

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 23.7.2004 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"1. 31.08.1956 tarih ve 6831 sayılı Orman Kanununun 17 nci maddesinin, (Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeleri nedeniyle), 17.06.2004 tarih ve 5192 sayılı Kanunun 1 inci maddesi tarafından yeniden düzenlenen üçüncü fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5192 sayılı Kanunun Genel Gerekçesi'nde, izin konularının açık olarak tek tek belirtilmesi yoluyla, Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesindeki Devlet Ormanlarında verilecek izinlerde "kamu yararı ve zorunluluk aranması" şartına uyulduğu ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 tarih ve E.2000/75, K.2002/200 sayılı Kararındaki "...kamu yararının bulunması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde ancak irtifak hakkı tesisine olanak tanınabilir" şeklindeki tümcesi ile kastedilen koşul, izin konularının sayılması olmayıp; orman ekosisteminde gerçekleştirilmek istenilen etkinliğin daha büyük kamu yararı yarattığının ortaya konulmasıdır.

A. Tolunay - M. Korkmaz tarafından Süleyman Demirel Üniversitesi Dergisinde (8-1, 2004, 47-58) yayımlanan "Ormancılıkta Kamu Yararı ve Üstün Kamu Yararı Üzerine Analizler" isimli inceleme yazısında:

"Orman kaynaklarından topluma sağlanan faydaların tümünde "kamu yararı" bulunmaktadır. Fakat, günümüzde orman ekosistemlerinin kullanımında, başka etkinliğe izin verilmesi gibi durumlarla karşılaşmakta, bu etkinliğin gerçekleştirilmesinde de "kamu yararı"nın var olduğu belirtilmektedir. Bu durumda, kamu yararı sağlayan iki etkinlikten hangisinde "kamu yararının" daha çok olduğunun, hukuksal anlamda "üstün kamu yararının" hangisinde olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Ormanda hiç bir üretim yapılmasa bile, orman ekosisteminin işlev ve sürekliliğinin devam ettirilmesi ile kamu yararı yerine gelmektedir. Bu nedenle; "orman kaynağının sadece korunması ile kamu yararı oluştuğuna göre, bir orman ekosisteminin bir başka etkinliğe tahsisi ya da orman alanları içinde bir başka etkinliğe izin verilmesi için, talep konusu etkinliğin, sadece bir kamu yararı yaratması değil daha büyük kamu yararı yaratıp, yaratmadığının aranması" gerekmektedir.

Buna göre, bir orman alanın başka bir etkinliğe tahsisinde aranması gerekli önemli koşul, orman ekosisteminde gerçekleştirilmek istenilen etkinliğin daha büyük kamu yararı yaratıp yaratmadığının öteki seçeneklerden ayrı olarak irdelenmemesi koşuludur. Orman tahsisi istenilen etkinliğin orman rejimi dışındaki bir başka alanda gerçekleştiriliyor olması varsayılmaktadır. Orman ekosisteminin varlığını sürmesi durumunda kamu yararı zaten gerçekleşmektedir. Üstelik ileriki dönemlerde bu ekosistem geliştirilebilir, ayrıca gelecek kuşaklar için sistem daha büyük bir önem kazanabilir.

Orman ekosisteminin bir başka etkinliğe tahsisi: Bu durumda ise tahsis konusuna bağlı olarak belli ölçülerde yapılaşma, alt yapı kurulması, kazı - dolduru, girişleri yasaklama, nüfus

baskısı, kirlenme ... vb gibi pek çok sonuç ortaya çıkabilmektedir. Bunun karşılığında gelir döviz artışı, işlendirme, bilgi birikimi, bazı mal ve hizmet yetersizliklerinin hafifletilmesi ... gibi fayda akımları ortaya çıkabilmektedir.

Böylece sorun; bu iki seçenekten hangisinde daha büyük kamu yararı vardır', şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Sorunun "bu etkinliğin kamu yararı var/yok" bağlamına indirgenmesi de olanaklıdır. Çünkü "kamu yararı" genelde esnek, yoruma bağlı, çok boyutlu, kolay ölçülemeyen bir kavram olsa da seçenekler halinde ele alındığında karşılaştırma olanağı ortaya çıkmaktadır.

