

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme'nin başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"Sanığa isnad edilen fiil tatil sitesinde bulunan tapulu bahçesinden merciinden izin almaksızın bir fıstık çamını dibinden kesmek diğer fıstık çamını da budamak suretiyle Orman Kanunu'nun 116. maddesine muhalefet etmektir.

Orman Kanunu'nun 116. maddesinde bu Kanunun 1. maddesinde belirtilen orman sayılmayan yerlerdeki ağaç ve ağaççıklardan sahiplerinin nasıl ve ne şekilde yararlanacakları düzenlenmiş olup bu maddenin 1. fıkrasının A bendinde "... (H) bendindeki hernevi meyveli ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerlerden (fıstık çamlıkları ve palamut meşelikleri hariç) sahipleri her türlü zati ihtiyaçları ve Pazar satışları için hiçbir kayıt ve şarta tabi olmadan kesim ve taşıma yapabilirler

Kesilen ağaçların devlet ormanlarında bulunan ağaç nevilerinden olması halinde bu ağaçlar için bir tutanak düzenlenir, ayrıca damga veya nakliye tezkeresi aranmaz." demekte olup aynı maddenin B bendi "... (F) ve (G) bentlerinde yazılı yerlerden... (H) bendindeki fıstık çamlıkları, palamut meşeliklerinden sahiplerinin her türlü yapacak ve yakacak ihtiyaçları mahalli orman idaresine haber vermek ve bir tutanakla tevsik edilmek suretiyle karşılanabilir." demektedir. Orman Kanunu'nun 116. maddesinin son fıkrasına göre "bu maddeye muhalefet edenler O.K. 109. maddesine göre cezalandırılmakla birlikte, emval müsadere olunur". hükmü getirilmiştir. Bu durumda orman sayılmayan tapulu arazisinde ormanlarda tabii olarak yetişen ağaçlar ve fıstık çamları veya palamut meşeleri bulunan bir şahsın idareden izin almaksızın bu arazisinden bu neviden ağaç kesmesinin O.K. 116/B maddesindeki suçu oluşturduğunun kabulü gerekir. Somut olayımızda sanığa isnad edilen fiil ve suç da budur.

Bu suçun oluşumu için sahipli arazide bulunan ormanda yetişen ağaç veya fıstık çamlıkları veya palamut meşeliklerinden Mahalli Orman İdaresine haber verilip ve bir tutanakla tevsik edilmeden kesim yapmak gerekli ve yeterlidir. Bu durumda mülkiyet hakkı kanunla sınırlandırılmış ve bu sınırlandırmaya uymama fiili de müeyyidelendirilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 35. maddesi aynen "herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilir." demektedir. Buna göre mülkiyet hakkının kanunla sınırlandırılması ancak kamu yararı amacıyla mümkündür. Orman Kanununun 116. maddesinin (B) bendinde yapılan mülkiyet hakkının kullanımının sınırlandırılmasının gerçekleştirdiği veya gerçekleştirebileceği kamu yararları nelerdir' Bu sorunun cevabı ormanların korunması, yani; kaçak orman evmali oluşturulması, nakledilmesi ve bulundurulmasının önüne geçilmesi ve/veya ülke için varlığı ve korunması önem taşıyan fıstık çamlıkları ve palamut meşeliklerinin korunması olabilir. Madde metnine göre idareye, haber verilme üzerine tutanakla belgelendirme hususunda takdir hakkı verilmediğine göre amacın fıstık çamlıklarını veya palamut meşeliklerini korumak olması mümkün olmadığı gibi, böyle bir amacın bu madde ile gerçekleştirilme imkanı da yoktur. O halde sınırlandırılmanın getiriliş amacı orman kaçakçılığının önlenmesi olarak nazara alınmalıdır. Böyle bir düzenlemenin orman kaçakçılığının önlenmesi amacını gerçekleştirme veya bu amaca hizmet etme imkanı veya şansı var mıdır'

1- Nakliye teskeresiz veya damgasız emval nakletmek veya bulundurmak O.K. 108. maddesi ile müeyyidelendirilmiş olup, bu tür emvallerle yakalanan şahıslar O.K. 116/B maddesinde belirtilen yerlerden bu emvalleri temin ettikleri takdirde bunu kanıtlamak yükü de taşınmazın tapu ve kadastro bilgilerini vermek, kestiğini iddia ettiği yeri ve ağacı göstermek vb. delilleri sunmak yönüyle yakalanan şahıslara düşmektedir. Yakalanan şahıs bu bilgi ve delilleri sunmadığı veya sunduğu bilgi ve delillere göre mülkiyeti altındaki taşınmazdan bu emvallerin temin edildiği ilmen ve fennen saptanamadığı takdirde yakalanan şahsın kaçak emval bulundurmaktan O.K. 108. madde gereği cezalandırılması yoluna gidilmektedir. Bu durumda O.K. 116/B maddesinin uygulanabilmesi yakalanan şahsın emvali tapulu yerinden kestiğini kanıtlamasına bağlı olup bu kanıtlanamadığı takdirde yakalanan şahıs O.K. 108. madde ile, kanıtlandığı takdirde ise O.K. 109. madde ile cezalandırılmakta, eğer yakalanan şahsın bu emvali ormandan kestiği saptanırsa O.K. 91. maddesi gereğince cezalandırılmaktadır. Bu durumda nakliye tezkeresiz ve damgasız emval nakli veya bulundurma durumlarında bu emvalin nereden ve nasıl temin edildiğinin kaynağına inilerek araştırılmasının yasanın gereği olması karşısında O.K. 116/B maddesinin 1. bölümünün orman kaçakçılığının önlenmesinde herhangi bir işlevi bulunmamaktadır. Bu durumda sahipli arazideki ormanda yetişen ağaç nevilerinin veya fıstık çamlarının yahut palamut meşelerinin zati ihtiyaç için idareye başvurup belgelendirmek suretiyle veya bu yola gidilmeksizin kesilmesi halleri orman kaçakçılığının önlenmesi yönünde herhangi bir etki yapmamakta olup bu sınırlandırma kamu yararı oluşturmamakta ve oluşturma imkanına sahip bulunmamaktadır.

