

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Dava kadastro tespiti kesinleşmesinden sonra açılan tapu iptali ve tecili davasıdır. Davacı zilyetlikle kadastro tespiti sırasında orman parseli içerisinde bırakılan taşınmaz üzerinde hak iddia etmektedir. 102 ada 1 parsel numaralı orman parselinin kadastrosu askı ilanına çıkarılarak 04/07/2008 tarihinde kesinleşmiştir. Orman kadastrosu işlemi genel kadastro sırasında yapıldığından kadastro kanunu gereğince yapılan çalışmalar 1 ay boyunca askı ilanında tutulmuş ve tutanaklar kesinleşmiştir.

6831 sayılı Orman Kanununun 11. maddesi gereğince hak sahibi olduğunun iddia eden kişiler askı ilan süresi içerisinde sınırlamaya itiraz edebilecek, itiraz olmaması halinde komisyon kararları kesinleşecektir. Bu sürenin hak düşürücü süre mahiyetinde olduğu, tapu sahibi kişilerin on yıllık süre içerisinde dava açma haklarının olduğu da aynı maddede ifade edilmiştir.

Dava sürecinde alman bilirkişi raporlarıyla da bağlantılı olarak taşınmazın orman olmayan yerlerden olduğu kanaatine varılmış, davacı vekilinin itirazları da değerlendirilerek konu incelenmiş ve Orman Kanunun 11. maddesindeki ' Bu müddet içinde itiraz olmaz ise komisyon kararları kesinleşir. Bu süre hak düşürücü süredir.' hükmünün Anayasaya aykırı olduğu vicdanı kanaatine varılmıştır. Şöyle ki;

Anayasanın 13. maddesi ' Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplumun düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz'

Anayasa'nın 35. maddesi 'Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz' şeklindedir.

Keşif sonrası alınan orman bilirkişi raporundaki taşınmazın özellikle memleket haritasında ve hava fotoğrafında açıklık alanda kaldığına dair yorumlar çerçevesinde konuya yaklaşmak önemlidir. Çünkü kadimden beri orman sayılan yerlerden tapuyla bile toprak kazanmak mümkün değildir. Bu bağlamda herhangi bir davada (ve özellikle bu davada) kadastro işleminin kesinleşmesinden sonra tapuyla hak iddia edebilmek mümkünken davacının kadimden beri zilyetliğinde olan ve devletin bölgede kadastro işlemi yapmaması sebebiyle tapusu bulunmayan zilyedin hak düşürücü sürenin geçmesi sebebiyle hak iddia edebilmesi mümkün olmamaktadır. Bölgede kadastro işlemlerinin ihale yoluyla yapılması, kadastro teknisyenlerinin işleri hızlı bir şekilde bitirebilmek için çoğu zaman özensiz davranması, hatta eski tapuları tam olarak uygulamaması sebebiyle mülkiyet hakkının özü zarar görebilmektedir. Ayrıca askı ilanlarının köyde yapılması günümüz şartlarında kadastro sonuçlarının tam olarak öğrenilebilmesini engellemektedir. Çünkü hak sahibi kişilerin çoğu artık köylerde oturmamaktadır. Bu nedenle 1 aylık askı süresi içinde çoğu zaman hak sahibi kişiler kadastro işlemlerinden haberdar olamamakta, bunun sonucunda tutanaklar kesinleştiğinde kadimden beri zilyetlikle arazilerini kullanan şahıslar ellerinde herhangi bir tapu olmadığı için orman kadastrasına karşı herhangi bir hak iddia edememekte ve açtığı davalar hak düşürücü süre

sebebi ile reddedilmektedir. Askı ilanı süresinde köyde oturan şahıslar ise durumdan haberdar olarak kadastro mahkemesinde dava açarak hak iddia edebilmektedir. Bu nedenlerle kadimden beri zilyetlikle bir taşınmazı sahiplenen kişilerin mülkiyet hakkı askı ilanının köyde yapılması ve 1 aylık süreyle sınırlandırılması gibi teknik teferruatlarla sınırlandırılmakta, ayrıca bu 1 aylık sürenin hak düşürücü süre olduğu belirtilerek mülkiyet hakkının özüne dokunulmakta, mülkiyet haklarının özü vatandaşların bilemeyeceği ve günümüz şartlarında ulaşamayacağı sınırlamalarla zedelenmektedir.

Anayasanın 11. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın sınırlandırılabilmesi belirtilmektedir. Orman kanununun ilgili maddesi mülkiyet hakkının özüne dokunmaktadır. Şöyle ki; keşif esnasında orman bilirkşi marifetiyle ziraat alanında kaldığı belirlenen arazilerin sırf askı ilan süresi geçirildiği ve bu sürenin hak düşürücü süre mahiyetinde olması nedeniyle zilyetlerin hak iddiası dinlenmemekte, taşınmaz memleket haritası ve hava fotoğrafında ziraat alanında kalsa bile hak düşürücü sürenin geçirildiği için taşınmaz orman alanında kalmaktadır. Hak düşürücü sürenin ormanlar açısından herhangi bir faydasının olmadığı, diğer hazine arazileri yönünden zilyetlikle kazanma açısından böyle bir sınırlama yokken orman sınırlarında dikkatsizlik sonucu bırakılmış ziraat alanlarının zilyetlikle iktisap edilememesi, hak düşürücü sürenin bu durumu engellemesi açıkça eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi mülkiyetin özüne müdahale mahiyetindedir. Kanun koyucu özel durumları göz önüne alarak yanlışlıkla orman sınırlarında bırakılan ziraat alanlarıyla alakalı herhangi bir istisna getirmemiş ve toptancı bir yaklaşımda bulunmuştur.

Anayasanın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkın sahip olduğu, bu hakkın kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir. Ormanlık alanların korunması tabii ki kamu yararı kavramının sınırları dahilindedir. Ancak birçok dava dosyasında (ve bu dosyada olduğu gibi) ziraat alanı olarak görünen taşınmazların orman sınırları dahilinde bırakıldığı görülmektedir. Ziraat alanlarının - orman içi açıklık mahiyetinde olması durumu hariç - orman sınırları dahilinde tutulmasının kamu yararı açısından herhangi bir öneminin olmadığı, bu kısımların zilyetlikle kazanılabilmesinin mümkün olması gerektiği izahtan varestedir. Bu bağlamda zilyetlikle kazanma koşulları olduğu yani mülkiyet karinesi olduğu halde hak düşürücü süre marifetiyle, ormanlık alanda bırakılmış ziraat alanlarının mülkiyetinin kazanılamaması mülkiyet hakkının açık ihlali niteliğinde olduğu gibi bu sınırlamada herhangi bir toplum yararı da yoktur.

Bu açıklamalar doğrultusunda Anayasaya aykırı olduğu düşünülen hükmün iptali için Anayasa'nın 152. maddesi gereğince başvuru yoluna gidilmiştir.

NETİCEİ TALEP :

6831 sayılı Orman Kanunu 11. maddesindeki 'bu müddet içinde itiraz olmaz ise komisyon kararları kesinleşir, bu süre hak düşürücü süredir' hükmünün Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden iptal edilmesine karar verilmesini talep ederim.'