

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2009/24
Karar Sayısı : 2011/75
Karar Günü : 12.5.2011
Resmi Gazete: 23.7.2011 - 28003

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Hakkı Suha OKAY ve Kemal ANADOL

(Esas Sayısı: 2009/24)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ula Asliye Hukuk Mahkemesi

(Esas Sayısı: 2010/112)

DAVA ve İTİRAZIN KONUSU: 15.1.2009 günlü, 5831 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 5. maddesiyle 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'na eklenen ek madde 10'un,

2- 8. maddesiyle 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na eklenen ek madde 4'ün birinci fıkrasının,

3- 8. maddesiyle 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na eklenen ek madde 4'ün dördüncü fıkrasının birinci cümlesinin,

4- 8. maddesiyle 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na eklenen ek madde 4'ün beşinci fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 10., 11., 44., 153., 169. ve 170. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- Dava ve İtiraz Konusu Yasa Kuralları

1- 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun iptali istenilen ek 10. maddesi şöyledir:

'Ek Madde 10- Bu Kanunun; 20/6/1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi ile 23/9/1983 tarihli ve 2896 sayılı Kanun ve 5/6/1986 tarihli ve 3302 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi uygulamaları ile orman sınırları dışına çıkarılan yerler, çıkarma işleminin kesinleştiği tarihten itibaren kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez.'

2- 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun dava ve itiraz konusu fıkra, cümle ve ibareleri de içeren ek 4. maddesi şöyledir:

'Ek Madde 4- 6831 sayılı Orman Kanununun 20/6/1973 tarihli ve 1744 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesi ile 23/9/1983 tarihli ve 2896 sayılı, 5/6/1986 tarihli ve 3302 sayılı kanunlarla değişik 2 nci maddesinin (B) bendine göre orman kadastro komisyonlarınca Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler, fiili kullanım durumları dikkate alınmak ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığı kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle, bu Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen askı ilanı hariç diğer ilanlar yapılmaksızın öncelikle kadastro yapılarak Hazine adına tescil edilir.

Bu maddeye göre yapılacak kadastro çalışmaları ikinci kadastro sayılmaz.

Bu maddeye göre yapılacak kadastro sırasında orman ve Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin sınır nokta ve hatları; orman kadastro tutanakları esas alınmak suretiyle orman işletme müdürlüğünce görevlendirilecek en az bir orman yüksek mühendisi ya da orman mühendisinin iştirak ettirildiği kadastro ekibince zemine aplane edilir. Bu çalışmalar sırasında kadastro veya orman haritalarında düzeltmeyi gerektiren tutanak, pafta ve zemin uyumsuzluğunun tespiti halinde, yukarıda oluşturulan kadastro ekibince teknik mevzuata uygun hale getirilir. Bu çalışmalara kadastro kontrol mühendisi de iştirak ettirilir. Çalışma sonucunda bir zabıt düzenlenir ve bu zabıt ekip görevlileri ile kontrol mühendisi tarafından birlikte imzalanır. Düzeltme işlemleri, orman mevzuatı ile tapu ve kadastro mevzuatına göre yapılmış ve bu Kanuna göre yapılacak askı ilanı ile de ilan ve tebliğ edilmiş sayılır.

Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler, daha öncesi tescil edilmiş olduğuna bakılmaksızın Maliye Bakanlığının talebi üzerine, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce fiili kullanım durumları dikkate alınmak suretiyle ifraz ve/veya tevhit de yapılabilir. Bu işlemler sırasında, orman ve kadastro haritalarında tespit edilen fenni hatalar, yukarıdaki üçüncü fıkrada belirtilen usul ve esaslara göre düzeltilir.

Bu madde kapsamındaki kadastro, ifraz ve tescil işlemleri, 3194 sayılı İmar Kanunu ile 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunundaki kısıtlamalara tabi olmaksızın yapılır.

Kadastro çalışmalarına başlanılmadan önce, Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin içerisinde özel kanunlarına göre değerlendirilmesi gereken alanlar bulunup bulunmadığı kadastro müdürlüğünce ilgili kurum ve kuruluşlarına yazı ile sorulur. İlgili idarelerce 15 gün içerisinde kadastro müdürlüğüne bilgi verilir. Bu süre içinde cevap verilmediği takdirde, söz konusu alanların bulunmadığı yönünde cevap verilmiş sayılır. Bu bilgilere veya ilgili idarelerce zeminde gösterilen sınırlara göre bu yerler içindeki bu alanların sınırları ölçülerek krokisinde gösterilir ve beyanlar hanesinde belirtilir.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında Anayasa'nın 2., 10., 11., 44., 153., 169. ve 170. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İ t z   'nün 8. maddesi gereğince, E.2009/24 sayılı dosya 7.5.2009 gününde, E.2010/112 sayılı dosya 6.1.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında başvurularda eksiklik bulunmadığından i in esasının incelenmesine, E.2009/24 sayılı dosyada y r rl    durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara ba lanması, E.2010/112 sayılı dosyada sınırlama sorununun esas inceleme aşamasında ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- B RLE T RME KARARI

