışında orman sınırlarında daraltma yapılamayacağı, 170. maddesinde ise, orman köylülerinin korunmasına ilişkin önlemler alınacağı öngörülmüştür.

Bilindiği gibi hukukumuzda orman tanımı ilk kez 1937 yılında 3116 sayılı yasa ile, ikinci kez 13.7.1945 tarihinde 4785 sayılı yasanın 12. maddesi ile, üçüncü kez, 3.4.1950 tarihinde 5653 sayılı yasanın 1. maddesiyle, dördüncü kez 8.9.1956 tarihinde 6831 sayılı yasanın 1. maddesiyle yapılmıştır. Orman tanımı kapsamına giren, tümüyle orman örtüsüyle kaplı, orman olarak 4785 sayılı yasa ile 1945 yılında devletleştirilen ve devletleştirildiği halde iade yasalarından yararlanmayan bir yerin geçersiz hale düşen iskan tapusunu geçerli kılmak, Anayasa'nın 169. maddesinin son fıkrasının olanaklı kıldığı durumlar dışında orman sınırlarında daraltma yapılması Anayasa'ya aykırıdır. Kime olursa olsun orman içindeki tapulu yerlerin verilmesi bir tür daraltmadır. 1945 tarihi itibarıyla 4785 sayılı yasa hükümleriyle devletleştirilen taşınmazın hak sahibinin anılan yasaya göre bedelini almamış olması, ya da koşulları var ise daha sonra çıkarılan iade yasalarından yararlanmamış olması karşısında 1945 yılı öncesinde orman niteliğini kazanan bir yerin iskan tapusunun geçerliliği sözkonusu olamaz. İskan tapularının özellikle mübadil göçmenlerin tapularının bir bedele dayanması sonucu değiştirmez. Mübadil göçmenlere iskan mevzuatı gereğince Selanik bölgesindeki yerlerine karşılık, Türkiye'de mübadil rumların yerleri verilmiş, bir bakıma mübadil Türk göçmeni kendi yerini trampa etmiş ise de, taşınmazını ormana terketmekle ve orman bitki örtüsünün oluşması ile artık tapulu yeri kendiliğinden devletleştirilmiştir. 4785 sayılı yasaya göre bedel talep etme hakkı (anılan yasaya göre belli süre içinde kullanılmak üzere) doğmuştur. Esasen 4785 sayılı yasa yerli ve iskan tapuları bakımından bir ayırımı getirmiş değildir. Yaklaşık 1924 yılından itibaren iskanen tevzi edilen 1930'lu yıllarda tapuları verilen mübadil göçmenlerin tapulu yerlerinin 1945 yılındaki yasa ile orman olarak devletleştirilmesinde bir mantıksızlık da yoktur. Devletleştirilen yerler her nasılsa orman haline gelen yerlerdir. Kültür arazileri için işlenen yerler için böyle bir durum sözkonusu değildir. Devletin bedelli olarak (veya göç ettikleri ülkedeki yerlerine karşılık) iskanen tevzi edip tapuya bağladığı ve bilahare orman haline geldiği için orman saydığı yerlerin orman olarak geri almasının hukuka aykırı olacağı şeklindeki görüşlere katılmak mümkün değildir. Devlet yerli olsun, göçmen olsun, hak sahibinin kimliğine bakmaksızın orman tanımına giren yerleri devletleştirerek ve bedelinide ödeyeceğini öngörerek orman kapsamına alınmıştır. 3402 sayılı yasanın 45/3. maddesi özellikle "başka bir şart aranmadan" ibaresiyle oluşan istikrar kazanan durumu bozmak suretiyle ve daha önce fıkradaki "tapulu yerlerle" ibaresinin iptal edilmiş olması karşısında Hukuk Devleti ilkesine ve eşitlik ilkesine aykırı sonuçları öngörür niteliktedir.

Sonuç olarak: 3402 sayılı yasanın 45/3. maddesinin Anayasa'nın 44, 169 ve 170. maddelerine, Hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu kanaatinde olan mahkememiz Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir."