

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2009/24

Karar Sayısı : 2011/75

Karar Günü : 12.5.2011

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.

I- İPTAL DAVASI VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İLE İTİRAZ BAŞVURUSUNUN GEREKÇELERİ

A- İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"...

III. GEREKÇE

1) 15.1.2009 tarih ve 5831 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 5 inci Maddesi ile 6831 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 10'un Anayasa'ya Aykırılığı

İptali istenen ek madde 10'da "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." denilmiştir.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere yapılan bu düzenleme ile; orman sınırları dışına çıkarılan orman alanlarının "kazandırıcı zaman yolu ile iktisap edilememe" durumunun yalnızca "çıkarma işleminin kesinleştiği tarihten" sonrası için geçerli olması, diğer bir anlatımla "çıkarma durumunun henüz kesinleşmediği" yerlerin "kazandırıcı zaman yolu ile iktisap edilebilmesi" sağlanmıştır.

Anayasanın 169 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında, Devlet ormanlarının yalnız Devletçe yönetilmesi ve işletilmesinin kanunla düzenleneceği, mülkiyeti ve yönetiminin özel kişilere devrolunamayacağı belirtilmekte, maksatlı olarak yapılan orman tahripleri, ağaçlar ve ormanlara vaki tecavüzlerle ormanların zamanaşımı suretiyle mülk edinilemeyeceği, kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı kesin olarak hükme bağlanmıştır.

Orman niteliğini yitiren yer, orman toprağı olmakla devletindir. Bu nitelikte bir yer ancak ihya edilerek Anayasa doğrultusunda orman köylüsüne tahsis edilebilir, kişilerin özel mülkiyetine geçirilemez. Anayasanın 170 inci maddesi, açıkça orman sayılan yerlerin devlet eliyle ihya edilerek belirtilen halkın yararlanmasına tahsis edileceğini öngörmüştür.

Bu nedenle, ormandan çıkarılan yerlerin, çıkarma işleminin kesinleştiği tarihten önce kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilebileceğini öngören iptali istenen kural, Anayasanın 169 uncu ve 170 inci maddelerine açıkça aykırıdır.

1982 Anayasasının yürürlüğünden sonra orman rejimi dışına çıkarılmış ve çıkartılacak yerlerde zilyetlik yoluyla toprak kazanımına ilişkin ilk yasal düzenleme 10.10.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro Yasasının 45 nci maddesi ile yapılmıştır. Bu maddenin 1 inci ve 3 üncü fıkralarındaki orman rejimi dışına çıkartılmış ve çıkartılacak yerlerde zilyetliğe ve tapuya dayalı olarak toprak kazanımına ilişkin hükümleri, Anayasa Mahkemesinin 01.06.1988 tarihli ve E.1987/31, K.1988/13 sayılı kararı ile Anayasa'nın 44 üncü, 169 uncu ve 170 inci maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararında,

"a. Anayasa'nın 44. maddesi yönünden inceleme:

...Ancak, 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. Fıkra bu nedenle Anayasa'nın 44. maddesine aykırıdır.

b. Anayasa'nın 169. maddesi yönünden inceleme:

Anayasa'nın bu maddesinin ikinci fıkrası karşısında devlet ormanları zamanaşımı ile mülk edinilemez. Anayasa Mahkemesi'nin 10.3.1966 günlü, Esas: 1965/44, Karar: 1966/14 sayılı kararında açıklandığı gibi doğal olarak yetişen ya da emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır. Yasakoyucu "yer"i de orman tanımı içine almıştır. "Yer" orman tanımı içine girmekle ormanın ağaçlardan ayrı bir ögesi ortaya çıkmış olmaktadır. Böyle olunca, ağaçlar herhangi bir nedenle yok olursa, yerleri, ormanın bir ögesi olmak niteliğini yitirmez, orman toprağı ve yer olmak durumunu sürdürür. Yine aynı karara göre, orman rejimi dışına çıkarmak ormandan sayılmayan yerler için söz konusu olamaz. Bu yerler, orman dışına çıkarılmadan önce ormandırlar.

Devlet ormanları orman rejimi dışına çıkarıldıktan sonra, Hazine adına tescil edilmemişse zamanaşımıyla mülk edinilebilir. Bu durumda zilyedliğin, tahdit dışına çıkarma tarihinden başlayacağı kabul edilmektedir. Orman dışına çıkarılmayan yerlerde zilyetlikle kazanma olanaksız bulunduğundan, vergi kaydına dayansa bile, o zaman dilimindeki zilyedliğe geçerlik tanınması Anayasa ile bağdaşmaz. Herhangi bir plân, program olmadan el koyanlar adına tescilli sağlayan fıkra, Medeni Yasa'nın taşınmaz edinilmesine ilişkin kurallarıyla da çelişmektedir. Orman toprağıyla birlikte orman sayılan ve Devlet ormanlarından orman dışına çıkarılan yerin Hazine adına kaydı yolu zilyedlere açılmıştır. Zilyedliği 31.12.1981 den geriye doğru yürütülerek, vergi kaydı ya da bu nitelikte bir belge ile, öncesi orman olan yerlerin zamanaşımı ve zilyedlikle kazanılmasına olanak verilmiş, geçerli olmayan zilyedlikle birlikte açma ve işgal de yasallaştırılmıştır. Bu nedenlerle, zilyedlik süresini 31.12.1981 tarihinden önceye götüren, önceki zilyedliğe geçerlik tanıyan fıkra Anayasa'ya aykırıdır.

