

“20.10.2022 tarihli ve 7419 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 3. maddesiyle 4737 sayılı Kanun’un 3/A maddesinin dördüncü fıkrasına “lehine” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “bağımsız ve sürekli nitelikte” ibaresi ile 5. maddesiyle 4737 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ikinci fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinde yer alan “bağımsız ve sürekli” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7419 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu’nun “Yatırım izni” kenar başlıklı 3/A maddesinde birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda dördüncü fıkrasına “lehine” ibaresinden sonra gelmek üzere “bağımsız ve sürekli nitelikte” ibaresi eklenmiştir. Söz konusu dördüncü fıkranın 7419 sayılı Kanunla değişik hali:

“Yatırımcının bu maddede düzenlenen yükümlülüklerini yerine getirmesini takiben, Bakanlığın uygun görüşü üzerine yatırımcı lehine bağımsız ve sürekli nitelikte irtifak hakkı tesis edilir veya kullanma izni verilir.”

şeklindedir.

Yine 7419 sayılı Kanun’un 5. maddesiyle 4737 sayılı Kanun’un “Teşvik tedbirleri ve mülkiyet”<sup>1</sup> kenar başlıklı 4. maddesinde birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda anılan 4. maddenin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi değiştirilmiştir. Söz konusu ikinci fıkranın 7419 sayılı Kanunla değişik hali:

“Endüstri bölgeleri içinde kalan özel mülkiyet konusu arazi ve arsaların yatırım faaliyetlerine tahsisi amacıyla, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 27 nci maddesi hükümlerine göre acele kamulaştırma yapılabilir. Bu şekilde kamulaştırılan taşınmaz mallar, tapuda Hazine adına tescil edilir. Bakanlıkça, kamulaştırılan bu taşınmaz malların kamulaştırma bedelleri Bakanlığın bütçesinden karşılanmış ise, bu taşınmaz mallar üzerinde sözleşmesinde belirtilen süre kadar yönetici şirket ve/veya yatırımcılar lehine bedeli karşılığında, kamulaştırma bedeli yönetici şirket ve/veya yatırımcılar tarafından karşılanmış ise yönetici şirket ve/veya yatırımcılar lehine bedelsiz olarak bağımsız ve sürekli irtifak hakkı tesis edilebilir. İrtifak haklarına ilişkin tüm işlemler Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca yapılır.”

şeklindedir.

4737 sayılı Kanun’un 1/A maddesi uyarınca yönetici şirket, bu Kanun’a uygun ve anonim şirket olarak kurulan, bölgenin yönetimi ve işletilmesinden sorumlu şirketi; 3/A maddesi uyarınca yatırımcılar, endüstri bölgelerinde yatırım yapan (yapmak isteyen) yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişileri ifade etmektedir.

O halde 7419 sayılı Kanun’un gerek 3. maddesiyle 4737 sayılı Kanun’un 3/A maddesinin dördüncü fıkrasına “lehine” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “bağımsız ve sürekli nitelikte” ibaresiyle yatırımcı lehine gerek 5. maddesiyle 4737 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ikinci fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinde yer alan “bağımsız ve sürekli” ibaresiyle yönetici şirket ve/veya yatırımcılar lehine tesis edilecek irtifak hakkının nev’i,

<sup>1</sup> 7419 sayılı Kanun’un 5’inci maddesiyle 4737 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinin başlığı “Teşvik tedbirleri ve mülkiyet” şeklinde değiştirilmiştir.

“bağımsız ve sürekli (nitelikte)” olarak öngörülmektedir. Ancak bu durum, Anayasa’ya aykırıdır.

Öncelikle bağımsız ve sürekli (nitelikte) irtifak hakkının kapsamını, bağımsızlığını ve sürekliliğini, mülkiyet hakkı ile irtifak hakkı arasındaki ilişkiyi; eşya hukukunun genel prensipleri bağlamında ortaya koymak gerekmektedir:

-İrtifak hakkının kapsamı:

“İrtifak hakkı, hak sahibine eşya üzerinde kullanmayla ve yararlanmayla ilgili yetkilerin bir bölümünü veya tümünü sağlayan ya da malikin mülkiyetle ilgili yetkilerinin bazılarının kullanılmasını, hak sahibi yararına yasaklayan bir sınırlı ayni haktır (MK 779).”<sup>2</sup>

