

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2017/134

Karar Sayısı : 2017/169

Karar Tarihi: 13.12.2017

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Sekizinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun ek 9. maddesine, 19.4.2012 tarihli ve 6292 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle eklenen dördüncü fıkranın Anayasa'nın 169. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Hususi Ormanlar ve Hükmi Şahsiyeti Haiz Amme Müesseselerine Ait Ormanlar Yönetmeliği'nin bazı maddelerinin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İtiraz Konusu Kanun Hükmü

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı ek 9. maddesi şöyledir:

"Ek Madde 9- (Ek : 31/7/2008 - 5801/2 md.)

Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünce yapılacak spor tesislerine bu Kanunun 17 nci maddesinin üçüncü fıkrası esaslarına göre izin verilebilir. Verilen bu izinlerden bedel alınmaz.

(Ek fıkra: 25/6/2010-6001/33 md.) 9/5/1985 tarihli ve 3202 sayılı Köye Yönelik Hizmetler Hakkında Kanun çerçevesinde köye ve bağlı yerleşim birimlerine yönelik yol, su, atık su, gölet, mezarlık ve altyapı hizmetlerinin yerine getirilmesi maksadı ile verilen izinlerden bedel alınmaz.

(Ek fıkra: 19/4/2012-6292/13 md.) Gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri ya da vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları hariç olmak üzere; yükseköğretim kurumlarına eğitim ve araştırma maksatlı tesisler yapılması için bu Kanunun 17 nci maddesinin üçüncü fıkrası esaslarına göre orman sayılan alanlardan bedelli izin verilebilir. Ayrıca, izin verilen bu alan içinde izin sahibi yükseköğretim kurumuna veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne yurt yapılması maksadıyla bedelli izin verilebilir. (Ek cümle: 26/2/2014-6527/3 md.) Verilen bu izinlerden ağaçlandırma ve arazi izin bedeli dışında herhangi bir bedel alınmaz.

(Ek fıkra: 19/4/2012-6292/13 md.) Yukarıdaki fıkrada belirtilen bina ve tesislerin, yükseköğretim kurumlarınca veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünce özel ve hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda yapılmak istenmesi hâlinde Orman ve Su İşleri Bakanlığınca izin verilebilir. Bu takdirde kullanım bedeli, süresi, yapılan bina ve tesislerin devri gibi hususlar genel hükümlere

uygun olarak taraflarca tespit edilir. İzin verilen alanda yapılacak yol ve açık olarak düzenlenen; otopark, garaj, havuz, spor alanları ve benzeri tesisler ile enerji nakil hattı, su isale hattı, haberleşme, doğalgaz hattı, kanalizasyon gibi her türlü altyapı tesisleri ve yine bu Kanununun 17 nci maddesine göre genel kamu hizmetlerine yönelik verilen izinler hariç olmak üzere, binaların taban alanları toplamı, izne konu orman sayılan alanın yüzde onbeşini geçemez.

(Ek fıkra: 26/2/2014-6527/3 md.) Devlet ormanlarında, erişme kontrolü uygulanan karayollarındaki ulaştırma yapıları ve müstemilatı olan hizmet tesisleri ile bakım işletme tesislerine, karayolu sınır çizgisi içinde kalmak kaydıyla izin verilir. Devlet idareleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan, işletilen, işlettirilen veya yap-işlet-devret modeli esas alınarak yaptırılan ve işlettirilen bu tesislerden herhangi bir bedel alınmaz.

(Ek fıkra: 26/2/2014-6527/3 md.) Ayrıca; demiryolu, otoyol, Devlet ve il yolları ile su isale hatlarının yapımında zorunlu olarak ortaya çıkan kazı fazlası malzemenin depolanacağı alanlara, Orman Genel Müdürlüğüne belirlenen yerlerden ağaçlandırma bedeli alınarak izin verilebilir.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

Kanun'un ilgili görülen 17. maddesi şöyledir:

