Hukuk Bölümü Hüküm Uyuşmazlığı Olduğuna Dair 2004/14 E. , 2005/65 K.

- **4785 SAYILI YASAYA GÖRE DEVLET ORMANI SINIRLARININ YENİDEN TAYİN VE TESPİTİ YOLUNDAKİ KADASTRO TUTANAĞINA İTİRAZ DAVASI**
  - ORMAN KANUNUNA BAZI HÜKÜMLER EKLENMESİNE VE BU KANUNUN BİRİNCİ MADDESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN (4785) Madde 2

"İçtihat Metni"

Hüküm Uyuşmazlığının Giderilmesini İsteyen: F.S.

Vekilleri :Av. U.T., Av. B.Ö.

Karşı Taraf :1- Orman Genel Müdürlüğü

2- Çevre ve Orman Bakanlığı

O L A Y :1- Bakanlık Makamının 7.3.1977 tarih ve 17 sayılı oluru ile, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesi ve 7 ila 12. maddeleri hükümleri uygulanmak üzere 1977 yılı orman kadastro çalışmalarının başlatılmasının uygun görülmesi ve Orman Genel Müdürlüğü Kadastro Dairesi Başkanlığının 1.4.1977 gün ve 01386 sayılı iş emri ile, aralarında 1 No'lu (1976 ve daha önceki yıllarda proğrama alınan ve henüz kadastrosu tamamlanmayan Beykoz, Sarıyer, Kartal İlçelerine ilaveten Eyüp ve Adalar İlçelerinde görevlendirilen) Orman Kadastro Komisyonunun da bulunduğu komisyonların "1977 yılında kadastro ve 2. madde uygulaması" yapacakları yolunda İstanbul Bölge Başmüdürlüğüne talimat verilmesi üzerine, saha çalışması yapan 1 NO'LU ORMAN KADASTRO KOMİSYONU 3 NO'LU ORMAN KADASTRO EKİBİ'nce; 10.7.1979 tarih ve 31 no'lu tutanak ile, Adalar Serisi Büyükturüstü Devlet Ormanına bitişik, tapu kadastronun 54 pafta, 191 ada içinde olup 1942 yılındaki orman tahdidi dışında kalan, ancak 4785 sayılı Yasa'ya göre üzerindeki kızılçam yaşlarının 40- 120 olması ve Devlet ormanına bitişik bulunması nedeniyle 23 no'lu parselin daha önceki tahdit sınırı dışında kalan kısmı ve 22, 13,12,11,9 no'lu parsellerin tamamı ile, tutanakta belirtilen sınır noktaları arasında kalan sahanın, 4785 sayılı Yasa'ya göre orman sayılan yerlerden olduğu ve aynı Yasa'nın 2. maddesindeki istisnalara girmediği nedeniyle DEVLETLEŞMEYE tabi sahalardan olduğuna ve Devlet ormanı sınırları içine alınmasına karar verilmiştir.

Sözkonusu yerlerden 12 sayılı parselin maliki Fuat Süren'in vekilince 16.6.1980 tarihli dilekçe ile yapılan itiraz üzerine 1 NO'LU ORMAN KADASTRO KOMİSYONU'nca; 14.7.1981 tarih ve 67 no'lu tutanak ile, mahallinde yapılan tetkik sonunda 12 no'lu tapulama parseli hakkında Ekipçe 4785 sayılı Kanuna göre devletleştirilmesi gereken ormanlardan olduğu yolunda verilen kararın kabulü ile muterizin yerinde olmayan itirazının reddine ve bu yerin devletleştirilmesine karar verilmiş; bu karar 23.9.1981 gününde askıya çıkarılmak suretiyle ilan edilmiştir.

2-Fuat Süren vekili tarafından, müvekkilinin Fethi Okyar veresesinden 1977 yılında tapuda işlem görmek suretiyle satın aldığı 12 sayılı perselin Büyükada'da 1942 yılında yapılan orman tahdidinin dışında bırakıldığı ve vasfının "Fethi Okyar'ın bina ve tarlaları" olarak tahdit tutanağında belirtilmiş olduğu, 1981 yılında 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1744 sayılı Kanunla değişik 2. maddesini uygulamakla görevlendirilen orman kadastro komisyonunca yetkisini aşarak ormanla ilgisi olmayan tapulu arazinin devletleştirilmesine karar verildiği ileri sürülerek, 1 No'lu Orman Kadastro Komisyonunun 12 sayılı parsele ilişkin devletleştirilme kararının iptali istemiyle, 8.12.1981 gününde Danıştay'da dava açılmış;

DANIŞTAY SEKİZİNCİ DAİRESİ; 7.10.1983 gün ve E: 1982/2569, K:1983/1932 sayı ile, Büyükada'da 1942 yılında 3116 sayılı Kanun uyarınca yapılan sınırlama sırasında uyuşmazlık konusu yerin orman sınırları dışında bırakıldığının, 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanun ile değişik 2. maddesi uygulamaları sırasında 1 No'lu Orman Kadastro Komisyonunca 1981 yılında dava konusu sahanın tamamının orman örtüsü ile kaplı olduğunun görülmesi ve 1945 yılında çekilmiş hava fotoğraflarından anılan yerin o tarihte de orman örtüsü ile kaplı olduğunun belirlenmesi ve 1945 yılında yürürlüğe giren 4785 sayılı Kanunun o anda var olan ormanların devletleştirilmesini öngörmesi karşısında devletleştirilmesine karar verildiğinin anlaşıldığı dava konusu kararı veren komisyonların daha önce sınırlaması yapılmış ve kesinleşmiş orman sahasının sınırlarının aplikesi ile 6831 sayılı Kanunun değişik 2. maddesi uyarınca bu yerlerde 15.10.1961 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini kaybetmiş olan yerleri orman sınırı dışına çıkarmakla yetkili olduğunun tartışmasız bulunduğu, başka bir deyişle, daha önce yapılan ve kesinleşen sınırlandırma sonunda, orman sınırları dışında bırakılan yerleri orman sınırları içine alarak devletleştirme yetkilerinin bulunduğundan söz edilemeyeceği; bu durumda, 1942 yılında 3116 sayılı Kanun uyarınca yapılan sınırlama sırasında orman sınırları dışında bırakıldığı anlaşılan dava konusu taşınmaz malın 1 No'lu Orman Kadastro Komisyonunca 4785 sayılı Kanun uyarınca devletleştirilmesinde yetki bakımından sakatlığın açık olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiş; bu karar, davalı idarenin karar düzeltme isteğinin aynı DAİRE'ce 15.3.1984 gün ve E: 1983/820, K:1984/461 sayı ile reddedilmek suretiyle kesinleşmiştir.

