

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2004/67

Karar Sayısı : 2007/83

Karar Günü : 22.11.2007

Resmi gazete tarihi ve Sayısı : 19.01.2008 - 26761

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Haluk KOÇ, Oya ARASLI ile birlikte 115 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin 17.6.2004 günlü, 5192 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkralarının, Anayasa'nın 2., 11. ve 169. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun yeniden düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkralarını da içeren 17. maddesi şöyledir:

Madde 17- Devlet ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alakalı 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 yerlerle buralarda yapılacak her türlü yapı ve tesisler, şahıslar adına tapuya tescil olunamaz. Buralara doğrudan doğruya orman idaresince el konulur. (Mülga cümleler: 17/06/2004 - 5192 S.K./1. md.) (Ek cümle: 17/06/2004 - 5192 S.K./1. md.) Yanan orman alanlarındaki her türlü emval Orman Genel Müdürlüğünce değerlendirilir.

(İptal fıkra: Anayasa Mah. 17/12/2002 tarih ve E. 2000/75, K. 2002/200; Yeniden düzenlenen fıkra: 17/06/2004 - 5192 S.K./1. md.) Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı ve katı atık bertaraf tesislerinin; sanatoryum, baraj, gölet ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Devletçe yapılan ve/veya işletilenlerden bedel alınmaz. Bu izin süresi kırkdokuz yılı geçemez. Bu alanlarda Devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesisler iznin sona ermesi halinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçer. Söz konusu tesisler Orman Genel Müdürlüğü veya Çevre ve Orman Bakanlığı ihtiyacında kullanılabilir veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebilir. İzin amaç ve şartlarına uygun olarak faaliyet gösteren hak

sahiplerinin izin süreleri; yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksandokuz yıla kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri uzatma süresi sonunda yapılır. Verilen izinler amaç dışında kullanılamaz.

(İptal fıkra: Anayasa Mah. 17/12/2002 tarih ve E. 2000/75, K. 2002/200; Yeniden düzenlenen fıkra: 17/06/2004 - 5192 S.K./1. md.) Yukarıdaki fıkra da belirtilen bina ve tesislerin hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda veya hususi ormanlarda yapılmak istenmesi halinde de Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Bu takdirde kullanım bedeli, süresi, yapılan bina ve tesislerin devri gibi hususlar genel hükümlere uygun olarak taraflarca tespit edilir.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 11. ve 169. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 8.9.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde, yapılan düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin 2002/200 sayılı kararında belirtilen iptal gerekçesinin gereklerini karşılamadığı, söz konusu hükümde kastedilen koşulun, izin konularının sayılması olmayıp, orman ekosisteminde gerçekleştirilmek istenilen etkinliğin, orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesinin mümkün olamaması, bu etkinliğin daha büyük kamu yararı yaratması gibi koşulları tanımlayan ve ortaya koyan hükümleri içermesi gerektiği, iptali istenen hükümlerde ise bu hususa yer verilmediği belirtilmiş ve dava konusu yasa kurallarının Anayasa'nın 2., 11. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında, savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı ve katı atık bertaraf tesislerinin, sanatoryum, baraj, gölet ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebileceği, dördüncü fıkrasında ise üçüncü fıkra da belirtilen bina ve tesislerin hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda veya hususi ormanlarda yapılmak istenmesi halinde de Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesinin, yasaların kamu yararı amacıyla çıkarılmasını içerdği açıktır.

Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemelerin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Belirtilen maddenin birinci fıkrası gereğince, Devlet, doğal kaynakların en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri almak ve bütün ormanların korunması ödevini yerine getirmek zorundadır. İkinci fıkra da, *"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"* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda devlet ormanları irtifak hakkına konu olabilecektir.

Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 günlü, E.2000/75, K.2002/200 sayılı kararında da belirtildiği üzere, Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı yoluyla tahsisi, karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerine ilişkin bina veya tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğunun bulunduğu hallerle sınırlıdır. Önemli olan husus, bu hizmetlere ilişkin bina ve tesislerin Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu yararının, orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hale getirmesidir. Bu çerçevede, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerin, talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkanı bulunup bulunmadığı hususu gözetilmek suretiyle belirlenmesi gerekir.