“Madde 17- (Değişik birinci fıkra: 19/4/2012-6292/13 md.) Devlet ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alakalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere; otlatma planı yapılan alanlarda yıllık otlatma süresi dâhilinde hayvanların planlı otlatılmasını sağlayan, gecelemesini emniyet altına alan ve dağılmalarını engelleyen geçici çevirmeler şeklinde düzenlemeler dışında, her çeşit bina, ağıl ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması, tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaktır. Ancak, Devlet ormanlarında 31/12/2011 tarihinden önce toplu yerleşimin bulunduğu; yaylak ve otlak olarak kullanılan alanlar içindeki yerler ile yılın belirli dönemlerinde geleneksel yaylacılık maksadıyla yerleşim yeri olarak kullanılan alanlar kullanım bütünlüğü de dikkate alınarak Orman Genel Müdürlüğüne tespit edilir. Tespit edilen bu alanlardan uygun görülenler Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile yayla alanı olarak ilan edilir. İlan edilen yayla alanlarında 31/12/2011 tarihinden evvel yapılmış, hakkında müsadere kararı bulunanlar da dâhil her türlü bina ve tesisler mevcut haliyle vaziyet planında gösterilerek Orman Genel Müdürlüğüne sabit kıymetlerine alınır. Yayla alanlarında bulunan bina ve tesisler orman idaresi tarafından işletilir, işlettirilebilir veya kiraya verilebilir. Elde edilen gelirler Orman Genel Müdürlüğü döner sermayesine gelir kaydedilir. Giderler ise Orman Genel Müdürlüğü döner sermayesinden karşılanır. Bu alanlardaki bina ve tesislerin kullanıcıları orman idaresince tespit edilir, ilgili kaymakamlık ve muhtarlıklar vasıtasıyla bir ay süreyle ilan edilir. Bu süre içinde yapılan itirazlar bir ay içinde orman idaresinde mevcut bilgi ve belgelere göre, bunun mümkün olmaması hâlinde başvuru sahiplerinin elindeki bilgi ve belgelere göre sonuçlandırılarak ilgililere bildirilir. Kullanıcısı tespit edilen bina ve tesisler vaziyet planına göre kullanıcısına, tespit tarihinden itibaren bir yıl içinde talebi hâlinde rayiç bedel üzerinden 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre kiraya verilebilir. Kullanıcıları tarafından kiralanan bina ve tesisler ise yıkılır. Kiralanan bina ve tesislere ilişkin, ilgili kurumlarca orman idaresine bildirilen eksikliklerin tamamlanması yönünde kiracıya tebligat yapılarak en geç bir yıl içinde eksikliğin giderilmesi istenir. Eksikliklerin giderilmemesi hâlinde yapılan kiralama işlemi iptal edilir. İlgili mevzuattan doğacak her türlü zarar ve hukuki sorumluluk kiracıya aittir. Yayla alanı olarak ilan edilen yerlerde orman idaresince nüfus yoğunluğu, yöresel ihtiyaç ve sosyal

problemler dikkate alınarak gerekli her tür ve ölçekte planlar Orman Genel Müdürlüğüne yapılır veya yaptırılır. Yapılan bu planlar Orman ve Su İşleri Bakanlığınca onaylanır. Yayla alanlarında mevcut bina ve tesislerin kiralayan tarafından iki yıl içinde planlara uygun hale getirilmesi istenir. Uyumlu hale getirenlerin kira sözleşmeleri yenilenir. Aksi halde kira sözleşmesi iptal edilir. Yayla alanlarına ilişkin iş ve işlemler yönetmelikle belirlenir.

Devlet ormanlarının herhangi bir suretle yanmasından veya açıklıklarından faydalanılarak işgal, açma veya herhangi şekilde olursa olsun kesme, sökme, budama veya boğma yollarıyla elde edilecek yerlerle buralarda yapılacak her türlü yapı ve tesisler, şahıslar adına tapuya tescil olunamaz. Buralara doğrudan doğruya orman idaresince el konulur. (Mülga son iki cümle: 17/6/2004-5192/1 md.) (Ek cümle: 17/6/2004-5192/1 md.) Yanan orman alanlarındaki her türlü emval Orman Genel Müdürlüğüne değerlendirilir.

(Değişik fıkra: 22/5/1987 - 3373/7 md.; İptal: Anayasa Mahkemesinin 17/12/2002 tarihli ve E.:2000/75, K.:2002/200 sayılı Kararı ile; Yeniden düzenleme: 17/6/2004-5192/1 md.) (Değişik birinci cümle: 25/6/2010-6001/33 md.) Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Devletçe yapılan ve/veya işletilenlerden bedel alınmaz. Bu izin süresi kırkdokuz yılı geçemez. Bu alanlarda Devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesisler iznin sona ermesi halinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğüne tasarrufuna geçer. Söz konusu tesisler Orman Genel Müdürlüğü veya Çevre ve Orman Bakanlığı ihtiyacında kullanılabilir veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebilir. İzin amaç ve şartlarına uygun olarak faaliyet gösteren hak sahiplerinin izin süreleri; yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksan dokuz yıla kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri uzatma süresi sonunda yapılır. Verilen izinler amaç dışında kullanılamaz.

