Hukuk Bölümü Hüküm Uyuşmazlığı Olduğuna Dair 2011/224 E. , 2012/190 K.

- **BODRUM GAYRIMENKUL YATIRIMCILIĞI İNŞ. TAAH. TUR. A.Ş.?NIN MÜLKIYETINDE BULUNAN ARAZININ BIR KISMININ ÖZEL ORMAN STATÜSÜNDE IŞLETILIP IŞLETILMEYECEĞI YOLUNDA VERILEN MAHKEME KARARLARI ARASINDA HÜKÜM UYUŞMAZLIĞI BULUNDUĞU VE ARAZININ BIR KISMININ ÖZEL ORMAN STATÜSÜNDE IŞLETILECEĞI YOLUNDA TESIS EDILEN IŞLEMIN IPTALI ISTEMIYLE AÇILAN DAVAYI REDDEDEN İDARİ YARGI KARARININ KALDIRILMASI VE HUKUK VE USULE UYGUN BULUNAN ADLİ YARGI KARARININ BENİMSENMESİ SURETIYLE HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİ HK.**
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 24

"İçtihat Metni"

Hüküm Uyuşmazlığının

Giderilmesini İsteyen : Orman Genel Müdürlüğüne İzafeten

Milas Orman İşletme Müdürlüğü

Vekili : Av. N.G.

Karşı Taraf : Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnş. Taah. Tur. A.Ş.

Vekilleri : Av. B.E. – Av. A. M.

O L A Y : Muğla İli, Milas İlçesi, Güllük Körfezi, Kazıklıbucak Köyü, Bozbük Mevkiinde bulunan N18B19B pafta, 105 ada, 338 parsel de bulunan4.817.483 m² lik kargir ev, çalılık ve makilik vasıflı arazi 1965 yılında orman sayılan yer olarak tespit edilmiş, o dönemdeki mülk sahipleri 23.10.1967 tarihli dava dilekçesi ile, Kazıklıbucak Köyünde bulunan ve 5 numaralı Orman Kadastro Komisyonu tarafından tahdit sınırları içine alınan taşınmazın tapulu olduğunu belirterek, Orman Genel Müdürlüğüne karşı orman tahdidine itiraz davası açmış, tahdidin iptalini istemişlerdir.

Mahkemece verilen kararlar Yargıtay ilgili Dairesince bozulmuş ve en son Milas Kadastro Mahkemesinin E:2001/6 sayılı dosyasında kayıt görmüştür.

Milas Kadastro Mahkemesi: 10.10.2001 gün ve E:2001/6, K:2001/48 sayı ile, davanın kabulü ile dava konusu Kazıklıbucak Köyü 105 ada, 297 parsel, içerisinde kalan teknik bilirkişi Mehmet Varan, Jeomorfolog bilirkişi Ç.Ö., Jeoloji Mühendisi F. C., şehir planlamacısı bilirkişi İ. Ş., zirai bilirkişi A. R. K., harita mühendisi bilirkişiler M. A. ve T. K., inşaat mühendisi bilirkişi C. S. B. tarafından hazırlanıp imzalanan 27.9.2001 tarihli rapor ve 1/10000 ölçekli ve aynı tarihli kıyı kenar haritasına göre orman olmayan ve kıyı kenar dışında kalan kırmızı ve boyalı A harfi ile gösterilen 4.817.483.22 m² yüzölçümlü yerin 316,317,324 (ifraz olmakla 335,336 oldu) ve 332 parseller dahil köyün en son ada parsel numarası verilerek müdahiller Reşit oğlu, 20.10.196 d.lu S. S. T. ve M. oğlu 16.2.1953 d.lu F. A. adlarına tapuya kayıt ve tesciline, 27.9.2001 tarihli rapor ve 1/5000 ölçekli kıyı kenar haritasında ve 1/10000 ölçekli haritada 55, 55/A, 55/B, 56 nolu kırıklar, 70, 70/A, 71 nolu kırıklar, 93, 93/A, 94 nolu kırıklar, 99, 99/A, 100 nolu kırıklar, 105, 105/A, 106 nolu kırıklar, 109, 109/A, 109/B, 110 nolu kırıklar ve 110, 110/A, 111 nolu kırıklar arasında kalan ve bilirkişilerce hesaplanan 105 ada 297 parsel içerisinde kalan aynı zamanda kıyı kenar içerisinde kalan toplam 7.710.43 m² lik Devletin hüküm tasarrufu altında bulunan kıyının tespit dışında bırakılmasına, dava konusu 105 ada, 297 parsel içerisinde kalan 25.4.2001 tarihli rapor ve krokide yeşil ile boyanıp E harfi ile gösterilen 20.982.296.14 m² lik yerin orman olarak 105 ada, 297 parsel olarak Hazine adına tapuya tesciline karar vermiş ve bu karar Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 2001/4959 E., 2001/5119 K. Sayılı ilamı ile onanmış olduğundan ayrıca karar verilmesine yer olmadığına karar vermiş, bu karar davalı idare vekillerince temyiz edilmiş, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 4.12.2001 gün ve E:2001/9620, K:2001/9436 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

Taşınmazın 71 hektarlık bölümünde 2000 yılında orman yangını çıkması üzerine sahanın idare tarafından re'sen ağaçlandırıldığı, taşınmazın fiilen orman olup olmadığı yönünde yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 26.2.2004 gün ve 7 sayılı raporda; yangından sonra ağaçlandırılan alanda kızılçam meşçere tipinde orman bulunduğu, dava sonucu orman dışına çıkarılan alanın Devlet Ormanıyla bitişik durumda olduğu ve benzerlik taşıdığı böylelikle orman vasfında olduğu hususları belirtilmiştir.

Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnşaat Turizm A.Ş. Muğla İli, Milas İlçesi, Güllük Körfezi, Kazıklıbucak Köyü, Bozbük Mevkiinde bulunan N18B19B pafta, 105 ada, 338 parsel de kayıtlı toplam4.817.483 m²büyüklüğündeki "kargir ev, çalılık ve makilik" vasıflı araziyi, turizm yatırımı yapmak amacıyla 30.12.2005 tarihinde eski maliklerden satın alınmış, Kültür ve Turizm Bakanlığına başvuruda bulunarak, "turizm yatırım belgesi" almış ve tüm imar çalışmalarını tamamlamış, imar planları da kesinleşmiştir.

İdarece yapılan incelemeler sonucunda re'sen hazırlanan 10.5.2007 tarihli inceleme ve değerlendirme raporunda, 338 parsel nolu taşınmazın içinde toplam1.060.000 m²yüzölçümlü taşınmazla ilgili olarak taşınmazın batısında yer alan ve yangın sonrası ağaçlandırılan 71 hektarlık bölümde, kızılçam ağaçlarının bulunduğu ve taşınmazın doğusunda yer alan 35 hektarlık bölümde ise 2 hektarlık kızılçam meşçeresi ile bozuk diğer yaprakların bulunduğu,1.060.000 m²bölümün orman sayılan alan olduğu, özel orman olarak tesis edilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

Çevre ve Orman Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğünün 13.8.2007 günlü kararı ve 13 sayılı Bakan oluru ile, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 2001/9436 Karar sayılı kararı ile orman sayılmayan yerlerden olan ve mülkiyeti Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnşaat Taahhüt Turizm A.Ş. adına kayıtlı sözkonusu 4.817.483.22 m² yüzölçümlü taşınmazın 1.060.000 m²lik kısmının, 6831 sayılı Orman Kanununun 1.maddesine göre orman sayılan yerlerden olması nedeniyle, sözkonusu sahanın Orman Kanununun 50,……,56. hükümleri çerçevesinde özel orman statüsünde işletilmesine karar verilmiştir.

I- Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnşaat Taahhüt Turizm A.Ş. vekili tarafından, şirkete ait olan Muğla İli, Milas İlçesi, Güllük Körfezi, Kazıklıbucak Köyü, Bozbük Mevkiinde bulunan N18B19B pafta, 105 ada, 338 parsel noda kayıtlı toplam4.817.483 m²büyüklüğündeki "kargir ev, çalılık ve makilik" vasıflı arazinin, 1.060.000 m²lik kısmının "özel orman" statüsünde işletilmesine yönelik olarak tesis edilen Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işleminin iptali istemiyle Çevre ve Orman Bakanlığı ile Orman Genel Müdürlüğüne izafeten Muğla Orman Bölge Müdürlüğüne karşı 13.11.2007 tarihinde idari yargı yerinde dava açılmıştır.

MUĞLA 1. İDARE MAHKEMESİ: 30.4.2009 gün ve E.2007/2555, K:2009/901 sayı ile,

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 169. maddesinde; " Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir. Bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir." hükmü yer almaktadır.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinde; "Tabii olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır." hükmüne yer verilmiş anılan maddenin G bendinde yer alan;" Orman sınırları dışında olup, yüzölçümü üç hektarı aşmayan sahipli arazideki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler" ile J bendinde yer alan; "Funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan yerler" orman olarak sayılmamıştır. Anılan Kanun'un 3. maddesinde;" Bulundukları mevki, vaziyet, haiz oldukları hususiyet noktasından memleketin ve halkın menfaat, sıhhat, selametine yarayacak veya tarihi, bedii veya turistik kıymeti bakımından muhafazası gereken, gerek Devletin ve gerek eshasın hususi mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin orman rejimine alınmasına Ziraat veya Maarif vekaletleri veya Turizm Umum Müdürlüğünün teklifi üzerine icra Vekilleri Heyetince karar verilebilir." hükmü ve 6. maddesinde; "Devlet ormanlarına ve Devlet ormanı sayılan yerlere ait her çeşit işler Orman Genel Müdürlüğünce yapılır ve yaptırılır. Devletten başkasına ait olan bütün ormanlar, bu Kanunun hükümleri dairesinde Orman Genel Müdürlüğünün murakabesine tabidir. " ..hükmü yer almaktadır.

25.4.2002 tarih ve 24736 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özel Ormanlarda ve Hükmü Şahsiyeti Haiz Amme Müesseselerine Ait Ormanlarda Yapılacak İş ve İşlemler Hakkında Yönetmelik'in 5/a maddesinde; "Bakanlık oluru ile özel orman veya hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanların tesis edilmesi, aşağıdaki şekilde gerçekleştirilir.

Orman işletmesi müdür yardımcısının başkanlığında; ilgili işletme şefi ve varsa kadastro mülkiyet şefi veya bir başka işletme şefi veya teknik elemanın iştiraki ile bir heyet kurulur. Bu heyet marifetiyle yerin incelenmesi sonucu "Orman Sayılmayan Yerlerdeki Ağaç ve Ağaççıklardan Sahiplerinin Faydalanma Şekil ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik" uygulaması ile ilgili olarak, uygulama sırasında dikkate alınmak üzere tüm bölge müdürlüklerine örneği gönderilen ve özel orman veya amme müesseselerine ait ormanların tesisinde de kullanılabilecek nitelikte olan "Arazi İnceleme Tutanağı" düzenlenir. Arazi inceleme tutanağı esas alınmak suretiyle "İnceleme ve Değerlendirme Raporu" düzenlenip, bölge müdürlüğünce onaylanarak Genel Müdürlüğe gönderilir. Bu inceleme ve değerlendirme raporu dayanak alınmak suretiyle Bakanlık Makamından alınacak "Olur" ile özel orman veya hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait orman tesis edilir." kuralı yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Muğla İli, Milas İlçesi, Güllük Körfezi, Kazıklıbucak Köyü, Bozbük mevkiinde bulunan N18B19B pafta, 105 ada, 338 parselinde bulunan4817483 m²'lik kargir ev, çalılık ve makilik vasıflı arazinin 1965 yılında orman sayılan yer olarak tespitinin yapıldığı, o dönemdeki mülk sahiplerince Milas Kadastro Mahkemesi'nde açılan davada 10.10.2001 tarih ve E:2001/6, K:2001/48 sayılı olarak taşınmazın orman olmayan yer vasfında üçüncü şahıslar adına tapuya kayıt ve tesciline karar verildiği, anılan kararın Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 4.12.2001 tarih ve E:2001/9620, K:2001/9436 sayılı kararı ile onandığı, bahsi geçen kararda 27.9.2001 tarihli Bilirkişi Raporunun esas alındığı, taşınmazın özel orman ilan edilen 106 hektarlık bölümünün 71 hektarlık bölümünde 2000 yılında orman yangını çıkması üzerine sahanın ağaçlandırıldığı, taşınmazın fiilen orman olup olmadığı yönünde yapılan inceleme sonucunda hazırlanan 26.2.2004 tarih ve 7 sayılı raporda; yangından sonra ağaçlandırılan alanda kızılçam meşçere tipinde orman bulunduğu, dava sonucu orman dışına çıkarılan alanın Devlet Ormanıyla bitişik durumda olduğu ve benzerlik taşıdığı böylelikle orman vasfında olduğu hususlarının belirtildiği, bunun üzerine idarece yapılan incelemeler neticesinde hazırlanan 10.5.2007 tarihli özellik oluruna esas raporda taşınmazın batısında yer alan ve yangın sonrası ağaçlandırılan 71 hektarlık bölümde kızılçam ağaçlarının bulunduğu ve taşınmazın doğusunda yer alan 35 hektarlık bölümde ise 2 hektarlık kızılçam meşçeresi ile bozuk diğer yapraklarının bulunduğunun böylelikle l06 hektarlık özel orman olabileceğinin belirtildiği ve getirilen teklif neticesi doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak Mahkememizin 06.3.2008 tarihli ara kararı uyarınca yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde hazırlanan 15.7.2008 tarihli rapor ile 1.8.2008 tarihli ek raporda özetle; özel orman ilan edilen taşınmazın 71 hektarlık bölümünde yangından sonra yapılan ağaçlandırmanın başarılı olduğu ve sahada kızılçam meşçeresi bulunduğu, 35 hektarlık bölümde ise 2 hektarlık kızılçam meşçeresi ile bozuk nitelikte diğer yapraklı türlerin bulunduğu, taşınmazla ilgili alan büyüklüğü, bitki örtüsü, arazi eğimi ve toprak yapısı hakkındaki düşüncelerin idare tarafından hazırlanan 26.2.2004 tarih ve 7 sayılı inceleme raporunda yer alan bilgilerle örtüştüğü ve 71 hektarlık bölümde yapılan ağaçlandırmanın mülkiyet konusundaki dava derdestken yapıldığından kabul edilemeyeceğinden ve 35 hektarlık bölümdeki orman alanının da 3 hektardan az olmasından dolayı sahanın özel orman olarak ilanının mümkün olmadığı belirtilmektedir.

