

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1988/46
Karar Sayısı : 1989/15
Karar Günü : 14.3.1989
R.G. Tarih-Sayı :25.08.1989-20263

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Lüleburgaz 2. Kadastro Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 21.6. 1987 günlü,3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 45. Maddesinin 3. Fıkrasındaki "... İskân suretiyle ... verilen yerler ..." ibaresinin Anayasa'nın 44. Ve 169. Maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY :

Taşınmazın, tapulama sırasında, 24.11.1959 günlü tapu kaydı ve miras yoluyla edinmeye dayanılarak, 19. 12.1979 günlü tapulama tutanağıyla davalılar ve paydaşları adına tescil edilmesine itirazcı Tapulama Komisyonu'nca önce yetki, sonra esas yönünden reddedilen orman idaresi'nin bu yerin orman kapsamında kaldığını ileri sürerek 30 günlük yasal süresi içinde 1.2.1984 gününde Tapulama Mahkemesi'ne açtığı davaya, 29.2.1984 günlü dilekçesinde 1402 no.lu parselin 6831 sayılı Yasa'nın 2. Maddesine göre hazine lehine orman dışına çıkarıldığını bildiren Hazine aslı Müdahil sıfatıyla katılmıştır.

Orman kadastro belgeleri, orman dışına çıkarma tutanakları ve krokiler getirtilerek yapılan keşifte dava konusu taşınmazın bir bölümünün 6.9.1950 günlü tapu kaydının dayanağı olan kesinleşmiş orman haritası kapsamında, bir bölümün ise önceden orman iken 1976 yılında 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1744 sayılı Yasa ile değişik 2. Maddesine göre Orman dışına çıkarıldığı, İskân yoluyla oluşturulmuş 1934 yılındaki tapu kaydının 24.11.1959 da birleştirilip yenilerek davalıların miras bırakanı adına bağladığı, kaydın taşınmazı tümüyle kapsadığı, kayıt miktarı fazlası bulunmadığı saptanınca, davada uygulanacak 3402 sayılı Yasa'nın 45. Maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... iskân suretiyle ... verilen yerler..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan yerel mahkeme iptal istemiyle doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ :

A- İPTALİ İSTENİLEN YASA KURALLARI :

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun, Resmi Gazete'nin 20.8.1988 günlü, 19905 sayısında yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, Esas 1987/31, Karar 1988/13 sayılı iptal kararından sonra, iptali istenen ibareyi içeren üçüncü fıkrasıyla birlikte 45. Maddesinin yürürlükteki biçimi şudur:

"MADDE 45.-(Birinci fıkra, iptal edildi).

(İkinci fıkra iptal edildi).

(Üçüncü fıkranın "tapulu yerlerle" ibaresi iptal edildi).

Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışında çıkarılan alanlarda iskân suretiyle veya toprak tevzii yoluyla verilen yerler(İşlemleri tamamlanmamış olsa dahi) bir şart aranmadan hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir.

6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2 nci maddesinin (B) bendinin uygulanmasında bu madde hükmü tatbik edilir.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu gereğince belirtilen turizm alanlarında Orman Kanunları hükümlerine göre tahsis edilen yerlerde ve imar planlarının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallar hakkında yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz."

B- İLGİLİ YASALAR :

6831 sayılı Orman Kanunu'nun konuyla ilgili 2. Maddesi şudur :

"MADDE 2.- (Değişik : 5.6.1986-3302/1. Md.) Orman sayılan yerlerden:

A) Öncelikle orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen yerleştirilmesi maksadıyla, orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yer ile halen orman rejimi içinde bulunan funda ve makilerle örtülü yerlerden tarım alanlarına dönüştürülmesinde yarar olduğu tespit edilen yerler,

B) 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş yerlerden; tarla, bağ, bahçe, meyvelik, zeytinlik, fındıklık, fıstıklık (antep fıstığı, çamfıstığı) gibi çeşitli tarım alanları veya otlak, kışlak, yaylak gibi hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler ile şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerleşim alanları,

Orman sınırları dışına çıkartılır.

Orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler Devlete ait ise Hazine adına, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ise bu müesseselerine adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılır. Uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tahsis ve tescil işlemi yapılır.

Bu yerler dışında orman sınırları hiçbir suretle daraltma yapılamaz.