(Ek fıkra: 23/9/1983 - 2896/10 md.; İptal: Anayasa Mahkemesinin 17/12/2002 tarihli ve E.:2000/75, K.:2002/200 sayılı Kararı ile; Yeniden düzenleme: 17/6/2004-5192/1 md.) Yukarıdaki fıkrada belirtilen bina ve tesislerin hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda veya hususi ormanlarda yapılmak istenmesi halinde de Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Bu takdirde kullanım bedeli, süresi, yapılan bina ve tesislerin devri gibi hususlar genel hükümlere uygun olarak taraflarca tespit edilir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyaz PAKSÜT, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 14.6.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü

aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz konusu fıkranın “*Yukarıdaki fıkrada belirtilen bina ve tesislerin, yükseköğretim kurumlarının veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne özel ve hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda yapılmak istenmesi hâlinde Orman ve Su İşleri Bakanlığınca izin verilebilir.*” biçimindeki birinci cümlesi, aynı maddenin üçüncü fıkrasına atıfta bulunmak suretiyle üçüncü fıkrada yer alan bina ve tesislerin tamamı yönünden geçerli ortak bir düzenleme getirmektedir. “*Gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri ya da vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları hariç olmak üzere; yükseköğretim kurumlarına eğitim ve araştırma maksatlı tesisler yapılması için bu Kanunun 17 nci maddesinin üçüncü fıkrası esaslarına göre orman sayılan alanlardan bedelli izin verilebilir. Ayrıca, izin verilen bu alan içinde izin sahibi yükseköğretim kurumuna veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne yurt yapılması maksadıyla bedelli izin verilebilir. Verilen bu izinlerden açaglandırma ve arazi izin bedeli dışında herhangi bir bedel alınmaz.*” biçimindeki üçüncü fıkraya göz önünde bulundurulduğunda itiraz konusu cümlenin iki tür bina ve tesisi kapsadığı anlaşılmaktadır. Bunlar, eğitim ve araştırma maksatlı tesisler ile yurt binalarıdır.

4. Başvuru kararı incelendiğinde eğitim ve araştırma tesislerinin yapımına izin verilmesi sürecinde 6831 sayılı Kanun’un 17. maddesine atıfta bulunulması sebebiyle bu tesislerin yapımına izin verilebilmesi için kamu yararı ve zaruret unsurlarının varlığının gerektiği, buna karşılık yurt binalarının yapımına izin verilmesi aşamasında 17. maddeye atıfta bulunulmadığı, bu itibarla yurt binalarının yapımına izin verilirken kamu yararı ve zaruret koşullarının aranmayacağı, bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğunun iddia edildiği görülmektedir. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme tarafından eğitim ve araştırma tesislerinin yapımına izin verilmesi sürecine yönelik bir Anayasa’ya aykırılık iddiasında bulunulmaması, Anayasa’ya aykırılık iddiasının yalnızca yurt yapımıyla sınırlandırılmış olması, itiraz konusu kuralın, üçüncü fıkrada yer alan bina ve tesislerin tamamı yönünden geçerli ortak kural niteliği taşıması nedeniyle itiraz konusu fıkranın birinci cümlesine ilişkin esas incelemenin, başvuru kararının konusu gözetilerek aynı maddenin üçüncü fıkrasının “*Ayrıca, izin verilen bu alan içinde izin sahibi yükseköğretim kurumuna veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne yurt yapılması maksadıyla bedelli izin verilebilir.*” biçimindeki ikinci cümlesi yönünden yapılması gerekir.