Bu durumda, dosyadaki bilgi ve belgelerle bilirkişi raporlarının birlikte değerlendirilmesi sonucunda özel orman ilan edilen taşınmazın 75 hektarlık bölümünün 2000 yılında meydana gelen orman yangınından sonra ağaçlandırıldığı ve üzerinde kızılçam meşçeresinin bulunduğu ve taşınmazın 35 hektarlık bölümünde ise 2 hektarlık kızılçam meşçeresi ile bitişiğindeki devlet ormanıyla benzerlik taşıyan diğer bozuk yapraklı ağaçların bulunduğu böylelikle dava konusu taşınmazın orman vasfına haiz olduğu görüldüğünden ve bahsi geçen Milas Kadastro Mahkemesi kararının taşınmazın devlet ormanından çıkartılmasına yönelik olduğunun, taşınmazın 71 hektarlık bölümünde meydana gelen yangından sonraki ağaçlandırmanın Anayasa hükmü gereği olduğunun ve de davalı idarenin taşınmaz üzerinde özel orman ilan etme yetkisine sahip olduğunun, ayrıca bilirkişi raporlarında taşınmazın bitki örtüsüne yönelik düşüncenin anılan idare raporuyla örtüştüğünün açık ve net olarak belirtildiği anlaşıldığından dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine,…> karar vermiş, bu karar Danıştay 8. Dairesinin 11.11.2009 gün ve E:2009/6876, K:2009/6623 sayılı kararıyla onanmış, kararın düzeltilmesi istemi ise aynı Dairenin 17.12.2010 gün ve E:2010/2478, K:2010/6978 sayılı kararındaki "…dosyanın incelenmesinden; Muğla İli, Milas İlçesi, Güllük Körfezi, Kazıklıbucak Köyü, Bozbük Mevkiinde bulunan, 105 ada, 338 parsel sayılı tapuda; kargir ev, çalılık ve makilik olarak kayıtlı arazinin de içerisinde yer aldığı taşınmaza ilişkin olarak, Orman Genel Müdürlüğüne karşı Milas Kadastro Mahkemesinde 23.10.1967 günü açılan orman tahdidine itiraz davasında, 10.10.2001 gün ve E:2001/6, K:2001/48 sayılı karar ile, davaya konu taşınmazın 3. kişiler adına tapuya kayıt ve tescil edildiği, anılan kararın Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 4.12.2001 gün ve E:2001/9620, K:2001/9436 sayılı kararıyla onanarak 15.2.2002 günü kesinleştiği, taşınmazın bir kısmının 2000 yılında meydana gelen orman yangınından sonra ağaçlandırıldığı, bakılan davanın arazinin, 1.060.000 m^2'lik kısmının özel orman statüsünde işletilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda; davacılar tarafından davaya konu taşınmazın, Çevre ve Orman Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğü'nün 13.08.2007 gün ve 13 sayılı işlemiyle özel orman statüsüne alınarak, yaratıldığı ileri sürülen muarazanın ve el atmanın önlenmesi ve anılan işlemin yasalara aykırı olduğunun tespit edilerek iptal edilmesi istemiyle Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayılı karar ile, dava konusu taşınmazın orman sayılan yerlerden olmadığına ilişkin yukarıda anılan Milas Kadastro Mahkemesi kararının 15.2.2002 günü kesinleşmesi ve kesin hüküm kurallarının kamu düzeninden sayılması nedeniyle kesin hükmün ortadan kaldırılması niteliği taşıyan dava konusu işlemin yasaya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline, özel orman statüsünde işletilmesine, ilişkin muarazanın ve el atmanın önlenmesine, tapu kaydının beyanlar hanesinde özel orman şerhi bulunan taşınmazlar yönünden şerh in terkinine karar verildiği, anılan kararın Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 25.10.2010 gün ve E:2010/10471, K:2010/12979 sayılı kararıyla onandığı anlaşılmıştır.

Bu bilgiler ışığında; dava konusu taşınmazın Anayasa ve yasalarla tanınan yetkinin kullanılarak 2000 yılında meydana gelen orman

yangınından sonra ağaçlandırılması suretiyle orman niteliğini kazandığı açık olup; yangının meydana gelmesinden ve ağaçlandırmanın yapılmasından önceki durumu yansıtan Milas Kadastro Mahkemesinin 10.10.2001 gün ve E:2001/6, K:2001/48 sayılı kararının taşınmazın orman niteliği kazandığı gerçeğini ortadan kaldırmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu bağlamda; dava konusu işlem ile davalı idareler, Anayasa ve yasalarla tanınan yetkinin kullanılarak, orman niteliğine haiz olduğuna açık olan taşınmazın, özel orman statüsünden kabul edilmesi nedeniyle özel mülkiyetteki taşınmaza el atılmasının söz konusu olmadığı, taşınmazın mülkiyetinin değiştirilmediği ve özel mülkiyetinin devam ettiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır…" gerekçe ile red edilerek kesinleşmiştir.

II- Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnşaat Taahhüt Turizm A.Ş. vekili tarafından Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E:2008/30 sayılı dosyasında kayda giren dilekçe ile, taşınmazın özel orman olarak işletilmesine karar verilen1.060.000 m²lik kısmına idarenin el atmasının önlenmesi ve olurun yasalara aykırı olduğunun tespiti istemiyle, aynı mahkemenin E:2008/255 sayılı dosyasında kayda giren dilekçe ile, taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesine konulan özel orman şerhinin terkini istemiyle Çevre ve Orman Bakanlığına ve Muğla Orman Bölge Müdürlüğü ile Milas Orman İşletme Müdürlüğüne karşı iki ayrı dava açılmıştır.

Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi: 19.11.2008 günlü ve E:2008/30, K:2009/25; E:2008/255, K:2008/374 sayılı her iki kararında da, davaların özü itibariyle idari işlemin iptali istemiyle ilgili olduğu ve bu davaların idari yargı yerinde görülmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, kararların temyizen incelenerek bozulması istemi üzerine Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 1.7.2009 gün ve sırayla E:2009/7729, K:2009/11083 ve E:2009/8363, K:2009/11084 sayılı kararı ile, "…davacı kesin hüküm ve mülkiyet hakkına dayanarak muarazanın ve elatmanın önlenmesini ve tapu kaydına konulan özel orman şerhinin iptalini istemektedir. Mülkiyet hakkına dayanılarak bu tür isteklerle açılan davalara, Türk Medeni Yasası Hükümleri uygulanacağından, davanın adliye mahkemelerinde görülmesi gerekir. Yürürlükteki Yasalarımız idare mahkemelerine, muarazanın ve elatmanın önlenmesi ile tapu kaydındaki şerhin silinmesi konusundaki uyuşmazlıkları karara bağlama görevi vermemiştir. Diğer taraftan 20. Hukuk Dairesinin 21.6.2005 gün ve 2005/5040- 8165 sayılı ve diğer birçok kararlarından kabul edilen ilkelerine göre Bakanlığın özel orman oluru, mülkiyet hakkının doğrudan ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının denetimine tabidir.

O halde, öncelikle davacı şirketin aynı taşınmazlar hakkında, Orman Genel Müdürlüğü aleyhine açtığı 2008/30 ve 2008/255 sayılı dava dosyaları H.Y.U.Y.'nın 45. maddesi gereğince birleştirilmesinden sonra davanın esasına girilerek, yukarıda açıklanan ilkeler göz önünde bulundurularak davanın karara bağlanması gerekirken, uyuşmazlığın idari yargıda görülmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı Bodrum Gayrimenkul Yatırım İnşaat Ticaret A.Ş. temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün bozulmasına…" karar vermiş, kararın düzeltilmesi istemleri de aynı dairece reddedilmiştir.

MİLAS 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayı ile, bozma kararına uyarak mahkemelerinde görülmekte olan muarazanın ve elatmanın önlenmesi, şerhin iptali davalarının yapılan açık yargılamanın sonucunda, "…Davacı vekili duruşmada tekrar ettiği dava dilekçesinde, tapunun Milas ilçesi Kazıklıbucak köyü 4.817.483 m^2 yüz ölçümlü 105 ada 338 parsel sayılı taşınmazın Milas Kadastro Mahkemesinin 10.10.2001 tarih ve 2001/6-48 E-K sayılı dosyasında görülen ve Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 04.12.2001 tarih 2001/4620-9436 E-K sayılı kararı ile onanıp kesinleşen dava sonucunda bu taşınmazın orman sayılmayan yerlerden olduğuna karar verilerek o davanın davacısı olan kişiler adına zeytinlik niteliği ile tapuya tescil edilmesinden sonra 20.12.2005 tarihinde davacı şirkete satıldığını, daha sonra turizm teşvik bölgesi içinde kalan ve halen davacı şirket adına tapuda kayıtlı bulunan taşınmazın imar uygulaması ile 166 ada 1, 167 ada 1, 168 ada 1, 169 ada 1,2,3, 170 ada 1, 171 ada 1, 172 ada 1,173 ada 1, 174 ada 1, 175 ada 1,176 ada 1,177 ada 1, 178 ada 1, 179 ada 1, 180 ada 1, 181 ada 1, 182 ada 1, 2, 183 ada 1, 184 ada 1, 185 ada 1, 186 ada 1, 187 ada 1, 188 ada 1, 189 ada 1, 190 ada 1, 191 ada 1,192 ada 1, 193 ada 1, 194 ada 1, 195 ada 1, 196 ada 1, 197 ada 1, 198 ada 1, 199 ada 1, 200 ada 1, 201 ada 1, 202 ada 1, 203 ada 1, 204 ada 1, 205 ada 1, 206 ada 1, 207 ada 1, 208 ada 1, 209 ada 1, 210 ada 1, 211 ada 1, 212 ada 1, 213 ada 1, 214 ada 1, 215 ada 1, 216 ada 1, 217 ada 1, 218 ada 1, 219 ada 1, 220 ada 1, 221 ada 1, 222 ada 1, 223 ada 1, 224 ada 1, 225 ada 1, 226 ada 1, 227 ada 1, 228 ada 1, 229 ada 1, 230 ada 1, 231 ada 1, 232 ada 1, 233 ada 1, 234 ada 1, 235 ada 1, 236 ada 1, 237 ada 1, 238 ada 1, 239 ada 1, 240 ada 1, 241 ada 1, 242 ada 1, 243 ada 1, 244 ada 1, 245 ada 1, 246 ada 1, 247 ada 1, 248 ada 1, 249 ada 1, 250 ada 1, 251 ada 1, 252 ada 1, 253 ada 1, 254 ada 1, 255 ada 1, 256 ada 1, 257 ada 1, 258 ada 1, 259 ada 1, 260 ada 1, 261 ada 1, 262 ada 1, 263 ada 1, 264 ada 1, 265 ada 1, 266 ada 1 ve 267 ada 1 parsellere ayrıldığını, bu parsellerin toplam1.160.000 m² lik bölümünün orman genel müdürlüğünün istemi, Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 tarih ve 13 sayılı oluru dayanak gösterilerek özel orman statüsüne alındığını, yapılan bu işlemlerin yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek Çevre ve Orman Bakanlığının 13.7.2007 tarih ve 13 numaralı olur kararı ile yaratılan muarazanın ve el atmanın önlenmesini, özel orman olur işleminin yasalara aykırı olduğunun tespiti ile iptalini; birleştirilen Mahkememizin 2010/176 E sayılı davasında, Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 tarih ve 13 sayılı oluru dayanak gösterilerek yukarıda belirtilen dava konusu parsellerden 240 ada 1, 241 ada 1 ve 242 ada 1 parseller hariç dava konusu taşınmazların tapu kayıtları üzerine "bu özel orman 6831 sayılı yasanın 3373 Sy ile değişik 52. Madde hükmü gereğince parçalanıp satılamaz, mirasçılar arasında ifrazen taksim edilemez ve üzerine aynı madde hükmü dışında inşaat yapılamaz" şeklinde konulan şerhin iptalini talep etmiştir.

Davalı vekili davanın reddini istemiştir.

Mahkememizce yapılan yargılama sonunda 19.11.2008 tarih 2008/255-374 E.K. ve 28.1.2009 tarih 2008/30 E. 2009/25 K sayılı kararlar ile idare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesi ile dava dilekçesinin görev yönünden reddine dair kararların davacı vekilince temyizi üzerine Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 1.7.2009 tarih, 2009/8363-11084 E.K. Ve 2009/7729-11083 E-K sayılı ilamları ile hazine ve orman genel müdürlüğünün taraf olduğu orman ve arazi kadastrosuna itiraz davası sonucu, davacı kişilerin dayandığı T.Sani 1298 (1882) tarih 17 nolu sicilden gelen T.Sani 1927 tarih 56 ve Eylül 1956 tarih 73 nolu 9935 dönüm (9.132.350 m^2) yüz ölçümlü tarla cinsli tapu kaydı kapsamında kaldığı ve orman sayılmayan yer olduğu belirlenerek, Kadastro Mahkemesinin 15.2.2002 tarihinde kesinleşen kararı ile kişiler adına özel mülk niteliğiyle tapuya tescil edilen taşınmazın orman sayılan yer olmadığını saptayan bu karar gereğince bundan sonra bu yerlerin özel orman sayılmasının mümkün olmadığı; orman yönetimi ve hazinenin taraf olduğu davanın kesinleşen kararının idareyi bağlayacağı, sonradan çıkartılacak bir yasa hükmü ile dahi kesin hükmün değiştirilemeyeceği; Kadastro Mahkemesindeki davanın devamı sırasında komşu devlet ormanında 18.6.2000 tarihinde çıkan yangın sonucu yanan devlet ormanlarının ağaçlandırılması sırasında devlete ait olduğu yer olarak düşünülen yanlışlıkla dava konusu taşınmazlar üzerine kızılçam fidanlarının dikilmiş olmasının bu yerlerin özel orman sayılmasını gerektirmeyeceği; 3402 sayılı yasa hükümlerine göre görev yapan arazi ve 6831 sayılı hükümlerine göre görev yapan orman, 4342 sayılı hükümlerine göre çalışan mera komisyonları, 2981 sayılı Yasa uygulaması ve 2859 sayılı paftaların yenilenmesi işlemlerini arazi toplulaştırması işlerini yapan komisyonların tümü ile 3402 sayılı Yasanın 41. maddesi hükmüne göre teknik hataların düzeltilmesi işlerini yapan Kadastro müdürlüğünün idari kuruluşlar olduğu, bu komisyonların kuruluşu ve görevlerini belirleyen idari kuruluşlara mülkiyet hakkını belirleme görevi verilmiş olduğundan yaptığı işlemlerin adli yargının denetimine tabii tutulduğunu; sözü edilen özel orman oluru ile bir hak belirlenmiş ve taşınmazların tapu kaydı üzerine özel orman şerhi konularak davacı şirketin mülkiyet hakkı kısıtlanarak hem fiilen hem de H.G.K'nun 27.2.2008 tarih ve 2008/1-178-211 sayılı kararında

belirtildiği gibi kararın infazından kaynaklanan hukuksal bir muaraza ve el atma yaratıldığını, davacının bu karara uymaması durumunda her an 6831 sayılı Yasada ön görülen yaptırımlarla karşı karşıya kalacağı, oysa taşınmazların orman sayılmadığını belirleyen kesin hükme karşın özel orman oluru ile davacının mülkiyet hakkının kısıtlandığını, Orman Bakanlığı ve Orman Genel Müdürlüğünün taşınmazlar üzerine idare tarafından ağaç dikildiği ve sonradan orman niteliği kazandığı gerekçesiyle Mahkeme kararını değiştirecek şekilde idari tasarrufta bulunamayacaklarını ve davacıyı idari yargıya başvurmakta zorlayamayacaklarını; Bakanlık oluruna esas alınan 10.5.2007 tarihli inceleme ve değerlendirme raporunun özel ormanlarda ve amme müesseselerine ait ormanlarda yapılacak iş ve işlemler hakkındaki yönetmeliğin 4/e maddesi hükmüne göre mal sahibinin muvafakatı alınmadan ve müracaatları olmadan düzenlendiğinden yapılan işlemin yok hükmünde ve HGK. nun 5.6.1985 gün 816/562 ve 1. Hukuk Dairesinin 31.5.2001 gün 6100/6659 sayılı kararlarında belirtildiği gibi davalı idarenin eylemi yasa ve yönetmeliklerden kaynaklanan bir yetkiye dayanmadığından haksız fiil niteliğini taşıdığı, HGK. Nun 3.6.2009 gün 2009/20-147-231 sayılı kararı ile de, kadastro müdürlüğünün yaptığı askı ilanının iptaline ilişkin davaların da adli yargıda görülmesinin kabul edildiği; davacının mülkiyet hakkına dayanılarak açtığı bu davalara TMY. Hükümleri uygulanacağından davanın Adliye Mahkemelerinde görülmesi gerektiği, yürürlükteki yasalarımızın İdare Mahkemelerine muarazanın ve el atmasının önlenmesi ile tapu kaydındaki şerhin silinmesi konusundaki uyuşmazlıkları karara bağlama görevi vermediğini, diğer taraftan 20. Hukuk Dairesinin 21.6.2005 gün 2005/5040-8165 sayılı ve diğer birçok kararlarında kabul edilen ilkelere göre bakanlığın özel orman oluru, mülkiyet hakkını doğrudan ilgilendirmesi nedeniyle Adli Yargının denetimine tabii olduğu belirtilerek öncelikle davacı şirketin aynı taşınmazlar hakkında Orman Genel Müdürlüğü aleyhine açtığı dava dosyalarının HUMK.. nun 45. Maddesi gereğince birleştirilmesinden sonra davanın esasına girilerek, yukarıda açıklanan ilkeler göz önünde bulundurularak davanın karara bağlanması gerekirken uyuşmazlığın idari yargıda görülmesi gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda aynı taraflar arasında görülen ve çevre ve Orman Bakanlığının oluruna esas alınarak gerçekleştirilen eylem ve işlemlere karşı açılan davaların birleştirilmesine karar verilmesinden sonra usul ve yasaya uygun bulunduğundan uyulmasına karar verilen Yargıtay bozma ilamı göz önünde bulundurularak yeniden yapılan yargılamada, davacı vekili davanın kabulüne karar verilmesini istemiş, davalı Orman yönetimi vekili, bozma ilamına uyulmakla görev uyuşmazlığı çıktığından uyuşmazlık itirazında bulunacaklarını bildirerek öncelikle bunun için süre verilmesini talep etmiş ise de, bu talebi yerinde görülmediğinden devam edilen yargılamada, davacı tarafın iddiası, davalının savunması, dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgeler ile Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin bozma kararlarındaki gerekçeler dikkate alındığında, Milas Kadastro Mahkemesinin 10.10.2001 tarih 2001/6-48 E-K sayılı ve 15.2.2002 tarihinde kesinleşen, bu davamızın da konusu olan taşınmazların (imar uygulaması ile ifrazdan önce 338 parsel) orman olmayan yerlerden olduğunun Kadastro Mahkemesinde davalı orman yönetimi yönünden de kesinleştiği anlaşılmıştır.

Maddi anlamda kesin hüküm, yargısal kararlara tanınan yasal gerçeklik vasfıdır. Bu vasıf yargısal kararların gerçeğe uygun olarak verildiğinin kabul edilmesini zorunlu kılar. Kesin hüküm kuralı, haklı ve adil kararların korunması yanında, kişiler arasındaki çekişmelerin sonsuza dek devam etmesini önlemek, toplumun istikrar ve düzenini sağlamak, hukukun ve yargının güvenirliğini korumak amacıyla da kabul edilmiştir. Bütün yasal yollar kapandıktan ve verilen hüküm kesinleştikten sonra, aynı davanın tekrar yargı önüne getirilmesi, toplumda sonu gelmeyen çekişmelere, huzursuzluklara, istikrarsızlıklara, kazanılmış hakların her zaman ortadan kaldırılabileceği endişesine neden olur. Çelişkili kararların çıkmasına sebebiyet verir. Bu itibarla, tarafları, mevzuu ve sebebi aynı olan Devletin iştiraki, hakimin tarafsız araştırması ve iradesi ile kurulan, tüm yasal yollardan geçmek suretiyle; diğer bir anlatımla şekli yönüyle de kesinleşen önceki hükmün korunmasında kamunun büyük yararı bulunmaktadır.

Hukukumuzda kamu düzeninden sayılan ve HUMUK. nun 237. maddesinde düzenlenen kesin hüküm tarafların anlaşmaları ile ortadan kaldırılamadığı gibi, Mahkemece resen göz önünde tutulur. Düzenlediği hak ve çıkar ilişkileri yönünden yasal gerçeklik sayıldığından taraflarını da bağlayacağından dava konusu taşınmazlar hakkında Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 tarih ve 13 numaralı olur kararı ile imar uygulamasından önce 105 ada 338 parsel olan dava konusu taşınmazlar için yaratılan özel orman statüsünde işletilmesine ilişkin muarazanın ve el atmanın önlenmesine, özel orman olur işleminin yasaya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline karar verilmiştir.

Aynı olur esas alınarak dava konusu taşınmazların tapu kayıtları üzerindeki özel orman şerhinin terkinine ilişkin Mahkememizin birleştirilen davasında hükümde gösterilen bir kısım taşınmazların kayıtlarında iddia edilen şerhin bulunmaması nedeniyle konusu bulunmayan bu taşınmazlar hakkında karar verilmesine yer olmadığına; yine hükümde gösterilen ve tapu kaydında beyanlar hanesinde özel orman şerhi bulunan taşınmazların kayıtları üzerindeki şerhin terkinine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM:Yukarıda açıklanan nedenler ile;

A- Mahkememizin 2010/175 esas sayılı davasının kabulü ile;

Davaya konu; Tapunun Milas İlçesi Kazıklıbucak Köyü 166 ada 1, 167 ada 1, 168 ada 1, 169 ada 1,2,3, 170 ada 1, 171 ada 1, 172 ada 1, 173 ada 1, 174 ada 1, 175 ada 1, 176 ada 1, 177 ada 1, 178 ada 1, 179 ada 1, 180 ada 1, 181 ada 1, 182 ada 1, 2, 183 ada 1, 184 ada 1, 185 ada 1, 186 ada 1, 187 ada 1, 188 ada 1, 189 ada 1, 190 ada 1, 191 ada 1, 192 ada 1, 193 ada 1, 194 ada 1, 195 ada 1, 196 ada 1, 197 ada 1, 198 ada 1, 199 ada 1, 200 ada 1, 201 ada 1, 202 ada 1, 203 ada 1, 204 ada 1, 205 ada 1, 206 ada 1, 207 ada 1, 208 ada 1, 209 ada 1, 210 ada 1, 211 ada 1, 212 ada 1, 213 ada 1, 214 ada 1, 215 ada 1, 216 ada 1, 217 ada 1, 218 ada 1, 219 ada 1, 220 ada 1, 221 ada 1, 222 ada 1, 223 ada 1, 224 ada 1, 225 ada 1, 226 ada 1, 227 ada 1, 228 ada 1, 229 ada 1, 230 ada 1, 231 ada 1, 232 ada 1, 233 ada 1, 234 ada 1, 235 ada 1, 236 ada 1, 237 ada 1, 238 ada 1, 239 ada 1, 240 ada 1, 241 ada 1, 242 ada 1, 243 ada 1, 244 ada 1, 245 ada 1, 246 ada 1, 247 ada 1, 248 ada 1, 249 ada 1, 250 ada 1, 251 ada 1, 252 ada 1, 253 ada 1, 254 ada 1, 255 ada 1, 256 ada 1, 257 ada 1, 258 ada 1, 259 ada 1, 260 ada 1, 261 ada 1, 262 ada 1, 263 ada 1, 264 ada 1, 265 ada 1 , 266 ada 1 ve 267 ada 1 parsel sayılı taşınmazlar hakkında davalı orman yönetimince Çevre Orman Bakanlığının 13.8.2007 tarih ve 13 numaralı olur kararı ile yaratılan dava konusu taşınmazların özel orman statüsünde işletilmesine ilişkin yaratılan muarazanın ve el atmanın önlenmesine, özel orman olur işleminin yasaya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline.

B- Mahkememizin birleştirilen 2010/176-202 E. K. sayılı davasında;

Tapunun Milas İlçesi Kazıklıbucak Köyü 166 ada 1, 167 ada 1, 168 ada 1, 169 ada 1,2,3, 170 ada 1, 171 ada 1, 172 ada 1, 173 ada 1, 174 ada 1, 175 ada 1, 176 ada 1, 177 ada 1, 178 ada 1, 179 ada 1, 180 ada 1, 181 ada 1, 182 ada 1,2, 183 ada 1, 194 ada 1, 206 ada 1, 212 ada 1, 239 ada 1, 243 ada 1, 244 ada 1, 245 ada 1, 246 ada 1, 248 ada 1, 249 ada 1 parsel sayılı taşınmazlar hakkındaki davanın KABULÜ ile bu taşınmazların tapu kayıtları üzerindeki özel orman şerhinin terkinine.

Tapunun Milas İlçesi Kazıklıbucak Köyü; 184 ada 1, 185 ada 1, 186 ada 1, 187 ada 1, 188 ada 1, 189 ada 1, 190 ada 1, 191 ada 1, 192 ada 1, 193 ada 1,195 ada 1, 196 ada 1,197 ada 1, 198 ada 1, 199 ada 1, 200 ada 1, 201 ada 1, 202 ada 1, 203 ada 1, 204 ada 1, 205 ada 1, 207 ada 1, 208 ada 1, 209 ada 1, 210 ada 1, 211 ada 1, 213 ada 1, 214 ada 1 , 215 ada 1, 216 ada 1, 217 ada 1, 218 ada 1, 219 ada 1, 220 ada 1, 221 ada 1, 222 ada 1, 223 ada 1, 224 ada 1, 225 ada 1, 226 ada 1, 227 ada 1, 228 ada 1, 229 ada 1, 230 ada 1, 231 ada 1, 232 ada 1, 233 ada 1, 234 ada 1, 235 ada 1, 236 ada 1, 237 ada 1, 238 ada 1, 247 ada 1, 250 ada1, 251 ada 1, 252 ada 1, 253 ada 1, 254 ada 1, 255 ada 1, 256 ada 1, 257 ada 1, 258 ada 1, 259

ada 1, 260 ada 1, 261 ada 1, 262 ada 1, 263 ada 1, 264 ada 1, 265 ada 1, 266 ada 1 ve 267 ada 1 parsel sayılı taşınmazlar hakkındaki davalar hakkında karar verilmesine yer olmadığına,…" karar vermiş, bu karar Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 25.10.2010 gün ve E:2010/10471, K:2010/12979 sayılı kararı ile onanmış, kararın düzeltilmesi istemi aynı Dairenin 10.12.2010 gün ve E.2010/15482, K:2010/15586 sayılı kararıyla reddedilmek suretiyle kesinleşmiştir.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNDEN İSTEK;

Orman Genel Müdürlüğüne izafeten Milas Orman İşletme Müdürlüğü vekilinin Uyuşmazlık Mahkemesine sunulmak üzere, Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesine hitaben verdiği dilekçe ile, Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayılı kararı ile, Muğla 1. İdare Mahkemesinin 30.4.2009 gün ve E:2007/2555, K:2009/901 sayılı kesinleşen kararlarının konusunun ve taraflarının aynı nitelikte olduğu, kararlar arasında hüküm uyuşmazlığının doğduğu, böylece tarafları ve konusu aynı olan bir davada birbiri ile çelişik iki kararın ortaya çıktığını önesürerek, hüküm uyuşmazlığının 2247 sayılı Yasanın 24. maddesi uyarınca idari yargı yolu lehine giderilmesi isteminde bulunulmuştur.

Başkanlıkça 2247 sayılı Yasanın 24 ve 16.maddelerine göre ilgili Başsavcıların yazılı düşünceleri istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI;

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 2592 sayılı Kanun ile değişik 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, "1 inci maddede gösterilen 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 ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için;

a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması

e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması,

Koşullarının birlikte gerçekleşmiş olması gerektiğinden; istem, bu çerçevede incelenmiştir.

Her ne kadar, Milas 1'inci Asliye Hukuk Mahkemesindeki ilk davalar, Çevre ve Orman Bakanlığı, Muğla Orman Bölge Müdürlüğü ve Milas Orman İşletme Müdürlüğüne karşı açılmış bulunmasına karşın, Yargıtay Yirminci Hukuk Dairesinin 1.7.2009 gün ve E:2009/7729 K:2009/11083 sayılı kararında, temyiz istemi, "Orman Yönetimi" husumeti ile incelenmiş ve bozma kararından sonraki aşamalarda da dava "Orman Yönetimi" husumeti ile karara bağlanmış ise de; Türkiye İdari Teşkilat Şemasında "Orman Yönetimi" adlı bir birim bulunmadığından, bu adlandırmanın, Yargıtay Uzman Dairesince, Çevre ve Orman Bakanlığı ile Orman Genel Müdürlüğünü birlikte kastetmek amacıyla kullanıldığı kanaatine ulaşılmıştır. Bu nedenle, İdare Mahkemesinde ve Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davaların taraflarından en az birinin aynı olması koşulu yönünden bir noksanlık görülmemiştir.

Ayrıca; İdare Mahkemesinde açılan davada Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işleminin iptali istenilmiş olunmasına karşın; Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, Çevre ve Orman Bakanlığının bu işlemi ile yaratılan sataşmanın ve el atmanın önlenmesi ve özel orman şerhinin kaldırılması istenilmiş ise de; Milas 1'inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayılı kararı ile Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işlemi ile yaratılan sataşmanın ve el atmanın önlenmesine; özel orman işleminin yasaya aykırı olduğunun tespiti ve İptaline, taşınmazın tapu kaydı üzerindeki özel orman şerhinin terkinine karar verildiğinden; Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işlemi yönünden her iki davanın konusunun ve sebebinin aynı olması koşulu da gerçekleşmiş bulunmaktadır.

Öte yandan; adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve kesinleşmiş her iki kararda da davanın esası hükme bağlanarak, idare mahkemesince davanın reddine; Milas 1'inci Asliye Hukuk Mahkemesince ise, Çevre ve Orman Bakanlığı işleminin iptaline karar verilmiş olması sebebiyle, aynı idari işlem hakkında yaratılan çelişkili hukuki durumlar nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale gelmesinin kaçınılmaz olduğu sonucuna da ulaşılmıştır.