E.2010/112 sayılı itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/24 esas sayılı dava ile B RLE T R LMES NE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2009/24 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 6.1.2011 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, başvuru kararı ve ekleri, i in esasına ilişkin raporlar, dava konusu Yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği g r   l p d   n ld :

A- Sınırlama Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre, Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

İtiraz yoluna başvuran Ula Asliye Hukuk Mahkemesi, 5831 sayılı Kanun'la 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının tümünün iptalini istemiştir.

3402 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin birinci fıkrasında 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2. maddesinin (B) bendine göre orman kadastro komisyonlarınca Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin kullanım kadastro sunun nasıl yapılacağı düzenlenmektedir. Buna göre, bu yerler fiili kullanım durumları dikkate alınmak ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığı kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle, Kanunun 11. maddesinde belirtilen askı ilanı hariç diğer ilanlar yapılmaksızın öncelikle kadastro yapılarak Hazine adına tescil edilecektir. Mahkemenin bakmakta olduğu dava, tescile ve beyanlar hanesinde fiili kullanıcının gösterilmesine ilişkindir. Bu nedenle, ek 4. maddenin birinci fıkrasına ilişkin esas incelemenin, "*fiili kullanım durumları dikkate alınmak ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığı kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle*" bölümü ile sınırlı olarak yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- 5831 sayılı Kanun'la, 6831 sayılı Orman Kanunu'na Eklenen Ek 10. Maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen hüküm ile getirilen orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilememesine ilişkin kuralın yalnızca çıkarma işleminin kesinle ti i tarihten sonrası için geçerli olduğu, çıkarma işleminin henüz

kesinleşmediği yerlerin kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilebilmesine olanak sağlandığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 169. ve 170. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile 6831 sayılı Kanun'un 2/B maddesi uyarınca orman alanı dışına çıkarılan yerlerin kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisabının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. 6831 sayılı Kanun'un 2/B maddesine göre bir yerin orman alanı dışına çıkarılabilmesi için, bu yerin Orman Kanunu'nun 1. maddesine göre orman veya orman sayılan yerlerden olması ve 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş ve tarım, hayvancılık veya yerleşim alanı olarak kullanılmakta olması gerekmektedir. Bu alanlar orman dışına çıkarma işlemi yapılmadıkça her ne kadar fiilen orman özelliklerini kaybetmiş olsalar da, hukuken orman niteliğini kaybetmezler. Bu nitelikteki araziler dava konusu kanun değişikliği yapılmadan önce ancak orman dışına çıkarma işlemi kesinleştikten sonra hukuken orman vasfını kaybederek Hazinesin özel malı hâlini almakta ve kazandırıcı zaman aşımından yararlanarak zilyetlik yoluyla edinilmesi mümkün hale gelmekteydi. Dava konusu kural bu şekilde kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisabı yasaklamıştır.

Anayasa'nın 169. maddesi ormanların korunması ve geliştirilmesi için alınması gereken önlemleri ve ormanların hukuki rejimini düzenlemekte, 170. maddesi ise orman köylülerinin korunmasına ilişkin hükümler içermektedir.

Orman alanı dışına çıkarma işlemi kesinleşmeden önce bu alanlar hukuken orman vasfı taşıdığından Anayasa'nın 169. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 'ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez' kuralı gereğince, dava dilekçesinde ileri sürüldüğünün aksine, kazandırıcı zaman aşımı yoluyla iktisap edilmeleri mümkün değildir. Orman alanı dışına çıkarılan alanların kazandırıcı zaman aşımı yoluyla iktisabını yasaklayan kural, Anayasa'nın ormanların korunmasını düzenleyen 169. ve orman köylülerinin korunmasını öngören 170. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

2- 5831 sayılı Kanun'la, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na Eklenen Ek 4. Maddenin Birinci Fıkrasında Yer Alan " fiili kullanım durumları dikkate alınmak ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığı kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle" Bölümü ile Dördüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde fiili kullanıcıların ve muhdesatın beyanlar hanesine kaydedilmesini öngören kural ile orman alanı dışına çıkarılan arazilerin kullanım kadastro sırasında ifraz ve tevhide izin veren dördüncü fıkranın birinci cümlesi ve maddenin diğer fıkralarındaki hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, daha sonra çıkarılacak düzenlemelerle bu arazilerin satılması için hazırlık yapıldığı ve bu alanların satışını sağlamak için saklı amaç güdüldüğünün anlaşıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 11., 153., 169. ve 170. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kurallar, 6831 sayılı Kanun'un 2/B maddesi uyarınca orman alanı dışına çıkarılan yerlerin kullanım kadastro yapılırken bu arazilerin fiili kullanım durumları dikkate alınarak arazilerin kimler tarafından ve ne zamandan beri kullanıldığı ve varsa üzerindeki muhdesatın kimlere ait olduğunun kadastro tutanağının beyanlar hanesine kaydedilmesini ve Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin, daha öncesi tescil edilmiş olduğuna bakılmaksızın Maliye Bakanlığının talebi üzerine, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce fiili