Dava konusu hükümlerle, işlenmiş suçlar affedilmediğinden Ana-yasa'nın 169. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "af yasağı"na aykırılıktan söz edilemez.

b. Anayasa'nın 170. maddesi yönünden inceleme:

Anayasa'nın bu maddesi, orman niteliğini yitirmiş yerlerle orman olarak korunmasında yarar görülmeyen yerler arasında ayırım yapmamış, orman dışına çıkarılmış yerlere orman içi köyler halkının yerleştirilmesi için devlet tarafından ihya edilerek bu halkın yararlanmasına ayrılmasını öngörmüştür. Halka tanınan hak, mülkiyet değil, yararlanmadır. Anayasa, 6831 sayılı Orman Yasası'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının (A) ve (B) bentleri arasında fark gözetmemiştir. Bu nedenle (A) bendine göre orman dışına çıkarılan yerlerin orman köylüsüne tahsisi gerekip, (B) bendine göre orman dışına çıkarılan yerlerin köylüye tahsisi gerekmediğini söylemek olanaksızdır. İki bend arasında fark bulunduğu kabul edilse bile değerlendirme yapılmaksızın mülkiyet hakkının tesbiti aykırılık oluşturur. Taşınmazın verildiği kişiler ve verilmiş biçimi yönleri de böyledir. Açıklanan nedenlerle fıkra Anayasa'nın 170. maddesine aykırıdır.

Fıkra iptal edilmelidir."

denilmek suretiyle zilyedlik süresini 31.12.1981 tarihinden önceye götüren, önceki zilyedliğe geçerlik tanıyan fıkra hükmünü iptal etmiştir.

Anayasa'nın 153 üncü maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür.

Nitekim, Yargıtay 20. Hukuk Dairesi de, 14.2.2006 günlü ve E.2005/14311, K.2006/1616 sayılı kararında; Anayasa Mahkemesinin yukarıda değinilen kararına ve orman rejimi dışına çıkartılmış ve çıkartılacak yerlerde, nasıl oluşursa oluşsun eski tapu kayıtlarına, iskân kayıtlarına ya da iskân kaydı sonucu oluşturulan tapu kaydına dayanarak toprak kazanılması imkanını getiren 3402 sayılı Kadastro Yasasının 45 inci maddesinde öngörülen kuralların iptaline ilişkin kararlarına atıfta bulunularak aynen şöyle denilmiştir:

"Anayasanın 170. maddesinde 1744 sayılı ve 2896 ve 3302 sayılı Yasalarda orman rejimi dışına çıkartılan yerlerin nasıl değerlendirileceği konularında hiçbir ayrıcalık bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, 1744 sayılı Yasa uygulaması ile ormandan çıkartılan yerler de içinde olmak üzere, 31.12.1981 tarihinden önce nitelik yitiren yerlerin tümünün, Anayasanın 170. maddesi kapsamında Devlet tarafından değerlendirilip kullanılması zorunludur. 1982 Anayasasının yürürlüğe konulduğu tarihte sadece 1744 sayılı Yasa uygulaması sonucu orman rejimi dışına çıkartılan yerler bulunmaktaydı. Anayasamızda başka cins toprakların hangi amaçla ve nasıl kullanılacağı konularında bir hüküm bulunmadığı halde, orman ve orman rejimi dışına çıkartılan toprakların hangi amaçla ve nasıl kullanılacağı konularında Anayasanın 169 ve 170. maddelerinde özel hükümler getirilmiştir. Bu durum, ormanların korunması bakımından yasa koyucunun, orman ve orman rejimi dışına çıkartılan yerlere özel önem verildiğini göstermektedir. Anayasaya göre ayrıcalığı bulunan bu tür yerler ister Anayasanın yürürlüğünden önce 1744 sayılı Yasanın 2. maddesi, isterse Anayasanın yürürlüğünden sonraki yasaların uygulanması sonucu orman rejimi dışına çıkartılsın Anayasa karşısındaki konumları aynıdır ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yoluyla kazanılamaz."