3-Fuat Süren vekili, 1942 yılında yapılan kadastro sırasında "Fethi Okyar'ın bina ve tarlaları" olarak tarif edilen 12 parsele 1945 yılında orman denilemeyeceğini, bu parselin özel orman olarak devletleşmeye tabi olması halinde 1945 yılında hukuki değerini kaybetmesinin gerekeceğini, oysa tapu kaydında devletleşmeye tabi olduğu yolunda bir şerh olmadığından 1977 yılında müvekkiline satışının mümkün olabildiğini ileri sürerek, müvekkiline ait 12 sayılı parseli Devlet ormanları sınırları içine alan 1 No'lu Orman Kadastro Komisyonunun 23.9.1981 tarihinde ilan edilen tahdidinin iptali istemiyle, 8.12.1981 gününde bu kez adli yargı yerinde dava açmış;

İSTANBUL 8. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 27.4.1984 gün ve E: 1981/498, K: 1984/207 sayı ile, davacı tarafından dosyaya ibraz edilen Danıştay 8. Daire Başkanlığının 1982/2569-1983/1932 sayılı kararı ile davaya konu teşkil eden işlemin idari nitelikte bulunduğunu kabul ettiği ve Orman Tahdit Komisyonunun yapmış bulunduğu işlemin de 1744 sayılı Yasa'nın 2. maddesine göre aykırı bulunduğundan iptaline karar verdiği, bu nedenle davanın mevzuunun kalmadığı, yine Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 1981/12 esas 1981/21 karar sayılı ilamında "Anlaşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinden bu nedenle Danıştay 8. Dairesinin 28.12.1978 günlü 1978/2725-7129 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmiştir." denilmiş bulunmasına göre 1744 sayılı Yasanın 2. maddesine göre ihtilafların çözümünün yönetim yargı yerine ait bulunduğu, davanın mevzuu kalmadığından reddi gerekli bulunuyorsa da, bu hususta karar vermeye yetkili mahkemenin idari yargı yeri olduğu gerekçesiyle görev nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar vermiş; bu karar, davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ'nin ; 25.4.1985 gün ve E:1984/5293, K:1985/3002 sayılı kararı ile, dosya içeriğine göre çekişmeli taşınmaz 1942 yılında 3116 sayılı yasa gereği yapılan tahditte özel orman niteliği itibariyle tahdit dışı bırakılmış ise de, 1945 yılında çıkan 4785 sayılı yasaya göre özel- genel tüm ormanların devleştirildiği, iptali istenen 23.9.1981 tarihli belgenin bir karar

değil orman tahdit komisyonunca yapılan işlerin ilanı niteliğinde olduğu, bu ilanın dayanağının ise 4785 ve 1744 sayılı yasalar gereğince çalışma yapan yani hem tahdit yapan hem de tahdit dışına çıkaran komisyonun 10.7.1979 tarih 31 no'lu kararı ve bu çalışmaları belirleyen ekli tutanaklardan ibaret bulunduğu, sözü geçen karar ve tutanaklara göre yapılan çalışmalar, sadece 1744 sayılı yasanın 2. maddesinin uygulanmasına münhasır olmayıp, 4785 sayılı yasa gereği yeni bir tahdidi içerdiği, kaldı ki bu davada yerel mahkemenin bizzat yaptığı keşif sonucu üç uzman bilirkişinin verdiği 8.8.1983 tarihli raporda bile taşınmazın 1945 de çekilen hava fotoğraflarına ve bu günkü durumuna göre üzerinde 150 yaşlarında kızılçam ve orman bitkilerinin varlığının ifade edildiği, 4785 sayılı yasa gereği devletleştirilen 5658 sayılı yasa gereği iadesi gerekmeyen Devlet ormanı olduğu, 1945 yılında dahi hava fotoğraflarının çekildiği, niteliğinin belirlendiği tutanakları arasında 4785 ve 1744 sayılı yasalar gereği hem tahdit hem de dışarı çıkarma işleminin birlikte yapıldığının vurgulandığı, 6831 sayılı Yasayı değiştiren 2896 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (orman sınırları dışına çıkarma işleminin orman sınırlaması ile birlikte yapılacağını) hüküm altına aldığı, o halde 1942 yılında 3116 sayılı yasaya göre özel ormanlar devlet ormanları niteliğine göre ayrıldığında bu taşınmaz özel orman diye tahdit dışı bırakılmış olmasına rağmen 1945 de çıkarılan 4785 sayılı yasaya göre tüm ormanlar devletleştirilip, bu taşınmazın da orman sayılıp 1981 yılında anılan yasa gereği tahdit içine alındığı, çekişme konusu taşınmazın daha önce tahdit sınırları içine alınmaması nedeniyle bu kez yalnız 1744 sayılı yasa uygulamasına tabi olduğu, yapılan işlemin Yasalar gereği hem tahdidi hem de dışarı çıkarmayı içerdiği, bu durumda 4785 sayılı yasaya göre orman tahdit komisyonunca taşınmazın orman sayıldığı ve tahdit içine alındığı, o halde yapılan uygulama orman tahdidi olup, 6831 sayılı yasayı değiştiren 2896 sayılı yasanın 2. ve 11. maddeleri ile belirtilen uygulamalara karşı adliye mahkemelerinde iptal davası açılabileceğinin kesin olarak saptandığından artık idari yargı yerine başvurulamayacağı, davacının Danıştay'da açmış olduğu dava sonucu Danıştay 8. Dairesince verilen 1982/2569 Esas- 1983-1932 karar sayılı, 7.10.1983 günlü, işlemin iptali yolundaki karar yukarıda belirtilen duruma göre adli yargıyı bağlayıcı olamayacağı, kaldı ki sözü geçen ilamda Danıştay Tetkik Hakimi ile Savcının dahi adli yargının görevli olduğunu vurguladıkları, açıklanan nedenlerle, idari yargının görevli olmadığı bu konuda verdiği karar bağlayıcı olmayıp, adli yargının görevli olduğunun kabulü ile işin esası incelenip ulaşılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, aksine görüş ve düşünce ile davanın görev yönünden reddine karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı bulunduğu gerekçesiyle, anılan Mahkeme kararı bozulmuştur.