İptali istenen 6831 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında, Devlet ormanları üzerinde yapılabilecek bina ve tesislerin hangi kamu hizmetlerine ilişkin olması gerektiği tek tek sayılmak suretiyle belirlenmiş, söz konusu bina ve tesislerin yapılabilmesi için kamu yararı ile zaruret halinin birlikte gerçekleşmesi gerektiği vurgulanmıştır. İptali istenen 17. maddenin dördüncü fıkrasında ise üçüncü fıkra da belirtilen bina ve tesislerin hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar veya hususi ormanlarda yapılmak istenmesi halinde üçüncü fıkra ile bağlantılı izin halleri ve koşulları düzenlemiştir. İptali istenen hükümlerde belirtilen zaruret halini, talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkanı bulunmaması durumu olarak anlamak gerekir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, iptali istenen kurallarda Anayasa Mahkemesi'nin belirtilen kararı ile Anayasanın 169. maddesindeki ilkeler doğrultusunda kamu yararı, zorunluluk veya kaçınılmazlık ölçütlerine yer verilmiş olduğundan Anayasa'nın 2., 11. ve 169. maddelerine aykırılık görülmemiştir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ve Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin 17.6.2004 günlü, 5192 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkralarına yönelik iptal istemleri, 22.11.2007 günlü, E. 2004/67, K. 2007/83 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkralara ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 22.11.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin 17.6.2004 günlü, 5192 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 22.11.2007 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Haşim KILIÇ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Sacit ADALI

Üye

Üye

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Mehmet ERTEN

Mustafa YILDIRIM

Üye

Üye

Üye

A. Necmi ÖZLER

Serdar ÖZGÜLDÜR

Şevket APALAK

Üye

Üye

Serruh KALELİ

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY

Anayasa Mahkemesi'nin 7.5.2007 günlü, E:2006/169 K:2007/55 sayılı değişik gerekçe ile katıldığım kararının, değişik gerekçe bölümünde de belirttiğim gibi Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerin, ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden ve sürdürülebilir ekolojik dengenin korunabilmesi için de ormanların, orman olarak korunması zorunluluğundan kaynaklandığı kuşkusuzdur.

Anılan maddede, Devletin, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı, bütün ormanların gözetiminin Devlete ait olduğu, Devlet ormanlarının; mülkiyetinin devredilemeyeceği, kanuna göre Devletçe yönetilip işletileceği, zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği, kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı, yine ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve eyleme izin verilemeyeceği ifade edilmiştir.

Devlet ormanlarında kamu yararı dışında irtifak hakkı tesis edilemeyeceğine ilişkin hüküm ile irtifak hakkı tesis edilebilmesi kamu yararı bulunması koşuluna bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa, Devlet ormanlarının özel mülkiyete konu edilmesine izin vermemekte, kamu yararının bulunması halinde ise sadece irtifak hakkı tesis edilmesine olanak tanımaktadır.

Anayasa'nın, Devlet ormanlarında, gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı tesis edilebilmesi için öngördüğü kamu yararı ise yerine getirilmek istenen kamu hizmetinin üstün bir kamu yararına dayanmasını ve bunun yerine getirilebilmesi için de Devlet ormanlarına ait alanların kullanılmasının zorunlu bulunmasını gerekli kılmaktadır. Ancak, bu durumda kamu yararının varlığından söz edilerek Devlet ormanlarında irtifak hakkı tesis edilebilecektir. Böylece, her kamu yararı üstün bir kamu yararı olarak kabul edilemeyecek ve üstün kamu yararı taşıdığı kabul edilen hizmetin, orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesinin imkansız olması da mutlak surette aranacaktır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin 17.12.2002 günlü, 2000/75 - 2002/200 sayılı kararında kastedilen ölçüt de bu olup, izin konularının sayılarak belirtilmesi değildir.

Bu nedenle İrtifak hakkına konu olan hizmetin, orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesinin mümkün olmaması ve bu hizmetin daha büyük kamu yararı yaratması gibi koşulları içermeyen, sadece "kamu yararı" ve "zaruret" gibi her hizmet de varlığı iddia edilebilecek sözcüklere yer veren kurallar Anayasa'nın 2. ve 169. maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, yasakoyucu, Anayasa'nın 169. maddesinde öngörülen "kamu yararı" kavramını iptali istenilen kuralda sayılan kamu hizmetleriyle sınırlandırılmıştır. Buna göre, bir kamu hizmeti üstün kamu yararına dayansa ve zorunluluk bulunsu bile sayılan kamu hizmetleri içinde olmadığı takdirde irtifak hakkı tesisine konu edilemeyecektir. Bu durum ise kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkinin, yasakoyucu tarafından kullanılması anlamını taşımaktadır. Kurallar, bu yönüyle de Anayasa'nın 6. maddesine aykırıdır.

