

Yıllardır sonu gelmez 2B veya “bilim ve fen bakımından nitelik kaybetmiş orman” tartışması 1970 yılında 1255 sayılı Kanun ile 1961 Anayasasının 131. maddesinin değiştirilmesi ile hayatımıza girmiş ve çözüm olarak düşünülen bu girişim 41 yıldır bir çözümsüzlük olarak devam etmekte ve bir kanser gibi orman varlığımızı yok etmektedir. Bu incelemedeki hedefimiz 2B konusunu incelemek değildir. Aşağıda önemli maddelerini vereceğimiz ve bu konuda verilmiş bulunan bir Anayasa Mahkemesi Kararını irdeleyeceğimiz bu konu, geçmişte defalarca Anayasa Mahkemesinden geri dönmüştür. Ayrıca 2003 yılında yapılan iki Anayasa değişikliği girişimi de o zamanki Cumhurbaşkanımızın bir daha görüşülmek üzere Kanunu TBMM’ne iade etmesiyle sonuçsuz kalmıştır. İşte bu 5831 sayılı Kanun, 2B olarak tanınan sözde orman vasfını kaybetmiş, gerçekte ise kaybettirilmiş ama hala orman hukuku ve rejimi altında olan orman arazilerinin satışını kolaylaştırmak için yapılmış bir düzenlemedir. Elbette bu Kanun bir satış kanunu değildir, ama arkasından gelecek ve açıkça Anayasaya aykırı olarak satış içerecek olan Kanunun uygulamasına zaman ve imkan kazandırmak için çıkartılmıştır. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için www.aykultopcu.com sitesindeki “Eko-Hukuk ve Ormanlarımız” başlıklı makaleye veya “Ekolojik-Hukuk, Seçkin Yayınları, Av. Ömer AYKUL” isimli kitabımıza bakılabilir.

15.01.2009 Tarih ve 5831 Sayılı Kanun Metninin Önemli Maddeleri:

15.01.2009 Tarih ve 5831 sayılı Kanun metninin önemli maddeleri aşağıda olup, hukuken tartışmalı olanların altı çizili, iptali istenenler ise ayrıca kalın yazı ile belirlenmiştir:

Madde 1-

Madde 2- 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının sonuna aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Ancak, henüz orman kadastrona başlanılmamış yerlerde, 3402 sayılı Kadastro Kanunu hükümlerine göre belirlenen orman sınırı, orman kadastro komisyonunca belirlenen orman sınırı niteliğini kazanır.”

Madde 3- 6831 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin yedinci fıkrasının birinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümleler eklenmiştir.

“3402 sayılı Kadastro Kanununa göre kadastrona başlanan çalışma alanlarında evvelce kesinleşmiş olan orman haritalarının kontrolü sonucunda tespit edilecek hesaplamalardan kaynaklanan yüzölçümü hataları 3402 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre oluşan kadastro ekibince düzeltilir. Diğer vasıf ve mülkiyet değişikliği dışında kalan aplikasyon, ölçü ve çizimden kaynaklanan yüzölçümü ve fenni hatalar ise kadastro müdürlüğünce mahalli orman kuruluşuna bildirilir. Bildirim tarihinden itibaren onbeş günlük süre içerisinde orman kadastro komisyonu görevlendirilir.”

Madde 4- 6831 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Amme müesseselerine ait ormanların kadastro da bu Kanunun 7 nci maddesi hükümlerine göre yapılır.”

Madde 5- 6831 sayılı Kanuna aşağıdaki madde eklenmiştir.

“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.”

Madde 6-

Madde 7 -

Madde 8 - 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanununa aşağıdaki maddeler eklenmiştir.

.....

Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin kadastrosu ve tescili

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 kadastr 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 kadastrosu yapılarak Hazine adına tescil edilir.

Bu maddeye göre yapılacak kadastro çalışmaları ikinci kadastro sayılmaz.