Davacı vekilinin kararın düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ'nce 25.2.1986 gün ve E:1985/5639, K:1986/1238 sayı ile, 6831 sayılı kanunun 1744 sayılı kanunla değişik 2. maddesinde evvelce sınırlaması yapılmış orman alanından bu maddede yazılı koşulları içinde orman sınırı dışına çıkarma ve sınırlamanın düzeltilmesi işleminin kanunun yürürlüğünden itibaren 10 yıl içinde orman kadastro komisyonlarınca yapılacağını hükme bağlanmış olup bu yasa hükmü uyarınca orman sınırı dışına çıkarma ve sınır düzeltme işleminin idari niteliğinin Yargıtay, Danıştay ve nihayet Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ile saptandığı, her ne kadar 2896 sayılı kanunla sözü edilen 2. madde yeniden değişikliğe uğramış ve orman sınırı dışına çıkarma işlemine karşı adliye mahkemesine iptal davası açılabileceği kabul edilmişse de, Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre uyuşmazlığın bu kanunun yürürlüğünden önce doğması halinde idari yargının görevli olduğu, aynı maddede (yeniden yapılacak orman kadastrosunda da bu madde hükmü uygulanır) şeklinde bir fıkra yer almış olup bununla, evvelce orman sınırlaması yapılmamış mahalde orman kadastro görevlilerince sınırlama yapılırken belirtilen koşullar içinde sınır dışında bırakma keyfiyetinin dikkate alınacağı ifade edilmiştir ki, ilk defa yapılan sınırlamaya karşı itiraz davalarının görüleceği yerin kanunun 11. maddesine göre adliye mahkemeleri olduğu, o mahalde 4785 sayılı kanunun yürürlüğünden önce orman sınırlaması yapılmış olsa dahi bu kanunla tüm ormanlar devletleştirildiğinden vaktiyle özel mülk olduğu için sınırlama dışında bırakılan orman alanının kadastrosunun yapılması yeni sınırlama olacağı cihetle bu durumda da itiraz davasının görüleceği yerinin yine adliye mahkemesi olduğu, şu açıklama itibariyle, orman kadastro komisyonunun hangi işi yapmakla görevli kılındığının saptanması ve durumun buna göre de değerlendirilmesinin gerektiği, olayımızda dosya içinde mevcut 65 numaralı işe başlama tutanağının baş tarafında "Orman Bakanlığının 7.3.1977 gün ve 17 sayılı olurları ile İstanbul İli Adalar İlçesi mülki sınırları dahilindeki ormanlarda 6831 sayılı Orman Kanunun 1744 sayılı yasa ile değişik 2. maddesi gereğince orman sınırları dışına çıkarılacak yerler hakkında uygulama yapmak üzere 1 numaralı Orman Kadastro Komisyonunun yetkili kılındığı" belirtilmiş olup, aynı komisyona bağlı 3 no'lu ekipçe düzenlenen 12.7.1979 gün ve 32 numaralı tutanakta ise "2. madde uygulama çalışmaları ve bu ormanlara bitişik 4785 ve 6831 sayılı yasaya göre orman sayılan yerlerin sınır geçirilme işlemleri bitirilmiştir" denildiği, görev ve bunun yerine getirilme işlemleri farklılık gösterdiğinde keyfiyetin kesinlikle saptanmasının icabedeceği, Danıştay'ın dosyaya konan 7.10.1983 gün ve 2569/1932 sayılı kararında komisyonunun görevi ve dayanağı ile ilgili belirtilmiş bir açıklık olmadığı, o halde komisyonun münhasıran değişik 2. madde uyarınca nitelik kaybeden yerlerin orman sınırı dışına çıkarılması ile mi görevli olduğu, yoksa yukarda açıklandığı üzere yeni sınırlama yapmakla da mı görevli kılındığı hususunun Orman Bakanlığının 7.3.1977 gün ve 17 sayılı yazısına da işaretle keyfiyetin merciinden sorulmasının, münhasıran orman sınırı dışına çıkarmakla görevli kılınmışsa 4785 sayılı kanuna göre devletleştirildiğinden bahisle bir kısım yerleri orman sınırı içine alması doğru olmayacağından Danıştay'ın iptal kararı ile hasıl olan durumun nazara alınmasının, yeni sınırlama yapmakla da görevli kılınmışsa bu görevin yerine getirilmesi zımnında yapılan tahdide itiraz davasının adliye mahkemesinde görüleceği gözönünde tutularak davaya bakılmasının ve sonucuna göre bir karar verilmesinin icabedeceği bu yönler gözönünde tutulmadan eksik inceleme ve soruşturma ile dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup Dairemiz kararının bu açıklama doğrultusunda düzeltilmesinin gerektiği yolundaki gerekçeyle anılan Daire bozma kararının gerekçesi düzeltilmek suretiyle, karar düzeltme isteminin reddine karar verilmiştir.

İSTANBUL 8. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 26.4.1989 gün ve E:1986/201, K:1989/231 sayı ile, tapu ve orman kadastro kayıtlarının getirtildiği, mahallinde yapılan keşif sonrasında uzman bilirkişilerden rapor alındığı, dosyanın incelenmesinden davanın niteliği itibariyle 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2896 sayılı Kanunla değişik 2/B maddesinin uygulanmasıyla ilgili tutanakların iptaline ilişkin bulunduğu anlaşılmış olup bu davalara bakma görevinin kadastro mahkemelerine ait bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi ile dosyanın kadastro davalarına bakmakla görevli İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir.

İSTANBUL 7. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ (KADASTRO MAHKEMESİ SIFATIYLA); 9.2.1990 gün ve E: 1989/342, K:1990/63 sayı ile, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyaya ibraz edilen delillere, karşılık yazılara, taşınmazın bulunduğu mahalde yapılan keşfe, uzman bilirkişiler tarafından düzenlenen ve gerekçeli bulunan bila tarihli bilirkişi raporuna, duruşma safahatına, dosya münderecatına ve duruşma neticesinde edinilen kanaate göre, dava konusu edilen taşınmazın 1942 yılında yapılan orman kadastrosu sırasında 3116 sayılı yasaya göre tahdit dışı bırakıldığının, 1945 yılında yürürlüğe giren 4785 sayılı yasa gereğince devletleştirildiğinin, diğer bir deyişle devletleşme kapsamına girdiğinin, halen tam anlamı ile bir orman örtüsü ile kaplı olup, bilim ve fen bakımından orman niteliğini muhafaza ettiğinin, toprak ve su rejimi açısından orman rejimi dışına çıkarılmasında sakınca bulunan yerlerden olduğunun, 5658 sayılı yasa ile iadeye tabi yerlerden olmadığının, gerek 1744 sayılı yasa ve gerek 2896 sayılı yasanın 2/B maddesi kapsamına konu edilemeyecek yerlerden bulunduğunun anlaşıldığı, ayrıca dava konusu edilen taşınmazın gerek tahdit haritalarında ve gerek arazide yapılan incelemeye göre Devlet ormanı sayılan yerlerden olduğundan dolayı 6831 sayılı Orman Yasasının 50. nci maddesine göre Özel Orman Sınır işaretlemesinin yapılmadığının saptandığı, her ne kadar davacı vekili 9.2.1990 tarihli oturumda dava konusu edilen taşınmaz hakkında 3302 sayılı yasaya göre mahkememizde dava açtıklarını ve bu dava ile birleştirilmesini talep eylemiş ise de işbu derdest davanın konusu ile o davanın konusu değişik bulunduğundan davacı tarafın birleştirme isteminin bu nedenle yerinde görülmediği ve reddi gerektiği, dava 1744 sayılı yasaya göre açıldığı için husumetin sadece Orman Genel Müdürlüğüne tevcih edilmesi gerektiği, olayımızda da dava bidayeten Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı aleyhine açılmış ise de bilahare temsilcide hata nedeniyle davanın Orman Genel Müdürlüğüne de tevcih edildiği, davacı vekilinin birleştirme isteminin bu nedenle de yerinde görülmediği, bu durum karşısında, uzman bilirkişi raporu da gözönünde

tutularak davanın Maliye Hazinesi yönünden husumet nedeni ile, Orman İdaresi yönünden ise esastan reddine karar verilmesinin gerektiği gerekçesiyle, davanın reddine karar vermiş; bu karar, YARGITAY 14. HUKUK DAİRESİ'nin 9.10.1990 gün ve E:1990/3929, K:1990/8017 sayılı kararıyla, çekişmeli taşınmazın orman sayılan yerlerden olduğu, 4785 sayılı yasa gereğince devletleştirildiği ve 5658 sayılı yasa uyarınca iadesi gerekmeyeceği, bilim ve fen bakımından orman niteliğini koruduğu, toprak ve su rejimi bakımından orman sınırı dışına çıkarılmasının sakıncalı olacağı, civar ormanlarla bütün teşkil ettiği, 6831 sayılı Orman Yasasının 1744 ve 2896 sayılı yasalarla değişik 2/B maddesi kapsamı dışında kaldığı dosya münderecaatı, mahallen yapılan keşif ve uygulama, uzmanbilirkişi kurulu raporu ile saptandığına, Devlet ormanı olarak devletleştirilen yer hakkında mevcut tapunun hukuki değerini yitireceğine ve bu nedenle tapuda yapılan temlik işleminin davacıya bir hak sağlamayacağına, 6831 sayılı Yasanın 3302 sayılı yasa ile değişik 2/B. maddesi ile ilgili uygulamadan dolayı açıldığı bildirilen dava ile hukuki niteliği ayrı olan bu davanın birleştirilmemesinde yasaya aykırı bir yön bulunmadığına göre, orman sınırlandırma ve 1744 sayılı Yasa ile değişik 6831 sayılı Orman Yasasının 2. maddesi uyarınca orman niteliğini kaybeden yerleri orman sınırı dışına çıkarma işlemlerini yapmakla görevlendirilen orman kadastro komisyonunun 54 pafta, 191 ada, 12 parsel sayılı çekişmeli taşınmazı orman sınırı içerisine almasının ve bu işlemin iptali hakkındaki işbu davanın reddinin doğru olduğu açıklanarak onanmak ve karar düzeltme isteği de aynı DAİRE'nin 17.12.1990 gün ve E:1990/10261,K:1990/11085 sayılı kararıyla reddedilmek suretiyle kesinleşmiştir.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNDEN İSTENİLEN:

Fuat Süren vekillerince, 15.12.2003 günlü dilekçe ile, 1981 yılında İstanbul Büyükada'da 6831 sayılı Yasa'nın 1744 sayılı Yasa ile değişik 2/B maddesini uygulamakla görevlendirilen 1 Nolu Orman Kadastro Komisyonunun, müvekkillerine ait 54 pafta, 191 ada, 12 parselde kayıtlı taşınmazı "devletleştirilen ve iadeye tabi olmayan orman vasfı ile Devlet Ormanı sınırı içine almıştır" biçimindeki kararı üzerine devletleştirme işlemine ilişkin kararın iptali istemiyle dava açıldığı, Danıştay Sekizinci Dairesinin 7.10.1983 günlü, E:1982/2569; K:1983/1932 sayılı kararı ile 1 Nolu Orman Kadastro Komisyonunun orman sınırlandırma işlemi yapma yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verildiği ve anılan kararın düzeltilmesi istemi reddedilerek kesinleştiği, Orman Kadastro Komisyonunun aynı yerle ilgili olarak 1744 sayılı Yasa ile yapılan orman sınırlandırması iptal edilmemiş gibi eski sınırı aplike etmesi üzerine açılan orman kadastrosuna itiraz davasına Kadastro Mahkemesi sıfatıyla bakan İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin 9.2.1990 günlü, E:1989/342, K:1990/63 sayılı kararıyla 1 Nolu Orman Kadastro Komisyonunun devletleştirme uygulaması geçerli kabul edilerek davanın reddine karar verildiği ve anılan kararın kesinleştiği; konusu, hukuki nedeni ve tarafları aynı olan kararlar arasındaki uyuşmazlığın, hakkın gerekli biçimde yerine getirilmesini önlediği ve Anayasa ile teminat altına alınmış olan mülkiyet hakkının kaybına sebep olduğu; 7. Asliye Hukuk Mahkemesi kararının, vatandaşın mülkiyet hakkının elinden alınması sonucunu doğuracağı ve bunun ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen "adil yargılanma hakkı" ile aynı Sözleşmeye Ek Protokol'de düzenlenen "mülkiyet hakkı"nın ihlali niteliğini taşıdığı ileri sürülerek, adli ve idari yargı kararları arasında doğan hüküm uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle, 25.12.2003 gününde kayda giren dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuştur.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24. maddesinin üçüncü fıkrasında işaret edilen 15. maddesinde öngörüldüğü gibi , son kararı veren yargı merciine dilekçe verilmesi ve bu yargı yerince de uyuşmazlığa konu edilen kararlara ilişkin başvuru dilekçesinin, dava dosyaları ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekirken, doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne verilmesi nedeniyle dava dosyaları, Başkanlık yazısı ile ilgili yargı yerlerinden getirtilmek suretiyle incelemeye alınmıştır.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 24. ve 16. maddelerine göre ilgili Başsavcıların yazılı düşünceleri istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesine göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için idari, adli veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan iki ayrı kararın olması ve bu kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması gerektiği, hüküm uyuşmazlığına konu edilen kararlardan Danıştay Sekizinci Dairesince verilen karar, Orman Tahdit Komisyonunca alınan karara karşı açılan davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline ilişkin olmasına karşın, İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı ise, aynı Komisyon kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin bulunduğu, bu durumda, idari ve adli yargı mercileri tarafından esasa ilişkin olarak verilip kesinleşen, aynı konu ve sebebe dayalı, taraflarından biri aynı olan söz konusu kararlar arasında çelişki olduğu gibi; bu çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi de olanaksız bulunduğundan, olayda 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde öngörülen anlamda hüküm uyuşmazlığının varlığının kabulü gerektiği, uyuşmazlığın çözümüne gelince; dosyaların incelenmesinden, hüküm uyuşmazlığına konu taşınmazın 1942 yılında 3116 sayılı Kanun gereğince yapılan orman kadastro çalışmaları sırasında özel mülklerin anılan Yasa uyarınca orman sınırları içine alınmasının mümkün olmaması nedeniyle tahdit dışı bırakıldığının, 13.7.1945 günlü 6056 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 4785 sayılı Kanunun 1 nci maddesinde yer alan " Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte var olan gerçek veya tüzel özel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare, kamu tüzel kişiliklerine ilişkin bütün ormanlar bu Kanun gereğince devletleştirilmiştir. Bu ormanlar hiçbir işlem ve bildirime lüzum olmaksızın Devlete geçer. "hükmünün dava konusu taşınmaza uygulanıp uygulanamayacağını belirlemek üzere 1981 yılında Orman Tahdit Komisyonu tarafından mahallinde yapılan incelemede, parselin tamamının som orman örtüsü ile kaplı olduğunun görüldüğü, 1945 yılında çekilen hava fotoğraflarının incelenmesinden de o tarihlerde parselin daha kesif ve boylu orman örtüsüyle kaplı olduğunun anlaşıldığı, bu itibarla dava konusu taşınmazın 4785 sayılı Kanuna göre devletleşmesi gereken ormanlardan olduğu gerekçesiyle orman sınırları içine alındığının, Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan keşifler sonucunda iki ayrı bilirkişi kurulunca düzenlenen raporlarda taşınmazın ortalama olarak %50-55 eğime sahip bir yamaç üzerinde bulunduğunun, yaşları 120'ye kadar varan ve asli orman ağacı sayılan kızılçam ve diğer ağaçlarla kaplı olduğunun, bitki türü, yapısı ve kompozisyonu bakımından bitişiğinde bulunan Devlet ormanı ile aynı karakteri gösterdiğinin ve bu nedenle civarındaki orman alanlarıyla orman bütünlüğü oluşturduğunun, arazinin çok dik bir topoğrafya göstermesine rağmen önemli bir erozyon olayının görülmemesinin toprağın çok sık bir orman örtüsü ile kaplı olmasından kaynaklandığının, bu nedenle su ve toprak rejimi bakımından mutlak surette orman örtüsü ile kaplı kalmasının gerektiğinin ve tüm bu nedenlerle 4785 sayılı Kanuna göre devletleştirilen,5658 sayılı Kanuna göre iadesi gerekmeyen ve 1744 sayılı Kanun kapsamına girmeyen yerlerden olduğunun belirtildiğinin anlaşıldığı, 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanun ile değişik 7 nci maddesinde, Devlet ormanlarının kadastrosu ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ve diğer ormanların Devlet ormanları ile müşterek sınırlarının tayin ve tespitinin orman kadastro komisyonları tarafından yapılacağının, 8 inci maddesinde ise orman kadastrosunun belde ve köy sınırları esas alınmak suretiyle bu sınırlar dahilinde kalan bütün ormanları kapsayacak şekilde yapılacağının belirtildiği, bu bağlamda, 7.3.1977 tarihli 17 sayılı Orman Bakanı Olurunda, Adalar İlçesinde orman kadastrosu yapılarak 6831 sayılı Orman Kanunu ve bu Kanunun 1744 sayılı Kanun ile değişik 2. ve 7-12 nci maddelerinin uygulanmasının uygun görüldüğünün belirtilmesinin yanı sıra Orman Genel Müdürlüğünün 1.4.1977 günlü 01386 sayılı iş emrinde de Adalar İlçesinde 1 Numaralı Orman Kadastro Komisyonunun kadastro ve 2 nci madde uygulaması yapacağına işaret edilmesi nedeniyle komisyonların hem orman tahdidi yapmaya ve hem de tahdit dışına çıkarmaya yetkili olduklarının açık bulunduğu, zira orman sınırı dışına çıkarma işleminin yapılabilmesi için öncelikle orman sınırının belirlenmesinin ve bu bağlamda orman sayılan yerlerin orman sınırı içine alınması gerektiğinde kuşku bulunmadığı, 1942 yılında 3116 sayılı Kanun uyarınca yapılan orman tahdidi sırasında anılan Kanunun 5 inci maddesi uyarınca sadece Devlet ormanlarının tahdit kapsamına alınması ve 4 üncü maddesi uyarınca Devletten başkasına ait olan ormanların Devletin denetimi altında olduğunun belirtilmiş bulunması karşısında özel mülk olması nedeniyle