Bu bakımlardan; farklı yargı düzenlerince verilen bu farklı iki karar arasında hüküm uyuşmazlığının varlığının kabulü için yasada aranan koşullar, dosyada gerçekleşmiş bulunduğundan, hüküm uyuşmazlığının esasının incelenmesine geçildi.

ESASA İLİŞKİN İNCELEME:

Yukarıda açıklandığı üzere; davacının hakkının yerine getirilmesini olanaksız kılan hüküm uyuşmazlığı, Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işleminin iptali istemiyle iki ayrı yargı düzeninde, iki ayrı mahkemede açılan davalarda, birbirinden farklı iki ayrı karar verilmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Bu davalardan İdari Yargı Düzeninde açılan, idare mahkemesince reddedilmiş ve karar, Danıştay'ca da onanarak kesin hüküm halini almıştır. Adli Yargı Düzeninde açılan ise, önce açıldığı asliye hukuk mahkemesince görev yönünden reddedilmişse de; Yargıtay'ın anılan kararı bozması üzerine, davaya bakan asliye hukuk mahkemesince, bozma kararına uyularak, dava konusu anılan işlemin iptaline ve bunun sonucu olarak tapu kaydındaki özel orman şerhinin terkinine karar verilmiş; karar, Yargıtay'ca onanarak kesinleşmiştir.

Her ne kadar, asliye hukuk mahkemesinde açılan davada, istem; anılan işlemle oluştuğu ileri sürülen sataşmanın ve el atmanın önlenmesi ile özel orman şerhinin kaldırılması ise de; mahkemece, Bakanlık işleminin iptali olarak nitelendirilip, bu nitelemeye göre yargılama yapılmış bulunduğundan, yukarıda değinildiği üzere, aynı konuda birbirine aykırı iki ayrı hüküm, hukuk düzeninde varlık kazanmış bulunmaktadır.

Öte yandan; adli yargı yerlerince verilen kararlar incelendiğinde görüleceği üzere; davanın idari işlemin iptali istemiyle açılmış olduğu nitelemesini yapan asliye hukuk mahkemesince, bu talebi konu edinen davanın idare mahkemelerinin görevine girdiği gerekçesiyle, verilen görevsizlik kararı, Yargıtay'ca davaya konu edilen işlemin özel hukuk işlemi olduğu gerekçesiyle değil; yok hükmünde -keenlemyekün- olduğu ve bu nedenle de, haksız fiil oluşturan tapuya tescilin terkini istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerlerinin görevine girdiği gerekçesine dayanılarak bozulmuştur.

Yargıtay uzman dairesinin bu yola gitmesinin nedeni, bir idari işlemin icra aşamasını oluşturan tapuya özel orman şerhinin

konulmasının haksız fiil sayılmasının ancak, ortada bir idari işlemin bulunmaması ya da var olan idari işlemin yok hükmünde sayılması ile mümkün olmasıdır. Yargıtay uzman dairesi, davalı Bakanlığın almış olduğu kararın uygulanması amacıyla yapılmış işlemlerin haksız fiil olduğu yargısına bu işlemlerin dayanağı olan 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işlemi yok hükmünde niteleyerek ulaşmıştır.

Oysa; aynı işlemin hukuken varlığı İdare Mahkemesinde açılan davada bu mahkemece kabul edilerek dava hakkında hüküm kurulmuş; bu hüküm de, Danıştay uzman dairesince, hukuka uygun görülerek, karar onanmıştır.

O halde; ortada, gerçekte, davalı Bakanlığın aynı işleminin hukuki geçerliği konusunda iki ayrı kesinleşmiş kararın varlığıyla ortaya çıkan hüküm uyuşmazlığının temelinde, anılan işlemin hukuki geçerliği; başka deyişle de, yok sayılıp sayılamayacağı konusunda hangi yargı düzenine mensup yargı yerlerinin söz sahibi olduğu sorunu yatmaktadır. Hüküm uyuşmazlığının çözülebilmesi, öncelikle, bu sorunun çözüme kavuşturulmasına bağlı bulunmaktadır.

Türk Kamu İdaresi, Tanzimattan bu yana, kendisine rejim olarak "İdari Rejim"i almıştır. Bu rejimde, idarenin, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinden farklı olarak, idare edilenleri hak sahibi kılabilme, borç ve yükümlülük altına sokabilme güç ve yetkisi mevcuttur. İdare Hukukunda, idareye özgü bu güç ve yetkiye, "kamu gücü" denilmektedir. İdare, bu gücü kullanarak, tek yanlı irade açıklamasıyla idare edilenlerin hukukunda sözünü ettiğimiz değişiklikleri yapabilmektedir.

Hukuk Devletlerinde, idarenin bu gücünün hukuka uygunluğunun yargısal denetimi olmaksızın, kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altında olması düşünülemeyeceğinden; kendilerine rejim olarak "idari rejimi" alan ülkelerde, söz konusu denetimi yapmak üzere, Adli Yargı Düzeni yanında, ondan ayrı olarak, İdari Yargı Düzeni kurulması kaçınılmaz olmuştur. Ülkemizde de, Fransız Conseil d'Etat'sından esinlenerek 10 Mayıs 1868 de Şurayı Devlet'in kurulmasıyla varlık kazanan İdari Yargı Düzeni, 1982 Anayasası dönemine kadar, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetimiyle görevli yargı düzeni olarak varlığını sürdürmüş; 1982 Anayasası ile de, o tarihe kadar, yargılama yetkisi olan kimi idari kurullar dışında, tek başına ilk ve üst derece idari yargı yeri olarak görev yapan Danıştay'ın altında idare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemeleri de kurularak, İdari Yargı Düzeninin, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetiminde, "genel görevli yargı düzeni" olarak varlığı pekiştirilmiştir. Bunun anlamı, çok sayıda Anayasa Mahkemesi kararında da vurgulandığı üzere, ayrık yasa hükmü olmadığı sürece, idarenin idari nitelikteki işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluklarının denetimi görev ve yetkisinin bu yargı düzenine ait olması; diğer yargı düzenlerine mensup yargı yerlerinin, bu işlem ve eylemler hakkında yargılama yapıp hüküm kuramayacaklarıdır.

Kamu idaresi tarafından idari usul kuralları izlenerek tesis edilen bir idari işlemin yok hükmünde; yani keenlemyekün sayılması, uygulamada ve Öğreti'de kabul edildiği üzere, ancak kurucu unsurlarındaki ağır ve açık hukuka aykırılıklar sebebiyle olanaklıdır. Örneğin; fonksiyon ya da yetki gaspı gibi yetki unsurundaki ağır sakatlıklar; Resmi Gazete'de yayımlanma koşuluna uyulmaması ya da Danıştay'ın görüşünün alınmaması gibi şekil unsuru yönünden hukuka aykırılıklar, bu niteliktedir.

Yine uygulama ve Öğreti'de kabul edildiği üzere, her idari işlemin beş unsuru vardır. Yetki, şekil, sebep, konu ve maksat olarak isimlendirilen bu unsurlardan herhangi birindeki hukuka aykırılıklar, ağırlıklarına göre, işlemin yok hükmünde-keenlemyekün-sayılmasına veya iptaline yol açabilmektedir. Bir idari işlemin bu tür hukuka aykırılık içerip içermediği ise, ancak bu işlemin hukuka uygunluk denetimine tabi tutulup, hukuki nitelemesinin yapılması ile olanaklıdır.

Bu denetim ve nitelemenin ise, yasalarda ayrı yargı yerleri görevli kılınmadığı sürece, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 1 'inci fıkrasının "a" bendinde yer alan, "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları" hükmü ile aynı Kanunun 14'üncü maddesinin, ilk incelemede araştırılacak hususları düzenleyen, 3'üncü fıkrasının "d" bendinin, "İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı" düzenlemesi uyarınca, idari yargı yerlerince yapılması gerekmektedir. Başka anlatımla; idari usul kuralları izlenerek kamu idaresi tarafından tesis edilen bir idari işlemin yok hükmünde sayılabilmesi, ancak idari yargı yerlerince, bu işlemin unsurları yönünden, yapılacak hukuka uygunluk denetimi ve niteleme sonunda olanaklı bulunmaktadır. Bu konuda, başka yargı düzenlerine mensup yargı yerlerince yapılan yargılama ve verilen kararlar görev dışında işe bakılarak verilmiş kararlar niteliğindedir.

Olayda da, Çevre ve Orman Bakanlığının, idari usul kuralları izlenerek tesis etmiş olduğu dava konusu idari işlemin yok hükmünde sayılması konusunda Yargıtay uzman dairesince verilen karar, bu niteliktedir.

Esasen; Yargıtay'ın bozma kararına uyan yerel mahkemece de, bu durumun farkına varılmış olmalı ki; yokluğun tespiti yerine, dava konusu işlemin iptaline karar verilerek, zımni (kapalı) biçimde, idari işlemin varlığı kabul edilmiş bulunmaktadır. Zira; yok hükmünde olan idari işlemin iptali hukuken olanaklı değildir. Eğer, iptal hükmü kuruluyorsa; bu, işlemin hukuken varlığının kabul edildiği anlamına gelir ki, o takdirde de, davaya bakan adli yargı yerinin görevsizliği sorunu yeniden ortaya çıkmış olmaktadır. Yargıtay uzman dairesi de, bu çelişkinin üzerinde durmaya gerek görmeksizin, kararı onamakla, idari işlemin varlığını kabul etmiş olmaktadır.

Özetlenirse; ortada, idari usul kuralları uygulanarak tesis edilen bir işlem vardır ve bu işlemin yok hükmünde sayılıp sayılamayacağı konusunda hüküm kurma görev ve yetkisi, İdari Yargı Düzenine mensup mahkemelere aittir. Dolayısıyla; bu konuda, Adli Yargı Düzenine mensup mahkemelerce yapılan yargılama ve kurulan hüküm, görevsizlik nedeniyle hukuken maluldür ve bu kararın görevli yargı düzeni olan idari yargı düzenine mensup idare mahkemesince verilen kararla yarattığı çelişik hukuki durumunun giderilmesi için, kaldırılması gerekmektedir.

Bu bakımdan; Muğla Birinci İdare Mahkemesi tarafından, Çevre ve Orman Bakanlığı işleminin hukuka uygunluğu yargısal denetime tabi tutularak, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporda yer alan değerlendirmelerin dosyada bulunan bilgi ve belgelerle birlikte incelenmesi suretiyle verilen ve davanın reddine ilişkin olan kararda hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Milas 1'inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayılı kararı ile Muğla Birinci İdare Mahkemesinin 30.4.2009 gün ve E:2007/2555, K:2009/901 sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğuna;

2- Milas 1'inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayılı kararının kaldırılmasına,

3- Muğla Birinci İdare Mahkemesinin 30.4.2009 gün ve E:2007/2555, K:2009/901 sayılı davanın reddi yolundaki hükmünün kabulüne;

Ve bu suretle hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir…> şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; "…2247 sayılı Kanunun 21/1/1982 tarihli ve 2592 sayılı Yasanın 7. maddesi ile değişik 24. maddesine göre bu Kanunun 1. maddesinde gösterilen adli, idari 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 ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir. Kanunun 24 maddesine göre, ilgili kişi veya davanın tarafı olan makam Uyuşmazlık Mahkemesine başvurarak hüküm uyuşmazlığının giderilmesini isteyebilir. Bu halde olumsuz görev uyuşmazlığının çıkarılması ile ilgili 15 ve 16 ncı maddelerdeki usul kurallarının uygulanacağı belirtilmiştir.

Buna göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e)Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen adli ve idari yargı kararlarının incelenmesinden: ortada adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve kesinleşmiş kararlar bulunduğu; her iki kararda da işin esasının hükme bağlandığı anlaşılmaktadır.

Muğla 1. idare Mahkemesinin 30.4.2009 gün ve 2007/2555 E, 2009/901 K. sayılı kararı ile Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 15.06.2010 gün ve 2010/175 E. 2010/336 K. sayılı kararında Orman Genel Müdürlüğü ve ya onu temsilen Milas Orman işletme Müdürlüğünün taraf olduğu, dolayısı ile taraflardan en az birisinin aynı olması koşulunun oluştuğu anlaşılmaktadır.

Her iki yargı yerinde açılan davaların sebep ve konusu da, aynıdır, zira idare Mahkemesinde açılan iptal davasında, davalı Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işleminin iptali talep edilmiş ve bu davanın reddine, işlemin hukuka uygun olduğuna karar verilerek dava çözüme kavuşturulmuş iken; Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada, Çevre ve Orman Bakanlığının 13/8/2007 günlü 13 sayılı özel orman oluru işlemi ile oluşturulan el atmanın önlenmesi ve özel orman şerhinin kaldırılması istenilmiş ve sonuçta; Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.6.2010 gün ve 2010/175 E., 2010/336 K. sayılı karan ile Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işlemi ile yaratılan el atmanın önlenmesine; özel orman oluruna ilişkin işleminin yasaya aykırı olduğunun tespiti ve iptaline, taşınmazın tapu kaydı üzerindeki özel orman şerhinin terkinine karar verilmiştir.

İdari ve Adli yargı yerlerinde verilen kararlar sonucunda, Mülkiyeti Bodrum Gayrimenkul Yatırım inşaat Taahhüt Turizm A.Ş.'ne ait olan arazinin özel orman ilan edilerek tapuya tesciline karar verilen 106 hektarlık bölümünün ne şekilde tasarruf edilebileceği konusunda çelişki ortaya çıkmış, idari yargı yeri kararına göre özel orman sayılan ve tapu kütüğüne şerh verilerek 6831 sayılı orman Kanunu hükümlerine göre özel orman rejimine göre tasarrufu gereken arazi hakkında adli yargı yerinde verilen özel orman işleminin iptali ile el atmanın önlenmesi ve tapu üzerindeki özel orman şerhinin terkini kararı sonrasında ortaya çıkan çelişkili kararlar nedeniyle mülkiyet hakkının kullanımı, dolayısı ile bir hakkın kullanımının olanaksız hale gelme koşuluda gerçekleşmiş bulunduğundan; farklı yargı düzenlerince verilen bu farklı iki karar arasında hüküm uyuşmazlığının varlığının kabulü gerekmektedir.

ESAS HAKKINDA YAPILAN İNCELEME VE SONUÇ :

1. Uyuşmazlığın Çözümünde Adli Yargı Merci Görevlidir

Adli ve idari yargı yerlerinde açılan davaya konu olan Milas ilçesi Güllük körfezi Kazlıbucak köyü Bozbük mevkiinde yer alan N18B19B pafta 105 ada 338 parsel numaralı4.817.483,22 m2miktarındaki araziye ilişkin, mülkiyet sorunu, 23.6.1967 yılında açılan ve 15/02/2002 yılında kesinleşen Milas Kadastro Mahkemesinin 10/10/2001 gün ve 2001/6 E., 2001/48 K sayılı kararı ile çözülerek, sonuçta orman kadastro komisyonu tarafından yapılan orman tahdidi kaldırılarak, taşınmazın orman vasfı taşımadığı tespiti ile gerçek kişi davacılar lehine tapuya tescil edilerek hukuken geçerli ve kesin bir çözüme kavuşturulmuştur.