Bu madde hükümleri; muhafaza ormanı, milli park olarak ayrılan, izin ve irtifak hakkı tesis edilen ormanlık alanlarda ve 3 üncü madde ile orman rejimi içine alınan yerlerde bu niteliklerin devamı süresince, yanan orman sahalarında ise hiçbir şekilde uygulanmaz.

Bu maddenin (B) bendi ile orman sınırları dışına çıkarılıp, 2914 sayılı kanunun 11 ve 12 nci maddeleri gereğince fiili durumlarına göre ifraz edilerek bedeli karşılığı satılacak yer yapı ve tesisleri kullananlardan, satış işlemleri tamamlanıncaya kadar ecri misli alınmaz."

C- DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

1.- "MADDE 44.- Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle

uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.

Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras hükümleri dışında başkalarına devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir."

2."MADDE 169.- 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 propoganda yapılamaz; münhasırın 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."

IV- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. Maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL, Mehmet Şerif ATALAY, İhsan PEKEL ve Selçuk TÜZÜN'ün katılmalarıyla 22.11.1988 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen yasa ve ilgili yasa kuralları, itiraza dayanak yapılan Anayasa maddeleriyle bunların gerekçeleri ve öbür yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

3402 Sayılı Yasa'nın 45. Maddesinin Üçüncü Fıkrasındaki İtiraz Konusu Hükmün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Göçmenlere, göçebelere, yurda sığınanlara, yurttaşlara ve bir yerden bir yere nakledilenlere özel yasalarına göre bir yönetim işlemiyle yapı ve toprak verilmesi olan

yerleştirme (iskân) genelde ve özgün biçimde 2510 sayılı İskân Kanunu ile düzenlenmiştir. Daha önce, İskân amacıyla çıkarılan kimi yasalar ve genelgelerle de yerleştirmeler yapılmıştır.

2510 sayılı Yasa'nın yürürlükten kaldırılan 21. Maddesinde dağıtılabileceği öngörülen arazi türleri arasında orman bulunmadığı gibi, ormanların dağıtılamayacağı açıkça yazılıdır. Dağıtım işinin orman yönetimiyle işbirliği içinde ve özenle yapılacağına doğallığı gözetildiğinde dağıtılan yerlerin kuramsal olarak orman bulunmadığı kabul edilir. Ancak, bu duruma ters ve kurala aykırı düşecek biçimde orman niteliği tartışmasız bir yerin iskân yoluyla dağıtılması da olanaklıdır. Böyle olasılıklar düşünülmeseydi 3402 sayılı Yasa'nın 45. Maddesi anlamsız kalırdı. İskân yoluyla dağıtılan yerlerin kiminin ücretli, kiminin ücretsiz verilmiş olmaları da 2510 sayılı Yasa'nın önceki 39. Maddesinin gereğidir.

1- Anayasa'nın 44. Maddesi Yönünden İnceleme :

Yukarda özetle tanıtılan bu yerleri de kapsayan 3402 sayılı Yasa'nın 45. Maddesinin üçüncü fıkrasındaki " tapulu yerlerle" ibaresi; "... Anayasa'nın 44. Maddesi, toprağın erozyonla kaybedilmesini önlemek amacıyla gerekli önlemleri almak görevini Devlete vermiştir. Daha önce orman olan yerlerin erozyonla yitirilmesi büyük olasılık taşımaktadır. Bu yüzden gerekli önlemleri aldıktan, değerlendirme ve ihya işlemleri yapıldıktan sonra dağıtılmaları gerekir. Devletin, önlemleri, toprak elinden çıktıktan sonra da alabileceği düşünülebilirse de, malikin izni ve isteği olmaksızın bu tedbirleri almak güçtür..." denilerek Anayasa Mahkemesi'nin 1.6.1988 günlü, Esas 1987/31, Karar 1988/13 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. İtiraz yoluna başvuran Daire de aynı gerekçelere dayanmaktadır.

İncelenen fıkranın ilgili hükmü" Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda" iskân suretiyle verilen yerlerden sözetmektedir.

Öngörülen orman dışına çıkarma işlemi, 6831 sayılı Yasa'nın 2. Maddesinin (A) ve (B) bentlerindeki yerleri, arazileri ve yerleşim alanlarını kapsamına almaktadır. (B) bendine göre orman dışına çıkarılan alanlarda, bu yerleri kullanan tapu malikinin yapmış olduğu değerlendirme ve ihya işlemleri ile aldığı öbür önlemlerin , devletin alacağı önlemlerle eşdeğer olup olmadığı belirsizdir. 45. Maddede bu durumlar belirtilerek bu nitelikteki yerlerin tapu maliklerine, bu arada iskân yoluyla verilenlere ait olacağı, yoksa bu önlemler alındıktan sonra tescil yapılacağına ilişkin bir açıklık yoktur. Bu nedenle, hangi biçimde yapılacağı belli olmayan ihya ve değerlendirmeler ile yetersiz önlemlerin alındığı durumlarda da tescil olanağı tanıyan madde Anayasa'ya aykırılık taşımaktadır.