-Hakkın bağımsızlığı:

“Hakkın bağımsızlığı ile kastedilen hakkın devredilebilmesi veya mirasçılara intikal edebilmesidir. Esasında hakkın taşınmaz olarak işlem görebilmesi, aynen bir taşınmaz gibi el değiştirebilmesi anlamına gelmektedir. Bu sonuç ancak hakkın ne münhasıran belirli bir kişi lehine, ne de belirli bir taşınmaz lehine kurulmamış olması ile sağlanabilir. Zira hakkın münhasıran belirli bir kişi lehine, kurulması halinde, hak sahibi sadece o olabileceğinden hakkın, lehine kurulduğu kişiden başka bir üçüncü kişiye geçirilebilmesi mümkün olamayacak; böylece el değiştirebilme olanağı gerçekleşemeyecektir. Aynı durum, hakkın belirli bir taşınmaz lehine kurulması halinde de ortaya çıkmaktadır. Gerçekten hakkın belirli bir taşınmaz lehine kurulması halinde, hakkın lehine kurulduğu taşınmazdan ayrı olarak devri mümkün değildir. Hakkın sahibi daima lehine kurulduğu taşınmazın maliki olduğundan, hakkın el değiştirebilmesi de ancak lehine kurulduğu taşınmazın mülkiyetinin devri ile gerçekleşebilecektir.”<sup>3</sup>

-Hakkın sürekliliği:

“Hakkın sürekli sayılabilmesi yalnızca, en az belli bir süreyle kurulmuş olmasına bağlı değildir. Ayrıca hakkın bu süre içinde «kesintisiz» sürmesi de gerekmektedir.”<sup>4</sup>

Türk Medeni Kanunu’nun 998. maddesinin üçüncü fıkrasında hakkın sürekliliği özel olarak düzenlenmiştir:

“Bağımsız ve sürekli hakların kaydedilmesi için gerekli koşullar ve usul Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir. Süreklilik koşulunun gerçekleşmesi için hakkın süresiz veya en az otuz yıl süreli olması gerekir.”

-Mülkiyet ile sınırlı ayni haklar arasındaki ilişki:

---

<sup>2</sup> Sirmen, A. Lale, Eşya Hukuku, Ankara, Yetkin Yay., B. 2, 2014, s. 575.

<sup>3</sup> Kuntalp, Erden, “Bağımsız ve Sürekli Sınırlı Ayni Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1991/4, s. 534, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1991-19914-1000> (Erişim Tarihi: 04.11.2022).

<sup>4</sup> Kuntalp, 1994, s. 543.

“Bu konuda başlıca iki kuram savunulmuştur.

Bunlardan bölünme kuramına göre, mülkiyetin içeriğindeki yetkiler birbirinden ayrılmakta ve bir başkasına aktarılarak, sınırlı aynı hak adını almaktadır.

Yükleme kuramı olarak adlandırılan ve öğretide egemen olan diğer bir kurama göre ise, sınırlı aynı hak, eşya üzerinde mülkiyet hakkının daraltılması suretiyle kazanılır. Eşya üzerindeki mülkiyet hakkı, sınırlı aynı hakkın sağladığı yetkiler ölçüsünde sınırlanmış olur. Eşya üzerindeki sınırlı aynı hak tamamen ortadan kalkınca, aynı hakkın daralttığı mülkiyet, yeniden tam bir hakimiyete dönüşür. Malik tüm yetkilerine kavuşur. Buna mülkiyetin esnekliği ilkesi denir.

...’’<sup>5</sup>

Açıklandığı üzere bağımsız ve sürekli (nitelikte) irtifak hakkı, muhtevası itibariyle mülkiyet hakkına en yakın sınırlı aynı haktır. Anılan 3/A maddesi uyarınca yatırımcı lehine üzerinde “bağımsız ve sürekli nitelikte” irtifak hakkı tesis edilecek yer ile anılan 4. madde uyarınca yönetici şirket ve/veya yatırımcılar lehine üzerinde “bağımsız ve sürekli” irtifak hakkı tesis edilecek yer, kamu malıdır. Zira 3/A maddesine göre bunlar, Bakanlıkça ön yer tahsisi yapmaya konu; 4. maddeye göre bunlar, Hazine adına tescilli taşınmaz mallardır. Devletin kamu malları üzerindeki hakimiyetinin niteliği ise tartışmalıdır. Nitekim Sirmen’e göre;