Arazinin Bodrum Gayrimenkul Yatırım inşaat Taahhüt Turizm A.Ş. tüzel kişiliği tarafından 2005 yılında satın alınması ve bu arazi üzerinde büyük çaplı bir turizm işletme yatırımı hazırlıklarına başlanması ile Kültür ve Turizm Bakanlığınca 000073 seri numarası ile Turizm Yatırım Belgesi verilmesinden hemen sonra, yatırıma başlanacağı sırada, Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işlemi ile bu arazinin toplam 106 hektara karşılık gelen doğu ve batısındaki iki bölümü özel orman rejimi altına alınarak tapuya tescil ettirilip mülkiyet hakkı üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlandırılmıştır.

Hüküm Uyuşmazlığına konu Muğla 1. İdare Mahkemesinin 30.4.2009 gün ve 2007/2555 E, 2009/901 K. sayılı kararı ile arazinin doğu ve batısında yer alan iki parçadan oluşan toplam 106 hektarlık kısmının özel orman sayılmasına ilişkin işlemin hukuken geçerli olduğuna karar verilip işlemin iptali talebi reddedilerek, mülkiyet hakkında tasarruf yetkisinin sınırlanması sonucu doğmuş; Ancak Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 15.06.2010 gün ve 2010/175 E. 2010/336 K. sayılı kararı ile ise özel orman kararı ile ortaya çıkarılan hukuki durumun kesinleşen mahkeme kararına rağmen mülkiyet hakkının kullanımını sınırlandırması nedeniyle adli yargı düzeni içinde verilen bir kararın infazına engel olması bakımından hukuki açıdan haksız bir fiil ve el atma kabulü ile el atmanın önlenmesi ile özel orman kararının iptali ve tapudaki özel orman şerhinin kaldırılmasına karar verilmiştir. Böylece adli ve idari yargı yerlerinde verilen çelişik kararlar nedeniyle davaya konu arazinin mülkiyet hakkının tam olarak kullanımı olanaksız hale gelmiştir.

Burada sorun, davaya konu taşınmazın mülkiyet ve vasıf sorununu çözen Milas Kadastro Mahkemesinin, temyiz incelemesinden de geçerek kesinleşen ve aynı zamanda hüküm uyuşmazlığına konu davalarda da tarafı olan Orman İdaresini. Maliye Hazinesini ve gerçek kişileri bağlayan, hukuken geçerli ve sonuç doğurucu olan kesin hükmünden sonra; idare tarafından mülkiyet hakkının kullanımının sınırlandırılmasına yönelik olarak alınan idari kararın hukuken geçerli bir işlem olup olmadığı, bu kararın denetiminin adli yargı yerinde mi yoksa idari yargı yerinde mi yapılması gerektiği ile kesinleşmiş bir yargı kararının infazını önlemeye yönelik yeni bir idari karar alınıp alınamayacağı, bu kararların hukuki açıdan bir haksız fiil oluşturup oluşturmadığı ve hukuk düzeninin bu kararlara üstünlük tanıyıp tanımayacağı noktalarında toplanmış bulunmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığının doğmasına neden olan Çevre ve Orman Bakanlığı'nın özel orman kararı aldığı ve 6831 sayılı orman Kanununun 50-56. maddelerine göre özel orman rejiminin uygulanmasını öngördüğü1.060.000 m2miktarındaki arazi parçası hakkında 1967 yılından beri devam eden mülkiyet sorununun halline yönelik dava nihayetinde 2001 yılında sonuçlanarak kesin hükümle arazinin orman vasfı taşımadığı ve öncesinde dayanağını oluşturan Teşrini sani 1298 tarihli 17 nolu tapu sınırları içinde kalan, kısmen zeytinlik vasfında bir arazi olduğu belirlenerek gerçek kişiler adına bir kez daha tapuya tescili sağlanmıştır. Yukarıda ayrıntıları açıklanan Milas Kadastro mahkemesinin anılan kararından da anlaşılacağı gibi uyuşmazlığa konu arazinin orman vasfı bulunmadığı mahkeme kararı ile ortaya konularak, öncesi eski tapu kaydı sınırları belirlenip, davacılar lehine tapuya tescil

kararı verilmiştir.

Milas Kadastro Mahkemesinde mülkiyet sorunu halledildikten sonra, Orman idaresinin bu kez ağaçlandırdığı bölgeyi kapsayan, 26.2.2004 günlü ve 7 sayılı rapor hazırlayarak, bölgenin orman niteliği taşıdığı vurgulanıp kesinleşen Milas Kadastro Mahkemesinin kararına karşı yeni delil ileri sürerek yargılamanın yenilenmesini talep ettiği ancak; bu talebinde Milas Kadastro Mahkemesi tarafından 2004/263 E, 2006/1 K sayı ile 4.1.2006 tarihinde reddedildiği, davacı Orman idaresi tarafından ise temyiz edilmeyen bu kararın da kesinleştiği anlaşılmaktadır.

O halde, kesinleşen adli yargı kararından sonra, kamu yönetiminin diğer bir birimi tarafından da arazinin yeni maliklerinin bölgedeki turizm yatırımlarına onay verilerek, bölgenin Turizm alanı ilan edilmesi ile buna yönelik plan değişikliklerine gidilmesi ile Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından Turizm Yatırım Belgesi verilerek, proje ve yatırım ön hazırlıklarına başlanmasına teşvik edildiği sırada, Orman idaresi tarafından 2007 yılında verilen özel orman oluru ve arazinin 106 hektarlık bölümünün orman rejimine tabi tutulması, kesinleşmiş yargı kararı ile oluşturulan mülkiyet hakkının, üzerindeki malik tasarrufunu yani bir anlamda bu kararın infazını önlemeye yönelik hukuki bir tecavüz oluşturmaktadır. Yargıtay hukuk Genel Kurulunun 27.2.2008 gün ve 2008/1 -178-E, 211-K. sayılı kararında vurgulandığı gibi, "özel orman oluru" ile bir hak tesis edilerek taşınmazın tapu kaydı üzerine özel orman şerhi koydurularak davacı Şirketin mülkiyet hakkı üzerindeki serbest tasarruf hakkı kısıtlanarak kararın infazından kaynaklanan hukuksal bir muaraza ve el atma yaratılmıştır.

Bu tespit ve açıklamalara göre özel orman ilanı ile oluşturulan hukuksal el atma ve muarazanın giderilmesine ilişkin davanın adli yargı yerinde çözülmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki, uyuşmazlığın temelini oluşturan mülkiyet sorununu Kadastro kanunu ve Medeni kanun hükümlerine göre görevli adli yargı yerinde çözüme kavuşturulmuş olmakla, yaratılan yeni hukuki durumu ortadan kaldırmaya yönelen diğer anlaşmazlıkların giderilmesinin de aynı yargı düzeni içinde olması gerektiği tartışmasızdır. O halde Uyuşmazlığın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira Çevre ve Orman Bakanlığı'nın "Özel Orman Oluru"na ilişkin kararının da normlar hiyerarşisi bakımından 6831 sayılı Orman Kanunun 3. maddesinde belirtildiği şekli ile; "Bulundukları mevki, vaziyet, haiz oldukları hususiyet noktasından memleketin ve halkın menfaat, sıhhat, selametine yarayacak veya tarihi, bedii veya turistik kıymeti bakımından muhafazası gereken, gerek Devletin ve gerek eşhasın hususi mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin orman rejimine alınmasına Ziraat veya Maarif Vekaletleri veya Turizm Umum Müdürlüğünün teklifi üzerine icra Vekilleri Heyetince karar verilebilir." hükmüne göre, Bakanlar Kurulu kararı ile verilmesi gerektiği halde, bu üst norma uygun olmayan 25/04/2002 tarihli "Özel Ormanlarda ve Hükmi Şahsiyeti Haiz Amme Müesseselerine Ait Ormanlarda Yapılacak İş ve İşlemler Hakkında Yönetmelik" hükümlerine dayanılarak sadece Bakan oluru ile ve ilgililerin rızasına başvurulmadan oluşturulması karşısında, işlemin yetki ve şekil bakımından sakatlığından, dolayısıyla hukuki anlamda yok hükmünde olduğundan söz edilebileceği ancak, maddi acıdan tapu siciline şerh verilerek sonuç doğurucu olmakla, bu işlemin haksız fiil olgusundan söz edilebileceğinden, haksız fiil sonucu mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin davalarında adli yargı yerinde görülmesi gerektiğinin yerleşik içtihatlarla tartışmasız olduğu da bir gerçektir.

Emsal teşkil eden, Danıştay 7. Dairenin 16.3.2005 günlü 2001/2357 E, 2005/402 K sayılı kararında da bu husus "...Hukuk Devleti olmanın kaçınılmaz gereklerinden biri olarak, kamu gücünü kullanan idarenin, tek yanlı iradesiyle idari işlem tesisinden önce, bu işlemin maddi ve hukuki sebeplerini ortaya koyması zorunludur. Bu bağlamda, kamu gücünün kullanımı da, hukuksal düzenlemelerle çizilen sınırlar içerisinde ve hukuka uygun kullanıldığı ölçüde meşrudur. İdarenin, hiç bir kurala dayanmayan keyfi uygulamalarının, idare Hukukunun konusuna giren "idari eylem" veya "idari işlem" olarak kabulü olanaklı değildir. idarenin, açık ve ağır biçimde kanunilikten ve hukukilikten yoksun olan ve bu haliyle "haksız fiil" olarak kabul edilebilecek uygulamalarına karşı açılacak davaların görüm ve çözümü de Adli yargının görev alanı içerisinde bulunmaktadır..." şeklinde vurgulanmaktadır. (Danıştay.gov.tr, Erişim T.: 01/2/2012) Uyuşmazlık Mahkemesinin 10.4.2003 günlü 25075 sayılı Resmi gazetede yayınlanan 10.3.2003 gülü ve 2003/19 E, 2003/20 K sayılı kararında ise; "…idarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edildiği..." belirlenmekte, Uyuşmazlık Mahkemesinin 8.6.1991 gün ve 20895 sayılı RG de yayınlanan emsal teşkil eden, 29.4.1991 günlü 1991/2 K, 1991/2 E sayılı diğer bir emsal kararında da bir idarenin sahip olduğu taşınmaza diğer bir kamu tüzel kişisinin kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uyulmadan kamu hizmeti amacıyla el atması halinde açılan el atmanın önlenmesi davasının adli yargı yerin de çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Doktrinde ise idari eylemelerin, idarenin, kamu hizmetlerin yürütülmesi sırasında kamu hukuku alanında, kamu hukuk usul ve esaslarına göre yaptığı faaliyetleri, maddi manadaki fiil ve hareketlerini ifade edeceği, idare adına yapılan, ancak idarenin görev ve yetki alanına girmeyen açıkça yasalara aykırı eylemlerin ise idari eylem sayılmayacağı görüşü savunulmaktadır. (A. K., Araştırma Görevlisi, "Fiili Yol 'Haksız Fiil' Hizmet Kusuru ve Fiili Yol" Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Makale Ekim 2003 tarihlidir. (Erişim T: 01/02/2012)

Dayanak 6831 sayılı yasanın 3. maddesine aykırı dahi olsa, Anılan Yönetmeliğin 5. maddesinde Bakan oluru ile özel orman kararı alınabilmesi için arazi inceleme ve değerlendirme raporu hazırlanması gerektiğini belirtmektedir, Yönetmeliğin 4. maddesi e bendinde ise bu yönetmelikte geçen, inceleme ve Değerlendirme Raporu: "özel orman sahiplerinin müracaatı üzerine Genel Müdürlükçe alınacak Bakanlık oluruna dayanak teşkil etmek üzere taşradan gönderilecek raporu" şeklinde tanımlanarak, özel orman kararı için taşınmazın malikinin başvurusunu aramaktadır. Uyuşmazlığa konu işlemde ise malik başvurusu söz konusu değildir, Yönetmeliğin 5. maddesi dayanak yasaya aykırı bulunmaktadır bu hali ile alınan karar kanunun aradığı şartlara aykırıdır. Danıştay 7. Dairesinin yukarıda değinilen 16.3.2005 günlü ve 2001/2357 E, 2005/402 K. sayılı kararında belirtildiği gibi, idarenin, açık ve ağır biçimde kanunilikten ve hukukilikten yoksun olan ve bu haliyle "haksız fiil" olarak kabul edilebilecek uygulamalarına karşı açılacak davaların görüm ve çözümü de Adli yargının görev alanı içerisinde bulunmaktadır. İdari Usul ve esaslar dışında idarece yapılan eylemler "haksız fiil" niteliğinde olup; idarilik karakteri, taşımayan bu eylemlerden dolayı ancak adli yargı da dava açılması mümkündür.

B. Kesin Hükmün Dokunulmazlığı sorunu Anayasa'nın 9. maddesine göre "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır". denilerek, "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinde "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ve idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." kuralına yer vermektedir. Buna göre idarenin her türlü eyleminin hukuka ve kesinleşmiş yargı kararlarına uygun olması zorunludur.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 19.01.2007 gün ve E:2005/1, K:2007/1 sayılı kararına göre de, kural olarak kesin hükümle sonuçlanan bir uyuşmazlığın bir daha yargı mercileri önüne getirilmesinin olanaksız olduğu belirtilmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2010/9-314 E, 2010/342 K sayılı kararında da belirtildiği gibi; hakim, tarafların hukuki

nitelendirmesi ile bağlı olmayıp maddi vakıalarla bağlıdır. Dayanılan maddi olguların salt ilgili tarafça bildirilen içeriğine ve o tarafın bunlara yönelik hukuki nitelendirmesine bağlı kalınarak bir sonuca ulaşılması, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 76. maddesindeki düzenlemeye aykırıdır. Mahkeme, önüne gelen uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak, hukuki nitelendirmeyi yaptıktan sonra, davaya konu edilen talebin dinlenilirliğini ve yasal koşullarını irdeleyecek, ortaya konulan deliller çerçevesinde yargılama yaparak; hukuka uygun olmak üzere, nihai kararını verecektir. Diğer taraftan, usul kuralları (görev konusu, hak düşürücü süre kesin hüküm itirazı, harç ve maddi hata) kamu düzeni ile doğrudan bağlantılı olup, taraflar yararına usulü kazanılmış hak oluşturmamaktadır.