kullanım durumları dikkate alınmak suretiyle ifraz ve tevhit de yapılabileceğini hükme bağlamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi uyarınca yasama işlemlerinin amacının Anayasa'ya uygun olması gerektiğinde kuşku yoktur. Anayasa'nın açık bir amaç belirlediği durumlarda yasama işleminin bu amaçla yapılması, Anayasa'da açık bir amacın belirlenmediği hallerde ise kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Ancak kamu yararının sübjektif niteliği dolayısıyla bir yasanın kamu yararı dışında başka bir amaç güttüğünün açıkça görüldüğü istisnai durumlar dışında Anayasa Mahkemesinin kanunların amacının kamu yararına uygunluğunu denetleme yetkisi yoktur.

Dava dilekçesinde ileri sürülen Anayasa'ya aykırılığın ileride çıkarılacak bir yasa ile gerçekleşeceği ve bu yasanın ileride çıkarılacak ve Anayasa'ya aykırı olacak yasaya zemin hazırladığı, bu nedenle Anayasa'ya aykırı olduğu savları Anayasa yargısına konu edilemez.

4721 sayılı Medeni Kanun'un 1012. ve Tapu Sicili Tüzüğü'nün 60 ilâ 64. maddelerinde düzenlenen beyanlar, tescil ve şerhten farklı olarak herhangi bir aynî hak doğurmayacağı gibi şahsî hakların kuvvetlendirilmesi işlevine de sahip değildirler. Beyanların fonksiyonu, taşınmazla ilgili bazı fiili veya hukuki durumlara ya da zaten mevcut bulunan bazı haklara aleniyet sağlamaktan ibarettir. Beyanlar hanesine bir hususun kaydedilmesi ilgili kişiye herhangi bir hak vermeyeceği gibi, o kişi bakımından bir hak da doğurmaz. Bu nedenle, orman dışına çıkarılan alanların kadastro sırasında buraları fiilen kullananların beyanlar hanesine kaydı bu kişiler açısından herhangi bir hak doğurmayıp, ancak fiili durumun tespiti ve alenileştirilmesi anlamına gelecektir. Bu tespitin tek amacının bu arazilerin fiilen kullananlara satılması olduğu söylenemez.

Devletin orman alanı dışına çıkarılan arazilerin fiili kullanım durumlarını da dikkate alarak envanterini çıkarması bu alanlarla ilgili yapılacak her türlü tasarruf açısından büyük önem taşımaktadır. İptali istenilen kurala dayanılarak yapılacak tespitler bu arazilerin orman köylülerine tahsisi, fiilen kullananlardan ecrimisil alınması, fiili durumun ispatı gibi işlevler de görebilirler. Bu nedenle orman alanı dışına çıkarılan alanların kullanım kadastrounun yapılması sırasında arazileri fiilen kullananlar ile varsa üzerindeki muhdesatın kadastro beyanlar hanesine kaydedilmesinde Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Diğer taraftan, kadastro sırasında ifraz ve tevhit, kadastro parsellerinin bölünmesi ve birleştirilmesi anlamına gelir. Orman kadastrounda orman alanları parsellere ayrılmayıp, devlet ormanlarına ad verilmektedir. Orman kadastro haritaları ise, arazinin niteliğine göre, yeşil (ormanlar), kırmızı (orman dışına çıkarılan alanlar), sarı (orman olmayan alanlar) ve mavi (su yüzeyleri) olmak üzere dört renge boyanmaktadır. Orman dışına çıkarma çalışması yapılan yerlere Romen rakamıyla parsel numaraları verilmektedir. 2/B çalışması sırasında tespit edilen parseller arazinin fiili kullanım biçimiyle örtüşmeyebileceği gibi her hangi bir tahsis durumunda ekonomik kullanıma elverişli de olmayabilirler. Bu nedenle farklı parsellerin birleştirilmesine ya da bir parselin birden fazla parçaya ayrılmasına ihtiyaç duyulabilir. Dava konusu kuralın bu ihtiyaca cevap vermek amacıyla çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

İfraz ve tevhit işlemlerinin Maliye Bakanlığının talebine tâbi tutulmasının nedeni, orman dışına çıkarılan yerlerin Hazine adına tescil edilmesi ve Hazine arazileri üzerindeki tasarruf yetkisinin Maliye Bakanlığına ait olmasıdır.