Bu düzenleme uygulamada somut olayda da görüldüğü gibi orman görevlilerinin sahipli arazilerde, tatil sitelerinin bahçelerinde kişilerin evlerinin önlerinde yetişmiş veya süs amacıyla yetiştirilmiş ağaçların kontrolünü yapmaları, bunların kesilmesi halinde zabıt düzenlemeleri gibi gereksiz ve orman kaçakçılığının önlenmesi amacıyla ilgisi bulunmayan işlevlere yönelmelerini, bu yolda görev yaparak asli görevleri olan ormanların muhafazasının yeterli mesainin ayrılamaması neticesini doğurduğu gibi, izin için başvurular nedeniyle orman idaresinde önemli mesai kayıplarına yol açıp bu kurumun asli görevini gereği gibi yapmasını engellemekte bu neticeleri ile de kendisinden beklenen amacı gerçekleştirecek yönde değil amacın gerçekleşmesini engelleyecek yönde işlev görmektedir.

Bu düzenleme ihtiyaç sahipleri için gereksiz bir külfet ve zaman kaybı oluşturmaktadır. İnsanlarımız yüzyıllardan beri süzülerek gelen mülkiyet duygusu ve uygulamalarının sevk tabiisi ile bu tür bir kısıtlamanın var olabileceğinden şüphe bile duymadan evlerinin, yazlıklarının, apartmanlarının, sitelerinin küçük bahçelerine buldukları çam fidesini dikmekte, bunları gerekli gördükleri gibi budamakta veya zararlı hale geldiklerinde veya kuruduklarında kesmektedirler. Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ama, kanunda halkın vicdanına ve aklına uygun bulunması, en azından öngörülebilir bir yasaklamanın icabettiği hususlarda sınırlama ve yasaklama içermesi gereklidir. Bu düzenlemenin öngörülmesini gerektirir herhangi bir vicdani, akli veya sağduyuya dayalı temeli bulunmadığından yeşili ve ağacı seven yurttaşlar ile devlet arasında sorunlar üretmekten başka herhangi bir işlevi bulunamaz. Üretilen bu sorunlar ağacı ve yeşili seven insanların devletle davalı hale getirilmesi, cezalandırılması, sabıkalı hale getirilmesi gibi önemli cezalara çarptırılması neticesini doğurur ki, insanlar cezalandırılan davranışlardan kaçınma sevk tabiisine sahip olduklarından ve akli davranmanın da gereği bu olduğundan bu düzenlemenin nihai neticesi insanların evlerinin önüne, sitelerinin içine veya bahçelerine ağaç dikmemeleri olacaktır. Bu durumun da kamu yararı amacıyla bağdaştığını kabul etmem mümkün değildir. Şehirlerin, ilçe merkezlerinin, tatil merkezlerinin ve benzeri yerlerin çam ve bu aileden olan ormanlarda yetişen ağaçlarla ve fıstık çamlarıyla yeşillendirilmesinin turizme katkı ve çevreyi güzelleştirerek insanlara zevk vermesi yönleriyle çok önemli bir ihtiyaç ve adet haline geldiği bu ağaçların bakım, gerektiğinde budama ve

Esas Sayısı : 1997/75
Karar Sayısı : 1999/10

kesimlerinin yapılmasının dikiliş amaçlarının gereği olduğu, bunun orman idaresine haber verilip belgelendirilmesinin mal sahipleri ve idare için altından kalkılması güç gereksiz bir zahmet ve külfet oluşturacağı gibi umulan faydanın bu yöntemle gerçekleşmesine de olanak bulunmadığı gibi, orman idaresine başvurup belge almanın orman kaçakçılığını önlemede herhangi bir katkısının da bulunduğu da kabul edilemeyeceği açıktır.

Tüm bu nedenlerle Orman Kanununun 116. maddesinin A bendinin 22.5.1987 tarihli 3373 s. K. ile eklenen 2. fıkrasının ve aynı maddenin B bendinin taşınmaz sahiplerinin bu yerlerdeki ağaçlardan kişisel yapacak ve yakacak ihtiyaçlarını karşılamalarını düzenleyen 1. ve 2. cümlelerinin Anayasanın 35. maddesinde aranan kamu yararı amacına uygun olmayan sınırlandırmalar olduklarından iptaline karar verilmesi gerektiği kanaati olduğundan dosyanın tasdikli bir suretinin çıkartılarak bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, ... karar verildi.""