Yargı organı gibi Yasama organı'nın da Anayasanın buyruğuna uyması yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmamak, bu "kararları etkisiz" kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalastırmamak yükümlüğündedir. Başta yasama organı olmak üzere yasama ve yürütme, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Gerekçeleriyle birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasaya ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmamak zorundadır. İptal edilen yasalarla, sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması, Anayasa'nın 153 üncü maddesine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, 15.1.2009 tarih ve 5831 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 5 inci maddesi ile 6831 sayılı Kanuna eklenen ek madde 10, Anayasa'nın 153 üncü, 169 uncu ve 170 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 15.1.2009 tarih ve 5831 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 8 inci Maddesi ile 21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanununa eklenen Ek Madde 4'ün; 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" Tümcesinin ve Dördüncü Fıkrasının İlk Cümlesinin Anayasa'ya Aykırılığı

15.1.2009 tarih ve 5831 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 8 inci maddesi ile 21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanununa eklenen ek madde 4'ün birinci fıkrasının iptali istenen tümcesi ile anılan maddenin dördüncü fıkrasının ilk cümlesi; getirilen bu düzenlemeyle güdülen saklı amacın ortaya konulmasında birbirini tamamlayan bir nitelik taşıdıklarından bu kuralların Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin de, ortak başlık altında açıklanması zorunlu görülmüştür.

Anayasa'nın "Orman köylüsünün korunması" başlıklı 170 inci maddesinde,

ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve orman bütünlüğünün korunması bakımından, ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde Devletle bu halkın işbirliğini 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 Yasa'yla bu halkın yararlanmasına tahsis edileceği öngörülmüştür.

Anayasa, bu işlerin yapılmasını Devlete görev olarak yüklemiş, ekonomik sıkıntı çeken orman içi veya bitişiği 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 köyler halkının nakli ve yerleştirilmesi amacıyla değerlendirilmesi olanaklıdır. Böylece, orman köylüsünün ormanları tahribi önlenerek ulusal ekonomiye katkıda bulunması sağlanmak suretiyle üretici haline getirilip kalkınması amaçlanmıştır.

Görüldüğü gibi, Anayasa'nın 170 inci maddesinde, orman sınırları dışına çıkartılan yerlerin orman içindeki köyler halkının yararlanmasına "tahsis"nin yasayla düzenlenmesi öngörülmüş olup, bu yerlerin orman köylülerine ya da başkalarına 'satışı' olanaklı değildir.

Bu nedenle, 2-B olarak da bilinen orman niteliğini yitirdiği için orman sınırları dışına çıkarılan yerlere ilişkin olarak Yasa ile getirilecek düzenlemelerin, Anayasa'nın 170 inci maddesinde öngörülen amaca uygun olması gerekeceğinde kuşku yoktur.

İptali istenen kurallar ile yapılan düzenlemenin amacı, 2-B olarak da bilinen orman özelliğini yitirmiş alanların kadastro işlemlerinin yapılarak, Hazine adına tescillerinin sağlanması olarak açıklanmış ise de, gerçek durum böyle olmayıp, bu düzenleme ile güdülen SAKLI AMAÇ, 2-B olarak da bilinen orman özelliğini yitirmiş alanların satışı ve devri imkânının getirilmesidir. Şöyle ki;

5831 sayılı Yasa'nın 8 inci maddesi ile 3402 sayılı Kadastro Kanununa eklenen ek madde 4'ün birinci fıkrasında, 6831 sayılı Orman Kanununun değişik 2 nci maddesinin (B) bendine göre orman kadastro komisyonlarınca Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin öncelikle kadastronun yapılarak Hazine adına tescil edileceği öngörülmüş, iptali istenen tümce ile de, bu yerlerin "*fiili kullanım durumlarının dikkate alınacağı ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığına da kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterileceği*" öngörülmüştür.

Ek madde 4'ün dördüncü fıkrasının ilk cümlesinde de, Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan bu yerlerin, daha öncesi tescil edilmiş olduğuna bakılmaksızın Maliye Bakanlığının talebi üzerine, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne "*fiili kullanım durumları dikkate alınmak suretiyle ifraz ve/veya tevhit de yapılabileceği*" hükmüne bağlanmıştır.

17.10.1983 tarih ve 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun'un 3763 sayılı Kanunla değişik 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinin sonundaki "...kullanan kişilerin adları kadastro tutağının beyanlar hanesinde gösterilir." kuralı, Anayasa Mahkemesinin 30.3.1993 tarihli ve E.1992/48, K.1993/14 sayılı kararı ile Anayasa'nın 170 inci maddesine aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararında aynen şöyle denilmiştir:

Anayasa'nın 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 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 Yasa'yla bu halkın yararlanmasına tahsis edileceği öngörülmüştür.

Anayasa, bu işlerin yapılmasını Devlete görev olarak yüklemiş, ekonomik sıkıntı çeken orman içi veya bitişiği 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 köyler halkının nakli ve yerleştirilmesi amacıyla değerlendirilmesi olanaklıdır. Böylece, orman köylüsünün ormanları tahribi önlenerek ulusal ekonomiye katkıda bulunması sağlanmak suretiyle üretici haline getirilip kalkınması amaçlanmıştır.

Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Yasa ile getirilecek düzenlemelerin, Anayasa'nın 170. maddesinde öngörülen amaca uygun olması gerekeceğinde kuşku yoktur. Orman niteliğini yitirdiği için orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin, orman köylüsünün yararlanmasına tahsis edilmesi gerekir.