Bu maddeye göre yapılacak kadastro sırasında orman ve Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin sınır nokta ve hatları; orman kadastro tutanakları esas alınmak suretiyle orman işletme müdürlüğünce görevlendirilecek en az bir orman yüksek mühendisi ya da orman mühendisinin iştirak ettirildiği kadastro ekibince zemine 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 Kadastr Genel Müdürlüğünce fiili kullanım durumları dikkate alınmak suretiyle ifraz ve/veya tevhit de yapılabilir. Bu işlemler sırasında, orman ve kadastr 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.

Kadastr çalışmalarına başlanılmadan önce, Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin içerisinde özel kanunlarına göre değerlendirilmesi gereken alanlar bulunup bulunmadığı kadastr müdürlüğünce ilgili kurum ve kuruluşlarına yazı ile sorulur. İlgili idarelerce 15 gün içerisinde kadastr 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.”

Madde 9 - 3402 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 7- Bu Kanuna göre yapılacak çalışmalardan önce 6831 sayılı Orman Kanununa göre başlanan orman kadastrosu, bu Kanunun 4 üncü maddesine göre sonuçlandırılır.

GEÇİCİ MADDE 8- Bu Kanunun yayımı tarihinden önce yapılan tapulama veya kadastr çalışmalarında tespit dışı bırakılan tapuda kayıtlı taşınmazlar ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait yerlerde ve çalışma alanı içinde orman olduğu gerekçesiyle tespit harici bırakılan alanlarda, daha sonra kesinleşen orman kadastrosu sonucunda orman sınırı dışında kalan tapulu ve tapusuz taşınmazların 3402 sayılı Kanun hükümleri gereğince kadastrosu yapılır.

.....”

Madde 10- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 11- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

Anayasa Mahkemesinin Kararı:

Anayasa Mahkemesinin gerekçeli kararının “Sonuç” bölümü aşağıya alınmış olup, kararın tam metnine 23.07.2011 tarihli Resmi Gazeteden ulaşılabilir.

“ 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, karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Dördüncü fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- Beşinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

12.5.2011 gününde karar verildi.”

Anayasaya Aykırılık Talepleri, Anayasa Mahkemesinin Kararı ve Değerlendirme:

Bu bölümde Anayasa Mahkemesinin 12.05.2011 gün, 2009/24 E. 2011/75 K. sayılı ve Resmi Gazetenin 23.07.2011 gün ve 28003 sayılı nüshasında gerekçesi yayınlanmış bulunan ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu ile 6831 sayılı Orman Kanunu değiştiren 5831 sayılı Kanun hakkındaki kısmen iptal, kısmen ret kararı değerlendirilecektir.

1. Değerlendirme Konusu:

1.1. 5831 Sayılı Kanunun 5. maddesi ile 6831 sayılı Orman Kanununa aşağıdaki madde eklenmiştir:

“**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.”

1.2. Anayasa Mahkemesi bu maddenin iptal istemini aşağıdaki özet gerekçe ile reddetmiştir:

“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.”

“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.”

1.3. Yasa koyucunun, 5831 sayılı Kanundaki genel amacı; aslında hala orman olan ve Anayasanın 170. maddesine göre sadece orman köylüsüne tahsis edilebilmesi mümkün olan 2B alanlarını işgalcilerine satmak da olsa, 6831 sayılı Orman Kanunu’na eklenen Ek-Madde 10’u uygun buluyor ve buradaki Anayasa Mahkemesi gerekçesine katılıyor.

2. Değerlendirme Konusu:

2.1. 5831 Sayılı Kanunun 8. maddesi ile 3402 sayılı Kadastro Kanununa aşağıdaki Ek Madde 4 eklenmiş olup, dava konusu edilen ve edilmediği için Anayasa Mahkemesi incelemesi dışında kalan ama hukuka aykırı olan bölümler aşağıdadır:

“Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerlerin kadastro ve tescili

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

Bu maddeye göre yapılacak kadastro çalışmaları ikinci kadastro sayılmaz.

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.

2.2. Anayasa Mahkemesi bu maddenin birinci fıkrasındaki “... *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...*” cümlesi ve dördüncü fıkrasının birinci cümlesi olan; “*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.” cümlesine yönelik iptal istemini aşağıdaki özet gerekçe ile reddetmiştir:

“4721 sayılı Medeni Kanun’un 1012. ve Tapu Sicili Tüzüğü’nün 60 ilâ 64. maddelerinde düzenlenen beyanlar, tescil ve şerhden farklı olarak herhangi bir aynı 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 sağlamak 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 kadastronun yapılması sırasında arazileri fiilen kullananlar ile varsa üzerindeki muhdesatın kadastronun beyanlar hanesine kaydedilmesinde Anayasa’ya aykırılık yoktur.

Diğer taraftan, kadastro sırasında ifraz ve tevhit, 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.

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

“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.”

2.3. Anayasa Mahkemesi burada kendisini bir ceza veya hukuk mahkemesi gibi görmüş ve aynı adalet tanrıçasının gözlerinin kapalı olmasındaki evrensel davranış biçimini, iş bu karara gerekçe yapmıştır.

Bu Ülkede iki kez 2B alanlarının satışı için Anayasa değişikliği yapıp, zamanın Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere TBMM’ne geri gönderilmemiş midir?

Yine, 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 30.03.1993 tarihli ve E.1992/48, K.1993/14 sayılı kararı ile Anayasa’nın 170 inci maddesine aykırı görülerek iptal edilmemiş midir?

Sanki bunlar olmamış gibi, bu Kanun değişikliğini basit bir “tapu-kadastro işlemi” olarak görme eğilimi hukuken kabul edilemez. Anayasa Mahkemesi ne bir ceza ne de bir hukuk mahkemesidir. Parti ve Hükümet programı gibi resmi metinlerde yer alan 2B alanlarının satışı, en üst düzey Yürütme Organı yetkililerince de tekrarlandığı bir ortamda, Anayasa Mahkemesinin,

“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.”

gerekçesi kabul edilemez. Bir an için bu gerekçeyi kabul edecek olursak, o zaman da 30.03.1993 tarihli ve E.1992/48, K.1993/14 sayılı kararda Anayasa Mahkemesi nasıl olur da tam aksi bir karar verebilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 30.03.1993 tarihli ve E.1992/48, K.1993/14 sayılı kararındaki iptal hükmü tamamen Anayasaya uygundur. Bu nedenle irdelenen bu karara esas iptal talebi de tamamen hukuka uygun olup, Anayasa Mahkemesinin ret kararı, Anayasanın 170. maddesine uygun değildir.

3. Değerlendirme Konusu:

Biz bu arada iptali talep edilmeyen ikinci fıkra üzerinde de ayrıca durmak istiyoruz. Bu fıkra;

“Bu maddeye göre yapılacak kadaströ çalışmaları ikinci kadaströ sayılmaz.”

şeklinde dir. Bilindiği üzere kadaströ; doğru bir tapulamının yapılabilmesi için arazi üzerinde yapılan ve tamamen teknik olan bir ölçüm işlemi ile ölçümün tutanağa bağlanması ile de hukuki işleme dönüşen bir faaliyettir. Bunun sonucunda da mülkiyet hukuku oluşur. Devlet ise egemenlik hukuku gereği dış ve iç güvenliğin yanı sıra adaletin sağlanmasındaki temel ve ön iki görevinden birisi “nüfus kayıtlarının tutulması” diğeri de “tapu kayıtlarının tutulması”dır. Devlet bu kayıtların tutulmasındaki aksaklıklardan kusursuz olarak sorumludur. Bu kusursuz sorumluluğun nihai dayanağı, Devletin bu konuda tek egemen oluşudur. **Yapılan her yeni bir kadaströ faaliyeti, mutlaka bir tapu değişikliği gerektirecek, her tapu değişikliği de bir mülkiyet sorunu yaratacaktır. Geçmişte yapılan kadaströ tekrarları ile oluşan mülkiyet sorunlarının çözümleri avukat ve hakim ömürlerini aşacak derecede uzayabilmektedir. Bir mülkiyet konusunun mutlak çözüm yeri mahkemelerdir. Zaten yasa koyucu bunu bildiği için, “bu kadaströ ikinci kadaströ sayılmaz” diye hüküm oluşturmaktadır. Aykırılık, hükmün lafzında açıkça beyan edilmektedir. Kanun yolu ile mülkiyet sorunu oluşturacak yeni kadaströ kuralı oluşturmanın, Anayasamızın 2. ve 35. maddelerine aykırı olduğunu değerlendirmekteyiz.**