5. Öte yandan itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu dava, Hususi Ormanlar ve Hükmi Şahsiyeti Haiz Amme Müesseselerine Ait Ormanlar Yönetmeliği’nin 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi ile (5) ve (8) numaralı fıkralarının iptalleri talebini içermektedir. Söz konusu düzenlemeler; enerji nakil hattı, haberleşme, su isale hattı, doğalgaz hattı, kanalizasyon, yol şebeke planındaki yollar ile Kanun’un 17. maddesine göre genel kamu hizmetlerine yönelik izinlerin yüzde atıllık yapılaşma sınırına dâhil olmadığını; hususi ormanlarda ve kamu tüzel kişilerine ait ormanlarda Kanun’un ek 9. maddesinin dördüncü fıkrasına göre yükseköğretim kurumlarının eğitim ve araştırma maksatlı tesislerine ve izin verilen bu alan içinde izin sahibi yükseköğretim kurumuna veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne yurt yapılması maksadıyla izin verilebileceğini; izin verilen alanda yapılacak yol ve açık olarak düzenlenen; otopark, garaj, havuz, spor alanları ve benzeri tesisler ile

enerji nakil hattı, su isale hattı, haberleşme, doğal gaz hattı, kanalizasyon gibi her türlü altyapı tesisleri ile Kanun'un 17. maddesine göre genel kamu hizmetlerine yönelik olarak verilen izinler hariç olmak üzere, binaların taban alanları toplamının, izne konu orman sayılan alanın yüzde on beşini geçemeyeceğini; yer altında inşa edilecek tesislerin yüzeye isabet eden izdüşümleri için izin alınacağını ve dört metrenin altında inşa edilecek tesislerin yüzde altılık yapılaşma sınırına dâhil olmadığını öngörmektedir.

6. Buna karşılık Kanun'un ek 9. maddesinin itiraz konusu dördüncü fıkrası, anılan davaya konu düzenlemelerin bir kısmının yanı sıra ek 9. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen bina ve tesislerin yükseköğretim kurumlarının veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne özel ormanlar ile kamu tüzel kişilerine ait ormanlarda yapılmasına Orman ve Su İşleri Bakanlığınca izin verilmesi hâlinde kullanım bedeli, süresi, yapılan bina ve tesislerin devri gibi hususların ne şekilde belirleneceğini öngören düzenlemeye yer vermektedir. Söz konusu hükmün başvuran Mahkemede ki dava konusu düzenlemelerle bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle itiraz konusu dördüncü fıkranın ikinci cümlesinin bakılmakta olan davada uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Başvurunun, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

7. 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, bir davaya bakmakta olan mahkemenin bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde karamamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, iptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarının açıklanması gerektiği belirtilmiş ve anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

8. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçeli kararında, Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yine İçtüzüğü'nün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de, Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede, başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilirse itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verileceği; (2) numaralı fıkrasında ise anılan (b) bendi uyarınca verilen kararın, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin eksiklikleri tamamlayarak yeniden başvurusuna engel olmadığı belirtilmiştir.

9. Yapılan incelemede itiraz yoluna başvuran Mahkeme tarafından 6831 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin itiraz konusu dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinin "...binaların taban alanları toplamı, izne konu orman sayılan alanın yüzde onbeşini geçemez." bölümünün hangi nedenlerle Anayasa'nın 169. maddesine aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır. Başvuru kararında yer alan ilgili gerekçelerin tamamı, bina ve tesis yapımına izin verilen alanda yapılacak yol ve açık olarak düzenlenen; otopark, garaj, havuz, spor alanları ve benzeri tesisler ile enerji nakil hattı, su isale hattı, haberleşme, doğal gaz hattı, kanalizasyon gibi her türlü altyapı tesisleri ile Kanun'un 17. maddesine göre genel kamu hizmetlerine yönelik izinlerin, yüzde on beş olarak öngörülen yapılaşma oranına dâhil edilmemesine ilişkin olup binaların taban alanları toplamının izne konu orman sayılan alanın yüzde on beşini geçemeyeceğini öngören hükme yönelik herhangi bir gerekçeye yer verilmemiştir.

10. Buna göre 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile Anayasa Mahkemesi İÇTüzüğü'nün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasına aykırı olduğu anlaşılan, 6831 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinin üçüncü cümlesinin "...binaların taban alanları toplamı, izne konu orman sayılan alanın yüzde onbeşini geçemez." bölümüne yönelik başvurunun 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından esas incelemeye geçilmeksizin reddi gerekir.