Üçüncü fıkra, 6831 sayılı Yasa'nın 2. Maddesinin (B) bendine göre orman dışına çıkarılmayan alanları'da içerdiğinden, bu yerlerde herhangi bir biçimde iskân edilmiş kişinin ormana malik olması durumunda erozyona karşı önlem alabilmesi çok güçtür. Anayasa'nın 44. Maddesi, tüm ülke topraklarını içeren bir kural niteliğinde bulunduğundan, devletçe önlem alınmasının, anılan yerlerin devlet (orman yönetimi) elindeyken daha kolay olacağına duraksanamaz.

Bir bölümün orman olduğu anlaşılan dava konusu yerlerin özel mülkiyeti konu edilmesi, üzerindeki orman örtüsünün yok edilmesine olur vermek anlamına gelir. Genelde düz olmayan yerlerde yeşil örtüyü yok ettikten sonra yeniden oluşturmak, malikinin isteğiyle de olsa oldukça güçtür. Kaldıki, bu yerlerde gerekli önlemlerin alınmamış, değerlendirme ve ihya işlemlerinin yapılmamış olduğu açıktır.

2510 sayılı İskân Kanunu'nda orman dışına çıkarılmış olan yerlerin dağıtılabilmesi için ne durumda olmaları gerektiği belirtilmemiştir. İtiraz konusu hüküm, hiçbir koşul aramadan, İskân suretiyle verilen bir yerin kişi adına tescilini öngörmekle bu yerlerin erozyona karşı yeterince önlemler alınmadan dağıtılmasına ve hak sahibi adına tesciline olanak tanıdığından Anayasa'nın 44. Maddesine aykırıdır.

2- Anayasa'nın 169. Maddesi Yönünden İnceleme :

6831 sayılı Yasa'nın 1. Maddesindeki tanıma uyan, dolayısıyla şimdi orman olan bir yere ilişkin tapu kaydı varsa, 3402 sayılı Yasa'nın 45. Maddesinin üçüncü fıkrası buna geçerlilik tanıdığından, anılan fıkra metnindeki "iskân suretiyle verilen yerlerin yani orman niteliği taşımayan yerler olduğu, orman olan yerlerin usulsüz dağıtılması durumunda geçersiz sayılacakları belirgin bulunduğu, Anayasa mahkemesi'nin yukarda belirtilen 1.6.1988 günlü kararındaki iptal gerekçesi, genelde aynı nedenlerle "iskân suretiyle" ibaresi için de geçerlidir. Anayasa'nın 169 . maddesinin son fıkrasının olanaklı kıldığı durumlar dışında orman sınırlarında daraltma yapılamaz.

Kimi ve hangi nedenle olursa olsun verilen orman içindeki tapulu yerler gibi iskân suretiyle verilen yerler de bir tür daraltmadır.

45. maddenin dördüncü fıkrasının yaptığı yollamayla üçüncü fıkra, "tahdit görmüş Devlet ormanları" içinde kalan yerler hakkında da , orman dışına çıkarıldıktan sonra, uygulanabilecektir. Bu yerlerin kadastronun yapılması sonucu etkili olmadığından, "tapulu yerler" ibaresinin iptali nasıl sonucu değiştiriyorsa, metinde orman olduğu belirtilen bir yerin aslında orman olmadığını ileri sürmek nasıl olanaksızsa, aynı durum "iskân suretiyle" verilen yerler için de söz konusudur. Bir sonuç doğuracağı düşünülme idi Anayasa sınırları içinde kalmak koşuluyla orman tanımını da her zaman değiştirebilecek olan yasa koyucu bu ibarelere yer vermezdi.

Orman Kanunu'nun 1. Maddesinin (F) bendi orman sınırlaması yapılmamış yerlerde uygulanabilir. Çünkü, ne olursa olsun, orman olarak sınırlandırılmış yer, artık ormandır. (F) bendinin önemi sınırlandırma yapılmayan yerler içindir. Bu yerlerde "tarım arazisi olarak kullanılma " özelliğini taşımayan, yani orman olan yerler incelen üçüncü fıkradaki iskân suretiyle verilen yerler ise, başka bir koşul aranmaksızın verildikleri kişiler adına tescil edileceklerdir.

