

“... ”

1. 19/04/2018 tarih ve 7139 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda ve Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesi ile 18/12/1953 tarihli ve 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasının (r) bendine eklenen ibarede yer alan “uygun görülenleri” ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen kural ile 6200 sayılı Kanun'un Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün görev ve yetkilerini düzenleyen 2. maddesinin birinci fıkrasının (r) bendine “baraj, gölet ve kanal gibi su yüzeyleri ile rezervuar alanında azami su kotu ile işletme kotu arasında kalan yerlerde güneş enerjisi sistemlerinin kurulmasına yönelik taleplerden uygun görülenleri bedeli karşılığında kiralamak” ibaresi eklenmiştir. Böylece Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü baraj, gölet ve kanallarda su yüzeylerini ve rezervuar alanlarını güneş enerjisi sistemi kurulması amacıyla bedeli karşılığında kiralayabilecektir. Kiralama işlemini uygun görülen talepler için yapacaktır. Görüldüğü gibi kiralama işlemi için hiçbir ilke öngörülmemiş, sadece “uygun görülme” kiralama işlemi için tek ölçüt olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti keyfi yönetimin karşıtı olup, kamusal yetkilerin kanuna dayanması ve bu yetkilerin kapsamının öngörülebilir olmasını gerektirir. Kamu otoritelerine yetki veren, özellikle de birey haklarına müdahale yetkisi veren düzenlemelerin açık ve içeriğinin öngörülebilir olması hukuk devletinin asgari gerekleri arasındadır. Öngörülebilirlik bireyleri keyfiliğe karşı korur. İptali istenen kural ile uygun görülen talepler için kiralama işlemi yapılacağı öngörülmüştür. Ancak hangi taleplerin kabul edileceğinin belirlenmesi için hiçbir objektif ölçüt öngörülmemiştir. Bu da taleplerin karşılanmasında tamamen keyfi davranılmasına olanak tanımaktadır. Söz konusu yetki ile idarenin özel kişileri kamu kaynaklarından kira karşılığında yararlandırması söz konusudur. Kamu kaynaklarından yararlandırma yetkisi veren bir kuralın hiçbir objektif ölçüt içermemesi, bazı kişilerin keyfi olarak kayırılmasına olanak tanımaktadır.

Güneş enerjisi tesisi kurma talepleri aynı zamanda Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan teşebbüs özgürlüğü kapsamındadır. Dolayısıyla bu taleplere ilişkin olarak verilecek kararlar aynı zamanda teşebbüs özgürlüğüne müdahale oluşturur. Temel haklara yapılacak müdahalenin kanuniliğinden söz edebilmek için, müdahale yetkisi veren kuralların açık, içeriği öngörülebilir ve temel ilkelerin belli olması gerekir. “Uygun görülen” şeklinde düzenleme yapmak aslında herhangi bir düzenleme yapılmadığını, alınacak kararların yöneticilerin keyfine bırakıldığını göstermektedir. Bu nedenle iptali istenen kural temel hakların kanunla sınırlandırılması zorunluluğunu düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesine de aykırıdır.

Diğer taraftan hangi taleplerin karşılanacağını tamamen yöneticilerin keyfi değerlendirmesine bırakılan düzenleme ile kişiler arasında meşru olmayan eşitsiz uygulamalara imkân tanınmıştır. Siyasi iktidarın kendi taraftarlarını kayırmasına olanak tanıyan düzenleme siyasi düşüncelere dayalı ayrımcılığı yasaklayan Anayasa'nın 10. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Sonuç olarak iptali istenen kural Anayasa'nın 2., 10. ve 13. maddelerine aykırıdır iptali gerekir.

2. 7139 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 6200 sayılı Kanun'a eklenen Ek 9. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "ya da maliklerin muvafakati aranmaksızın zorunlu" ibaresi, dördüncü fıkrası, beşinci fıkrasında yer alan "hak sahiplerinin iznine tabi değildir" ibaresi, yedinci fıkrasında yer alan "şahsen tebliğ edilmiş sayılır" ibaresi, sekizinci fıkrasında yer alan "malikin iznine tabi olmaksızın" ibaresi, onbeşinci fıkrasında yer alan "veya bu madde kapsamında değerlendirmek üzere kamulaştırabilir" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7139 sayılı Yasanın 7. maddesi ile 6200 sayılı yasaya eklenene Ek Madde 9 ile arazi toplulaştırması ve arazi geliştirme hizmetlerinin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yürütülmesine ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Ancak maddede Anayasaya pek çok aykırılık bulunmaktadır.

a. 7139 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 6200 sayılı Kanun'a eklenen Ek 9. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "ya da maliklerin muvafakati aranmaksızın zorunlu" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

Ek 9. maddede arazi toplulaştırması ve arazi geliştirilmesi işlemlerinin yürütülmesi düzenlenmiştir. Buna göre arazilerin tabii ve suni etkilerle bozulmasının ve parçalanmasının önlenmesi, parçalanmış arazilerde ise tabii özellikleri, kullanım bütünlüğü ve mülkiyet hakları gözetilerek birden fazla arazi parçasının birleştirilip ekonomik, ekolojik ve toplumsal yönden daha işlevsel yeni parsellerin oluşturulması ve bu parsellerin arazi özellikleri ve alanı değerlendirilerek kullanım şekillerinin belirlenmesi ile köy ve arazi gelişim hizmetlerinin sağlanması maksadıyla arazi toplulaştırması yapılacaktır. Üçüncü fıkrada ise arazi toplulaştırması ve arazi geliştirme işlemlerinin ilgili Bakanlığın talebi ve Bakanlar Kurulu kararı ile DSİ tarafından isteğe bağlı ya da maliklerin muvafakati olmaksızın zorunlu olarak yapılabileceği kuralına yer verilmiştir.

Arazi toplulaştırmasının amacı tarım arazilerinin aşırı bölünmesi sonucu ortaya çıkan çok küçük ve verimsiz tarım işletmeleri sorununa çözüm olmak üzere bölünmüş arazileri birleştirerek işletme büyüklüklerini optimal verimliliği sağlayacak bir hale getirmeye çalışmaktır. Böylece milli servetlerimizden biri olan toprağımızın daha verimli kullanılması, kaynak israfının önlenmesi hedeflenmektedir. Ancak böyle bir tasarrufun büyük insani maliyetleri olacağı da gözden uzak tutulmamalıdır. Tarım pek çok çiftçinin tek geçim kaynağıdır ve arazi toplulaştırması bireylerin tek geçim kaynaklarının ellerinden alınması sonucunu doğurmamalıdır. Ülkemizde tarım arazilerinin miras yoluyla aşırı bölündüğü ve artık arazilerin aileleri geçindirmek için yeterli olmadığı, bu nedenle de kırsal alanlardan kentlere aşırı bir göçün yaşandığı bilinmektedir. Ne var ki, çiftçilikten başka bir mesleği olmayan, bu nedenle de başka bir iş bulma ümidi olmadığı için çiftçilik yapmaya devam eden ve kıt kanaat geçinen kişilerin arazilerinin toplulaştırma suretiyle ellerinden alınması bu kişileri ve ailelerini sefaletle sürükleyecektir. Bu nedenle arazi toplulaştırması ve geliştirme uygulamaları gönüllülük esasına göre gerçekleştirilmeli, bireyler buna zorlanmamalıdır. Ne var ki, iptali istenen kural arazi toplulaştırma ve arazi geliştirme uygulamalarının maliklerin muvafakati aranmaksızın zorla yapılmasına olanak tanımaktadır.

Arazi toplulaştırması işlemleri ile kişilerin mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır. Anayasa'nın 35. maddesine göre mülkiyet hakkına ancak kamu yararı gerekçesiyle müdahale edilebilir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin hakkın özüne dokunmaması ve ölçülü olması Anayasa'nın 13. maddesinin gereğidir. Dolayısıyla kamu yararı gerekçesiyle de olsa mülkiyet hakkına, hakkın özüne dokunan ya da ölçsüz müdahalelerde bulunulamaz.

Arazi toplulaştırması işlemleri ile farklı kişilere ait küçük araziler birleştirilerek tek bir büyük araziye dönüştürülecektir. Bazı kişilerin farklı yerlerde küçük parçalar halinde arazileri bulunabilir ve bu küçük küçük parçalar yerine daha büyük tek bir arazisinin olmasını tercih edebilir. Ancak arazilerin yapısı, konumu, verimliliği, su kaynaklarına yakınlığı vb nedenlerle değerlerinde büyük farklar olabilmektedir ve toplulaştırmalarda değer bakımından arazileri eşleştirmek neredeyse olanaksızdır. Diğer taraftan pek çok durumda kişilerin sahip olduğu arazilerin nitelikleri ve büyüklükleri itibarıyla tek bir büyük parçaya dönüştürülmesi olanaksız olabilir ya da bireyler bunu çeşitli nedenlerle tercih etmeyebilir. Mesela ürün farklılaştırması, farklı mevkilerdeki arazilerin sulama olanaklarının farklılık arzemesi gibi nedenlerle bireyler bütün arazilerinin tek bir mevkide toplanmasını tercih etmeyebilirler. Bu salt bir tercih olmanın ötesinde kişilerin yaşamlarını sürdürmek için bir zorunluluk da olabilir. Zaten ürettiği ürünler ile kıt kanaat geçinen bir kişinin verimli bir arazisinin toplulaştırma suretiyle elinden alınarak başka bir kişiye tahsis edilmesi, bunun yerine kendine daha verimsiz bir alandan aynı miktarda arazi verilmesi bu kişinin yaşam koşullarını daha da zorlaştıracaktır.

Yukarıda belirtildiği gibi arazi toplulaştırmasında kamu yararı olsa bile, birey haklarına yapılan müdahalenin ölçülü olması gerekir. Ölçülülük ilkesi, birey hakkına yapılan müdahalenin sağlayacağı kamu yararı ile bireyin uğrayacağı zarar arasında makul bir dengenin bulunmasını gerektirir. Yukarıda açıklandığı gibi toplulaştırmanın amacı tarım arazilerini daha verimli kullanmayı sağlamaktır ancak toplulaştırma yoluyla bir bireyin tek geçim kaynağı olan toprağının elinden alınarak yerine daha verimsiz ya da onun ihtiyaçlarına uymayan bir toprak verilmesi o kişinin yaşamını sürdürmesini çok zorlaştıracaktır. Bu nedenle kişilerin istemedikleri halde arazilerinin zorla toplulaştırmaya tabi tutulması mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale oluşturur ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ihlal eder.

b. 7139 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 6200 sayılı Kanun'a eklenen Ek 9. maddenin dördüncü fıkrasının Anayasaya aykırılığı

Ek 9. maddenin dördüncü fıkrasında Bakanlar Kurulu kararının, arazi toplulaştırması ve diğer işlemler yönünden kamu yararı kararı sayılacağı hükmüne yer verilmiştir. Böyle bir düzenlemenin bireyler tarafından açılacak davaların başarı şansını oldukça düşüreceği açıktır.

Yukarıda belirtildiği gibi arazi toplulaştırma ve arazi geliştirme faaliyetleri bireylerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Bu müdahalelerin ancak kamu yararı amacıyla yapılması mümkündür. Bu faaliyetlere DSİ'nin bağlı olduğu Bakanlığın talebi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilecek DSİ tarafından uygulanacaktır. İptali istenen kural Bakanlar Kurulu tarafından alınan kararın kamu yararı kararı sayılacağını düzenlemektedir. Ancak belirtmek gerekir ki Bakanlar Kurulu tarafından alınacak karar genel bir karar olup bir bölgede ya da bir ilçede bu işlemlerin yapılmasına izin veren bir karar mahiyetindedir. Bu karar alınırken işleme tabi tutulacak tüm araziler ve maliklerin durumu tek tek incelenerek ya da göz önüne alınarak bir karar verilmiş değildir. Dolayısıyla somut olarak bireylerin haklarına müdahale gerekçelerini bu kararda bulmak olası değildir. Tekil olarak hangi arazilerin söz konusu uygulamalara tabi tutulacağını da bu kararlarda bulmak mümkün değildir.

Tekil olarak hangi arazilerin söz konusu uygulamalara tabi tutulacağı yerel idari mercilerce belirlenecektir ve hangi arazinin niçin bu uygulamaya tabi tutulacağını açıklaması gereken organlar da bu yerel idari organlardır. Bu kararlara karşı açılacak davalara cevap vermesi gereken somut olarak dava konusu araziye uygulamaya tabi tutulan yerel idari organlar olmalıdır. Oysa iptali istenen düzenleme ile yerel organların hangi arazilerin niçin toplulaştırma

ve geliştirme uygulamasına tabi tutulacağını gerekçelendiren bir kamu yararı kararı alması gereğini ortadan kaldırmakta ve bu işlemler aleyhine dava açılması imkânını da ortadan kaldırmaktadır. Bu durumda bireyler kendi arazilerinin toplulaştırma uygulamasına tabi tutulmasında kamu yararı bulunmadığı bu nedenle işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmek istediklerinde yerel idari organların işlemi aleyhine yerel idare mahkemelerinde değil, Bakanlar Kurulu kararı aleyhine Danıştay’da dava açmak zorunda kalacaklardır. Bu hem bireylerin hak aramasını aşırı zorlaştıracaktır hem de açtıkları davaların başarı şansını çok büyük oranda düşürecektir. Zira Anadolu’nun ücra bir köyündeki bir çiftçinin Bakanlar Kurulu kararı aleyhine Danıştay’da dava açmak için avukat tutmaya hem ekonomik imkânları yetmeyecek hem de böyle bir dava açmaya cesaret edemeyecektir. Diğer taraftan dava açsa da, Bakanlar Kurulu işlemi salt kendi taşınmazına ilişkin olmadığı, tüm bölgeyi ilgilendiren genel nitelikte bir karar olduğu için kendi somut koşullarını davada ileri sürerek tüm işlemi iptal ettirmesi çok zor olacaktır. Danıştay’ın bireyin iddialarını incelemek için keşif ve bilirkişi gibi delillere başvurması hem çok zor hem de çok masraflı olacaktır. Bütün bu unsurlar dikkate alındığında bireylerin haklarını aramalarının neredeyse olanaksız hale getirildiği görülmektedir.

Bu nedenle dava konusu kural hem Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahale oluşturmaktadır hem de idarenin işlemlerinin hukuka uygunluğunu zorunlu kılan Anayasa’nın 2. maddesiyle güvence altına alınan hukuk devleti ilkesini ihlal etmektedir. Zira yukarıda açıklandığı gibi bu kurala dayanarak yerel idari organlar herhangi bir dava açılması ihtimali olmadığından hangi arazilerin uygulamalara tabi tutulacağını gerekçe göstermeden, keyfi olarak belirleyebilecek ve yargısal denetimden kaçabileceklerdir. Böyle bir keyfiliğin bir hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

c. 7139 sayılı Kanun’un 7. maddesi ile 6200 sayılı Kanun’a eklenen Ek 9. maddenin beşinci fıkrasında yer alan “hak sahiplerinin iznine tabi değildir” ibaresinin Anayasaya aykırılığı

Ek 9. maddenin beşinci fıkrasında arazi toplulaştırma ve tarla içi geliştirme hizmetleri uygulanacak arazi üzerinde, DSİ veya proje idaresi tarafından yapılacak fiili uygulamaların, hak sahiplerinin iznine tabi olmadığı öngörülmüştür. Aynı şekilde arazi toplulaştırma ve tarla içi geliştirme hizmetleri yürütülen alanlarda tarımsal faaliyetleri kısıtlamaya DSİ veya proje idaresinin yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Arazi toplulaştırması ve tarla içi geliştirme işlemleri sırasında yapılacak fiili uygulamalar ile kişilerin mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır. Anayasa’nın 35. maddesine göre mülkiyet hakkına ancak kamu yararı gerekçesiyle müdahale edilebilir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin hakkın özüne dokunmaması ve ölçülü olması Anayasa’nın 13. maddesinin gereğidir. Dolayısıyla kamu yararı gerekçesiyle de olsa mülkiyet hakkına, hakkın özüne dokunan ya da ölçüsüz müdahalelerde bulunulamaz.

Arazi toplulaştırma ve tarla içi geliştirme hizmetleri uygulanacak arazi üzerinde, DSİ veya proje idaresi tarafından yapılacak fiili uygulamaların neler olacağına ilişkin olarak yasada herhangi bir açıklık olmamakla birlikte bu uygulamaların maliklerin ya da hak sahiplerinin tasarruf yetkisine müdahalede bulunduğu açıktır. Nitekim aynı fıkra DSİ ya da proje idaresinin tarımsal faaliyetleri kısıtlamaya yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir. Bu uygulamaların malikin veya hak sahibinin araziden yararlanmasını sınırlandıracağı, ya da arazinin değerini düşüreceği göz önünde tutulmalıdır. Bu tür kısıtlamalar için malikin veya hak

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

sahibinin izninin aranmaması ve bu uygulamaların ne tür bir kamu yararına hizmet ettiğinin ve bu uygulamalar malikin niçin katlanmak zorunda olduğunun açıklanmaması mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale oluşturur. Bu nedenle iptali istenen kural Anayasanın 35. maddesine aykırıdır iptali gerekir.

d. 7139 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 6200 sayılı Kanun'a eklenen Ek 9. maddenin yedinci fıkrasında yer alan "şahsen tebliğ edilmiş sayılır" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

Ek 9. maddenin yedinci fıkrasında arazi toplulaştırma ve tarla içi geliştirme hizmetleri muhtevasında yapılacak duyuruların DSİ veya özel arazi toplulaştırmasını gerçekleştiren proje idaresinin internet sayfalarında ve ayrıca köy veya mahalle muhtarının çalışma yerinde otuz gün süre ile ilan ettirileceği ve bu şekilde yapılan ilanların, ilgili gerçek kişilere, kamu ve özel hukuk tüzel kişilerine şahsen tebliğ edilmiş sayılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dolayısıyla arazi toplulaştırması ve tarla içi geliştirme işlemleri yapılırken bu işlemlerden etkilenecek taşınmaz sahiplerine herhangi bir tebligat yapılmayacak sadece işlemi yapan DSİ veya özel proje idaresinin internet sayfalarında ilan edilecek ve ilgili köy ya da mahalle muhtarlığında askıya çıkarılacaktır. Bu şekilde yapılan ilanlar ise ilgili kişilere şahsen tebliğ edilmiş sayılacaktır. Yukarıda belirtildiği gibi arazi toplulaştırması ve tarla içi geliştirme işlemleri bireylerin mülkiyet hakkına ciddi müdahale oluşturmaktadır. Bu işlemlere karşı itiraz edebilmek, taleplerini ileri sürmek ve gerektiğinde dava açabilmek için işlemlerden haberdar olmaları gerekir. Bu bilgilenmeyi sağlayacak olan ise işlemlerin maliklere tebliğidir. İptali istenen kural ise kurumun internet sitesi ve muhtarlıkta yapılacak ilanların şahsi tebliğ yerine geçeceği hükmünü içermektedir.

Günümüzde tapu kayıtları büyük ölçüde elektronik ortama aktarılmıştır. Ayrıca Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi (MERNİS) ile bütün bireylerin adresleri elektronik sistemde yer almaktadır ve bu sistem diğer kamu kurumlarının da erişimine açıktır. Dolayısıyla arazi toplulaştırması işlemlerinden etkilenecek taşınmazların sahiplerini ve bunların adreslerini tespit etmek zor olmadığı gibi ilgili işlemleri maliklere tebliğ etmekte de herhangi bir zorlukla karşılaşılmayacaktır.

Kişilerin DSİ'nin ve özel proje idarelerinin internet sayfalarını ziyaret etmelerini zorunlu tutmak mümkün olmadığına göre burada yapılacak ilanın kişilere tebliğ olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde muhtarlıklarda yapılacak askı içinde benzer bir durum söz konusudur. Kişilerin her ay muhtarlığa gitmesini zorunlu kılan bir yasa olmadığına göre muhtarlıkta yapılacak bir aylık askının şahsi tebligat olarak nitelenmesi mümkün değildir.

Anayasa'nın 125. maddesine göre idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinde başlar. Dolayısıyla idari işlemlerin yazılı bildirim zorunludur. Diğer taraftan Anayasa'nın 40. maddesine göre Devlet işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Yine Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmıştır. Bu anayasal hükümler birlikte değerlendirildiğinde idarenin işlemlerinin yazılı tebliğinin zorunlu olduğu ve bu tebliğde aynı zamanda işleme karşı başvuru yollarının ve sürelerinin de bildirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu anayasal yükümlülüğün bir yasaya hüküm koyarak ortadan kaldırılması ve kişilerin temel haklarına müdahale eden işlemlere karşı hak arama özgürlüklerini yok eden ve başvuru imkânının ortadan kaldırılması açıkça anayasaya aykırıdır.

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasa'nın 36., 40. ve 125. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

e. 7139 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 6200 sayılı Kanuna eklenen Ek 9. maddenin sekizinci fıkrasında yer alan "üçer aylık vadeli" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7139 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 6200 sayılı yasaya eklenen Ek 9. maddenin sekizinci fıkrasında arazi toplulaştırması sebebiyle kısıtlama getirilen alanlarda ürün ve mütemmim cüzlere verilecek zarar ile taşınmaz sahiplerine yeni parseller teslim edilene kadar kısıtlama getirilen alanlarda doğabilecek gelir kayıplarının, arazi toplulaştırmasını yürüten DSİ veya proje idaresi tarafından karşılanacağı, arazi mülkiyetinin ihtilafı olması veya malikinin gelir kaybına ilişkin takdir edilen bedeli kabul etmemesi durumunda, DSİ veya proje idaresi tarafından yetkili sulh hukuk mahkemesine başvurularak bedelin tespitinin isteneceği ve mahkemece belirlenen bedelin, üçer aylık vadeli hesaba yatırılarak taşınmaz üzerinde malikin iznine tabi olmaksızın toplulaştırmaya ilişkin işlemlere devam olunacağı hükmüne yer verilmiştir.

Kuralda yer alan üçer aylık vadeli hesaba yatırma hükmü Anayasaya aykırıdır. Zira bu kural mülkiyetin ihtilafı olması durumunda mülkiyete ilişkin ihtilafın çözülmesine kadar arazi toplulaştırması işlemlerini durdurmak yerine toplulaştırma işlemlerine devam edilmesini, kısıtlamadan kaynaklanan kayıpların ise bankaya yatırılmasını ve malikin mahkemece tespit edilmesinden sonra bedelin malike ödenmesini öngörmektedir. Bir sonraki alt başlıkta açıklanacağı gibi arazi toplulaştırmasının ve tarla içi geliştirmenin ancak malikin rızasıyla yapılması gerekir. Malikin rızası olmadan yapılacak toplulaştırma ve tarla içi geliştirme malikin mülkiyet hakkına ölçsüz bir müdahale teşkil eder. Zira arazi toplulaştırması ve tarla içi geliştirmeden elde edilecek kamu yararı bireyin mülkiyet hakkına ve mülkiyeti altındaki taşınmazlar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma yetkisine üstün tutulamaz. Bu nedenle taşınmazın mülkiyetinde niza olması dolayısıyla maliki belli olmamasına rağmen malikin rızası olmadan arazi toplulaştırması veya tarla içi iyileştirme yapılması mülkiyet hakkına ölçsüz bir müdahale teşkil eder.

Diğer taraftan kural, malikin takdir edilen gelir kaybına ilişkin bedele itiraz etmesi halinde de dava açılmasını ve mahkemece tespit edilen miktarın üçer aylık vadeli hesaba yatırılmasını öngörmektedir. Mahkemece belirlenen bedelin niçin vadeli hesaba yatırılmasının düzenlendiğini anlamaya olanak bulunmamaktadır. Malik tarafından itiraz edilen bedel konusunda mahkemece karar verildikten sonra mahkemece tespit edilen bedelin doğrudan malike verilmesi gerekirken vadeli hesaba yatırılarak malikin bu bedeli çekmesinin önlenmesinde nasıl bir kamu yararı olduğunu anlamak mümkün değildir. Bu şekilde malikin taşınmazına yapılan sınırlama dolayısıyla uğradığı kayıpları telafi etmek üzere ödenmesi öngörülen bedele ulaşamaması mülkiyet hakkına ölçsüz bir müdahale teşkil eder.