2924 sayılı Yasa'nın 3763 sayılı Yasa ile değişik 11. maddesinin birinci fıkrasında yer alan iptali istenen düzenleme ile, orman niteliğini yitiren yerleri kullanan kimselere orman köylüsü olup olmadıkları gözetilmeden arazi verilmesi ve bu yerlerin takdir edilecek rayiç bedel üzerinden kullanan kişilere satışı öngörülmektedir.

Orman köylüsü olup olmadığına bakılmaksızın bu yerlerin kullanan kişilere satışının yapılmasını sağlayan bu düzenleme Anayasa'nın 170. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle "...kullanan kişilerin adları kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilir..." ibaresinin iptali gerekir."

Yine Anayasa Mahkemesinin 23.1.2002 tarihli ve E.2001/382, K.2002/21 sayılı kararında da,

"Anayasa'nın bu emredici kuralı nedeniyle yasakoyucunun, bu alanların kullanıcılarına veya başkalarına, hatta orman içi köyler halkına satılmasını veya bu amaçla devredilmesini sağlayacak bir düzenleme yapması olanaklı değildir.

Anayasa'nın 169. maddesindeki orman sınırlarının daraltılmasına olanak tanınan iki halde de, orman sınırları dışına çıkarma sonucu elde edilen alanların değerlendirilmesi açısından herhangi bir ayırım yapılamayacağı, bu yerlerden yararlanmaya ilişkin düzenlemelerin, Anayasa'nın 170. maddesinde öngörülen amaca uygun yapılması gerekeceği kuşkusuzdur." denilmiştir.

29.06.2001 gün ve 4706 sayılı Yasanın 3. maddesi ile "6831 sayılı Yasanın 2/B maddesi gereğince orman rejimi dışına çıkartılan alanlarda 2924 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmayacağı ve Bakanlığın istemi üzerine gerekli kadastro işlemi yapıldıktan sonra 3194 sayılı İmar Yasası ve uygulama yöntemlerindeki kısıtlamalara tabi olmadan ifraz ve tevhit işlemleri yapılarak kullanıcılarına doğrudan satılabileceği" hükümleri getirilmişse de, yine bu maddede Anayasa Mahkemesinin 23.01.2002 gün 2001/382-21 sayılı kararıyla "...Anayasanın emredici kuralı nedeniyle ... orman rejimi dışına çıkartılan yerlerin kullanıcılarına veya başkalarına, hatta orman içi köyler halkına satılmasını veya bu amaçla devredilmesini sağlayacak bir düzenleme yapılması olanaklı değildir... bu nedenle, Hazine adına orman rejimi dışına çıkartılan yerlerin satışı ve bu amaçla devri olanağını getiren dava konusu kural, Anayasanın 169 ve 170. maddelerine aykırıdır" gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Diğer taraftan bilindiği üzere, ifraz (ayırma), tapu kütüğünde kayıtlı bir taşınmazın parsellere ayrılmasıdır. İfraz işlemi; değer artırımını düşüncesi, ayrılan parçaların daha kolay satılması, daha çok imar planlarının uygulanması için yapılır. Ancak ek madde 4'ün beşinci fıkrasında, bu madde kapsamındaki ifraz ve tescil işlemlerinin 3194 sayılı imar Kanunu kısıtlamalarına tabi olmadığı hükme bağlandığından yapılan bu düzenleme ile güdülen amacın, ayrılan parçaların daha kolay satılması olduğudur.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıklanan kararlarına karşın, 6831 sayılı Orman Kanununun 2-B maddesi uyarınca orman dışına çıkarılan yerleri kullanan kişilerin orman köylüsü olup olmadıkları gözetilmeksizin kadastro tutağının beyanlar hanesinde gösterilmesi ve orman rejimi dışına çıkartılan bu alanlarda, fiili kullanım durumlarına göre ifraz işlemlerinin yapılması, yapılan düzenleme ile güdülen SAKLI AMACIN, 2-B olarak da bilinen orman özelliğini yitirmiş alanların fiili kullanıcılarına ve başkalarına satışı ve devri imkanının sağlanması olduğu yadsınamaz. Çünkü, yasakoyucu Anayasa'nın 170 inci maddesinde öngörülen amaca uygun bir düzenleme yapmayı amaçlamış olsaydı iptali istenen kurallarda, 2-B maddesi uyarınca orman dışına

çıkarılan yerleri kullanan kişilerin orman köylüsü olduğunu gözeten düzenlemelere de yer verilir.

Kaldı ki, iptali istenen bu düzenleme ile güdülen amaç, daha fazla gizlenememiş, Adalet Bakanı Mehmet Ali ŞAHİN' in 22.2.2009 tarihinde Antalya'da AKP'nin seçim bürosunda yaptığı açıklamayla da gün ışığına çıkmıştır. Adalet Bakanı bu açıklamasında;

"yaklaşık bir ay önce çıkardıkları kanun doğrultusunda Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 2B arazilerini kimlerin kullandığını tespitte yönelik çalışma yaptığını" belirterek,

İkinci olarak yapacağımız kanuni düzenlemeyle bu arsaları (2B) kullanan vatandaşlara arsalarını verecek yasayı çıkaracağız. Ancak bunların çözülmesi için bizimle uyumlu çalışacak yerel yönetimleri seçmeniz gerekiyor.

demiştir. (EK.1)

Görüldüğü üzere, 5831 sayılı Yasa'nın 8 inci maddesi ile 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanununa eklenen Ek Madde 4 ile, öncelikle orman sayılamayacak yerlerin belirlenmesini kolaylaştırıcı bir durum oluşturulmaya çalışılmış ve iptali istenen kurallar ile de, 2-B arazileri olan yerlerin satılabilmesinin hukuksal altyapısı hazırlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle bir ülkenin en önemli doğal kaynaklarından olan orman alanlarımızın korunması için yasa koyucunun bu esası gözardı etmemesi ve bunu en iyi şekilde yansıtmayı zorunludur.

