**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 1988/45**

**Karar Sayısı : 1989/14**

**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 üçüncü fıkrasındaki "... iskân suretiyle ...verilen yerler ..." ibaresinin Anayasa'nın 44. ve 170. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I- OLAY :

İskân suretiyle 23.9.1946 gününde iki kişi adına tapu kaydına geçirilen taşınmazın, 25.1.1980 günlü tapulama tutanağıyla 1950 yılında tapu dışı satın almayla zilyedi olan kimse adına tesbitine karşı itirazı Tapulama Komisyonu'nca önce yetki, sonra da esas yönünden reddedilen Orman İdaresinin bu yerin orman olduğunu ileri sürerek 30 günlük yasal süresi içinde Tapulama Mahkemesi'ne açtığı davaya, anlaşmazlık konusu 1397 no.lu parselin sonradan Hazine lehine orman dışına çıkarıldığını bildiren Hazine, asli müdahil olarak katılmış, yargılama evrelerinde yapılan keşifte 1976 yılında tamamlanan orman dışına çıkarma işlemleri sırasında 6831 sayılı Yasa'nın 1744 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (B) bendi gereğince orman dışına çıkarılan dava konusu yerin bir bölümünün 1950 yılında gerçekleştirilen sınırlama içinde kaldığı ve tesbit miktarının tapu miktarından az olması nedeniyle miktar fazlası bulunmadığı saptanınca olayda uygulanması gereken 3402 sayılı Yasa'nın 45. maddesindeki "... 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 KURALI :

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

"Madde 45.- (Birinci fıkra iptal edildi.)

(İkinci fıkra, iptal edildi.)

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

Orman sınırları içerisinde kalan veya orman dışına çıkarılan alanlarda ...iskân suretiyle veya toprak tevzii yoluyla verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmadan hak sahipleri adına tesbit 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 YASA KURALLARI :

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 tesbit edilen yerler 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, çam fıstığı) 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 müesseseler adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına çıkartılır. Uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tahsis ve tescil işlemi yapılır.

Bu yerler dışında orman sınırlarında 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.

(Ak: 22.5.1987-3373/1. Md.) Bu maddenin (B) bendi ile orman sınırları dışına çıkarılıp, 2924 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 misil 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 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."

2. "MADDE 170.- Ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması bakımlarından, ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde Devletle bu halkın işbirliğini sağlayıcı tedbirlerle, 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 tesbiti 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 tahsisi kanunla düzenlenir.

Devlet, bbu halkın işletme araç ve gereçleriyle diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırıcı tedbirleri alır.

Orman içinden nakledilen köyler halkına ait araziler, Devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır."

IV- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzü'nün 8. maddesi uyarınca Mahmut C.CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, 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 olmadığından 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, iskan 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 yapılacağının doğallığı gözetildiğinde dağıtılan yerlerin kuramsal olarak orman bulunmadığı kabul edilir. Ancak, bu duruma ters ve kurala ayrık 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 alınabilmesi 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 olacağında duraksanamaz.

Bir bölümünün orman olduğu anlaşılan dava konusu yerlerin özel mülkiyete konu edilmesi, üzerindeki orman örtüsünün yok edilmesine olur vermek anlamına gelir. Genelde düz olmayan yerlerde yeşil örtüyü yok ettikten sonra yeniden oluşturmak, malikin 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, iskân 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 170. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın bu maddesi, orman niteliğini yitirmiş yerlerle orman olarak korunmasında yarar görülmeyen yerler arasında ayrım yapmamış, orman dışına çıkarılmış yerlere orman içi köyler halkının yerleştirilmesi için devlet tarafından ihya edilerek halkın yararlanmasına ayrılmasını öngörmüştür. Anayasa 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (A9 ve (B) bentleri arasında fark gözetmemiştir. (A) bendinde "... orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen ..." yerlerden; (B) bendinde de "31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş ..." yerlerin orman dışına çıkarılmasından sözedilmektedir. Anayasa'nın 170. maddesi ise "... 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 tahsisi kanunla düzenlenir." biçimindedir. 170. maddenin buraya bir bölümü alınan birinci fıkrası birkaç yan tümceden oluşan büyük tümcedir. Fıkraya oluşturulan tümcelerden 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (A) bendine yollama yapanı çıkarıldığında 170. maddenin ilgili bölümü "...31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi; orman içi köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsisi kanunla düzenlenir." biçimini alır.

