**"...**

**II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"Dava nedeniyle uygulanan Orman Kanunu 31.08.1956 kabul tarihli ve 6831 sayılı olup, 08.09.1956 gün ve 9402 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin 3373 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik üçüncü bendinde; "Turizm alan ve merkezleri dışında kalan devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzelkişilere, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca bedeli karşılığı izin verilebilir. Bu izin süresi kırkdokuz yılı geçemez. Devletçe yapılan tesisler dışında kalan her türlü bina ve tesisler izin süresi sonunda eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçer. Ancak işletmenin maksadına uygun faaliyet gösterdiği Orman Genel Müdürlüğünce belgelenen hak sahiplerinin kullanma hakları yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksandokuz seneye kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri bu uzatma sonunda yapılır. Turizm amaçlı tesisler için hak sahipleri adına tapuda irtifak hakkı tesis edilir. İzin ve irtifak hakları amaç dışı kullanılamaz." hükmü yer almaktadır.

17. maddede yer verilen bu düzenleme aşağıda belirtilen gerekçelerle 17.11.1982 tarih ve 2709 Kanun no'lu Anayasa'nın "XI. Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması" başlıklı 63. maddesinin 1. fıkrasının "Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirler alır." hükmüne ve "IV. Ormanlar ve Orman Köylüsü", A. Ormanların Korunması ve Geliştirilmesi başlıklı 169. maddesinde yer verilen "Devlet, ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerine yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi devlete aittir.

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanununa 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.

Dava dosyasının incelenmesinden; İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Rumelifeneri mevkiindeki Mavromoloz Devlet Ormanı içinde bulunan 160 hektarlık alanın 49 yıllığına Koç Üniversitesine tahsisine ilişkin olarak alınan Bakanlar Kurulunun 26.4.1992 gün ve 92/2938 sayılı tahsis kararının Orman Bakanlığının 14.3.1995, 22.3.1995 ve 3.8.1995 günlü kesin izin ve tahsis kararlarının, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının söz konusu tahsis kararlarına dayanarak, 09.04.1996 gününde re'sen onadığı 1/5000 ölçekli İstanbul Metropolitan Alan Alt Bölge Nazım İmar Planı Değişikliği kararının ve Sarıyer Belediye Başkanlığının söz konusu tahsis kararlarına dayanarak düzenlediği ruhsatın iptali istemiyle Başbakanlık, Orman Bakanlığı, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ve Sarıyer Belediye Başkanlığı aleyhine dava açıldığı Danıştay 8. Dairesinin E.1996/2067 esasına kayden Danıştay 8. ve 6. daire ortak kurulunca görüşülerek, davanın 30.06.1997 gün ve E:1996/2067, K:1997/2331 sayılı kararla Bakanlar Kurulu kararı ve Orman Bakanlığı işlemine yönelik kısmının reddine, Bayındırlık Bakanlığı işlemine yönelik kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, Sarıyer Belediye Başkanlığınca verilen bahçe duvarı ruhsatının iptaline karar verildiği, kararın redde ilişkin kısmının temyizi üzerine, İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen 3.7.1998 gün ve 297 sayılı kararla, kararın redde ilişkin kısmının bozulduğu, Genel Kurulca verilen bozma kararı üzerine Koç Üniversitesi Rektörlüğünce yapılan bedelli kesin izin başvurusu üzerine, Orman Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca bedelli kesin izin verilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği görülmüştür.

İtiraz Gerekçeleri:

6831 sayılı Orman Kanunu'nun yukarda tam metni aktarılan 17. maddesinin üçüncü fıkrasında turizm bölge alan ve merkezleri dışında Devlet Ormanlarında, kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzelkişilere Maliye Bakanlığının görüşü alınarak, Orman Bakanlığınca kullanılan yerin bedeli karşılığında izin verilebileceği hükme bağlanmış, madde metninde "kamu yararı" deyimi kullanılmak suretiyle Anayasa'nın 169. maddesine koşut bir düzenleme yapılmaya çalışılmışsa da aşağıda açıklanacağı şekilde sadece lafızda 169. maddeye koşutluk sağlanabilmiş ancak sonuç olarak aykırılık teşkil ettirilmiştir. 17. maddenin üçüncü fıkrası kamu yararına olmak koşuluyla tahsise cevaz verirken, kamu yararının her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi ve ele alınması zorunluluğunu bir yana itmiş ve salt kamu yararının varlığının korunması Anayasa ile güvenceye alınmış orman arazilerinin kullanıma açılması sonucunu doğurmuştur.

Oysa Devlet Ormanlarının irtifak hakkına konu edilebilmesi tıpkı Orman Arazilerinin Tahsisi Hakkında Yönetmelik'in 49. maddesinde hükme bağlandığı şekilde "ormanlarda yapılması zaruri tesis veya işletme" olması koşuluna bağlanmalıdır. Ancak bu şekilde ormanın "orman" olarak kalmasındaki kamu yararı sağlanabilir.

Madde metninde ayrıca kamu yararına olmak koşuluyla hiç bir ayrım yapılmaksızın "her türlü" bina ve tesise izin verilebileceği şeklindeki düzenlemede, 169. maddedeki güvenceyi zedelemektedir. Kamu yararına olmayan hiç bir kamu hizmeti yoktur. Hastahane yapımından, karayolu yapımına, üniversite yapımından baraj yapımına, dinlenme tesisi yapımından hava alanı yapımına kadar her kamu hizmetinde kamu yararı olduğunda kuşku bulunmamakla birlikte bunların kendi aralarında öncelikleri olduğu gibi dünden bize, bizlerden yarınlara miras ve emanet olan ormanların korunmasından daha önemli ve öncelikli olup olmadığı ve izne konu kamu hizmetinin ormana zarar verip vermeyeceği her olayda ayrı değerlendirilmelidir.

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

Orman Kanunu'nun 17. madde üçüncü fıkra hükmü bu haliyle "kamu yararı" adına kamu yararına olmayacak sonuçlar yaratabilecek, bir tabiat varlığı olan ormanların korunamamasına sebep olabileceğinden Anayasa'nın 63. maddesine de aykırılık teşkil etmeye devam edecektir.

İzin verilmesi durumu; izin isteyenin talebinin kabul edildiği, izin verenin talebi kabul ettiği bir durum olduğundan taraflar arasında ihtilafsız bir konu teşkil edecektir. Kanunda sadece izin verilmesi hali düzenlendiğinden, bir denetim mekanizması yer almadığından, taraflarca da ihtilafsız olan bu konunun kanuna, hukuka uygunluğunun denetimi, her olayda yargı yerine başvurulmayacağından, yapılamayacak, kamu yararına olan her tesis, bedeli ödenmek suretiyle orman arazilerine yapılabilecektir.

Bu durumda, Orman Kanunu'nun 17. maddesi üçüncü fıkrasının kamu yararına olan her türlü bina ve tesise, bedeli ödenmesi koşuluyla herkese izin vermesi nedeniyle Anayasa'nın 63. ve 169. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu 6831 sayılı Orman Kanunun'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 63. ve 169. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılarak kanunun incelenmesi için dava dosyasındaki belge örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 24.05.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.""