

Davacı ve Yürütmenin

Durdurulmasını İsteyen

: TMMOB Mimarlar Odası

Vekili

: Av. Berna Çelik

Konur Sok. No:4/2 Kızılay/ANKARA

Davalı

: Çevre ve Şehircilik Bakanlığı - ANKARA

Vekili

: Ahmet Küçükler, İ. Hukuk Müşaviri - Aynı yerde

İstemin Özeti

: 27/10/2017 günlü, 30223 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesinin; söz konusu maddeyle, Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmeliğin 11. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinin değiştirilerek anıt ağaç olarak değerlendirilebilecek türlerin yayılışı bakımından sadece kuzey/güney hattının referans olarak kabul edilmesi ve (d) ve (e) bentlerinin yürürlükten kaldırılması suretiyle hukuka aykırı ve eksik düzenlemeye konu edilmiş olması sebebiyle iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti

: Davanın öncelikle ehliyet nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği; esas yönünden ise, 19/07/2012 günlü, 28358 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmeliğin 11. maddesinin 1. fıkrasının dava konusu düzenleme ile değiştirilen (ç), ve yürürlükten kaldırılan (d) ve (e) bentlerinin subjektif değerlendirmelere açık olup, Türk Standartları Enstitüsü tarafından hazırlanan TS 13137 Anıt Ağaçlar Envanter Seçim Kuralları ve İşaretleme Standardı ile uyumsuzluk oluşturarak çelişkili uygulamalara yol açtığı; dava konusu düzenlemenin usul ve yasaya uygun olması sebebiyle davanın ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/2. maddesinde sayılan şartların bulunmaması sebebiyle de yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi

Düşüncesi

: Yürütmenin durdurulması isteminin, Dairemiz kararında belirtilen gerekçe ile kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; 27/10/2017 günlü, 30223 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesinin; söz konusu maddeyle, Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmeliğin 11. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinin değiştirilmesi, (d) ve (e) bentlerinin yürürlükten kaldırılması suretiyle hukuka aykırı ve eksik düzenlemeye konu edilmiş olması sebebiyle iptali istemiyle açılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesinde, "hukuk devleti" cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmış; 124. maddesinin 1. fıkrasında ise "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun "Tanımlar" başlıklı 3.

h.ş.



maddesinde, "tabiat varlıkları", "jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerler" olarak; "koruma" ve "korunma", "taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarında muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değiştirme işlemleri" olarak tanımlanmış; aynı Kanunun "Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları" başlıklı 6. maddesinin 4. fıkrasında, "Tarihi mağaralar, kaya sığınakları; **özellik gösteren ağaç ve ağaç toplulukları ile benzerleri** taşınmaz tabiat varlığı örneklerindendir." hükmüne; "Tespit ve tescil" başlıklı 7. maddesinin 1. ve 8. fıkralarında, "(1) Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespiti, Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yapılır... (8) Tespit ve tescil ile ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir." düzenlemelerine; Ek 4. maddesinin 1. ve 6. fıkralarında ise, "(1) Taşınır tabiat varlıkları hariç tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili olarak bu Kanunda öngörülen iş, işlem ve kararlar bakımından görevli ve yetkili bakanlık, Çevre ve Şehircilik Bakanlııdır... (6) Tabiat varlıkları, doğal sit alanları ve bunlara ilişkin koruma alanları ile ilgili iş, işlem ve kararlara ilişkin usul ve esaslar ile bu konularda görev yapacak komisyonların teşkili, çalışma usul ve esasları Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle düzenlenir." düzenlemelerine yer verilmiş; 19/07/2012 günlü, 28358 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmeliğin "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 4. maddesinde ise "anıt ağaç", "yaş, çap ve boy itibarıyla kendi türünün alışılmış ölçüleri üzerinde boyutlara sahip olan ve/veya yöre folklorunda, kültür ve tarihinde özel yeri bulunan ve/veya geçmiş ile günümüz, günümüz ile gelecek arasında köprü kurabilecek doğal ve uzun ömre sahip olan ağaçlar" olarak tanımlanmıştır.

Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmeliğin "Anıt ağaçların ayırt edici özellikleri" başlıklı 11. maddesinde, "(1) Anıt ağaçların ayırt edici özellikleri aşağıda yer almakta olup; bunlardan bir veya birkaçını taşıyan ağaçlar anıt ağaçlarıdır.

a) Yaş, çap ve boy itibarıyla kendi türünün alışılmış ölçüleri üzerinde boyutlara sahip olan kuşaklar arasında bağ kurabilecek uzunlukta doğal ömre sahip.

b) Yöre kültüründe olumlu veya olumsuz, gerçek veya hayal ürünü, mistik veya folklorik bir öyküye sahip.

c) Yöresel veya ulusal tarihte kimi olaylar ile özdeş hale gelen ve onlara tanıklık eden.

ç) Görsel açıdan estetik görünüme sahip olan veya doğal görünümünden esaslı şekilde sapma gösteren çatal, şamdan, kıvrık, yatay gibi dikkat çekici biçimde fiziksel özelliklere sahip.

d) Aynı gövde ve kök üzerinde iki veya daha fazla türün bir arada yaşaması gibi garip kaynaşma ve birlikte yaşama örnekleri sergileyen, doğal yaşam tarzı bakımından benzerlerinden farklı gelişme niteliklerine sahip.

e) Kent dokusunu tamamlayan, kent imajına etkisi olan grup, dizi veya tek ağaçlar.

(2) Anıt ağaçlar Türk Standardları Enstitüsü tarafından hazırlanan TS 13137 Anıt Ağaçlar Envanter Seçim Kuralları ve İşaretleme Standardına göre tespit edilir." düzenlemesine yer verilmiş; söz konusu maddenin 1. fıkrası, 27.10.2017 günlü, 30223 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, dava konusu Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesi ile "(1) Aşağıdaki özelliklerden en az birini taşıyan ağaçlar anıt ağaç olarak değerlendirilir:



- a) Yaş, çap, boy ve **form** itibariyle kendi türünün alışılmış ölçüleri üzerinde boyutlara sahip olan kuşaklar arasında bağ kurabilecek uzunlukta doğal ömre sahip olan,
- b) Yöre kültüründe olumlu veya olumsuz, gerçek veya hayal ürünü, mistik veya folklorik bir öyküye sahip olan,
- c) Yöresel veya ulusal tarihte kimi olaylar ile özdeş hale gelen ve onlara tanıklık eden,
- ç) Tabiat tarihi ve biyolojik özellikleri itibariyle türün yayılışı bakımından en kuzey ve en güney veya ekstrem muhitlerde yaşayan fertleri.**" şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Belirtilen değişikliklerle, 11. maddenin (ç) bendi değiştirilerek "tabiat tarihi ve biyolojik özellikleri itibariyle türün yayılışı bakımından en kuzey ve en güney veya ekstrem muhitlerde yaşayan fertler" şeklinde yeni bir kriter belirlenmiş; (d) ve (e) bentleri yürürlükten kaldırılarak, maddenin (a) bendine "form" ifadesi eklenmiş olup; davalı idarenin savunmasında ise, anıt ağaçların, 11. maddenin 2. fıkrası uyarınca, TS 13137 Anıt Ağaçlar Envanter Seçim Kuralları ve İşaretleme Standardına göre tespit edilerek, Komisyonca tescil edildiği; yürürlükten kaldırılan (ç), (d) ve (e) bentlerinin, hem subjektif değerlendirmelere açık olması hem de belirtilen standart ile uyumsuz olması sebepleriyle anıt ağaçların tespiti aşamasında uygulamada çelişkilere yol açtığı; bu çelişkinin önlenmesi amacıyla da dava konusu değişiklik ile anılan bentlerin yürürlükten kaldırıldığı açıklamasına yer verilmiştir.

Anayasanın, yukarıda yer verilen 2. maddesinde, cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devletinin unsurlarından biri de hukuki belirlilik ilkesidir. Hukuki belirlilik ilkesi gereğince, yasal düzenlemelerin, hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, anlaşılır ve uygulanabilir olması gerekmektedir. İdarenin de, genel düzenleme yetkisini kullanırken aynı ilkeye uymakla yükümlü olduğu açıktır. Dolayısıyla, idarenin, Anayasanın yine yukarıda yer verilen 124. maddesine dayanarak düzenleyeceği yönetmeliğin, hem kişiler, hem de yönetmeliği uygulamakla görevli ve yetkili idari merciler yönünden, herhangi bir tereddüte yer vermeyecek şekilde açık, anlaşılır ve uygulanabilir olması hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

Dava konusu düzenleme bu açıdan incelendiğinde; Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmeliğin "Anıt ağaçların ayırt edici özellikleri" başlıklı 11. maddesinin 1. fıkrasının **değiştirilen (ç) bendi ile yürürlükten kaldırılan (d) ve (e) bentlerinin**, bir ağacın anıt ağaç olarak tescil edilebilmesi için taşıması gereken nitelikleri, değişikliklerle aynı maddenin (a) bendine eklenen "form" kelimesinden çok daha ayrıntılı olarak düzenlediği; bu bentlerin, daha açık, anlaşılabilir ve tabiat varlıklarını tespit ve tescille görevli idareler yönünden subjektif değerlendirmelere ihtiyaç bırakmayacak ve farklılıklara yol açmayacak şekilde, daha uygulanabilir nitelik taşıdığı; dolayısıyla, madde metninin, değişiklikten önceki haliyle, hukuki belirlilik ilkesine daha uygun olduğu; dava konusu Yönetmelik kurallarının ise soyut nitelik taşıdığı ve hukuki belirlilik ilkesine uygun olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, normlar hiyerarşisi gereğince, anıt ağaçların tespitinde uygulanacak esas normun Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönetmelik yerine, TS 13137 Anıt Ağaçlar Envanter Seçim Kuralları ve İşaretleme Standardı olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı da açık olup, söz konusu Standardın da, Yönetmeliğin yürürlükten kaldırılan bentlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla, bu kurallara uygun olarak hazırlandığı anlaşıldığından; davalı idarenin bu hususa ilişkin açıklamalarına itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde sayılan koşulların gerçekleşmiş olduğu anlaşıldığından, 27.10.2017 günlü, 30223 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Korunan Alanların Tespit, Tescil ve Onayına İlişkin



h.ş.

T.C.
DANIŞTAY
ONDÖRDÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2017/4412

Usul ve Esaslara Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesine yönelik yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne, bu kararın tebliğini izleyen (7) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebileceğinin duyurulmasına, **05/04/2018** tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

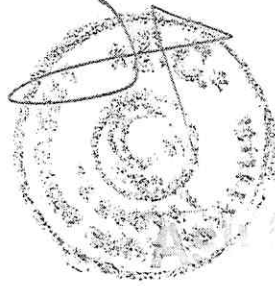
Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye



h.ş.