

“... ”

6831 sayılı Orman Kanunu’nun Ek 9. maddesine 6292 sayılı Kanun ile eklenen 4. fıkrasında “Yukarıdaki fıkrada belirtilen bina ve tesislerin, yükseköğretim kurumlarınca veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünce özel ve hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda yapılmak istenmesi hâlinde Orman ve Su İşleri Bakanlığınca izin verilebilir. Bu takdirde kullanım bedeli, süresi, yapılan bina ve tesislerin devri gibi hususlar genel hükümlere uygun olarak taraflarca tespit edilir. İzin verilen alanda yapılacak yol ve açık olarak düzenlenen; otopark, garaj, havuz, spor alanları ve benzeri tesisler ile enerji nakil hattı, su isale hattı, haberleşme, doğalgaz hattı, kanalizasyon gibi her türlü altyapı tesisleri ve yine bu Kanunun 17 nci maddesine göre genel kamu hizmetlerine yönelik verilen izinler hariç olmak üzere, binaların taban alanları toplamı, izne konu orman sayılan alanın yüzde onbeşini geçemez.” hükmü yer almaktadır.

Ek 9. maddenin 4. fıkrasında yer verilen bu düzenlemenin aşağıda belirtilen gerekçelerle 17.11.1982 tarih ve 2709 sayılı Kanun no’lu Anayasa’nın “Ormanların korunması ve geliştirilmesi” başlıklı 169. maddesinde yer verilen “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 aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

6831 sayılı Orman Kanunu’nun 4. maddesinde ormanlar mülkiyet bakımından devlet ormanları, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar ve hususi ormanlar olmak üzere üçe ayrılmıştır.

6831 sayılı Kanun’un 52. maddesinde (Değişik : 22/5/1987 - 3373/11 md.) “Ekim ve dikim suretiyle meydana getirilen hususi ormanlar hariç, hususi ormanlar 500 hektardan küçük parçalar teşkil edecek şekilde parçalanıp başkalarına temlik ve mirasçılar arasında ifrazen taksim edilemez.

Ancak, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerlerdeki hususi orman alanlarında bu Kanunun 17 nci maddesine göre izin almak ve yatay alanın yüzde altısını

Esas Sayısı : 2017/134

Karar Sayısı : 2017/169

(% 6) geçmemek üzere imar planlamasına uygun inşaat yapılabilir. İnşaatların yapılmasında orman alanlarının tabii vasıflarının korunmasına özen gösterilir.

Hususi ormanlar orman idaresince mahalli tapu idaresine bildirilir.” düzenlemesine yer verilmektedir.

6831 sayılı Orman Kanunu’nun Ek 9. maddesine 6292 sayılı Kanun’un 13. maddesi ile eklenen 3. ve 4. fıkraları sırasıyla aşağıdaki gibidir.

“Ek Madde9 - (Ek: 31/7/2008- 5801/2 md.)

(Ek fıkra: 19/4/2012-6292/13 md.) Gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri ya da vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları hariç olmak üzere; yükseköğretim kurumlarına eğitim ve araştırma maksatlı tesisler yapılması için bu Kanunun 17 nci maddesinin üçüncü fıkrası esaslarına göre orman sayılan alanlardan bedelli izin verilebilir. Ayrıca, izin verilen bu alan içinde izin sahibi yükseköğretim kurumuna veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne yurt yapılması maksadıyla bedelli izin verilebilir. (Ek cümle: 26/2/2014-6527/3 md.) Verilen bu izinlerden ağaçlandırma ve arazi izin bedeli dışında herhangi bir bedel alınmaz.

(Ek fıkra: 19/4/2012-6292/13 md.) Yukarıdaki fıkroda belirtilen bina ve tesislerin, yükseköğretim kurumlarınca veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünce özel ve hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda yapılmak istenmesi hâlinde Orman ve Su İşleri Bakanlığınca izin verilebilir. Bu takdirde kullanım bedeli, süresi, yapılan bina ve tesislerin devri gibi hususlar genel hükümlere uygun olarak taraflarca tespit edilir. İzin verilen alanda yapılacak yol ve açık olarak düzenlenen; otopark, garaj, havuz, spor alanları ve benzeri tesisler ile enerji nakil hattı, su isale hattı, haberleşme, doğalgaz hattı, kanalizasyon gibi her türlü altyapı tesisleri ve yine bu Kanunun 17 nci maddesine göre genel kamu hizmetlerine yönelik verilen izinler hariç olmak üzere, binaların taban alanları toplamı, izne konu orman sayılan alanın yüzde onbeşini geçemez.”

6831 sayılı Orman Kanunu’nun ek 9. maddesinin 3. fıkrasında, yükseköğretim kurumlarına eğitim ve araştırma maksatlı yapılacak tesisler için Kanunun 17. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen zaruret hali ve kamu yararı gözetilmek suretiyle izin verilebileceği düzenlemesinin yanı sıra, izin verilen bu alan içerisinde kamu yaran ve zaruret hali bulunup bulunmadığına bakılmaksızın izin verilen yükseköğretim kurumunca veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu’na yurt yapılması maksadıyla bedelli izin verileceği hüküm altına alınmıştır.

6831 sayılı Orman Kanunu’nun ek 9. maddesinin 4. fıkrasında ise, ilgili maddenin 3. fıkrasında belirtilen bina ve tesislerin, yükseköğretim kurumlarınca veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünce özel ve hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda yapılmak istenmesi hâlinde Orman ve Su İşleri Bakanlığınca izin verilebileceği, izin verilen alanda yapılacak yol ve açık olarak düzenlenen; otopark, garaj, havuz, spor alanları ve benzeri tesisler ile enerji nakil hattı, su isale hattı, haberleşme, doğalgaz hattı, kanalizasyon gibi her türlü altyapı tesisleri ve yine bu Kanunun 17 nci maddesine göre genel kamu hizmetlerine yönelik verilen izinler hariç olmak üzere, binaların taban alanları toplamının, izne konu orman sayılan alanın yüzde

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. Anayasa'nın 169. maddesinden gerekçesinde de belirtildiği gibi maddenin birinci fıkrası doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden biri olan ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için Devlete gereken tedbirleri alıp kanun koymayı ve bütün ormanların gözetimi ödevini getirmektedir. (ANYM., 13.09.2000 tarih ve E:2000/21, K:2000/16 sayılı karar)

Her olayda, ormanlık alanda verilen izne konu edilen kamu yararı ile ormanın muhafazasındaki kamu yararının karşılaştırılmasının yapılması zorunluluğu Anayasa'nın 169. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez." hükmünden kaynaklanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2007 tarih ve E:2004/67, K:2007/83 tarihli kararında 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesinde belirtilen zaruret hali, talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkanı bulunmaması durumu olarak anlaşılmaması gerektiği vurgulanmaktadır.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun ek 9. maddesinin 3. ve 4. fıkralarının birlikte değerlendirilmesinden; yükseköğretim kurumlarına eğitim ve araştırma maksatlı tesisler yapılması için verilecek izinlerde Kanun'un 17. maddesinde yer alan "zorunluluk hali" ve "kamu yararı" şartlarının arandığı görülmekte iken, her bir olayda tek başına değerlendirilmesi gereken zaruret halinin yani yurt yapımının orman ekosistemi dışında gerçekleştirilebilmesi imkanı bulunmadığının, yükseköğretim kurumları öğrencilerin konaklama ihtiyaçlarının karşılanması için alternatif bir çözüm yolu bulunmadığının doğrudan kabul edilmesi suretiyle izin verilen bu orman alanı içerisinde yükseköğretim kurumuna veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne yurt yapımı için izin verilmesinin Anayasanın 169. maddesi ile devlete yüklenen ormanların korunması görevine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, bahsi geçen bina ve tesislerin yapımı için özel ve hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait orman alanlarında izin verilmesi halinde, izin verilen alanda yapılacak yol ve açık olarak düzenlenen; otopark, garaj, havuz, spor alanları ve benzeri tesisler ile enerji nakil hattı, su isale hattı, haberleşme, doğalgaz hattı, kanalizasyon gibi her türlü altyapı tesisleri ve yine bu Kanunun 17 nci maddesine göre genel kamu hizmetlerine yönelik verilen izinler hariç olmak üzere, binaların taban alanları toplamının, izne konu orman sayılan alanın yüzde onbeşini geçmeyeceğine ilişkin düzenlemede de; "ve benzeri tesisler" ile "her türlü alt yapı tesisleri" denilmek suretiyle belirsiz ifadelerle yer verilmesi, idareye geniş takdir yetkisi vermekte, ucu açık ifadeler ile tanımlanmış tesislerin yapılmasında kamu yararı olup olmadığı konusunda idareye geniş takdir yetkisi verilmekle birlikte, iptali istenilen düzenleme ile özel ve hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda yapılacak tesislerin izin alanının %15'ini geçmeyeceği hüküm altına alınmışsa da madde metninde sayılan istisnalar izin verilen alanın tamamında inşaa faaliyetinde bulunulabileceği sonucunu doğurduğundan hususi ormanların korunması amacı tamamen ortadan kalkmaktadır.

Anayasa'nın 169. maddesinin 1. fıkrasında, devlete hali hazırda mevcut bulunan orman alanlarını koruma görevi yüklendiği gibi, orman alanlarının genişletilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almak da devletin görevleri arasında sayılmaktadır.

Esas Sayısı : 2017/134

Karar Sayısı : 2017/169

Hususi ormanların ekim ve dikim suretiyle de meydana getirilebileceği ve özel kişilere ve kamu tüzel kişilerine ait ormanlık alanların, devlete ait ormanlara oranının yaklaşık % 1 olduğu hususları da dikkate alındığında; devletin özel ve tüzel kişileri bu konuda teşvik edici, özendirici düzenlemeler yaparak ekim ve dikim suretiyle hususi ormanların meydana getirilebilmesini dolayısıyla da orman sahalarının genişletilmesini sağlayabileceği açıktır.

Ancak, Kanun'un 52. maddesi ile hususi orman sahiplerine Kanun'un 17. maddesine göre izin alınması şartı ile tanınan %6'lık inşaat yapma hakkının kullanılması, Kanun'un iptali istenen ek 9. maddesinin 4. fıkrası ile izin verilen alanın tamamında inşaa faaliyetinde bulunulabileceği sonucunun ortaya çıkması sebebiyle neredeyse imkansız hale gelmiştir.

Bu durumda, devletin özendirici ve teşvik edici düzenlemeler yapmak suretiyle hususi orman sahalarının genişletilmesini sağlaması gerekmekte iken, iptali istenilen yasa hükmü ekim ve dikim suretiyle hususi orman meydana getirmek isteyen özel ve tüzel kişiler açısından caydırıcı bir düzenleme olarak karşımıza çıkmakta olup, iptali istenen yasa hükmünün bu yönüyle de Anayasa'nın 169. maddesine aykırı bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Yukarıda açıklanan neden ve gerekçelerle; 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesinin 2. fıkrası gereğince, 26/04/2012 tarih ve 28275 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hâzineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un 13. maddesi ile 6831 sayılı Orman Kanunu'nun Ek 9. maddesine eklenen dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 169. maddesine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına; dosyada bulunan belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, kararın bir örneğinin taraflara tebliğine, 11/11/2016 gününde oyçokluğuyla karar verildi."