Bir fayda akımının "kamu yararı" kapsamına girebilmesi için doğacak faydanın gerek mekan, gerekse toplum katmanları olarak yaygın biçimde gerçekleşmesi gerekmektedir. Diğer taraftan bir kamu yararına hangi maliyetler ile ulaşıldığı da dikkate alınması gereken bir konudur. Sonuç olarak karar vermede dikkate alınması gereken ölçüt "net kamu yararı"nın düzeyidir."

denilerek "ormancılıkta kamu yararı"nın nasıl anlaşılması gerektiği açıklıkla ve isabetle ortaya konulmuştur.

İçinde bulunduğumuz Yüzyıl'da çağdaş ormancılığın amacı, ormanın sürekliliğini sağlayarak optimal yararlanmayı temin etmektir. Ormanlar varlıkları ve sağladıkları yararlar itibariyle, toplumların yaşama düzenlerini etkileyen doğal kaynakların başında gelmektedir. Ormanlar ülkelerin ekonomik yaşamında olduğu kadar, sosyal yaşamlarında da büyük öneme sahiptirler.

İnsanlığın varoluşundan beri ormanlara ve elde edilen çeşitli ürünlere ve hizmetlere sürekli gereksinme duyulmuştur. Ormanlar varoluşlarıyla topluma temiz hava, çevre sağlığı, görsel zenginlik, toprağı koruma, iklimi iyileştirme ve su rejimini düzenleme gibi hizmetleri aracısız olarak sunabilirler. Bununla birlikte ormanlar, çeşitli nitelikteki ürünlerin kaynağı olarak büyük oranda öneme sahiptirler. Bilindiğı gibi bugün orman ürünlerinin (ana ve yan ürünler) 6 bin dolayında kullanım yeri bulunmaktadır. Ancak, orman kaynaklarının bu fonksiyonlarını gerçekleştirip topluma sunabilmeleri için öncelikle ülkemiz ormanlarının sağlıklı bir yapıya kavuşturularak korunmaları ile mümkündür.

Türkiye'de son yıllarda orman varlığının saptanması amacıyla yapılan çalışmalardan (Türkiye Orman Envanteri) anlaşılacağı üzere 20.2 milyon hektardır. Buna göre ormanlarımız ülke alanının yüzde 26'sını kaplamaktadır. Ormanlarımızın yüzde 44'ü ürün verebilen 'verimli orman' niteliğinde olup, geri kalan yüzde 56'sı da verim gücü düşük ya da bozuk makilik ve çalılıkların oluşturduğu 'verimsiz orman' niteliğindedir. Canlı bir varlık olan orman açıkta bulunması nedeniyle, canlı ve cansız birçok etkenin oluşturduğu çeşitli tehlikelerle karşı karşıya bulunmaktadır.

Ülkemiz ormanları için en tehlikeli yaratığın insan olduğu söylenebilir. İnsanların ormanda yaptığı zararlar arasında orman yangınları, hayvanlarını otlatmaları, tarla açmaları, kaçakçılık, ortam kirlenmesi vb. nedenlerle büyük oranda tahrip edilerek alanları daralmış ya

da tamamen çıplaklaşmıştır. Türkiye, topraklarının önemli kısmı itibariyle erozyonun çok ilerlemiş olduğu bir ülkedir.

Ülkemiz nüfusunun 9 milyonu sayıları 17 bin 445 olan ormanıçi ve kenarı köylerde yaşamaktadır. Bu da göstermektedir ki, Türkiye nüfusunun yaklaşık yedide biri ormanlarla iç içe yaşamaktadır (Yrd. Doç. Dr. Ali Küçükosmanoğlu Akşam Gazetesi, 9 Nisan 2003).