Yukarda açıklandığı üzere, Anayasa'nın 2., 6.ve 169. maddelerine aykırı olan kuralların iptaline karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle redde ilişkin çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Mehmet ERTEN

AZLIK OYU

Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların korunması ve geliştirilmesine özel önem verilerek, doğal varlık olarak ormanlar anayasal kurallara bağlanmıştır. Anılan maddeye göre; Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz, zamanaşımı ile mülk edinilemez, kamu yararı dışında irtifak haklarına konu olamaz, ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyete ve eyleme müsaade edilemez, ormanları yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

Ormanlarla ilgili koruyucu ve yaşatıcı nitelikte bu kuralların öngörüsü ve amacı açıktır. Çoğunluğu ağaçlar olmak üzere her türde bitki ve canlının yıllar aşarak birlikte oluşturduğu orman varlığının insanlara, diğer canlılara ve doğaya sunduğu sağlıklı soluma, imgesel etkinlik, çevre sağlığı, toprağı zenginleştirme ve koruma, iklimi dengeli tutma, su kaynaklarını ve doğal akışları düzenleme, orman ürünleriyle yaşamı kolaylaştırma ve ürünleriyle çeşitli katkılar sağlama işlevleri yoksanamaz gerçeklerdir. Bu yararlar Anayasa'ya, Devlet ormanlarının mülk edinilmemesi, ormana zarar verilmemesi ve orman suçlusunun bağışlanmaması gibi yasaklar olarak yansımıştır. Kullanma hakkı ise kamu yararına bağlanmış ve orman varlığının bu kullanımdan zarar görmemesi temel koşuluyla sınırlandırılmıştır.

Bu bakımdan ormanların kullanılmasında ölçüt olan kamu yararının belirgin ve somut öğelerinin, yönetimlerin uygulamalarına bırakılmadan ve nesnelliği sağlamak için yasalarda açıklıkla gösterilmesi gerekir. Çünkü her yönetsel uğraşta davaya konu edilen kuraldaki gibi "kamu yararı" ve "zaruret" koşulları bulunabilir veya gerekçelendirilebilir. "Nedenleri saklı işlemler" ayrıştırmasının göstergeleri olan bu kavramların, anayasal orman kavramının kaçınılmaz gerekleri karşısında içerikli bir bütünlüğe ulaşmaları yaşamsal önemdedir. Burada öne çıkacak olgu, ormanların bulundukları coğrafya gözetilerek sağladıkları yararlardan daha üst bir yararı gerçekleştireceği varsayılan hizmete ilişkin ilkelerin belirlenmesi ve idari işlem akışının yönetime bağlanmasıdır. Bunlar yanında, ormandan daha üstün kamu yararını gerektiren etkinliğin gerçekleştirilmesindeki zorunluluğun değil, ormanda yapılmasındaki kaçınılmaz zorunluluğun göstergelerinin açıklanmış olmasıdır.

Bu durumda, soyut nitelikteki "kamu yararı ve zorunluluk" kavramlarını somutlaştırmayan kuralda belirginlik ve kamusal yararının tartışılmaz gerçekleştirilmesine yönelik ilkelerden yoksunluk nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletine uyarlılık yoktur.

Öte yandan, daha önceki kuralı iptal eden Anayasa Mahkemesi öncelikli kamu hizmetlerini saymış ve (gibi) edatıyla sınırlandırmıştır. Bu anlatım sayılanları çoğaltmaya olanaklı değilse de, yapılacak eklemelerin aynı işlevler taşıyan öncelikli kamu hizmetleri arasında olması, öncelikli kamu hizmeti, kamu yararı ve zorunluluk ölçütleriyle belirginleştirilmesi gerekir. Bu bağlamda; ulaşım, haberleşme, baraj, gölet, mezarlık, sağlık, eğitim ve spor gibi başka hizmetlere de maddede yer verilmiş, ancak kapsamalarının genişliği nedeniyle ormanla kaçınılmazlığı ortaya konamamıştır. Başka bir anlatımla Yasa'nın saydığı kimi hizmetler belirtilirken genel bir başlıkla yetinilmiş, hizmetin farklı nitelik ve nicelikler içerebilen dal veya kollarının belirtilmesi yoluna gidilmemiştir. Bunların uygulamaya bırakılmaması, önceki Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği gibi öncelikli kamu hizmetleri kapsamında somutlaştırılması ve temel ölçütlerle bağının kurulması gerekirdi. Bu eksiklik

kuralın, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasa'nın 153. maddesiyle çelişmesi sonucunu doğuracaktır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 2. ve 153. maddelerine aykırı kuralın iptali gerekeceği oyuyla karara karşıyım.