11. Açıklanan nedenlerle 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun ek 9. maddesine, 19.4.2012 tarihli ve 6292 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle eklenen dördüncü fıkranın;

A. Birinci cümlesinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin aynı maddenin üçüncü fıkrasının "Ayrıca, izin verilen bu alan içinde izin sahibi yükseköğretim kurumuna veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne yurt yapılması maksadıyla bedelli izin verilebilir." biçimindeki ikinci cümlesi yönünden yapılmasına,

B. İkinci cümlesinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

C. Üçüncü cümlesinin;

1. "...binaların taban alanları toplamı, izne konu orman sayılan alanın yüzde onbeşini geçemez." bölümüne yönelik başvurunun 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından, esas incelemeye geçilmeksizin REDDİNE,

2. Kalan bölümünün ESASININ İNCELENMESİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

12. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un Ek 9. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinin Aynı Maddenin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesi Yönünden İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

13. 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu yararı ve zaruret olması hâlinde savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğal gaz, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; devlete ait sağlık, eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın devlet ormanları üzerinde

bulunmasına veya yapılmasına gerçek ve tüzel kişilere bedeli karşılığında Orman ve Su İşleri Bakanlığınca (Bakanlık) izin verilebileceği düzenlenmiştir.

14. Söz konusu maddenin dördüncü fıkrasında ise bu tür bina ve tesislerin kamu tüzel kişilerine ait ormanlarda veya özel ormanlarda da yapılmasına Bakanlık tarafından izin verilebileceği hükme bağlanmıştır.

15. Kanun'un ek 9. maddesine eklenen üçüncü fıkrayla; gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri ya da vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları hâricindeki yükseköğretim kurumlarına eğitim ve araştırma maksatlı tesisler yapılması için Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki esaslara göre, bir başka deyişle kamu yararı ve zaruret olması hâlinde devlet ormanı sayılan alanlardan bedelli izin verilebileceği, ayrıca izin verilen bu alan içinde izin sahibi yükseköğretim kurumuna veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne yurt yapılması maksadıyla da izin verilebileceği düzenlenmiştir. Böylece Kanun'un 17. maddesinde belirtilmemesi nedeniyle öncesinde izin verilemeyen yükseköğretim seviyesindeki eğitim ve araştırma tesisleri ile yurtların devlet ormanlarında yapımına izin verilebilmesi mümkün hâle gelmiştir.

16. Kanun'un ek 9. maddesine eklenen dördüncü fıkrayla eğitim ve araştırma tesisleri ile yurtların özel ormanlar ile kamu tüzel kişilerine ait ormanlarda da yapımına izin verilebileceği hükme bağlanmıştır.

17. İtiraz konusu kural, Kanun'un ek 9. maddesinin dördüncü fıkrasının *"Yukarıdaki fıkra da belirtilen bina ve tesislerin, yükseköğretim kurumlarınca veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne özel ve hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda yapılmak istenmesi hâlinde Orman ve Su İşleri Bakanlığınca izin verilebilir."* biçimindeki birinci cümlesinin aynı maddenin üçüncü fıkrasının, *"Ayrıca, izin verilen bu alan içinde izin sahibi yükseköğretim kurumuna veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne yurt yapılması maksadıyla bedelli izin verilebilir."* şeklindeki ikinci cümlesi yönünden incelenmesine ilişkindir.

2. İtirazın Gerekçesi

18. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralla kamu yararı ve zorunluluk hâli aranmaksızın yükseköğretim kurumlarına veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne özel orman ve kamu tüzel kişilerine ait orman arazileri üzerinde yurt yapımı amacıyla izin verilmesinin mümkün kılındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 169. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

19. Anayasanın 169. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında *"Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir./ Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanasımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz./ Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz."* denilmektedir.

20. Anayasa'nın anılan maddesinin birinci fıkrasında, devlete ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunların çıkarılması görevi verilmiştir. Keza maddenin üçüncü fıkrasında, ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca söz konusu maddenin ikinci fıkrasında, kamu yararının bulunması hâlinde devlet ormanlarının irtifak hakkına konu olabileceği belirtilmektedir. Buna göre devlet ormanlarının irtifak hakkına konu olması için kamu yararının bulunması zorunludur. Anayasa, devlet ormanları üzerinde özel mülkiyete izin vermemekte; sadece kamu yararının bulunması hâlinde irtifak hakkı tesis edilmesine olanak tanımaktadır. Önemli olan husus, bu hizmetlere ilişkin bina ve tesislerin devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu yararının orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hâle getirmesidir. Bu kapsamda kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerin talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkânı bulunup bulunmadığı hususu gözetilmek suretiyle belirlenmesi gerekir.