Yasama erkinin kamu yararı amacına yönelik olarak kullanılmaması halinde yasama yetkisinin saptırılması olayı ortaya çıkar. Anayasa'da belirtilen amacı ya da kamu yararını gerçekleştirmek için kanunla yapılacak olan düzenleme, kanun koyucunun yapacağı tercihlere göre şekillenecektir; yani kanun koyucu, Anayasa'da belirtilen amacı veya kamu yararını gerçekleştirmek için getireceği çözümü seçmekte serbesttir. Burada takdir yetkisi kanun koyucuya aittir ve bu husus, Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına girmez.

Fakat kanun koyucunun, Anayasa'nın gösterdiği amacın veya kamu yararının dışında kişisel, siyasal ya da saklı amaç güttüğü; bir başka amaca ulaşmak için bir konuyu kanunla düzenlediği durumlarda, 'yetki saptırması' adı verilen durum ortaya çıkar ve bu durum, kuşkusuz, Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanına girer. Anayasa Mahkemesi, denetlediği kanunun kamuya yararlı olup olmadığını değil; fakat, gerçekten kamu yararını gerçekleştirmek için yapıp yapılmadığını denetleyebilir.

Anayasa Mahkemesi, 'iptali istenen hükümlerle kapalı olarak bir amaç güdülüp güdülmendiğini' araştırabildiğini, çeşitli kararlarında ifade etmiştir; ama kanun koyucunun saklı amacını ortaya koyabilmek, her zaman kolay değildir. (Bkz. E.1978/31, K. 1978/50, K.t. 02.11.1978; E. 1963/124, K. 1963/243, K.t. 11.10.1963 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararları)

Anayasa Mahkemesi'nin bu tür denetimlerinde, kanunun gerekçesinden, yasama organındaki görüşmelerden veya yapılan düzenlemenin daha çok siyasal nedenlere dayanıp dayanmadığı hususlarından yararlanarak sonuca vardığı görülmektedir. (Bkz. E. 1963/124, K. 1963/243, K.t. 11.10.1963; E. 1963/145, K. 1967/20, K.t. 27.06.1967; E. 1988/14, K. 1988/18, K.t. 14.06.1967 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararları)

Kanun koyucu, takdirine bırakılmış konularda, düzenleme yetkisini kullanırken, kuşkusuz, Anayasa kuralları ile kamu yararının ve kamu düzeninin gereklerine ve hukukun genel ilkelerine de bağlı kalmak durumundadır. (Bkz. E. 1980/1, K. 1980/25, K.t. 29.04.1980; E. 1963/124, K. 1963/243, K.t. 11.10.1963 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararları) Bu, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin gereğidir.

Öte yandan, bir yerin bilim ve fen yönünden tam olarak orman niteliğini yitirmesi, toprak ve arazi yapısının bozulması ve o yerde bir daha orman yetiştirme olgusunun hiçbir biçimde kalmamış olmasını anlatmaktadır. Ülkemizde doğal yollardan bir yerin orman niteliğini yitirmesine rastlanmamıştır. Dolayısıyla, bir yerin orman niteliğini yitirmesi, insan eliyle kasten ormanların tahrip edilmesi ve bu alanların bu kişilerce işgali biçiminde gerçekleşmektedir. Bu tür davranışlar, 6831 sayılı Orman Yasası'na göre suç

oluşturan eylemlerdir. Orman niteliğini 31.12.1981 gününden önce yitirmiş alanların, bu duruma kasıtlı eylemleriyle neden olan kişilere satılması yolunun açılması, bu yerleri fiilen kullananların(işgalcilerin) bu yerlerin yasal sahibi olabilmelerine olanak tanınması, hukuk devleti ve adalet ilkesiyle de bağdaştırılamaz.

