

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No.:1962/211

Karar No.:1962/121

Karar tarihi:26/12/1962

Resmi Gazete tarih/sayı:6.3.1963/11348

İstemde bulunan : Çine Gezici Arazi Kadastro Mahkemesi

I- İstemın konusu

Çinenin Tekeler Köyünde 5602 sayılı Tapulama Kanunu hükümlerine göre Arazi Kadastro ve tapulaması yapılırken 771 parsel numarasını alan yer Ali oğlu Mehmet Karataş adına tesbit edilmiştir. Tapulama tutanağına Orman Bölge Şefliği ve Mehmet kızı Hanım Ayşe Kavakdibi tarafından itiraz edilmiştir. Orman Bölge Şefliği itirazında, bu yerin orman olduğunu ileri sürmüştür. Yapılan itirazlar üzerine iş, Çine Gezici Arazi Kadastro Mahkemesine intikal etmiştir. Mahkeme, 771 parsel numarası altında Ali oğlu Mehmet Karataş adına tesbit edilen yerin orman sayılıp sayılmıyacağına, 6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesi uyarınca, Tarım Bakanlığında sorulmasına karar vermiştir. Mahkemenin bununla ilgili yazısını cevaplandıran Tarım Bakanlığı da 22/6/1962 gün ve şube 5, 5877 - 1427 sayılı yazısında dâva konusu yerin orman sayılan yerlerden olduğunu mahkemeye bildirmiştir. Bunun üzerine mahkeme, 3/10/1962 günlü oturumunda, Orman Kanununun söz konusu geçici 1 inci maddesi karşısında mahkemelerin Tarım Bakanlığının bildirisine göre hüküm vermeye mecbur olduklarını, Yargıtay'ın 20/5/1957 gün ve 9/18 sayılı içtihadı birleştirme kararının da bunu gerektirdiğini bu sebeple maddenin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 132 nci maddesi hükümlerine aykırı olduğu kanısına varıldığını bildirerek işin Anayasa Mahkemesince incelenmesini istemiştir.

Anayasa Mahkemesinin, İktüzüğün 15 inci maddesi uyarınca, 15/10/1962 gününde ilk inceleme için yapılan toplantısında dosyada bir noksanlık bulunmadığı görülerek işin esasının 26/12/1962 günü incelenmesine karar verilmiştir. O gün Çine Gezici Arazi Kadastro Mahkemesinin 3/10/1962 günlü kararı ile bunun ekleri, Türkiye B. M. Meclisinin, hâdise ile ilgili kanunlara ait tutanakları ve raportörün hazırladığı rapor okundu; gereği görüşülüp düşünüldü :

II- KARAR :

I- Giriş

İşin esasının incelenmesine geçilmezden önce ormanlarımızın durumu ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının ormanlarla ilgili hükümleri ve 6831 sayılı Orman Kanununun ana hatları üzerinde kısaca durulması faydalı görülmüştür.

Uzun yıllardan beri değişik bir çok sebepler yüzünden ormanlarımız, geniş ölçüde yok edilmiş, bu sebeple de çok azalmıştır.

Normal olarak bir memleketin topraklarının % 30 u ormanlarla örtülü bulunmak ve bunun en az % 20 si de iyi nitelikte olmak gerekir, Yurdumuzun ise ormanlarla örtülü kısımları yukarıki oranların çok altındadır.

Ormanlarımız odun ve kereste ihtiyacımızı karşılamaktan çok uzaktır. Bir memlekette tarım yapılabilmesi ormanların korunması ile mümkündür. Ayrıca yine bir memlekette ormanların az veya çok oluşunun o memleketin iklimi üzerinde de etkisi vardır. Bütün bunlara ek olarak ormansızlık, erozyona yani verimli topraklarımızın yağmurlarla sürüklenip denizlere dökülmesine sebep olmaktadır. Öte yandan yurdumuzun bir çok bölgelerindeki kuraklığın sebeplerinden birisi de ormansızlıktır. Yok edilen ormanların yerlerine yenilerinin yetiştirilmesi yüz yıllara ihtiyaç göstermektedir.

İşte ormanlarımızın yukarıda kısaca belirtilen durumu ve taşıdıkları büyük önem sebebiyledir ki Anayasamıza ormanların korunması ve yeni ormanlar yetiştirilmesi amacını güden hükümler konulmuştur.

Anayasamızın 131 nci maddesinin 1 inci fıkrası, Devleti, ormanların korunması ve ormanlık alanların genişletilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almakla görevlendirilmiştir. Bundan başka, yine bu fıkra göre bütün ormanların denetimi Devlete aittir.

Aynı maddenin Öteki fıkralarında da özetle, Devlet Ormanlarının kanuna göre Devlet tarafından yönetilip işletileceği; bunların zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği; ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve işleme müsaade edilemeyeceği; ormanlar içinde veya hemen yakınında oturan halkın kalkındırılacağı ve ormanın korunması bakımından gerekirse bunların başka yerlere yerleştirilebileceği; yanan ormanların yerine yeni ormanlar yetiştirileceği ve bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamıyacağı; orman suçları için af çıkarılamıyacağı; ormanların tahribine yol açacak hiçbir siyasî propaganda yapılamıyacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Yine Anayasa'mızın 37 nci maddesinde, Devlet tarafından topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amacı ile toprak dağıtılırken ormanların küçülmesine meydan verilemeyeceğine işaret olunmuştur. 38 inci madde de, ormanların Devletleştirilebileceği ve Özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların yeni orman yetiştirilmesi amacı ile kamulaştırılabileceği, her iki halde de kamulaştırılan toprak bedellerinin, on seneyi geçmemek kaydı ile, eşit taksitlerle ödenebileceği kabul olunmuştur.

Henüz ormanların gözetimi, korunması, işletilmesi, yeni ormanlar yetiştirilmesi ile ilgili olmak üzere, Anayasa'mızın ışığı altında, gerekli kanunlar çıkarılmış değildir. Halen bu konularda 31/8/1956 gün ve 6831 sayılı Orman Kanunundaki hükümler uygulanmaktadır.

