

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2000/75

Karar Sayısı : 2002/200

Karar Günü : 17.12.2002

Resmi Gazete tarih/sayı: 8.11.2003/25283

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 2 No'lu İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 3373 sayılı Yasa ile değiştirilen 17. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 63. ve 169. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

İstanbul İli, Sarıyer İlçesi, Rumelifeneri Mevkiindeki Mavromoloz Devlet Ormanı içinde bulunan alana üniversite kurulması amacıyla bedelli izin verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Orman Bakanlığı'na karşı açılan davada, Mahkeme, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

İptali istenen kuralı da içeren 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesi şöyledir:

"MADDE 17- Devlet ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alâkalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere her çeşit bina ve ağıl inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır.

Devlet ormanlarının herhangi bir suretle yanmasından veya açıklıklarından faydalanılarak işgal, açma veya herhangi şekilde olursa olsun kesme, sökme, budama veya boğma yollarıyla elde edilecek yerlerde buralarda yapılacak her türlü yapı ve tesisler, şahıslar adına tapuya tescil olunamaz. Buralara doğrudan doğruya orman idaresince el konulur. Yanan yerlerde husule gelen enkaz hiçbir suretle eşhasa satılamaz. Bunlar resmî daire ve müesseseler ihtiyacına tahsis olunur.

(Değişik 3. Fıkra: 3373 - 22.5.1987) 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.

(Ek Fıkra: 2896 - 23.9.1983) Yukarıdaki fıkra da belirtilen bina ve tesislerin, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda veya hususî ormanlarda yapılmak istenmesi halinde, Maliye Bakanlığının görüşü alınmaksızın Tarım ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Bu takdirde, kullanım bedeli, süresi, yapılan bina ve tesislerin devri gibi hususlar genel hükümlere uygun olarak taraflarca tespit olunur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 63. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş, Mahkememizce de 7. maddesiyle ilgisi görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla 31.10.2000 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, sınırlama sorununun esas inceleme evresinde ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa metni, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kurallarıyla bunların gerekçeleri ve diğer belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve Mahkeme'nin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

İtiraz konusu üçüncü fıkranın birinci tümcesi dışında kalan kuralların tahsis işlemi yapıldıktan sonraki evreyi ilgilendirmesi nedeniyle davada uygulanacak kural niteliği bulunmamaktadır. Bu nedenle, 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı "Orman Kanunu"nun 17. maddesinin 3373 sayılı Yasa ile değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci tümcesi dışında kalan bölümü itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin davada uygulayacağı kurallar olmadığından, bunlara ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine, incelenen tümcede ayrıca sınırlama yapılmasına yer olmadığına, 17.12.2002 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru dilekçesinde, Orman Kanunu'nun 17. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrasında kamu yararına olmak koşuluyla tahsise olanak verilirken, kamu yararı kavramının her somut olayda ayrı ayrı ele alınması ve değerlendirilmesi zorunluluğunun bir tarafa bırakıldığı, böylece, korunması Anayasa'yla güvenceye bağlanmış olan orman arazilerinin kullanıma açılması sonucunun doğduğu, Devlet ormanlarının irtifak hakkına konu olabilmemesinin, Orman Arazilerinin Tahsisi Hakkında Yönetmelik'in 49. maddesinde öngörüldüğü biçimde ormanlarda yapılması zaruri tesis veya işletme olması koşuluna bağlanması gerektiği, bu durumda itiraz konusu fıkrayla kamu yararına olan her türlü bina ve tesis yapımı için, bedeli ödenmesi koşuluyla orman arazilerinin tahsisine olanak verilmesinin Anayasa'nın 63. ve 69. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

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. Maddenin birinci fıkrasında, Devletin, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı, bütün ormanların gözetiminin Devlete ait olduğu, ikinci fıkrasında, Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı, Devlet ormanlarının kanuna göre, Devletçe yönetileceği ve işletileceği, bu ormanların zamanasımı ile mülk edinilemeyeceği ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı, üçüncü fıkrasında da, ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve eyleme izin verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 7. maddesinde ise, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez" denilmektedir.

Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk tümcesi uyarınca, Anayasa ile korunan ve yasaklanan alanlar, kapsam dışı bırakılmaksızın ve kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarla ilgili herhangi bir çerçeve çizilmeksizin, turizm alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesis yapılması için Orman Bakanlığı'na gerçek ve tüzel kişilere bedeli karşılığı izin verilebilmektedir. Bu durumda, orman arazilerinin bedeli karşılığında tahsisi için sadece kamu yararının varlığı yeterli görülmekte, ancak bu kavramın sınırlarının belirlenmemesi ve çerçevesinin çizilmemesi nedeniyle idareye çok geniş takdir yetkisi tanınmış olmaktadır. Anayasa'nın 169. maddesinde öngörülen "kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz" tümcesine dayanılarak kamu yararının bulunduğu gerekçesiyle gerçek ve tüzel kişilere bina ve tesisler yapmak üzere orman arazileri tahsis edilemez. Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere tahsisinin, karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerinin ormandan geçmesi ya da anılan bina ve tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğu bulunduğu hallerle sınırlı olması gerekir. Başka bir anlatımla, kamu yararının bulunması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde ancak irtifak hakkı tesisine olanak tanınabilir.

Öte yandan, Anayasa'nın 169. maddesiyle ormanların özel olarak korunduğu gözetilerek bu maddede geçen "kamu yararı" kavramının hangi durumları kapsadığının yasayla belirlenmesi gerekirken, bu yola gidilmeyerek söz konusu kavramın kapsam ve içeriğinin tespitinin idareye bırakılması, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 7. ve 169. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İtiraz başvurusunda, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Ormanlar Anayasa'nın 169. maddesiyle özel koruma altına alındığından itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 63. maddesiyle ilgisi bulunmamaktadır.

VI- İPTAL KARARININ DİĞER MADDELERE ETKİSİ

2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasında, "Ancak, başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya içtüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir" denilmektedir. 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasının davada uygulanacak olan ilk tümcesinin iptal edilmesi sonucu, bu fıkranın kalan bölümü ile dördüncü fıkrasının uygulanma olanağı kalmadığından 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca iptallerine karar verilmesi gerekir.

VII- SONUÇ

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı "Orman Kanunu"nun 17. maddesinin;

A- 3373 sayılı Yasa ile değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- Üçüncü fıkrasının, birinci tümcesinin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan diğer tümceleri ile maddenin dördüncü fıkrasının, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE,

17.12.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili

Üye

Üye

Haşim KILIÇ

Samia AKBULUT

Yalçın ACARGÜN

Üye

Üye

Üye

Sacit ADALI

Ali HÜNER

Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 2000/75
Karar Sayısı : 2002/200

Üye

Ertuğrul ERSOY

Üye

Tülay TUĞCU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Enis TUNGA

Üye

Mehmet ERTEN