Yukarıda açıklandığı gibi arazi toplulaştırması işlemleri bireyin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına ağır bir müdahale teşkil eder ve malikin izni olmadan bu işlemlerin yapılması mülkiyet hakkına yapılan bu müdahaleyi ölçsüz hale getirir. Zorla toplulaştırma uygulamasıyla elde edilecek kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkına verilen zarar arasında makul bir denge bulunduğu söylenemez. Diğer taraftan mahkeme tarafından tespit edilen bedelin malike ödenmeksizin vadeli hesaba yatırılmasında bir kamu yararı bulunmamaktadır ve malikin mülkiyet hakkına ölçsüz bir müdahale oluşturur.

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

f. 7139 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 6200 sayılı Kanun'a eklenen Ek 9. maddenin sekizinci fıkrasında yer alan "malikin iznine tabi olmaksızın" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

Ek 9. maddenin sekizinci fıkrasında arazi toplulaştırması sebebiyle kısıtlama getirilen alanlarda ürün ve mütemmim cüzlere verilecek zarar ile taşınmaz sahiplerine yeni parseller teslim edilene kadar kısıtlama getirilen alanlarda doğabilecek gelir kayıplarının, arazi toplulaştırmasını yürüten DSİ veya proje idaresi tarafından karşılanacağı, arazi mülkiyetinin ihtilafli olması veya malikin gelir kaybına ilişkin takdir edilen bedeli kabul etmemesi durumunda, DSİ veya proje idaresi tarafından yetkili sulh hukuk mahkemesine başvurularak bedelin tespitinin isteneceği ve mahkemece belirlenen bedelin, üçer aylık vadeli hesaba yatırılarak taşınmaz üzerinde malikin iznine tabi olmaksızın toplulaştırmaya ilişkin işlemlere devam olunacağı hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre taşınmaz sahibinin ihtilafli olmasına veya getirilen kısıtlamaların verdiği zarara ya da gelir kaybına ilişkin tespite itiraz etmiş olmasına rağmen sulh hukuk mahkemesinden tespit talebinde bulunulacak ve malik izin vermemiş olsa da toplulaştırma işlemlerine devam edilecektir.

Yukarıda açıklandığı gibi arazi toplulaştırması işlemleri bireyin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına ağır bir müdahale teşkil eder ve malikin iznine tabi olmaksızın bu işlemlerin yapılması mülkiyet hakkına yapılan bu müdahaleyi ölçüsüz hale getirir. Zorla toplulaştırma uygulamasıyla elde edilecek kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkına verilen zarar arasında makul bir denge bulunduğu söylenemez.

Bu nedenle iptali istenen kural Anayasanın 35. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

g. 7139 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 6200 sayılı Kanun'a eklenen Ek 9. maddenin on beşinci fıkrasında yer alan "veya bu madde kapsamında değerlendirmek üzere kamulaştırılabilir" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

Ek 9. maddenin sekizinci fıkrasında DSİ veya proje idaresinin gerekli hallerde asgari tarımsal arazi büyüklüğünün altındaki tarımsal arazileri toplulaştırabileceği veya bu amaçla kamulaştırabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca bu şekilde toplulaştırılan veya kamulaştırılan arazilerin ne şekilde birleştirileceği ve kimlere nasıl satılacağı öngörülmüştür.

Bu kuralda yer alan kamulaştırma yetkisi iki yönden Anayasaya aykırıdır. Öncelikle özel proje idarelerinin kamu tüzel kişiliğine sahip olmaları zorunluluğu bulunmamaktadır. Nitekim aynı maddenin on ikinci fıkrasında köy tüzel kişiliği ve belediyelerin yanı sıra kooperatifler ve birliklerin de arazi toplulaştırması yapmak üzere başvurabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla kamu tüzel kişiliğine sahip olmayan proje idarelerine kamulaştırma yetkisi tanınması Anayasaya aykırılık oluşturur.

Kamulaştırma yetkisini düzenleyen Anayasa'nın 46. maddesinde "Devlet ve kamu tüzelkişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir"

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

denilmektedir. Buna göre, kamulaştırma ancak Devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilir.

Özel hukuk tüzel kişiliği olan kooperatiflere veya birliklere kamulaştırma yapma yetkisi tanınması kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetki verilmesi anlamına gelecektir ve Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırılık oluşturacaktır. Zira yetkisi olmayan bir kurumun kamulaştırma yapması hem mülkiyet hakkını hem de 46. maddeyi açıkça ihlal eder.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de Organize Sanayi Bölgelerine kamulaştırma yetkisi tanıyan yasa kuralını Anayasanın 35. ve 46. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir (AYMK, E.2013/49, K.2013/125, K.T. 31.10.2013). Mahkeme bu kararında Kamulaştırmanın yalnızca

Devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesinin, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yönelik usuli güvencelerden birini oluşturduğunu belirterek OSB'nin, bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış olsa da bunun, OSB'nin kamulaştırma yapabilmesi için yeterli olmadığına ve Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca, kamu tüzel kişiliğini de haiz olmasının zorunlu olduğuna işaret etmiştir.

Diğer taraftan her arazinin mutlaka asgari tarımsal arazi büyüklüğüne sahip olması gerektiği, bu büyüklüğün altında tarımsal arazi bulunmasında kamu yararı bulunmadığı ya da bu büyüklüğün altındaki tüm arazilerin mutlaka birleştirilmesinde kamu yararı bulunduğu söylenemez. Pek çok kişi asıl işi çiftçilik olmamakla birlikte küçük bir alanda kendi gıda ihtiyacını karşılayacak kadar üretim yapmak üzere atalarından miras kalan tarlasını elinde tutmak, bu tarlayı hobi olarak işlemek, hafta sonlarını değerlendireceği bir meşguliyet alanı olarak elinde tutmak isteyebilir. Bu kişilerin temel işi çiftçilik olmadığından asgari tarımsal arazi büyüklüğünde bir yere sahip olmalarını zorunlu kılan bir durum da bulunmamaktadır. Eğer küçük parsel sahiplerinin, tarlalarını kullanma gibi bir niyeti yoksa toplulaştırma işlemi yapan kurumun satın alma imkânı her zaman bulunmaktadır. Buna rağmen zorla kamulaştırma yetkisi tanınması mülkiyet hakkına ölçsüz bir müdahale oluşturur. Ayrıca yukarıda belirtildiği gibi bu alanları kamulaştırmada da bir kamu yararı bulunmamaktadır. Kamulaştırılarak bütünleştirilen arazilerin öncelikle önceki maliklerine satılmasının öngörülmesi de bu Anayasaya aykırılıkları ortadan kaldırmamaktadır, zira kişiler kendi ihtiyaçları ve hobi amacıyla kullanmak için daha büyük bir araziye sahip olmaya zorlanamazlar.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 35. ve 46. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

3. 7139 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 6200 sayılı Kanun'a eklenen Ek 10. maddenin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı

7139 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 6200 sayılı Kanuna eklenen Ek 10. maddenin ikinci fıkrasında DSİ'nin sulama tesislerini işleten kooperatiflerden finansal ve mali yapısının sürdürülemez olduğu tespit edilenlerle yapılmış olan devir sözleşmelerinin DSİ'nin teklifi ve Bakanın onayıyla feshedileceği kuralına yer verilmiştir.

Devir sözleşmeleri Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ile sulama kooperatifleri arasında yapılan ve sulama tesislerinin işletilmesi, bakım ve onarımlarının kooperatifler tarafından üstlenilmesini öngören bir sözleşmedir. Bu sözleşmeler belli süreli olup süre sonunda yenilenebilmektedir. Ayrıca sözleşme koşullarına uyulmaması halinde tarafların sözleşmeyi fesih yetkisi de sözleşmelerde yer almaktadır.

Hal böyle iken bir yasa çıkararak sözleşmede yer almayan bir fesih yetkisinin tek taraflı olarak idareye tanınması hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Hukuk devleti ilkesinin temel amacı hukuki öngörülebilirliği güvence altına alarak kişilere hukuk güvenliği sağlamaktır. Bir sözleşme ancak sözleşmede öngörülen koşulların gerçekleşmesi ya da yasa da yer alan bir fesih nedenine dayanılarak feshedilebilir. Ancak sözleşme imzalandıktan sonra sözleşmede öngörülmeyen bir tek taraflı fesih yetkisinin yasa ile idareye tanınması öngörülemez bir durum yaratmaktadır ve hukuki güvenlik ilkesini ihlal eder.

Diğer taraftan yasa da öngörülen fesih nedeni sözleşmenin diğer tarafı olan kooperatifin finansal ve mali yapısının sürdürülemez olduğunun tespit edilmesidir. Bu tespitin kim tarafından ve nasıl yapılacağı düzenlemede yer almamakla birlikte bunun sözleşmenin diğer tarafı olan idare tarafından yapılacağı anlaşılmaktadır. Sözleşme ile kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi olan kooperatifin finansal yapısının bozulması halinde neler yapılacağı Kooperatifler Kanununda düzenlenmiştir. Bir kooperatifin finansal ve mali yapısında sürdürülemez bir bozulma ortaya çıkmışsa yapılacak şey Kooperatifler Kanunu hükümlerine göre onun tasfiyesi işlemleri başlatmaktır. Kaldı ki finansal ve mali yapısının bozulması dolayısıyla sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getiremiyorsa sözleşmenin diğer tarafı olan idarenin bu sözleşmeyi feshetme yetkisi zaten vardır. Finansal ve mali yapısı bozulmuş olmasına rağmen yükümlülüklerini yerine getiriyorsa burada idarenin herhangi bir zarara uğraması söz konusu değildir. Eğer gelecekteki yükümlülüklerini yerine getiremeyeceğinden endişe ediliyorsa yapılacak olan şey süre sonunda sözleşmenin yenilenmeyeceği bildiriminde bulunmaktır.

Bütün bunlar idareye tek taraflı bir fesih yetkisi tanınmasını gerektiren zorunlu bir kamu yararı gereği olmadığını göstermektedir. Yasanın amacının bazı kooperatiflerle yapılmış sözleşmeleri idarenin keyfi olarak feshetmesine olanak tanımak olduğu anlaşılmaktadır. Siyasi iktidarın hoşuna gitmeyen kişilerin yönetiminde bulunduğu kooperatiflerle yapılmış sözleşmelerin keyfi olarak feshedilmesini amaçlayan böyle bir yasanın kamu yararı amacı da gütmeyeceği görülmektedir. Hukuki süreçlere öngörülemez ve keyfi müdahale yetkisi veren ve herhangi bir kamu yararı amacı taşımayan kural Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine aykırıdır. İptali gerekir.

4. 7139 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 6200 sayılı Kanun'a eklenen Ek 11. maddenin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı

7139 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 6200 sayılı Kanuna eklenen Ek 11. maddenin ikinci fıkrasında Devlet tarafından yapılacak destekleme ödemesi almaya hak kazanan çiftçilerin vadesi geldiği halde ödenmeyen sulama işletme ve bakım ücreti veya su kullanım hizmet bedeli borcu bulunması halinde; DSİ veya işletme ve bakım sorumluluğu devredilen gerçek veya tüzel kişi tarafından tarımsal destekleme ödemesi yapacak bankaya borç miktarının bildirileceği ve bu bildirim üzerine; destekleme ödemelerinden borç tutarının mahsup edilerek, DSİ veya işletme ve bakım sorumluluğu devredilen gerçek veya tüzel kişiye ödeneceği hükmüne yer verilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki bankalar uyuşmazlık çözme mercileri veya icra daireleri değildir. Bir çiftçinin sulama, işletme ve bakım ücreti veya su kullanım hizmet bedeli borcu olup olmadığı konusunda bir uyuşmazlık varsa bunu çözecek olan mahkemelerdir. Diğer taraftan borcun olduğu konusunda uyuşmazlık olmamasına karşılık kişi borcunu ödemiyeceği bu borcu zorla tahsil etme yetkisi icra dairelerine aittir. Eğer ilgili kurum alacağını tahsil

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

edememişse, çiftçinin alacağı destekleme ödemesi için ihtiyati tedbir koydurma yetkisi de bulunmaktadır.

Buna rağmen bir kurumun alacağı olduğu bildiriminde bulunması dolayısıyla bir bankanın borçlunun hesabına yatacak bir paradan otomatik olarak kesinti yapması yargı yetkisinin devri anlamına gelecektir ve Anayasa'nın 9. maddesine açık bir şekilde aykırılık oluşturur. Zira 9. maddeye göre yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Bir kişinin borcu olup olmadığı ve varsa miktarının ne olduğu bir hukuki uyuşmazlık olup ancak yargısal bir karar ile çözümlenebilir. Diğer taraftan borcun miktarı konusunda uyuşmazlık olmasa bile bunun zorla tahsili de ancak icra daireleri vasıtasıyla ve yarı yargısal süreçlerle gerçekleştirilebilir. Alacaklı olduğunu bildiren bir kurumun salt bu bildirimine dayanarak bir kişinin alacağından mahsupta bulunulması banka aracılığıyla ihkakı hak anlamına gelecektir ki, buna olanak tanıyan bir düzenleme açıkça 9. maddeye aykırıdır.

Diğer taraftan iptali istenen düzenleme ile dava açma ve ispat yükümlülükleri tersine çevrilmiştir. Alacaklı olduğunu iddia eden tarafın dava açarak alacağını ispatlaması veya ilamsız icra takibinde bulunarak alacağını ispat etmesi gerekirken, iptali istenen düzenleme ile borçlu olduğu iddia edilen çiftçinin alacağından otomatik kesinti yapılması dolayısıyla bu kesintinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava açmak ve borcunun olmadığını ispat etmek zorunda kalacaktır. Dava açma ve ispat yükümlülüklerinin haksız olarak yer değiştirmesi adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olan silahların eşitliği ilkesini ihlal eder. Bu da açıkça kişilerin hak arama özgürlüğünü ihlal edecektir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasanın 9. ve 36. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

5. 7139 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 6200 sayılı Kanun'a eklenen Ek 12. maddenin üçüncü fıkrasının Anayasaya aykırılığı

7139 sayılı Kanunun 7. maddesi ile 6200 sayılı Kanuna eklenen Ek 12. maddenin üçüncü fıkrasında sulama tesislerinin DSİ tarafından hizmet alımı suretiyle işlettirilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmektedir. Buna göre, kamu hukuku kuralları uyarınca yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden asli ve sürekli nitelik taşıyanların, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

Geniş anlamda, Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, doğrudan idare, kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır. Ancak bu hizmet ve faaliyetlerden özel yönetim biçimiyle gerçekleştirilmeye elverişli bulunanların, tüm sorumluluk ilgili idare üzerinde kalmak kaydıyla, onun sürekli gözetimi ve denetimi altında, belli usullerle özel müteşebbislere yaptırılabilmesi olanaklıdır. Asli ve sürekli olmayan geçici nitelikteki ve uzmanlık gerektiren hizmetlerin hizmet alımı şeklinde yapılması mümkündür. Ancak süreklilik taşıyan asli hizmetlerin kamu görevlileri eliyle yürütülmesi Anayasanın emredici hükmüdür.

Sulama tesislerinin işletilmesi geçici nitelikte olmayan, sürekli bir hizmettir ve sürekli kamu hizmetlerinin hizmet alımı suretiyle yürütülmesi Anayasa'nın 128. maddesine göre mümkün olmadığından iptali istenen kural 128. maddeye açıkça aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

6. 7139 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 6200 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 11. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "son verilebilir" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7139 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 6200 sayılı Kanuna eklenen Geçici 11. maddesinde Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığında bulunan ve arazi toplulaştırma ve tarla içi geliştirme hizmetleri ile ilgili taşınır, taşıtlar, araçlar, gereçler ve malzemeler, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtlar ve diğer dokümanlar, ortofoto haritalar, mevcut sözleşmeler, protokoller, sözleşme ve protokollerle ilgili dava ve icra takipleri, bu görevlerin yürütülmesinde destek hizmeti sağlayan imalat ve motor atölyelerindeki makine ve teçhizatın DSİ'ye devri öngörülmüştür. İkinci fıkrada ise devralınan sözleşme ve protokollerden Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından yürütülen ve hükmün yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla işlemleri devam eden arazi toplulaştırması işleri ile inşası devam etmekte olan tarla içi geliştirme hizmetlerine DSİ tarafından son verilebileceği kuralına yer verilmiştir.

Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesinin temel amacı hukuki öngörülebilirliği güvence altına alarak kişilere hukuk güvenliği sağlamaktır. Kamu kurumları tarafından başlatılmış olan kamu hizmetlerinin öngörülen sürede tamamlanması öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkesinin bir gereğidir ve ilgililer açısından bir meşru beklenti oluşturur. Yukarıda müteaddit defalar açıklandığı gibi arazi toplulaştırması ve tarla içi geliştirme hizmetleri bireylerin mülkiyet hakkına müdahale oluşturur ve bu işlemler dolayısıyla taşınmazların kullanımına bazı sınırlamalar getirilebilir. Bireyler bu yükümlülüklerle işlemlerin sonucunda elde edecekleri faydayı dikkate alarak katlanırlar. Bu hizmetlerin tamamlanacağı ve sonuçlarının elde edileceği beklentisiyle bu işlemlerin yapılmasına rıza gösterirler.

Ancak yasa ile başlanmış olan hizmetleri yapacak kurumu değiştirerek, hizmetleri yürütecek yeni kuruma hiçbir gerekçe göstermeksizin yürütülmekte olan hizmetlere son verme yetkisi tanınması öngörülemez bir durum yaratmaktadır ve hukuki güvenlik ilkesini ihlal eder. Bu aynı zamanda bireylerin meşru beklentilerinin ihlal edilmesi sonucunu doğurur. Bir hukuk devletinde idarenin yürütmekte olduğu hizmetlerin keyfi olarak sona erdirilmesi mümkün olmamalıdır. Bu nedenle bireylerin meşru beklentilerini ihlal eden böyle bir düzenleme hukuk devleti ilkesine ve Anayasanın 2. maddesine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

7. 7139 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile değiştirilen 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 9. maddesinin yedinci fıkrasının yedinci cümlesinin Anayasaya aykırılığı

7139 sayılı Kanunun 10. maddesi ile değiştirilen 6831 sayılı Kanun'un 9. maddesinin yedinci fıkrasında orman tahdidini veya kadastru yapıp ilân edilerek kesinleşmiş yerlerde, vasıf ve mülkiyet değişikliği dışında aplikasyon, ölçü, çizim ve hesaplamalardan kaynaklanan yüzölçümü ve fennî hataların nasıl düzeltileceği ve bu düzeltmelerin nasıl kesinleşeceği düzenlenmektedir. Söz konusu düzeltme Kanun'un 10. maddesine göre muhtarlıklarda ilan edilecek ve iptali istenen kurala göre ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde düzeltmenin kaldırılması maksadıyla kadastro mahkemelerine, kadastro mahkemesi olmayan yerlerde kadastro davalarına bakmakla görevli mahkemelere dava açılmadığı takdirde yapılan düzeltme kesinleşecektir.

İptali istenen kurala göre ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde dava açılmayan düzeltme işlemleri kesinleşecektir. Söz konusu düzeltmeler bireyin mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyabilir, taşınmazlarının sınırını ya da miktarını değiştirebilir. Anayasa'nın 35. maddesinde temel bir insan hakkı olarak düzenlenen mülkiyet hakkı, kişiye başkalarının hakkına zarar vermemek ve yasaların öngördüğü sınırlamalara uymak şartıyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı verir.

Hukuksal işlemlerin, kendilerine bağlanan hukuksal sonuçları doğurabilmesi için muhataplarına bildirilmesi gerekir. Bildirim esas olarak tebligat ile yapılır. Bu bağlamda tebligat, yetkili makamlarca tesis edilmiş hukuki işlemlerin, hukuki sonuçlarından etkilenen kişilere bildirim ve bildirim usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir. Tebligatın hukuka ve usulüne uygun yapılması, Anayasa ile güvence altına alınmış hakların kullanılabilmesinin önkoşulu ve hak arama hürriyetinin en önemli güvencelerinden biridir.

Anayasa'nın 125. maddesine göre idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinde başlar. Dolayısıyla idari işlemlerin yazılı bildirim zorunludur. Diğer taraftan Anayasanın 40. maddesine göre Devlet işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Bu anayasal hükümler birlikte değerlendirildiğinde idarenin işlemlerinin yazılı tebliğinin zorunlu olduğu ve bu tebliğde aynı zamanda işleme karşı başvuru yollarının ve sürelerinin de bildirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu anayasal yükümlülüğün bir yasaya hüküm koyarak ortadan kaldırılması ve kişilerin temel haklarına müdahale eden işlemlere karşı başvuru imkânının ortadan kaldırılması açıkça Anayasaya aykırıdır. Bireysel tebliğ olmaksızın salt muhtarlıkta yapılan ilandan itibaren otuz günlük dava açma süresi öngörülmesi kişilerin mülkiyet ve hak arama özgürlüklerini ihlal eder.

Mülkiyet gibi temel bir hakkı ilgilendiren ve orman kadastro gibi özel uzmanlık gerektiren bir işlemin sonucunda yapılan düzeltmenin, çoğunluğu şehirlere göçmüş orman köylerinde askıya çıkarılma yoluyla ilanı ve ilandan itibaren otuz günlük dava açma süresi öngörülmesi ilgililerin yetkili mahkemeler önünde hak arama hürriyetini etkin bir şekilde kullanmalarına engel oluşturacağı açıktır. Çünkü, düzenleme orman köylerinin özelliklerini dikkate almadan ilgili orman köyünde arazisi bulunanlardan uzak şehirlere göçmüş olanlar da dahil herkesin otuz günlük askı süresi içinde, askıya çıkarılan düzeltmelerden bilgi sahibi olabileceği varsayımına dayanmaktadır. Ülke gerçekleriyle bağdaşmayan bu varsayım sonucunda ilgililer bu kısacık süre içinde, orman kadastro gibi özel uzmanlık gerektiren düzeltmelerden haberdar olamayacakları, hukuki-teknik içeriği hakkında bilgilenemeyecekleri ve yapılması gereken hukuksal işlemler hakkında araştırma yapamayacakları için askıya çıkarılan işlemlere ilişkin hukuksal iddialarını yetkili yargı mercileri önüne getirip hukuksal haklarını arayamayacaklardır. Oysa, hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkının herkes için en geniş şekilde güvence altına alınması demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından biridir.

Bu nedenle iptali istenen kural Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir.

8. 7139 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile değiştirilen 6831 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "odun kömürü, terebentin, katran, sakız gibi işletilmesinde ağaç kullanılan ocakların açılmasına, balık üretmek üzere tesis kurulmasına ve göl, baraj ve deniz yüzeyinde yapılan balık üretimi için karada yapılması mecburi tesislere ve yeraltında depolama alanı kurulmasına Orman Genel Müdürlüğünce bedeli alınarak yirmi dokuz yıla kadar" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7139 sayılı Kanununun 11. maddesi ile 6831 sayılı Kanun'un 18. maddesi değiştirilerek devlet ormanlarında arkeolojik kazı ve restorasyon yapılmasına ve bu alanların kullanımına, tarihi eserlerin restorasyonu ve korunması için gerekli tesislere, odun kömürü, terebentin, katran, sakız gibi işletilmesinde ağaç kullanılan ocakların açılmasına, balık üretmek üzere tesis kurulmasına ve göl, baraj ve deniz yüzeyinde yapılan balık üretimi için karada yapılması mecburi tesislere ve yeraltında depolama alanı kurulmasına Orman Genel Müdürlüğüne bedeli alınarak yirmidokuz yıla kadar izin verilebileceği hükmü getirilmiştir. Buna göre süre sonunda her türlü bina ve tesis eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğü tasarrufuna geçecek ve söz konusu bina ve tesisler Orman Genel Müdürlüğü ihtiyaçları için kullanılabilir veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebilecektir.

Anayasa'nın 169. maddesine göre ormanların gözetimi devlete aittir, devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz, devlet ormanları devletçe yönetilir ve işletilir, bu ormanlar kamu yararı dışında irtifak haklarına konu olamaz. Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez ve orman sınırlarında daraltma yapılamaz.

İptali istenen düzenlemenin kamu yararı amacıyla ormanlarda bazı faaliyetlerin yapılmasına ve bazı tesislerin inşasına belli bir süre boyunca izin verilmesine olanak sağlamak amacıyla çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Ancak Anayasanın 169 maddesinin bir bütün olarak ele alınması ve irtifak hakkı tanınmasına izin veren hükmün, ormanları zarar verecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilmeyeceği ve orman sınırlarında daraltma yapılamayacağı kuralları ile birlikte ele alınarak kamu yararı amacıyla da olsa ormana zarar verecek faaliyetlere veya orman sınırlarının daraltılmasına izin verilemeyeceğini kabul etmek kaçınılmazdır.

Anayasanın 169. maddesinde devlet, ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları çıkarma ve tedbirleri alma Anayasal ödeviyle yükümlü tutulmuştur. Buna göre Anayasa ormanların korunmasını özel ve üstün bir kamu yararı amacı olarak düzenlemiş ve ormanları özel anayasal koruma altına almıştır. Orman içinde yapılmasına izin verilecek faaliyetlerin bu üstün amaca aykırı olmaması, ormanları tahrip etmemesi ve zarar vermemesi gerekir. Bazı zorunlu hallerde orman içi faaliyetlere izin verildiğinde de bu faaliyetlerin ormana verdiği zararı telafi edecek ve düzelterek tedbirlerin zorunlu tutulması kaçınılmazdır.

Tarihsel, kültürel ve doğal değerlerin korunması da Anayasa'nın 63. maddesinde devlete yüklenen başka bir anayasal ödevdir. Tarihsel ve kültürel değerleri koruma amacına yönelik arkeolojik kazı ve restorasyon faaliyetlerinin ormanların korunması amacıyla dengeli bir şekilde yürütülmesi kaçınılmazdır.

Ancak taş ocağı ve maden işletme gibi ormanlara zarar vermesi kaçınılmaz olan faaliyetlere ya da orman ürünlerinin işlenmesi için gerekli işletmelere, balıkçılık tesislerine veya yer altı depolama tesislerine orman içinde izin verilmesini gerektirecek üstün bir kamu yararı olduğunu söylemeye olanak bulunmamaktadır. Söz konusu faaliyetlerin ormanlara zarar vermesi kaçınılmazdır. Ancak bu tesislerin orman içine yapılmasını zorunlu kılan bir durum yoktur ve bugüne kadar da böyle bir zorunluluk ile karşılaşılmamıştır. Bu tür faaliyetlerin 29 yıl süreyle yürütülmesine ve inşa edilen yapıların da daha sonra yıkılmayarak OGM'ye devredilmesine olanak tanıyan düzenlemenin ormanlara zarar vereceği gibi fiilen orman sınırlarının daraltılması sonucunu doğuracağı da görülmektedir.

Yapılan yapıların daha sonra OGM tarafından kiraya verilebileceği yönündeki düzenleme de bu tahribatın süresiz olarak devam edeceğini göstermektedir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi 8.11.2003 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan E.2000/75, K.2002/200, (K.T. 17.12.2002) sayılı kararında orman alanlarında irtifak hakkına konu olacak kamu yararının nasıl değerlendirilmesi gerektiğini açık bir şekilde ortaya koymuştur:

“Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk tümcesi uyarınca, Anayasa ile korunan ve yasaklanan alanlar, kapsam dışı bırakılmaksızın ve kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarla ilgili herhangi bir çerçeve çizilmeksizin, turizm alan ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesis yapılması için Orman Bakanlığı'nca gerçek ve tüzel kişilere bedeli karşılığı izin verilebilmektedir. Bu durumda, orman arazilerinin bedeli karşılığında tahsisi için sadece kamu yararının varlığı yeterli görülmemekte, ancak bu kavramın sınırlarının belirlenmemesi ve çerçevesinin çizilmemesi nedeniyle idareye çok geniş takdir yetkisi tanınmış olmaktadır. Anayasa'nın 169. maddesinde öngörülen "kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz" tümcesine dayanılarak kamu yararının bulunduğu gerekçesiyle gerçek ve tüzel kişilere bina ve tesisler yapmak üzere orman arazileri tahsis edilemez. Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere tahsisinin, karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerinin ormandan geçmesi ya da anılan bina ve tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğu bulunduğu hallerle sınırlı olması gerekir. Başka bir anlatımla, kamu yararının bulunması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde ancak irtifak hakkı tesisine olanak tanınabilir.

Öte yandan, Anayasa'nın 169. maddesiyle ormanların özel olarak korunduğu gözetilerek bu maddede geçen "kamu yararı" kavramının hangi durumları kapsadığının yasayla belirlenmesi gerekirken, bu yola gidilmeyerek söz konusu kavramın kapsam ve içeriğinin tespitinin idareye bırakılması, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.”

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi orman alanlarının irtifak haklarına konu edilebilmesi için, ormanı koruma üstün yararını göz önünde tutarak, ancak ormanda yapılması zorunlu bir tesisin söz konusu olması gerektiğine karar vermiştir. Dolayısıyla ormana zarar verecek herhangi bir işletmeye salt kamu yararı olduğu gerekçesiyle orman içinde tesis yapma ve faaliyette bulunma izni verilemez.

Bu nedene iptali istenen kural Anayasa'nın 169. maddesine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

9. 7139 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile değiştirilen 6831 sayılı Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “dikili ağaç da dâhil” ibaresi ile üçüncü fıkrasının Anayasaya aykırılığı

7139 sayılı Kanununun 12. maddesi ile 6831 sayılı Kanun'un 30. maddesi değiştirilerek Devlet ormanlarından elde edilen dikili ağaç da dâhil orman ürünlerinin piyasa satışlarında açık artırmanın esas olduğu, kamu kurum ve kuruluşlarının ihtiyaçları ile lüzum ve fayda görülen veya acele olarak satış yapılmasını gerektiren hallerde, her türlü orman ürününün piyasa fiyatı üzerinden tahsisen satılabileceği, Amenajman plan verilerine uygun olarak dikili ağaç da dâhil orman ürünlerinin satışlarının beş yıllık süreleri geçmemek üzere, yıllara sâri olarak da yapılabileceği kuralına yer verilmiştir.

Yapılan bu değişiklikle orman ürünleri satışlarının dikili halde ve orman içinde satılması olanaklı hale getirilmiştir. Amenajman planı verilerine uygun olarak dikili ağaç olarak

yapılacak satışların yılları içerecek şekilde yapılması da olanaklı hale gelmektedir. Böylece dikili halde ağaçların beş yıla kadar yıllara sari olarak satılmasıyla ormanların özel işletilmesine olanak tanınmaktadır. Her ne kadar adı satış olsa da dikili ağaçların beş yıl önceden satılması demek bu ormanın beş yıl boyunca satın alan kişi tarafından işletilmesi demektir.

Bu değişiklik ile 1870 Orman Nizamnamesi hükümlerine dönülmektedir. Bilindiği gibi 1937 yılına kadar yürürlükte kalan Orman Nizamnamesi hükümlerine göre ormanlar aynen bu tasarıda olduğu gibi 10-15-20 yıl gibi sürelerle işletme hakkı özel kişi veya şirketlere verilerek yönetilmekteydi. Bu işletmecilik anlayışı ile ormanlar önemli ölçüde tahrip edilmiştir. İşletmecilik hakkını eline geçiren kişiler ve şirketler ekonomik çıkarları doğrultusunda ormanları sömürmüşlerdir. Bu nedenle 1937 yılında çıkarılan 3116 sayılı orman kanunu özel işletmeyi yasaklamış ve daha sonra 1961 ve 1982 Anayasaları ile “devlet ormanlarının devlet tarafından yönetilip işletileceği” hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 169. maddesinde “Devlet ormanları kanuna göre devlet tarafından yönetilir ve işletilir” hükmü yer almaktadır. Ancak getirilen düzenleme ile ormanların özel kişiler tarafından işletilmesine olanak tanınmaktadır. Bu nedenle düzenleme açıkça Anayasanın 169. maddesine aykırıdır.

Öte yandan bu düzenleme ile devlet orman işletmeciliği sona ermemektedir. Yani, bir taraftan özel kesim dikili satışla orman işletmeciliği yapacak, diğer yandan da devlet orman işletmeleri orman işletmeciliği yapacaktır. Bir taraftan sadece ekonomik çıkarlarla ormanları işletecek kişi veya şirketler ile ormanların sosyal ve çevresel işlevlerini de gözeten ve bu alanlara da masraf yapan orman işletmeleri rekabete girecektir. Doğal olarak her iki kesimin koşulları, amaç ve öncelikleri farklı olduğundan bu rekabetin kazananı bellidir. Ormanları koruma amacıyla hareket eden devlet işletmelerinin salt kar amacı güden özel işletmeler karşısında ekonomik olarak rekabet edememesi nihai olarak ormanların tahribini de beraberinde getirecektir.

Anayasa'nın 169. maddesinde, Devletin, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyup tedbirleri alacağı; bütün ormanların gözetiminin Devlete ait olduğu; Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı; Devlet ormanlarının kanuna göre, Devletçe yönetilip işletileceği; ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği; 170. maddesinde ise, ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması bakımlarından, ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde Devlet ile bu halkın işbirliğini sağlayıcı tedbirlerin kanunla düzenleneceği, Devlet'in, bu halkın işletme araç ve gereçleriyle diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırıcı tedbirleri alacağı kurallarına yer verilmiştir. Anayasanın 171. maddesi ile de “Kooperatifçiliğin Geliştirilmesi” Anayasal güvence altına alınmıştır.

Anayasanın bu amir hükümleri çerçevesinde düzenlenen 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 26. maddesinde; “...Devlet ormanlarından yapılacak istihsal (üretim), Tarım ve Orman Bakanlığınca tespit olunacak esaslar dairesinde ve amenajman planlarına göre Devlet tarafından yapılır veya 40 ıncı madde hükümleri dairesinde yaptırılabilir” denilmektedir. Orman Kanunu'nun 40/1. maddesinde ise ; “Devlet ormanlarında yaptırılan ağaçlandırma, bakım, imar, kesme, toplama, taşıma, imal gibi orman işleri; işyerinin ve işyerinde çalışacakların hangi mülki hudut ve orman teşkilatı hudutları içerisinde kaldığına bakılmaksızın, öncelikle işyerinde veya civarındaki orman köylerini kalkındırma kooperatiflerine ve işyerindeki köylülere veya işyeri civarındaki orman işlerinde çalışan köylülere, işyerine olan mesafeleri ile iş güçleri dikkate alınarak yaptırılır” denilmiştir.

Bu anayasal ve yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; Devlet ormanlarının Devlet tarafından işletileceği, Devlet ormanlarından yapılacak her türlü istihsal (üretim), kesme, sürütme, toplama, taşıma, nakliye, bakım, onarım, imar vb. işlerin 6831 sayılı Kanun'un 40. maddesi çerçevesinde öncelikle işyerinde veya civarındaki orman köylerini kalkındırma kooperatiflerine ve orman köylülerine gördürülmesi gerektiği, orman ürünlerinin piyasaya satışlarında açık artırma usulünün esas olduğu, Devlet ormanlarından yıllık üretim programı dışında elde edilecek her türlü ürün ve artığın istekli olmaları halinde tarife bedeli üzerinden 40. maddedeki öncelik sırasına göre Orman Kooperatiflerine ve Orman Köylülerine öncelikli olarak verileceği görülmektedir.

Orman Köylüsü; orman içinde yaşayan, geçimini ağaç kesme, kestiği ağacı orman içinden yol kenarına sürütme, oradan varsa traktörü vb. araçları ile orman deposuna taşıma gibi orman işleri ile sağlayan kırsal nüfusumuzdur. Bu köylüler orman içinde doğal olarak tarım arazi kısıtlılığı nedeniyle tarım da yapamamakta, geçimlerini sadece ormancılık işleri ile sağlamaktadırlar. Bunu bilen Kanun Koyucu, Orman Köylüsünün ve onların kurmuş oldukları Köy Kalkınma Kooperatiflerinin korunmasını ve desteklenmesini Anayasal güvence altına almış, Anayasaya uygun olarak ihdas ettiği Kanunlarla da Devlet ormanlarında yapılacak her türlü ormancılık işlerinin öncelikli olarak onlara yaptırılması hususunu yasal olarak düzenlemiştir.

Ancak getirilen düzenleme ile ormanlar müteahhitler tarafından işletilecektir. Orman köylüleri ise aslında sahibi olması gereken doğal kaynakların sadece işçisi durumuna dönüşecektir. Taşeron işçisi olacaklardır. Hatta orman ürünlerini satın alanın tercihinine göre işçi bile olamayacak, tek iş olanağı da elinden alınmış olacaktır. Bu durum ülkemiz orman köylerinin sosyolojik yapısına terstir. Çünkü orman köylüleri ormanların "köy tüzel kişiliğine ait olduğu" şeklinde bir inancıya sahiptir. Anayasa ve Orman yasası da bu sosyolojik anlayışa uygun olarak yukarıdaki düzenlemeleri yapmış ve orman ürünlerinin işlenmesinde en yakındaki orman köylülerinin istihdamını esas almıştır. Başta işçilik ve yangın mükellefiyeti olmak üzere birçok düzenleme buna uygun hükümler içermektedir.

Ancak iptali istenen düzenleme ile bu hükümlerin tamamı göz ardı edilmiştir. Bir bölgedeki ormandan üretilecek ürünlerin 5 yıl gibi çok yıllık olarak özel sektöre satılması, Devlet tarafından o ormanın işletmesinin devredilmesi demektir. Artık o noktada Devlet işleten değil işlettiren pozisyonuna geçmektedir. Getirilen kural Anayasa'nın 169., 170. ve 171. maddelerine aykırı olduğu gibi Kanun'un yukarıda belirtilen diğer maddelerine de uyumsuzdur. Bir Kanun'un birbiri ile çelişen hükümler içermesi hukuk düzeninin uyumluluğunu ve istikrarını ortadan kaldıracığı gibi bireyler açısından hukukun öngörülebilirliğini de ortadan kaldırır. Bu nedenle kural aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Bu nedenle kural Anayasa'nın 2., 169., 170. ve 171. maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

10. 7139 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile değiştirilen 6831 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasaya aykırılığı

7139 sayılı Kanununun 13. maddesi ile değiştirilen 6831 sayılı Kanun'un 40. maddesinde Devlet ormanlarında yaptırılan ağaçlandırma, bakım, imar, kesme, toplama, taşıma, imal gibi orman işleri; işyerinin ve işyerinde çalışacakların hangi mülki hudut ve orman teşkilatı hudutları içerisinde kaldığına bakılmaksızın, öncelikle işyerinde veya civarındaki orman köylerini

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

kalkındırma kooperatiflerine ve işyerindeki köylülere veya işyeri civarındaki orman işlerinde çalışan köylülere, işyerine olan mesafeleri ile iş güçleri dikkate alınarak yaptırılacağı hükmüne yer verilmiştir. İptali istenen ikinci cümlede ise “ağaçlandırma faaliyetlerine ait arazi hazırlığı işlerinin makine gücü ile yapılmasının gerektiği hallerde bu fıkra hükümlerinin uygulanmayacağı” kuralına yer verilmiştir.

Son cümledeki iptali istenen kural ile orman köylü ve kooperatiflerinin aynı fıkra ile belirtilen orman işlerini yapmadaki önceliğine sınırlama getirilmiştir. Oysa, 40. maddenin ikinci fıkrasında kooperatiflerin ve köylülerin iş güçlerinin yapılacak işe yeterli bulunmaması veya işe ehil olmamaları veya aşırı fiyat istemeleri veya işin dağıtımını veya yapılması ile ilgili konularda çözülmesi mümkün olmayan ihtilaflar çıkarmaları gibi hallerde, bu işlerin işyerine civar olmayan orman köylerini kalkındırma kooperatiflerine veya köylülere yaptırılacağı gibi taahhüt yolu ile de yaptırılacağı hükmü yer almaktadır. Yani mevcut düzenlemeye göre eğer Anayasa'nın 170. maddesinde koruma altına alınan orman köylülerinin ve 171. maddede koruma altına alınan kooperatiflerin işi yapacak donanımı yoksa söz konusu işlerin donanımı olan başka kişilere veya kooperatiflere hatta müteahhitlere yaptırılması olanağı bulunmaktadır.

Buna rağmen makine gücü ile yapılması gereken işlerin doğrudan koruma kapsamı dışına çıkarılmasının sonucu olarak elinde iş makinesi ve ekipmanı olan kooperatiflerin ve köylülerin iş imkânları elinden alınmış olacaktır. Orman köylüsüne tanınan öncelik hakkı arazi hazırlığı işlerinin makine gücü gerektirmemesi şartına bağlanmıştır. Hemen hemen tüm ağaçlandırma çalışmalarında toprak hazırlama işleri makine ile yapıldığından orman köylüsüne tanınan öncelik hakkı büyük ölçüde işlevsiz hale gelmiştir. Ayrıca böyle bir düzenleme ile Anayasa'nın 170. maddesinde öngörülen orman köylülerinin kalkındırılmasından iktidarın bu köylülerin sadece kaba emek gerektiren işlerde çalıştırılmasını anladığı görülmektedir. Ağaçlandırma işlerinde makineli çalışma gerektiren yerlerde bu imkânı olan orman köylü ve kooperatiflerinin öncelikli iş yapma hakkının baştan kaldırılması Anayasa'nın 170 ve 171. maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan bu düzenleme orman işlerinin yaptırılmasında orman köylülerine ve kooperatiflerine öncelik verilmesini düzenleyen yasanın diğer hükümleriyle çatışma içindedir. Bir hukuk düzeninin birbirine uyumlu ve tutarlılık oluşturan yasalardan oluşması hukuk devletinin temel gereklerinden biridir. Ancak böyle bir hukuk düzeni bireyler için öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik sağlar. Kural hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Ayrıca OGM'nin (2016), 2014 yılı TÜİK verilerinden derlediği bilgilere göre ülkemizde 22343 orman köyünde 7.096.483 kişi yaşamaktadır. Buna göre orman köyleri kırsal alanın yüzde 61.4'ünü (22343/36402) oluşturmaktadır. Orman köylüsü nüfusu ise ülke nüfusunun yüzde 9'unu oluşturmaktadır. Orman köylerinde yaşlı nüfusun oranı yüksektir. Bu köylülerin geçim kaynakları ve iş olanakları oldukça kısıtlıdır. Orman içinde olmaları dolayısıyla tarım arazilerinin miktarı oldukça kısıtlı olup hayvancılık yapma olanakları da sınırlıdır. Çoğu geçimini ormanda mevsimlik işçilik yaparak sağlamaktadır. Bu nedenle orman köylülerinin kalkındırılması için çaba gösterilmesi ve orman kaynaklarının bu konuda oynayabileceği olumlu roller üzerinde durmak gerekirken çıkarılan yasalarla iş olanakları daha da daraltılmaktadır. Böylece zaten fakir olan orman köylüsü iyice fakirleşecektir. Bu düzenleme yukarıdaki maddede tartışılan müteahhit işletmecilik anlayışının bir yansımasıdır. Ormanlar giderek daha fazla özel sektör tarafından işletilecek, ormanların ve orman köylüsünün korunmasını amaçlayan çevresel ve sosyal değerler giderek göz ardı edilecektir. Yukarıda açıklandığı gibi böyle bir düzenleme yapılmasını gerektiren hiçbir somut kamu yararı gerekçesi bulunmamaktadır. Burada tek hedefin daha fazla kar elde etme amacı güden özel sektöre alan

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

açmak olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan sosyal devlet ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2. 170. ve 171. maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

11. 7139 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile değiştirilen 6831 sayılı Kanun'un 72. Maddesinin birinci cümlesinin Anayasaya aykırılığı

19/04/2018 tarih ve 7139 Sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Ve Gıda, Tarım Ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararıyla Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesiyle 6381 Sayılı Orman Kanunu'nun 72. maddesi değiştirilmiş ve orman yangınlarını önleme ve söndürme işlerinde çalışan işçilerin çalışma sürelerinin saptanmasında istisnai bir düzenleme yapılmıştır.

Söz konusu düzenleme ile orman yangınlarını önleme ve söndürme işlerinde görevlendirilen işçilerin orman yangın ekip bina ve yangın gözetleme kulelerinde bulunan sosyal tesisler ve lojmanlarda çalışma saatleri dışında geçirdiği sürelerin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun çalışma süresini belirleyen 63. maddesinde belirlenen çalışma süresinden sayılmayacağı düzenlenmiş ve bu çerçevede işçinin fiilen çalışmamasına rağmen günlük çalışma süresinden sayılan hallerden olan ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 66. maddesinin (c) fıkrasında belirtilen;

“c) İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler.”

İşyerinde işverenin emir ve talimatlarını beklediği sürelerin orman işçileri açısından uygulanmamasını bu nedenle de haftalık çalışma süresi olan 45 saatin tamamlanmasında bu sürelerin dikkate alınmaması düzenlenmiştir.

İş hukukumuzun temel ilkelerinden birisi işçinin işgörme edimini yerine getirmesi ve işverenin de bu çerçevede ücret ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesidir.

4857 Sayılı Yasaya göre işçi sayılan kişiler Kanununun 63. maddesinde belirlenen haftalık 45 saatlik çalışma yükümlülüğünü veya toplu iş sözleşmeleriyle belirlenen günlük çalışma sürelerini fiilen çalışarak tamamladığı takdirde Yasa gereği ücrete hak kazanırlar. Bu çalışmalarının dışında yaptıkları çalışmalar fazla çalışma sayılır ve ücreti de ayrıca 4857 Sayılı Yasa'da öngörüldüğü şekilde yüzde 50 oranında arttırılarak ödenir. Bu hükümler Anayasa'nın Çalışma Hakkı'nı düzenleyen 49. maddesi ile 18. maddelerindeki haklar çerçevesinde düzenlenmiştir.

İşçilerin günlük çalışma sınırları fazla çalışma ile normal çalışmanın toplamının ne olacağı da yine Yasa'da ve uluslararası sözleşmeler çerçevesinde belirlenmiştir. Buna göre işçilerin günlük çalışma sınırı 12 saattir. Ancak, bazı işlerin kendi doğasından dolayı bu sınırın uygulanamayacağı durumlar da söz konusudur. Özellikle itfaiye hizmetleri, emniyet güçlerinin yaptığı çalışmalar gibi niteliği itibarıyla işçilerin zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapmak zorunda olduğu işlerde bu sınır uygulanmaz. Söz konusu durum da 4857 Sayılı İş Kanununun 42. maddesinde belirlenmiştir.

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

Orman işçilerinin orman yangın önleme ve söndürme işleri de niteliği itibariyle bu işlerden sayılmaktadır. Yangın söndürme dönemlerinde söz konusu işçiler, çıkabilecek olası yangınları önleme ve söndürme işlerini yerine getirmek için çalışmaları gerekmektedir. Bu işçilerin yaptığı işler açısından sürekli olarak çıkabilecek yangınları önleme veya söndürme işleri için işyerinde bekletilmektedirler. İşçiler dönem içerisinde Orman Genel Müdürlüğüne bağlı yangın kulelerinde veya orman işletmelerinde hazır beklemektedirler. Diğer işçilerden farklı olarak bu işçiler gerektiğinde bütün hafta işverenin emrinde hazır olarak beklemektedirler.

Bu çalışmanın ücretlendirilmesi konusu ise çalışma süresinin saptanmasındaki farklı durum nedeniyle özellik arz etmektedir. İşçilerin fiilen çalışmalarının haricinde 4857 Sayılı Yasanın 66. maddesine göre işverenin emrinde hazır bekletildikleri süreler de çalışma süresinden sayılmakta ve ücretlendirmede bu toplam çalışma süresi üzerinden hesaplanmaktadır. Nitekim, konu ile ilgili Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 2004 yılında verdiği E:2016/27394 K:2016/16808 Sayılı Kararında da bu çalışmanın nasıl ücretlendirileceği, fazla çalışmanın ne şekilde tespit edileceği hususu değerlendirilmiş ve bu hususta aşağıdaki hüküm verilmiştir.

“Somut olayda davacının yangın döneminde yangın kulesi işçisi olarak diğer zamanlarda ise üretim işçisi olarak haftada 6 gün çalıştığı tanık beyanları ile sabittir. Yine davacının işyerinde yürürlükte olan ...'lerden faydalandığı ve bu ...'lerde fazla mesaiye ilişkin olarak kulede çalışan işçilere çalıştığı, saate bakılmaksızın günde 3 saat normal saat ücretinin % 75 fazlası oranında fazla mesai ücreti ödeneceğinin düzenlendiği ve bu doğrultuda puantaj kayıtları düzenlenerek davacıya fazla mesai ücreti ödemesi yapıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının görevi itibariyle yangın döneminde de bütün günü mesaiye hasretmesi mümkün olmayıp yapılan işin niteliği gereği ara dinlenmelerin normal mesai sistemine göre daha fazladır. Çalışmanın şekli dikkate alındığından aile hayatı ile çalışma hayatı içiçe geçmiştir.

Tüm bu belirlemelere rağmen bilirkişi tarafından davacının 1 Haziran-31 Ekim arası yangın sezonunda haftanın 5 günü 24 saat şeklinde, 1 günde 08.30-17.00 saatleri arasında çalıştığını, Yargıtay ilke kararları ile 24 saat çalışan işçinin fiilen 14 saatinin mesaide geçmiş sayılacağı kabul edilerek haftada $[(5 \times 14) + 7,5] = 77,5 - 45 = 32,5$ saat fazla çalışma yaptığı, günde 3 saat fazla çalışma karşılığı olmak üzere 15 saat fazla çalışma ücretinin ödendiği haftada 17,5 saat üzerinden fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerektiği belirlenmiştir”

Yine benzer bir çalışma biçimi olan Telekom işçilerine yönelik Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2006/9-107 K. 2006/144 T. 5.4.2006 aşağıdaki Kararında da görüldüğü üzere bu tür özel çalışma biçimlerine ilişkin günlük 14 saatlik çalışma yapılmış kabul edilmektedir.

“Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre ve özellikle davalı vekilinin bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde de belirttiği üzere, davacının radyolink istasyonlarında ikili ekipler halinde uyku ve zorunlu ihtiyaçlar için gerekli olan süre nazara alındığında, günde 14 saat çalışıldığının kabulü ile Yüksek Dairenin bozma kararında belirtilen ilkeler gözetilerek, fazla mesai ücreti yönünden alacak hesabının yapılması gerekmesine karşın, temyiz edenin sıfatı ile bu hususun. "kanun yoluna başvurma, kanun yoluna başvuranların durumunu ağırlaştıramaz" şeklinde özetlenen kuralın ve "aleyhe bozma yasağının" kapsamında bulunması karşısında, Hukuk Genel

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken. önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.”

Söz konusu yargı kararlarıyla düzenlenen bu çalışma biçimi ve bu çalışma biçimine yönelik ödenecek ücretin hesaplanması sistemi ne yazık ki, yargı kararlarının uygulanmamasını sağlamaya yönelik olarak 7139 Sayılı Yasanın 15. maddesiyle Orman Kanunu'nun 72. maddesi değiştirilerek işçilerin ücretlerinin eksik ödenmesi yoluna gidilmiştir.

İşçilerin İş Kanunu'nun 66. maddesi çerçevesinde işyerinde hazır bekledikleri sürelerin çalışma süresinden sayılarak fiilen çalışmalarıyla birlikte hukuken çalışmış olmalarına rağmen ücretlerinin sadece fiilen çalışmaları üzerinden ödenmesine ilişkin bu yasal değişiklik açık bir biçimde Anayasa'nın 2., 10., 18., 35. ve 49. maddelerine aykırılık taşımaktadır. Aşağıda sırasıyla aykırılık nedenleri belirtilecektir.

1. Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık Sorunu

Anayasanın “insan haklarına saygılı sosyal bir hukuk devleti” ilkesi konumuz açısından özellikle önemlidir. Anayasa Mahkemesi 2015/67 Esas ve 2016/21 sayılı kararında sosyal devlet ilkesinin geniş bir yorumunu yaparak bu yönde devlete sosyal hakları geliştirme yükümlülüğü olduğu vurgulamıştır. Kararda sosyal hukuk devleti “sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren”, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan” “güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetilen” olarak tanımlanmıştır.

Yasama organı, yasama faaliyetinde hükümleri arasında yer alan “sosyal devlet” ilkesini sosyal haklarla ilgili yasal düzenlemeler yaparken esas almak zorundadır. Sosyal hukuk devletinin özellikleri arasında sosyal adaleti sağlamak da bulunmaktadır. Bu düzenleme ile sosyal açıdan zayıf durumda olan yurttaşların korunmasını içerir.

Sosyal hukuk devleti ilkesine ilişkin yerleşik Anayasa Mahkemesi kararları ışığında devletin temel haklar konusunda olumlu edim yükümlülüğüne aykırı ve bununla çelişen olumsuz edimler ortaya çıkaran bir düzenlemedir. Anayasa Mahkemesi çok eski kararlarında da yeni kararlarında da “sosyal devlet” ilkesini yasaların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde ölçü normlarından biri olarak değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi 1963/138 esas ve 1964/71 sayılı kararında, bu ilkenin yasamayı “Anayasaya uygun düzenleme” açısından bağladığını ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi yeni tarihli kararlarında da bu yaklaşımını sürdürmüştür.

Yüksek Mahkeme 2015/67 Esas ve 2016/21 sayılı kararında sosyal hukuk devleti ilkesini ve bu ilkenin devlete getirdiği yükümlülükleri şöyle tanımlamaktadır: “Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetilen devlettir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.”

Anayasanın “insan haklarına saygılı sosyal bir hukuk devleti” ilkesi konumuz açısından özellikle önemlidir. Anayasa Mahkemesi 2015/67 Esas ve 2016/21 sayılı kararında sosyal devlet ilkesinin geniş bir yorumunu yaparak bu yönde devlete sosyal hakları geliştirme yükümlülüğü olduğu vurgulamıştır. Kararda sosyal hukuk devleti “sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren”, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan” “güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetten” olarak tanımlanmıştır.

Yasama organı, yasama faaliyetinde hükümleri arasında yer alan “sosyal devlet” ilkesini sosyal haklarla ilgili yasal düzenlemeler yaparken esas almak zorundadır.

Somut olayda yasa koyucu, “Orman yangınlarını önleme ve söndürme işlerinde görevlendirilen işçilerin, orman yangın ekip bina ve yangın gözetleme kulelerinde bulunan sosyal tesisler ve lojmanlarda çalışma saatleri dışında geçirdiği süreler, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesinde düzenlenen çalışma süresinden sayılmaz” cümlesini yasa hükmü haline getirerek orman işçilerinin çalışmaları karşılığında almaları gereken ücretin ödenmemesine ve bu işçilerin eksik ücret almalarına neden olacak bir düzenleme yaparak sosyal hukuk devleti ilkesine aykırı ölçülü olmayan bir düzenleme yapmıştır. Bu düzenleme aynı zamanda kanunilik ilkesine de aykırılık taşımaktadır. Şöyle ki kanun koyucu işçilerin yangın önleme veya söndürme faaliyetlerinde fiilen çalışmaları ile orman yangın ekip bina ve yangın gözetleme kulelerinde bulunan sosyal tesisler ve lojmanlarda, bir diğer deyişle işverenin işyerindeki (4857 Sayılı İş Kanununun 2. maddesinde tanımlanan işyeri “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür” şeklinde düzenlenmiştir.) çalışmalarının ayrıştırılmasını öngörmektedir. Bu belirlemenin yapılması da yine işverenin inisiyatifine bırakılmıştır. Bu tür bir durumda işveren çalışmanın ne kadarının nerede geçtiğine karar verecek özne haline getirilmektedir. Böyle olunca da idareye geniş bir yetki tanınmış ve kanun koyucunun amacının dışına da çıkmış olmaktadır. Bu nedenle kanunilik ve ölçülülük ilkelerinin zedelendiğini de belirtebiliriz.

Bu nedenle sosyal hukuk devleti olma yükümlülüğünü zedeleyici bir durumla karşı karşıya bulunmaktayız. Bu nedenle söz konusu ibare Anayasa’nın 2 nci Maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır, iptali gerekir.

2. Anayasa’nın 10. Maddesinde Belirtilen Kanun Önünde Eşitlik İlkesine Aykırılık Sorunu

"Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir" (AMK (2006), 15.12.2006 T., 2006/ 111 E., 2006/ 112 K., (RG, 30.12.2006, 26392)).

"Yasa önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur... Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AMK, 28.4. 2011 T., 2009/93 E., 2011 / 73 K. (RG, 15.10.2011, 28085)).

İptali talep edilen 19/04/2018 tarih ve 7139 Sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Ve Gıda, Tarım Ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 15. maddesiyle değiştirilen 6381 Sayılı Kanununun 72. maddesinin birinci cümlesi olan “Orman yangınlarını önleme ve söndürme işlerinde görevlendirilen işçilerin, orman yangın ekip bina ve yangın gözetleme kulelerinde bulunan sosyal tesisler ve lojmanlarda çalışma saatleri dışında geçirdiği süreler, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 63 üncü maddesinde düzenlenen çalışma süresinden sayılmaz.”cümlesi ile orman işçileri için 4857 Sayılı Kanuna tabi olarak çalışan bu işçilerin çalışma sürelerinin saptanmasında diğer işçilerden farklı bir düzenleme yapılarak İş Kanununun 66. maddesinin c fıkrasında belirlenen işverenin emir ve talimatlarını işyerinde bekleme halinde bu sürelerin çalışma süresinden sayılacağı hükmü orman işçileri açısından uygulanamaz hale getirilmiştir. Yapılan işin niteliği açısından herhangi bir ayırım yapmak demek eşitlik ilkesine açık bir biçimde aykırıdır. Şöyle ki, aynı durumda olan bir itfaiye işçisinin görev yaptığı kentten herhangi bir noktasında yangın söndürme işi çıkmasını beklerken geçirdiği süre çalışma süresinden sayılmaktadır. Benzer bir biçimde asayiş korumakla görevli olan bir polis memurunun adli bir olayın çıkmasını beklediği karakolda da beklediği süre çalışma süresinden sayılmaktadır. Bu tür örnekler arttırılabilir. Söz konusu orman işçileriyle aynı statüde benzer nitelikli işler yapan işçiler veya görevliler açısından çalışma süresinin hesaplanmasında bu yönde bir bekleme süreleri çalışma süresinden sayılmaz şeklinde düzenleme yapılmamasına rağmen salt Orman Genel Müdürlüğü'nün yukarıda belirlenen yargı kararlarını salt maliyet gerekçesi ile hükümsüz bırakmaya yönelik bu yasal düzenlemesi kanun önünde eşitlik ilkesini açıkça zedelemektedir.

Bu durum kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini göstermektedir. Bu söz konusu ibarenin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı söz konusudur ve bu nedenle iptali gerekir.

2. Anayasa'nın 18. Maddesine Aykırılık Sorunu

Anayasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasında hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı belirtilmiş, angarya yasaklanmış; ikinci fıkrasında ise zorla çalıştırma kapsamında olmayan hâller sayılmıştır. Buna göre;

Şekli ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar,

Olağanüstü hâllerde vatandaşlardan istenecek hizmetler,

Ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları zorla çalıştırma sayılmaz.

Zorla çalıştırmaya ilişkin ne Anayasa'da ne de gerekçesinde bir tanım bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 2014/8881 Başvuru Numaralı ve 25.07.2017 Tarihli Kararında zorla çalıştırma ve angarya konusuna açıklık getirmiş ve bu kararında “zorla çalıştırmanın kişinin iradesi dışında ve yaptırım tehdidi altında çalıştırılması biçiminde tanımlanması mümkündür.” şeklinde tanımlamıştır. Anayasa'nın 18. maddesinde, "angarya" kavramına da yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla

çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma biçiminde tarif edilmiştir.

İptali talep edilen yasal düzenleme ile orman işçilerine angarya yaptırılması düzenlenmektedir. Şöyle ki, söz konusu işçiler işveren ile yaptıkları akit ile iş görme edimini yerine getireceklerini belirtmişler, bunun karşılığında da işveren ücret ödeme yükümlülüğünü yerine getirme taahhüdü altına girmiştir. Çalışmanın nasıl tanımlanacağı hususunda ise işverenin işyerinde iş verilmesini hazır bir şekilde bekleme ve işverenin emir ve talimatlarına uyma yükümlülüğü getirilmiştir. İradi olarak tanımlanan bu çalışma tarifi her iki tarafında uymakla yükümlü olduğu temel düzenlemedir. Değiştirilen yasal düzenleme ile bu çalışmanın tarifi değiştirilmiş, işçinin işverenin işyerinde hazır bir biçimde iş verilmesini beklediği süreler çalışma süresinden çıkarılmıştır. Ancak bu süreler içerisinde işverenin emir ve talimatlarının geçerliliği de sürmekte, bu talimatlara ve kurallara uymama halinde akdin feshi de dahil yaptırımlara tabi olma durumu devam etmektedir. Dolayısıyla ücret ödenmeksizin çalışma yaptırma hali devam etmektedir. Bu nedenle işçiye hak kazandığından daha az bir ücret ödenmekte ve angarya yaptırılmaktadır.

Bu nedenle söz konusu yasal düzenleme Anayasa'nın 18. maddesinde belirlenen Angarya yasağına aykırıdır ve iptali gerekir.

3. Anayasanın 35. Maddesine Aykırılık Sorunu

Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir.

Yine Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. "Mülkten yoksun bırakma" ve "mülkiyetin kontrolü" mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur, Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi, toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir

müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarkan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

İptali talep edilen 19/04/2018 tarih ve 7139 Sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Ve Gıda, Tarım Ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 15. maddesiyle değiştirilen 6381 Sayılı Kanununun 72. maddesinin birinci cümlesi, orman yangınlarını önleme ve söndürme işlerinde görevlendirilen işçilerin, orman yangın ekip bina ve yangın gözetleme kulelerinde bulunan sosyal tesisler ve lojmanlarda çalışma saatleri dışında geçirdiği sürelerin 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesinde düzenlenen çalışma süresinden sayılmayacağını düzenleyerek işçilerin işverenin işyerinde işverenin emirlerine hazır bir biçimde bekleyerek işgörmeye edimlerini yerine getirmelerine bir diğer deyişle iş kanunu çerçevesinde çalışmış olmalarına rağmen ücrete hak kazanmayacaklarını düzenlemektedir. Bu da çalışma karşılığında alacaklarının yasal bir düzenleme nedeniyle alamayacaklarını ifade etmektedir. Bir işçinin çalışması gereği ücrete hak kazanacağı açıktır. Çalışmanın varlığının kabulü dolayısıyla ücretin de tahakkukunu zorunlu kılmaktadır. Ancak yasa koyucu işçinin mülkiyet hakkını zedeleyici bir biçimde ücret alacağına eksik ödeneceğini düzenlemiştir. Bu nedenle bu husus mülke barışçıl yolla erişim hakkının engellenmesi mahiyeti taşımakta ve bunun mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir. Ancak, iptali talep edilen cümle ile orman işçilerinin çalışma edimini yerine getirmiş olmalarına rağmen ücretlerinin ödenmesinde çalışmalarının bir kısmının çalışma süresinden sayılmaması şeklinde bilimsel olmayan iş hukukuna açık bir biçimde aykırı olan işverene ait işyerinde işverenin emir ve talimatlarına tabi olarak iş verilmesini bekledikleri sürelerin çalışma süresinden sayılmaması neticesinde hak ettikleri ücretin eksik olarak ödenmesine neden olan bir durum bulunmaktadır. Bu da işçilerin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlandırma anlamına gelmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle söz konusu cümle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal etmekte ve iptali gerekir.

4. Anayasa'nın 49. Maddesine Aykırılık Sorunu

Çalışma en temel haklardan biridir. Çalışma hakkı hem evrensel insan hakları metinlerinde hem de ulusal anayasalarda düzenlenmiştir. 1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında sosyal haklar bölümünde açıkça düzenlenmiştir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin evrensel ilke doğrultusunda diğer temel haklarda olduğu gibi çalışma hakkı da önemli sınırlamaları içermektedir. Yani, çalışma hakkının kullanımını belirli şartlara bağlı olup önemli sorumluluklar (ödevler) taşımaktadır.

Çalışma hakkı kavramı tek bir hakkı ifade etse de çalışma hakkı ile ilgili birçok hakkı da içinde barındırır, bu anlamda çalışma haklarından bahsetmek mümkündür. Anayasada düzenlenen dinlenme (izin) hakkı, ücret hakkı, sendikal haklar ve sosyal güvenlik hakkı bu kapsamdadır.

Anayasamızın 49. maddesinde “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” Hükmü bulunmaktadır.

Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş; Devlete, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı denetlemek, işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli önlemleri alma ödevi verilmiştir. Çalışanların yaşam düzeyinin yükseltilmesi ve çalışma yaşamının geliştirilmesi için çalışanların korunması ödevinin, çalışanların güvenli ve sağlıklı bir iş ortamında çalışmalarının temin edilmesini de kapsadığı açıktır. Anayasa'nın 5. maddesinde, ‘İnsanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama’ Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Her iki maddenin birlikte değerlendirilmesi halinde Anayasamızda devlete çalışanlarının sağlıklarının korunması görevini de verdiği görülmektedir.

Hal böyle iken iptali talep edilen düzenleme ile orman yangınlarını önleme ve söndürme işlerinde görevlendirilen işçilerin orman yangın ekip bina ve yangın gözetleme kulelerinde bulunan sosyal tesisler ve lojmanlarda çalışma saatleri dışında geçirdiği sürelerin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun çalışma süresini belirleyen 63 üncü maddesinde belirlenen çalışma süresinden sayılmayacağı düzenlenmiş ve bu çerçevede işçinin fiilen çalışmamasına rağmen günlük çalışma süresinden sayılan hallerden olan ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 66. maddesinin (c) fıkrasında belirtilen;

“c) İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler.”

İşyerinde işverenin emir ve talimatlarını beklediği sürelerin orman işçileri açısından uygulanmamasını bu nedenle de haftalık çalışma süresi olan 45 saatin tamamlanmasında bu sürelerin dikkate alınmaması düzenlenmiştir.

İş hukukumuzun temel ilkelerinden birisi işçinin işgörme edimini yerine getirmesi ve işverenin de bu çerçevede ücret ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesidir.

4857 Sayılı Yasaya göre işçi sayılan kişiler Kanununun 63. maddesinde belirlenen haftalık 45 saatlik çalışma yükümlülüğünü veya toplu iş sözleşmeleriyle belirlenen günlük çalışma sürelerini fiilen çalışarak tamamladığı takdirde Yasa gereği ücrete hak kazanırlar. Bu çalışmalarının dışında yaptıkları çalışmalar fazla çalışma sayılır ve ücreti de ayrıca 4857 Sayılı Yasa'da öngörüldüğü şekilde yüzde 50 oranında arttırılarak ödenir. Bu hükümler Anayasa'nın Çalışma Hakkı'nı düzenleyen 49. maddesi ile 18. maddelerindeki haklar çerçevesinde düzenlenmiştir.

Yangın söndürme dönemlerinde söz konusu işçiler, çıkabilecek olası yangınları önleme ve söndürme işlerini yerine getirmek için çalışmaları gerekmektedir. Bu işçilerin yaptığı işler açısından sürekli olarak çıkabilecek yangınları önleme veya söndürme işleri için işyerinde

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

bekletilmektedirler. İşçiler dönem içerisinde Orman genel Müdürlüğüne bağlı yangın kulelerinde veya orman işletmelerinde hazır beklemektedirler. Diğer işçilerden farklı olarak bu işçiler gerektiğinde bütün hafta işverenin emrinde hazır olarak beklemektedirler.

Bu çalışmanın ücretlendirilmesi konusu ise çalışma süresinin saptanmasındaki farklı durum nedeniyle özellik arz etmektedir. İşçilerin fiilen çalışmalarının haricinde 4857 Sayılı Yasanın 66. maddesi göre işverenin emrinde hazır bekletildikleri süreler de çalışma süresinden sayılmakta ve ücretlendirmede bu toplam çalışma süresi üzerinden hesaplanmaktadır.

7139 Sayılı Yasanın 15. maddesiyle Orman Kanunu'nun 72. maddesi değiştirilerek işçilerin ücretlerinin toplam çalışma sürelerinin yerine fiili çalışma sürelerinin üzerinden eksik ödenmesi yoluna gidilmiştir.

İşçilerin İş Kanunu'nun 66. maddesi çerçevesinde işyerinde hazır bekledikleri sürelerin çalışma süresinden sayılarak fiilen çalışmalarıyla birlikte hukuken çalışmış olmalarına rağmen ücretlerinin sadece fiilen çalışmaları üzerinden ödenmesine ilişkin bu yasal değişiklik açık bir biçimde Anayasanın özüne ve ruhuna aykırıdır. Çalışma hakkının korunması ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 49. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 19/04/2018 tarih ve 7139 Sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Ve Gıda, Tarım Ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 15. maddesiyle değiştirilen 6381 Sayılı Kanununun 72. maddesinin birinci cümlesi Anayasa'nın 2., 10., 18., 35. ve 49. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

12. 7139 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile 6831 sayılı Kanun'a Eklenen Ek 16. Maddenin birinci fıkrası, üçüncü fıkrasında yer alan "bir hafta" ve "bir ay" ibareleri ile dördüncü fıkrasında yer alan "üçüncü fıkra hükümleri" ibaresi

7139 sayılı Kanununun 17. maddesi ile 6831 sayılı Kanun'a Eklenen Ek 16. madde ile Orman ve Su İşleri Bakanlığınca, bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında hiçbir yarar görülmeyen ve tarım alanına dönüştürülmesi de mümkün olmayan yerler ile düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihte üzerinde yerleşim yeri bulunan ya da yerleşim yeri oluşturulması uygun olan taşlık, kayalık, verimsiz ve fiilen orman vasfı taşımayan alanlardan, Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine sınırları Bakanlar Kurulunca belirlenen alanların, Bakanlar Kurulunca belirlenecek usul ve esaslara göre Orman Genel Müdürlüğüne orman sınırları dışına çıkartılarak tapuda Hazine adına tescil edileceği hükmü getirilmiştir. Buna bağlı olarak orman sınırları dışına çıkartılan alanın iki katından az olmamak üzere Devletin hüküm ve tasarrufu altında veya Hazinesinin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar Orman Genel Müdürlüğüne orman tesis etmek üzere tahsis edileceği kuralına yer verilmiştir.

Ormanlar Anayasa tarafından koruma altına alınmıştır. Anayasa'nın 169. maddesi uyarınca Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koymakla ve tedbirleri almakla yükümlüdür. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir. Yine ormanların mülkiyeti, tahrip edilmesi, yok edilmesi ve daraltılmasını önleyecek tedbirlere Anayasada yer verilmiştir. 169. maddenin son fıkrası ise şu şekildedir: "Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31/12/1981 tarihinden önce bilim

ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz.”

İptali talep edilen düzenleme ile Orman ve Su İşleri Bakanlığının teklifi üzerine sınırları Bakanlar Kurulunca belirlenen alanlar anayasada açıkça düzenlenmiş olan daraltma yasağına rağmen orman alanı dışına çıkarılacaktır. Anayasa orman vasfının kaybedilmesi dolayısıyla bir alanın orman alanı dışına çıkarılabilmesi için kritik bir tarih belirlemiştir. Anayasanın esas aldığı kritik tarih 31.12.1981 tarihidir. Bir yerin orman vasfını kaybetmesi dolayısıyla orman alanından çıkarılabilmesi için kritik tarihten önce vasıf kaybının gerçekleşmiş olması gerekir. Bu tarihten sonra orman vasfını kaybetmiş alanların orman alanı dışına çıkarılması kesinlikle yasaklanmıştır. İptali istenen düzenlemede bu kritik tarih ortadan kaldırılarak kesinlikle yasaklanmış olmasına rağmen daha sonra tahrip edilmiş ya da üzerine yapı inşa edilmiş alanların orman sınırı dışına çıkarılmasına olanak tanınmıştır. Böylece ormanların yakılarak veya kesilerek orman alanından çıkarılmasının yolu açılmıştır.

Anayasada böyle bir tarih belirlemesinin temel nedeni ormanların yakılarak, kesilerek veya başka şekillerde tahrip edilerek orman alanının dışına çıkarılmasını önlemektir. İptali istenen kural bu anayasal sınırı göz ardı ederek ormanların tahribine ve daraltılmasına olanak tanımaktadır. Bu sebeple düzenleme Anayasa'nın 169. Maddesine aykırılık teşkil etmektedir, iptali gerekir.

Ayrıca kuralda yer alan “bir yerin, bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında hiçbir yarar görülmemesi” ifadesi bilimsel ve teknik açıdan kabul edilemez. Orman varlığının korunmasıyla insan yaşamı ve yerkünrenin geleceği açısından yaşamsal öneme sahip çevresel-ekolojik, sosyo-kültürel ve ekonomik işlevlerin yerine getirildiği gerçeği tartışmasız kabul edilmektedir. Bu düzenleme ise tam aksi yönde orman rejimini daraltıcı gelişmelere yol açacaktır.

Öte yandan getirilen düzenleme hukuka aykırı olarak ormanları işgal eden, orman alanlarını tahrip ederek üzerinde bina yapan kişileri mükâfatlandırmaktadır. Yasalara göre suç teşkil eden ve Anayasanın affedilmesini yasakladığı fiilleri işleyenler cezalandırılmak yerine ödüllendirilmektedir. Bu açıkça Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesini ortadan kaldırmakta, bireylerin hukuk önünde eşitliğini ihlal etmektedir. Devlet ormanlarına yasal olmayan bir biçimde yerleşmiş olanlara bir kez daha prim verilmiştir. Burada bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte yasa dışı yollarla orman alanlarında kurulmuş olan yerleşim yerleri meşrulaştırılmaktadır. Verimsiz ya da niteliği zarar görmüş bu gibi alanların tekrar orman niteliğine kavuşturulması için çalışmalar yapmak Ormancılık Örgütünün temel görevleri arasındadır. Bu nedenle öncelikle bu madde kapsamında değerlendirilen alanların tekrar orman ekosistemi özelliğine kavuşması için adımlar atılmalıdır.

Bunun yanında bu madde ile yerleşim yeri oluşturulması uygun olan taşlık, kayalık, verimsiz ve fiilen orman vasfı taşımayan alanların da orman rejimi dışına çıkarılmasına çalışılmaktadır. Orman kanunundaki orman tanımı, üzerinde ağaç bulunan alanları orman olarak kabul etmektedir. Ancak orman içindeki ağaçsız taşlık, kayalık alanlar orman ekosisteminin önemli bir parçasıdır. Bu alanlar özellikle yaban hayatı için son derece önemlidir. Hatta kayalık alanlar dağ keçileri, yırtıcı kuşlar gibi birçok hayvan türü için özel habitatlar oluşturmaktadır. Hatta bu gibi alanların AB Habitat Direktifine göre de korunması gerekmektedir. Bu maddenin uygulanması halinde bu habitatlar tahrip olacaktır. Buraların

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

orman rejimi dışına çıkarılarak yerleşime açılması taraf olduğumuz Biyolojik Çeşitlilik Yasası'na da açıkça aykırıdır. Bu nedenle çevresel-ekolojik açıdan birçok işlevi yerine getirmekte olan bu alanların insan kullanımını odaklı başka kullanıp tiplerine dönüştürülmemesi gerekir.

Maddenin ilk fıkrasının sonuna eklenen “orman sınırları dışına çıkartılan alanın iki katından az olmamak üzere Devletin hüküm ve tasarrufu altında veya Hâzinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar Orman Genel Müdürlüğüne Orman tesis etmek üzere tahsis edilir.” şeklindeki hüküm yanıltıcıdır. Çünkü, ormanların korunmasında esas olan orman örtüsünün, orman niteliğinin kaybolmamasıdır. Orman sayılmayan bir takım hazine arazilerinin orman vasfını kazanması 300 yıl gibi zamanları gerektirir. Dolayısıyla bu durum orman sınırlarında daraltma yapılmadığını göstermez. Kaldı ki, Anayasa devlete orman alanlarını artırmak görevi vermiştir. Dolayısıyla orman olarak kullanılması gereken yerlerin orman rejimine alınması hiçbir koşul veya karşılık olmaksızın zaten devletin görevidir. Orman alanlarının artırılması görevdir. Başka bir orman alanının tahrip edilmesinin, başka bir ormanlık alanda daraltma yapılmasının karşılığı olamaz.

Ormanların sadece ağaçlardan oluşmadığı, özellikle ağaç varlığı açısından marjinal görülen alanların önemli biyolojik çeşitlilik alanları olduğu göz önünde tutularak imza attığımız uluslararası anlaşmalara uygun davranılmalıdır.

Açıklanan nedenlerle kural açıkça Anayasanın 169. maddesine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir.

Diğer taraftan maddenin üçüncü fıkrasında orman alanı dışına çıkarılacak alanların tespiti amacıyla yeteri kadar orman kadastro komisyonu kurulması ve bu komisyonlarca yapılacak tespitlere ilişkin ilan süresinin bir hafta, itiraz süresinin ise bir ay olarak uygulanması öngörülmüştür. Söz konusu ilanlar muhtarlıklarda yapılacaktır. Kişilerin her hafta muhtarlığa uğramasını zorunlu kılan bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Pek çoğu başka şehirlere hatta başka ülkelere göç etmiş olan çevredeki taşınmaz sahiplerinin muhtarlıkta asılmak suretiyle yapılan ilanları bir hafta içinde öğrenmesi, anlaşılması uzmanlık gerektiren bu belgeleri inceleyecek uzman bulması ve inceleme yaptırması ve başvurabileceği hukuki yolları öğrenerek gerekli itirazları yapmaları beklenmektedir. Bu sürelerin makul olmadığı, bir hukuk devletinde kabul edilemeyeceği, kişilerin haklarını aramalarını engelleyici nitelikte olduğu açıktır.

Diğer taraftan dördüncü fıkrada bu sürelerin ilk defa yapılacak kadastrolar için de uygulanması öngörülmüştür. İlk defa orman kadastro yapılan yerlerde pek çok mülkiyet uyuşmazlığı çıkması kaçınılmazdır. Pek çok tapulu arazinin ya da fiilen kullanım yoluyla mülkiyeti kazanılmış alanların orman tahdidi içinde bırakılması olasılığı oldukça yüksektir. Buna rağmen ilgililere şahsen tebligatta bulunmaksızın taşınmazlarının orman tahdidi içine alınarak mülkiyet haklarının ortadan kaldırılması açık bir şekilde mülkiyet hakkını ve hak arama özgürlüğünü ortadan kaldıracaktır.

Bu nedenle üçüncü ve dördüncü fıkrada yer alan iptali istenen ibareler açıkça Anayasanın 10., 35.,36. ve 169. maddelerine aykırıdır, iptal edilmeleri gerekir.

13. 7139 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 3/7/1968 tarihli ve 1053 sayılı Belediye Teşkilâtı Olan Yerleşim Yerlerine İçme, Kullanma ve Endüstri Suyu Temini Hakkında Kanun'un 4. maddesine eklenen fıkrada yer alan “Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün talebi

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

üzerine, ilgisine göre Maliye Bakanlığı veya İller Bankası Anonim Şirketi tarafından kesinti yapılarak” ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7139 sayılı Kanun’un 22. maddesi ile 1053 sayılı Belediye Teşkilâtı Olan Yerleşim Yerlerine İçme, Kullanma ve Endüstri Suyu Temini Hakkında Kanun’un 4. maddesine yeni bir fıkra eklenmiştir. Buna göre Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılan işler dolayısıyla Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ile belediyeler arasında imzalanan protokol uyarınca belediyeler tarafından borçlanılan tutarlara karşılık, bu belediyeler adına her ay genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden ayrılan paylardan 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanunun 7 nci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen kesintilerden sonra kalan kısımdan, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün talebi üzerine, ilgisine göre Maliye Bakanlığı veya İller Bankası Anonim Şirketi tarafından kesinti yapılarak Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü hesabına takip eden ayın sonuna kadar aktarılacaktır. Aktarılacak bu tutar, kesintiler düşüldükten sonra ilgili belediyeye gönderilecek tutarın %10’unu aşamayacağı kuralına da yer verilmiştir.

Kural ile DSİ’nin belediyelerden alacakları için doğrudan belediyenin genel bütçe vergi gelirlerinden alacağı paya el konularak DSİ’nin alacağının tahsiline olanak tanınmaktadır. Bunun için de DSİ Genel Müdürünün talebi yeterli görülmüştür. DSİ Genel Müdürünün talebi üzerine Maliye Bakanlığı ya da İller Bankası AŞ doğrudan kesintiyi yaparak parayı DSİ hesabına aktaracaktır.

Çeşitli kanunlarda kamu kurumlarının aralarındaki borç ve alacakların mahsup ve takasına ilişkin hükümler bulunmakla birlikte bu şekilde alacaklının talebi üzerine borçluya tebligatta dahi bulunmadan alacaklı kurumun talebi üzerine kaynakta kesinti yapılmasını öngören bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Mesela, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nun Geçici 3. ve Geçici 5. maddeleri ile 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun Geçici 5. ve Geçici 6. maddelerinde benzer mahsup ve takas hükümlerine yer verilmiştir. Ancak bu mahsup ve takaslar için bir uzlaştırma komisyonu kurularak uzlaştırma komisyonunun ilgili kurum ile uzlaşması sonucu takas ve mahsup işlemlerinin yapılması öngörülmüştür.

İptali istenen kural ile öncelikle alacaklı kurumun tek taraflı talebi üzerine borçlu kuruma tebligatta dahi bulunmadan doğrudan gelirlerinden kesinti yapılması düzenlenmiştir. Yerel kamu hizmetlerini yürütmek üzere oluşturulmuş yerel yönetim kuruluşları olan belediyelerin hiçbir bildirimde bulunmaksızın gelirlerinde kesinti yapılması, planlanmış kamu hizmetlerini aksatmalarına neden olacaktır. Alacağın kesin ve muaccel olduğu varsayımına dayalı bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine uygun olmadığı açıktır. Borçların kesin olması belli bir süre boyunca ödenmemiş olması gibi hiçbir koşul aramadan hatta borcun tebliğ edilerek ödeme için belli bir süre verilmesi gibi bir kural da koymadan salt olarak DSİ Genel Müdürünün talebiyle doğrudan belediyenin gelirlerinden kesinti yapılması öngörülemez bir durum yaratacak ve kamu hizmetlerinin aksamasına neden olacaktır. Bunun da ötesinde bu derece keyfi bir yetki tanınmasının nedeninin iktidar partisinin kontrolü altındaki DSİ Genel Müdürünün özellikle muhalefet partilerinin yönetimindeki belediyeleri zor durumda bırakmak için gereksiz yere bu yola başvurmaya olanak tanımaktadır. İlkeleri ve kapsamı belirsiz, keyfi kullanıma elverişli düzenlemeler, bütün eylem ve işlemlerin öngörülebilir ve hukuka bağlı olmasını gerektiren hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

Diğer taraftan söz konusu düzenleme bir kamu tüzel kişisi olarak belediyelerin hak aramasını da zorlaştırmaktadır. Eğer borçlu kurum borcu olmadığını ya da borcun miktarının

alacaklının iddia ettiği kadar olmadığını iddia ediyorsa olağan olarak alacağın doğruluğunu ispat külfeti alacaklı taraftadır. Alacaklının alacağını ispat etmesi gerekir. Ancak iptali istenen kural ile ispat külfeti tersine çevrilmiştir. Alacaklı kurumun talebi ile kaynakta kesinti yapıldığından borçlu kurum ancak kesintiden sonra durumdan bilgi sahibi olabilecek ve kesilen paraları geri alabilmesi için hukuki yollara başvurması gerekecektir. Bu adil yargılanma hakkının unsurlarından olan silahların eşitliği ilkesini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 36 maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

14. 7139 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan "idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit edilen bedelden az olması durumunda hâkim tarafından tespit edilen bedel, fazla olması durumunda idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit ettiği bedel, peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, kalanı ise bedele ilişkin kararın kesinleşmesine kadar üçer aylık vadeli hesapta nemalandırılmak ve kesinleşen karara göre hak sahibine verilmek üzere" kısmının Anayasaya aykırılığı

7139 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin sekizinci fıkrasında idare tarafından önerilen kamulaştırma bedelinin malik tarafından kabul edilmemesi dolayısıyla bedelde uzlaşmazlık çıkması halinde hakim tarafından yeni bir bilirkişi tayin edilmesi ve tayin edilen bilirkişinin raporu ve beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit edeceği, tarafların anlaşamaması halinde hakim tarafından tespit edilen bedelin idarenin takdir komisyonu tarafından tespit edilen bedelden farklı olması halinde daha düşük olan bedelin peşin ve nakit olarak hak sahibi adına ödenmesi, kalan kısmın ise bedele ilişkin karar kesinleşinceye kadar üçer aylık vadeli hesapta nemalandırılarak kesinleşen karara göre hak sahibine verilmek üzere mahkemece belirlenecek banka hesabına yatırılması öngörülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına kamu yararı amacıyla müdahale edilebilse de, Anayasa'nın 13. maddesi gereği bu müdahalenin ölçülü olması gerekir. Mülkiyet hakkına yönelik özel bir müdahale türü olan kamulaştırma, Anayasa'nın 46. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir ve kamulaştırma yoluyla müdahalede ölçülülüğün ancak gerçek karşılığın peşin olarak ödenmesi suretiyle sağlanacağını bizzat anayasa koyucu belirlemiştir. Anayasa'nın 46. maddesine göre devlet ve kamu tüzel kişileri kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları... kamulaştırabilir. Görüldüğü gibi Anayasa kamulaştırmanın ancak kamulaştırma bedelinin peşin olarak ödenmesi halinde yapılmasına olanak tanımıştır.

İptali istenen kural mahkeme tarafından tespit edilen kamulaştırma bedeli ile idarenin takdir komisyonu tarafından belirlenen bedel arasında fark olması halinde daha düşük olan bedelin peşin ödenmesini, geri kalan kısmın ise bedele ilişkin karar kesinleşinceye kadar üçer aylık vadeli olarak mahkemece belirlenecek bir banka hesabına yatırılmasını öngörmektedir. İptali istenen kural Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen gerçek karşılığın peşin ödenmesi ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Zira kamulaştırılan taşınmaz veya kaynağın gerçek karşılığı mahkemece bilirkişi marifetiyle tespit ettirilebileceğinden, bu bedelin değil de daha düşük olan idarenin takdir komisyonu tarafından tespit edilen bedelin peşin olarak ödenip, kalan kısmın karar kesinleşinceye kadar malike ya da hak sahibine ödenmemesi sözü edilen anayasal ilkeyle bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

15. 7139 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı Kanunun 11. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde yer alan "arazi bedelinin yarısını geçmemek ve" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

2942 sayılı Kanunun 11. maddesinde kamulaştırma bedelinin tespiti usulü ve bedelin tespitinde dikkate alınacak hususlar düzenlenmiştir. Buna göre, bilirkişi heyeti kamulaştırılacak taşınmaz ya da kaynağın (a) cins ve nevini; (b) yüzölçümünü; (c) kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini; (d) varsa vergi beyanını; (e) kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini; (f) arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini; (g) aralarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini; (h) yapılarda, resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını; (ı) bu fıkrafta belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek ve her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri dikkate alınarak kamulaştırma bedelini tespit edecektir. (1) bendi değişiklik öncesinde "bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri" şeklinde iken 7139 sayılı Kanunun 27. maddesiyle yapılan değişiklikle fıkra yukarıdaki şeklini almıştır. Böylece kamulaştırma bedeli tespiti yapılırken dikkate alınacak diğer unsurların etkisinin arazi bedelinin yarısını aşmaması kuralı getirilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına kamu yararı amacıyla müdahale edilebilse de, Anayasa'nın 13. maddesi gereği bu müdahalenin ölçülü olması gerekir. Mülkiyet hakkına yönelik özel bir müdahale türü olarak kamulaştırma Anayasa'nın 46. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir ve kamulaştırma yoluyla müdahalede ölçülülüğün ancak gerçek karşılığın ödenmesi suretiyle sağlanacağını bizzat anayasa koyucu belirlemiştir. Anayasa'nın 46. maddesine göre devlet ve kamu tüzel kişileri kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları ... kamulaştırabilir. Görüldüğü gibi Anayasa kamulaştırmanın ancak gerçek karşılığının ödenmesi halinde yapılmasına olanak tanımıştır.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında gerçek karşılık kavramına ilişkin olarak şu değerlendirmede bulunmuştur: "Anayasa'nın 46. maddesinin 3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki metninde, kamulaştırma bedelinin tespitinde diğer unsurların yanı sıra "kamulaştırma tarihindeki resmî makamlarca yapılmış kıymet takdirleri" esas alındığı halde, yapılan değişiklikle "gerçek karşılık" esası benimsenmiştir. Buna göre, kamulaştırma bedeli olarak Anayasa'da öngörülen miktar "gerçek karşılık" olduğundan, bedele dair yasa ile yapılan düzenlemenin bu miktara ulaşmaya elverişli olması gerekir. ... Kamulaştırma, malikin rızası olmaksızın, Devletin, kamu yararına özel mülkiyeti sona erdirdiği bir işlemdir. Bu durum gözetilerek, malikin mülkiyet hakkının zedelenmemesi için Anayasa'nın 46. maddesinde gerçek karşılık esası benimsenmiştir. Belirtilen nedenle gerçek karşılığa ulaşmayı engelleyen düzenlemelerin Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkını da zedeleyeceği açıktır. Kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın Anayasal öğeleridir. Bu öğelerden birinin bulunmaması kamulaştırma işlemi Anayasa'ya aykırı hale getireceği gibi, Anayasa'nın 35. maddesi ile korunan ve sınırları belirtilen mülkiyet hakkına da aykırılık oluşturur. "Gerçek karşılığın" bulunmasına engel teşkil eden itiraz konusu kuraldaki "kamulaştırma tarihi" ibaresi Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırıdır." (AYMK, E. 2002/79, K. 2003/29, K.T. 9.4.2003).

Dolayısıyla gerçek karşılığın ödenmemesi sonucunu doğuracak kısıtlamaların Anayasaya aykırı olacağı açıktır. Mesela arazilerin bedel tespitinde taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri dikkate alınarak bedel tespiti yapılacaktır. Ancak arazi üzerinde dikili ağaç varsa, bu bedel tespitinde dikkate alınması gereken objektif bir ölçüttür. Ağaçların değeri çoğu zaman arazinin değerinden fazla olabilmektedir. 150-200 yıllık zeytin ağaçlarının ya da değerli üzüm bağlarının bulunduğu bir arazinin değeri çoğunlukla ağaçların değerinden çok daha azdır. Böyle bir yerin kamulaştırılması halinde ağaçların değerinin arazinin değerinin yarısını geçemeyecek şekilde tespit edilmesinin zorunlu tutulması, kamulaştırmanın gerçek değer çok altında yapılmasına neden olacaktır ve açıkça Anayasaya aykırıdır. Arazi, arsa ve yapılarla ilgili olarak pek çok örnek vermek mümkündür. Çoğunlukla taşınmazın değerini belirleyen arazinin kendisinden ziyade o arazinin üzerindeki ya da çevresindeki unsurlardır ve bu unsurların katma değeri arazinin çıplak değerinin bazen onlarca kat üstünde olabilir ve bu unsurların değerinin arazinin değerinin yarısını geçemeyeceğini söylemek ekonomik gerçekliklerle örtüşmediği gibi Anayasanın kabul ettiği kamulaştırmanın gerçek karşılığı üzerinden yapılması ilkesine de açıkça aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

16. 7139 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "bu süre Bakanlar Kurulu tarafından bir defaya mahsus olmak üzere beş yıl süre ile uzatılabilir" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

2942 sayılı Kanunun 25. maddesinin üçüncü fıkrasında baraj, sulama şebekeleri ve boru hatları, karayolu, demiryolu, liman ve havaalanı gibi gelecek yıllara sari büyük projelerde kamu yararı kararının kamulaştırılacak taşınmazların bulunduğu mahalle ve/veya köy muhtarlığında on beş gün süre ile asılmak suretiyle ilan edileceği, kamu yararı kararının ilan süresinin bitiminden itibaren, kamulaştırılacak taşınmazlar üzerine yapılan sabit tesisler ile dikilen ağaçların bedelinin, kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınmayacağı, taşınmazlardaki bu sınırlamanın ilan tarihinin bitiminden itibaren beş yıl olduğu ve bu sürenin Bakanlar Kurulu tarafından bir defaya mahsus olmak üzere beş yıl süre ile uzatılabileceği kuralına yer verilmiştir. İptali istenen kural Bakanlar Kuruluna sınırlama süresini beş yıl süreyle uzatma yetkisi veren kuraldır. Bu kural gereği bir kişinin taşınmazının kamulaştırılacağı yönünde kamu yararı kararı alındıktan sonra kişinin taşınmazı üzerindeki tasarruf yetkisi önemli ölçüde sınırlandırılmakta, ancak kamulaştırma yapılmamaktadır. Taşınmaz malikleri bu sınırlamalara beş yıl boyunca katlanmak zorundadır. Bu süre boyunca taşınmaz üzerine herhangi bir herhangi bir sabit tesis yapamayacaklar veya ağaç dikemeyeceklerdir. Eğer yapı yapar veya ağaç dikerlerse bunların değeri kamulaştırma bedelinin tespitinde dikkate alınmayacaktır. İptali istenen kural ile bu beş yıllık sürenin on yıla kadar uzatılmasına olanak tanınmaktadır.

Bu kuralın kişilerin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır. Kişiler on yıl boyunca taşınmazlarının bir gün kamulaştırılacağını bilerek taşınmaz üzerinde hiçbir tesis inşa edemeyecekler ağaç dikemeyeceklerdir. Dolayısıyla on yıl boyunca taşınmazlarını kullanma yetkileri önemli ölçüde kısıtlanacak ancak bu kısıtlama karşılığında hiçbir giderim elde edemeyeceklerdir. On yılın sonunda kamulaştırma kararı verildiğinde de taşınmazın salt çıplak değeri esas alınacaktır. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına kamu yararı amacıyla müdahale edilebilse de, Anayasanın 13. maddesi gereği bu müdahalenin ölçülü olması gerekir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin bireyin hakları ile kamu yararı arasında makul bir dengeyi

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

gözetmesi, malike aşırı bir külfet yüklememesi gerekir. Ancak iptali istenen kuralın malike aşırı bir külfet yüklediği açıktır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesine göre imar planında kamu hizmetleri için ayrılan yerlerin beş yıl içinde kamulaştırılmasını öngören kuralla ilgili olarak 2942 sayılı Kanun'un Geçici 11. maddesi ile getirilen ve bu beş yıllık kamulaştırma süresinin yeniden başlatılması ve bu süre geçmeden dava açılmayacağını öngören kuralı Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir (AYMK, E.2016/196, K.2018/34, K.T. 28.03.2018).

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

17. 7139 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile 31/10/1985 tarihli ve 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanuna eklenen Ek 1. maddede yer alan "dört katına kadar" ve "sözlü ve" ibareleri

7139 sayılı Kanununun 34. maddesi ile 3234 sayılı Kanuna eklenen ek 1. madde ile orman muhafaza memuru ve orman mühendisi olarak atanacakların, ilgili mevzuatı uyarınca yapılan merkezî sınav sonucuna göre, atanacak kadro sayısının dört katına kadar çağrılacak adaylar arasından sınav komisyonlarınca yapılacak sözlü ve uygulamalı sınav sonucuna göre belirleneceği kuralına yer verilmiştir.

Yazılı sınav sonucuna göre atanacak kadro sayısının dört katı adayın sözlü ve uygulamalı sınava çağrılarak atanacak orman muhafaza memuru ve orman mühendisi sayısının dört katına kadar adayın sözlü ve uygulamalı sınava çağrılmasının tek bir anlamı bulunmaktadır; atamalarda liyakat esası yerine sadakat esasının gözetilerek siyasi iktidarın kadrolara ehil, bilgili ve liyakatli kişilerden ziyade kendine yakın kişileri kamu kadrolarına yerleştirmeyi amaçlamasıdır. Eğer yazılı sınav adayların bilgisini ölçüyorsa atamaların en bilgili adaylar arasından yapılması Anayasanın 70. maddesinin gerektirdiği bir zorunluluktur. Atanacak kadro sayısının dört katı adayın sözlü ve uygulamalı sınava çağrılması, yazılı sınav başarısının tamamen göz ardı edildiğini göstermektedir.

Diğer taraftan yazılı sınavda başarı gösteren adaylar uygulamalı sınava da tabi tutulacaksa, liyakati ölçmek için yeterli değerlendirme olanağı bulunmaktadır. Ayrıca sözlü sınav yapılmasını gerektiren ve sözlü sınav ile ölçülebilecek herhangi bir liyakat özelliği bulunmamaktadır. Aksine sözlü sınav, sınavın objektifliğini ortadan kaldıran, torpil ve adam kayırmaya olanak tanıyan subjektif değerlendirmelere açık bir yöntemdir.

Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez. Anayasa'nın 10. maddesine göre de herkes kanun önünde eşittir ve kişiler arasında ayrımcılık yapılamaz. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ise keyfi yönetimin karşısı olarak hukuka uyan ve hukuku tüm bireylere eşit olarak uygulayan devlet anlamına gelmektedir.

İptali istenen kuralda yer alan atanacak kadro sayısının dört katı adayın sözlü ve uygulamalı sınava çağrılmasını ve yazılı sınavda en fazla başarı gösterenlerin değil, sözlü sınavla objektiflikten uzak bir şekilde torpilli ve yandaş kişilerin kamu kadrolarına atanmasına olanak tanıyan hükümler yukarıda belirtilen anayasal ilkelere aykırı olarak, liyakatsiz kişilerin

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

kamu makamlarına atanmasına, eşitlik ilkesine aykırı olarak torpili olan yandaş kişilere imtiyaz tanınmasına ve hukuk kurallarının ihlal edilmesine yol açacaktır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen ibareler Anayasa'nın 2., 10. ve 70. maddelerine aykırıdır, iptal edilmeleri gerekir.

18. 7139 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 4. maddesine eklenen onüçüncü fıkranın son cümlesinin Anayasaya aykırılığı

7139 sayılı Kanunun 35. maddesi 3402 sayılı kadastro Kanunu'nun 4. maddesine eklenen onüçüncü fıkrada orman tahdidini veya kadastro yapılarak kesinleşmiş orman haritalarında, tapuya tescil edilmediğine bakılmaksızın düzeltmeyi gerektiren tutanak, pafta ve zemin uyumsuzluğunun tespit edilmesi halinde, orman işletme müdürlüğünce görevlendirilecek en az bir orman yüksek mühendisi veya orman mühendisi ile ilgili kadastro müdürlüğünce görevlendirilecek kontrol mühendisi veya mühendisin iştirak ettirildiği, Kanunun 3 üncü maddesine göre oluşturulacak kadastro ekibince orman sınır nokta ve hatları orman kadastro tutanakları esas alınmak suretiyle zemine aplike edileceği, tespit edilen uyumsuzluğun oluşturulan kadastro ekibince teknik mevzuatına uygun hale getirileceği, çalışma neticesinde bir zabıt düzenleneceği ve bu zabıtın ekip görevlileri ile orman ve kadastro mühendisleri tarafından birlikte imzalanacağı hükmüne yer verilmiştir. İptali istenen kuralda ise düzeltme işleminin Kanunun 11. maddesine göre yapılacak askı ilanını müteakip kesinleşeceği hükmü yer almaktadır.

3402 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre kadastro müdürü ilgili tutanakları müdüriyette ve ayrıca muhtarın çalışma yerinde 30 gün süre ile ilan ettirir; itirazı olanların ilan süresi içinde kadastro mahkemesinde dava açabileceklerini belirtir. Bu ilanda kadastro harçları da gösterilir. Ayrıca bu madde çerçevesinde yapılan ilanların ilgili kişi ve kurumlara şahsen tebliğ edilmiş sayılacağı hükmü yer almaktadır.

Dolayısıyla iptali istenen kurala göre, yapılan düzeltme işleri otuz gün süreyle ilan edilecek ve bu süre içinde dava açılmayan düzeltme işlemleri kesinleşecektir. Söz konusu düzeltmeler bireyin mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyabilir, taşınmazlarının sınırını ya da miktarını değiştirebilir. Anayasa'nın 35. maddesinde temel bir insan hakkı olarak düzenlenen mülkiyet hakkı, kişiye başkalarının hakkına zarar vermemek ve yasaların öngördüğü sınırlamalara uymak şartıyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı verir.

Hukuksal işlemlerin, kendilerine bağlanan hukuksal sonuçları doğurabilmesi için muhataplarına bildirilmesi gerekir. Bildirim esas olarak tebligat ile yapılır. Bu bağlamda tebligat, yetkili makamlarca tesis edilmiş hukuki işlemlerin, hukuki sonuçlarından etkilenen kişilere bildirim ve bildirim usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir. Tebligatın hukuka ve usulüne uygun yapılması, Anayasa ile güvence altına alınmış hakların kullanılabilmesinin önkoşulu ve hak arama hürriyetinin en önemli güvencelerinden biridir.

Anayasa'nın 125. maddesine göre idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinde başlar. Dolayısıyla idari işlemlerin yazılı bildirim zorunludur. Diğer taraftan Anayasanın 40. maddesine göre Devlet işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Bu anayasal hükümler birlikte değerlendirildiğinde idarenin işlemlerinin yazılı tebliğinin zorunlu olduğu ve bu tebliğde aynı zamanda işleme karşı başvuru yollarının ve sürelerinin de bildirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

Bu anayasal yükümlülüğün bir yasaya hüküm koyarak ortadan kaldırılması ve kişilerin temel haklarına müdahale eden işlemlere karşı başvuru imkânının ortadan kaldırılması açıkça Anayasaya aykırıdır. Bireysel tebliğ olmaksızın salt muhtarlıkta yapılan ilandan itibaren otuz günlük dava açma süresi öngörülmesi kişilerin mülkiyet ve hak arama özgürlüklerini ihlal eder.

Mülkiyet gibi temel bir hakkı ilgilendiren ve orman kadastrosu gibi özel uzmanlık gerektiren bir işlemin sonucunda yapılan düzeltmenin, nüfusunun çoğunluğu şehirlere göçmüş orman köylerinde askıya çıkarılma yoluyla ilanı ve ilandan itibaren otuz günlük dava açma süresi öngörülmesi ilgililerin yetkili mahkemeler önünde hak arama hürriyetini etkin bir şekilde kullanmalarına engel oluşturacağı açıktır. Çünkü, düzenleme orman köylerinin özelliklerini dikkate almadan ilgili orman köyünde arazisi bulunanlardan uzak şehirlere göçmüş olanlar da dahil herkesin otuz günlük askı süresi içinde, askıya çıkarılan düzeltmelerden bilgi sahibi olabileceği varsayımına dayanmaktadır. Ülke gerçekleriyle bağdaşmayan bu varsayım sonucunda ilgililer bu kısacık süre içinde, orman kadastrosu gibi özel uzmanlık gerektiren düzeltmelerden haberdar olamayacakları, hukuki-teknik içeriği hakkında bilgilenemeyecekleri ve yapılması gereken hukuksal işlemler hakkında araştırma yapamayacakları için askıya çıkarılan işlemlere ilişkin hukuksal iddialarını yetkili yargı mercileri önüne getirip hukuksal haklarını arayamayacaklardır. Oysa, hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkının herkes için en geniş şekilde güvence altına alınması demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından biridir.

Bu nedenle iptali istenen kural Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir.

19. 7139 sayılı Kanun'un 46. maddesi ile 8/3/2011 tarihli ve 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu'nun 2. maddesinin yürürlükten kaldırılan hükümleri ile değiştirilen birinci fıkrasının (j) bendinde yer alan "sulama birliklerince su kullanım hizmet bedellerinin belirlenmesinde asgari değer olarak alınan ve Bakan tarafından onaylanan tarifeyi" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7139 sayılı Kanunun 46. ve devamı maddeleri ile 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu'nda önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin Anayasaya uygunluğunun değerlendirilebilmesi için öncelikle Sulama Birliklerinin oluşumu, yapısı, hukuki niteliği ve yetkileri konusunda değişiklikler öncesindeki durumun ne olduğunu ve bu Kanun ile yapılan değişikliklerin etkilerini ortaya koymak gerekmektedir.

Sulama Birlikleri, ülkenin su varlık ve kaynaklarının rasyonel kullanımı maksadıyla umumi sulardan faydalanmak üzere Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından inşa edilmiş veya halen inşa edilmekte olan ya da inşa edilmesi planlanan sulama tesislerini gayelerine uygun şekilde kullanmak, işletmek, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün onayını almak suretiyle işletmek, bu tesislerin bakım, onarım ve yönetim sorumluluğunu yürütmek, tesisi geliştirmeye yönelik yeni projeler yapmak, yaptırmak veya tesisi yenilemek amacıyla 6172 sayılı Kanunun verdiği yetkiyle kurulmuşlardır.

08.03.2011 tarihli 6172 sayılı Sulama Birlikleri, Kanununun 1. maddesinin 2 numaralı fıkrasına göre kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlardır. Aynı fıkra hükmüne göre, 6172 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, özel hukuk hükümlerine tabidirler.

Birlikler DSİ tarafından yapılmış olan sulama tesislerini işletmek üzere kurulmuş olan kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlardır. Birlikler tamamen yerel su kullanıcılarından

oluşmaktadır. Birliğe üye olabilmek için birliğin görev alanında sulanacak arazi sahibi olmak ya da en az beş yıllığına arazi kiralamış olma şartı aranmaktadır. Tesislerden yararlanmak için birlik üyesi olmak şarttır. Kanunun orijinal halinde birliklerin yönetimi ve organları tamamen birlik üyesi çiftçilerin kendi üyeleri arasından seçtikleri kişilerden oluşmaktadır. Birlik beş kişiden az olmamak üzere su kullanıcılarının imzaladığı birlik ana statüsünün, DSİ'nin de görüşü alınmak suretiyle Bakanlıkça onaylanması sonucu tüzel kişilik kazanmaktadır. Birliğin görev alanı Birliğe devredilen tesisin hizmet alanı ile sınırlı olup kapsamı ve ismi DSİ tarafından belirlenecektir. Bir tesisin hizmet alanı içinde biden fazla birlik kurulması yasaklanmıştır.

Kanunun orijinal halinde birliğin organları Birlik Meclisi, Yönetim Kurulu, Denetim Kurulu ve Başkandan oluşmaktadır. Birlik Meclisi birliğin karar organı olup üyeleri, birlik üyeleri tarafından iki yıllığına seçilmektedir. Birlik Başkanı, Yönetim Kurulu ve Denetim Kurulu üyeleri ise Birlik Meclisi tarafından meclis ya da birlik üyeleri arasından belli sürelerle seçilmektedir.

Birlik temel olarak üyelerden aldığı katılım payları ve sulama bedelleri ile devraldığı tesisin yatırım bedelini geri ödeyecek, tesislerin bakım, onarım, işletme ve geliştirme faaliyetlerini yürütecektir. İşletme faaliyetlerini üyeleri ile yaptığı sözleşmeler kapsamında tarım arazilerinin sulanmasını sağlamak suretiyle yürütecektir. İzinsiz sulama yapanlara idari para cezası uygulama ve tahsil etme yetkisiyle donatılmıştır.

Görüldüğü gibi sulama birlikleri, çiftçilerin tamamen kendilerinin oluşturduğu ve yönettiği, DSİ ve Bakanlığın gözetiminde faaliyet gösteren, kısmi kamusal yetkilerle donatılmış, kamu tüzel kişiliğine sahip, kendine özgü yerinden yönetim kuruluşları olarak tanımlanabilirler. Birliklerin anayasal anlamda belli ölçüde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına benzediği söylenebilir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Anayasanın 135. maddesinde, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü sağlamak ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri şeklinde tanımlanmıştır. Elbette sulama birlikleri tipik bir kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak nitelendirilemez. Ancak anayasal kurumlar arasında en çok bunlara benzemektedir. Belli bir hizmeti almak için üyeliğin zorunlu olduğu, organlarının üyeleri tarafından seçimle belirlendiği, belli bir katılım ücretinin zorunlu olarak tahsil edildiği kamu tüzel kişiliğine ve belli ölçüde kamu gücü kullanma yetkisine sahip bu kuruluşlar belli ölçüde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına benzemektedir. Birliklerin dernek ya da vakıf olarak nitelenmesi mümkün değildir. Kanunda açık bir şekilde kamu tüzel kişisi olarak tanımlandıklarından, özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirilmeleri mümkün değildir.

6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanununun 1. maddesinin gerekçesine göre, bu birliklerin (sulama birliklerinin) yaptığı işlerin kamu hizmeti niteliği taşıması nedeniyle birliklerin kamu tüzel kişiliğini haiz olması hüküm altına alınmıştır. Ancak, maddede bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde, özel hukuk hükümleri uygulanır hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla bu birliklere tanınan kamu gücü kullanma yetkileri sınırlıdır ve kanunda yer alan idari para cezası kesme ve uygulama gibi yetkilerin dışında kalan hususlarda özel hukuk hükümleri uygulanacaktır. Alacaklarının tahsilinde, Amme Alacaklarının Tahsili Kanunu, değil Borçlar

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

Kanunu ve İcra İflas Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Birlikler personel istihdamını iş kanunu hükümleri çerçevesinde hizmet sözleşmesine dayalı olarak gerçekleştirecektir.

7139 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerle sulama birliklerinin niteliği önemli ölçüde değiştirilmiştir. Birliklerin seçimle gelen organlarının tamamı kaldırılmıştır. Bu çerçevede, Birlik Meclisi, Yönetim Kurulu ve Denetim Kurulu kaldırılmış, Birlik Meclisi tarafından birlik üyeleri arasından seçilen Birlik Başkanlığı da kaldırılmış bunun yerine DSİ'nin teklifi üzerine Bakan tarafından kamu personeli arasından dört yıla kadar bir başkan görevlendirilmesi kabul edilmiştir.

Birliğin tüzel kişilik kazanması ve birliğe üyelik konularını düzenleyen 4. madde, birlik organlarını düzenleyen 5. madde, Birlik meclisine üyelik şartları, seçilme esasları, görev ve yetkilerini düzenleyen 6. madde, yönetim kurulu üyelerinin seçilme esasları, görev ve yetkileri düzenleyen 7. madde, denetim kurulu üyelerinin seçilme esasları, görev ve yetkilerini düzenleyen 8. madde tamamen yürürlükten kaldırılmış, Başkanın seçilme esasları, görev ve yetkileri başlıklı 9. madde, madde başlığı ile birlikte değiştirilmiş ve madde başlığı "Başkanlığın oluşumu ve başkanın görev ve yetkileri" haline getirilmiştir. Böylece çiftçilerin birlik yönetimindeki bütün yetki ve işlevleri ortadan kaldırılmış, birlikler bakan tarafından görevlendirilen kamu görevlisi bir başkan tarafından tek başına yönetilen ve nihai olarak tasfiye edilmesi amaçlanan geçici kuruluşlar haline getirilmiştir. Bu durum o kadar barizdir ki kanunda birliklerin nasıl kurulacağı, birlik ana statüsünün nasıl hazırlanacağına ilişkin bir hüküm bile yer almamaktadır.

Getirilen ek madde ile çiftçilerin sulama hizmetinden yararlanması için birliğe üye olmaları zorunlu tutulmuş, ancak bu üyelik hiçbir şekilde birliğin yönetimine katılmaya, birlik organları ve birlik kararları hakkında söz sahibi olmaya olanak tanımayan herhangi bir hak vermeyen sadece yükümlülük doğuran bir üyeliğe dönüşmüştür. Sulama birliği üyeliği çiftçiler için arazilerini sulamanın maliyetini artıran, ancak üye olmadıkça sulama gibi temel bir haktan yararlanamadıkları bir külfet haline gelmiştir.

7139 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerle sulama birliklerinin yönetimi, kayyım yöneticilere devredilmiştir. Mevcut birliklerin devamı geçici madde ile kurala bağlanmakla birlikte, birliğin tüm yönetimi geçici olarak görevlendirilen kamu görevlisi başkana verilmiş ve başarısız olduğu tespit edilen birliklerin idare tarafından tek yanlı işlemle kapatılmasına imkân tanınmıştır. Bu, bütün birliklerin bir süre sonra tamamen kapatılmasının amaçlandığını göstermektedir. Birlikler vasıtasıyla sulama tesislerinin maliyetleri katılım payı ve sulama hizmet bedeli adı altında çiftçilerden tahsil edilmiş şimdi de birliklerin kapatılması suretiyle tesisler tekrar çiftçilerin elinden alınmaktadır.

Mevcut haliyle birliklerin hukuki yapısı tamamen bir oksimoron haline gelmiştir. Bakan tarafından atanan kamu görevlisi bir başkan ve onun atayacağı iş kanununa göre hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışan personel ve yönetim üzerinde hiçbir söz hakkı ve denetim yetkisi olmayan zorunlu üyelerden oluşan bir birlik söz konusudur. Birlik hala kamu tüzel kişiliğine sahiptir ancak gerçek anlamda herhangi bir organı bulunmamaktadır.

Daha önce 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'na göre faaliyet gösteren sulama birlikleri 2011 yılında yürürlüğe giren 6172 sayılı kanunla özel bir yapıya kavuşturulmuş, 7139 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle ise belirtildiği gibi fiilen kapanma sürecine girmiştir. Halen 378 sulama birliği bulunmaktadır. Bu birliklere toplam 1.450.000 aile üyedir. Orman ve Su İşleri Bakanlığınca son birkaç yılda yapılan denetimlerde bu birliklerden çok azının mali

yapının işlevlerini yürütmesini zorlaştıracak derecede bozulduğu tespiti yapılmıştır. DSİ'nin 2016 yılı raporuna göre sulama birliklerinin sadece sulama alanının %3'üne tekabül eden 17'si kötü düzeyde yönetilmektedir. %7 si çok başarılı, %33 'ü başarılı, %34'ü iyi düzeyde başarılı, %23'ü ise orta düzeyde başarılı yönetilmektedir. Görüldüğü gibi 378 sulama birliğinden sadece 17'si ortalamanın altında kötü yönetildiği ve işlevlerini yerine getirecek derecede mali yapısının bozuk olduğu tespit edilmiştir. Hükümet ise bu birkaç birliği düzeltecek tedbirler almak yerine tüm birliklere fiilen el koyma ve süreç içinde kapatma yolunu seçerek bu yönde yasayı tamamen değiştirmiştir.

Yapılan değişiklikle sulama birlikleri, katılımcı sulama yönetimi ilkesine göre çiftçilerce yönetim esasından tamamen uzaklaşmış ve çiftçilere hesap verme yükümlülüğü olmayan ve çiftçilerin denetiminden tamamen uzak kayyım memurlar tarafından yönetilmesi kabul edilmiştir. Böylece temel doğal kaynaklarımızdan biri ve en önemli stratejik kaynağımız olan sularımız, siyasetin rakiplerini tehdit, yandaşlarını taltif malzemesi haline gelmiştir.

Bu değişikliklerle sulama birliklerinin demokratik yapısı ortadan kaldırılmıştır. Demokrasi bir taraftan temel siyasal organların adil ve özgür seçimler yoluyla halkın seçtiği temsilcilerden oluşması, diğer taraftan bütün kamusal kararlara mümkün olduğunca tüm toplumsal kesimlerin katılmasına olanak tanıyan şeffaf ve müzakereci süreçlerle kamusal kararların oluşturulmasını gerektirir. Bu aynı zamanda kamusal yetki kullananların halka karşı hesap verme mekanizmalarının kurulmasını da gerektirir. Demokrasi ülke düzeyinde olduğu kadar yerel düzeyde de bütün karar alma süreçlerinin katılıma açılmasını gerektirir. 6172 sayılı kanunun kabul ettiği sulama birliklerinin yönetimi bu demokrasi ilkesine uygun olarak kurulmuştur. Yaşam kaynağımız olan suyun kullanımının tamamen çiftçilerin katılımı ve kararları ile yönetilmesine olanak tanıyan, bütün organları seçimle oluşturulan, temel kararların seçimle oluşturulan organlarca alınan, kararları uygulayıcı ve uygulamaları denetleyici organların da suyun kullanıcısı çiftçiler tarafından seçilen ve düzenli seçimler yoluyla paydaşlara hesap veren bir birlik yapısı oluşturulmuşken yapılan değişikliklerle bütün bu demokratik sistem çöktürülmüş, çiftçinin katılım ve denetim imkânları tamamen ortadan kaldırılmıştır. Bu nedenle yapılan değişikliklerin Anayasa'nın 2. maddesinde cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan demokratik devlet ilkesine aykırıdır.

7139 sayılı Kanun'un 46. maddesiyle 6172 sayılı Kanunun tanımlar başlıklı 2. maddesinde yapılan değişiklikler de yukarıda anlatılan çerçevede sulama birliklerinin yapısının değiştirilmesine bağlı olarak tanımlarda yapılan değişiklikleri içermektedir. Bu çerçevede birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "seçim usulü," ibaresi ve (h) bendinde yer alan "kurucular kurulu veya birlik meclisi tarafından," ibaresi madde metninden çıkarılmış, (ğ) bendi ile (l) bendi yürürlükten kaldırılmıştır. Artık sulama birliklerinde herhangi bir seçim yapılmayacağı için (d) bendinde çerçeve ana statüden seçin usulü ibaresi çıkarılmıştır, aynı şekilde (h) bendinde katılım payının tanımından bu organlar kaldırılmış olduğundan "kurucular kurulu veya birlik meclisi tarafından" ibareleri çıkarılmıştır. Kurucular kurulunu tanımlayan (ğ) bendi ile üst yöneticiyi tanımlayan (l) bendi de yürürlükten kaldırılmıştır.

Yukarıda açıklandığı gibi bu değişiklikler çiftçinin sulama birliklerinin yönetimine katılımını ortadan kaldırdığından Anayasa'nın 2. maddesinde cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan demokratik devlet ilkesine aykırıdır.

(j) bendinde su kullanım hizmet bedeli tarifesi tanımlanmıştır. Bu tarife su kullanım hizmet bedellerinin belirlenmesinde asgari değer olarak alınacaktır ve Orman ve Su İşleri Bakanınca onaylanacaktır. Yani bakanlıkça su kullanım hizmet bedelleri için bir asgari değer

tespit edilmesi öngörülmektedir. Böylece birliklerin su kullanma hizmet bedellerini kendi hizmet çevresinin koşullarına göre belirleme olanağı ortadan kaldırılmıştır. Sulama birlikleri tarifeden daha yüksek bir bedel belirleyebilirken daha düşük bir bedel belirlemeleri yasaklanmaktadır. Bu da çiftçinin üretim maliyetlerinin gereksiz yere yükseltilmesi ve daha ucuza mal üretmesinin yasaklanması anlamına gelmektedir. Yapılan düzenleme hem birliğin fiyat belirleme yetkisine müdahale dolayısıyla demokratik devlet ilkesine hem de kamu yararı amacı taşımaması dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptalleri gerekir.

20. 7139 sayılı Kanun'un 47. maddesi ile değiştirilen 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu'nun 9. maddesinin Anayasaya aykırılığı

7139 sayılı Kanun'un 47. maddesi ile 6172 sayılı Kanun'un 9. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Sulama birliklerinin tüm seçilmiş organları ortadan kaldırıldığından seçimle birlik üyeleri arasından başkan seçilmesi de kaldırılmış ve Bakan tarafından kamu görevlileri arasından başkan görevlendirilmesi öngörülmüştür. Daha önce Birlik Meclisine, Yönetim Kuruluna ve Seçilmiş başkana ait olan yetkilerin tamamı görevlendirilmiş başkana verilmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi sulama birlikleri niteliği itibariyle Anayasa'nın 135. maddesinde düzenlenen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına benzetilmektedir. 135. madde bu kuruluşların temel özelliklerinden birini organlarının yargı denetiminde gizli oyla seçilmesi olarak düzenlemiştir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi sulama birliklerinin seçimle gelen tüm organlarını ortadan kaldırarak bu organlara ait tüm yetkilerin Bakan tarafından kamu görevlileri arasından görevlendirilmiş olan başkana tanınması Anayasanın 2. maddesinde güvence altına alınmış olan demokratik devlet ilkesine aykırıdır. Bu husus yukarıda ayrıntılı olarak ele alındığından burada tekrar edilmeyecektir. Yukarıda yapılan açıklamalar bu madde açısından da geçerlidir.

Bu nedenle kural Anayasanın 2. maddesine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

21. 7139 sayılı Kanun'un 48. maddesi ile değiştirilen 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu'nun 12. maddesinin (1) numaralı bendinde yer alan "Başkan tarafından" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7139 sayılı Kanun'un 48. maddesi ile 6172 sayılı Kanun'un 12. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Buna göre daha önce Yönetim Kuruluna ait olan ceza verme yetkisi atanmış başkana verilmiştir. Yukarıda 19 numaralı başlık altında ayrıntılı olarak ifade edildiği gibi birlik üyelerince kendi üyeleri arasından seçilmiş olan organların ortadan kaldırılarak bu organlara ait yetkilerin, birlik üyesi olmayan ve birlikle hiçbir ilişkisi bulunmayan atanmış başkana verilmesi demokratik devlet ilkesine tamamen aykırıdır. Bir kurumun adını birlik olarak koyup, sulama yapacak tüm çiftçileri bu yapıya üye olmaya zorlayıp, daha sonra da tüm yönetim yetkisini birlikle hiçbir ilişkisi bulunmayan ve geçici olarak görevlendirilen bir kamu görevlisine vermek demokratik devlet ilkesine açıkça aykırılık oluşturur. Bu nedenle kural Anayasanın 2. maddesine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

22. 7139 sayılı Kanun'un 50. maddesi ile değiştirilen 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu'nun 20. maddesinin ilk iki fıkrasının Anayasaya aykırılığı

7139 sayılı Kanun'un 50. maddesi ile 6172 sayılı Kanun'un 20. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Buna göre birliğin amacına ulaşamayacağına tespit edilmesi durumunda birlik, DSİ'nin teklifi üzerine Bakan onayı ile feshedilebilecek, feshedilen birliğin tasfiyesi DSİ tarafından yürütülecek ve tasfiyenin usul ve esasları çerçeve ana statü ile düzenlenecektir. Ayrıca tüzel kişiliği sona erdirilen sulama birlikleri tarafından işletilen sulama tesisleri hakkında 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun hükümleri uygulanması öngörülmüştür.

Birliğin tüm seçilmiş organları ortadan kaldırıldığından birliğin iradi olarak kendi organlarınca feshi imkânı kalmamıştır. Birliğin amacına ulaşamayacağına tespit edilmesi halinde birliğin DSİ'nin teklifi, Bakan onayı ile feshedileceği kuralına yer verilmiştir. Birliğin amacına ulaşamayacağı tespiti hangi ilkelere göre ve hangi organ tarafından yapılacaktır bu belli değildir. Bu yönüyle yetki tamamen keyfi olarak kullanılmaya elverişlidir. Diğer taraftan tasfiyenin DSİ tarafından yürütülmesi öngörülmüştür. Üyelerin tasfiyeye ilişkin hiçbir söz söyleme yetkisi olmayacağı gibi haklarını koruyabilecekleri hiçbir mekanizma da öngörülmemiştir. Daha önceki düzenlemede ise tasfiyenin yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilmesi öngörülmüyordu. Burada üyelerin haklarını koruma olanağı vardı.

Diğer taraftan tasfiyenin usul ve esaslarının çerçeve ana statü ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Çerçeve ana statü bakanlık tarafından hazırlanan ve başka bazı bakanlıkların görüşleri alınarak oluşturulan bir metindir. Bu metnin temel işlevi birlik ana statüsünün hazırlanmasına kılavuzluk etmektir. Çerçeve ana statü birliklerin doğrudan dayanarak işlem yapacakları bağlayıcı bir hukuki metin değildir. Birlikler ancak çerçeve ana statüdeki hususları kendi ana statülerine alarak bağlayıcı kurallar haline getirebilirler. Oysa birliklerin karar organı olan birlik meclisi ortadan kaldırıldığından birlik ana statüsünü değiştirecek bir organ bulunmamaktadır. Bu da uygulamada ciddi bir belirsizlik ve öngörülemezlik yaratacaktır. Bu nedenle içeriği belirsiz olan kural Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptal edilmeleri gerekir.

23. 7139 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu'na Eklenen Ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "DSİ'nin belirlediği" ibaresi, (7) numaralı fıkrasında yer alan "Birliğe Bakan tarafından görevlendirilen kamu personeli Başkan" ibaresi, ve (8) numaralı fıkrasında yer alan "DSİ'nin gerekli görmesi halinde Bakan onayıyla bu birliklerden birinin tüzel kişiliği altında birleştirilebilir" ibaresi

7139 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile 6172 sayılı kanuna ek 1. madde eklenmiştir. Bu maddeye göre birlik görev alanında yer alan her su kullanıcısı gerçek ve tüzel kişi sulama tesisinden faydalanabilmek için birliğe üye olmak zorundadır ve ilk üyelik kaydı sırasında bir defaya mahsus olarak DSİ'nin belirlediği katılım payını ödemek zorundadır.

Yukarıda (19) numaralı başlık altında açıklandığı gibi 7139 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle sulama birliklerinin demokratik yapısı tamamen ortadan kaldırılmış, hatta birlik adı anlamsız hale gelmiştir. Zira birliğe üyelik hiçbir şekilde birliğin yönetimine ya da kararlarına katılma olanağı vermemektedir. Üyelik çiftçiler için sulama tesisinden yararlanabilmek için yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük haline gelmiştir. Birliğin tüm kararları birlik ile ilgisi olmayan geçici görevlendirilmiş başkan ya da birlik ile herhangi bir ilgisi bulunmayan DSİ tarafından alınmaktadır. İkinci fıkrada yer alan ve iptali istenen kural ile

birliğe zorunlu üyelik sırasında zorunlu olarak ödenmesi gereken katılım payını belirleme yetkisi de DSİ'ye tanınmıştır. Birlikler birer hizmet yerinden yönetim kuruluşları ise DSİ'nin birlik üzerindeki denetimi ancak bir vesayet denetimi olabilir. Vesayet organlarının denetim yetkisi yerinden yönetim kuruluşlarının aldıkları kararların hukuka uygunluğunu denetlemekten ibarettir. Yoksa onların yerine geçerek onlar adına karar almaları mümkün değildir. Yeni değişikliklerle sulama birliklerinin yapısı hukuki olarak oksimoron hale getirildiğinden, tüzel kişilik olmalarına rağmen tüzel kişilik adına karar alacak organı olmayan birer yapı haline gelen birliklerin üyelerinin katılım payını belirleme yetkisi de idari bir organ olan ve birlik adına karar alma yetkisi bulunmayan DSİ'ye tanınmıştır.

Ancak bu kuralın demokratik devlet ilkesi ile bağdaşmadığı açıktır. Kendi adına karar alamayan bir tüzel kişilikten söz edilemez. Yerinden yönetim kuruluşlarının kendi kararlarını kendi üyeleri arasından seçimle oluşturduğu organları vasıtasıyla alması demokratik devlet ilkesinin temel gereklerinden birisidir. Ayrı bir tüzel kişiliğe sahip bir yerinden yönetim kuruluşunun alması gereken bir kararı merkezi idarenin bir kuruluşu alıyorsa, orada demokratiklikten söz edilemez. Ayrıca böyle bir garabet idare hukukunun bütün ilkelerini altüst etmektedir. Yerinden yönetim ile merkezi yönetim arasında bulunması gereken ilişkilerin doğası değiştirilmiş, ayrı tüzel kişiliğe sahip olmanın gereklerine uyulmamış, birlikler merkezi idarenin şubelerine dönüştürülmüştür. Bu da hukuk sisteminin tutarlı olmasını gerektiren hukuk devleti ilkesine açık bir şekilde aykırılık oluşturmaktadır.

Bu nedenle kural hem demokratik devlet hem de hukuk devleti ilkelerini ihlal ettiğinden Anayasanın 2. maddesine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

Diğer taraftan (7) numaralı fıkrada birliğe Bakan tarafından görevlendirilen kamu personeli Başkanın idari ve mali hakları düzenlenmiştir. Kamu tüzel kişiliğine sahip ve tamamen üyelik esasına göre oluşturulmuş bir kuruluşa, kuruluşa üye olmayan bir kişinin tüzel kişilik adına karar alma ve yönetim yetkilerini kullanmak üzere başkan olarak atanmasının Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu, demokratik devlet ilkesini ihlal edeceği yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Burada yeniden tekrara girmeden yukarıdaki açıklamalara atıf yapmakla yetinilecektir. Bu nedenle (7) numaralı fıkrada yer alan "Birliğe Bakan tarafından görevlendirilen kamu personeli Başkan" ibaresi Anayasanın 2. maddesine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

Son olarak, (8) numaralı fıkrada, yapılan denetimler sonucunda maksadına ulaşamayacağı tespit edilen sulama birliklerinin, sulama tesislerinden beklenen faydanın ve sürdürülebilir işletme yönetiminin sağlanabilmesi maksadıyla ve DSİ'nin gerekli görmesi halinde Bakan onayıyla bu birliklerden birinin tüzel kişiliği altında birleştirilebileceği kuralına yer verilmiştir. Kamu tüzel kişiliğine sahip ve tamamen üyelik esasına göre oluşturulmuş bir kuruluşun, başka bir kuruluş ile birleştirilmesine merkezi idarenin karar vermesi öngörülmektedir. Dolayısıyla tamamen üyelerden oluşan iki ya da daha fazla bağımsız tüzel kişiliğin tek bir tüzel kişilik haline getirilmesine ilişkin kararın, tüzel kişilikleri oluşturan üyelerin hiçbir görüşü alınmadan, doğrudan merkezi idare tarafından alınması öngörülmektedir. Böyle bir kural demokratik olmadığı gibi idare hukukunun ilkeleriyle de uyumsuzdur. Yerinden yönetim ile merkezi yönetim arasında bulunması gereken ilişkilerin doğası değiştirilmiş, ayrı tüzel kişiliğe sahip olmanın gereklerine uyulmamış, birlikler merkezi idarenin şubelerine dönüştürülmüştür. Merkezi idareye istediği birliği kapatma ya da başka birliklerle birleştirme yetkisi tanınmıştır. Bu da hukuk sisteminin tutarlı olmasını gerektiren hukuk devleti ilkesine açık bir şekilde aykırılık oluşturmaktadır.

Bu nedenle kural hem demokratik devlet hem de hukuk devleti ilkelerini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

24. 7139 sayılı Kanun'un 52. maddesi ile 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu'na Eklenen Geçici 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi, (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi, (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesi, ve (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasaya aykırılığı

7139 sayılı Kanun'un 52. maddesi ile 6172 sayılı Kanuna eklenen geçici 2. maddenin (1) numaralı fıkrasında maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle mevcut birliklerin tüzel kişiliklerinin devam edeceği, bu birliklerden kuruluş amacına ulaşamayacağı tespit edilenlerin DSİ'nin teklifi üzerine Bakan onayı ile feshedileceği hükmüne yer verilmiştir.

Birliğin amacına ulaşamayacağının tespiti hangi ilkelere göre ve hangi organ tarafından yapılacaktır bu belli değildir. Bu yönüyle yetki tamamen keyfi olarak kullanılmaya elverişlidir. Ayrıca kamu tüzel kişiliğine sahip ve tamamen üyelik esasına göre oluşturulmuş bir kuruluşun, feshine merkezi idarenin karar vermesi öngörülmektedir. Bütün seçilmiş karar ve yönetim organları ortadan kaldırılan sulama birliklerinin amacına ulaşamayacağının tespiti halinde kendi üyeleri ya da kendi organlarınca iradi olarak feshi imkânı ortadan kaldırılmış, birlikleri fesih yetkisi merkezi idareye verilmiştir. Merkezi idarenin fesih kararına karşı üyelerin haklarını koruyabilecekleri bir mekanizma da öngörülmüş değildir. Bu nedenle, hangi esaslara göre bir birliğin feshedileceği açık ve öngörülebilir olmadığından ve üyelerin haklarını koruma mekanizmaları oluşturulmadığından keyfi uygulamalara kapı aralayan düzenleme hem demokratik devlet hem de hukuk devleti ilkelerine aykırıdır. Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olan kuralın iptali gerekir.

Diğer taraftan (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle birlik organlarının hiçbir işleme gerek kalmaksızın feshedilmiş sayılacağı kuralına yer verilmiştir. Seçimle gelmiş ve belli bir süre için seçilmiş olan organların niçin feshedilmiş sayılacağı konusunda yasanın gerekçesinde hiçbir açıklama yer almamaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi 2016 yılına ait DSİ raporunda 378 sulama birliğinin 361'inin ortalamasının üstünde iyi yönetildiği ortaya konulmuştur. Toplam birlik görev alanının sadece %3'üne tekabül eden 17 birliğin yönetiminin ortalamasının altında performans gösterdiği tespit edilmiştir. Buna rağmen tüm seçilmiş organların niçin feshedildiğine dair herhangi bir makul açıklama yer almamaktadır. Diğer taraftan kural Nisan ayının sonunda yürürlüğe girmiştir. Tarımda sulamanın başladığı bir ayda tüm birliklerin karar ve yönetim organlarının feshedilerek, birliklerin karar alamaz hale getirilmesiyle çiftçiler çaresiz bir halde kaos içinde bırakılmışlardır. Herhangi bir arıza meydana geldiğinde bunu tamir ettirecek sorumlu bir kişi kalmamıştır. Diğer taraftan kamu görevlisi başkanların altı ay içinde görevlendirilmesi hükmüne yer verilmiştir. Bu altı ay boyunca birliklerin hiçbir karar ve yönetim organı bulunmayacaktır. Tarımda bir sezonun heba edilmesi anlamına gelen böyle bir uygulamanın kamu yararı amacı gütmeyeceği açıktır. Seçilmiş organların sebepsiz yere feshedilmesi demokratik devlet ilkesine aykırı olduğu gibi kamu yararı amacı taşımayan düzenlemenin hukuk devleti ilkesine uygun olduğunu da söylemeye olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle hukuk devleti ve demokratik devlet ilkelerini ihlal eden kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır, iptaline karar verilmesi gerekir.

(3) numaralı fıkranın birinci cümlesinde maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç altı ay içinde birlik başkanlarının görevlendirilmesinin yapılacağı kuralına yer verilmiştir. Yukarıda açıklandığı gibi tamamen üyelik esasına göre kurulmuş olan bir yerinden

yönetim kuruluşuna, kuruluşun üyesi olmayan ve kuruluşla hiçbir ilişkisi bulunmayan bir kamu görevlisinin geçici olarak başkan olarak görevlendirilmesi demokratik devlet ilkesine açıkça aykırıdır. Diğer taraftan tam sulama sezonu başlarken birliklerin tüm seçilmiş karar ve yönetim organlarını feshederek birlikleri tamamen karar alamaz ve faaliyet yürütemez hale getirdikten sonra tek yönetici olarak öngörülen başkanın görevlendirmesinin altı aya kadar uzatılabilmesine olanak tanıyan kuralın çiftçileri tarlalarını sulayamaz hale getireceği ve tarımsal üretime büyük bir darbe vuracağı açıktır. Böyle bir düzenlemenin kamu yararı amacı taşımadığı, hükümetin amacının birlikleri işleyemez hale getirerek kapatmak olduğu anlaşılmaktadır. Hükümetin sulama birliklerini kapatarak sulama tesislerinin işletilmesini çiftçilerin elinden alarak ticarileştirmek istediği görülmektedir. Böyle bir amacın Türk tarımının geliştirilmesine ve çiftçilerin korunmasına hizmet etmeyeceği barizdir. Bu nedenle düzenleme kamu yararı amacı taşımadığından hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi demokratik devlet ilkesini de ihlal etmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olan kuralın iptal edilmesi gerekir.

(4) numaralı fıkroda maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde birliklerin önceki dönemlerde yürütülen faaliyetlere ilişkin olarak mali yönden Maliye Bakanlığının denetimine tabi tutulacağı, ve bu denetim sonucunda düzenlenecek raporların bir örneğinin Bakanlığa gönderileceği kuralına yer verilmiştir. İptali istenen cümlede ise birliğin zarara uğratıldığına tespit edilmesi halinde feshedilmiş organlarda görev alanlardan sorumluluğu bulunanlar hakkında Bakanlıkça gerekli işlemin tesis edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Öncelikle kuralın içeriği açık ve öngörülebilir değildir. Birliğin zarara uğratılıp uğratılmadığı hangi ölçütlere göre belirlenecektir; bu belirli olmadığı gibi, gerekli işlemin tesis edileceği kuralı da açık değildir. Kural ile daha önce yasalarda yer almayan yeni bir denetim getirilmekte ve bu denetimin ölçütleri ve denetim sonucunda yapılacak işlemler ve uygulanacak yaptırımlar konusunda da bir açıklık bulunmamaktadır. Bir hukuk devletinde yasaların açık ve öngörülebilir olması, yasaların muhatapları açısından hayati bir öneme sahiptir ve hukuki güvenlik ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur. Bu nedenle içeriği açık olmayan yasalar hukuk devleti ilkesini ihlal eder.

Diğer taraftan geçmişe yürürlü olarak yaptırım uygulanması da hukuk devleti ilkesini temelden sarsıcı bir nitelik taşımaktadır. Sonradan çıkarılan bir yasa ile geçmişe dönük yaptırımlar uygulanması hukuk devleti ilkesini ortadan kaldırır. Bu nedenle kural Anayasanın 2. maddesine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir.

25. 7139 sayılı Kanun'un 53. maddesinin Anayasaya aykırılığı

7139 sayılı Kanun'un 53. maddesi 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanununun 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Birlik meclisince kabul edilen" ibaresi, 11. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "Birlik meclisi kararı" ibaresi madde metninden çıkarılmış, 14. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları ile 4., 5., 6., 7., 8., 13., 17. ve 19. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Yürürlükten kaldırılan hükümlerin tamamı sulama birliklerinin seçimle oluşturulan organları ve bunların yetkilerine ilişkin hükümlerdir. 10. ve 11. maddelerden birlik meclisine ilişkin ibareler çıkarılmıştır. 14. maddeden çıkarılan beşinci ve altıncı fıkralar üst yöneticilerin görevden alınması ve birlik organlarına seçilenlerin sosyal güvenlik durumlarına ilişkin düzenlemeler içermektedir. 4. maddede Birliğin tüzel kişilik kazanması ve birliğe üyelik, 5.

maddede birlik organları, 6. maddede Birlik meclisine üyelik şartları, seçilme esasları, görev ve yetkileri, 7. maddede Yönetim kurulu üyelerinin seçilme esasları, görev ve yetkileri, 8. maddede Denetim kurulu üyelerinin seçilme esasları, görev ve yetkileri, 13. maddede alacakların tahsili, 17. maddede gözlemciler, 19. maddede ise birlik üyesi olmayan su kullanıcılarının durumu düzenlenmekteydi. Bu madde ile birliğin üyelerince seçimle oluşturulan tüm karar ve yönetim organları ortadan kaldırılmış, bu organlara verilen yetkiler ve organların seçimine ilişkin hükümlerde yürürlükten kaldırılmıştır. Son olarak birlik üyesi olmayan birlik görev alanında yer alan su kullanıcılarının sulama suyundan yararlanmalarını güvence altına alan hüküm de yürürlükten kaldırılmıştır.

Böylece sulama birliklerini demokratik birer hizmet yerinden yönetim örgütü olarak düzenleyen tüm kurallar ortadan kaldırılmış, birlikler üyeliğin zorunlu olduğu ancak üyelerin birliğin yönetim ve denetimine hiçbir şekilde katılmadığı yapılara dönüştürülmüştür. Söz konusu hükümlerin yürürlükten kaldırılması açık bir şekilde demokratik devlet ilkesine aykırıdır. Anayasa'da ister yer yönünden yerel yönetim kuruluşları olsun ister kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları gibi hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları olsun, bunların organlarının seçimle gelmesi ve organ seçimlerinin yargı denetimi altında serbest ve gizli seçim ilkelerine göre yapılması öngörülmüştür. Bu demokratik ilkeye uygun hükümlerin tümünün ortadan kaldırılarak birlik yönetiminin tamamen birlik üyesi olmayan, birlikle hiçbir ilişkisi bulunmayan, merkezi idare tarafından görevlendirilmiş kamu görevlisi başkana bırakılması Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan demokratik devlet ilkesine aykırıdır. Kuralın iptal edilmesi gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesinin 7139 sayılı Kanun'un Anayasaya aykırı gördüğümüz maddelerinin anayasa uygunluğunu incelemesi ve esastan karara bağlaması zaman alabilecektir. Yargı denetimi yürütme organının hukuk devleti sınırları içinde kalmasını sağlayan en etkili araçtır.

7139 sayılı Kanun ile onlarca kanunda çok önemli değişiklikler yapılmış, ülkenin tarım toprakları, orman varlıkları ve su kaynaklarını esaslı bir şekilde etkileyen ve pek çok hükmü açık bir şekilde Anayasaya aykırı olan düzenlemeler yapılmıştır. Arazi toplulaştırma ve tarla içi iyileştirme yetkisi tarım bakanlığından alınarak DSİ'ye verilmiştir. Ormanları etkileyen, orman alanlarının amaç dışı kullanımına izin veren, orman alanlarının daraltılmasına yol açacak hükümler yer almaktadır. 378 sulama birliğinin tamamının bütün seçilmiş organlarını fesheden ve sulama mevsiminin başlangıcında sulama birliklerini karar alamaz ve faaliyet yürütemez hale getiren düzenlemeler çiftçilerin tarlalarını sulamasını önleyecek ve ürünlerini kaybetmelerine neden olacak hükümler içermektedir.

Bu kuralların uygulanması halinde geri dönülemez ve sonuçları düzeltilemez zararların ortaya çıkması kaçınılmazdır.

İptalini istediğimiz 7139 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının insan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti ilkesine, Anayasanın üstünlüğüne ve bağlayıcılığına aykırılık oluşturan sonradan giderilmesi olanaksız durumların ortaya çıkmasına neden olacağı ve zararlar doğuracağı açık olduğundan, ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı inceleme sonucunda iptal kararı vermesi durumunda bu kararın sonuçsuz kalmaması amacıyla kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğün durdurulması istemiyle iptal davası açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

19/04/2018 tarih ve 7139 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Ve Gıda, Tarım Ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1) 2. maddesi ile 18/12/1953 tarihli ve 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (r) bendine eklenen ibarede yer alan "uygun görülenleri" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 13. maddelerine,

2) 7. maddesi ile 6200 sayılı Kanun'a eklenen Ek 9. maddenin;

a. üçüncü fıkrasında yer alan "ya da maliklerin muvafakati aranmaksızın zorunlu" ibaresinin, Anayasa'nın 35. maddesine,

b. dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine,

c. beşinci fıkrasında yer alan "hak sahiplerinin iznine tabi değildir" ibaresinin, Anayasa'nın 35. maddesine,

d. yedinci fıkrasında yer alan "şahsen tebliğ edilmiş sayılır" ibaresinin, Anayasa'nın 36., 40. ve 125. maddelerine,

e. sekizinci fıkrasında yer alan "üçer aylık vadeli" ibaresinin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine,

f. sekizinci fıkrasında yer alan "malikin iznine tabi olmaksızın" ibaresinin, Anayasa'nın 35. maddesine,

g. onbeşinci fıkrasında yer alan "veya bu madde kapsamında değerlendirmek üzere kamulaştırabilir" ibaresinin, Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine,

3) 7. maddesi ile 6200 sayılı Kanun'a eklenen Ek 10. maddenin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2. maddesine,

4) 7. maddesi ile 6200 sayılı Kanun'a eklenen Ek 11. maddenin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine,

5) 7. maddesi ile 6200 sayılı Kanun'a eklenen Ek 12. maddenin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 128. maddesine,

6) 8. maddesi ile 6200 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 11. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "son verilebilir" ibaresinin, Anayasa'nın 2. maddesine,

7) 10. maddesi ile değiştirilen 6831 sayılı Kanun'un 9. maddesinin yedinci fıkrasının yedinci cümlesinin, Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerine,

8) 11. maddesi ile değiştirilen 6831 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "odun kömürü, terebentin, katran, sakız gibi işletilmesinde ağaç kullanılan ocakların açılmasına, balık üretmek üzere tesis kurulmasına ve göl, baraj ve deniz yüzeyinde yapılan balık

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

üretimi için karada yapılması mecburi tesislere ve yeraltında depolama alanı kurulmasına Orman Genel Müdürlüğünce bedeli alınarak yirmi dokuz yıla kadar” ibaresinin, Anayasa’nın 169. maddesine,

9) 12. maddesi ile değiştirilen 6831 sayılı Kanun’un 30. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “dikili ağaç da dâhil” ibaresi ile üçüncü fıkrasının, Anayasa’nın 2., 169., 170. ve 171. maddelerine,

10) 13. maddesi ile değiştirilen 6831 sayılı Kanun’un 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa’nın 2., 170. ve 171. maddelerine,

11) 15. maddesi ile değiştirilen 6831 sayılı Kanun’un 72. maddesinin birinci cümlesinin Anayasa’nın 2., 10., 18., 35. ve 39. maddelerine,

12) 17. maddesi ile 6831 sayılı Kanun’a eklenen Ek 16. maddenin birinci fıkrası, üçüncü fıkrasında yer alan “bir hafta” ve “bir ay” ibareleri ile dördüncü fıkrasında yer alan “üçüncü fıkra hükümleri” ibaresinin, Anayasa’nın 2., 35., 36. ve 169. maddelerine,

13) 22. maddesi ile 3/7/1968 tarihli ve 1053 sayılı Belediye Teşkilâtı Olan Yerleşim Yerlerine İçme, Kullanma ve Endüstri Suyu Temini Hakkında Kanun’un 4. maddesine eklenen fıkrada yer alan “Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün talebi üzerine, ilgisine göre Maliye Bakanlığı veya İller Bankası Anonim Şirketi tarafından kesinti yapılarak” ibaresinin, Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine,

14) 26. maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı Kanun’un 10. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan “idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit edilen bedelden az olması durumunda hâkim tarafından tespit edilen bedel, fazla olması durumunda idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit ettiği bedel, peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, kalanı ise bedele ilişkin kararın kesinleşmesine kadar üçer aylık vadeli hesapta nemalandırılmak ve kesinleşen karara göre hak sahibine verilmek üzere” kısmının Anayasa’nın 35. ve 46. maddelerine,

15) 27. maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı Kanununun 11. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde yer alan “arazi bedelinin yarısını geçmemek ve” ibaresinin Anayasa’nın 13., 35. ve 46. maddelerine,

16) 28. maddesi ile değiştirilen 2942 sayılı Kanun’un 25. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “bu süre Bakanlar Kurulu tarafından bir defaya mahsus olmak üzere beş yıl süre ile uzatılabilir” ibaresinin Anayasa’nın 13. ve 35. maddelerine,

17) 34. maddesi ile 31/10/1985 tarihli ve 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanuna eklenen Ek 1. maddede yer alan “dört katına kadar” ve “sözlü ve” ibarelerinin, Anayasa’nın 2., 10. ve 70. maddelerine,

18) 35. maddesi ile 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 4. maddesine eklenen onüçüncü fıkranın son cümlesinin, Anayasa’nın 35. ve 36. maddelerine,

19) 46. maddesi ile 8/3/2011 tarihli ve 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu’nun 2. maddesinin yürürlükten kaldırılan hükümleri ile değiştirilen birinci fıkrasının (j) bendinde yer alan “sulama birliklerince su kullanım hizmet bedellerinin belirlenmesinde asgari değer olarak alınan ve Bakan tarafından onaylanan tarifeyi” ibaresinin, Anayasa’nın 2. maddesine,

Esas Sayısı : 2018/104

Karar Sayısı : 2020/39

20) 47. maddesi ile değiştirilen 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu'nun 9. maddesinin, Anayasa'nın 2. maddesine,

21) 48. maddesi ile değiştirilen 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu'nun 12. maddesinin (1) numaralı bendinde yer alan "Başkan tarafından" ibaresinin, Anayasa'nın 2. maddesine,

22) 50. maddesi ile değiştirilen 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu'nun 20. maddesinin ilk iki fıkrasının, Anayasa'nın 2. maddesine,

23) 51. maddesi ile 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu'na eklenen Ek 1. maddesinin;

a. (2) numaralı fıkrasında yer alan "DSİ'nin belirlediği" ibaresinin, Anayasa'nın 2. maddesine,

b. (7) numaralı fıkrasında yer alan "Birliğe Bakan tarafından görevlendirilen kamu personeli Başkan" ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine,

c. (8) numaralı fıkrasında yer alan "DSİ'nin gerekli görmesi halinde Bakan onayıyla bu birliklerden birinin tüzel kişiliği altında birleştirilebilir" ibaresinin, Anayasa'nın 2. maddesine,

24) 52. maddesi ile 6172 sayılı Sulama Birlikleri Kanunu'na eklenen Geçici 2. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2. maddesine,

b. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa'nın 2. maddesine,

c. (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa'nın 2. maddesine,

d. (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2. maddesine,

25) 53. maddesinin, Anayasa'nın 2. maddesine,

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."

“ ...

Yasanın iki ayrı hükmünün iptali istenmiş olduğundan bunların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

1. Kamulaştırma Kanununun 7139 sayılı Kanunun 2. Maddesiyle Değişik 10. Maddesinin 8. Fıkrası Yönünden

Kamulaştırma Kanununun 7139 sayılı Kanunun 26. maddesiyle değiştirilen 2942 Kamulaştırma Kanununun 10. maddesinin 8. fıkrasının yer aldığı 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi;

“Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya idarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

Mahkemece malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yolu ile yapılacak tebligatta;

a) Kamulaştırılacak taşınmaz malın tapuda kayıtlı bulunduğu yer, mevkii, pafta, ada, parsel numarası, vasfı, yüzölçümü.

b) Malik veya maliklerin ad ve soyadları,

c) Kamulaştırmayı yapan idarenin adı,

d) 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, tebligat veya ilan tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabilecekleri,

e) Açılacak davalarda husumetin kime yöneltileceği,

f) 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açanların, dava açtıklarını ve yürütmenin durdurulması karar aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde, kamulaştırma işleminin kesinleşeceği ve mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tescil edileceği,

g) Mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına hangi bankaya yatırılacağı,

Esas Sayısı : 2019/64

Karar Sayısı : 2019/47

h) Konuya ve taşınmaz malın değerine ilişkin tüm savunma ve delilleri, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde mahkemeye yazılı olarak bildirmeleri gerektiği belirtilir.

Mahkemece, kamulaştırılacak taşınmaz malın bulunduğu yerde mahalli gazete çıkıyor ise, bu mahalli gazetelerden birisinde ve Türkiye genelinde yayımlanan gazetelerin birisinde kamulaştırmanın ve belgelerin özeti en az bir defa yayımlanır.

Mahkemece belirlenen günde yapılacak duruşmada hakim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet eder. Tarafların bedelde anlaşması halinde hakim, taraflarca anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul eder ve sekizinci fıkranın ikinci ve devamı cümleleri uyarınca işlem yapar.

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar. Yapılacak keşifte, taşınmaz malın bulunduğu yerin bağlı olduğu köy veya mahalle muhtarının da hazır bulunması amacıyla, muhtara da davetiye çıkartılır ve keşifte hazır bulunması temin edilerek, muhtarın beyanı da alınır.

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

(Değişik sekizinci fıkra: 19/4/2018-7139/26 md.) Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hâkim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hâkim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. Tarafların anlaşması halinde kamulaştırma bedeli olarak anlaşılan miktarı peşin ve nakit olarak, hak sahibi adına bankaya yatırılır. Tarafların anlaşamaması halinde hakim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen bedelin idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit edilen bedelden az olması durumunda hâkim tarafından tespit edilen bedel, fazla olması durumunda idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit ettiği bedel, peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, kalanı ise bedele ilişkin kararın kesinleşmesine kadar üçer aylık vadeli hesapta nemalandırılmak ve kesinleşen karara göre hak sahibine verilmek üzere mahkemece belirlenecek banka hesabına yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Kamulaştırma bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise ilk taksitin yine peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere 10 uncu maddeye göre mahkemece yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere mahkemece uzatılabilir. İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına, hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen bedelin idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit ettiği bedelden fazla olması halinde fazla olan tutarın bloke edildiğine veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma

Esas Sayısı : 2019/64

Karar Sayısı : 2019/47

bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup, tarafların bedele ilişkin istinaf veya temyiz hakları saklıdır. İstinaf veya temyiz incelemesi sonucunda kesinleşen kamulaştırma bedeli, hak sahibine peşin ve nakit olarak ödenen tutardan daha az olması durumunda aradaki fark ilgisinden talep edilir. İdare tarafından hak sahibi adına yapılan ödeme tarihi ile geri ödemeye ilişkin yazının ilgisine tebliğ edildiği tarih arasındaki süre için faiz alınmaz.

(Ek fıkra: 11/4/2013-6459/6 md.)Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

Bu maddede öngörülen işlemler, mahkemenin davetine uymayanlar olduğu takdirde ilgilinin yokluğunda yapılır.

Hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda mahkemece, kamulaştırma bedelinin üçer aylık vadeli hesaba dönüştürülerek nemalandırılması amacıyla gerekli tedbirler alınır.

Kamulaştırılması yapılan taşınmaz mal, tahsis edildiği kamu hizmeti itibarıyla sicile kaydı gerekmeyen bir niteliğe dönüşmüş ise, istek halinde mahkemece sicil kaydının terkinine karar verilir.

Bu tescil ve terkin işlemi sırasında mal sahiplerinin bu taşınmaz mal nedeniyle vergi ilişkisi aranmaz. Ancak, tapu dairesi durumu ilgili vergi dairesine bildirir.

14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır.

Kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal veya maddi hatalara karşı adli mahkemelerde açılacak düzeltim davalarında hangi idareye husumet yöneltileceğinin davetiye ve ilanda açıkça belirtilmemiş veya yanlış gösterilmiş olması nedeniyle davada husumet yanlış yöneltmiş ise, gerçek hasma tebligat yapılmak suretiyle davaya devam olunur.” biçimindedir.

Anılan madde kamulaştırma yapan yönetimin taşınmaz iyesi ile anlaşamaması durumunda taşınmazın kamulaştırılması yönetimi belirlemekte ve başvurumuza konu 8. fıkarda ise, mahkemece yapılacak yargılama sonucu bilirkişi eliyle belirlenen kamulaştırma bedelinin idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit edilen bedelden fazla olması durumunda idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit ettiği bedel, peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, kalanı ise bedele ilişkin kararın kesinleşmesine kadar üçer aylık vadeli hesapta nemalandırılmak ve kesinleşen karara göre hak sahibine verilmek üzere mahkemece belirlenecek banka hesabına yatırılmasını ve peşin yatan kısmın Mahkemenin kararı ile birlikte, kıymet takdir komisyonunca tespit edilen bedelden fazla olan ve üçer aylık vadeli hesapta nemalandırılmak üzere bankaya yatırılan bedelin ise kararın kesinleşmesi ile birlikte hak sahibine ödenmesi kurala bağlanmıştır.

Kamulaştırma Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46.maddesinin birinci fıkrasında, “Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya

Esas Sayısı : 2019/64

Karar Sayısı : 2019/47

bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir, “hükmüne dayanmakta olup, aynı maddenin ikinci fıkrasında, “Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.” dendiikten sonra, 3. fıkrasında “Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleyen küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.” 4. fıkrasında da “ikinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.” buyrulmuştur.

Anılan Anayasa hükmünde açıkça belirtildiği üzere, devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamulaştırma yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın, kural olarak peşin ve nakden ödenmesi anayasal kuraldır. Söz konusu öğelerden biri de kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığının, PEŞİN ve NAKDEN ödenmesidir. Bu kuralın tek ayrık durumu, yine Anayasada belirtildiği üzere tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan topraklarını bedellerinin taksitli olarak ödenebilmesidir.

Kamulaştırma, kişilerin mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Mülkiyet hakkı Anayasa'nın 35. maddesinde, “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz,” denerek düzenlenmiştir.

Mülkiyet hakkı, anayasada düzenlenmiş temel hak ve özgürlüklerden olduğundan, Anayasa'nın 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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz “kuralı uyarınca, bu hak üzerinde yapılacak sınırlamaların, ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. Ölçülülük ilkesi, “elverişlilik”, ”gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik” öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, “gereklilik”, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını, yani ayrı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında kabul edilebilir bir dengenin gözetilmesi gerekliliğinden söz edilmektedir. Bu çerçevede bireylerin, mülklerinin değeriyle orantılı makul bir bedel ödenmeden mülklerinden mahrum edilmeleri halinde yapılan sınırlama ölçülü olarak kabul edilemeyecektir.

Bilindiği üzere, Kamulaştırma Bedeli Tespit ve Tescil davaları sonucu verilen kararlar, Kamulaştırma Kanununun 10. maddesinin 8. fıkrasında “Tescil hükmü kesin olup, tarafların bedele ilişkin istinaf veya temyiz hakları saklıdır” hükmü uyarınca tescil yönünden kesin, kamulaştırma bedeli yönünden de ise yasa yolu açık olarak verilmektedir. Anılan bu hüküm karşısında, Mahkemenin tescil karar ile birlikte kamulaştırılan taşınmaz idarenin mülkiyetine

Esas Sayısı : 2019/64

Karar Sayısı : 2019/47

geçmekte ya da irtifak kamulaştırması ise sınırlı aynı hak davalı yönetim adına tapuya tescil edilmekte ve yönetim mülkiyet ya da sınırlı aynı hakkın verdiği yetkileri kullanmaya başlamaktadır. Ancak, iptale konu düzenleme ile taşınmaz iyesi Mahkeme tarafından belirlenen bedelin, yönetim tarafından tek yanlı olarak belirlenmiş ve taşınmaz iyesine önerilmiş bedelden fazla olan kısmını kararın kesinleşmesinden sonra alabilecektir. Bu durumda karşısında, taşınmazın mülkiyetinin karşılığı tam ve peşin olarak ödenmeden kamulaştıran taşınmaz yönetime geçmiş olacaktır ki bunun Anayasanın 35. maddesindeki mülkiyet hakkına ve 46. maddesindeki kamulaştırma bedellerinin peşin ve nakden ödeneceği kuralına aykırılık oluşturacağına kuşku yoktur.

Bunun yanı sıra Anayasamızın 46'ncı maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi "Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir." denmiş olup, metinde Kamulaştırma Kanununda 24/4/2001 gün ve 4650 sayılı Yasa ile yapılan kapsamlı değişiklikle kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davaları getirilmeden önce kişilerin idare tarafından belirlenen ve kişilerin hesabına yatırılan kamulaştırma bedellerinin artırılması istemiyle açılan kamulaştırma bedel artırım davaları için "kesin hükme bağlanan artırım bedeli" denmişken, "kamulaştırma bedelinde" kamulaştırma bedel artırım davalarından farklı olarak "kesin hüküm" ibaresi kullanılmamıştır. Bu nedenle, kamulaştırma bedelinin artırılması davaları dışında, kamulaştırma bedelinin kısmen de olsa kesinleşmiş hükümlerle ödenmesini öngören bir yasa Anayasaya bu yönden de aykırı olacaktır.

Her ne kadar yasada, kararın kesinleşmesi sonrası ödenecek kamulaştırma bedelinin üçer aylık vadeli hesapta nemalandırılması öngörülmüşse de, kamulaştırma bedelinin ödeninceye kadar faizlendirilmesinin, kamulaştırma bedelinin peşin olarak ödendiği anlamına gelmeyeceği açıktır. Kaldı ki, Anayasanın 46. maddesinin dördüncü fıkrasında, aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca kamulaştırma bedelinin taksitli olarak ödenmesinin öngörüldüğü durumlarda, taksitler ve gecikilen ödemeler için kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanacağı belirtilmişken, Anayasanın kamulaştırma bedelinin taksitle ödenmesi olanağı tanıyan bu koşullar bile yokken, kamulaştırma bedelinin kesinleşme sonrası ödenecek kısımın üç aylık banka mevduat faizi uygulanacak biçiminde nemalandırılması, Anayasanın 46. maddesinin özüne de aykırıdır.

Tüm bunlar karşısında, 2942 Kamulaştırma Kanununun 10. maddesinin 19/04/2018 gün ve 7139 sayılı Kanununun 26. maddesiyle değiştirilen 8. fıkrasının Mahkemece belirlenen kamulaştırma bedelinin kıymet takdiri ile belirlenen fazla olan kısmının kararın kesinleşmesinden sonra ödenmesini öngören... fazla olması durumunda idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit ettiği bedel, peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, kalanı ise bedele ilişkin kararın kesinleşmesine kadar üçer aylık vadeli hesapta nemalandırılmak ve kesinleşen karara göre... idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit ettiği bedelden fazla olması halinde fazla olan tutarın bloke edildiğine veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda ise ileride ortaya çıkacak ..." hükümleri Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

2. Kamulaştırma Kanununun 7139 sayılı Kanununun 27. Maddesiyle Değişik 11. maddesinin (1) Bendi Yönünden

Kamulaştırma Kanununun 7139 sayılı Kanununun 27. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin (1) bendinin yer aldığı Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Esasları başlıklı madde,

Esas Sayısı : 2019/64

Karar Sayısı : 2019/47

“15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b)Yüzölçümünü.

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d) Varsa vergi beyanını,

e) Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın (...) mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini.

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, (...) resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) (Değişik: 19/4/2018-7139/27 md) Bu fıkarda belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yansım geçmemek ve her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından kabul edilen değerlendirme standartlarına uygun, gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

Kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı tesisinde, bu kamulaştırma sebebiyle taşınmaz mal veya kaynakta meydana gelecek kıymet düşüklüğü gerekçeleriyle belirtilir. Bu kıymet düşüklüğü kamulaştırma bedelidir.” biçimdedir.

İptali istenen, (1) bendinde, arazilerin kamulaştırma değerinin belirlenmesinde, bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerinin arazi bedelinin yansım geçmemesi koşulu getirilmiştir.

Kamulaştırma Kanununun 11. maddesinde arazilerin kamulaştırma bedelinin “taşınmaz mal veya kaynağın mevki ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelire” belirleneceği belirtilmiştir. Buna göre tarım arazilerinde kamulaştırma değeri taşınmazın getireceği net gelire belirlenmekte olup, taşınmazda yetişen ürün ya da ürünlerden elde edilen gelirler temel alınarak taşınmazın değerinin belirlendiğinden taşınmazın yeri, ulaşım kolaylığı, kente yakınlığı, kentin büyüme yönünde bulunması gibi

Esas Sayısı : 2019/64
Karar Sayısı : 2019/47

taşınmazın piyasa değerini belirleyen diğer etkenler hesaplama dahil edilmediğinden, taşınmazın gerçek değerinin belirlenebilmesi amacıyla yasa koyucu bu etkenlerin değerlendirilmeye alınabilmesini aynı maddenin (1) bendindeki düzenleme ile sağlamaya çalışmıştır. Ancak yasanın ilk halinde, bu objektif ölçülerin taşınmazın kamulaştırma değerindeki etkisi yönünden her hangi bir kısıtlama getirilmemişken, 7139 sayılı Kanunun 27. maddesiyle maddede yapılan bu değişiklikle, objektif ölçülerin değeri etkisinin arazinin gelir yöntemine göre belirlenen değerinin yansım geçemeyeceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesinin birinci fıkrasında, "Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, GERÇEK KARŞILIKLARINI peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunları üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidirler." hükmü karşısında, "gerçek karşılık" ödenmesi, kamulaştırmanın anayasal koşullarından biridir.

Anayasa Mahkemesinin 26.5.2016 gün ve 2015/55 E-2016/45 K sayılı kararında da belirtildiği üzere, objektif değer artırıcı unsurlar kamulaştırmaya konu arazinin aynı yöredeki diğer arazilere göre daha değerli olmasını sağladığından, Anayasada belirtilmiş olan "gerçek karşılığın" saptanmasında çok önemli bir yere sahiptir.

Bazı yörelerde arazilerin çeşitli etkenlerden dolayı çok değerli olması ve net gelir yöntemi ile belirlenen bedellerin, taşınmazların bedellerinin çok altında kalması nedeniyle, objektif değer artış oranlarının yüzde iki yüze oranına kadar uygulanması yönünde Yargıtay kararları bulunmaktadır. (Örnek Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 2016/2786 E-2017/8388 K; 2016/2785 E-2017/7770 K; 2013/16885 E-2013/24072 K ve 2015/11650 E- 2015/15297 K sayılı kararları)

Yargıtay kararları ile ortaya konduğu üzere, bazı yörelerde tarım arazilerinin gerçek değerinin belirlenebilmesi için objektif değer artışının yüzde iki yüz oranında uygulanması gerekebilmekteyken, getirilen bu düzenleme ile bu oranın yüzde elli ile sınırlandırılması, arazinin gerçek karşılığının belirlenmesine engel olacağı çok açıktır.

Bu durumda, anılan sınırlama nedeni ile taşınmazın gerçek değeri belirlenemeyeceğinden, bu Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen "gerçek karşılık" koşuluna aykırı olarak kamulaştırma yapılması ve bundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesiyle korunan mülkiyet hakkının ihlali sonucunu doğuracağı açıktır.

Bu nedenlerle, 7139 sayılı Kanunun 27. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin (1) bendinin "Bu fıkrada belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yansını geçmemek" hükmü Anayasanın 35 ve 46. maddelerine aykırıdır.

Bunun yanı sıra, 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." ve 11. maddesinde de "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." denmiştir.

Esas Sayısı : 2019/64

Karar Sayısı : 2019/47

Bu hükümler karşısında anayasada düzenlenmiş olan temel hak ve hürriyetler, ancak yasa ile sınırlandırılabilir olup, sınırlama getiren yasalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır.

Yukarıda açıklanan, ölçülülük ilkesinin unsurlarından biri olan “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğidir. Bu çerçevede içinde, 19/04/2018 gün ve 7139 sayılı Kanununun 26. maddesiyle değiştirilen 2942 Kamulaştırma Kanununun 10. maddesinin 8. fıkrasındaki, Mahkemece belirlenen Kamulaştırma bedelinin, yönetim tarafından belirlenen değeri aşan kısmının kararın kesinleşmesi ile birlikte hak sahibine ödenmesi yönündeki hüküm ile aynı Kanununun 27. maddesiyle değiştirilen 11. maddesinin (1) bendindeki objektif değer artışının taşınmazın değerinin yüzde ellisini geçemeyeceği yönündeki hükümlerin mülkiyet hakkına bir sınırlama getirdiği, bu sınırlamaların gerekli ve orantılı olduğu da söylenemez.

Tüm anlatılanların sonucunda, 7139 sayılı Kanununun 27. maddesiyle Kamulaştırma Kanununun 11. maddesinin (1) bendinin “Bu fıkrafta belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek” ve 26. maddesiyle değiştirilen 8. fıkrasının Mahkemece belirlenen kamulaştırma bedelinin kıymet takdiri ile belirlenen fazla olan kısmının kararın kesinleşmesinden sonra ödenmesini öngören “fazla olması durumunda idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit ettiği bedel, peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, kalanı ise bedele ilişkin kararın kesinleşmesine kadar üçer aylık vadeli hesapta nemalandırılmak ve kesinleşen karara göre idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit ettiği bedelden fazla olması halinde fazla olan tutarın bloke edildiğine veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda ise ileride ortaya çıkacak...” hükümlerinin, Anayasanın 11, 13, 35 ve 46. maddelerine aykırı görülmüş ve bu konuda karar verilmek üzere Anayasanın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunması gerektiği yargısına varılarak, aşağıdaki gibi karar verilmiştir.

KARAR:

1- Davanın yargılaması sırasında uygulanacak olan sayılı 7139 sayılı Kanununun 27. maddesiyle değiştirilen Kamulaştırma Kanununun 11. maddesinin (1) bendinin “Bu fıkrafta belirtilen unsurlara göre tespit edilen arazi bedelinin yarısını geçmemek” ve 26. maddesiyle değiştirilen 8. fıkrasının Mahkemece belirlenen kamulaştırma bedelinin kıymet takdiri ile belirlenen fazla olan kısmının kararın kesinleşmesinden sonra ödenmesini öngören” fazla olması durumunda idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit ettiği bedel, peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, kalanı ise bedele ilişkin kararın kesinleşmesine kadar üçer aylık vadeli hesapta nemalandırılmak ve kesinleşen karara göre idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit ettiği bedelden fazla olması halinde fazla olan tutarın bloke edildiğine veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda ise ileride ortaya çıkacak...” hükümlerinin Anayasanın 152. maddesi uyarınca, iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmasına,

2- Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunun bekletici sorun sayılmasına,

3- Gerekçeli başvuru kararının aslının, dava dosyası içinde bulunan ilgili belgelerin aslına uygunluğu onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verildi."