Açıklanan nedenlerle kurallar 2., 169. ve 170. maddelerine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir.

Ahmet AKYALÇIN ve Mehmet ERTEN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 11. ve 153. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

3- Kadastro Kanunu'na Eklenen Ek 4. Maddenin Beşinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde Orman Kanunu'nun 2/B maddesi hükümlerine göre orman alanı dışına çıkarılan yerlerin kadastro, ifraz ve tescil işlemlerinin İmar Kanunu ve Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'ndaki kısıtlamalara tabi olmaksızın yapılmasını öngören kuralın Anayasa'nın 44. maddesinde yer alan toprakların erozyona karşı korunması ve toprağın verimli kullanılması ilkelerine ve Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, orman alanı dışına çıkarılan arazilerle ilgili kadastro, ifraz ve tescil işlemlerinin, 3194 sayılı İmar Kanunu ile 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'ndaki kısıtlamalara tâbi olmaksızın yapılmasını öngörmektedir.

Anayasa'nın 44. maddesi '*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 ve 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 toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.' hükmünü içermektedir.

Anayasa'nın bu hükmünü uygulamaya geçirmek amacıyla Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu çıkarılmıştır. Toprakların verimli kullanılması ve tarım topraklarının erozyona karşı korunması milli ekonomi açısından önem taşıdığı gibi, bireylerin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıyla da yakından ilgilidir. 5403 sayılı Kanun'da toprakların korunması ve ekonomik olarak işletilebilmesini sağlamak üzere bazı ilkeler öngörülmüştür. Aynı şekilde şehirleşmenin planlı bir şekilde yapılabilmesi için İmar Kanunu çıkarılmıştır. İmar Kanunu'nda sağlıklı ve çağdaş şehirlerin ortaya çıkarılabilmesi için ifraz ve tevhitlere ilişkin bazı kısıtlamalar öngörülmüştür.

Orman alanı dışına çıkarılan arazilerin Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ile İmar Kanunu'nda yer alan kısıtlamalara tâbi olmaksızın kadastro, ifraz ve tescil işlemlerinin yapılmasına olanak tanıyan dava konusu kural, bu arazilerin sözü edilen kanunlarda yer alan ve Anayasa'nın amir hükmü gereği olan korumaların dışında tutulması sonucunu doğurmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 44. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural iptal edildiğinden Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI-YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

15.1.2009 günlü, 5831 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A- 8. maddesiyle, 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na eklenen Ek 4. maddenin beşinci fıkrası, 12.5.2011 günlü, E. 2009/24, K. 2011/75 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkranın, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,

B- 1- 5. maddesiyle, 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'na eklenen Ek 10. maddeye,

2- 8. maddesiyle, 3402 sayılı Kanun'a eklenen Ek 4. maddenin;

a- Birinci fıkrasının " fiili kullanım durumları dikkate alınmak ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığı kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle, " bölümüne,

b- Dördüncü fıkrasının birinci cümlesine,

yönelik iptal istemleri, 12.5.2011 günlü, E. 2009/24, K. 2011/75 sayılı kararla reddedildiğinden, bu madde, cümle ve bölüme ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

12.5.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

15.1.2009 günlü, 5831 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A- 8. maddesiyle, 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na eklenen Ek 4. maddenin birinci fıkrasının " fiili kullanım durumları dikkate alınmak ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığı kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle, " bölümü dışında kalan bölümünün, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 1- 5. maddesiyle, 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'na eklenen Ek 10. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 8. maddesiyle, 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na eklenen Ek 4. maddenin;

a- Birinci fıkrasının " fiili kullanım durumları dikkate alınmak ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığı kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle, " bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ahmet AKYALÇIN ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Dördüncü fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Ahmet AKYALÇIN ile Mehmet ERTEN'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- Beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

12.5.2011 gününde karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Serruh KALELİ	Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN

Üye	Üye	Üye
Mehmet ERTEN	Serdar ÖZGÜLDÜR	Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye	Üye	Üye
Recep KÖMÜRCÜ	Alparslan ALTAN	Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

3402 sayılı 'Kadastro Kanunu'nun Ek madde 4'ün iptali istenilen birinci fıkrasında, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 20.6.1973 günlü 1744 sayılı yasa ile değişik 2. maddesi ile 23.9.1983 gün ve 2896 sayılı, 5.6.1986 gün ve 3302 sayılı kanunlarla değişik 2. maddesinin (B) bendine göre orman kadastro komisyonları'nca Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin, fiili kullanım durumları dikkate alınmak ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığı kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle aynı yasanın kadastro sonuçlarının ilânına ilişkin düzenleme getiren 11. maddesinde belirtilen askı ilânı hariç diğer ilanlar yapılmaksızın öncelikle kadastro yapılarak hazine adına tescil edileceği; Dördüncü fıkrasında, hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin, daha öncesi tescil edildiğine bakılmaksızın Maliye Bakanlığı'nın talebi üzerine, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nce fiil kullanım durumları dikkate alınmak suretiyle ifraz ve/veya tevhit'in de yapılabileceği, bu işlemler sırasında, orman ve kadastro haritalarında tespit edilen fenni hataların üçüncü fıkrada belirtilen usul ve esaslara göre düzeltileceği; Beşinci fıkrasında ise madde kapsamındaki kadastro, ifraz ve tescil işlemlerinin 3194 sayılı imar kanunu ile 3.7.2005 gün ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'ndaki kısıtlamalara tabi olmaksızın yapılacağı belirtilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, orman kanunu'nun 2/B hükümlerine göre Orman dışına çıkarılan yerlerin kadastro sunun öncelikle yapılarak Hazine adına tescilinin sağlanacağı, kadastro sırasında arazilerin fiili kullanım durumlarının belirlenmesi amacıyla kimler tarafından ne kadar zamandan beri kullanıldıklarının ve arazi üzerinde muhdesatın bulunup bulunmadığının beyanlar hanesinde gösterileceği, orman alanı dışına çıkarılan yerlerin hazine adına tescil edileceği ve hazine arazileri üzerindeki tasarruf yetkisinin Maliye Bakanlığı'na ait olduğu, kadastro, ifraz ve tescil işlerinin İmar Kanunu ile Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanundaki kısıtlamalara tabi olmayacağı anlaşılmaktadır.

İfraz, sözlük anlamı ile, genel olarak 'bütünden parça ayırma, ayrılma, çıkma', hukukta ise 'arazinin bölünmesi parsellenmesi' anlamına gelmekte, hukuk düzeninde ifraz, taşınmaz sahibi veya sahiplerinin isteği ile veya 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesine göre tarafların muvafakatı olmadan imar planını yapan idare tarafından 'arsa ve arazi düzenlemesi' şeklinde yapılan ayırma; Tevhit ise imar hukukunda imar planlarının uygulanmasında kullanılan yöntemlerden birisi olup imar mevzuatı yönünden tevhit (birleştirme) birden fazla taşınmazın imar mevzuatı ve imar planına uygun olarak yapı yapmaya el verişli imar parselleri oluşturmak amacıyla yapılan işlemlerdir

Anayasa'ya uygunluk denetiminin, iptali istenilen Ek madde 4'ün sınırlanan tümce ve diğer fıkraların birlikte gözetilerek yapılması gerekmektedir.

Ormanların, ekonomik ve ekolojik işlevleri nedeniyle stratejik öneme sahip doğal kaynaklardan olduğu, orman ürünlerinin pek çok sanayi kolunun hammaddesini oluşturduğu dikkate alındığında ormanların yetiştirilmesi ve korunarak muhafaza edilmesinin kaçınılmaz olduğu kuşkusuzdur.

Nitekim ormanların korunmaları, geliştirilmeleri, orman örtüsünün yok edilmesinin önlenmesi ile ilgili Anayasa'nın 169. ve 170. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlemeye yer verilmiştir.

Anayasa'nın 169. Maddesi'nin gerekçesinde de belirtildiği gibi maddenin birinci fıkrası doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için Devlete gereken tedbirleri alıp kanun koymayı ve ormanların gözetimi görevinin Devlete ait olduğu; ikinci fıkra da Devlet ormanlarının yalnız Devletçe yönetilmesi ve işletilmesinin yasa ile düzenleneceği, mülkiyeti ve yönetiminin özel kişilere devrolunamacağı belirtilmekte, maksatlı olarak yapılan orman tahripleri, ağaçlar ve ormanlara vaki tecavüzlerde ormanların zaman aşımı suretiyle mülk edinilemeyeceği, kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı; üçüncü fıkra da ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği Anayasada temel düzenleme olarak yer almıştır.

Anayasadaki bu düzenleme ile ormanların korunması ve bütünlüğünün bozulmaması amaçlanmış olup, ancak kamu yararının zorunlu kıldığı kimi durumlarda irtifak hakkı tesisine izin vermiştir.

Anayasa'nın 169. maddesi ile aralarında birbirini bütünleyici ve tamamlayıcı nitelikte bir bağ olan Anayasa'nın 170. maddesinde de ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve orman bütünlüğünün korunması bakımından ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde Devletle bu halkın iş birliğini sağlayıcı tedbirlerin alınacağını, 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi, bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında yarar görülmeyen yerlerin tespiti ve orman sınırları dışına çıkartılması, orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek yasayla bu halkın yararlanmasına tahsis edileceği öngörülmüştür.