Belirtilen nedenlerle, iptali istenen kurallar, Anayasa'nın 2 nci,11 inci,169 uncu ve 170 inci maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan söz konusu kurallar, Anayasa Mahkemesinin 30.3.1993 tarihli ve E.1992/48, K.1993/14 sayılı iptal kararındaki gerekçe gözetilmediği için,yukarıda (1) numaralı başlık altında belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 153 üncü maddesine de aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2-B olarak da bilinen orman özelliğini yitirmiş alanların fiili kullanıcılarına ve başkalarına satışı ve devri imkanının sağlanması amacıyla yapılan, 15.1.2009 tarih ve 5831 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 8 inci Maddesi ile 21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanununa eklenen ek madde 4'ün; 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*" tümcesi ile dördüncü fıkrasının ilk cümlesi, Anayasa'nın 2 nci, 11 inci, 153 üncü, 169 uncu ve 170 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

3) 15.1.2009 tarih ve 5831 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 8 inci Maddesi ile 21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanununa eklenen Ek Madde 4'ün Beşinci Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılığı

İptali istenen ek madde 4'ün beşinci fıkrasında, bu madde kapsamındaki kadastro, ifraz ve tescil işlemlerinin, 3194 sayılı İmar Kanunu ile 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunundaki kısıtlamalara tabi olmaksızın yapılacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 44 üncü maddesi, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek amacıyla gerekli önlemleri almak görevini devlete vermiştir. Devlet bu görevlerini 5403 sayılı Yasa çerçevesinde yerine getirmektedir.

Daha önce orman olan yerlerin erozyonla yitirilmesi büyük olasılık taşımaktadır. 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun "Erozyona duyarlı alanların belirlenmesi ve korunması" başlıklı 15 inci maddesinde konuya ilişkin olarak yapılacak işlemler belirtilmiş ve son fıkrasında da, "Erozyona duyarlı alanların belirlenmesi ve korunmasına ilişkin usûl ve esaslar, Bakanlık tarafından hazırlanacak yönetmelikle belirlenir." denilmiştir. Yine bu Yasa'nın "Toprakların korunması" başlıklı 9 uncu maddesinde "Arazi kullanımını gerektiren her türlü girişim ve yatırım sürecinde toprakların korunması, doğal ve yapay olaylar sonucu meydana gelen toprak kayıplarının önlenmesi; arazi kullanım plânları, tarımsal amaçlı arazi kullanım plân ve projeleri ile toprak koruma projelerinin uygulamaya konulması ile sağlanır."denilmiş ve müteakip maddelerde de, söz konusu planların yapılması ile projelerin hazırlanması esasları belirlenmiştir.

Yukarıda (1) numaralı başlık altında değinilen Anayasa Mahkemesinin 01.06.1988 tarihli ve E.1987/31, K.1988/13 sayılı kararında, "*...Ancak, 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*" denilmek suretiyle orman olan yerlerin erozyon yitirmesinin önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmasının Anayasal bir görev olduğu vurgulanmıştır.

Devletin bu anayasal görevi yerine getirmesinin ilke ve esasları 5403 sayılı Kanun ile belirlenmiştir.

Diğer taraftan, gelecek kuşaklara yeterli ve geliştirilmiş toprak ve arazi kaynakları bırakabilmenin ön şartı; bu kaynakların bilim ve tekniğin gerektirdiği şekilde korunması, geliştirilmesi ve planlı kullanılmasıdır. Üretilmeyen kaynak bir avuç toprak gerçeğinin toplumun her kesimi tarafından bilinçli bir yaşam biçimi haline dönüşmesine yönelik yeni tutum ve anlayış biçimi; ekonomik, toplumsal, teknolojik, parasal ve hukuksal boyutları

içeren bir sürecin yaşama geçirilmesini gerektirmektedir. Bu sürecin en önemli aşamalarından biri, hatta süreci başlatacak olan güç ise, konuya bütüncül yaklaşan Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'dur.

Bu nedenle, iptali istenen kural ile ek madde 4'ün beşinci fıkrası kapsamındaki kadastro, ifraz ve tescil işlemlerinin, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunundaki kısıtlamalara tabi olmaksızın yapılacağı öngörülmesi, Anayasa'nın 44 üncü maddesi ile bağdaşmadığı gibi "Yasaların kamu yararına dayanması" ilkesiyle de bağdaşmaz ve dolayısıyla Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı düşer.

Öte yandan yine iptali istenen beşinci fıkarda, bu madde kapsamındaki kadastro, ifraz ve tescil işlemlerinin 3194 sayılı İmar Kanunundaki kısıtlamalara tabi olmadan yapılacağı öngörülmüştür.

İfraz ve tescil işlemleri, 3194 sayılı İmar Kanununun 15 inci ve 16 ncı maddelerinde düzenlenmiştir. "İfraz ve Tevhid" başlıklı 15 inci maddede,

"İmar planlarına göre yol, meydan, yeşil saha, park ve otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlere rastlayan gayrimenkullerin bu kısımlarının ifrazına veya tevhidinde izin verilmez.

İmar parselasyon planı tamamlanmış olan yerlerde yapılacak ifraz veya tevhidin bu planlara uygun olması şarttır.

İmar planlarında parsel cepheleri tayin edilmeyen yerlerde yapılacak ifrazların, asgari cephe genişlikleri ve büyüklükleri yönetmelikte belirtilen esaslara göre tespit edilir.