Anayasa'nın 169. ve 170. maddeleri 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (A) ve (B) bentlerindeki iki tür yer hakkında hükümler içermektedir. 169. maddenin son fıkrasında, 31.12.1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak yitirmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik durumuna getirilmiş yerlerden değil, tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında ya da hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu saptanan yerlere değinilmektedir. Bunların orman niteliğini yitirmiş olmaları yeterli olup ayrıca tam anlamıyla tarım arazisi durumuna gelmiş olmaları koşulu aranmaz. Tarım alanlarında kullanılmasında yarar olduğunun saptanması yeterlidir. Bu bakımdan, bunların zaten ihya edildiklerinden söz edilemez. Ayrıca, 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (B) bendine göre "... otlak, kışlak ve yaylak" olarak da orman dışına çıkarılma olanağı vardır. Bu yerlerin önceden imar ve ihya edildiği düşünülemez. Çünkü ihya, tarıma elverişli olmayan taşınmazları, tarıma elverişli duruma getirmektir. Kaldıki, "Orman köylüsünün korunması" başlıklı 170. madde, tapu maliklerinin değil, orman köylüsünün lehine yorumlanmalıdır. Orman niteliğini yitiren yer, orman toprağı olmakla devletindir. Bu nitelikte bir yer ancak ihya edilerek Anayasa doğrultusunda köylüye verilebilir, kişilerin özel mülkiyetine geçirilemez. 170. madde, açıkça orman sayılan yerlerin belirtilen nedenlerle orman dışına çıkarılması durumunda orman içindeki köyler halkının kısmen ya da tamamen bu yerlere yerleştirilmesinden önce devlet eliyle ihyayı öngörmüştür. İncelenen fıkra ise, Anayasa buyruğuna uymadan, bir plân ve programı gerekli görmeden, işgal edenler adına tescili amaçlamıştır. Bu durumun, yürürlükte olan ya da iptali istenemiyecek başka bir yasada yer almış olması, Anayasa katında uygun karşılanmasını gerektirmez.

Özel mülkiyete konu olmayan, iskân edilmesi yasaklanan orman arazisi, iskân yoluyla verilmiş ise bu işlem geçersizdir. Bu tür yerlerin orman sınırı dışına çıkarılması da geçerli duruma getiremez. Orman köylüsünü korumayı amaçlayan Anayasa'nın 170. maddesi, orman sınırı dışına çıkarılan yerlerin orman köylüsünün yararlanmasına ayrılmasını öngördüğünden, orman köylüsü olup olmadığı ayrımı gözetilmeden, iskân suretiyle bu yerlerin tapusunu alan kişilere bu yerlerin mülkiyetinin devri Anayasa'ya aykırıdır. İncelenen fıkradaki "Orman dışına çıkarılan alanlar" 6831 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (A) ve (B) bentlerine göre yapılan işlemlerin tümünü kapsamaktadır. Bu yerlerde bir ayrım yapmaksızın iskân suretiyle verilen kimseler adına tespit ve tescil olanağı tanıyan hüküm Anayasa'nın 170. maddesine de aykırıdır.

Bu nedenlerle "... 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  Yekta Güngör ÖZDEN | Üye  Necdet DARICIOĞLU | | Üye  Yılmaz ALİEFENDİOĞLU |
|  |  | |  |
| Üye  Muammer TURAN | Üye  Mehmet ÇINARLI | | Üye  Servet TÜZÜN |
|  |  | |  |
| Üye  Mustafa GÖNÜL | Üye  İhsan PEKEL | | Üye  Selçuk TÜZÜN |
|  | |  | |
| Üye  Ahmet N. SEZER | | Üye  Erol CANSEL | |