Anayasa, bu işlerin yapılmasını Devlet'e görev olarak yüklemiş, ekonomik sıkıntı çeken köyler halkına Devlet eliyle ihya edilmiş tarım ve yerleşim alanları sağlamak istemiştir. Anayasa ile güdülen amaç, bilim ve fen bakımından artık orman olarak işletilmesinde yarar görülmeyen yerleri orman içinde ikamet eden halkın yararına tahsis etmek suretiyle değerlendirmektir. Şu halde, orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin yalnızca orman köyleri

halkının nakli ve yerleştirilmesi amacıyla değerlendirilmesi olanaklıdır. Böylece, orman köylüsünün ormanları tahribi önlenerek ulusal ekonomiye katkıda bulunması sağlanmak suretiyle üretici haline getirilip kalkınması amaçlanmıştır.

Anayasa'nın bu emredici kuralı nedeni ile yasa koyucunun, bu alanların kullanıcılarına veya başkalarına, hatta orman içi köyler halkına satılmasını, devredilmesini veya bu amacı gerçekleştirmeye yönelik ön hazırlığı sağlayacak bir düzenleme yapması olanaklı değildir.

Hukukun ve Anayasa'nın üstünlüğünün yaşama geçirilmesi, Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen Anayasa Mahkemesi'nin denetimi ile olanaklıdır.

İptali istenilen kuralla, Orman Kanunu'nun 2/B maddesi kapsamında, orman dışına çıkarılan yerleri kullanan kişilerin orman köylüsü olup olmadıkları gözetilmeksizin kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmesi ve orman rejimi dışına çıkartılan bu alanlarda, fiili kullanım durumlarına göre ifraz ve/veya tevhit işlemlerinin yapılması imkânının getirilmesi, yasalardaki kısıtlamalara tabi olmayacağı öngörülerek hukuksal alt yapıyı hazırlayıp 2/B kapsamındaki orman özelliğini yitirmiş alanların kamu yararı gözetilmeksizin fiili kullanıcılarına veya başkalarına ileride engelsiz satış ve devri imkânının sağlanmasının amaçlandığı açıktır. Bu amaca yönelik olarak düzenlenen iptali istenilen kuralın amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uyumlu olduğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle iptali istenilen Ek madde 4'ün sınırlanan tümcesi ve dördüncü fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'nın 169., 170. maddelerine açıkça aykırı olduğundan iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun redde ilişkin görüşüne katılmıyorum.

Üye

Ahmet AKYALÇIN

KARŞIOY ve EK GEREKÇE

Dava dilekçesinde, 15.1.2009 günlü, 5831 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesi ile 21.6.1987 günlü 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na eklenen Ek Madde 4'ün;

Birinci fıkrasında yer alan *'fiili kullanım durumları dikkate alınmak ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığı kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle'* bölümünün,

Dördüncü fıkrasında yer alan *'Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler, daha öncesi tescil edilmiş olduğuna bakılmaksızın Maliye Bakanlığının talebi üzerine, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce fiili kullanım durumları dikkate alınmak suretiyle ifraz ve/veya tevhit de yapılabilir'* şeklindeki birinci cümlesinin,

Beşinci fıkrasında yer alan **'Bu madde kapsamındaki kadaastro, ifraz ve tescil işlemleri, 3194 sayılı İmar Kanunu ile 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunundaki kısıtlamalara tabi olmaksızın yapılır.'** kuralının,

Anayasa'nın 2., 44., 169. ve 170. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmektedir.

Gerekçede, iptali istenen kuralları da içeren Ek 4. maddenin amacının Orman Kanunu'nun 2/B maddesi hükümleri uyarınca orman alanı dışına çıkarılan yerlerin kadaastro işlemlerinin yapılarak, hazine adına tescillerinin sağlanması olduğu ifade edilmektedir.

Anayasa'nın 'Orman köylüsünün korunması' başlıklı 170. maddesinde, ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve orman bütünlüğünün korunması bakımından ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde Devletle bu halkın işbirliğini sağlayıcı tedbirlerin, 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi; bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında yarar görülmeyen yerlerin tespiti ve orman sınırları dışına çıkartılması; orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsis edilmesinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasa, orman sınırları dışına çıkartılan yerlerin Devlet eliyle ihya edilerek, orman içi köyler halkına tarım ve yerleşim alanı olarak kullanmak üzere tahsis edilmesini sağlamak istemiş ve bunu da Devlete görev olarak vermiştir. Böylece, bilim ve fen bakımından orman olarak işletilmesinde yarar görülmeyen ve bu nedenle orman sınırları dışına çıkartılan yerler sadece orman içi köyler halkına tahsis edilmek suretiyle değerlendirilmek ve hem de ormanların tahrip edilmesi önlenmek istenmiştir.