İmar planı dışında kalan alanlarda yönetmeliklerinde tayin edilecek miktarlardan küçük ifrazlara izin verilmez."

denilmiş, 16 ncı maddenin birinci fıkrasında da "Belediye ve mücavir alan hudutları içindeki gayrimenkullerin re'sen veya müracaat üzerine tevhid veya ifrazı, bunlar üzerinde irtifak hakkı tesisi veya bu hakların terkini, bu Kanun ve yönetmelik hükümlerine uygunluğu belediye encümenleri veya il idare kurullarınca onaylanır." hükmüne yer verilmiştir.

İmar Yasası'ndaki bu hükümlerin çağdaş kentleşme, sağlıklı çevreler üretilmesi, yaşanabilir yerleşmeler elde edilmesi, planlı gelişmenin sağlanması, koruma kullanma dengesinin oluşturulması, yerel kalkınmanın gerçekleştirilmesi, sağlıklı ve güvenli alanların dönüştürülmesi açısından ve dolayısıyla ülkemiz açısından önemini çok büyük olduğu kuşkusuzdur.

Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihai amacının "kamu yararı" olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir.

Ülke açısından önemi büyük olan İmar Yasası kurallarını gözetmediğinden kamu yararına dayanmayan iptali istenen kural, Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan 3194 sayılı İmar Yasası'nın birinci maddesinde yasanın amacı, "Yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların, plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak" olarak düzenlendiğinden İmar Yasası'ndaki düzenlemelerin "toprağın verimli kullanılması" amacını da içerdiği yadsınamaz. Bu nedenle de iptali istenen kural, Anayasa'nın 44 üncü maddesiyle de bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, 15.1.2009 tarih ve 5831 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 8 inci maddesi ile 21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadaastro Kanununa eklenen ek madde 4'ün beşinci fıkrası Anayasa'nın 2 nci ve 44 üncü maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

2-B olarak da bilinen orman rejimi dışına çıkartılmış ve çıkartılacak yerlerde zilyetliğe ve tapuya dayalı olarak toprak kazanımına ilişkin müteaddit yasa hükümleri, Anayasa Mahkemesinin kararları ile iptal edilmiştir.

"Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Yasama organı yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz bırakacak biçimde yeni yasa çıkarmamak ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Yasama organı, yasa çıkarırken iptal edilen yasaya ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde

bulundurmak ve sözcükleri ayrı olsa bile, iptal edilen yasalarla, içerik ya da nitelik yönünden aynı veya benzer olan yasaları çıkarmamak zorundadır.” (Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.2005 tarih ve E.2005/6, K.2005/93 sayılı kararı).

Bir hukuk devletinde böyle bir duruma seyirci kalınmaması tabii olup, Anayasal düzenin en kısa sürede iptalini ve yürürlüğünün durdurulmasını istediğimiz hukuka aykırı bu tür kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da bir gereğidir. Anayasaya aykırılığın ısrarla sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur.

Anayasaya aykırı oldukları gerekçemizde gösterilen hükümlerin uygulanması halinde ortaya çıkacak ve giderilmesi olanaksız durum ve zararların önlenmesi, hukukun ve Anayasanın üstünlüğünün korunabilmesi için, bu hükümlerin yürürlüklerinin iptal davası sonuçlanıncaya kadar durdurulması gerekmektedir

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 15.1.2009 tarihli ve 5831 sayılı Tapu Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun;

1) 5 inci maddesi ile 6831 sayılı Kanuna eklenen ek madde 10'un, Anayasa'nın 153 üncü, 169 uncu ve 170 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 8 inci maddesi ile 21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanununa eklenen ek madde 4'ün; 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” tümcesi ile dördüncü fıkrasının ilk cümlesinin, Anayasa'nın 2 nci, 11 inci, 153 üncü, 169 uncu ve 170 inci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 8 inci maddesi ile 21.6.1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanununa eklenen ek madde 4'ün beşinci fıkrasının, Anayasa'nın 2 nci ve 44 üncü maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

B- Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Davada Uygulanacak Yasa Maddesi:

2924 Sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun 11. madde/2-3 (Değişik fıkra: 28/08/1991 - 3763/2 md.) 3402 sayılı Kadastro Kanununa göre bu yerlerin kadastro öncelikle yapılır. (Son iki cümle iptal: Anayasa Mahkemesi'nin 30/03/1993 tarih ve E.1992/48, K. 1993/14 sayılı kararı ile.) (Ek cümleler: 30/10/1995 - 4127/1 md.) Kadastro çalışmaları sırasında, fiili kullanım durumuna göre sınırlandırması ve Hazine adına tespit yapılacak bu yerler üzerindeki muhdesat ile tasarruf edenlerin isimleri, kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilir. 3402 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen askı ilanı hariç, diğer ilanlar yapılmaz. Kadastro çalışmaları sonucunda belirlenen kişilerin, bu maddenin dördüncü fıkrasına göre gerçek hak sahibi olup olmadıkları hususu, ayrıca Orman Bakanlığınca tespit edilir. Hak sahiplerinin bu madde hükmünden yararlandırılmasında, sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönümlük sınırlamaya uyulur.