“Bir görüşe göre, bu ilişkiye Özel Hukuk hükümleri uygulanamadığından, kamu malları üzerinde mülkiyet hakkı söz konusu değildir. Devlet bu mallar üzerinde sadece denetim ve gözetim yetkisine sahiptir. Diğer bir görüş de, Devletin kamu malları üzerindeki yetkisini kamu hukukuyla sınırlanmış bir özel mülkiyet türü olarak nitelendirmektedir. Uzun zaman uygulamadan da destek almış üçüncü görüş, Devletin kamu malları üzerinde, üstün yetkileri ile egemenlik unsurundan oluşan bir kamu mülkiyetinin bulunduğu biçimindedir. Son yıllarda taraftar bulmuş görüş ise, Devletin kamu malları üzerinde özel malları ile aynı nitelikte mülkiyet hakkı bulunduğunu, yalnız kamu mülkiyeti ile özel mülkiyet arasında hukuki rejim farklılığı olduğunu savunmaktadır (Gözübüyük/Tan, bu görüşü desteklemek üzere Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın 35. maddesinde özel mülkiyet için getirilen korumanın kamu mülkiyeti için de geçerli olduğu hakkındaki 07.07.1994 tarihli ve 49/45-2 sayılı (RG. 10.9.1994, S. 22047) kararına da yollama yapmaktadır).’’<sup>6</sup>

Yine Anayasa Mahkemesi, 16.02.1965 tarihli ve 1963/126 E.; 1965/7 K. sayılı kararında; Devletin, tabii servetler ve kaynaklar özelindeki kamu malları üzerindeki hakkının; bunları, “Devletin, Devlet olmak niteliği ile eli altında tutmasından” kaynaklandığını ve özel mülkiyet rejiminden farklı kendine özgü bir rejime tabi olduğunu vurgulamaktadır:

“Görülüyor ki Anayasa tabii servetleri ve kaynaklarını Medeni Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmakta olanlara Devletin Devlet olmak niteliği ile eli altında tuttuğu nesnelere düzeni içinde yer verilmektedir. Her iki düzen başka başka koşullara ve kurallara bağlıdır; değişik niteliktedir; aralarında birbirlerine karıştırılmalarını önleyecek bellilik ve kesinlikte sınırlar vardır. Anayasa'nın 130 uncu maddesi,

<sup>5</sup> Sirmen, 2014, s. 567.

<sup>6</sup> Sirmen, 2014, s. 23, 24.

tabîi servetlerin ve kaynaklarının Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların mülkiyet konusu olamayacağını da hükme bağlamıştır. İçmeğe ve yıkanmağa özgü, şifalı sıcak ve soğuk maden suları, tabîi servetler ve kaynakları deyiminin kapsamı içindedir. Aslında mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan bir nesnede mülkiyetin devri de öncelikle söz konusu olamaz. Oysa iptali dâva edilen fıkra, mülkiyetin devrini Öngörmekte ve böylece Anayasa'nın 130 uncu maddesine açıkça aykırı bulunmaktadır. Bu sebeple dâvanın kabulü ve hükmün iptali gerekir.”

O halde gerek 3/A maddesine gerek 4. maddeye konu taşınmazlar, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup; bunlar üzerinde Devlet tarafından tasarrufta bulunulması bakımından anayasal bir hukuki rejim öngörülmüştür. İptali talep edilen ibarelerle söz konusu taşınmazlar üzerinde bağımsız ve sürekli (nitelikte) irtifak hakkı tesis edilmesi ise; söz konusu anayasal hukuki rejimin gereklerini karşılamamaktadır.

i)Kamu yararı ilkesi ve özelleştirme rejimi bakımından: İptali talep edilen ibareler, özelleştirme rejiminin konusudur. Zira irtifak hakkının bağımsız ve sürekli kılınması, onu tam mülkiyete en fazla yaklaştıran hukuki işlemidir. Buna ilave olarak 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un “Özelleştirme Yöntemleri, Değer Tespiti, İhale Yöntemleri” kenar başlıklı 18. maddesinde özelleştirme yöntemleri sayılmıştır. Anılan 18. maddenin birinci fıkrasının (d) bendi: “Mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi; Kuruluşların aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimleri ile varlıklarının, mülkiyeti ilgili kuruluşa ait olmak kaydıyla, Türk Medeni Kanununda öngörülen şekil ve şartlar dahilinde, malike ait kullanma hakkına ilişkin bazı tasarruflara rıza gösterilmesine veya malikin mülkiyete bağlı haklarını kullanmasından vazgeçmesi sonucunu doğurmasına ilişkin hakların tesisidir.” şeklindedir. O halde anılan 3/A ve 4. maddelerine konu taşınmazlar üzerinde bağımsız ve sürekli (nitelikte) irtifak hakkı kurulması da özelleştirme rejiminin kapsamında kalmaktadır.

Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir. Özelleştirme usul ve esaslarına ilişkin kanun da diğer kanunlar gibi kamu yararını haiz olmalıdır. Zira Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Aynı yönde; “Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz ...” (Anayasa Mahkemesi'nin 24.01.2008 tarihli ve 2007/76 E.; 2008/46 K. sayılı Kararı).

Öte yandan Anayasa 13.08.1999 tarihli ve 4446 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'nın 47. maddesine özelleştirmeye ilişkin hükümler eklenmeden önce; Anayasa Mahkemesi de 07.07.1994 tarihli ve 1994/49 E.; 1994/45-2 K. sayılı kararında; “kamu mülkiyetinin” kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğini ve toplum yararına aykırı biçimde kullanılamayacağını (başka bir anlatımla özelleştirme işlemlerinin de kamu yararını haiz olması gerektiğini) vurgulamıştır:

“Kimi özelleştirme türlerinde kamu mülkiyetine sınırlama getirildiği gibi kamu varlığının satışında da kamu mülkiyeti sona ermektedir. Kamu varlığının azalması, elden çıkarılmasıyla özelleştirilen alanda kamu mülkiyeti ortadan kalkmaktadır. Özel mülkiyet için Anayasa'nın getirdiği koruma ve güvence kamu mülkiyeti için de geçerli olduğundan, özel mülkiyet konusundaki özenin kamu mülkiyeti konusunda öncelikle düşünüleceğinde

duraksanamaz. Bu nedenle, kamu mülkiyetinin sona erdirilmesine ilişkin esasların yasayla düzenlenmesi, Anayasa'nın 35. maddesinin getirdiği bir zorunluluktur. Kişisel mülkiyeti güvenceye bağlayan Anayasa'nın kamu mülkiyetini güvencesiz bıraktığı düşünülemez. Nitekim mülkiyet hakkını kişiler yönünden güvenceye alan 35. maddenin birinci fıkrası yanında, ikinci ve üçüncü fıkralarındaki bu hakkın ancak yasayla sınırlanabileceği ve kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hususları kamu mülkiyetini de kapsamaktadır. Kamu mülkiyeti için de geçerli olan bu güvence göz ardı edilemez. Kamu mülkiyeti de kamu yararı amacıyla sınırlanabilir ve toplum yararına aykırı biçimde kullanılamaz."

O halde irtifak hakkının tesisine yönelik işlemin ratio legis'i yatırımcıların ve yönetici şirketin ikbali değil; sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınmanın gerçekleştirilmesidir.<sup>7</sup> Ancak 7419 sayılı Kanun'un gerek 3. maddesinin gerek 5. maddesinin gerekçesinde irtifak hakkının niteliğinin bağımsız ve sürekli olarak tayin edilmesinin meşru sebebi temellendirilmemiştir.<sup>8</sup>

Başka bir anlatımla endüstri bölgesine işlerlik kazandırabilmek adına kurulan irtifak hakkının bağımsız ve sürekli kılınmasının; çağdaş ekonomik gerekler nazara alındığında kamu mallarının değerlendirilmesine ne türden katkı sağlayacağı objektif ve bilimsel biçimde (söz gelimi etki analizleriyle) ortaya konulmamıştır. Özelleştirme amacının aksine; anılan 3/A ve 4. maddelere konu kamu malları üzerinde; irtifak hakkı kurulması ile bağımsız ve sürekli (nitelikte) irtifak hakkı kurulması arasında kamu bakımından çıkar dengesi gözetilmemiştir. Söz gelimi bu gayrimenkullerin devredilebilmesi olasılığı ve uzun süreler, Devletin bunlardan el çekmesi; nihayetinde endüstri bölgelerinde toprak mülkiyetini, yatırımların devamlılığını denetimsiz bırakacaktır. Yine bu durumda kamu yararının gerçekleşmesine nispeten süratli ve kolayca ulaşılamayacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki kanun koyucunun seçtiği yöntemin kamu yararının gerçekleştirip gerçekleştirilemeyeceği bir yerindelik sorunu olsa da; en baştan bu türden bir değişikliğin kamu yararı barındırmaması (kamu yararı amacıyla yapılmaması), hukukilik / anayasallık denetiminin konusudur.

Diğer bir söyleyişle; özelleştirmenin temel ilke ve esasları, Anayasa'da belirlenmiştir. Mevcut hukuki çerçeve doğrultusunda; ulusal kalkınma ve refahın temini için Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar, Devlet tarafından endüstriyel alanda faaliyet gösteren özel kişiler lehine irtifak hakkı tesis edilmesi yoluyla kullanılabilir. Ancak halihazırda uygulaması olan bir kullanım şeklinin nev'inin (örneğin ekonomi alanında izlenen ve olumsuz sonuçlar doğuran politikalar sonucunda kısa vadede kaynak arayışı sağlamak gibi) hangi sebeple değiştirildiği bilinmemektedir. Bu da önceden Devletin uhdesinde bulunan ya da

---

<sup>7</sup> Zira bu husus, 7419 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de vurgulanmıştır: "... büyük ölçekli, stratejik ve entegre yatırımlar için uygun bir yatırım ortamı sağlayan endüstri bölgelerinin daha işlevsel hale getirilmesi, Ülke ekonomisine katkı sağlayacak, istihdam ve üretim merkezi olan sanayi alanlarının oluşturulması ve söz konusu alanlara nitelikli yatırımcıları hızlı bir şekilde çekmek amaçlanmaktadır.". Gaziantep Milletvekili Mehmet Erdoğan ve 61 Milletvekilinin Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4487) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 341, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 9.

<sup>8</sup> Gaziantep Milletvekili Mehmet Erdoğan ve 61 Milletvekilinin Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4487) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 341, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 10.

sonradan kamulaştırılan kamu mallarının uzun vadede (farklı sektörlerde) etkin kullanılarak korunmasını engelleyecektir.

Yine Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "kanun" ibaresi, hem şekli anlamda hem maddi anlamda kanuna tekabül etmektedir. Hal böyle olunca özelleştirmeye ilişkin iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın diğer hükümlerinde yer alan güvence ölçütlerinin gereklerini karşılamalıdır. Ancak aşağıda açıklandığı üzere; iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın diğer hükümlerine de aykırı olduğundan; maddi anlamda kanuna tekabül etmemesi hasebiyle de; Anayasa'nın 47. maddesini ihlal etmektedir.

Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 2 ve 47. maddelerine aykırıdır.

ii)Eşitlik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri, sözleşme özgürlüğü ile teşebbüs hürriyeti, rekabetin korunması bakımından:

Beklenen kamu yararının en üst düzeyde sağlanabilmesi için; özelleştirme sürecinde, katılımcıların faaliyetlerini rekabet içinde yürütmeleri gerekmektedir. Rekabetin oluşturulması ise; Anayasa'nın 10. ve 48. maddelerinin gereklerinin yerine getirilmesiyle mümkündür. Zira iptali talep edilen ibarelere konu hukuki işlemler, (bağımsız ve sürekli irtifak hakları, sözleşme akdetmek suretiyle ihdas edildiğinden); Anayasa'nın 48. maddesinde güvencelenen sözleşme özgürlüğünü kapsamında kalmaktadır. Özelleştirme sürecine katılmaya istekli tüzel kişiler/özel teşebbüsler ve gerçek kişiler ise; sözleşme özgürlüğüne, Anayasa'nın 10. maddesi bağlamında eşit biçimde sahiptir. Bu durum, onlara rekabet edebilme kabiliyeti tanımaktadır.