Üye

Şevket APALAK

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptali istenilen Yasa kuralı 31.8.1956 tarih ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin 17.6.2004 tarih ve 5192 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkraları olup; "Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı ve katı atık bertaraf tesislerinin; sanatoryum, baraj, gölet ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığı'nca izin verilebilir..."

"Yukarıdaki fıkrada belirtilen bina ve tesislerin hükmü şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda veya hususi ormanlarda yapılmak istenmesi halinde de Çevre ve Orman Bakanlığı'nca izin verilebilir..." hükümleridir.

Anayasa'nın "Ormanların korunması ve geliştirilmesi" başlıklı 169. maddesinde "Devlet, ormanların 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." denilmektedir.

Anayasa'da yer alan bu düzenleme ile ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemelerin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince Devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır.

Devlet ormanlarında kamu yararı dışında irtifak hakkı tesis edilemeyeceğine ilişkin hüküm ile irtifak hakkı tesis edilebilmesi kamu yararı bulunması koşuluna bağlanmıştır. Anayasa'nın devlet ormanlarında gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı tesis edilebilmesi için öngördüğü kamu yararı; Devlet ormanlarına ait alanların kullanılmasının zorunlu bulunduğu hallerle sınırlı olmasını bu bağlamda, ormanların olduğu gibi muhafaza edilmesindeki kamu yararı ve zorunluluk ile orman alanlarında yapılması istenen faaliyetlerden beklenen kamu yararı ve zaruret bulunması (zorunluluk-kaçınılmazlık) koşullarının göz önünde bulundurulmasını gerektirmektedir.

Dava konusu kural ise; ormanların korunmasında devletin yüksek menfaatlerini göz önünde tutmaktan uzak olan ve uygulanmaları halinde ormanların bütünlüğünün bozulmasına ve orman alanlarının daraltılmasına yol açabileceği gibi ormanlara zarar verecek faaliyetlere de imkan vereceğinden Anayasa'nın 169. maddesinin orman alanlarının daraltılmasına yol açabilecek yasal ve fiili çalışmaları sınırlayan hükmüne aykırı bulunmaktadır.

Diğer taraftan, iptali istenilen hükümlerden önceki düzenlemeler olan 6831 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının; Anayasa Mahkemesi'nin 17.12.2002 gün ve K.2002/200 sayılı kararı ile "Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere tahsisinin karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerinin ormandan 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 kapsamı ve içeriğinin tespitinin idareye bırakılması, yasama yetkisinin devredilemeyeceği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır." gerekçesiyle, kural Anayasa'nın 7. ve 169. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Anayasa'nın 169. maddesi hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde Anayasa Mahkemesi'nin; iptal kararının gerekçesinde yer alan "kamu yararı bulunması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde ancak irtifak hakkı tesisine olanak tanınabilir" şeklindeki ibarede, amaçlanan koşul izin konularının sayılması olmayıp, orman ekosisteminde gerçekleştirilmek istenen etkinliğin daha büyük kamu yararı yarattığının ortaya konulmasıdır. Başka bir ifade ile orman tahsisi istenilen etkinliğin orman dışında bir başka alanda gerçekleştirilmesinin mümkün olamaması, bu etkinliğin daha büyük kamu yararı yaratması gibi koşulların tanımlanması istenilmektedir.

Esas Sayısı : 2004/67
Karar Sayısı : 2007/83

Bu haliyle de söz konusu hüküm Anayasa Mahkemesi kararında açıklanan Anayasa'ya aykırılık gerekçesinin gereklerini karşılamamaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenilen 6831 sayılı Orman Yasası'nın 17.6.2004 tarih ve 5192 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen 17. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkrası hükmü Anayasa'nın 2., 11., 153. ve 169. maddelerine aykırılık oluşturduğu düşüncesi ile verilen karara karşıyım.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