21. Anayasa'nın 169. maddesinde herhangi bir ayrıma gidilmeksizin tüm orman çeşitleri bakımından devlete koruma ve genişletme için gerekli kanunları koyma ve tedbirleri alma yükümlülüğünün verilmiş olması, bütün ormanların gözetiminin devlete ait olması ve hangi çeşit olursa olsun ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceğinin hükme bağlanmış olması karşısında devlet ormanlarının işletilmesinde gözetilmesi gereken anayasal ilkelerin, özel ormanlar ile kamu tüzel kişilerine ait ormanlar yönünden de geçerli olacağı açıktır. Bu çerçevede tüm ormanların orman olarak işletilmeleri esas olup kısmen de olsa farklı şekilde işletilebilmelerine izin verilebilmesi Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 tarihli ve E.2000/75, K.2002/200; 7.5.2007 tarihli ve E.2006/169, K.2007/55; 22.11.2007 tarihli ve E.2004/67, K.2007/83 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere ancak kamu yararı ve zorunluluk hâlinin varlığına bağlıdır.

22. İtiraz konusu kural, özel ormanlar ve kamu tüzel kişilerine ait ormanlarda eğitim ve araştırma maksatlı tesisler yapılması için Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrası esaslarına göre izin verilen, gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri ya da vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları hâricindeki yükseköğretim kurumlarına veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne, eğitim ve araştırma maksatlı tesislerin yapımı için izin verilmiş olan bu alan içinde yurt yapılması maksadıyla Orman ve Su İşleri Bakanlığınca izin verilebileceğini öngörmektedir.

23. Kuralın atıfta bulunduğu aynı maddenin üçüncü fıkrasında, gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri ya da vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları hâricindeki yükseköğretim kurumlarına eğitim ve araştırma maksatlı tesisler yapılması için orman sayılan alanlardan izin verilmesi konusunda Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen esasların gözetileceği ve izin verilen bu alan içinde izin sahibi yükseköğretim kurumuna veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne yurt yapılması maksadıyla bedelli izin verilebileceği hükme bağlanmıştır. Kanun'un atıfta bulunulan 17. maddesinin üçüncü fıkrasında da belirli binaların devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zorunluluk hâlinin olması gerektiği belirtilmiştir.

24. Söz konusu düzenlemeler ve atıflar gözetildiğinde yurt yapımına izin verilebilmesi için öncelikle o alanda eğitim ve araştırma maksatlı tesislerin yapımına ilişkin bir iznin varlığının gerekliliği, eğitim ve araştırma maksatlı tesislerin yapımına dair iznin verilebilmesi için de somut olayda kamu yararı ve zorunluluk şartlarının bulunmasının gerektiği, eğitim ve araştırma maksatlı tesislere yönelik verilen iznin devamı niteliğindedir olması nedeniyle yurt yapımına dair izinlerde de Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrası

esaslarının geçerli olacağı, bu bağlamda yurt binalarının yapımında da kamu yararı ve zorunluluk hâlinin varlığının aranacağı ve devamında anılan koşulların bulunup bulunmadığının idari yargı mercilerince de gözetilerek bunlardan herhangi birinin yokluğu durumunda yurt yapımına ilişkin izin iptal edileceği açıktır.

25. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 169. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

26. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

B. Kanun'un Ek 9. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin “İzin verilen alanda yapılacak yol ve açık olarak düzenlenen; otopark, garaj, havuz, spor alanları ve benzeri tesisler ile enerji nakil hattı, su isale hattı, haberleşme, doğalgaz hattı, kanalizasyon gibi her türlü altyapı tesisleri ve yine bu Kanununun 17 nci maddesine göre genel kamu hizmetlerine yönelik verilen izinler hariç olmak üzere,...” Bölümünün İncelenmesi

1. İtirazın Gerekçesi

27. Başvuru kararında özetle, eğitim ve araştırma maksatlı tesisler ile yurtların yapımına yönelik olarak verilen izinler kapsamında inşa edilecek binaların taban alanları toplamının izne konu orman sayılan arazinin yüzde on beşini geçemeyeceğine ilişkin kuraldan yol, otopark, garaj, havuz, spor alanları ve benzeri tesisler ile enerji nakil hattı, su isale hattı, haberleşme, doğal gaz hattı, kanalizasyon gibi her türlü altyapı tesislerinin ve Kanun'un 17. maddesine göre genel kamu hizmetlerine yönelik verilen izinlerin hâriç tutulduğu, bu itibarla orman arazisinin tamamında inşaat yapılmasının önünün açıldığı, bu durumun Anayasa'yla devlete verilen ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğüyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 169. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

28. Kanun'un ek 9. maddesine eklenen dördüncü fıkrayla eğitim ve araştırma tesisleri ile yurtların özel ormanlar ile kamu tüzel kişilerine ait ormanlarda da yapımına izin verilebileceği ancak izin verilen alandaki binaların taban alanları toplamının itiraz konusu kuralda belirtilen istisnalar haricinde izne konu orman sayılan alanın yüzde on beşini geçemeyeceği belirtilmektedir.

