

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 28.5.2008 tarihli dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

'III. GEREKÇE

1) 07.05.2008 Tarihli ve 5761 Sayılı Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci Maddesi ile Değiştirilen 12.03.1982 Tarihli ve 2634 Sayılı Kanunun 8 inci Maddesinin (A) Fıkrasının (1) Numaralı Bendinin (c), (d), (e), (f), (g) ve (h) Alt Bentlerinin Anayasaya Aykırılığı

07.05.2008 tarihli ve 5761 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci maddesi ile değiştirilen 12.03.1982 tarihli ve 2634 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (A) fıkrasının iptali istenen alt bentleri de içeren (1) numaralı bendinde, Turizm alanlarında ve turizm merkezlerinde imar planları yapılmış ve turizme ayrılmış yerlerde Hazineye ait yeterli alanın bulunmadığı durumlarda, 6831 sayılı Orman Kanununa göre orman sayılan yerlerin Kültür ve Turizm Bakanlığının talebi üzerine, Çevre ve Orman Bakanlığınca bu Bakanlığa tahsis edileceği belirtilmekte, aynı maddenin (D) fıkrasında ise, Bakanlığın tasarrufuna geçen bu taşınmazları (C) fıkrası uyarınca tespit edilmiş olan şartlarla Türk ve yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere tahsis etmeye Bakanlık yetkili kılınmış ve taşınmazlar üzerinde bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı tesisi ve bunlardan alt yapı için gerekli olanlar üzerinde, alt yapıyı gerçekleştirecek kamu kurumu lehine bedelsiz irtifak hakkı tesisi, Bakanlığın uygun görüşü üzerine, Maliye Bakanlığınca belirlenen koşullarla ve bu Bakanlık tarafından yapılması öngörülmüştür.

Bu durumda 8 inci maddesinin (A) fıkrasının (1) numaralı bendinin alt bendinde sayılan ve 6831 sayılı Orman Kanununa göre orman sayılan yerler; alt yapı hizmetlerine tahsis edilebilecek ve bu yerlerde turizm tesisleri yapılabilir.

Anayasa Mahkemesinin 13.09.2000 gün ve E.2000/14, K.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 işletilmesinin yasayla düzenleneceği, mülkiyeti ve yönetiminin özel kişilere devronulamayacağı 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.'

denilmiş ve yine Anayasa Mahkemesinin 07.05.2007 günlü ve E.2007169, K.2007/55 sayılı kararında da;

'Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 günlü, E.2000/75, K.2002/200 sayılı kararında da belirtildiği üzere, Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı yoluyla tahsis, karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerine ilişkin bina veya tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğunun bulunduğu hallerle sınırlıdır. Önemli olan husus, bu hizmetlere ilişkin bina ve tesislerin Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu yararının orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hale getirmesidir. Bu çerçevede, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde turizm yatırımları için de Devlet ormanları üzerinde irtifak hakkı tesis edilebileceği kuşkusuzdur.

2634 sayılı Yasa'nın 8 inci maddesinin itiraz konusu bölümlerinde, hangi taşınmazların ve orman arazilerinin turizm yatırımlarına tahsis edileceği ile ilgili genel bir çerçeve çizilmekle beraber, ormanların turizm yatırımlarına tahsisinin hangi hallerde kaçınılmaz veya zorunlu sayılabileceğine dair herhangi bir ölçüte Yasada yer verilmemiştir.

Bu bağlamda, turizmin teşvik edilmesinde kamu yararı bulunduğu ve zorunlu olduğu ölçüde devlet orman alanlarının turizme tahsisinin gerektiği yadsınamazsa da, Anayasanın 169 uncu maddesinde ormanların Devletçe korunmasına verilen özel önem ve uzun dönemdeki yaşamsal kamu yararı karşısında, bu tahsislerin hangi hallerde zorunlu sayılacağıının da belirginleştirilmesi Anayasanın yasa koyucuya yüklediği bir görev olarak kabul edilmelidir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, ormanların korunmasına ilişkin Anayasanın 169 uncu maddesindeki ilkeler doğrultusunda, turizm sektörünün özellik ve ihtiyaçlarını da dikkate alan ve ormanların turizm yatırımlarına tahsisini zorunluluk veya kaçınılmazlık hallerine özgüleyen belli ölçüt ve sınırlamalara yer verilmemesi nedeniyle itiraz konusu yasa kuralları Anayasanın 169 uncu maddesine aykırıdır; iptali gerekir.'