Bu kanunun 1 inci maddesinde ormanın tanımı yapılmakta ve ayrıca hangi yerlerin orman sayılmıyacağı bentler halinde gösterilmek suretiyle belirtilmektedir. 4 üncü maddede de ormanlar mülkiyet ve idare bakımından; A) Devlet Ormanları, B) Hükmi şahsiyeti haiz âmm müesseselerine ait ormanlar, C) Hususî ormanlar, olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Kanunun 7 nci maddeden başlayan 2 nci faslında ise, Devlet ormanlarının tahdit ve kadastrounun nasıl yapılacağı gösterilmektedir. 45 - 49 uncu maddeleri içine alan 3 üncü faslında, tüzel kişiliği olan âmm müesseselerine ait ormanlar, 50 - 56 ncı maddeleri içine alan 4 üncü faslında ise, hususî ormanlarla ilgili hükümler yer almaktadır. Sözü geçen maddeler okunduğunda görüleceği üzere, bütün ormanların tahdit ve kadastro Devlet ormanlarının tahdit ve kadastro hakkındaki hükümler uyarınca yapılmaktadır. Tüzel kişiliği haiz âmm müesseselerine ait ormanlarla

özel ormanlar, orman idaresince düzenlenecek veya onanacak harita ve amenajman plânlarına göre sahipleri tarafından işletilir. Bu plânlara riayeti Orman İdaresi denetler. Bu ormanların idare ve muhafazaları da Devletin kontrol ve denetimi altında olmak üzere, bu kanun hükümlerine göre sahiplerine aittir.

Ormanlarımızın büyük bir kısmının tahdit ve kadastro henüz yapılmamış olduğundan 6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesi ile bu işlerin ikmaline kadar kanunun 1 inci maddesinin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklarda bir yerin, orman sayılıp sayılmıyacağının, Tarım Bakanlığınca belirtilmesi kabul olunmuştur.

3- İşin esası

Konumuzla ilgili metinler ve bunların dayandıkları sebepler böylece belirtildikten sonra söz konusu geçici 1 inci maddenin iptali istemi incelendikte :

Bu geçici madde ile verilen yetkiye dayanarak bir yerin orman sayılıp sayılmayacağı hakkında Tarım Bakanlığının yapacağı belirtmenin hâkimi bağladığı ve kendisinin kesin olarak bu belirtmeye göre hüküm vermek zorunda bulunduğu kabul edilirse, bu maddenin Anayasamızın 132 nci maddesine aykırı olduğu sonucuna; aksi takdirde yani hâkimin bu belirtme ile bağlı olmadığı ve vicdanî Kanısını sağlamak için durumun gerektirdiği incelemeleri ayrıca yapabileceği kabul edilirse, Anayasa'ya aykırılık söz konusu olamayacağı kanısına varılması gerektir.

Mahkemenin iptal istemi hakkında bir karar verebilmek için, yukarıda belirtilen iki görüşten hangisinin kanuna ve hukuka uygun olduğu meselesini çözümlmek gerektir.

Maddede, Tarım Bakanlığınca yapılan belirtmenin niteliği ve hâkimi bağlayıp bağlamayacağı konusunda bir açıklama yoktur. Bu durumda, meseleyi çözümlmek için genel hukuk kurallarına başvurmak doğru olur.

Giriş kısmında, Orman Kanununun, bütün ormanları, Devletin yönetimi, denetimi ve gözetimi altına koyduğuna işaret olunmuştur. Devlet bu yetkiye dayanarak, kanunun çerçevesi içinde, çeşitli eylem ve işlemler, yapar. Bunlar, Devlet adına idarî bir makam tarafından idarî bir maksatla yapıldıkları, hukukî sonuçlar doğurdıkları ve görevli kaza mercileri tarafından iptal edilmedikçe kesin oldukları cihetle, idare hukuku kurallarına göre birer idarî tasarruftan ibarettir. Bir yerin orman sayılıp sayılmadığını ve dolayısıyla ormanın alanını belirtmek de Devlete, Orman Kanunu ile verilen yetkilerin kapsamına girer. Bu itibarla aynı kanunun geçici 1 inci maddesi gereğince Tarım Bakanlığının yaptığı belirtme tamamiyle bir idarî işlem niteliğindedir. Bu belirtmenin mahkemenin isteği üzerine yapılmakta olması, onun idarî işlem olmak niteliğini değiştirmez. Zira, hâkim, kanunun emrine uyarak istekte bulunmakta ve idare hukuku kuralları gereğince kanunları uygulamak ve yürütmekle görevli olan idare de işlemlerini kendiliğinden veya kişinin yahut, olayda olduğu gibi resmî bir makamın isteği üzerine yapmaktadır. Tarım Bakanlığının belirtmesi idari bir işlem niteliğinde olunca, bu işlemin yargı merciilerinin denetimi altında olduğunu kabul etmek gerekir yürürlükte bulunan Orman Kanununun kabul edildiği devrede yapılagelen uygulamaya göre, kanun koyucu, bir idarî işlemin yargı mercileri tarafından denetlenmesini önlemek istediği hallerde bu hususu açıkça belirtmekte idi. Kanunlarımızda bunun bir çok örnekleri vardır. Söz konusu geçici 1 inci maddede de kanun koyucu böyle bir maksat gütsse idi bunu açıklardı. Maddeye bu yolda bir hüküm konmadığına göre, Tarım Bakanlığınca yapılan belirtmenin yarşı mercilerinin denetimi dışında bırakılmak istenmediği düşünölmek gerekir. Metnin veya gerekçenin kapalı anlamlarında bu düşöncenin aksi çıkarılarak hükme varılması caiz görölemez. Şu

ciheti de kaydetmek yerinde olur ki, söz konusu "geçici 1 inci maddede, yargı denetimini yasaklayan açık bir hüküm bulunmadığından bu maddeyi, Tarım Bakanlığınca yapılan belirtmenin, hâkimi ve ilgilileri bağlamadığı yolunda anlamak ve yorumlamak, Anayasanın anılan 114 üncü maddesine de uygun düşer. Maddede bu belirtmenin yarın mercilerince denetlenemeyeceği veya hâkimi bağladığı yolunda bir hüküm bulunsa idi, bu hüküm, Anayasanın idarenin hiç bir eylem ve işleminin hiç bir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağını emreden 114 üncü maddesine aykırı olacağından iptali lâzım gelirdi.

Tarım Bakanlığınca yapılan belirtmenin idarî bir işlem olarak kanuniliği genel hükümler ve usuller uyarınca görevli yargı mercileri tarafından denetlenmesi mümkün olunca, hâkimin, bununla bağlı olarak hüküm vermesi düşünülemez.