Bilindiği üzere kesin hükmün amacı uyuşmazlıkları kesin bir şekilde çözmektir. Bunda hem kişilerin hem de devletin yararı vardır. Böylece aynı uyuşmazlığın tekrar gündeme gelmesi önlenmiş bulunmaktadır uyuşmazlığa konu özel orman kararının kesin hükme karşı, mülkiyet hakkının kullanımının sınırlandırılması amacıyla oluşturulduğu, idarenin kabullenmediği kesin hükme karşı dolaylı yollardan hükmü geçersiz kılmaya çalıştığı anlaşılmaktadır. Üstelik idare "Özel Orman Olur" işlemi ile, kesin hükümden sonra oluşan yeni duruma ilişkin arazinin orman vasfında olmadığına ve Milas Kadastro Mahkemesinin kesinleşen kararına göre aplikasyon yapılarak tapuya tescilin sağlanması gerektiğine dair Milas Orman işletme Müdürlüğü'nün 24.3.2006 tarihli 1593 sayılı ve 28.2.2007 tarihli 1125 sayılı yazıları ve işlemleri ile çelişkiye düşmektedir.

Milas Kadastro Mahkemesinin 10.10.2001 tarih 2001/6-48 EK sayılı ve 15.2.2002 tarihinde kesinleşen, uyuşmazlığın da konusu olan taşınmazların (imar uygulaması ile ifrazdan önce 105 ada, 338 parsel) orman olmayan yerlerden olduğunun Kadastro Mahkemesinde de davalı sıfatıyla taraf olan orman idaresi yönünden de kesinleştiği, idarenin bundan bu şekilde kesinleşen mahkeme kararına uygun davranması gerektiği tartışmasızdır.

c. Özel Orman Kararının Hukuka Aykırılık Sorunu Özel Orman, doktrinde; "Yürürlükteki mevzuata göre özel ormanlar, özel mülkiyet konusu olan ormanlardır. Başka bir deyişle, gerçek veya özel tüzel kişilere ait olan ve tapuda bu kişiler adına özel orman kaydı bulunan orman sahaları özel orman niteliğindedir. Bu tür ormanlara öncelikle 1945 tarihinde kabul edilen 4875 sayılı Kanunla devletleştirme dışı tutulan ormanlar girmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere, anılan Kanun hükmünce, devletleştirilen fakat sonra 5658 sayılı Kanun gereğince sahiplerine iade edilen ormanlar dahildir. Bunlarla birlikte özel mülk konusu olan arazilerde yetiştirilmiş ormanlar ve orman idaresinin taraf olduğu davada özel şahıslara mahkeme kararı ile mülkiyeti verilmiş olan ormanlar da bu kapsama girmektedir" (Dr. Y. K., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XiV, Y. 2010, Sa. 1 sf. 111) şeklinde tanımlanmaktadır.

Taşınmazın bir kısmında özel orman rejimi uygulanmasını gerektiren işlemin dayanağı ise 6831 sayılı Orman Kanunu ile, bu kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve Resmi gazete'nin 25.4.2002 tarihli sayısında yayınlanan "Özel Ormanlarda ve Hükmi Şahsiyeti Haiz Amme Müesseselerine Ait Ormanlarda Yapılacak İş ve İşlemler Hakkında Yönetmelik" hükümleridir. 6831 sayılı kanunun 3. maddesine göre, Bulundukları mevki, vaziyet, haiz oldukları hususiyet noktasından memleketin ve halkın menfaat, sıhhat, selametine yarayacak veya tarihi, bedii veya turistik kıymeti bakımından muhafazası gereken, gerek Devletin ve gerek eşhasın hususi mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin orman rejimine alınmasına Ziraat veya Maarif Vekaletleri veya Turizm Umum Müdürlüğünün teklifi üzerine icra Vekilleri Heyetince karar verilebilir. Uygulanacak orman işletme rejimi ise aynı kanunun 50 ile 56. maddelerinde düzenlenmiş iken; anılan yönetmeliğin 4. maddesi 'e' ve 'f' bentlerinde özel orman oluru ve özel orman oluruna esas alınacak inceleme raporları; "inceleme ve Değerlendirme Raporu: özel orman sahiplerinin müracaatı üzerine Genel Müdürlükçe alınacak Bakanlık Oluruna dayanak teşkil etmek üzere taşradan gönderilecek raporu, Özellik Oluru: Tapu ile sahipli olup 3 hektardan büyük bir orman sahasının özel orman statüsüne alınmasına dair Bakanlık Olurunu" şeklinde tanımlanmıştır. Aynı Yönetmeliğin, 5. maddesinde özel ormanların Bakan oluru ile, Mahkeme kararı ile ve Orman Kadastro çalışması sonucu Kadastro komisyonlarınca olmak üzere üç şekilde kurulabileceğine dair hüküm koymuş olup, uyuşmazlığa konu Bakan oluru ile özel orman rejimine alınma usulünü ise; "Bakanlık oluru ile özel orman veya hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanların tesis edilmesi, aşağıdaki şekilde gerçekleştirilir.

Orman işletmesi müdür yardımcısının başkanlığında; ilgili işletme şefi ve varsa kadastro mülkiyet şefi veya bir başka işletme şefi veya teknik elemanın iştiraki ile bir heyet kurulur. Bu heyet marifetiyle yerin incelenmesi sonucu "Orman Sayılmayan Yerlerdeki Ağaç ve Ağaççıklardan Sahiplerinin Faydalanma Şekil ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik" uygulaması ile ilgili olarak, uygulama sırasında dikkate alınmak üzere tüm bölge müdürlüklerine örneği gönderilen ve Özel Orman veya Amme Müesseselerine ait ormanların tesisinde de kullanılabilecek nitelikte olan "Arazi inceleme Tutanağı" düzenlenir. Arazi inceleme tutanağı esas alınmak suretiyle "inceleme ve Değerlendirme Raporu" düzenlenip, bölge müdürlüğünce onaylanarak Genel Müdürlüğe gönderilir. Bu inceleme ve değerlendirme raporu dayanak alınmak suretiyle Bakanlık Makamından alınacak "Olur" ile özel orman veya hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait orman tesis edilir." şeklinde belirlemiştir.

Yönetmeliğin Dayanak başlıklı 3. maddesinde, "Bu Yönetmelik, 6831 sayılı Orman Kanunu uyarınca düzenlenmiştir." hükmüne karşın, 6831 sayılı kanunun 3. maddesinde özel orman olurunun Bakanlar Kurulu kararı ile verileceği amir hükmüne aykırı olarak Yönetmeliğin 5. maddesinde özel orman oluru için Bakan oluru yeterli görülmüştür.

Anayasanın "Yönetmelik" başlıklı 124. maddesi 1. fıkrasında "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." kuralı ile açıkça yönetmeliklerin dayanak kanuna aykırı olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Nitekim yargısal içtihatlarla da kanuna aykırı yönetmeliğe dayanan işlemlerin sakat doğacağı ve hukuka aykırı olduğu belirlenmektedir. Danıştay 4. Dairesinin 2008/975 E, 2008/2250 K sayılı içtihadında,1982 Anayasasının 124 üncü maddesine göre Bakanlıkların kendi görev alanlarını ilgilendiren Kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabileceği hükmüne yer verildiği, normlar hiyerarşisine göre en üstte Anayasanın bulunduğu, sonra ise kanun, tüzük, yönetmelik ve tebliğlerin geldiği, altta bulunan normun üstte bulunan norma aykırı olamayacağının açık olduğu vurgulanarak, davaya konu 213 sayılı Kanunun ek 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre verginin tarhından ve cezanın kesilmesinden sonra uzlaşma talep edilemeyeceğinden, Kanuna aykırı yönetmelik hükümlerine göre verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir, şeklinde karar vererek bu hususu içtihat haline getirmiştir.

İdare, kamu hizmetlerin görümü sırasında kamu hukuku alanında, kamu hukuk usul ve esaslarına göre faaliyetlerini yürütmek zorundadır, bu esaslara aykırı eylem ve işlemleri ile normlar hiyerarşine göre üst norm olan yasaya aykırı olan ve yönetmelik hükümlerinin emrettiği şekil şartları taşımayan eylem ve işlemler ise haksız fiil oluşturur, yani bir idari eylem de sayılmazlar.

Danıştay idari dava Daireleri Kurulunun YD. itiraz No: 2009/1042 sayılı kararında da "...Nitekim, 1961 Anayasa'sının yürürlükte olduğu zamanda verilmekle beraber bugün için de geçerliliğini koruyan Danıştay Sekizinci Dairesinin 3.2.1972 günlü, E:1971/471, K:1972/357 sayılı kararında da; "Anayasa'nın 113. maddesi Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarma yetkisi tanıdığına göre, kanunda açıkça yönetmelikle düzenleneceği belirtilmemiş olsa bile bir konunun, kanunun uygulamasını sağlamak üzere ve kanuna aykırı olmamak şartıyla yönetmeliğe konu teşkil etmesinde Anayasa'ya ve hukukun genel kurallarına aykırılığın söz konusu olamayacağı aşikardır..." denilmektedir.

Danıştay Dergisinin 94. sayfasında yayınlanan Danıştay 10. Dairesinin 20.5.1997 gün ve 1995/397 E, 1997/1911 K sayılı içtihadında bu husus, "...İdarenin görevlerini yerine getirirken tek yanlı olarak yaptığı irade açıklaması ile hukuksal sonuç yaratan, hukuk düzeninde değişiklik yapan idari işlemler yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden hukuka uygun olmak zorundadır. Bu öğelerden herhangi birinde hukuka aykırılığın bulunması idari işlemi sakatlar. İdari işlemlerdeki sakatlık, idarenin hukuk dışı davranışlarından ya da işlemi tesis ederken iradesinde meydana gelen bozukluklardan doğabilir. Bazı sakatlıklar, idari işlemin geçerliğine olumsuz bir etkide bulunmaz iken, bazı sakatlıklar işlemin iptalini gerektirecek nitelikte olabilir. Bazı idari işlemler vardır ki, idare hukukunda "yok hükmünde" olan idari işlemler denilen, sakatlıkları çok ağır olan ve hukuk dünyasında hiç doğmamış kabul edilen "batıl" işlemlerdir. Bu tür "batıl" işlemler, ilgililer hakkında hüküm ifade etmezler, hukuksal durumda değişiklik yaratmazlar, çünkü hiç var olmamış sayılırlar..." tespiti ile de desteklenmektedir. Diğer bir ifade ile de yargı kararını değiştirir nitelikte olan yasaya aykırı bu idari nitelikteki iş yargı kararını ortadan kaldırmaya yönelik olduğu için yok sayılmalıdır.

Orman idaresinin dava sonuçlanmadan önce, 2000 yılında arazinin çevresinde meydana gelen orman yangınından sonra yanan devlet ormanları ile beraber, ihtilaflı olan ve yargılaması devam eden, arazinin bir kısmında kendiliğinden ağaçlandırmıştır. Orman Genel Müdürlüğü bu faaliyetinde devlet ormanlarının korunması ile ilgili Anayasanın 169. maddesinin 1. fıkrası hükmünü esas almaktadır. Bu madde, "Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir." hükmüne yer vermektedir. Ağaçlandırma faaliyetini yapan Orman idaresinin, ağaçlandırılan ihtilaflı arazinin orman olup olmadığı hususunda devam etmekte olan ve nihayetinde 4.12.2001 tarihinde sonuçlanan, Orman idaresinin de taraf olduğu bir yargılama söz konusu olduğunu ve öncesinde de bu arazinin gerçek kişiler adına eski tapu kaydının bulunmakta olduğunu bilmesi gerekmektedir. Davaya konu tahdidi içeren orman kadastro komisyonunun kararı ise kesinleşmiş bir karar değildir, aksine bu kararın iptali için süresinde kadastro mahkemesine başvurulmuştur. Dolayısıyla bu yerin ilgililerin rızası alınmadan ve devam eden yargı sürecinin tamamlanması beklenmeden ağaçlandırılması hukuka aykırı ve iyiniyet kuralları ile bağdaşır nitelikte değildir. Zira hukuk devletinde idarenin her türlü iş ve işlemlerinin hukuka uygun olmak zorunda olduğu tartışmasızdır. Anayasanın 138. maddesi son fıkrasında, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" hükmüne göre dahi idarenin ihtilafın halli için yargı kararının beklendiği aşamada, yargı kararını hükümsüz kılmaya yönelik faaliyeti hukuk düzeni tarafından korunamaz.

23 Haziran 2000 tarihli Yangın Tutanağında belirtildiği gibi Selimiye Serisi, Bozbüyükkaplan Dağı Devlet Ormanının 438, 439, 452, 453 ve 476 numaralı bölmelerinde davanın devamı sırasında, 18.06.2000 tarihinde çıkan orman yangınından sonra yangın gören alanların ağaçlandırılması sırasında, Özel Orman Oluru" işleminin tesis edildiği arazide idare tarafından doğrudan yangından zarar gören devlet ormanlarından ya da özel ormanlardan olmadığı halde resen ağaçlandırılmıştır. Bölgede çıkan yangın neticesinde, dava konusu arazide ağaç bulunmamasına ve arazi devlet ormanı sınırları içinde olmamasına rağmen İdare tarafından resen ağaçlandırılması, mülkiyeti ihtilaflı bir alanda yapılan yetkisiz bir ağaçlandırma olup Anayasanın 169. maddesi kapsamında değerlendirilemez.

Milas Kadastro Mahkemesinin 15.2.2002 günü kesinleşen, 10.10.2001 gün ve 6 E., 2001/48 K sayılı kararı ile mülkiyet sorunu çözülen ve orman olmadığı belirlenen yerde, yukarıda açıklanan yasa ve yönetmeliklere aykırı olarak oluşturulan özel orman kararının Anayasanın 138/4 maddesine de aykırı olduğu görülmektedir. Zira, Anayasanın 138/4 maddesine göre yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez ilkesi yer almış bulunmaktadır. Kesinleşmiş Mahkeme kararını değiştirmeye yönelen ve hukuki geçerliliği bulunmayan ancak maddi yansıması itibariyle hukuki bir el atma oluşturan işlemin haksız fiil oluşturması nedeniyle iptali ile satışma ve el atmanın önlenmesine karar veren Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/175 E. 2010/336 K. sayılı ve 15.6.2010 tarihli kesinleşen kararının yerinde olduğu anlaşılmaktadır.