tahdide tabi tutulmayan taşınmazda 1 Numaralı Orman Tahdit Komisyonu tarafından 1981 yılında yapılan tahdidin 1945 yılında çıkarılan 4785 sayılı Kanun ile oluşan yeni hukuki durumun dikkate alındığı ilk tahdit olduğu konusunda duraksamaya yer olmadığı; bu itibarla, orman tahdit komisyonu kararında yetki bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı gibi gerek 4785 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1945 ve gerekse hüküm uyuşmazlığına konu tahdidin yapıldığı 1981 yılında orman niteliğinde olduğu iki ayrı bilirkişi raporu ile tartışmasız olan taşınmazın, Devlet ormanı sınırları içine alınmasına ilişkin orman tahdit komisyonu kararında Kanuna aykırılıktan da söz edilemeyeceğinden, davanın Asliye Hukuk Mahkemesince karara bağlandığı biçimde çözüme uygun olup, bu kararla çelişen Danıştay Sekizinci Daire kararının kaldırılması gerektiği; açıklanan nedenlerle, Danıştay Sekizinci Dairesinin 7.10.1983 günlü, E:1982/2569, K:1983/1932 sayılı kararının kaldırılması ve İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesi kararı doğrultusunda karar verilmesi gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; 2247 sayılı Kanunun 24. maddesinde belirtilen hüküm uyuşmazlığının oluşabilmesi için, iki farklı yargı merci tarafından verilmiş aynı konuya ve aynı sebebe ilişkin, taraflardan en az biri aynı olan kararlar nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız olmasının gerektiği, bu durumda, adli ve idari yargı mercileri tarafından esasa ilişkin olarak verilip kesinleşen, aynı konu ve sebebe dayalı, tarafları aynı olan söz konusu kararlar arasında çelişki olduğu gibi bu çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi de olanaksız bulunduğundan, olayda 2247 sayılı Yasanın 24. maddesinde belirtilen manada hüküm uyuşmazlığının doğmuş bulunduğu, hüküm uyuşmazlığına konu taşınmazın 1942 yılında 3116 sayılı Kanun gereğince yapılan orman kadastro çalışmaları sırasında özel mülklerin anılan Yasa uyarınca orman sınırları içine alınmaması nedeniyle tahdit dışı bırakıldığının, 13.07.1945 tarihinde yürürlüğe giren 4785 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte varolan gerçek veya tüzel özel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare, kamu tüzel kişiliklerine ilişkin bütün ormanlar bu Kanun gereğince devletleştirilmiştir. Bu ormanlar hiçbir işlem ve bildirime lüzum olmaksızın Devlete geçer." hükmü uyarınca 1981 yılında Orman Tahdit Komisyonu tarafından mahallinde yapılan incelemede parselin tamamının orman örtüsü ile kaplı olduğunun, 1945 yılında çekilen hava fotoğraflarında da parselin daha kesif ve boylu orman örtüsüyle kaplı bulunduğu anlaşıldığından taşınmazın 4785 sayılı Kanuna göre devletleşmesi gereken ormanlardan olduğu gerekçesiyle orman sınırları içine alındığının, İstanbul 7 ve 8. Asliye Hukuk Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemeleri sonucunda düzenlenen raporlarda, taşınmazın 1945'de çekilen hava fotoğraflarına ve bugünkü duruma göre, üzerinde 150 yaşlarında kızılçam ve orman bitkilerinin varlığının bulunduğunun, bilim ve fen bakımından orman niteliğini muhafaza ettiğinin, toprak ve su rejimi açısından orman rejimi dışına çıkarılmasında sakınca bulunan yerlerden olduğunun, 5658 sayılı Yasa ile iadeye tabi olmadığının, gerek 1744 sayılı Yasa ve gerekse 2896 sayılı Yasanın 2/B maddesi kapsamına konu edilemeyecek yerlerden bulunduğunun anlaşıldığı, 6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı Kanun ile değişik 7. maddesinde, Devlet ormanlarının kadastrosu ve bu ormanların içinde ve bitişiğinde bulunan her çeşit taşınmaz malların ve diğer ormanların Devlet ormanları ile müşterek sınırlarının tayin ve tespitinin orman kadastro komisyonları tarafından yapılacağının, 8. maddesinde ise orman kadastrosunun belde ve köy sınırları esas alınmak suretiyle bu sınırlar dahilinde kalan bütün ormanları kapsayacak şekilde yapılacağının belirtildiği, 07.03.1977 tarihli 17 sayılı Orman Bakanı Olurunda, Adalar İlçesinde orman kadastrosu yapılarak 6831 sayılı Orman Kanunu ve bu kanunun 1744 sayılı Kanun ile değişik 2. ve 7-12. maddelerinin uygulanmasının uygun görüldüğünün belirtilmesi ve Orman Genel Müdürlüğünün 01.04.1977 günlü 1386 sayılı iş emrinde de Adalar ilçesinde 1 Numaralı Orman Kadastro Komisyonunun kadastro ve 2. madde uygulaması yapacağına işaret edilmesi nedeniyle komisyonların hem orman tahdidi yapmaya ve hem de tahdit dışına çıkarmaya yetkili oldukları, orman sınırı dışına çıkarma işleminin yapılabilmesi için öncelikle orman sınırının, belirlenmesi ve orman sayılan yerlerin orman sınırı içine alınması gerektiğine kuşku bulunmadığı, 3116 sayılı Kanun uyarınca yapılan orman tahdidi sırasında anılan Kanunun 5. maddesi uyarınca sadece Devlet ormanlarının tahdit kapsamına alınması ve 4. maddesi uyarınca Devletten başkasına ait olan ormanların Devletin denetimi altında olduğunun belirtilmiş bulunması karşısında, özel mülk olması nedeniyle tahdide tabi tutulmayan taşınmazda 1 Numaralı Orman Tahdit Komisyonu tarafından 1981 yılında yapılan tahdidin, 4785 sayılı Kanun ile oluşan yeni hukuki durumun dikkate alındığı ilk tahdit olduğu konusunda tartışmaya gerek olmadığı, Orman Tahdit Komisyonu kararında yetki bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı gibi gerek 4785 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1945 ve gerek hüküm uyuşmazlığına konu tahdidin yapıldığı 1981 yılında orman niteliğinde olduğu bilirkişi raporları ile anlaşılan taşınmazın, Devlet ormanı sınırları içine alınmasına ilişkin orman tahdit komisyonu kararında Kanuna aykırılıktan da söz edilemeyeceği, açıklanan nedenlerle Danıştay Sekizinci Dairesinin 7.10.1983 gün, 1982/2569 esas ve 1983/1932 sayılı kararının kaldırılması ve İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesi kararı doğrultusunda karar verilmesi gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İLK İNCELEME:

A) Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Tülay TUĞCU'nun Başkanlığında, Üyeler: Dr. Atalay ÖZDEMİR, M. Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Serap AKSOYLU, Z.Nurhan YÜCEL, Turgut ARIBAL ve Abdullah ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 7.2.2005 günlü toplantısında, dosyanın usul yönünden incelenmesi sonunda:

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24. maddesinin 2592 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında yer alan " 1 nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından,görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflardan en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir." hükmüne göre;

Ortada, adli ve idari yargı yerlerince davanın esası hakkında verilmiş ve kesinleşmiş kararlar bulunduğu her iki yargı yerinde de 1 No'lu Orman Kadastro Komisyonu kararına karşı açılan davanın konusu ve dava sebebi ile taraflardan en az birinin aynı olduğu; Danıştay Sekizinci Dairesi'nce , orman kadastro komisyonlarının daha önce sınırlaması yapılmış ve kesinleşmiş orman sahasının aplikesi ile 6831 sayılı Kanun'un değişik 2 nci maddesi uyarınca 15.10.1961 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini kaybetmiş olan yerleri orman sınırı dışına çıkartmaya yetkili olmaları nedeniyle daha önce yapılan ve kesinleşen sınırlandırma sonucunda orman sınırları dışında bırakılan yerleri orman sınırları içine alarak devletleştirme yetkileri bulunmadığından 1942 yılında 3116 sayılı Yasa uyarınca yapılan sınırlama sırasında orman sınırları dışında bırakıldığı anlaşılan dava konusu taşınmazın Orman Kadastro Komisyonunca 4785 sayılı Yasa uyarınca devletleştirilmesinin yetki bakımından hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesine karşılık; İstanbul Asliye Hukuk (Kadastro) Mahkemesi'nce 4785 sayılı Yasa gereğince dava konusu taşınmazın devletleşme kapsamına girdiği, halen tam anlamı ile orman örtüsü ile kaplı olduğu, bilim ve fen bakımından orman niteliğini muhafaza ettiği, toprak ve su rejimi bakımından orman rejimi dışına çıkarılmasında sakınca bulunan yerlerden olduğu, 5658 sayılı Yasa uyarınca iade edilmesi gereken yerlerden olmadığı ve 1744 sayılı Yasa'nın 2/B maddesi kapsamında bulunmadığının bilirkişi raporları ve dosya içeriğinde bulunan belgelerden anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği, böylece davacı yönünden, kendisine hak tanıyan idari yargı kararının adli yargı yerince davanın reddi yolunda verilen karar nedeniyle infaz edilebilme olanağının kalmadığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, adli ve idari yargı kararları arasında, orman kadastro komisyonlarının daha önce sınırlaması yapılmış ormanların sonradan yürürlüğe giren 4785 sayılı Yasa hükümlerini dikkate alarak yeniden sınırlandırılması konusunda yetkilerinin olup olmadığı noktasında ortaya çıkan çelişki nedeniyle, davacının mülkiyete ilişkin hakkının yerine getirilmesinin olanaksız bulunduğu açıktır.

Belirtilen nedenlerle;

1- Danıştay Sekizinci Dairesi ile İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesi kararları arasında, 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından HÜKÜM UYUŞMAZLIĞI BULUNDUĞUNA;

2- 2247 sayılı Yasa'nın 25. maddesi hükümleri uyarınca,

a) Uyuşmazlık Mahkemesi'ne yapılan başvuruya ait dilekçe ve eklerinin, kesin olarak belirlenen 30 gün içinde yanıt verilmek üzere Çevre ve Orman Bakanlığına bildirilmesine, Bakanlıkça verilen cevabın karşı tarafa tebliği suretiyle dosyanın tekemmülünün sağlanmasına,

b) Konu ile ilgili tüm bilgi ve belgelerin adı geçen Bakanlıktan istenilmesine,

c) Usuli işlemler tamamlandıktan ve esas hakkındaki rapor yazıldıktan sonra Başkanlıkça belirlenecek günde işin esasının görüşülmesine;

B) Tülay TUĞCU'nun Başkanlığında, Üyeler: M. Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Coşkun ÖZTÜRK, Serap AKSOYLU, Z.Nurhan YÜCEL, Turgut ARIBAL ve Abdullah ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 11.7.2005 günlü toplantısında, dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda da;

7.2.2005 günlü ara karar gereğince başvuru dilekçesi ve eklerinin Çevre ve Orman Bakanlığına, adıgeçen Bakanlığın cevabının ise başvuran tarafa tebliğ olunduğu ve başvuranın cevaba cevap dilekçesinin dosyaya konulduğu, Başkanlıkça başvuru dilekçesi ve eklerinin Orman Genel Müdürlüğüne tebliğ olunduğu anlaşılmış ise de tekemmülün sağlanmadığı görüldüğünden dosyanın 2247 sayılı Yasa'nın 25. maddesi yollamasıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinde öngörüldüğü şekilde tekemmülünden sonra işin esasının görüşülmesine,

OYBİRLİĞİ İLE karar verilmiştir.

ESAS İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Dr. Atalay ÖZDEMİR, M. Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Serap AKSOYLU, Z. Nurhan YÜCEL, Abdullah ARSLAN ve H. Hasan MUTLU'nun katılımlarıyla yapılan 10/10/2005 günlü toplantısında;

Başvuru dilekçesi ve ekleri, uyuşmazlığa konu edilen kararlara ilişkin dava dosyaları, ilgili Başsavcıların düşünce yazıları, Raportör-Savcı İsa YEĞENOĞLU'nun hazırladığı işin esasına ilişkin rapor, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ek Protokol ile Yasa kuralları ve uygulamaya ilişkin belgeler, cevap dilekçeleri okunup incelendikten; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ahmet BEŞİNCİ ile Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in yazılı düşünceler doğrultusundaki açıklamaları da dinlendikten sonra,2247 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

KARAR : A) Dava, İstanbul İli, Adalar İlçesi, Büyükada Nizam Mahallesi, Kamino Mevkii, 54 pafta, 191 ada, 12 parsel sayısı ile tapuya kayıtlı 107.340 m2'lik taşınmazın, 1744 sayılı Yasa uygulaması yapan orman kadastro komisyonunca, 4785 sayılı Yasa uyarınca devletleştirilmeye tabi yerlerden olduğu nedeniyle orman sınırları içine alınmasına ilişkin tespite malik tarafından yapılan itirazdan ibarettir.