Buna göre, orman sınırları dışına çıkartılan yerler orman içindeki köyler halkının yararlanmalarına tahsis edilebilecek, bu yerlerin mülkiyeti satış ya da başka yollarla devredilemeyecektir.

İptali istenen kurallarla getirilen ve bu yerlerin kullanım durumuyla ilgili kadaastro tutanağına yazılması istenen bir kısım bilgiler ile daha önce orman sınırları dışına çıkarılarak hazine adına tescil edilen yerler de dâhil olmak üzere, fiili kullanım durumuna göre ifraz ve/veya tevhit imkânının getirilmesi ve kimi yasa hükümlerinin uygulanmak istenmemesine ilişkin düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, amacın, Orman Kanunu'nun 2-B maddesi hükümleri uyarınca orman alanı dışına çıkartılan yerlerin kadaastro işlemlerinin yapılarak hazine adına tescillerini sağlamaktan ziyade, bu alanları fiilen kullananlara 3194 ve 5403 sayılı Yasa'ların engelleyici hükümleri de uygulanmayarak süratle yapılacak ifraz ve/veya tevhit çerçevesinde ileriki tarihlerde kolayca satmak ve devretmek için hukuksal alt yapının oluşturulmasından ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu düzenlemeler ile saptanmak istenen hususların hazine adına tescil işlemine hiçbir katkı sağlamayacak olması, orman alanı dışına çıkartılan yerlerin satılmasını sağlamak için 2924 sayılı Kanun'un 11. maddesinde ve 4706 sayılı Kanun'un 3. maddesinde daha önce yapılan ve Anayasa Mahkemesi'nin 30.03.1993 tarih ve E.1992/48, K.1993/14 sayılı 23.01.2002 tarih ve E.2001/382, K.2002/21 sayılı kararları ile Anayasa'nın 170. maddesine aykırı görülerek iptal edilen kurallar ile inceleme konusu olan ve iptali istenen kuralların benzer ifadeler kullanılarak yasalaştırılması amaçla ilgili saptamanın doğruluğunu desteklemektedir.

Anayasa Mahkemesi pek çok kararında, Orman Kanunu'nun 2/A ya da 2/B hükümlerine göre orman alanı dışına çıkarılan yerlerin sadece orman köylüsüne tahsis edilebileceği gerekçesiyle çeşitli yasa hükümlerini iptal etmiş, 23.01.2002 tarih E.2001/382, K.2002/21 sayılı kararında bu yerlerin orman köylüsüne satılmasını dâhi Anayasa'nın 170. maddesine aykırı görerek kuralın iptaline karar vermiştir

Orman sınırları dışına çıkartılan yerlere ilişkin olarak yapılacak yasaların, Anayasa'nın 170. maddesinde öngörülen orman içindeki köyler halkına tahsis amacına uygun olması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Buna uygun olarak yasalaştırılmadığı açıkça anlaşılan iptal istemine konu edilen kurallar Anayasa'nın 170. maddesine aykırıdır.

Ek 4. maddenin beşinci fıkrasının iptal edilmesine ilişkin çoğunluk görüşüne ise açıkladığım ek gerekçe ile birlikte aynen katılmaktayım.

Bu nedenle Ek 4. maddenin birinci fıkrasında yer alan bölüm ile dördüncü fıkrasının birinci cümlesinin de iptalleri gerektiğinden, bu kuralların ret edilmelerine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞI OY GEREKÇESİ

15.01.2009 tarihli 5831 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesi ile 21.06.1987 tarihli 3402 sayılı Kadastro Kanun'una eklenen ek 4. maddenin beşinci fıkrası, 'Bu madde kapsamındaki kadastro, ifraz ve tescil işlemleri, 3194 sayılı İmar Kanunu ile 03.07.2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'ndaki kısıtlamalara tabi olmaksızın yapılır.' şeklinde düzenlenmiştir.

Dava konusu 5831 sayılı Kanun'un 8. maddesinin genel olarak amacı, yıllardır tescil edilmemiş orman kadastrounun ve bunun bir parçası olan 2/B sahalarının kadastrounun yapılarak tescillerinin sağlanması, kimler tarafından hangi vasıfla kullanıldığının tesbit edilmesi ve geometrik durumlarının paftaya aktarılmasıdır. Orman dışına çıkarılmış olan alanların kadastrounun bu hükümde gösterilen kısıtlamalara tabi olması halinde beklenen amaca ulaşılması mümkün değildir.

Dava konusu kuralda sözü edilen kanunlardaki kısıtlamaların, kadastro, ifraz ve tescil işlemlerinde uygulanmaması demek, adı geçen kanunların bir daha bu tür yerlerde hiç uygulanmayacağı anlamına gelmez.