5192 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin yeniden düzenleyerek 6831 sayılı Kanunun 17 nci maddesine eklediği üçüncü fıkra hükmü ile; savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı ve katı atık bertaraf tesislerinin; sanatoryum, baraj, gölet ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunmasına veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebileceği öngörülmüştür. Bu suretle Devlet ormanı üzerinde söz konusu tesislerle ilgili etkinlik, yerli ve yabancı özel sermayeli kişi ve kuruluşlara yaptırılabilceğinden, bu düzenleme kamu yararına aykırı uygulamalara ve ormanların daraltılmasına yol açabilecektir.

WWF - Türkiye'nin (Doğal Hayatı Koruma Vakfı) 'Ormanların Korunması ve Sürdürülebilir Kullanımı'na yönelik yürüttüğü çalışma kapsamında bir rapor yayımlamıştır. Bu rapor, büyük kentlerin temiz içme suyu gereksiniminde, ormanların korunmasının insan sağlığı ve ekonomik açıdan büyük yarar sağladığını göstermektedir. Rapora göre, büyük kentlerin çevresindeki korunan ormanlar, yasadışı kullanımlar ve kaçak kerestecilik gibi etkinlikler nedeniyle zarar görmektedir

Ormanlar bir ülkenin doğal güzellik ve zenginlik kaynağıdır. Ormanların korunması, çevremizin ağaçlandırılması hem yurdumuz, hem de dünyamız için özel önem taşımaktadır. Bu nedenle, 27 Mart "Dünya Orman Günü" olarak her yıl kutlanmaktadır.

Ormandan beklenen maddi ve manevi yararların sağlanabilmesi, onun iyi bir şekilde korunması ile mümkün olacaktır. Bugün en önemli doğal kaynaklardan biri olan ormanların zararlı etkenlere karşı korunması, devletin ve bu arada vatandaşların en önemli görevleri arasında yer almalıdır.

Anayasanın 169 uncu maddesinde,

"Devlet ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni ormanlar 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 zaman aşımı 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"

denilmekte ve bu suretle ormanların önemi üzerinde durulmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle bir ülkenin en önemli doğal yaşam alanı olan ormanların korunması için yasakoyucunun bu esası gözardı etmemesi ve bunu en iyi şekilde yansıtmayı zorunludur. Günümüzde "kamu yararı kavramı yanında; "toplum yararı" "ortak çıkar", "genel yarar" gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen; tümünün "bireysel çıkar" dan farklı onun, üstünde ya da dışında ortak bir yararı amaçlamasıdır (Anyem., T. 21.10.1992, E. 92/13, K. 92/50).

Anayasanın 169 uncu maddesinde orman alanları sadece kamu yararı varsa irtifak konusu olabilmektedir ve mülkiyet devlette kalmak koşuluyla buralardan yararlanma hakkı bir özel ya da tüzel kişiye tahsis edilebilir. Fakat yine aynı maddeye göre "Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme izin verilemez" denilmektedir.

Anayasamızda bu konudaki açıklama çok net bir biçimde iken çeşitli vakıf üniversiteleri İstanbul'un yakın çevresindeki orman alanlarının kullanım haklarını hazineden almışlardır.

Anayasa Mahkemesinin 13.09.2000 gün ve 2000/21 sayılı kararında,

"Anayasanın 169 uncu 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. Anayasanın 169 uncu maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi maddenin birinci fıkrası doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için Devlete gereken tedbirleri alıp kanun koymayı ve bütün ormanların gözetimi ödevini getirmektedir.

İkinci fıkra, Devlet ormanlarının yalnız Devletçe yönetilmesi ve işletmesinin yasayla düzenleneceği, mülkiyeti ve yönetiminin özel kişilere devir edilemeyeceği belirtilmekte, maksatlı olarak yapılan orman tahripleri, ağaçlar ve ormanlara vaki tecavüzlerde ormanların zaman aşımı suretiyle mülk edinilemeyeceği, kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı kesin olarak hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği hususu da üçüncü fıkra, Anayasal bir hüküm olarak yer almaktadır.

Orman alanlarının dava konusu kuralda öngörüldüğü biçimde vakıf üniversitelerine tahsisli ormanların korunması ve bütünlüğünün bozulmaması ilkesiyle bağdaşmadığı gibi kamu yararının zorunlu kıldığı durumlar arasında da kabul edilemez"

denilerek 28.12.1999 günlü 4498 sayılı "Yükseköğrenim Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun" orman alanlarının Vakıf Üniversitelerine tahsisine ilişkin kısmını iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararı üzerine Danıştay, İstanbul Sarıyer Mavramoloz ormanlarındaki alanın 49 yıllığına Koç Üniversitesi verilmesine ilişkin izin ve tahsis işlemini iptal etmiştir.

Geri kazanılması bugünkü koşullarda olanaksız olan kaynakların korunması açısından özellikle kent çevresindeki orman alanlarındaki tahsis işlemlerinin sonlandırılması gerekmektedir. Bu işlemler İstanbul'un kuzeyindeki yeşil kuşağa ciddi bir tehdit olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak bu tehdit sadece tahsisi yapılan orman alanlarının tahribi ile sınırlı değildir. Gerçekleştirilecek bir takım etkinliklerin ve yapılacak yatırımların çekici bir odak yaratarak çevresinde yol açacağı değer artışı ve yapılaşma, belki de kendi alanlarında yaratacaklarından daha büyük bir tahribata yol açacaktır.

Sonuç olarak yapılan düzenleme; orman ekosisteminde gerçekleştirilmek istenilen etkinliğin, orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesinin mümkün olamaması, bu etkinliğin (sağlık, eğitim, spor gibi tesislerin) daha büyük kamu yararı yaratması (etkinliğin sağlayacağı kamu yararına en düşük toplumsal maliyetle ulaşılabilmesi) gibi koşulları tanımlayan ve ortaya koyan hükümleri içermediğinden, Anayasa Mahkemesinin kararında açıklanan Anayasaya aykırılık gerekçesinin gereklerini de karşılamamaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle söz konusu hüküm Anayasanın 169 uncu maddesine aykırıdır. Anayasaya aykırı bir hükmün Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen "hukuk devleti" ve Anayasanın 11 inci maddesinde ifade edilen "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ilkeleri ile bağdaşmayacağı da açıktır.

6831 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 5192 sayılı Kanunun yeniden düzenlediği üçüncü fıkrasının yukarıda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 2, 11 ve 169 uncu maddelerine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerekmektedir.

2. 31.08.1956 tarih ve 6831 sayılı Orman Kanununun 17 nci maddesinin, (Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi nedeniyle), 17.06.2004 tarih ve 5192 sayılı Kanunun 1 inci maddesi tarafından yeniden düzenlenen dördüncü fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6831 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin yeniden düzenlenmiş olan dördüncü fıkrasında, üçüncü fıkradaki düzenlemeyle bağlantılı izin halleri ve koşulları gösterilmektedir. Üçüncü fıkradaki düzenlemenin Anayasaya aykırılık gerekçeleri yukarıda açıklanmıştır. Anayasaya aykırı bu düzenleme ile bağlantılı izin hallerini ve koşullarını gösteren bir düzenlemenin de, aynı nedenlerle Anayasaya aykırı düşeceği açıktır. Bu bakımdan 6831 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 5192 sayılı Kanunun yeniden düzenlediği dördüncü fıkrasının Anayasanın 2, 11 ve 169 uncu maddelerine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasamızın 169 uncu maddesinin orman alanlarının daraltılmasına yol açabilecek yasal ve fiili çalışmaları sınırlayan hükümlerine aykırı, ormanların korunmasında Devletin

Esas Sayısı : 2004/67
Karar Sayısı : 2007/83

yüksek menfaatlerini gözönüne almaktan uzak olan ve uygulanmaları halinde, ormanların bütünlüğünün bozulmasına ve ormanların daraltılmasına yol açabileceği gibi ormanlara zarar verecek faaliyetlere de imkan vereceğinden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacak olan iptali istenen bükümlerin, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle,

1) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 17 nci maddesinin (17.6.2004 tarih ve 5192 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin yeniden düzenlediği) üçüncü ve dördüncü fıkralarının iptaline,

2) Söz konusu fıkraların yürürlüklerinin iptal davası sonuçlanıncaya kadar durdurulmasına;

Karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.""