denilmek suretiyle bir orman alanın başka bir etkinliğe (sağlık, eğitim, spor gibi tesislere) tahsisinde aranması gerekli koşullar şu şekilde belirlenmiştir:

Gerçekleştirilmesi istenen etkinliğin,

a) orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesinin mümkün olamaması,

b) Devlet ormanları üzerinde bulunmasındaki veya yapılmasındaki kamu yararının, orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hale getirmesi

İptali istenen kurallarda öngörüldüğü biçimde orman alanlarında turizm yatırımları için irtifak hakkı tesisi, Anayasa Mahkemesinin kararında açıklanan koşulları karşılamamaktadır. Şöyle ki;

I- 2634 sayılı Kanunun 8 inci Maddesinin (A) Fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendi yönünden

İptali istenen (d) bendi ile '*Eko - turizm kapsamında yer alan yayla turizmi, kırsal turizm ve benzeri turizm türlerine yönelik tesislerin yer alabileceği çevresel ve sosyal anlamda imkân sağlayan*' orman alanları turizm etkinliğine açılmaktadır.

Bu düzenlemede; bir orman alanının eko - turizm kapsamında bir etkinliğe sadece imkân sağlaması bu alanın söz konusu etkinliğe tahsisi için yeterli görülmüş, etkinliğin Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu yararının, orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hale getirmesi diğer bir anlatımla ormanların korunmasına ilişkin Anayasanın 169 uncu maddesindeki ilkeler doğrultusunda, turizm sektörünün özellik ve ihtiyaçlarını da dikkate alan ve ormanların turizm yatırımlarına tahsisini zorunluluk veya kaçınılmazlık hallerine özgüleyen belli ölçüt ve sınırlamalara yer verilmemiştir.

Bu nedenle iptali istenen kural, Anayasanın 169 uncu maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan, Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı gibi yasama organı yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz bırakacak biçimde yeni yasa çıkarmamak ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Yasama organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasaya ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmamak ve sözcükleri ayrı olsa bile, iptal edilen yasalarla, içerik ya da nitelik yönünden aynı veya benzer olan yasaları çıkarmamak zorundadır. Yapılan bu düzenlemede, yukarıda açıklanan Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçeleri de dikkate alınmadığından dava konusu kural, Anayasanın 153 üncü maddesine de aykırıdır.

Öte yandan bu kural, ekoturizm kavramının taşıdığı anlama ve bu turizmin amacına da ters düşmektedir.

Uluslararası Doğa Koruma Birliği'nin tanımına göre eko turizm, doğayı ve kültürel kaynakları anlayarak korumayı destekleyen, düşük ziyaretçi etkisi olan ve yerel halka sosyo - ekonomik fayda sağlayan, bozulmamış doğal alanlara çevresel açıdan sorumlu seyahat ve ziyaretir (Kurdoğlu, 2001, s: 4). Uluslararası Eko turizm Topluluğu TIES (The International Ecotourism Society); 'ekoturizm, çevreyi koruyan ve yerel halkın refahını gözetken, doğal alanlara karşı duyarlı seyahattir' olarak tanımlamıştır.

Her iki tanıma da bakıldığında ekoturizm, doğal ve kültürel değerlerin korunarak turizme açılmasıdır.

Ekoturizm kavramında, yeşil turizm, alternatif turizm, doğa turizm, yabanıl turizm, macera turizmi, kültürel turizm gibi terimler kullanılmaktadır.

Ekoturizm, genellikle küçük gruplar halinde, ailelerin işlettiği küçük tesislerde, geleneksel mimarinin ve yerel kaynakların kullanımını hedef almaktadır (Yard. Doç. Dr. Esin ÖZKAN YÜRÜK, Turizmin Geleceği: Ekoturizm).

Doğal ve kültürel değerlerin korunarak turizme açılması olarak tanımlanan ekoturizm için, bu turizmin amacına aykırı bir şekilde en büyük doğal kaynaklar olan orman alanlarının Eko turizme yönelik tesislerinin yapımına tahsis olunmasını öngören bir düzenlemenin, bu yönden de Hukuk Devleti ve yasaların kamu yararına dayanması ilkeleriyle bağdaşmadığı ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine ters düştüğü açıktır.

II- 2634 sayılı Kanunun 8 inci Maddesinin (A) Fıkrasının (1) numaralı bendinin (e) alt bendi yönünden

İptali istenen (e) alt bendi ile '*Golf turizmine yönelik olarak uygun iklim yapısı ve topografik özellikler dikkate alınarak uluslararası standartlara uygun tesisler gerçekleştirilmesine imkân sağlayan*' orman alanları turizm etkinliğine açılmaktadır.

Türkiye Golf Federasyonunun yayınladığı Golf Sahası Yatırımcı Kılavuzunun (Ek. 1) 'Golf arazisi seçiminde temel koşullar' bölümünde,

'Golf arazisi seçiminde arazi büyüklüğü, ulaşım kolaylığı, su kapasitesi, imar durumu, mikro klima, 50 yıllık meteorolojik değerler, zemin kesiti, zemin eğimleri, toprak kalitesi, toprağın asidite oranı, çevredeki tarım alanlarında kullanılan tarım ilaçlarının muhtemel etkileri gibi araştırılması gereken birçok konu vardır. Ancak bir arazinin 18 delikli bir golf sahası yapımına uygunluğu için üç temel ölçüt şunlardır:

- Ortalama 750.000 m² arazi,
- Yazın en sıcak zamanda ortalama 2.000 m³ su,
- Ulaşılabilirlik (konaklama merkezlerinden uzaklığı 60 km'yi geçmemeli)'

denilmiştir.

Bu ölçütlere göre, golf sahası orman eko sistemi dışında yapılması mümkün olabilecek bir etkinliktir. Nitekim Türkiye Golf Federasyonunun yayınladığı Türkiye'nin Öncelikli Golf Sahası Bölgelerinin gösteren haritadan da, golf sahalarının orman alanlarında yapımının bir zorunluluk olmadığı açıkça görülmektedir.

Diğer taraftan, geçmişte orman alanlarında yapılan golf sahaları doğa katliamına yol açmıştır. Bu bağlamda, 31 Ekim 2007 tarihli Hürriyet Gazetesinde 'Belek ormanları golf sahası kurbanı' başlık haberde (Ek. 2) özetle; 30 yılda ağaçlandırılan Belek Ormanları'nda, bölgenin turizm alanı ilan edilmesinin ardından bir doğa katliamı yaşandığı, golf sahaları için 500 bin ağacın kesildiği açıklanmıştır.

2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında % 93'ü Turizm Bakanlığı'na tahsis edilen Belek Orman alanlarında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararına rağmen 16 milyon 372 bin metrekarelik alanın 8 milyon 876 bin metrekaresinde golf ve konaklama tesislerinin yapılması için 10 adet, 7 milyon 846 bin metrekaresinde otel, konaklama ve günübirlik tesis yapımı için 47 adet izin verildiği ve golf tesislerinin bir kısmının tamamlandığı ve konaklama tesislerinin inşaatının devam ettiği bilinmektedir (TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası, hkmo.org.tr).

Bu durumda, orman alanlarının golf turizmine açılmasında üstün kamu yararı bulunmadığının açık bir göstergesidir.

Açıklanan nedenlerle, 2634 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (A) fıkrasının (1) numaralı bendinin (e) alt bendi; Anayasanın 169 uncu maddesindeki ilkeler doğrultusunda, golf turizminin özellik ve ihtiyaçlarını da dikkate alan ve ormanların turizm yatırımlarına tahsisini zorunluluk veya kaçınılmazlık hallerine özgüleyen belli ölçüt ve sınırlamaları karşılamadığından ve Anayasa Mahkemesi kararlarını da göz önünde bulundurmadığından Anayasanın 153 üncü ve 169 uncu maddelerine aykırıdır.

III- 2634 sayılı Kanunun 8 inci Maddesinin (A) Fıkrasının (1) numaralı bendinin (f) alt bendi yönünden

İptali istenen (f) alt bendi ile '*Kıyılarının coğrafi ve fiziksel yapısı nedeniyle kumsallardan, doğal manzaradan, çevresel zenginlikten, biyolojik çeşitlilikten yararlanma bakımından alt yapı ve üst yapı tesisi konusunda kolaylık sağlayan*' orman alanları turizm etkinliğine açılmaktadır.

Bu kural ile hangi orman arazilerinin turizm yatırımlarına tahsis edileceği ile ilgili çerçeve çizilirken ormanların turizm yatırımlarına tahsisinin hangi hallerde kaçınılmaz veya zorunlu sayılabileceğine dair bir ölçüt yerine yararlanma bakımından kolaylık sağlayan nedenler sayılmakla yetinildiğinden bu kural da, Anayasanın 153 üncü ve 169 uncu maddelerine ters düşmektedir.

Öte yandan bu düzenlemede, kıyıların coğrafi ve fiziksel yapısı nedeniyle kumsallardan yararlanma bakımından alt yapı ve üst yapı tesisi için kolaylık sağlama, orman alanının turizm etkinliğine açılması nedeni gösterilmiştir. Anayasanın 43 üncü maddesinde, 'kıyılardan yararlanma' koşulları düzenlenirken deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikli kamu yararının gözetileceği ve kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanım amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartlarının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. 43 üncü maddede bu yerlerden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği belirtildiğine göre buradaki yararlanmanın ortak kullanımını sağlayıcı ve kolaylaştırıcı olması, yararlanma tesis kurma biçiminde olduğuna göre, bu tesislerin kamuya açık veya kamu yararı gerçekleştirmeye yönelik bulunması (iskele, liman yapıları, rıhtım, çekek yeri, fener, teknik alt yapı ve tesisleri gibi) zorunludur.

İptali istenen kural, belirtilen şekilde bir sınırlandırmaya yer vermediğinden Anayasanın 43 üncü maddesine de ters düşmektedir.

IV- 2634 sayılı Kanunun 8 inci Maddesinin (A) Fıkrasının (1) numaralı bendinin (g) alt bendi yönünden

İptali istenen bu kural ile orman alanları '*Kruvaziyer ve yat gibi deniz turizmine yönelik olarak kıyıda başka bir yerde gerçekleştirilmesi mümkün olmayan*' turizm etkinliklerine açılmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 05.01.2006 günlü ve E.2005/98, K.2006/3 sayılı kararında,

'Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında ifade edildiği gibi, tersane, gemi sökme yeri ve su ürünlerine dayalı sanayi tesisleri, faaliyetlerinin özelliği gereği kıyıda yapılması zorunlu tesislerdendir. Aynı şekilde faaliyetleri gereği kıyıda olması zorunluluğu bulunan fabrika ve santral gibi yapıların kıyılarda ve sahil şeritlerinde yapılmasında anayasal bir sorun bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, kamu yararı amacıyla kruvaziyer ve yat limanlarının faaliyetlerinin gereği olarak kıyıda yapılması zorunluluğunun bulunduğu ve kullanılmasının da bu zorunlulukla sınırlı olacağı açıktır. Başka bir anlatımla kruvaziyer ve yat limanlarının kıyılarda yapılma zorunluluğu, bu limanların olağan gereksinimleriyle ilgisi olmayan yapılaşmalara izin verir biçimde anlaşılamaz.'

denilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararından da anlaşılacağı üzere, kıyılarda kruvaziyer ve yat gibi deniz turizmine yönelik kruvazier ve yat limanları ve bu limanların olağan gereksinimleriyle sınırlı bir yapılaşma mümkündür. İptali istenen düzenleme; kruvaziyer ve yat limanlarına bağlı olarak orman alanlarının otel, lokanta, ofis binaları gibi başka yerlerde yapılması mümkün olan konaklama ve alışveriş yerleri gibi söz konusu amacı aşan yapılanmalara açılması, kamu yararı önceliğinin, orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hale getirme ilkesinin gözardı edilerek kişisel yararın öne çıkarılması sonucunu doğuracağından Anayasanın 43 üncü ve 169 uncu maddelerine aykırılık oluşturacağı açıktır.

V- 2634 sayılı Kanunun 8 inci Maddesinin (A) Fıkrasının (1) numaralı bendinin (h) alt bendi yönünden

İptali istenen (h) alt bendi ile 'Uluslararası yarışmaların yapılabileceği turizm amaçlı spor tesisleri yapılabilmesi için uygun iklim yapısı veya coğrafi özellikler sağlayan' orman alanları turizm etkinliklerine açılmaktadır.

Bu kuralda; orman ekosisteminde gerçekleştirilmek istenilen etkinliğin, orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesinin mümkün olamaması, bu etkinliğin (spor tesislerinin) 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 karşılamadığından Anayasanın 153 üncü ve 169 uncu maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kurallarda öngörüldüğü biçimde orman alanlarında turizm yatırımları için irtifak hakkı tesisinin, Anayasa Mahkemesinin kararında açıklanan koşulları karşılamaktan uzak olduğu ve dolayısıyla Anayasa hükümleriyle bağdaşmadığı çok açıktır.

Diğer taraftan Yasa'nın 8 inci maddesinin (A) fıkrasının (1) numaralı bendinin son paragrafında getirilen sınırlamalar; ormanları koruyacak şekilde, sadece kaçınılmaz ve zorunlu olan hallerde turizm yatırımlarına tahsis edilmesini sağlamasının mümkün kılacak yeterli ve ölçüde olmaktan uzaktır. Şöyle ki;

1. Turizme tahsis edilecek alanın il genelindeki orman sayılan yerlerin toplamının % 1'ini geçemeyeceğine ilişkin şarttaki sınır sanıldığı gibi küçük değildir. Bu durumda, ülkemizdeki 211.887 hektarlık orman alanındaki 2118,87 hektarlık yani 2.118.870.000 m²'lik orman alanındaki ağaçların kesilmesinin yolu açılmış olmaktadır. Ormanlık alanlardaki turizm yatırımlarının toplam orman alanına oranı Antalya'da binde iki, Muğla'da ise onbinde beştir. Ayrıca bu illerdeki yatırımların neredeyse tamamının kıyı bandında olduğu dikkate alındığında Yasa'daki sınırın az olmadığı ortaya çıkacaktır. Doğru kıyaslama yapılabilmesi için kıyı bandındaki ormanlık alanların ne kadarlık bir bölümünün yatırımcılara tahsis edildiğinin ortaya konulması gerekir. Ayrıca, verimsiz orman alanlarının % 49 olduğu düşünülürse tahsis oranının daha da yüksek olduğu görülecektir.

2. Yapılaşmaya esas inşaat hakkına ilişkin emsal (E) 0.30'luk sınır oldukça yüksektir. Yüzde 30 oranında inşaat hakkı orman dokusunu bozacak bir yoğunluktur. Ayrıca taban alanı kat sayısı (TAKS ' Taban alanının imar parseli alanına oranı) yanında, kat (inşaat) alanı kat sayısı da (KAKS ' Yapı inşaat alanının imar parseli alanına oranı) belirlenmemiştir.

3. Yasa'da turizm yatırımı için tahsis edilen orman alanının üç katı kadar alanın ağaçlandırma bedelinin ve ağaçlandırılan bu alanın üç yıllık bakım bedelinin, yatırımcı tarafından Orman Genel Müdürlüğü hesabına doğrudan belirtilen ağaçlandırma ve bakım işlerinde kullanılmak şartıyla gelir olarak kaydedileceği öngörülmüştür. Ancak, varolan ormanın yok edilip yeni orman kurulması, uygulanma olasılığı çok güç ve tartışmaya açık bir konudur. Zira, Orman Kanunu'nda da yanan orman alanlarının ağaçlandırılacağı zorunlu kılınsa da 1985 yılından günümüze dek 234.482 hektar (2.344.820.000 m²) orman alanımız yanmış ancak bu alanların sadece 40.824 hektarı yani ortalama % 17'si ağaçlandırılarak geri kazanılmıştır. İklim değişikliği ve diğer etkenler dikkate alındığında bir ağacın yetiştirilmesi özellikle kurak bölgelerimizde hiç de kolay değildir (TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası, hkmo.org.tr).

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle çelişmesine yol açacak ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesinin yanı sıra, 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 07.05.2008 tarihli ve 5761 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci maddesi ile değiştirilen 12.03.1982 tarihli ve 2634 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (A) fıkrasının (1) numaralı bendinin;

- (d), (e), (h) alt bentleri Anayasanın 2 nci, 11 inci, 153 üncü ve 169 uncu maddelerine,

- (f) ve (g) alt bentleri Anayasanın 2 nci, 11 inci, 43 üncü, 153 üncü ve 169 uncu maddelerine,

aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

2) 07.05.2008 Tarihli ve 5761 Sayılı Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci Maddesi ile Değiştirilen 12.03.1982 Tarihli ve 2634 Sayılı Kanunun 8 inci Maddesinin (C) ve (D) Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen 2634 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (C) fıkrasında; Kültür ve Turizm Bakanlığının tasarrufuna geçen taşınmazların yatırımcılara tahsisi, kiralınması ve bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisine ilişkin esaslar ile süreler, bedeller, hakların sona ermesi ve diğer şartlar, saydamlık, güvenilirlik, eşit muamele, kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanımı ilkeleri doğrultusunda Bakanlık, Maliye Bakanlığı ve Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine bağlı olmaksızın müştereken tespit edileceği öngörülmüştür.

Bu kural ile Bakanlığın tasarrufuna geçen taşınmazların yatırımcılara tahsisi, kiralınması ve bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisi için Bakanlığa yetki verilmiş, ancak Yasa'da bu yetkinin nasıl ve hangi şartlarla kullanılacağına ilişkin doğrudan bir düzenlemeye yer verilmemiş, bu konudaki esas ve bedel ve süreler dahil tüm şartların saydamlık, güvenilirlik, eşit muamele, kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanımı ilkeleri doğrultusunda Bakanlık, Maliye Bakanlığı ve Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine bağlı olmaksızın müştereken tespit edileceği öngörülmüştür.

Anayasanın, 'C. İdarenin Kuruluşu' ve '1. Merkezi İdare' başlığını taşıyan 126 ncı maddesinin üçüncü fıkrası 'Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı kurulabilir. Bu teşkilatın <<görev ve yetkileri kanunla düzenlenir>>.' demektedir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, Anayasaya göre, merkezi idarenin görev ve yetkilerinin yasa ile düzenlenmesi esastır.

İptali istenen kuralda öngörüldüğü üzere İdareye saydamlık, güvenilirlik, eşit muamele, kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanımı ilkeleri doğrultusunda tespit yetkisinin verilmesinin Yasa ile düzenleme anlamına gelmediği kuşkusuzdur.

Anayasa Mahkemesinin müteaddit kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7 nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

İptali istenen kural ile Bakanlığın yetkisini nasıl ve hangi şartlarla kullanılacağını karşılayan herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesi, Yasanın 8 inci maddesinin (C) fıkrası kapsamına giren konularda yapılacak düzenlemelerin idarenin takdirine bırakılması nedeniyle söz konusu yasa kuralı Anayasanın 7 nci maddesine aykırıdır;

Yasa'nın 8 inci maddesinin (D) fıkrasında ise, Bakanlığın tasarrufuna geçen taşınmazları (C) fıkrası uyarınca tespit edilmiş olan şartlarla Türk ve yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere tahsis etmeye Bakanlığın yetkili olduğu, bu taşınmazlar üzerinde bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı tesisi ve bunlardan alt yapı için gerekli olanlar üzerinde, alt yapıyı gerçekleştirecek kamu kurumu lehine bedelsiz irtifak hakkı tesisinin, Bakanlığın uygun görüşü üzerine, Maliye Bakanlığınca belirlenen koşullarla ve bu Bakanlık tarafından yapılacağı öngörülmüştür.

İptali istenen bu kural da, (C) fıkrası için belirtilen nedenlerle Anayasanın 7 nci maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle çelişmesine yol açacak ve dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesinin yanısıra, 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 07.05.2008 tarihli ve 5761 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci Maddesi ile Değiştirilen 12.03.1982 tarihli ve 2634 sayılı Kanunun 8 inci Maddesinin (C) ve (D) fıkraları Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

07.05.2008 tarihli ve 5761 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci maddesi ile değiştirilen 12.03.1982 tarihli ve 2634 sayılı Kanunun 8 inci

maddesinin (A) fıkrasının (1) numaralı bendinin iptali istenen (c), (d), (e), (f), (g) ve (h) alt bentleri; Anayasanın 169 uncu maddesinde aranan nitelikteki kamu yararı yerine, turizm açısından gelir getirici olan Devlet orman alanlarının bu doğrultuda kullanıma açılmak istenmesi amacına yöneliktir.

Anayasamızın 169 uncu maddesinin orman alanlarının daraltılmasına yol açabilecek yasal ve fiili çalışmaları sınırlayan hükümlerine aykırı, ormanların korunmasında Devletin yüksek menfaatlerini göz önüne almaktan uzak olan iptali istenen hükümlerin uygulanmaları halinde; ormanların bütünlüğünün bozulmasına, ormanların daraltılmasına ve kıyıların tahribine neden olan tahsislere yenilerinin eklenmesine yol açacağı gibi ormanlara zarar verecek faaliyetlere de imkân vereceğinden sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararlara neden olacağından, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulması gerekmektedir.

Diğer taraftan, anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu hükümler hakkında yürürlüklerinin durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 07.05.2008 tarihli ve 5761 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1) 2 nci maddesi ile değiştirilen 12.03.1982 tarihli ve 2634 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (A) fıkrasının (1) numaralı bendinin; (d), (e), (h) alt bentleri Anayasanın 2 nci, 11 inci, 153 üncü ve 169 uncu maddelerine; (f) ve (g) alt bentleri Anayasanın 2 nci, 11 inci, 43 üncü, 153 üncü ve 169 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

2) 2 nci maddesi ile değiştirilen 12.03.1982 tarihli ve 2634 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (C) ve (D) fıkraları Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."