Kadastro işlemleri, taşınmazlar üzerindeki fiili ve hukuki durumun tesbitinden ibarettir. Bu tesbit yapıldıktan sonra taşınmazlarda yeni hukuki uygulamalar yapılması da mümkündür. Kadastro işlemleri tamamlandıktan sonra toprağın verimli kullanılmasını sağlamak amacıyla Toprak Koruma Kanunu hükümlerine uygun düzenlemelerin yapılmasına herhangi bir engel olmadığı gibi, bu yerlerde imar çalışmaları başladığında hiçbir kısıtlama olmadan İmar

Kanununun bütün hükümlerinin eksiksiz uygulanması gerekecektir. Böylece hem dava konusu kuralla ulaşılmak istenen amaç gerçekleşecek, hem de kuralda sözü edilen kanunlar kısıtlama olmadan uygulama alanı bulacaktır.

Yukarıda açıkladığımız nedenlerle, 15.01.2009 tarihli 5831 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesi ile 21.06.1987 tarihli 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na eklenen ek 4. maddesinin beşinci fıkrası ile yapılan düzenlemenin, Anayasa'nın 2. ve 44. maddesine aykırı olmadığından dava konusu kuralın iptali yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM	Nuri NECİPOĞLU
Üye	Üye	
Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI	

MUHALEFET ŞERHİ

Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) tarafından 15.01.2009 tarihli ve 5831 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, 8. maddesiyle 21.06.1987 tarih ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na eklenen ek madde 4'ün, birinci ve dördüncü fıkralarındaki bazı bölümlerle birlikte, beşinci fıkrasının da Anayasanın 44. ve 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir.

İptali talep edilen hüküm şu şekildedir: ' ' Bu madde kapsamındaki kadastro, ifraz ve tescil işlemleri, 3194 sayılı imar Kanunu ile 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunundaki kısıtlamalara tabi olmaksızın yapılır.'

Davacı tarafından, Orman Kanunu m. 2/B gereğince orman alanı dışına çıkarılan yerlerin kadastro, ifraz ve tescil işlemlerinin İmar Kanunu ile Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'ndaki kısıtlamalara tabi olmaksızın yapılması durumu, Anayasanın 44. maddesine aykırı görülmüş, Anayasanın 2. maddesine aykırılık ise, kuralın kamu yararına aykırı olduğu gerekçesine dayandırılmıştır. Anayasanın, konuya ilişkin 44. maddesinin birinci

fıkrası şu şekildedir: '*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 ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.*'

İptali istenen kural, sayın çoğunluk tarafından Anayasa'nın 44. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Bunun gerekçesi olarak da, sözkonusu İmar Kanunu ile Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'ndaki kısıtlamalara tabi olunmamasını, bu kanunlardaki düzenlemelere, daha sonra da uyulmayacağı, o nedenle, söz konusu kanunlarda getirilen sınırlamalara tabi olmaksızın işlem yapılması durumu gösterilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, iptali istenen kural ile, Orman Kanunu m. 2/B hükmü çerçevesinde orman alanı dışına çıkarılan arazilerin kadastrosu, ifraz ve tescil işlemlerinin yapılması hedeflenmektedir; bu yapılırken de, arazinin fiili durumunun dikkate alınması, İmar Kanunu yahut Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'ndaki kısıtlamalarla çakışan bir durum olursa buna rağmen, kadastro, ifraz ve tescil işlemlerinin yapılması amaçlanmaktadır. Bu şekilde, orman alanı dışına çıkarılan arazilerin kadastrosu yapıldıktan sonra, İmar Kanunu yahut Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'ndaki hükümlerin uygulanmasına ve orada belirtilen kısıtlamalara tabi olarak yeni işlemler yapılmasına engel bulunmamaktadır. Burada amaç, İmar Kanunu'ndaki yahut Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'ndaki kısıtlamaları dikkate almaksızın imar planı yapmak yahut toprağın kullanılmasına imkan vermek, erozyonla mücadele edilmesini engellemek vb. olmayıp, öncelikle o arazinin kadastrasını, ifraz ve tescilini sağlamaktır. Kadastro, ifraz ve tescil işlemlerinin arkasından, orman alanı dışına çıkarılan yere, İmar Kanunu ile Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'ndaki hükümlerin uygulanması mümkündür. Bunda da kamu yararının olduğu kuşkusuzdur. O nedenle getirilen hüküm, Anayasa'nın 44. ve 2. maddelerine aykırı olmayıp, iptal talebinin reddi gerekir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 15.01.2009 tarihli ve 5831 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, 8. maddesiyle 21.06.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na eklenen ek madde 4'ün beşinci fıkrasının Anayasanın 44. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Erdal TERCAN