Söz konusu belirtmenin, bir anlaşmazlık dolayısıyla yapıldığı ve teknik bilgiyi gerektirdiği, bir bilirkişi kanısını ifade ettiği ve delil niteliğini taşıdığı da hatıra gelebilir. Bu düşünce kabul edildiği takdirde dahi hâkimin bununla kesin olarak bağlı olduğu iddia edilemez. Orman K. nun geçici 1 inci maddesinde bu iddiayı da destekliyecek bir kayıt veya delâlet yoktur. Bu sebeple belirtmenin aksi, başka delillerle isbat olunabilir. Geçici maddenin kaldırılması hakkındaki kanun teklifi üzerinde Mecliste yapılan konuşmalardan, bu maddenin hâkimi, belirtme ile bağlamak için kanunda bırakıldığı ve ancak bu halde gözetilen maksadın, yani ormanların korunmasının sağlanabileceği manası çıkarılabilir. Ancak sözü geçen maddede bu yolda bir açıklık bulunmaması ve özellikle Anayasanın 132 nci maddesi karşısında bu manaya artık itibar edilemeyeceği meydandadır. Şu halde hâkim, bu delil ile vicdanî kanaat edinemezse Tarım Bakanlığından işin yeniden incelenmesini isteyebileceği gibi lüzum görürse bu alanda gerekli teknik bilgiye sahip yetkili kimseler arasından seçeceği bilirkişilere ayrıca inceleme yaptırarak vicdanî kanaat edinebilecektir.

Tarım Bakanlığınca yapılan belirtmenin, idarî bir işlem mi yoksa bir delil mi olduğu ve buna göre tatbikatta, gerçeğe varmak için bu yollardan hangisine başvurulmak gerekeceği görevli kaza mercilerince çözümlenecek meselelerdir.

Ormanların taşıdıkları büyük önemi, hâkimlerin gereği gibi takdir ettiklerinden ve gerektiğinde yaptıracakları incelemede âzami hassasiyeti ve dikkati göstereceklerinden asla şüphe edilemez. Tarım Bakanlığı da şimdiye kadar teşkilâtına gönderdiği genelgeler ile bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağı incelenirken tarafsızlıkla hareket edilmesini sağlamak istemiştir. Bakanlığın bundan böyle de bu tutumunu devam ettireceği, hak ve adaletin yerine getirilmesine yardımcı olacağı tabiidir.

Söz konusu geçici 1 inci maddenin kanunda bırakılmasında gözetilen amaç, hâkimin Tarım Bakanlığının belirtmesi ile bağlı kalmamasına rağmen yine gerçekleşecektir. Şöyle ki, anlaşmazlık halinde, mahkeme, bir yerin orman sayılıp sayılmadığını Tarım, Bakanlığından soracak ve bu suretle Bakanlık, orman konusunda en yetkili makam olarak, bir yerin orman sayılıp sayılmadığını gerekçesiyle belirterek olaya ışık tutacaktır. Ancak, hâkim bu belirtmenin kendi vicdanını tatmin etmediği, kanısına varırsa yukarıda belirtilen şekillerde gerçeği araştıracaktır.

Özet olarak, hangi açıdan bakılırsa bakılsın, Orman Kanununun geçici 1 inci maddesiyle verilen yetkiye dayanılarak Tarım Bakanlığınca bir yerin orman sayılıp sayılmadığının belirtilmesi, hâkimi ve ilgilileri bağlayan idarî bir işlem veya bir delil teşkil edemeyeceği Ve bu belirtme karşısında hâkimin, kanuna, hukuka ve vicdanî

kanısına göre hüküm vermekte serbest olduğu ve bağımsızlığına dokunulmadığı cihetle sözü geçen maddenin Anayasa'nın 132 nci maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

4- Sonuç :

Yukarıda belirtilen sebepler dolayısıyla 6831 sayılı Orman Kanununun geçici 1 inci maddesinin Anayasa'nın 132 nci maddesine aykırı olduğundan bahisle iptalini isteyen Çine Gezici Arazi Kadastro Mahkemesinin bu isteminin reddine, esasta ve gerekçede oy çokluğu ile, 26/12/ 1962 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili Tevfik Gerçekker	Üye Osman Yeten (muhalif)	Üye Rifat Göksu	Üye İ. Hakkı Ülkmen
Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu (muhalif)	Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen (muhalif)
Üye Yekta Aytan	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Ekrem Korkut	Üye Ahmet Akar
Üye Muhittin Gürün	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

3116 sayılı Orman Kanununun 1937 senesinde yürürlüğe girmesinden sonra dahî ormanların korunulamadığı görülünce orman dâvasını kökünden süratle halletmek amacıyla 1945 yılında 4785 sayılı kanun kabul edilmiştir. Bu kanunun 1 inci maddesinde tarif edilen bir kısım ormanlar Devletleştirilmiş, 2 nci maddesinde tarif edilen ormanlar Devletleştirme dışında bırakılmış ve 4 üncü maddesinde de, 1936 senesindeki vergi kıymeti üzerinden tesbit olunacak bedeli almak İçin bir yıl içinde müracaat etmeyenlerin haklarını kayıp edecekleri gösterilmiştir. Bu kanunun mahkemelerde de sürat ve kolaylıkla tatbik edilebilmesi için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ana

prensipleri dışına çıkılarak 12 nci maddenin son fıkrasında (Bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağını Tarım Bakanlığı belli eder) şeklinde bir hüküm konulmuştur.

Önemli memleket meseleleri ile ilgili bir kanunda yer bulan çok sert hükümlerden ilk hamlede bazı faideler elde edilebilir. Fakat çok zaman geçmeden, haksızlıklara, mağduriyetlere sebebiyet vermesi yüzünden meydana gelen tepkiler kanunun esas bünyesini de sarsmağa başlar. Bu sebeple, kısa bir zaman sonra ya kanunun kaldırılması veya sert hükümlerinin yumuşatılması zarureti hasıl olur. Orman işinde de olaylar bu istikamette inkişaf etmiştir. 4785 sayılı Kanunla Devletleştirilen sahipli ormanlar için 1936 yılındaki vergi kıymeti üzerinden takdir olunacak bedel az ve idareye müracaat için tâyin edilen müddet de kısadır. 4785 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi üzerine 1945 senesinde orman yangınlarının her yerde birdenbire çoğaldığı dikkati çekmiştir. Bazı orman sahiplerinin yeise kapılarak, ormanın, vatanın hayati bir serveti olduğunu düşünmeden, ormanlarını yakıp tahrip ettikleri anlaşılmıştır. Bu tepki karşısında önce, yukarıda sözü geçen fıkranın 5653 sayılı Kanunla kaldırılması zarureti hasıl olmuştur. Yine 4785 sayılı kanunun 1 inci maddesine göre Devletleştirilen ormanların çok geniş tutulması tatbikatta mahzurlar doğurduğundan 5658 sayılı kanunun 1 inci maddesiyle bazı ormanların sahiplerine geri verilmesi uygun görülmüştür.

Yukarıda yazılı kanunların yürürlüğe girmesinden itibaren uzun zaman geçmediği halde yeni kanun hazırlanmasına lüzum görülmüş ve 1956 yılında 6831 sayılı Orman Kanunu yürürlüğe konulmuştur. (Bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağını Ziraat Bakanlığınca belli edileceği) yolundaki hükmün evvelce mahzurlu görülerek kaldırıldığı halde, bu defa 6831 sayılı kanunun geçici birinci maddesinde, (Ormanların tahdit ve kadastro sunun ikmaline kadar bu kanunun 1 inci maddesi tatbikatından çıkacak ihtilâflarda bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağı Ziraat Vekâletince belirtilir) şeklinde yeniden yer almıştır. Orman mevzuatı ve Anayasa'nın ormanla ilgili maddeleri bütün ormanları Devletin yönetim, denetim ve gözetim altına koymuştur. İdare bu maksatla çeşitli eylem ve işleri yapar. Bu umumi görev içine hususi ormanlar da girmektedir. Fakat uyuşmazlık konusu olan ve mahkememizce incelenmekte bulunan husus, orman idaresinin esas kanunlarına dayanan görevleri değil, orman idaresi ile şahıslar arasında mahkemede cereyan etmekte olan dâvalar üzerine, Ziraat Bakanlığının nizalı yerin orman olduğu hakkında mahkemeyi bağlayacak ve hasım tarafı da ilzam edecek bir yazı göndermesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığıdır. Bir şahıs, dâva konusu yerin kanunun orman tarifine girmediğini veya ziyetlikle iktisaba elverişli bir yeri kanuni şartlar dairesinde iktisap ettiğini ve muteber tapuya dayanan tarla veya bahçesi olduğunu ileri sürdüğü takdirde bunların umumi hükümler dairesinde mahkemece tam bir serbesti içinde tahkik ve tesbiti gerekir. Bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağını özel bilgi ve ihtisasa ihtiyaç gösterdiği ve memleketimizin bir çok yerlerinde bu vasıfta bilirkişi bulunmadığı beyan edilmektedir. Mahkemelerin Ziraat Bakanlığından sorusu dönüp, dolaşp, bazı yerlerde dâva konusu yerin bulunduğu orman bakım memuruna kadar inip gitmektedir. 6831 sayılı kanunun birinci maddesi orman sayılan yerler ile sayılmayan yerleri, 4785 sayılı kanunun 1 inci maddesi Devletleştirilmiş ormanlar, 2 nci maddesi Devletleştirme dışında kalan ormanları, 5658 sayılı kanunun 1 inci maddesi evvelce Devletleştirilmiş iken sahiplerine geri verilmesi uygun görülüp ormanları tarif etmektedir. Bu suretle halen yürürlükteki kanunlarımızda beş türlü orman tarifi yer almış bulunmaktadır. Halbuki mahkemenin sorusuna Ziraat Bakanlığından gelen cevaplar tamamen (Dâva konusu yer 6831 sayılı kanunun 1 inci maddesine göre orman sayılan yerlerden) kelimelerinden ibaret bulunmaktadır. Yukarıda açıklanan ve yekdiğerinden farklı hukuki neticeler doğuran tariflere göre özel bilgi ve ihtisası belirten ve bu yoldaki iddia ve savunmayı

inceleyen bir cevabın mahkemelere geldiği şimdiye kadar görülmemiştir. Dâva konusu yerin, kanunun orman tarifine girmediğini ve Ziraat Bakanlığından gelen cevabın doğru olmadığını ileri süren hasım tarafın, bu iddia ve savunmasını tahkik için mahallinden bilirkişi seçilmeyip de, başka bir yerden seçilecek mütehassıs veya orman profesörü marifetiyle keşif yapıp orman olmadığı yolunda kesin rapor alınsa dahi mahkeme, Ziraat Bakanlığının cevabı ile bağlı olduğu için, bilirkişi raporunu tercih edemez.

Dâva konusu yerin, Orman Kanununun 1 inci maddesine göre orman olduğu Ziraat Bakanlığınca belirtildikten sonra, bu ormanın hangi nevi orman olduğunun mahkemece tahkik olunarak neticesine göre bir karar verilmesi yolunda bir düşünce ileri sürülmektedir. Bu suretle yapılacak tahkikat üzerine orman olmadığı neticesine varıldığı takdirde dahi Ziraat Bakanlığının belirtmesini hükümsüz bırakamayacağına yukarıda işaret olunmuştur. Bundan başka, mahkemeler böyle bir tahkik yoluna da gidemezler. Çünkü Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Heyetinin 29/5/1957 ve 9/1 sayılı kararının özetine göre, (Dâva dolayısıyla mahallinde kültür arazisi olarak müşahade olunan bir gayrimenkulun meselâ bir orman açması olup olmadığı hususunun umumî hükümler dairesinde tahkiki gerekeceği ve geçici 1 inci maddenin, kanunun 1 inci maddesinin tatbikından çıkan ihtilâflara ve bu yerin orman sayılıp sayılmayacağı hususuna münhasır bulunduğu, istisnai hükümlerin nevidine maksur olarak tahdidi bir şekilde tatbik edileceği yolunda muhalif rey ve mütalâa ileri sürülmüşse de, neticede, geçici birinci maddenin istihdaf ettiği gaye, ormandan açma iddialarının binnetice nizalı gayrimenkulun orman sayılması lâzımgeldiği iddiasına müncer olduğu gözönünde tutularak bu gibi ihtilâfların ve hatta bugün fiilen kültür arazisi vasfında olan yerler hakkında dahi geçici 1 inci madde hükmünün tatbiki lâzım geldiği ve nizalı gayrimenkulun ormandan açılmış olup olmadığı ve binnetice orman sayılıp sayılmayacağı hususunun bu madde uyarınca Ziraat Bakanlığınca belirtilmesi lâzımgeleceği...) tesbit olunmuştur. 6082 sayılı kanunla değiştirilen Temyiz Mahkemesi teşkilâtına dair 1221 sayılı kanunun 8 inci maddesine göre, İçtihat Birleştirme kararları emsali hadiselerde mahkemeleri bağlar. Orman Umum Müdürlüğüne bağlı orman tahdit komisyonlarının tahdit mazbatalarına ve yine kadastro tesbitlerine karşı ait olduğu kanunların tanıdığı itiraz hakkı kullanılarak şahıslar tarafından açılan dâvalar üzerine Ziraat Bakanlığından alınan (Orman sayılan yerlerdendir) cevabına dayanılarak, bu itirazlar reddedilmektedir. Geçici maddenin dayandığı gerekçe, Büyük Millet Meclisindeki müzakere tutanakları, maddenin açık hükmü ve buna dayanılarak teessüs eden içtihat karşısında geçici maddeyi başka türlü manalandırmak doğru olamaz. Geçici madde yürürlükte kaldıkça kesin hükmüne riayet zaruridir.

Ziraat Bakanlığının bu belirtmesi, idarî kaza merciinde itiraz konusu olabilecek idarî bir tasarruf olarak tavsif olunmaktadır. Orman idaresinin bütün ormanlar üzerinde kanuni görevi icabı olarak denetim ve sözetin de bulunması, istediği eylem ve işlemi yapması halleri başka, mahkemede bakılmakta olan bir dâva dolayısıyla dâva konusu yer hakkında (Bu yer orman sayılan yerlerdendir) diyerek kendi takdirini delil bakımından dâvaya hâkim kılması hali başkadır. Nizalı yerin orman olduğu veya olmadığı yolundaki iddia ve savunma, tarafların kendi delilleriyle ispat olunur. Bir icra organı olan ve dâvada hasım mevkiinde bulunan Ziraat Bakanlığının cevabı, hukukî mahiyeti itibariyle iddia cümlesindendir. Ne mahkemeyi bağlar ve ne de hasmını ilzma eder. Bu cihetlerin lâyikeyle aydınlanması için tatbikattan bazı misaller vermek yerinde olur. 4753 sayılı kanuna göre toprak dağıtımı komisyonlarının muhtaç çiftçiye verilmek üzere Hazine namına belirttiği yerler muhtaç çiftçiye damıtılarak tescil edilmiş olsa dahi, tapu sahibinin her zaman zilyedlikle iktisap müddiesinin de bu yerin (Hazine namına tesciline kadar

açacakları istihkak dâvaları umumi hükümler dairesinde incelenir. Bu yerlerdeki belirtme, dağıtma idari bir tasarruf olduğu halde, sübut delili bakımından mahkemeyi bağlamadığı gibi diğer tarafı da ilzam etmez. Yine 2510 sayılı kanuna göre Hazine yeri olarak belirtilip iskân yolu ile verilen yerler tescil edilse dahi, muayyen süre içinde aynen müteallik istihkak dâvası dinlenir. Belirtme ve dağıtmaya müteallik idarî tasarruf, dâvaya umumi hükümler dairesinde bakılmasına ve delillerin serbestçe ikamesine engel değildir. Mahkemedeki dâvaya bağlı bu olaylarda idarî belirtmelere ve dağıtmalara karşı istihkak müddeisinin Danıştay'a başvurmasına mahal yoktur. Mahkemedeki dâvanın delili, idarî tasarruf konusu olamaz. Aksi hal mahkemenin kaza hakkının, sübut delili noktasında tahdit edilmesi ve tamamı mahkemeye ait olan tahkikatın tecezzi ettirilmesi demektir. Bu görüşün hukuk kuralları bakımından savunulması mümkün değildir.

Orman, hayati bir mevzudur, memleketimizin büyük bir derdidir. Ormanlarımızdaki tahribatın gittikçe arttığı, ormanları korumak için sert tedbirlere ihtiyaç bulunduğu münakaşaya tahammülü olmayacak derecede belli bir keyfiyettir. Fakat müzakere konusu madde, hukuk kurallarına ve Anayasa'ya aykırı olmasından sarfınazar, ormanlarımızı koruyacak kanun bir tedbir mahiyetinde değildir. Hukuk kuralları dışına çıkmaksızın daha koruyucu ve etraflı hükümler şevki mümkündür. Bu madde, tatbikatta, bir çok şahısların cedlerinden kalan orman yakınlarındaki tarlaları, zeytinlikleri, narenciye bahçeleri hakkındaki iddia ve savunmalarının mahkemelerce tahkiki imkanını ortadan kaldırmıştır. Bir rok haksızlıklara yol açtığı ve zararlı tepkiler doğurduğu görülmüştür. Anayasamızın 132 nci maddesinin 2 nci fıkrasında (Hiç bir organ, makam merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez. Genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz) denilmektedir. Yukarıda izah olunan olaylar, müzakere konusu maddenin Anayasa'ya aykırılığını açıkça göstermektedir. Diğer tarafın idda ve savunma hakkını açıkça göstermektedir. Diğer tarafın idda ve savunma hakkını tahdit etmesi itibariyle Anayasanın 31 inci maddesine de aykırı bulunmaktadır. Bu sebeple 6831 sayılı kanunun 1 inci maddesinin iptali gerektiği reyindeyim.

Üye
Osman Yeten

MUHALEFET ŞERHİ

İtiraz konusu 6831 sayılı kanunun (Ormanların tahdit ve kadastrounun ikmaline kadar bu kanunun 1 inci maddesinin tatbikatından çıkacak ihlilaflarda, o yerin orman sayılıp sayılmayacağı Ziraat Vekaletince belirtilir) şeklinde yazılı bulunan geçici 1 inci maddesidir. Orman tarifine müteallik olan 1 inci maddenin izahında da işaret olunduğu üzere memleketin morfolojik, iklim ve tenebbüt bünyesinin arzettiği çeşitli değişikliklerle, ekonomik ve içtimai vaziyetlerinin mütenevvi icapları olarak tam ve kâmil bir tarifin mutlak surette ifade edilmesindeki müşkülâtın tatbikatla yer yer ihtilâf tevhit edebileceği gözönünde bulundurularak ihtilâf halinde bir yerin orman sayılıp sayılmaması hususunda bütün faktörleri mülâhaza etmek suretiyle objektif karara varabilecek selahiyetli merciin Ziraat Vekâleti olabileceği düşüncesinden mülhem, olarak bu maddenin konduğu" gerekçesinde ifade edilmektedir. Filhakika ormanların yurt için hayati değer taşıdığı herkesçe bilinen ve kabul edilen bir gerçektir. Nitekim Anayasamıza

da ormanların korunması ve geliştirilmesi yurt için hayati değer taşıdığı herkesçe bilinen ve kabul edilen bir gerçektir. Nitekim Anayasamıza da ormanların korunması ve geliştirilmesi bakımından bazı hükümler konmuştur. Diğer taraftan Anayasa'nın 7 nci maddesinde ifadesini bulan Hukuk Devleti esaslarından birisi ve en önemlisi de şüphesiz mahkemelerin bağımsızlığıdır. Anayasa'nın 7 nci maddesinde; yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ve 31 inci maddesinde herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle idda ve savunma hakkına sahip oldukları Anayasa'ya kanuna ve hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm verecekleri ve hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilmiş bulunmaktadır. Anayasa'nın bu hükümleri karşısında metni yukarıya geçirilen 6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesinin hukukî neticelerinin ne olabileceğinin ve mahkemeleri bağlayıcı bir hüküm olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Mahkemeler dâvanın mahiyetine göre Ceza ve Hukuk Muhakeme Usulleri Kanunları hükümleri dairesinde tarafların ileri sürdükleri iddia ve savunmaları ve buna ait belgeleri tetkik ve icabında ihtilâf konusu yerin bilirkişi marifetiyle keşfi yapılarak bir karara varmakla görevlidirler. Mahkemeler, karara varmak için ikame olunan delilleri serbestçe takdir hakkına sahiptirler ve bilirkişi mütâlâaları da hâkimi takyit etmez. Geçici 1 inci madde ise; ihtilâf vukuu halinde bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağının belirtmekte Tarım Bakanlığını yetkili kılmıştır. Maddenin açık ve kesin ibaresi; bu hususda başkaca deliller ikamesini ortadan kaldırmış bulunmaktadır. Buna göre mahkemeler Tarım Bakanlığının mütâlâasına uygun olarak hüküm vermek mecburiyetinde bırakılmıştır. Nitekim Öteden beri adlî uygulamanın da bu yolda olduğu görülmektedir ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Heyetinin 29/5/1957 gün ve 9/18 sayılı kararı bu görüşümüzü desteklemektedir. Kanunun tanıdığı bu yetkiye dayanarak Tarım Bakanlığının yaptığı işlemin idari bir tasarruf olduğu ve hür idari tasarruf gibi bunun da kazaî denetime tabi olduğu cihetle kesin ve mahkemeleri bağlayıcı bir hüküm olarak kabul edilmeyeceği yolundaki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir. Çünkü dâva doğrudan doğruya adlî mercilerce halli lâzım gelen bir ihtilâfa taalluk etmektedir. Tarım Bakanlığı mütâlâası idarî bir tasarruf kabul edildiği takdirde adlî kaza merciince doğrudan doğruya çözülmesi gereken bir hususun idari dâva açmak yoluyla idarî kaza merciine hallettirilmesi gibi hukuk esaslarına uygun düşmeyen bir sonuca varılacaktır. Üstelik bu halde gerek hukuk ve gerekse ceza mahkemelerine açılmış olan bir çok dâvaların görülmesini de sürüncemede bırakacaktır.

Tarım Bakanlığının bu işlemini bir bilirkişi mütâlâası olarak kabul etmek görüşü daha mülayim gelmekte ise de bilirkişi mütâlâasının hâkimi takyit etmeyeceği prensibi ile geçici 1 inci maddenin kesin hükmünün bağdaşmasına imkân yoktur. Ayrıca bilirkişinin tarafsız olması da hukukun temel kurallarındandır. Halbuki; olayda orman idaresi ya davacı veya dâva edilen mevkiindedir. Yani dâvada taraflardan birisidir. Orman U. Müdürlüğü ise Tarım Bakanlığına bağlıdır. Böyle olunca da; mütâlâanın tarafsız bir bilirkişi mütâlâası olarak kabulüne de imkân tasavvur olunamaz. Netice itibariyle; bu suretle ormanların korunması mümkün olacağı düşüncesiyle Hâkimlerin başka deliller aramadan Tarım Bakanlığının mütâlâası ile iktifa ederek hüküm vermelerini sağlamak maksadiyle geçici 1 inci maddenin tedvin olunduğu maddenin açık ve kesin hükmünden anlaşılmaktadır ki bu hâl delillerin serbestçe ikame ve takdirine ve hâkimlerin bağımsızlığına ve vicdani kanaatlarına göre hüküm vermeleri gerektiğine dair olan

Anayasa'nın yukarıda sözü edilen maddelerine aykırı görüldüğünden 6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesinin iptali reyindegiz.

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
İhsan Keçecioğlu

GEREKÇEYE MUHALEFET ŞERHİ

Ormanların korunması ve geliştirilmesi hakkındaki Anayasanın 131 inci maddesi. Devlete, ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almak görevini yüklemiştir. Aynı madde ile Devlet Ormanlarının mülkiyetinin yönetiminin ve işletilmesinin özel kişilere devrolunamayacağı, bu ormanların zaman aşımı ile özel mülkiyete geçemeyeceği ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği, ormanlar içinde veya hemen yakınında oturan halkın kalkındırılması ve ormanı koruma bakımından gerekirse başka yere yerleştirilmesinin kanunla düzenlenebileceği, orman suçları için genel af çıkarılamayacağı hususları da birer Anayasa prensibi olarak konulmuştur.

Binaenaleyh konuyu, sadece, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini belirten Anyasa'nın 132 nci maddesi içinde mütalâa etmek yerinde değildir.

Ortada birbiriyle bağdaştırılması gereken iki Anayasa hükmü mevcut bulunmaktadır. Binaenaleyh konunun Anayasa'nın hem 131 ve hem de 132 nci maddelerindeki esasların ışığı altında incelenmesi icabeder.

Mahkemenin itiraz sebepleri, 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun geçici 1 inci maddesinin; hâkimin vicdani kanaatına yer vermediği; bu madde gereğince, bir yerin orman olup olmadığı keyfiyetini, hâkimin, kendi takdiri dâhilinde araştırmakta serbest olmadığı; bu hususun Tarım Bakanlığında sorulması mecburiyeti bulunduğu ve gelen cevabın hâkim tarafından aynen kabul edilerek, kendi takdirine uyması bile, o cevap dairesinde hüküm vermeye zorunlu olduğu ve binnetice bu maddenin Anayasa'nın söz konusu 132 nci maddesinin, hâkimlerin bağımsızlığına ve hiç bir merciin etkisi altında kalmadan serbestçe genel hükümler dairesinde inceleme yaparak vicdanî kanaatlerine göre karar vereceğine dair olan esasına aykırı bulunduğu noktalarına dayanmaktadır.

Maddenin itiraza mesnet gösterilen ilk fıkrasında aynen (Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler) denilmekte ve müteakip fıkrasında ise (Hiç bir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinlerde bulunamaz) hükmü bulunmaktadır.