4. Değerlendirme Konusu:

4.1. 5831 Sayılı Kanunun 8. maddesi ile 3402 sayılı Kadaströ Kanunu’na Eklenen Ek 4. Maddenin Beşinci Fıkrası şöyledir:

“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.”

4.2. Anayasa Mahkemesi bu fıkrayı aşağıdaki gerekçe ile iptal etmiştir:

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 diğ er 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.

4.3. Anayasa Mahkemesinin buradaki gerekçesine aynen katılıyor, buradaki hassasiyetin 2B alanlarının açıkça satılacağını öngören bu girişim karşısında 2.3. maddede değerlendirdiğimiz kararında neden gösterilmediğini anlamakta zorlandığımızı belirtmekle yetiniyoruz.

SONUÇ OLARAK :

1. 5831 Sayılı Kanun ile 6831 sayılı Orman Kanunu'na eklenen Ek Madde 10 hakkındaki Anayasa Mahkemesinin ret kararı ve gerekçesine katılıyoruz.

2. 5831 Sayılı Kanununun 8. maddesi ile 3402 sayılı Kadaastro Kanununa eklenen Ek Madde 4 birinci fıkrasındaki “... *fiili kullanım durumları dikkate alınmak ve varsa üzerindeki muhdesatın kime veya kimlere ait olduğu ve kim veya kimler tarafından ne zamandan beri kullanıldığı kadaastro tutanağının beyanlar hanesinde gösterilmek suretiyle...*” cümlesi ve dördüncü fıkrasının birinci cümlesi olan; “*Hazine adına orman sınırları dışına çıkarılan yerler, daha öncesi tescil edilmiş olduğuna bakılmaksızın Maliye Bakanlığının talebi üzerine, Tapu ve Kadaastro Genel Müdürlüğünce fiili kullanım durumları dikkate alınmak suretiyle ifraz ve/veya tevhit de yapılabilir.*” cümlesine yönelik iptal isteminin reddini ve ret gerekçesine katılmıyoruz. Oluşan RED KARARI, Anayasamızın 170. maddesine aykırıdır.

3. Her ne kadar iptali talep edilmemişse de, 8. maddenin ikinci fıkrasında yazılı “*Bu maddeye göre yapılacak kadaastro çalışmaları ikinci kadaastro sayılmaz.*” hükmü, Anayasamızın 2 ve 35. maddesine aykırıdır.

4. 5831 Sayılı Kanununun 8. maddesi ile 3402 sayılı Kadaastro Kanunu'na eklenen Ek 4. Maddenin “*Bu madde kapsamındaki kadaastro, ifraz ve tescil işlemleri, 3194 sayılı İmar Kanunu ile 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunundaki kısıtlamalara tabi olmaksızın yapılır.*” şeklindeki beşinci fıkrasının iptal edilmesine ve iptal gerekçesine aynen katılıyoruz.

Son olarak belirtmek isteriz ki; Anayasa Mahkemesinin bu kararı ile en değerli kara eko sistemi ve yaşamın en büyük destek unsuru olan ormanlarımız, ciddi bir yara almış ve ormanları işgal ettikleri için aslında yargılanması gerekenlerin ödüllendirilmesinin yolu açılmıştır. Kısa bir süre sonra çıkacak satış kanunu ile orman varlığımız satılacak, Anayasa Mahkemesi bu konuda iptal kararı verse dahi, Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümediği için, geriye dönüş mümkün olmayacaktır.

Burhaniye/10.08.2011

Av. Ömer AYKUL