(Ek fıkra: 28/08/1991 - 3763/2 md.; İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 30/03/1993 tarih ve E.1992/48, K.1993/14 sayılı kararı ile; Yeniden düzenlenen fıkra:

30/10/1995- 4127/1 md.) Yararlanacak kişilerin hak sahibi olabilmesi için, orman köyü nüfusuna kayıtlı olmaları ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geriye yönelik en az 5 yıl müddetle o yerde ikamet etmiş bulunmaları gerekir.

5831 Sayılı Kanunun 8. maddesi ile 3402 sayılı Kadastro Kanununa getirilen Ek Madde 4'ün 1. fıkrası:”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.”

Kanun Maddesinin Aykırılığı İddia Edilen Anayasa Hükümleri: 5831 Sayılı Kanunun 8. maddesi ile 3402 sayılı Kadastro Kanununa getirilen Ek Madde 4'ün 1. fıkrası içerisinde geçen "fiili kullanım durumunda olanlar" bildiği gibi "orman işgalcileridir. Orman Kanununa göre işgal bir suçtur. Suç işlemiş kişileri kadastro tutanağının beyanlar hanesine yazmak, suç işleyen kişileri hem ödüllendirmek, hem suç vasfını ortadan kaldırmak ve hem de yeni suçları teşvik etmekten başka bir işe yaraması düşünülemez. Bu madde açıkça orman varlığını azaltıcı nitelikte olduğundan Anayasanın 169. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 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 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 Yasa'yla bu halkın yararlanmasına tahsis edileceği öngörülmüştür.

Anayasa, bu işlerin yapılmasını Devlete görev olarak yüklemiş, ekonomik sıkıntı çeken orman içi veya bitişiği 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. Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Yasa ile getirilecek düzenlemelerin, Anayasa'nın 170. maddesinde öngörülen amaca uygun olması gerekeceğinde kuşku yoktur. Orman niteliğini yitirdiği için orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin, orman köylüsünün yararlanmasına tahsis edilmesi gerekir.

5831 Sayılı Kanunun 8. maddesi ile 3402 sayılı Kadastro Kanununa getirilen Ek Madde 4'ün 1. fıkrasında yer alan iptali istenen düzenleme ile orman niteliğini yitiren yerleri kullanan kimselere orman köylüsü olup olmadıkları gözetilmeden, fiili kullanım durumları dikkate alınarak ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığı kadastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmesi öngörülmektedir.

Orman köylüsü olup olmadığına bakılmaksızın 3402 sayılı Yasa 19. madde kapsamında 'mevcut ve her türlü takyid ile sınırlı aynı hakların saklı tutulmasını' sağlayan bu düzenleme Anayasa'nın 170. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle '... fiili kullanım durumları dikkate alınarak...' ibaresinin bulunduğu 5831 Sayılı Kanunun 8. maddesi ile 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na getirilen Ek Madde 4'ün 1. fıkrasının iptali hususunda Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak gerekmiş, aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda gerekçesi açıklanan nedenlerle;

1- Görülmekte olan davada uygulanması ihtimali bulunan 5831 Sayılı Kanunun 8. maddesi ile 3402 sayılı Kadastro Kanununa getirilen Ek Madde 4'ün 1. fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

2- Anayasanın 152. maddesi gereği bu hususun bekletici mesele yapılmasına,

3- Kadastro Kanununa getirilen Ek Madde 4'ün 1. fıkrasının iptaline ilişkin başvuru ile ilgili olabilecek evrakların onaylı sureti ile başvuru gerekçesinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,"

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 tutanağına 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 aplike 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 İçtüzüğü'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 işin esasının incelenmesine, E.2009/24 sayılı dosyada yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, E.2010/112 sayılı dosyada sınırlama sorununun esas inceleme aşamasında ele alınmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARI

E.2010/112 sayılı itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2009/24 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, 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, işin esasına ilişkin raporlar, dava konusu

Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

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 sununun 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 kesinleştiği 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 Hazinesinin 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 kadastrosu 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 kadastrosu 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 Kadaströ 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 kadastrosu 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 kadastrusunun yapılması sırasında arazileri fiilen kullananlar ile varsa üzerindeki muhdesatın kadastronun beyanlar hanesine kaydedilmesinde Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Diğer taraftan, kadastro sırasında ifraz ve tevhid, kadastro parsellerinin bölünmesi ve birleştirilmesi anlamına gelir. Orman kadastrusunda 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.

Ifraz ve tevhid 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
Serruh KALELİ

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
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 düzeltileneceği; 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 sununun 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.

Ifraz, 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 elverişli 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 fıkrada Devlet ormanlarının yalnız Devletçe yönetilmesi ve işletilmesinin yasa ile düzenleneceği, mülkiyeti ve yönetiminin özel kişilere devrolunmaması 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 fıkrada 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 bütünlüycü 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 öngörülmektedir. Bu şekilde hazırlanmış 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 kadaströ, 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.

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

Anayasa'nın “Orman köylüsünün korunması” başlıklı 170. maddesinde, ormanlar içinde veya bitişigindeki 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 kadaströ 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 kadaströ 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 Kanunu'na 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 kullanıldığıının 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
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
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 kadastrosunu, 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 Anayasa'nın 44. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Erdal TERCAN