Konuyu teşkil eden Tarım Bakanlığı yazıları, mahkemelerin isteği üzerine bir yerin geçmişte veya şimdiki zamanda orman vasfında olup olmadığının tesbiti için yapılan teknik incelemelerin sonucunu göstermekte olmaları itibariyle bunları Tarım Bakanlığınca mahkemelere ve hâkimlere gönderilen bir (Emir veya talimat veya genelge

veya tavsiye ve telkin) niteliğinde görmeye imkân yoktur. Zira bu yazıların, Anayasa'nın 131 inci maddesindeki ormanlarla ilgili prensiplerin tatbikatını sağlamak maksadiyle Tarım Bakanlığına yükletilmiş bir vazifenin yerine getirilmesiyle ilgili teknik bir inceleme sonucunda bu Bakanlığın vardığı kanaati belirtmekten başka bir hüviyetleri yoktur. Ancak bir kanun hükmü, (6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesi) hâkimlerin kendi bilgi ve vasıtalarıyla tâyin ve tesbit etmeye muktedir olamayacakları, bu konuda behemehal bilgi ve ihtisası olanların yardımına muhtaç bulunacakları teknik bir konunun tesbiti işini, bu hususta her türlü eleman ve vasıta ile mücehhez bir idari makamın incelenmesine bir âmme hizmeti olarak, emanet etmekte ve adli mahkemeleri bu inceleme neticelerine itibar etmeğe ve onu hükümlerinde esas tutmağa zorunlu bırakmaktadır.

Bu hükmün maksadının ise Anayasa'nın 132 nci maddesinin 2 nci fıkrasında derpiş edilen manada hâkimi bir makamın etkisi altında bırakmak ve binnetice taraf tutmak suretiyle adaleti kösteklemek olmayıp aksine; orman gibi bütün bir milletin hayati ile ilgili pek önemli bir konuda adaletin gereği gibi ortaya çıkmasını sağlamak ve çok zayıf bir ihtimal derecesinde bile olsa, Özel maksatların şaşırtıcı tesirlerinden adaleti korumak için her türlü imkân ve vasıtalarla donanmış olan ve gördüğü âmme hizmetinin icabı olarak da tarafsızlığı tabî bulunan bir devlet dairesini hâkime yardımcı kılmak olduğu açıkça görülmektedir.

Bu itibarla ortada, Anayasa'nın 132 nci maddesinin 2 nci fıkrası ile ilgili bir mesele mevcut bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 132 nci maddesinin 1 inci fıkrası ise, itiraz eden mahkemenin anladığı manâda, hâkimi her konuda sadece kendi görüş ve kanaatine göre hüküm vermeye yetkili kılmış değildir.

Zira yukarıda yazılı bulunan fıkra metninde de açıkça görüldüğü üzere bir taraftan hâkimin görevinde bağımsızlık prensibi konulurken hemen onu takip eden hüküm ile bu bağımsızlığın hudutları tâyin edilmekte ve hâkimin kararlarını verirken riayet edeceği esas ve prensipler birer birer gösterilmiş bulunmaktadır.

Bu esas ve prensipler madde metninde şöyle sıralanmaktadır :

- 1- Hâkim Anayasa hükümleriyle bağlıdır.
- 2- Hâkim kanunlara göre karar verecektir. Yeni kanun hükümleri de hâkimi bağlayıcı esaslardır.
- 3- Hâkimi hukuk kurulları da bağladığından bunların dışına da çıkılamaz.

Bu hükümlerden açıkça görüldüğü üzere, hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar ama burada sayılan hudutlar içerisinde kalmak şartıyla bağımsızdırlar.

Şu halde 6831 sayılı Orman Kanunu ve bu kanunun geçici 1 inci maddesi, Anayasa'nın 132 nci maddesinde hâkimin kararlarında riayet edeceği gösterilen metinlerden birisidir. Binaenaleyh Anayasa'nın 132 nci maddesinden kuvvet alan ve hâkimin kararlarında riayet etmesi Anayasa icabından bulunan bu hükmün, hâkimin bağımsızlığını zedelediğinden bahsile aynı maddeye aykırı olduğunun ileri sürülmesi mümkün değildir.

Ancak sözü edilen bu kanun hükmünün, Anayasa'nın sair maddelerinde yer alan esas ve prensiplerinden herhangi birisine aykırılığı bulunursa konu, o zaman bu cephesi ile ortaya konulabilir.

Meselenin bu açıdan incelenmesi ise şu sonucu vermektedir :

Yukarıda da belirtildiği üzere, yurt ormanlarının taşıdığı hayati önem bakımından Anayasamız, orman konusuna olağanüstü ehemmiyetiyle mütenasip bir yer vermiş ve Devleti konuyu gereği gibi kavrayacak tedbirlerin alınması ile, gerekli kanunların çıkarılması ile vazifelendirmiştir.

6831 sayılı kanunun, Anayasadan evvel yürürlüğe girmiş olmakla beraber, yeni şartların gerektirdiği değişiklikler yapıncaya kadar Anayasa'nın 132 nci maddesinde derpiş olunan kanunlar ve tedbirler meyanında mütalâa edilmesi de tabiidir.

Bu kanunun 1 inci maddesi ise, bir yerin şimdi veya geçmişte orman olup olmadığını tâyin keyfiyetinin, sadece müşahedeye, özel bilgi veya hâtıralara dayanan delillerle tesbiti mümkün bir iş olmayıp aksine ilmî ve teknik incelemeyi ve belki de toprak tabiatının dahi tetkik ve tahlillerini gerektiren çok Önemli bir konu olması itibariyle, bu hususta ancak gerekli eleman ve tesisatla mücehhez Tarım Bakanlığının kifayetli bir mesai yapabileceği düşüncesiyle bu vazifeyi sözü geçen Bakanlığa yüklemiştir. Burada Tarım Bakanlığına görev olarak verilen hususun, toprağın mülkiyet ihtilâfının halli değil, o yerin geçmişte veya şimdi orman vasfında bulunup bulunmadığının tâyini keyfiyeti olduğuna bilhassa dikkat olunmalıdır.

Binaenaleyh maddenin ihtiva ettiği bu hüküm Anayasanın hiçbir madde veya hükmüne aykırı olmayıp aksine Anayasa'nın 132 nci maddesiyle Devletin almakla zorunlu kılındığı tedbirler manzumesinden birisini teşkil etmektedir.

Diğer taraftan Tarım Bakanlığının bu konudaki tasarrufları, bir kanunun emrettiği görevin yerine getirilmesinden İbarettir idarî tasarruflardır.