29. İtiraz konusu kural, özel ormanlar ve kamu tüzel kişilerine ait ormanların izin verilen alanında yapılacak yol ve açık olarak düzenlenen; otopark, garaj, havuz, spor alanları ve benzeri tesisler ile enerji nakil hattı, su isale hattı, haberleşme, doğal gaz hattı, kanalizasyon gibi her türlü altyapı tesisleri ile Kanun'un 17. maddesine göre genel kamu hizmetlerine yönelik verilen izinlerin yüzde on beşlik yapılaşma sınırı kapsamında olmamasını öngörmektedir.

30. Kural uyarınca yapılaşma sınırına dâhil olmayan tesisler; yol ve açık olarak düzenlenen; otopark, garaj, havuz, spor alanları ve benzeri tesisler ile enerji nakil hattı, su isale hattı, haberleşme, doğal gaz hattı, kanalizasyon gibi her türlü altyapı tesisleri ile Kanun'un 17. maddesine göre genel kamu hizmetlerine yönelik verilen izinlerdir. Kanun'un 17. maddesine göre genel kamu hizmetlerine ilişkin izinler hâriç olmak üzere

yapılaşma sınırına tabi olmayan söz konusu tesislerin tamamı, eğitim ve araştırma maksatlı tesisler ile yurt binalarının temel ihtiyaçlarını gidermeye yönelik olup eğitim ve araştırma maksatlı tesisler ile yurt binalarının bütünüleyicisi ya da eklentisi konumundadır. Bu itibarla yapılaşma sınırı kapsamında olmayan anılan tesislerin büyüklük ve yoğunlukları, bütünüleyicisi ya da eklentisi olarak tabi oldukları eğitim ve araştırma maksatlı tesisler ile yurt binalarının kapasiteleriyle orantılı ve sınırlı olacaktır. Fonksiyon itibarıyla kendisine tabi olunan eğitim ve araştırma maksatlı tesisler ile yurt binalarının ise yüzde on beşlik yapılaşma sınırı kapsamında olduğu da göz önünde bulundurulduğunda yapılaşma sınırı kapsamı dışında bırakılan tesislerin ormanın bütünlüğüne zarar vermeyecek nitelikte oldukları açıktır.

31. Öte yandan Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrası esaslarına göre yapımlarına izin verilmiş olan eğitim ve araştırma maksatlı tesisler ile yurt binalarının bütünüleyicisi ya da eklentisi konumunda olmaları nedeniyle yapılaşma sınırı kapsamında olmayan anılan tesislerin inşa edilmelerine izin verilebilmesi için de kamu yararı ve zorunluluk hâlinin varlığının aranacağı tabiidir.

32. Kanun'un 17. maddesine göre genel kamu hizmetlerine yönelik izinlerin ise ancak söz konusu maddede sınırlı olarak sayılmış belirli konularla ilgili bina ve tesislerin orman üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zorunluluk bulunması hâlinde verilebilmesinin mümkün olduğu, bu izinlerin konusunun Kanun'un ek 9. maddesi uyarınca yapımına izin verilen eğitim ve araştırma maksatlı tesisler ile yurt binalarından farklı olduğu ve ek 9. maddede kapsamında yapılabilecek bina ve tesisler göz önünde bulundurulmak suretiyle yapılaşma sınırının yüzde on beş olarak belirlendiği gözetildiğinde 17. maddeye göre genel kamu hizmetlerine yönelik olarak verilen izinlerin ek 9. madde uyarınca yapımına izin verilebilecek farklı konulardaki bina ve tesisler için öngörülmüş yapılaşma sınırına dâhil edilmemesinde Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.

33. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 169. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

34. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

IV. HÜKÜM

31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun ek 9. maddesine, 19.4.2012 tarihli ve 6292 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle eklenen dördüncü fıkranın;

A. Birinci cümlesinin, aynı maddenin üçüncü fıkrasının "*Ayrıca, izin verilen bu alan içinde izin sahibi yükseköğretim kurumuna veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne yurt yapılması maksadıyla bedelli izin verilebilir.*" biçimindeki ikinci cümlesi yönünden,

B. Üçüncü cümlesinin "*İzin verilen alanda yapılacak yol ve açık olarak düzenlenen; otopark, garaj, havuz, spor alanları ve benzeri tesisler ile enerji nakil hattı, su isale hattı, haberleşme, doğalgaz hattı, kanalizasyon gibi her türlü altyapı tesisleri ve yine bu Kanunun 17 nci maddesine göre genel kamu hizmetlerine yönelik verilen izinler hariç olmak üzere, ...*" bölümünün,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 13.12.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRÇÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2017/134

Karar Sayısı : 2017/169

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun ek 9. maddesine 19.4.2012 tarihli ve 6292 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle eklenen dördüncü fıkranın birinci cümlesinin konusu olan tesisler, birinci cümleinin "yukarıdaki fıkrada" denilmek suretiyle atıf yaptığı üçüncü fıkrada belirtilmiş olup; bunlar "... yükseköğretim kurumlarına eğitim ve araştırma maksatlı tesisler ..." ve "... izin sahibi yükseköğretim kurumuna veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne yurt yapılması ..." maksadıyla izin verilen yerlerdir. İptal istemine konu kuralda, bunların "... özel ve hükmi şahsiyeti haiz

amme müesseselerine ait ormanlarda yapılmak istenmesi halinde Orman ve Su İşleri Bakanlığınca izin ...” verilebileceği öngörülmektedir.

2. Yukarıda belirtilen izinlerin verilmesinin, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrası esaslarına bağlı olacağı kuralda ifade edilmiş ise de; 25/6/2010 tarihli ve 6001 sayılı Kanun'un 33. maddesiyle değişik birinci cümlesinin “... her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, ... Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir” şeklinde belirlediği esasın sadece devlet ormanlarına ilişkin olduğu, buna karşılık “... özel ve hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar...” hakkında farklı bir düzenleme bulunduğu anlaşılmaktadır.

3. Bahse konu birinci cümle, aynı maddenin üçüncü fıkrasının “Ayrıca, izin verilen bu alan içinde izin sahibi yükseköğretim kurumuna veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne yurt yapılması maksadıyla bedelli izin verilebilir” biçimindeki ikinci cümlesi yönünden incelendiğinde, sonuç olarak, daha önce orman sayılan yerlerde yapılması mümkün olmayan yurtların yapılabilir hale geldiği, bunun da kamu yararı amacıyla yasa koyucunun takdir alanı içinde kaldığı öne sürülebilir.

4. Ancak, yine iptali istenen dördüncü fıkranın üçüncü cümlesinin “İzin verilecek alanda yapılacak yol ve açık olarak düzenlenen; otopark, garaj, havuz spor alanları ve benzeri tesisler ile enerji nakil hattı, su isale hattı, haberleşme, doğalgaz hattı, kanalizasyon gibi her türlü altyapı tesisleri ve yine bu Kanunun 17 nci maddesine göre genel kamu hizmetlerine yönelik verilen izinler hariç olmak üzere ...” bölümünde, 17. maddeye göre yapılaşma sınırı olan yüzde 15 oranının bahse konu yerlere uygulanmayacağı öngörülmektedir.

5. Buna göre, eğitim kurumu ve yurt binasının kendisi yüzde 15'lik sınıra dahil olsa bile, bunlara ait yan veya tamamlayıcı ihtiyaçları gidermeye yönelik alanlar bu sınıra dahil olmayacağı anlaşılmaktadır. Somutlaştırmak gerekirse, sözgelimi, zemin alanı 500 metrekare olan bir yurt binası için futbol sahası, diğer açık veya kapalı spor tesisleri gibi 6000-7000 metrekare alana yayılan yerler, sınırlamaya tabi olmaksızın yapılabilecektir. Sınırsız büyüklükte orman alanının ortadan kaldırılmasına imkan veren, başka bir deyişle orman alanı içinde adeta küçük bir şehir kurulmasına varabilecek olan bahse konu düzenlemeler, Anayasa'nın 169. maddesiyle Devlete verilen “ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almak” göreviyle bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenle çoğunluk görüşlerine katılmamaktayım.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT