

"...

I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

".

III. ANAYASAYA ESAS BAKIMINDAN AYKIRILIK İDDİALARININ GEREKÇELERİ

a) 6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 8/A maddesinde yer alan "...Bakanlığın izni ile..." ibaresinin Anayasaya Aykırılığı:

6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinden sonra gelmek üzere 8/A maddesi eklenmiştir.

'Yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğü' başlığı taşıyan madde ile

"MADDE 8/A- İl ve ilçelerin yeter gelirli tarımsal arazi büyüklükleri bölge farklılıkları göz önünde bulundurularak bu Kanuna ekli (1) sayılı listede belirlenmiştir. Tarımsal araziler bu Kanuna ekli (1) sayılı listede belirlenen yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin altında ifraz edilemez, bölünemez. Tarımsal arazilerin bu niteliği şerh konulmak üzere Bakanlık tarafından ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir. Yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin hesaplanmasında, aynı kişiye ait ve Bakanlıkça aralarında ekonomik bütünlük bulunduğu tespit edilen tarım arazileri birlikte değerlendirilir. Yeter gelirli tarımsal arazilerin ekonomik bütünlüğe sahip olmayan kısımları Bakanlığın izni ile satılabilir. Bilimsel gelişmeler ve günün koşullarına göre bu Kanuna ekli (1) sayılı listede Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile değişiklik yapılabilir." hükmü getirilmiştir.

Söz konusu madde ile il ve ilçelerin yeter gelirli tarımsal arazi büyüklükleri bölge farklılıkları göz önünde bulundurularak 1 sayılı listede belirlenmiştir. Tarımsal araziler "1" sayılı listede belirlenen yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin altında ifraz edilemeyecek, bölünemeyecektir. Tarımsal arazilerin bu niteliği şerh konulmak üzere Bakanlık tarafından ilgili tapu müdürlüğüne bildirilecek, yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin hesaplanmasında, aynı kişiye ait ve Bakanlıkça aralarında ekonomik bütünlük bulunduğu tespit edilen tarım arazileri birlikte değerlendirilecektir. Yeter gelirli tarımsal arazilerin ekonomik bütünlüğe sahip olmayan kısımları ise Bakanlığın izni ile satılabilecektir. Bilimsel gelişmeler ve günün koşullarına göre "1" sayılı listede Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile değişiklik yapılabilmesi de madde ile düzenlenmiştir. Yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğü ise, bölge farklılıkları göz önünde bulundurularak il ve ilçelerin " 1 sayılı listede" belirlenen yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerini ifade etmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu kanunun amacı toprağın korunması, geliştirilmesi, tarım arazilerinin sınıflandırılması, asgari tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin belirlenmesi ve bölünmelerinin önlenmesi, tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazilerin çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak planlı

kullanımını sağlayacak usul ve esasların belirlenmesi olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte, kanunun 8/A maddesinin beşinci cümlesinde yeter gelirli tarımsal arazilerin ekonomik bütünlüğe sahip olmayan kısımlarının Bakanlığın izni ile satılabileceği yönünde hüküm getirmiş olması kanunu amacından saptırmıştır.

Bununla birlikte bu düzenleme, Anayasanın 7. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına da aykırıdır. Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisini 'Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi kullanır' ve 'bu yetki devredilemez'. Oysa kanunun 8/A maddesinin beşinci cümlesinde yeter gelirli tarımsal arazilerin ekonomik bütünlüğe sahip olmayan kısımlarının Bakanlığın izni ile satılabileceği hükmü, mülkiyet hakkı gibi, temel hak ve özgürlükleri doğrudan sınırlayıcı sonuçlar doğurabilecek bir konuda T.C. Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'na hukuksuz, çerçevesi belli olmayan sınırsız yetki vermek anlamına gelmektedir.

Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarına göre, " yasada temel kurallar konmadan, ölçüsü ve sınırları belirlenmeden yürütme organına yetki verilmesi Anayasanın 7. maddesine aykırı düşer." Kanunun ilgili hükmü ile yeter gelirli tarımsal arazilerin ekonomik bütünlüğe sahip olmayan kısımlarının satışına karar verilmesi ile ilgili hiç bir sınırlamaya gidilmemiş bu konuda takdir tamamen Bakanlığa bırakılmıştır. Gerçekten de T.C. Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı yeter gelirli tarımsal arazilerin ekonomik bütünlüğe sahip olmayan kısımlarının satışına istediği şartlarda karar verebilecektir. Bu arazilerin ekonomik bütünlüğe sahip olmayan kısımlarının satışının hangi koşullarda yerine getirileceği, hangi durumlarda Bakanlığın takdir hakkını kullanacağı ve satıştan maliklerin ne ölçüde faydalandırılacağı belirlenmediği için 8/A maddesinin beşinci cümlesi ile yeter gelirli tarımsal arazilerin ekonomik bütünlüğe sahip olmayan kısımlarının Bakanlığın izni ile satılabileceği hükmünde yer alan 'Bakanlığın izni ile' ibaresi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir ve Anayasanın 7. maddesine aykırıdır. İptal edilmelidir.

Bununla birlikte, Anayasanın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu kabul edilmiş, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği, toplum yararına aykırı kullanılamayacağı belirtilmiştir. Buna göre mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olmayıp, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlama yapılabilecektir. Ancak bu sınırlamalar Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz. Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz. Hukuk devletinin bir gereği olan "ölçülülük" ilkesi yasa koyucu için bağlayıcıdır. Bu ilke, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulandığı gibi "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" ilkelerini içerir. "Elverişlilik", getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik", getirilen kuralın, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve "orantılılık" ise, getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade eder.

Mülkiyet hakkı, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Diğer taraftan, T.C. Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı yeter gelirli tarımsal arazilerin ekonomik bütünlüğe sahip olmayan kısımlarının satışına istediği şartlarda karar verebilecek olması, bu arazilerin ekonomik bütünlüğe sahip olmayan kısımlarının satışının hangi koşullarda yerine getirileceği, hangi durumlarda Bakanlığın takdir hakkını kullanacağı ve satıştan maliklerin ne ölçüde faydalandırılacağı kanunda belirlenmediği için, mülkiyet hakkına getirilecek sınırlamalar hukuka aykırı olacaktır. Özellikle kamu otoriteleri, kamu yararı amacı ile dahi olsa, ekonomik

ve sosyal politikaları yerine getirirken yetkilerini ölçüsüz, sınırsız ve hukuka aykırı bir biçimde kullanamaz. Aksi halde mülkiyet hakkı ihlal edilir ve Mülkiyet hakkının korunması ve kamu yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge zarar görür. Bu niteliği ile itiraz konusu kural, kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak, mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına, hakkın özüne dokunarak kullanılamaz hale gelmesine yol açacak niteliktedir. Açıklanan bu nedenlerle, kanunun 8/A maddesinin beşinci cümlesinde yeter gelirli tarımsal arazilerin ekonomik bütünlüğe sahip olmayan kısımlarının Bakanlığın izni ile satılabileceği hükmünde yer alan 'Bakanlığın izni ile' ibaresi, Anayasanın 13. maddesini ve 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkını ihlal etmiştir. Bu nedenle iptal edilmelidir.

b) 6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 8/İ maddesinin ikinci fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinden sonra gelmek üzere 8/İ maddesi eklenmiştir.

'Önalım hakkı' başlığı taşıyan madde ile

"MADDE 8/İ- 8/C maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığı kurulduğu takdirde, ortaklardan birinin payını üçüncü bir kişiye satması hâlinde, diğer ortaklar önalım hakkına sahiptir.

Tarımsal arazilerin satılması hâlinde sınırdaş tarımsal arazi malikleri de önalım hakkına sahiptir. Tarımsal arazi, sınırdaş maliklerden birine satıldığı takdirde, diğer sınırdaş malikler önalım haklarını kullanamaz. Önalım hakkına sahip birden fazla sınırdaş tarımsal arazi malikinin bulunması hâlinde hâkim, tarımsal bütünlük arz eden sınırdaş arazi malikine önalıma konu tarımsal arazinin mülkiyetinin devrine karar verir.

Önalım hakkının kullanılmasında Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü getirilmiştir.

Kanunun 8/İ maddesinin birinci fıkrası ile mirasçılar arsında aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığı kurulması halinde tarımsal işletmeye ait tarım arazilerinin bölünmesini önlemek amacıyla diğer ortaklara önalım hakkı tanınmaktadır. Anılan maddenin ikinci fıkrası uyarınca Türk Medeni Kanununa göre önalım hakkına sahip ortakların bu haklarını kullanmaması halinde sınırdaş arazi maliklerine de önalım hakkı tanınmıştır. Buna müteakip tarımsal arazi, sınırdaş maliklerden birine satıldığı takdirde, diğer sınırdaş malikler önalım haklarını kullanamayacak ve önalım hakkına sahip birden fazla sınırdaş tarımsal arazi malikinin bulunması halinde hâkim, tarımsal bütünlük arz eden sınırdaş arazi malikine önalıma konu tarımsal arazinin mülkiyetinin devrine karar verecektir. İkinci fıkradaki bu düzenlemeler Türk Medeni Kanunu'nun 732. ve 736. maddeleri arasında düzenlenmiş olan önalım hakkının düzenleme amacıyla tamamen çelişir niteliktedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, önalım hakkı; müşterek mülkiyete tabi taşınmazdaki bir hissenin üçüncü bir kişiye satılması halinde, hissesi bulunan hissedarların veya sözleşme ile bu hak kendisine tanınan kişilerin, satışa konu taşınmazı, belirli bir süre içerisinde diğer alıcılara nazaran öncelikli satın alma hakkıdır ve aynı ve yenilik doğurucu bir haktır. Müşterek

mülkiyette karşımıza çıkan bu düzenlemenin amacı ise, paydaşlar arasına yabancı bir kişinin girmesine genel olarak engel olmaktır. Kanunun 8/İ maddesinin birinci fıkrası ile mirasçılar arasında aile malları ortaklığı veya kazanç paylı aile malları ortaklığı kurulması halinde tarımsal işletmeye ait tarım arazilerinin bölünmesini önlemek amacıyla diğer ortaklara önalım hakkı getirilmiş olması Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü önalım hakkı ile tamamen uyumlu bir düzenleme olmakla birlikte, iptalini istediğimiz 8/İ maddesinin ikinci fıkrası uyarınca sınırdaş arazi maliklerine de önalım hakkının tanınmış olması, önalım hakkının düzenlenme amacına tamamen aykırıdır.

Paylı mülkiyet konusu taşınmazın paydaşlarından birinin, payını üçüncü şahsa satması durumunda, diğer paydaşlara, satılan bu payı aynı şartlarla, tek taraflı varması gerekli bir irade açıklamasıyla satın alabilme yetkisi veren yenilik doğurucu hak olan yasal önalım hakkının hukukî kaynağı kanundur. Yasal önalım hakkı sadece taşınmazlar üzerindeki paylı mülkiyette söz konusu olup, paylı taşınmaz mülkiyetinde, her paydaşın aslında hem önalım hakkı sahibi, hem de önalım hakkı yükümlüsüdürler. Paydaşlardan biri; payını veya payından bir bölümünü üçüncü bir kişiye satması halinde önalım hakkı yükümlüsü, diğer paydaşlardan birinin payını satması halinde önalım hakkı sahibi olmaktadır. Yasal önalım hakkı, üçüncü kişilere karşı tapu siciline herhangi bir şerhe gerek kalmadan etkili olur. Kanun koyucunun buradaki amacı; paydaşlar arasına istenmeyen kişilerin girmesini önlemek, payları mümkün olduğu ölçüde bir veya birkaç paydaş elinde toplayarak, ekonomik olmayan ve paydaşlar arasında anlaşmazlıklara neden olan paylı mülkiyet ilişkisini sona erdirmektir. Oysa 8/İ maddesinin ikinci fıkrası uyarınca sınırdaş arazi maliklerine de önalım hakkının tanınmış olması, paydaşlar arasındaki ihtilafları çözüp paydaşlardan birinde tarım arazisinin toplanmasını öngörmekten ziyade, ehil paydaşın veya mülk sahibinin malik olmasını engelleyecektir. Çünkü anılan hüküm gereğince paylı mülkiyet sona erdikten ve satım gerçekleşikten sonra dahi sınırdaş tarımsal arazi malikinin ön alım hakkının bulunması mülkiyet hakkının yine ihlali anlamına gelmekte olup, bu sefer alıcı ve mülk sahibi aleyhine yeni hukuka aykırı durumlar ortaya çıkması olasıdır.

Anayasanın 35. maddesinde herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu kabul edilmiş, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği, toplum yararına aykırı kullanılamayacağı belirtilmiştir. Buna göre mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olmayıp, kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlama yapılabilecektir. Mülkiyet hakkı başkasının hakkına zarar vermeden ve getirilen hukuki sınırlamalara uyarak, hak sahibine, mülkiyet konusu eşyayı dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf imkânı veren aynı bir haktır.

Anayasanın 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" denilmiştir.

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Usulüne yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hüküm içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır" hükmü yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesi Mülkiyet hakkını garanti altına almaktadır.

Mülkiyet hakkına getirilen korumada önce genel kural konularak hak belirlenmiş, ardından genel kurala getirilen kısıtlamalar ve bu kısıtlamaların hangi koşullarda hukukça meşru sayılacağı ortaya konmuştur. Buna göre; "her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır." denilerek çerçeve çizilmiştir. "Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir" ifadesiyle de, korunması ve saygı gösterilmesi gereken mülkiyet hakkının, istisnai olarak ne koşullarda ve hangi yöntem izlenerek kısıtlanabileceği belirtilmiştir.

1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi, özel ve tüzel kişilere ait mal ve mülke Devlet tarafından yapılabilecek herhangi bir keyfi müdahaleye karşı korumaktadır. Öte yandan bu madde devlete özel ve tüzel kişilere ait olan mülkiyetleri yasalarda belirtilen koşullar altında kullanma ve hatta bu kişileri bunlardan mahrum etme hakkını da tanımaktadır. Sözleşme kurumlarının mülkiyet hakkına yapılacak olan herhangi bir müdahalenin genel veya kamu yararı sağlamak amacıyla yapılıp yapılmadığından emin olmaları gerekmektedir. Özellikle, kamu otoriteleri mülkiyetin kullanımını vergilerin veya diğer harçların veya ceza ödemelerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla kontrol edebilir. Kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki orantılılık ilkesini gözetmek üzere müdahalenin keyfi olmaması ve hukuka uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir.

1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi gerçek kişiler arasındaki sözleşme temelindeki doğal ilişkiyi de dikkate almaktadır. Bu nedenle, bir mahkeme bireyin mülkünü başka birisine teslim etmesine hükmedebilir. Örneğin, sözleşmeler hukuku (uygulama sırasında mülke el konulması ve mülkün satılması), haksız fiil veya aile hukuku (miraslı malların, evlilik yoluyla elde edilmiş mülkün bölüşülmesi) ilgili uygulanabilecek yasalar genel olarak 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Ancak, bireyler arasındaki mülkiyete ilişkin hukukî ilişkilerin etkisi belirlenirken sözleşme organlarının kanunun bir kişinin keyfi ve haksız olarak mülkünden mahrum bırakılarak bu mülkün başkasına devredilmesi şeklinde bir eşitsizlik yaratmadığı hususunda emin olması gerekmektedir. Bununla birlikte, belirli durumlarda, Devlet gerçek kişilerin hareketlerini düzenlemek için müdahalede bulunma yükümlülüğü altında olabilir. Neticede, 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi genel olarak Devletlerin kendilerinin mülkiyet hakkına yapmış olduğu müdahalelerde veya üçüncü bir tarafın bunu yapmasına izin verdiği hallerde uygulanmaktadır.

Mülkiyetin korunması hakkı mutlak bir hak değildir. Bu hak 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesinde açıkça öngörülmüş kısıtlamalara tabidir. Mal ve mülk dokunulmazlığı hakkına müdahaleye şu durumlarda izin verilmektedir:

- 1- Kanun tarafından öngörülmüş olmalı,*
- 2- Kamu yararını amaçlamalı*
- 3- Demokratik bir toplumda gerekli olmalı,*

Bu şartların hepsinin birlikte yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Zira bu şartlardan birinin dahi yerine getirilmemiş olması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlal edildiği anlamına gelmektedir. Devlet mülkiyet hakkını sınırlandırırken bu şartlar çerçevesinde hareket ettiğini kanıtlamak mecburiyetindedir aksi halde müdahale haksız sayılır.

Mülkiyet hakkına müdahale öncelikle kanunilik ilkesine uygun olmalıdır. Mülkiyet hakkına yapılacak bir müdahale hukuk tarafından öngörülmüş olmalıdır. Müdahale, ister mülkiyet hakkından yoksun bırakma ister kullanımın kontrolü şeklinde olsun hukukilik ilkesi mutlaka aranmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin amaçladığı hukuka uygunluğun sağlanması, yalnızca ulusal mevzuata uygunluk anlamına gelmemekte aynı zamanda, uluslararası hukuk kuralları ve (evrensel) hukuk devleti ilkesi de gözetilmelidir. Bununla birlikte mülkiyet hakkına yapılacak olan herhangi bir müdahalenin genel veya kamu yararı sağlamak amacı taşıması gerekir. Son olarak, Mal ve mülk dokunulmazlığı hakkına müdahale eden bir tedbirin meşru bir amacın gerçekleştirilmesi hedefiyle demokratik bir toplumda gerekli olması gerekmektedir. Bu tedbirin toplumun genel yararının gerekleri ve bireylerin temel haklarının gerekleri arasında adil bir denge gözetmesi şarttır. Böylesi adil bir denge bireysel mülk sahibinin "bireysel ve aşırı bir yük" altına sokulduğu durumlarda gerçekleşmiş olmayacaktır.

6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 8/İ maddesinin ikinci fıkrası sınırdaş tarımsal arazi maliklerine de önalım hakkı getirerek mülkiyet hakkını ihlal etmiştir. Bu düzenleme, ekonomik bakımdan güçsüz bulunan, diğer paydaşların paylarını karşılama kabiliyeti bulunmayan ve bu nedenle önalım hakkını kullanamayacak durumda bulunan mülk sahipleri aleyhine bir düzenlemedir. Burada ekonomik bakımdan zor durumda bulunan tarımsal arazi malikleri paylarını teker teker sınırdaş tarımsal arazi maliklerine devretmek zorunda kalacaklardır. Anılan kanun hükmü gereğince, aynı hukuka aykırılıklar sadece müşterek mülkiyette değil, münferit mülkiyet açısından da yaratılmıştır. Bu durum, mülkiyet hakkının kısıtlanmasında, hukuki olma, kamu yararını amaçlama ve demokratik bir toplumda gerekli olma koşullarına aykırıdır. Bu şekilde mal ve mülk dokunulmazlığı hakkına müdahale niteliği taşıyan bu düzenlemenin meşru bir amacın gerçekleştirilmesi hedefiyle demokratik bir toplumda gerekli olması lazım gelir. Bu tedbirin toplumun genel yararının gerekleri ve bireylerin temel haklarının gerekleri arasında adil bir denge gözetmesi şarttır. Böylesi adil bir denge mülk sahiplerinin bireysel ve aşırı yük altına sokulduğu durumlarda gerçekleşmiş olmayacaktır. Bu düzenleme ile tarımsal arazi malikleri önalım hakkını kullanmamaları durumunda sınırdaş arazi maliklerine mülklerinin devretmeye adeta mecbur bırakılmaktadır. Bu durumun toprağın korunması tarım arazilerinin bölünmesinin önlenmesi gibi bir genel kamu yararı bakımından getirildiğini iddia etmek güçtür, çünkü yasanın anılan hükmünün uygulanması halinde bundan mağdur olacak olan taraf yine küçük çiftçi aileleri ve tarımsal arazi malikleri olacaktır. Anayasanın "Toprak Mülkiyeti" başlıklı 44. maddesinde Devletin, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek amacıyla gerekli tedbirleri alacağı hükme bağlanmıştır. Anayasanın 35 inci maddesinde yer alan mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hüküm nedeniyle de 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8 inci maddesinde değişiklik yapıldığı ileri sürülmüştür. Hâlbuki kanunun 8/İ maddesinin ikinci fıkrasındaki hükümlerle çiftçinin toprağını verimli şekilde işletmesi ve toprağın ve tarım arazilerinin korunması bütünüyle imkânsız hale gelmiştir. O kadar ki Mülkiyet hakkına getirilen bu sınırlama kamu yararından sayılamaz ve amaca uygun değildir. Öte yandan, Anayasanın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğini, ... bu sınırlamaların, . Ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını" hükme bağlamıştır. Hukuk devletinin bir gereği olan "ölçülülük" ilkesi yasa koyucu için bağlayıcıdır. Bu ilke, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulandığı gibi "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" ilkelerini içerir. "Elverişlilik", getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik", getirilen kuralın, ulaşılmak istenen

amaç bakımından gerekli olmasını ve "orantılılık" ise, getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade eder. (Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 tarihli 2010/71 esas, 2011/143 karar sayılı kararı.) Ölçülülük ilkesi nedeniyle Devlet, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. İtiraz konusu kural mülkiyet hakkını ölçüsüz şekilde sınırlandırdığı için Anayasanın 13. maddesine de aykırıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları bakımından da, "kamu yararı" geniş bir kavram olarak ele alınır. Ekonomik ve sosyal politikalarını uygulamak zorunda olan Devlete, bu konuda geniş bir takdir yetkisi bırakılmış olması, doğal ve anlaşılır olmakla beraber, kamu makamlarından beklenen; bu yetkinin, ölçülü, makul ve amacına uygun şekilde kullanılmasıdır. Örneğin Mahkeme, 22.09.1994 tarihli kararında Fransız makamlarının kamu yararı kavramını amacından saptırarak, bu yetkilerini kötüye kullandıklarını tespit etmiştir. Hentrich- Fransa'ya karşı davasında başvuru bir miktar arsa satın almış ve bunun akabinde devlet makamları bu arazi üzerindeki şüfa haklarını kullanmak istemişlerdir. Devlet tarafı söz konusu davadaki kamu yararının vergi kaçakçılığının önlenmesi olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme ilk olarak devlet tarafından şüfa hakkının keyfî bir şekilde ve seçerek uygulanmasının yanı sıra öngörülebilirlikten uzak olduğu sonucuna varmıştır. Değerlendirmenin ardından Mahkeme başvurunun seçilmiş bir mağdur olarak bireysel ve aşırı bir yük ile sıkıntıya sokulduğu sonucuna varmış ve bu tedbirlerin eğer başvurucuya aleyhinde alınan tedbirlere karşı etkili bir itiraz hakkı tanınmış olsaydı ki başvuru tanınmamıştır, meşru kabul edilebileceğine hükmetmiştir. Mülkiyet hakkının korunması ve kamu yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge bu nedenle zarar görmüştür. AİHM 'ne göre, kamu yararı çok geniş bir kavram olarak akit devletlerin takdirine bırakılmış olmakla beraber, somut olayda önalım hakkının şikâyetçiye karşı beklenmedik bir şekilde ve gelişigüzel kullanılmasının ayırımcılık olduğuna işaretle yapılan işlemin Sözleşmeye aykırı olduğunu belirtmiştir.

İkinci olarak 6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 8/İ maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde "Tarımsal arazi, sınırdaş maliklerden birine satıldığı takdirde, diğer sınırdaş malikler önalım haklarını kullanamaz." biçiminde yasaklayıcı hüküm getirmek suretiyle de tek bir sınırdaş malik lehine kanuni düzenlemeye gidilmiştir. Bu düzenleme de toplumun genel yararının gerekleri ve bireylerin temel haklarının gerekleri arasında adil bir dengeyi gözetmemektedir. Burada adil denge diğer sınırdaş tarımsal arazi maliklerinin bireysel ve aşırı yük altına sokulması nedeniyle bozulmuştur. Bu durum, mülkiyet hakkının kısıtlanmasında, hukuki olma, kamu yararını amaçlama ve demokratik bir toplumda gerekli olma koşullarına aykırıdır. Anılan fıkranın ikinci cümlesi yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan gerekçelerle Anayasanın 13. ve 35. maddesi ile 90. maddesinin son fıkrasına aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

Son olarak, 6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 8/İ maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde Önalım hakkına sahip birden fazla sınırdaş tarımsal arazi malikinin bulunması hâlinde hâkim, tarımsal bütünlük arz eden sınırdaş arazi malikine önalıma konu tarımsal arazinin mülkiyetinin devrine karar verir." hükmüyle mülk sahibi veya diğer sınırdaş tarımsal arazi malikleri aleyhine bile sonuç doğuracak nitelikte bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme de toplumun genel yararının gerekleri ve bireylerin temel haklarının gerekleri arasında adil bir dengeyi gözetmemektedir. Burada da adil denge diğer sınırdaş tarımsal arazi

maliklerinin bireysel ve aşırı yük altına sokulması nedeniyle bozulmuştur. Bu durum, mülkiyet hakkının kısıtlanmasında, hukuki olma, kamu yararını amaçlama ve demokratik bir toplumda gerekli olma koşullarına aykırıdır. Ayrıca bu düzenleme tarımsal bütünlük arz eden birden fazla sınırdaş arazi maliki bulunması halinde sorunun nasıl çözüleceği konusunda belirsizlik yaratmıştır. Buradan yıllarca sürecektir hukuki ihtilafların varlığına yenilerinin ekleneceğini öngörmek mümkündür. Bu da yargı organlarının ağır iş yükü altında kalmalarına neden olacaktır. Anılan fıkranın son cümlesi yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan gerekçelerle Anayasanın 13. ve 35. maddesi ile 90. maddesinin son fıkrasına aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 8/İ maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ve yasaklamalar, mülkiyet hakkını ihlal etmiş, mülk sahiplerini bireysel ve aşırı yük altına sokmuş ve toplumun genel yararının gerekleri ve bireylerin temel haklarının gerekleri arasında adil bir denge kurulması noktasında mülk sahipleri aleyhine sonuç doğurmuş ve bu denge, mülk sahipleri aleyhine bozulmuştur. Bu düzenlemeyle mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar kamu yararı amacına uygun olmayıp orantısızdır.

6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 8/İ maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın 13. maddesine, 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek Protokolün 1. maddesinde belirtilen mülkiyet hakkının korunması ilkesine aykırıdır. Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası gereğince de, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." hükmü nedeniyle, mevcut yasaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No'lu Ek Protokolün 1. maddesi mülkiyet hakkını güvence altına alan hükmüne aykırı olmamalı, kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki orantılılık ilkesi gözetmeli, müdahale keyfi olmamalı ve hukuka uygun bir şekilde yapılmalıdır. Açıklanan bu nedenlerle, 6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 8/İ maddesinin ikinci fıkrası iptal edilmelidir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinden sonra gelmek üzere 8/A maddesi eklenmiştir.

'Yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüğü' başlığı taşıyan madde ile

"MADDE 8/A- İl ve ilçelerin yeter gelirli tarımsal arazi büyüklükleri bölge farklılıkları göz önünde bulundurularak bu Kanuna ekli (1) sayılı listede belirlenmiştir. Tarımsal araziler bu Kanuna ekli (1) sayılı listede belirlenen yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin altında

ifraz edilemez, bölünemez. Tarımsal arazilerin bu niteliği şerh konulmak üzere Bakanlık tarafından ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir. Yeter gelirli tarımsal arazi büyüklüklerinin hesaplanmasında, aynı kişiye ait ve Bakanlıkça aralarında ekonomik bütünlük bulunduğu tespit edilen tarım arazileri birlikte değerlendirilir. Yeter gelirli tarımsal arazilerin ekonomik bütünlüğe sahip olmayan kısımları Bakanlığın izni ile satılabilir. Bilimsel gelişmeler ve günün koşullarına göre bu Kanuna ekli (1) sayılı listede Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile değişiklik yapılabilir." hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'na Anayasanın öngörmediği düzlemde olağanüstü yetkiler getirerek, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini, hukuk güvenliklerini ortadan kaldırmıştır. Bu düzenleme bireylerin mülkiyet hakkı gibi, temel insan hak ve özgürlüklerini yok edip, telafisi güç ve imkânsız zararların ortaya çıkmasına neden olacak niteliktedir.

Yine 6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinden sonra gelmek üzere 8/İ maddesi eklenmiştir. Maddenin ikinci fıkrası uyarınca "Tarımsal arazilerin satılması hâlinde sınırdaş tarımsal arazi malikleri de önalım hakkına sahiptir. Tarımsal arazi, sınırdaş maliklerden birine satıldığı takdirde, diğer sınırdaş malikler önalım haklarını kullanamaz. Önalım hakkına sahip birden fazla sınırdaş tarımsal arazi malikinin bulunması hâlinde hâkim, tarımsal bütünlük arz eden sınırdaş arazi malikine önalıma konu tarımsal arazinin mülkiyetinin devrine karar verir." hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme ve yasaklamalar, mülkiyet hakkını ihlal etmiş, mülk sahiplerini bireysel ve aşırı yük altına sokmuş ve toplumun genel yararının gerekleri ve bireylerin temel haklarının gerekleri arasında adil bir denge kurulması noktasında mülk sahipleri aleyhine sonuç doğurmuş ve bu denge mülk sahipleri aleyhine bozulmuştur. Bu düzenlemeyle mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar kamu yararı amacına uygun olmayıp orantısızdır. Bu hükmün uygulanması halinde yalnızca mülk sahipleri değil, sınırdaş arazi malikleri de zarara uğratılabilecek ve ellerindeki tarım arazilerini kaybedeceklerdir. Bunun sonucunda toprağın korunması, geliştirilmesi, tarım arazilerinin bölünmelerinin önlenmesi, tarımsal arazi ve yeter gelirli tarımsal arazilerin çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak planlı kullanımını sağlanması imkânı ortadan kalkacaktır.

Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde sübjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağında duraksama bulunmamaktadır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 15.05.2014 tarihli ve 29001 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 30.04.2014 tarihli ve 6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesi ile 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen

a) 8/A maddesinde yer alan "...Bakanlığın izni ile..." ibaresinin, Anayasanın 7. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine, 13.maddesine ve 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkına;

b) 8/İ maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasanın 13. maddesine, 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek Protokolün 1. maddesinde belirtilen mülkiyet hakkının korunması ilkesine ve dolayısıyla da Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına,

Aykırı olduklarından esas bakımından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, işbu dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."