Gerçekten bu tasarruflar :

1- Tarım Bakanlığı gibi bir idare uzvunun kararını belirttikleri,

2- Anayasa ile korunması ve yönetilmesi Devlete bir görev olarak verilen ve bu konuda çıkartılan kanunlarla tanzim edilmiş olan ve binnetice idare hukuku sahasında dâhil bulunan bir âmme hizmetinin ifası maksadiyle ittihaz edildikleri cihetle birer karardan ibarettir.

Çoğunluk gerekçesinde de belirtildiği üzere bu tasarrufların, bir mahkemenin isteği üzerine ittihaz edilmiş olması, onların idarî karar olma niteliğini değiştirecek bir sebep değildir.

Anayasa'nın 140 ıncı maddesi ve 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanunun 11 inci maddesinin D fıkrası ise idarî uyuşmazlıkların ve dâvaların Danıştay'da görülebileceğini belirtmektedir.

Bu hükümler muvacehesinde 6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesine istinaden Tarım Bakanlığınca yapılan incelemeler sonunda mahkemelere bildirilen yazılara karşı Danıştay'da dâva açmak mümkün olup bu idarî tasarrufların adli

mahkemelerde incelenmesi ve kanuna uygunluğunun muhakeme edilmesi mümkün değildir.

Zira usulüne uygun olarak ittihaz edilmiş bulunan idari tasarrufların, bir idare mahkemesi tarafından İptal olunmadıkça, adlî mahkemeler önünde muteber olup, kararların ona göre verilmesi gerektiği esasının, "yurdumuzda ötedenberi mevcut olan ve yeni Anayasamızla da daha sarıh bir surette teyit edilmiş bulunan (idarî rejimin) tabii bir icabı olduğunu izaha hacet yoktur.

Anayasanın 114 üncü maddesine göre (idarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiç bir halde, yargı mercileri denetimi dışında) bırakılamayacağından 6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesi gereğince yapılan incelemeler sonunda Tarım Bakanlığınca belirtilen kararlar da, idarî yargının denetimi altındadır. Ve binnetice bu kararların haksızlığı veya yanlışlığı kanısında olan ilgililer Danıştay'da dâva açarak idarenin bu tasarrufundaki hak ve isabet derecesini idari yargı merciinin önünde münakaşa ve muhakeme ettirebilirler.

Bu sebeplerle, Tarım Bakanlığının bu konudaki inceleme sonucunda yazdığı yazılarda belirtilen ve tamamen birer idarî tasarruf niteliğinde olan kararlarına, adlî mahkemelerde açılan dâvalarda hâkimler tarafından uyulmasının zaruri olması esasını koyan 6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesinin, Anayasanın 132 nci maddesine aykırı olduğunu düşünmekte isabet bulunmamaktadır.

Yukarıdaki gerekçe ile 6831 sayılı kanunun geçici 1 inci maddesinin Anayasaya aykırı bulunmadığı yolundaki çoğunluk mütalâasına katılmaktayız.

Üye
Hakkı Ketenoglu

Üye
Muhittin Gürün

MUHALEFET ŞERHİ

Ormanların memleketimiz için son derece hayati önemi haiz olduğu müstağnidir. Bu sebeptendir ki Anayasa, ormanların korunmasını ve geliştirilmesini bir ana dâva olarak bünyesine almış ve 131 inci maddeyi sevk etmiştir.

6831 sayılı Orman Kanununun iptali istenen geçici birinci maddesinde (Ormanların tahdit ve kadastro sunun ikmaline kadar bu kanunun birinci maddesi tatbikatından çıkacak ihtilâflarda bir yerin orman sayılıp sayılmayacağı Ziraat Vekâletince belirtilir) denmiştir. Bu esas, ormanların tahdit ve kadastro sunun ikmaline kadar ormanların korunması konusunda alınmış geçici bir tedbirdir. Tarım Bakanlığı, bir yerin orman vasfında olup olmadığını her bakımdan herkesten ve her merciden daha İyi bilecek mevkidedir. Tarım Bakanlığının bu belirtmesi, mahkemelerin sorması üzerine, sırf ormanların korunması için alınmış bir tedbirin ifadesi olması itibariyle Anayasanın 132 nci maddesinde yazılı (Emir, talimat, genelge, tavsiye ve telkin) mahiyetinde sayılmamak icabeder.

Mahkemeler, Tarım Bakanlığının ilk belirtmesini yeter görmeyip incelemenin derinleştirilmesini ve genişletilmesini Tarım Bakanlığından isteyebilirler. Fakat, bir yerin orman sayılıp sayılmamasının tesbitinde en son Tarım Bakanlığının belirtmesine dayanılmak zorunluğu kanunun gerekçesinden, metninden, Yargıtay Büyük Genel Kurulunun içtihadıyla yerleşmiş tatbikatından ve en nihayet geçici birinci maddenin ilgası veya tadili tekliflerinin Millet Meclisindeki müzakerelerinden açıkça ve kesin olarak anlaşılmaktadır. Hükümlerde Tarım Bakanlığının belirtmesine dayanılmak zorunluğu beklenen faideyi sağlar; aksi takdirde böyle geçici bir hükmün şevkine sebep ve lüzum kalmaz.

Öte yandan Tarım Bakanlığının belirtmesi idarî bir tasarruf olması itibariyle maksat dışına çıkmış ise veya isabetsizliği iddia ediliyorsa bu idarî tasarrufun Danıştay'da iptali cihetine gidilmek de mümkündür. Gerçi Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 255 inci maddesi gereğince cezada bekletici ön mesele (Meselei müstehîre) ihtiyaridir. Ancak, bu ihtiyarılık 255 inci maddeden anlaşılabileceği veçhile adli kazanın görevine giren hukuk dâvaları hakkındadır. İdarî bir tasarrufun iptali idarî kazaya aittir.

Bu itibarla çoğunluk kararının (Orman Kanununun geçici birinci maddesiyle verileri yetkiye dayanılarak Tarım Bakanlığınca bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağına belirtilmesi, hâkimi ve ilgilileri bağlayan idarî bir işlem veya bir delil teşkil edemeyeceği) tarzında özetlenen gerekçesine yukarıdaki sebeplerle iştirak etmiyorum; geçici birinci maddenin yukarıda izah olunan gerekçelerle Anayasanın 132 nci maddesine aykırı olmadığı kanısı ile ve itirazın bu sebeple reddi oyu ile çoğunluk kararına katılıyorum.

Üye
Salim Başol