SONUÇ :

1. Açıklanan nedenlerle, Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K.2010/336 sayılı kararı ile Muğla Birinci idare Mahkemesinin 30.4.2009 gün ve E:2007/2555, K:2009/901 sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğuna,

2. Muğla Birinci idare Mahkemesinin 30.4.2009 gün ve E:2007/2555, K.2009/901 sayılı davanın reddi yolundaki kararının kaldırılmasına,

3. Milas 1'inci Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayılı; Orman yönetimince Çevre Orman Bakanlığının 13.8.2007 tarih ve 13 numaralı olur kararı ile yaratılan dava konusu taşınmazların özel orman statüsünde işletilmesine ilişkin yaratılan Muarazanın ve el atmanın önlenmesine, "Özel Orman Olur" işleminin yasaya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline; taşınmazlar hakkındaki davanın kabulü ile bu taşınmazların tapu kayıtları üzerindeki özel orman şerhinin terkinine dair hükmünün kabulüne ve bu suretle hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir…" şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Nurdane TOPUZ, Ertuğrul ARSLANOĞLU, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 1.10.2012 günlü toplantısında:

I- İLK İNCELEME:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Nurdane TOPUZ, Ertuğrul ARSLANOĞLU, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 4.6.2012 günlü toplantısında, dosyanın usul yönünden incelenmesi sonunda;

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un "Mahkemenin görevi" başlığını taşıyan 1. maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir" denilmiş; 24. maddesinde (Değişik birinci fıkra: 21/1/1982 - 2592/7 md.) ise, 1 nci maddede gösterilen 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 ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığının kabul edileceği belirtilmiştir.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen adli ve idari yargı kararlarının incelenmesinden ortada adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve kesinleşmiş kararlar bulunduğu, kararlarda da işin esasının hükme bağlandığı, davaların taraflarının aynı olduğu anlaşılmaktadır.

Konu ve dava sebebinin aynı olup olmamasının incelenmesi:

İdare Mahkemesince; Muğla İli, Milas İlçesi, Güllük Körfezi, Kazıklıbucak Köyü, Bozbük mevkiinde bulunan N18B19B pafta, 105 ada, 338 parselde bulunan4.817.483 m²lik kargir ev, çalılık ve makilik vasıflı arazinin1.060.000 m²lik kısmının özel orman statüsünde işletilmesine ilişkin 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işlemin ve bildirim işleminin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu taşınmazın orman vasfına haiz olduğunun görüldüğü, bu durumun bilirkişi raporuyla da sabit olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olmasına karşın, Asliye Hukuk Mahkemesince, aynı parsel için yaratılan özel orman statüsünde işletilmesine ilişkin muarazanın ve el atmanın önlenmesine, özel orman olur işleminin yasaya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline, özel orman şerhinin terkinine karar verilmiş olup, adli yargı kararı ile taşınmazın özel mülkiyete ait olduğuna, idari yargı kararıyla ise özel orman alanı olarak sınırlandırılmasına karar verildiği gözetildiğinde taşınmazın taraflarca kullanılabilme olanağının kalmadığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre özel şahısların Milas Kadastro Mahkemesinin 10.10.2001 günlü kararı gereğince iktisap ettikleri mülkiyet haklarını tanıyan adli yargı kararına karşılık, taşınmazın özel orman statüsünde işletilmesi gerektiği kararını uygun bulan idari yargı kararı arasındaki çelişki nedeniyle taşınmazın üzerindeki hakların yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiği açıktır.

Belirtilen nedenlerle;

1-Muğla 1. İdare Mahkemesi ile Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi kararları arasında, 2247 sayılı Yasanın 24. Maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından hüküm uyuşmazlığı bulunduğuna;

2- 2247 sayılı Yasanın 25. maddesi hükümleri uyarınca

a) İdari Yargılama Usulü Yasası gözetilerek Uyuşmazlık Mahkemesine yapılan başvuruya ait dilekçe ve eklerinin 30 gün içinde yanıt verilmek üzere Bodrum Gayrimenkul Yatırım İnşaat Taahhüt Turizm A.Ş.'ne bildirilmesine, anılan Şirketçe verilen yanıtın karşı tarafa tebliği suretiyle dosyanın tekemmülünün sağlanmasına,

b) Usulü işlemler tamamlandıktan ve esas hakkındaki rapor yazıldıktan sonra Başkanlıkça belirlenecek günde işin esasının görüşülmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

Bunun üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi'ne yapılan başvuruya ait dilekçe karşı tarafa (Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnş. Taah. Tur. A.Ş'ye) tebliğ edilmiş, Orman Genel Müdürlüğü'nce de yasal süresi içerisinde cevap verilmiş, verilen cevap dilekçelerinde iddiaların tekrarlandığı görülmüştür.

II-ESASIN İNCELENMESİ:

Başvuru dilekçesi ve ekleri, uyuşmazlığa konu edilen kararlara ilişkin dava dosyaları, ilgili Başsavcıların düşünce yazıları, dayanılan Yasa ve Yönetmelik kuralları, taraflarca verilen dilekçe ve ekleri ve Raportör- Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın hazırladığı rapor okunup incelendikten; 2247 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak sözlü açıklama için önceden belirlenen 24.9.2012 gününde, istemde bulunan Çevre Ve Orman Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğü vekili Av. N.G., Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnşaat Taahhüt Turizm A.Ş. vekilleri Av. B.E. ve Av. A. M. ile Şirket temsilcisi Emrah Güney'in sözlü açıklamaları dinlendikten ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın yazılı düşünceleri doğrultusundaki açıklamaları da alındıktan sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Uyuşmazlık, Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnş. Taah. Tur. A.Ş'nin mülkiyetinde bulunan Muğla İli, Milas İlçesi, Güllük Körfezi, Kazıklıbucak Köyü, Bozbük mevkiinde bulunan N18B19B pafta, 105 ada, 338 parsel no da kayıtlı toplam4.817.483 m2büyüklüğündeki "kargir ev, çalılık ve makilik" vasıflı arazinin,1.060.000 m2lik kısmının özel orman statüsünde işletilip işletilmeyeceğine ilişkindir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Mülkiyet Hakkı başlıklı 35. maddesinde, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." hükmüne;

169. maddesinde, "Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinde; "Tabii olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır." hükmüne yer verilmiş anılan maddenin G bendinde yer alan;" Orman sınırları dışında olup, yüzölçümü üç hektarı aşmayan sahipli arazideki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler" ile J bendinde yer alan; "Funda veya makilerle

örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan yerler" orman olarak sayılmamıştır. Anılan Kanun'un 3. maddesinde;" Bulundukları mevki, vaziyet, haiz oldukları hususiyet noktasından memleketin ve halkın menfaat, sıhhat, selametine yarayacak veya tarihi, bedii veya turistik kıymeti bakımından muhafazası gereken, gerek Devletin ve gerek eshasın hususi mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin orman rejimine alınmasına Ziraat veya Maarif vekaletleri veya Turizm Umum Müdürlüğünün teklifi üzerine icra vekilleri Heyetince karar verilebilir." hükmü ve 6. maddesinde; "Devlet ormanlarına ve Devlet ormanı sayılan yerlere ait her çeşit işler Orman Genel Müdürlüğünce yapılır ve yaptırılır. Devletten başkasına ait olan bütün ormanlar, bu Kanunun hükümleri dairesinde Orman Genel Müdürlüğünün murakabesine tabidir. " ..hükmü yer almaktadır.

25.4.2002 tarih ve 24736 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özel Ormanlarda ve Hükmü Şahsiyeti Haiz Amme Müesseselerine Ait Ormanlarda Yapılacak İş ve İşlemler Hakkında Yönetmelik'in 5/a maddesinde; "Bakanlık oluru ile özel orman veya hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanların tesis edilmesi, aşağıdaki şekilde gerçekleştirilir.

Orman işletmesi müdür yardımcısının başkanlığında; ilgili işletme şefi ve varsa kadastro mülkiyet şefi veya bir başka işletme şefi veya teknik elemanın iştiraki ile bir heyet kurulur. Bu heyet marifetiyle yerin incelenmesi sonucu "Orman Sayılmayan Yerlerdeki Ağaç ve Ağaççıklardan Sahiplerinin Faydalanma Şekil ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik" uygulaması ile ilgili olarak, uygulama sırasında dikkate alınmak üzere tüm bölge müdürlüklerine örneği gönderilen ve özel orman veya amme müesseselerine ait ormanların tesisinde de kullanılabilecek nitelikte olan "Arazi İnceleme Tutanağı" düzenlenir. Arazi inceleme tutanağı esas alınmak suretiyle "İnceleme ve Değerlendirme Raporu" düzenlenip, bölge müdürlüğünce onaylanarak Genel Müdürlüğe gönderilir. Bu inceleme ve değerlendirme raporu dayanak alınmak suretiyle Bakanlık Makamından alınacak "Olur" ile özel orman veya hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait orman tesis edilir." kuralı yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Muğla İli, Milas İlçesi, Güllük Körfezi, Kazıklıbucak Köyü, Bozbük mevkiinde bulunan N18B19B pafta, 105 ada, 338 parsel no da kayıtlı toplam4.817.483 m2büyüklüğündeki "kargir ev, çalılık ve makilik" vasıflı arazinin, 1965 yılında orman sayılan yer olarak tespit edildiği; o dönemdeki mülk sahipleri tarafından 5 numaralı Orman Kadastro Komisyonu tarafından tahdit sınırları içine alınan taşınmazın tapulu olduğu belirtilerek, Orman Genel Müdürlüğüne karşı orman tahdidine itiraz davası açılarak, tahdidin iptalinin istenildiği; Milas Kadastro Mahkemesinin en son 10.10.2001 gün ve E:2001/6, K:2001/48 sayılı kararı ile taşınmazın orman vasfı taşımadığı ve öncesinde dayanağını oluşturan Teşrini Sani 1298 tarihli 17 nolu tapu sınırları içinde kalan, kısmen zeytinlik vasfında bir arazi olduğu belirlenerek gerçek kişiler adına bir kez daha tapuya tesciline sağlandığı ve bu kararın temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleştiği; taşınmaza komşu olan devlet ormanında 2000 yılında yangın çıkması ve yangının ihtilaflı sahaya sıçraması üzerine sahanın orman idaresince ağaçlandırıldığı; 26.2.2004 gün ve 7 sayılı rapor uyarınca da yangından sonra ağaçlandırılan alanda kızılçam meşçere tipinde orman bulunduğu, dava sonucu orman dışına çıkarılan alanın devlet ormanı ile bitişik durumda olduğu ve benzerlik taşıdığı böylelikle orman vasfında olduğu nedeniyle orman idaresinin ağaçlandırdığı bölgenin orman niteliği taşıdığı vurgulanarak kesinleşen Milas Kadastro Mahkemesi'nin kararına karşı yeni delil ileri sürülerek idarece yargılamanın yenilenmesinin talep edildiği; ancak bu talebin Milas Kadastro Mahkemesi'nin 4.1.2006 gün ve E:2004/263, K:2006/1 sayılı kararı ile red edildiği, davacı Orman İdaresi tarafından da kararın temyiz edilmeyerek kesinleştiği; 13.9.1989 gün ve 20281 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararı ile mülkiyeti konusunda ihtilaf bulunmayan, ancak orman vasfı yönünden ihtilaflı arazinin Turizm Merkezi ilan edilmesinden sonra Turizm Yatırımı yapmak amacıyla Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnş. Taah. Tur. A.Ş tarafından 30.12.2005 tarihinde eski maliklerinden satın alındığı ve Turizm Yatırım Belgesi alınarak, tüm imar çalışmalarının tamamlandığı, imar planının da kesinleştiği, idarece yapılan incelemeler sonucunda hazırlanan 10.5.2007 tarihli inceleme ve değerlendirme raporunda, 338 parsel nolu taşınmazın içinde yer alan1.060.000 m2yüzölçümlü taşınmazla ilgili olarak, taşınmazın batısında yer alan ve yangın sonrası ağaçlandırılan 71 hektarlık bölümde kızılçam ağaçlarının bulunduğu ve taşınmazın doğusunda yer alan 35 hektarlık bölümde ise 2 hektarlık kızılçam meşçeresi ile bozuk diğer yaprakların bulunduğu,1.060.000 m2bölümün orman sayılan yer olduğu, özel orman olarak tesis edilmesinin uygun olacağının belirtildiği; Çevre ve Orman Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğü'nün 13.8.2007 günlü kararı ve 13 sayılı Bakan Olur'u ile, Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 2001/9436 sayılı kararı ile orman sayılmayan yerlerden olan ve mülkiyeti Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnş. Taah. Tur. A.Ş adına kayıtlı sözkonusu 4.817.483.22 m2 yüzölçümlü taşınmazın1.060.000 m2lik kısmının 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesine göre orman sayılan yerlerden olması nedeniyle, sözkonusu sahanın aynı Kanunu'nun 50, …,56'ncı maddeleri hükmü çerçevesinde özel orman statüsünde işletilmesine karar verildiği; Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı İnş. Taah. Tur. A.Ş vekili tarafından 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işlemin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açıldığı; Muğla 1. İdare Mahkemesi'nin 30.4.2009 gün ve E:2007/2555, K:2009/901 sayılı kararı ile, davanın reddine karar verildiği ve kararın kesinleştiği; aynı şirket tarafından, özel orman olarak işletilmesine karar verilen1.060.000 m2lik kısmına idarenin el atmasının önlenmesi ve olur'un yasalara aykırı olduğunun tespiti ile, taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesine konulan özel orman şerhinin terkini istemiyle adli yargı yerinde dava açıldığı; Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce en son 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayılı kararla davanın kabulüne, taşınmazların kayıtları üzerindeki şerhin terkinine, özel orman olur işleminin yasaya aykırı olduğunun tespitine karar verildiği, bu kararın kesinleştiği; Orman Genel Müdürlüğüne izafeten Milas Orman İşletme Müdürlüğü vekilince Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:2010/175 sayılı kararı ile Muğla 1. İdare Mahkemesinin E:2007/2555 sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülerek, uyuşmazlığın idari yargı lehine giderilmesi isteminde bulunulduğu anlaşılmıştır.

Olayda, kesinleşen adli yargı kararından sonra, araziye yeni malikleri sahip olmuş; turizm yatırımlarına onay verilmiş; bölgenin turizm alanı ilan edilmesi ile plan değişikliklerine gidilmiş; turizm yatırım belgesi verilerek proje ve yatırım hazırlıklarına başlanmıştır.

Ağaçlandırılan ihtilaflı arazinin orman olup olmadığı hususunda (ki arazi o ana kadar devlet ormanı olmadığı gibi, özel orman da değildir.) devam etmekte olan Orman Genel Müdürlüğü'nün de taraf olduğu bir yargılama sözkonusu iken ve nihayetinde 4.12.2001 tarihinde sonuçlanan ve öncesinde de bu arazinin gerçek kişiler adına eski tapu kaydı bulunmakta iken, orman idaresi, arazinin çevresinde çıkan orman yangınından sonra, yanan devlet ormanları ile birlikte ihtilaflı olan ve yargılaması devam eden araziyi kendiliğinden (re'sen) ağaçlandırmıştır.