Büyükada'da, 1942 yılında görevlendirilen orman tahdit komisyonu tarafından, 3116 sayılı Orman Kanunu'nun 5. maddesinde öngörüldüğü üzere sadece Devlet ormanlarının (Büyükturüstü ve İsatepe) sınırlandırılması yapılmış olup, sahipli arazileri sınırlandırma dışında bırakan bu işlemler 1943 yılında kesinleşmiştir.

Resmi Gazetede yayımlandığı 13.7.1945 tarihinde yürürlüğe giren 4785 sayılı Yasa ile, 2. maddesinde sayılan istisnalar dışındaki bütün ormanlar hiçbir işlem ve bildirime gerek olmaksızın devletleştirilmiştir.

Orman Genel Müdürlüğünce, 1977 yılı uygulama döneminde, 6831 sayılı Yasa'nın 1744 sayılı Yasa ile değişik 2. ve 7-12. maddeleri hükümleri uygulanmak suretiyle orman kadastrosu çalışmalarının başlatılması yolunda yapılan teklifin Bakanlık Makamının 7.3.1977 günlü oluru ile uygun bulunması üzerine, 1.4.1977 tarih ve 1386 sayılı iş emri ile, İstanbul Bölgesinde kurulmuş 1, 15 ve 19 No'lu Komisyonlar için 1977 çalışma döneminde kadastro ve 2. madde uygulaması yapacakları hususu İstanbul Orman Bölge Başmüdürlüğüne duyurulmuştur.

İstanbul- Adalar İlçesinde 1 No'lu Orman Kadastro Komisyonu'na bağlı olarak görev yapan 3 Nolu Orman Kadastro Ekibi'nce, Komisyon Başkanlığının 18.8.1977 tarihli emri üzerine, 1744 sayılı Yasa ile değişik 2. madde ve orman kadastrosu uygulamalarını yapmak üzere Büyükada'da çalışma başlatılmış; 3116 sayılı Yasa'ya göre oluşturulan orman tahdit komisyonunca çizilen Büyükturüstü ve İsatepe Devlet Ormanları sınırları araziye aplike edildikten sonra, 10.7.1979 tarih ve 31 no'lu tutanak ile, 54 pafta, 191 ada içinde yer alan parseller üzerindeki örtünün, bitişiğindeki Devlet ormanı örtüsünün devamı olduğu ve aynı karakteri gösterdiği, aynı zamanda %40'dan fazla meyilli olduğu saptanan arazinin yer yer kızılçam meşcerelerinden (koruluk) ve dağınık kızılçam ağaçlarıyla pırnal meşesi ve kocayemişten ibaret örtü ile kaplandığının anlaşıldığı, 1942 yılındaki orman tahdidi dışında kalan bu saha üzerindeki kızılçam ağaçlarının 40-120 yaşlarında olması ve Devlet ormanına bitişik bulunması nedeniyle 23 no'lu parselin daha önceki tahdit dışında kalan kısmı ile 22,13,12,11,9 no'lu parsellerin tümünün, 4785 sayılı Yasa'ya göre orman sayıldığı ve 2. maddesinde sayılan istisnalara da girmediği, bu nedenle devletleştirilmeye tabi olduğu saptanmış ve Devlet ormanı sınırları içine alınmış;12.7.1979 tarih ve 32 no'lu işi bitirme tutanağında belirtildiği üzere, Büyükada sınırları içinde kalan Adalar serisi Büyükturüstü ve İsatepe Devlet Ormanlarının 6831 sayılı Yasa'nın değişik 2. maddesini uygulama çalışmaları ile bu ormanlara bitişik olup 4785 ve 6831 sayılı Yasalara göre orman sayılan yerlerin sınır geçirilmesi işlemleri bitirilmiştir.

Yapılan itiraz üzerine 12 sayılı parseli mahallinde inceleyen 1 No'lu Orman Kadastro Komisyonu'nca, 14.7.1981 tarih ve 67 no'lu tutanak ile, sözkonusu parselin tamamen som orman örtüsü ile kaplı olduğunun görüldüğü, 1945 yılında yürürlüğe giren 4785 sayılı Kanun o anda mevcut bulunan ormanların devletleştirilmesini öngördüğünden 1945 yılında çekilen hava fotoğrafları incelendiğinde de bu yerin bugünden daha kesif ve boylu orman örtüsüyle kaplı olduğunun tespit edildiğinden bahisle, 3 No'lu Ekip kararı kabul edilmek suretiyle itiraz reddedilmiş ve bu yerin devletleştirilmeye tabi yerlerden olduğuna karar verilmiştir.

12 sayılı parselin malikince, sözkonusu kadastro tutanağının, komisyonun devletleştirme yetkisinin bulunmadığı iddiasıyla iptali istemiyle idari yargıda; taşınmazın özel orman olmadığı ve 1977 yılında tapuda satış nedeniyle tapusunun hukuki kıymetini yitirmemiş bulunduğu iddiasıyla iptali istemiyle ise adli yargıda dava açılmıştır.

1) Mülga 3116 sayılı Orman Kanunu sadece Devlet ormanlarının sınırlandırılmasını öngörmüş olup, 4785 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 13.7.1945 tarihinden önce kadastrosu yapılan alanlarda sahipli araziler ve/veya özel ormanlar sınırlandırma dışında bırakıldığından, bu kadastro çalışmalarının ormanların tamamını kapsamadığı anlaşılmaktadır.

4785 sayılı Yasa ile, bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği 13.7.1945 tarihinde varolan bütün ormanların "hiçbir işlem ve bildirime lüzum olmaksızın" devletleştirilmiş olması karşısında, daha önce sınırlandırılması yapılmış ve kesinleşmiş yerlerde 13.7.1945 tarihinden sonra yapılacak olan ilk kadastro çalışmasında, 3116 sayılı Yasa'ya göre sınırlandırma dışında bırakılmış sahaların, olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan;

- 4785 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde sayılan istisnalar arasında olup olmadığı;

- 5658 sayılı Yasa'ya göre iadesi gerekip gerekmediği;

- 6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde tanımı yapılan orman niteliğini taşıyıp taşımadığı;

yönlerinden öncelikle inceleneceği ve bu inceleme sonunda: istisnalardan olmadığı, iadesi gerekmediği ve orman tanımına uyduğu saptanan alanların kadastro komisyonunca orman sınırları içine alınacağı, doğaldır.

Bu durumda, 13.7.1945 tarihinden sonra böyle bir alanda çalışma yapan kadastro komisyonunun 4785 sayılı Yasa gereğince "bağlı yetki" içinde bulunduğu; kendisine verilen iş emrinde bu husus belirtilmese dahi 13.7.1945 tarihinden önce sınırlandırılması yapılmış alanlarda 4785 sayılı Yasa hükümlerini uygulamakla yükümlü bulunduğu kuşkusuzdur. Nitekim, orman kadastro ekibince bu doğrultuda işlem yapıldığı 32 no'lu işi bitirme tutanağındaki "Adalar serisi Büyükturüstü ve İsatep Devlet Ormanlarının değişik 2. madde uygulama çalışmaları ve bu ormanlara bitişik, 4785 ve 6831 sayıl yasaya göre orman sayılan yerlerin sınır geçirilmesi işlemleri bitirilmiştir." ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır.

