

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir.

“(...) 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 3373 sayılı Yasa ile değiştirilen 17. maddesinin üçüncü fıkrasında; Turizm alan ve merkezleri dışında kalan devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzel kişilere, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca bedeli karşılığı izin verilebileceği öngörülmüş iken anılan hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 17.12.2002 günlü, E:2000/75, K:2002/200 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin sözü edilen gerekçeli kararında özetle; “Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemenin, ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Maddenin birinci fıkrasında, Devletin, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı, bütün ormanların gözetiminin Devlete ait olduğu, ikinci fıkrasında, Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı, Devlet ormanlarının kanuna göre, Devletçe yönetileceği ve işletileceği, bu ormanların zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı, üçüncü fıkrasında da, ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve eyleme izin verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 7. maddesinde ise, Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. Bu yetki devredilemez” denilmektedir.

Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk tümcesi uyarınca, Anayasa ile korunan ve yasaklanan alanlar, kapsam dışı bırakılmaksızın ve kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarla ilgili herhangi bir çerçeve çizilmeksizin, turizm alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesis yapılması için Orman Bakanlığı'na gerçek ve tüzel kişilere bedeli karşılığı izin verilebilmektedir. Bu durumda, orman arazilerinin bedeli karşılığında tahsis için sadece kamu yararının varlığı yeterli görülmekte, ancak bu kavramın sınırlarının belirlenmemesi ve çerçevesinin çizilmemesi nedeniyle idareye çok geniş takdir yetkisi tanınmış olmaktadır. Anayasa'nın 169. maddesinde öngörülen “kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz” tümcesine dayanılarak kamu yararının bulunduğu gerekçesiyle gerçek ve tüzel kişilere bina ve tesisler yapmak üzere orman arazileri tahsis edilemez. Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere tahsisinin, karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerinin ormandan geçmesi ya da anılan bina ve tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğu bulunduğu hallerle sınırlı olması gerekir. Başka bir anlatımla, kamu yararının bulunması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde ancak irtifak hakkı tesisine olanak tanınabileceği, öte yandan, Anayasa'nın 169. maddesiyle ormanların özel olarak korunduğu gözetilerek bu maddede geçen “kamu yararı” kavramının hangi durumları kapsadığının yasayla belirlenmesi gerekirken, bu yola gidilmeyerek söz konusu kavramın kapsam ve içeriğinin tespitinin idareye bırakılması, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.” denilerek itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 7. ve 169. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.”

(...) Hazineye ait olan yerlerde, ormanların turizme ayrılması ve yatırımcılara tahsisi, kiralanması ya da üzerine irtifak hakkı tesisinde yukarıda yer alan Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen biçimde kamu yararı kavramının hangi durumları kapsadığının

belirtilmediği, sınırlarının belirlenmediği ve çerçevesinin çizilmediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda turizm bina ve tesislerinin orman arazileri üzerinde yapılması amacıyla anılan tesislerin anılan yerlerde yapılması zorunluluğu bulunduğu hallerle sınırlı olarak ve ancak üstün kamu yararı bulunması halinde orman arazilerinin tahsisinin olanaklı olması belirtilen durumlar dışında ise orman arazilerinin turizm yatırımlarına ayrılmaması gerektiği açıktır.

Sonuç olarak belirtmek gerekirse, (...) Hazineye ait olan yerlerdeki ormanların hiçbir çerçeve çizilmeksizin ilgili kuruluşlarca yatırımlarda tahsisi, kiralanması ve bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisinin hukuken olanaklı hale getirilmesi yukarıda sözü geçen Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen ilkelere ve Anayasanın 169. maddesine aykırılık oluşturur. Başka bir anlatımla ormanların turizm amaçlı yatırımlara tahsisinin ancak üstün kamu yararı bulunması ve zorunluluk halinde mümkün olabilmesi aksi halde orman arazilerinin turizm yatırımlarına hiç ayrılmaması Anayasal bir zorunluluk olduğu halde, (...) 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 8. maddesinin c bendiyle; anılan yerlerin, Orman Kanunu'ndaki kurallara bile tabi kılınmadan ve hiçbir çerçeve çizilmeden turizm yatırımlarına tahsisine, kiralanmasına ya da irtifak hakkı tesisine olanak tanındığından 2863 sayılı Yasanın söz konusu hükmü Anayasanın 169. maddesine aykırıdır.

Her ne kadar orman arazilerinin turizm yatırımlarına tahsisinde de kamu yararı bulunduğu düşünülebilirse de ormanların orman olarak korunmasındaki kamu yararının daha öncelikli ve üstün nitelikte olduğu açıktır.

Öte yandan orman alanlarının turizm yatırımlarına tahsisine ilişkin olarak tesis edilen bireysel işlemlerin idari yargı yerlerinde denetlenebilecek olması Anayasaya uygunluk denetiminin yapılabilmesine engel teşkil etmez. Zira idareye çok geniş takdir yetkisi tanıyan 8. madde ormanlara özel bir önem veren ve bu konuda çok ayrıntılı hükümler içeren 169. maddenin ruhuyla da bağdaşmaz. Çünkü sürdürülebilir ekolojik dengenin sağlanabilmesi için ormanların öncelikle orman olarak korunması Anayasal bir zorunluluktur. Kaldı ki yasama organının ormanların hangi hallerde turizm yatırımlarına tahsis edileceğine ilişkin hiçbir belirleme yapmaksızın, herhangi bir sınır koymaksızın konuyu idareye bırakması Anayasa'nın 7. maddesine de aykırıdır. (...)"