Böylece, inceleme konusu ibare, orman sınırlarında Anayasa'nın 169. Maddesinin son fıkrasının asla uygun bulmadığı daraltmaya yol açmaktadır. İskân suretiyle verilen yerler, yukarıda değinilen 2510 sayılı Yasa'nın önceki 39. Maddesi uyarınca, parasız olabileceği gibi, dağıtımdan başlayarak 40-50 yıl da geçmemiş olabilir. Gerçek hak sahipleri, 3402 sayılı Yasa'nın 45. Maddesi olmasa da yürürlükteki ilgili öbür hükümler uyarınca haklarını arayabilirler. 45 madde ise, edinme biçimlerini ayırmadan iskân edilen yerlerin bu kişilere bırakılmasına olanak vermektedir. İlerde, aldıkları belgelerin iptal edileceği endişesi olmazsa ormanların yok edilmesi önlenemez. Bir kez, yasanın bir kuralına aykırı biçimde edinilen hakka, daha üstün bir hak bulunmasına karşın, sonsuza değin geçerlik tanımak, kazanılmış hak durumuna genişleterek Anayasa'nın özel kuralı karşısında sağlıklı kabul etmek kötü niyetlileri bu yolda davranmaya özendirir ve böylece ormanların daralması sonucu doğurur.

Anayasa yürürlüğe girmekle, öngördüğü düzenin gerçekleşmesi öncelik taşır ve Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü tartışılmaz. Yasalar, Anayasa'ya aykırı

olmayacağından, yasama organı da Anayasa kurallarıyla bağlıdır. Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı, bu ormanların zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği ve 169. Maddenin son fıkrasındaki ayırık durumlar dışında orman sınırlarında daraltma yapılamayacağı, herkesin uymak zorunda bulunduğu ilkelerdir. Bunlara aykırı düzenlemeler yürürlükte kalmayacağı gibi, Anayasa'ya uygunluk denetiminde, Anayasa'ya aykırı bir kuralın iptalinin yaratacağı sonuçlar üzerinde de durulamaz. Özel kişisel nedenler, Anayasa'ya uygunluk esasının üstüne çıkamaz, önüne alınamaz. İptalden sonra doğacak durumda, haklarının çiğnendiğini, zarar uğradığını ileri sürenlere, genel kurallar çerçevesinde, yöntemince yasal yolları izleyebilmek ve haklı olduklarını kanıtlamak olanağı her zaman açıktı. Anayasa Mahkemesi, yerindelik denetimi yapmadığı ve yasakoyucu yerine geçerek yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm kuramayacağı için, aykırılığı saptayıp böyle bir durum varsa iptal kararı vermekle yükümlüdür.

3402 sayılı Yasa'nın 45. Maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, 6831 sayılı Yasa'nın 2. Maddesinin (B) bendi uygulanırken yapılan orman dışına çıkarma işlemi sırasında da 45. Madde hükmü gözetileceğinden "iskân suretiyle" verilen bir yerin, orman niteliğini yitirmemiş olsa da, orman dışına çıkarılması gerekmektedir. Bu bakımdan da, iptali istenen ibarenin, orman sınırını daraltıcı etkisi bulunduğundan Anayasa'nın 169. Maddesine aykırılığı belirgindir.

Bu nedenlerle üçüncü fıkradaki "... iskân suretiyle..." ibaresi iptal edilmelidir.

Ancak, bu ibareler, Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.1989 günlü, Esas 1988 /35, Karar 1989/13 sayılı kararıyla iptal edildiğinden aynı konuda yeniden karar verilmesi gereksizdir.

VI- SONUÇ :

21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 45. Maddesinin üçüncü fıkrasındaki "... iskân suretiyle..." ibaresi, Anayasa Mahkemesi'nin 14.3.1989 günlü, Esas. 1988/35, Karar. 1989/13 sayılı kararıyla iptal edildiğinden aynı konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına,

14.3.1989 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI	Servet TÜZÜN

Esas Sayısı : 1988/46
Karar Sayısı : 1989/15

Üye

Mustafa GÖNÜL

Üye

İhsan PEKEL

Üye

Selçuk TÜZÜN

Üye

Ahmet N. SEZER

Üye

Erol CANSEL