Olayda, 1943 yılında sınırlandırması kesinleşmiş Büyükada'da 6831 sayılı Orman Kanunu (1744 sayılı Kanunla değişik) hükümlerine göre çalışma yapan orman kadastro ekibince, 12 sayılı parselin 4785 sayılı Yasa'ya göre devletleştirilen alanlardan olduğu saptandıktan sonra orman sınırları içine alınması yolunda tutanak tutulmuş olup, her ne kadar, Ekip kararına itiraz üzerine Komisyon Başkanlığınca yapılan inceleme sonunda tutulan 14.7.1981 tarih ve 67 no'lu tutanakta "@muterizin yerinde olmayan itirazının reddine ve bu yerin devletleştirilmesine karar verildi." denilmiş ise de, bu karar 4785 sayılı Yasa ile "hiçbir işleme lüzum olmaksızın" devletleştirilen bir arazinin saptanmasından ve esasen özel bir yasa niteliği taşıyan 4785 sayılı Yasa uyarınca ayrık olarak yapılan bir sınırlandırma- kadastro işleminden ibaret bulunduğundan, buna karşı açılan davanın da kadastro tutanağına itiraz davası olduğunun kabulü gerekir.

Buna göre, 6831 sayılı Yasa'nın 1744 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesi uygulamalarının idari işlem niteliğini taşıdığı nedeniyle bu uygulamalara karşı açılan davaların idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği yolundaki 1744 sayılı Yasa'nın yürürlükte bulunduğu döneme ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yerleşik kararlarının kapsamına giren bir idari davanın varlığından sözetmeye olanak bulunmayıp, kadastro tutanağına itiraz davasının görüm ve çözümünde anılan Yasa'nın 1744 sayılı Yasa ile değişik 11. maddesinin ikinci fıkrasına göre adliye mahkemeleri görevli olduğundan, olayda Danıştay Sekizinci Dairesi'nce, idari yargının görevinde olmayan davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-a. maddesi uyarınca reddi gerekirken, işin esasına girilerek verilmiş bulunan kararın kaldırılması gerekmektedir.

2) Kadastro tutanağına itiraz davasına gelince:

İstanbul 8. Asliye Hukuk Hakimliğince, İ.Ü.Orman Fakültesi Öğretim Üyesi, Tapu Kadastro Başmühendisi ve Ziraat Yüksek Mühendisinden oluşan bilirkişi heyetiyle 4.7.1983 gününde mahallinde yapılan keşifte 1942 yılında çizilen orman tahdit haritası ile bunun aplikasyonuna ilişkin sonraki harita mahalline uygulandıktan; gerekli inceleme ve ölçüm yapıldıktan sonra düzenlenen 8.8.1983 tarihli bilirkişi raporunda: dava konusu taşınmazın yer yer %100 eğimli bir yamaç üzerinde bulunduğu, taşınmaz içerisinde kapalılığı değişik durum arzeden ve yaşları 150'ye varan kızılçam ağaçları ile cistus, arbutus, genista, akçakesme ve pırnal meşesinden ibaret flora elemanlarının yeraldığı, sayılan bitkilerle tamamen örtülü durumda olan nizalı yerin bitki türü, yapısı ve kompozisyonu bakımından bitişiğinde bulunan Devlet ormanı ile aynı karakteri taşıdığı ve 1945 yılında da orman örtüsüyle kaplı olduğunun arazi bulgularından anlaşıldığı, dava konusu taşınmazın tamamının 4785 sayılı Kanuna göre devletleştirilen ve 5658 sayılı Kanuna göre iadesi gerekmeyen Devlet ormanı özelliğinde olması nedeniyle orman sınırları içinde bırakılması gerektiği belirtilmiştir.

Aynı Mahkemece, bu defa 18.4.1988 gününde İ.Ü.Orman Fakültesi Öğretim Üyelerinden oluşan bilirkişi heyetiyle birlikte mahallinde yapılan keşif sonrası düzenlenen bilirkişi raporunda: arazi üzerinde yapılan tespitlerde halen tümüyle kızılçam ağaçları ile kaplı olduğu ve alt tabakada arbutus, erica, cistus gibi elemanların yer aldığı, araziyi kaplayan asli orman ağacı kızılçamların yaşlarının 20-120 arasında değiştiği, yer yer tam bir kapalılık oluşturan kızılçam örtüsünün geçen yıl bir yangına maruz kalmasına rağmen yanmış tüm ağaçların henüz sahada dikili vaziyette bulunduğu, meyili yer yer %100'e ulaşan arazinin ortalama meyilinin %50-55 civarında olduğu, arazinin çok dik bir topoğrafya göstermesine rağmen saha üzerinde önemli bir erozyon olayının görülmemesinin toprağın çok sık bir orman örtüsü ile kaplı olmasından kaynaklandığı, bilim ve fen bakımından orman niteliğini muhafaza ettiği, toprak ve su rejimi açısından orman dışına çıkarılmasında sakınca bulunan yerlerden olduğu, civarındaki orman alanlarıyla bir bütünlük teşkil ettiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Gerek kadastro tutanaklarında gerek her iki bilirkişi raporunda yapılan tespit ve değerlendirmelere göre, 1945 yılında orman örtüsüyle kaplı olması ve 4785 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde sayılan istisnalar arasında yer almaması nedeniyle devletleştirilmeye tabi olduğu, 5658 sayılı Yasa'da öngörülen koşulları taşımadığından iadeye tabi olmadığı ve 6831 sayılı Yasa'nın 1. maddesindeki orman tanımına uyduğu anlaşılan 12 sayılı parselin, 32 no'lu işi bitirme tutanağında da açıkça ifade edildiği üzere orman sınırları içine alınmasına; diğer bir ifadeyle, Devlet ormanı sınırlarının yeniden tayin ve tespitine ilişkin kadastro tutanağında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Fuat Süren vekillerince, müvekkile ait 12 sayılı parselin devletleştirilmeye tabi yerlerden olduğuna ve orman sınırları içine alınmasına; diğer bir ifadeyle, Devlet ormanı sınırlarının yeniden tayin ve tespitine ilişkin kadastro tutanağına karşı açılan itiraz davasının reddi gerekmiştir.

B) Başvuruda bulunan davacı vekillerince, adli yargı kararının vatandaşın mülkiyet hakkının elinden alınması sonucunu doğuracağı nedeniyle bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen "adil yargılanma hakkı" ile Ek Protokolde düzenlenen "mülkiyet hakkı"nı ihlal niteliği taşıdığı ileri sürülmüş ise de, yapılan incelemede usul hükümlerine uygun olarak yürütülen yargılamada anılan Sözleşme kuralını ihlal eden bir durum tespit edilemediği gibi, Anayasa'nın 169. maddesi ile ormanların korunması ve geliştirilmesi hususunda Devletin görevli kılındığı dikkate alındığında ve yukarıda (A). bendinde açıklanan gerekçeler karşısında, olayda Ek Protokol kuralına aykırılık iddiası da ciddi bulunmamıştır.

SONUÇ :

1- Hüküm uyuşmazlığına konu edilen davanın, kadastro tutanağına itiraz davası olduğuna ve görüm ve çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ BULUNDUĞUNA;

2- Bu nedenle, Danıştay Sekizinci Dairesi'nce görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esası hakkında verilen ve kesinleşen 7.10.1983 gün ve E: 1982/256, K:1983/1932 sayılı KARARIN KALDIRILMASINA;