18.6.2000 tarihinde çıkan devlet ormanı yangınından sonra, yangın gören alanların ağaçlandırılması sırasında "Özel Orman" işleminin tesis edildiği arazi, yangından zarar gören devlet ormanı ya da özel orman olmamasına karşın arazinin idare tarafından doğrudan, re'sen ağaçlandırılması, mülkiyeti konusunda ihtilaf bulunmayan, gerçek sahipleri adına tapuda kayıtlı bulunan, ancak orman vasfı yönünden ihtilaflı bir alanda yapılan yetkisiz bir ağaçlandırma kabul edilerek, Anayasa'nın 169. maddesi kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Bu durumda, Milas Kadastro Mahkemesi'nin E:2001/6 sayılı kararı ile kesin hüküm oluşturulan ve mülkiyet sorunu çözülen ayrıca orman olmadığı belirlenen yerde yukarıda açıklanan yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı olarak oluşturulan özel orman işleminde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, kesin hükmün, yargısal kararlara tanınan yasal gerçeklik vasfında olduğu; bu vasfın yargısal kararların gerçeğe uygun olarak verildiğinin kabul edilmesini zorunlu kılacağı; kesin hüküm kuralının, haklı ve adil kararların korunması yanında, kişiler arasındaki çekişmelerin sonsuza dek devam etmesini önlemek, toplumun istikrar ve düzenini sağlamak, hukukun ve yargının güvenirliğini korumak amacıyla da kabul edildiği; bütün yasal yollar kapandıktan ve verilen hüküm kesinleştikten sonra, aynı davanın tekrar yargı önüne getirilmesinin, toplumda sonu gelmeyen çekişmelere, huzursuzluklara, istikrarsızlıklara,

kazanılmış hakların her zaman ortadan kaldırılabileceği endişesine neden olacağı; çelişkili kararların çıkmasına sebebiyet vereceği; bu itibarla, tarafları, mevzuu ve sebebi aynı olan Devletin iştiraki, hakimin tarafsız araştırması ve iradesi ile kurulan, tüm yasal yollardan geçmek suretiyle; diğer bir anlatımla şekli yönüyle de kesinleşen önceki hükmün korunmasında kamunun büyük yararı bulunduğu; hukukumuzda kamu düzeninden sayılan ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 237. maddesinde düzenlenen kesin hükmün tarafların anlaşmaları ile ortadan kaldırılamadığı gibi, Mahkemece resen göz önünde tutulacağı; düzenlediği hak ve çıkar ilişkileri yönünden yasal gerçeklik sayıldığından taraflarını da bağlayacağından dava konusu taşınmazlar hakkında Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 tarih ve 13 numaralı olur kararı ile imar uygulamasından önce 105 ada 338 parsel olan dava konusu taşınmazlar için yaratılan özel orman statüsünde işletilmesine ilişkin muarazanın ve el atmanın önlenmesine, özel orman olur işleminin yasaya aykırı olduğunun tespiti ile iptaline; aynı olur esas alınarak dava konusu taşınmazların tapu kayıtları üzerindeki özel orman şerhinin terkini ve tapu kaydında beyanlar hanesinde özel orman şerhi bulunan taşınmazların kayıtları üzerindeki şerhin terkini yönünde verilen Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi kararı benimsenerek hukuk ve usule uygun bulunmuş; Muğla 1. İdare Mahkemesindeki yargılama sırasındaki tayin edilen öğretim üyelerinden müteşekkil üç kişilik bilirkişi heyetinin düzenlediği raporda, tüm ormanların sınırlarını tayin yetkisinin Kadastro Komisyonlarında olması nedeniyle, bir yönetmelik hükmü ya da idari işlemle söz konusu yetkinin Orman Genel Müdürlüğüne verilemeyeceği, keza bu yolla kesinleşmiş bir mahkeme kararını hükümsüz hale getirecek düzenlemeler yapılmasına hukuken imkan bulunmadığı, dava konusu yerin kesinleşen adli yargı kararına göre özel mülkiyete konu ve orman sayılmayan bir yer olduğu; keza, aynı bilirkişi heyetince düzenlenen ek raporda da, dava konusu parselin doğu kısmında kalan710.000 m2lik bölümün, orman idaresi tarafından kendi sahalarının, orman tahdidine itiraz davası devam ederken ve nizalı durumda iken ağaçlandırılmış olması ve Orman Kanununun 59. maddesinin 2. fıkrasına uymaması nedeniyle özel orman olarak vasıflandırılamayacağı, batı kısmında kalan350.000 m2lik alanın bitki örtüsünün maki olması, kızıl çam meşçeresi ile kaplı alanın büyüklüğünün 2 hektardan az olması ve Orman Kanunun 1. maddesinde yer alan3 hektarsınırlamasından küçük olması nedeniyle orman sayılamayacağı belirtilmiş olmasına karşın, bu raporlara itibar edilmemesi ve "…taşınmazın 71 hektarlık bölümünde meydana gelen yangından sonraki ağaçlandırmanın Anayasa hükmü gereği olduğu…" şeklinde maddi ve hukuki gerçeklerle örtüşmeyen bir gerekçeyle davanın reddi yoluna gidildiği, gerçekte ise yanan orman alanının adli ve idari yargıda davalara konu arazide olmayıp, buraya bitişik Devlet Ormanını kapsadığı, Orman İdaresinin ise yanan Devlet ormanını değil, 2001 yılında kesinleşen adli yargı kararı gereğince özel mülkiyette olan ve özel orman vasfında olmadığı kesin olarak saptanan 71 hektarlık bir alanı re'sen ağaçlandırdığı, dolayısıyla ortada Anayasa'nın 169. maddesi emri gereği yerine getirilmiş bir ağaçlandırmadan söz edilemeyeceği, yukarıda özetlenen mevzuat hükümleri, müstekar adli yargı kararları ile birbiriyle örtüşen muhtelif bilirkişi raporlarında ifade edildiği üzere, yasal koşulları bulunmayan "özel orman tesisine" ilişkin idari işlemin Anayasa'nın 35. maddesinde ifadesini bulan mülkiyet hakkının özünü zedeler bir mahiyet taşıdığı; satın alma ya da kamulaştırma gibi mevzuatın öngördüğü yollar bir kenara bırakılarak özel mülkiyetin yersiz tahdidi sonucunu doğuran ve kesinleşen adli yargı kararıyla tesis edilmiş bir hukuki durumun kısmen değiştirilmesine yol açan işlemin hukuka uyarlı bir yönü bulunmadığı, dolayısıyla bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Muğla 1. İdare Mahkemesi'nin 30.4.2009 gün ve E:2007/2555, K:2009/901 sayılı kararının kaldırılması, hukuk ve usule uygun bulunan Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayılı kararının kabulü ve bu suretle hüküm uyuşmazlığının giderilmesi gerekmiştir.

KARAR :

1- Dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle DAVANIN REDDİ YÖNÜNDE VERİLEN Muğla 1. İdare Mahkemesi'nin 30.4.2009 gün ve E:2007/2555, K:2009/901 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA,

2- Hukuk ve usule uygun bulunan Milas 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 15.6.2010 gün ve E:2010/175, K:2010/336 sayılı KARARININ KABULÜ ve bu suretle HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİNE, 1.10.2012 gününde Üyelerden Nurdane TOPUZ ve Ertuğrul ARSLANOĞLU'nun KARŞI OYLARI ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık, Bodrum Gayrimenkul Yatırımcılığı inşaat Taahhüt Turizm A.Ş.'ne ait Muğla ili, Milas ilçesi, Güllük Körfezi, Kazıklıbucak Köyü, Bozbük Mevkiinde bulunan N18B19B pafta, 105 ada, 338 parsel noda kayıtlı toplam 4.817.483 m^2 büyüklüğündeki "kargir ev, çalılık ve makilik" vasıflı arazinin, 1.060.000 $m^2$1ik kısmının "özelorman" statüsüne alınmasına yönelik olarak tesis edilen Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işleminden kaynaklanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Mülkiyet Hakkı" başlıklı 35. maddesinde, "Herkes,

mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz", 169. maddesinde, "Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların

tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz" hükmüne yer verilmiştir.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinde, "Tabii olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır" hükmüne yer verilmiş; anılan maddenin G bendinde yer alan, "Orman sınırları dışında olup, yüzölçümü üç hektarı aşmayan sahipli arazideki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler" ile J bendinde yer alan, "Funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan yerler" orman olarak sayılmamıştır. Anılan Kanunun 3. maddesinde, "Bulundukları mevki, vaziyet, haiz oldukları hususiyet noktasından memleketin ve halkın menfaat, sıhhat, selametine yarayacak veya tarihi, bedii veya turistik kıymeti bakımından muhafazası gereken, gerek Devletin ve gerek eshasın hususi mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin orman rejimine alınmasına Ziraat veya Maarif vekaletleri veya Turizm Umum Müdürlüğünün teklifi üzerine icra vekilleri Heyetince karar verilebilir" hükmü ve 6. maddesinde, "Devlet ormanlarına ve Devlet ormanı sayılan yerlere ait her çeşit işler Orman Genel Müdürlüğünce yapılır ve yaptırılır. Devletten başkasına ait olan bütün

ormanlar bu Kanunun hükümleri dairesinde Orman Genel Müdürlüğünün murakabesine tabidir" hükmü yer almaktadır.

25.4.2002 tarih ve 24736 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özel Ormanlarda ve Hükmü Şahsiyeti Haiz Amme Müesseselerine Ait Ormanlarda Yapılacak iş ve işlemler Hakkında Yönetmelik'in 5/a maddesinde, "Bakanlık oluru ile özelorman veya hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanların tesis edilmesi, aşağıdaki şekilde gerçekleştirilir.

Orman işletmesi müdür yardımcısının başkanlığında; ilgili işletme şefi ve varsa kadastro mülkiyet şefi veya bir başka işletme şefi veya teknik elemanın iştiraki ile bir heyet kurulur. Bu heyet marifetiyle yerin incelenmesi sonucu "Orman Sayılmayan Yerlerdeki Ağaç ve Ağaççıklardan Sahiplerinin Faydalanma Şekil ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik" uygulaması ile ilgili olarak, uygulama sırasında dikkate alınmak üzere tüm bölge müdürlüklerine örneği gönderilen ve özelorman veya amme müesseselerine ait ormanların tesisinde de kullanılabilecek nitelikte olan "Arazi İnceleme Tutanağı" düzenlenir. Arazi inceleme tutanağı esas alınmak suretiyle "İnceleme ve Değerlendirme Raporu" düzenlenip, bölge müdürlüğünce onaylanarak Genel Müdürlüğe gönderilir. Bu inceleme ve değerlendirme raporu dayanak alınmak suretiyle Bakanlık Makamından alınacak "Olur" ile özelorman veya hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait orman tesis edilir" düzenlemesine yer verilmiştir.

Olayda, Adli Yargı yerlerinden; Kadastro Mahkemesinde görülen dava, Orman Kadastro Komisyonu tarafından tahdit sınırları içine alınan taşınmaz nedeniyle açılan orman tahdidine itiraz davası olup, bu davada ihtilaf konusu taşınmazın orman olmadığı belirlenerek gerçek kişiler adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmiştir. Hüküm uyuşmazlığına konu adli ve idari yargıda görülen davalarda ise; özel mülkiyete konu taşınmaz üzerinde yapılan ağaçlandırma ve yapılan arazi inceleme ve değerlendirmesi sonrasında burada oluşan bitki örtüsü nedeniyle taşınmazın özelorman statüsüne alınmasına yönelik olarak tesis edilen Çevre ve Orman Bakanlığı'nın 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işlemi dava konusu edilmiştir. Bu nedenle, Milas Kadastro Mahkemesi'nin E:2001/6 sayılı kararının kesinleşmiş olması, aynı taşınmaza ilişkin olmakla birlikte, konusu ve sebebi aynı olmayan taşınmazın özelorman statüsüne alınmasına yönelik olarak tesis edilen Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işleminin hukuka uygun olup olmadığı yönünden incelenmesine engel teşkil etmemektedir.

Hüküm uyuşmazlığı, Çevre ve Orman Bakanlığının 13.8.2007 gün ve 13 sayılı işleminin iptali istemiyle iki ayrı yargı yerinde açılan davalarda, birbirinden farklı iki ayrı karar verilmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Davalı Bakanlığın aynı işleminin hukuki geçerliği konusunda iki ayrı kesinleşmiş kararın varlığıyla ortaya çıkan hüküm uyuşmazlığının temelinde, anılan işlemin hukuki geçerliği konusunda hangi yargı yerinin söz sahibi olduğu sorunu yatmaktadır. Hüküm uyuşmazlığının çözülebilmesi, öncelikle, bu sorunun çözüme kavuşturulmasına bağlı bulunmaktadır.

Kamu idaresi tarafından idari usul kuralları izlenerek tesis edilen bir idari işlemin denetimi, yasalarda ayrı yargı yerleri görevli kılınmadığı sürece, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasının "a" bendinde yer alan, "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları" hükmü ile aynı Kanunun 14. maddesinin, ilk incelemede araştırılacak hususları düzenleyen, üçüncü fıkrasının "d" bendinin, "idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı" düzenlemesi uyarınca, idari yargı yerlerince yapılması gerekmektedir. Başka anlatımla; idari usul kuralları izlenerek kamu idaresi tarafından tesis edilen bir idari işlemin yok hükmünde sayılabilmesi, ancak idari yargı yerlerince, bu işlemin unsurları yönünden yapılacak hukuka uygunluk denetimi ve niteleme sonunda verilecek kararlarla olanaklı bulunmaktadır. Bu konuda, başka yargı yerlerince yapılan yargılama ve verilen kararlar görev alanı dışında bir işe bakılarak verilmiş kararlar niteliğindedir.

Dava konusu olayda ise, idari usul kuralları uygulanarak tesis edilen bir işlem vardır ve bu işlemin yok hükmünde sayılıp sayılamayacağı konusunda hüküm kurma görev ve yetkisi, İdari Yargı yerine aittir. Dolayısıyla; bu konuda, görevsiz Adli Yargı yerince yapılan yargılama ve kurulan hükmün, görevli yargı yeri olan idare mahkemesince verilen kararla yarattığı çelişik hukuki durumunun giderilmesi için kaldırılması gerekmektedir.

Öte yandan, 5 numaralı Orman Kadastro Komisyonu tarafından tahdit sınırları içine alınan ve orman olduğuna karar verilmesi durumunda özel mülkiyete konu olamayacak taşınmazın, orman olup olmadığı hususunda Orman Genel Müdürlüğü'nün de taraf olduğu davada yargılama devam ederken (Kadastro Mahkemesince 10.10.2001 tarihinde karar verilmiş ve aynı yıl kesinleşmiştir) Orman İdaresince, 18.6.2000 tarihinde çıkan orman yangınından sonra, bitişiğindeki yanan orman arazisi ile birlikte ağaçlandırılmasını yetkisiz ağaçlandırma olarak nitelemek mümkün görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Muğla Birinci İdare Mahkemesi tarafından, Çevre ve Orman Bakanlığı işleminin hukuka uygunluğu yargısal denetime tabi tutularak, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporda yer alan değerlendirmelerin dosyada bulunan bilgi ve belgelerle birlikte incelenmesi suretiyle verilen ve davanın reddine ilişkin olan kararda hukuki isabetsizlik görülmediğinden, Milas Birinci Asliye Hukuk Mahkemesinin kararının kaldırılmasına, Muğla Birinci İdare Mahkemesinin davanın reddi yolundaki hükmünün kabulüne ve bu suretle hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.