Yine Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devletin, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasına yönelik tedbirleri almaya ilişkin pozitif yükümlülüğü vardır ve Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca Devlet, bu pozitif yükümlülüğü her bir özel teşebbüs bakımından (benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunanlar için) eşit şekilde yerine getirmekle mükelleftir. Bir özel teşebbüs bakımından eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti de, somut olayda benzer durumda olanlara ilişkin bir muamele farklılığı yapmayı meşrulaştıracak "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır. Bununla birlikte Anayasa'nın 167. maddesinde Devlete para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli

işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Endüstri bölgelerinde bağımsız ve sürekli irtifak hakkı ihdas edilmesi özelinde yönetici şirket ve/veya yatırımcılar bakımından bu yükümlülüğün ifası, Devlet tarafından (regülasyon yapılarak) rekabetçi piyasa koşullarının hazırlanmasıyla mümkündür.

Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketi ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli sözleşme sürelerinin; birtakım şartlar altında kırk dokuz yıla kadar uzatılacağını düzenleyen bir hüküm hakkında verdiği (iptal) kararında bu hususu vurgulamıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.2022 tarihli ve 2022/22 E.; 2022/92 K. sayılı Kararı):

"15. Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasında "Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir." denilmiştir. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında da "Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri

tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.” hükmüne yer verilmiştir. Anılan hükümler uyarınca kanunla yapılacak düzenlemelerde Anayasa'nın diğer maddeleri de dikkate alınmalıdır.

16. Anayasa'nın “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir” denilmek suretiyle çalışma ve sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

17. Sözleşme özgürlüğü devletin, kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belirli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'nın anılan maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir (AYM, E.2017/154, K.2019/18, 10/4/2019, § 11).

18. Dava konusu kural 4046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde TDİAŞ ve TCDDİGM'ye ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli özelleştirme sözleşmelerinin taraflarına bu sözleşmelerin sürelerini kırk dokuz yıla kadar uzatma imkânı tanımakta ve sözleşme süresinin uzatılabilmesi için gerekli ön şartları düzenlemektedir. Bu yönüyle kural, sözleşme süresinin sonunda yeniden özelleştirme sürecine konu olabilecek limanların bu sürecin dışına çıkarılmasına, dolayısıyla katılımcılar arasında rekabeti mümkün kılan ihale süreci uygulanmaksızın dolaylı olarak özelleştirilmelerine imkân tanımaktadır. Bu itibarla kural, sadece hâlihazırda özelleştirme sözleşmelerinin tarafı olan kişilere ek sözleşme yapma imkânı tanımakla özelleştirme sözleşmelerinin tarafı olmayan kişileri mevcut sözleşme süreleri sonunda sözleşme yapma imkânından yoksun bırakmak suretiyle sözleşme özgürlüğünü sınırlamaktadır.

19. 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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

20. Bu kapsamda sözleşme özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

21. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven

duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

22. Kuralla bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli sözleşmelerin taraflarına, bu sözleşmeleri kırk dokuz yıla kadar uzatma imkânı tanınmış ve bu imkânın kullanılabilmesi için aranan ön şartlar açık ve net biçimde düzenlenmiştir. Dolayısıyla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

23. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Anayasa'nın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

24. Bu bağlamda Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır;..." denilmek suretiyle devlete, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu kapsamda liman hizmetlerinin sağlıklı ve düzenli işleminin sağlanmasını ve geliştirilmesini konu alan sözleşmelerde, sözleşme özgürlüğüne yönelik sınırlamaların öngörülmesi mümkündür.

25. Dava konusu kuralın gerekçesinde, 4046 sayılı Kanun çerçevesinde özelleştirilen bazı limanların sosyo-ekonomik çerçevede Türkiye'nin ekonomisine ve dış ticaretine katkısı dikkate alındığında bu limanların herhangi bir zaman kaybı yaşanmadan küresel rekabet güçlerini korumaları için bugünden yatırımların yapılarak büyütülmeleri amacı doğrultusunda özelleştirme sözleşmelerinin sürelerinin kırk dokuz yıla kadar uzatılmasının hedeflendiği ifade edilmiştir. Bu itibarla kuralın kapsam dâhilindeki limanların rekabet güçlerinin zaman kaybı yaşanmadan artırılması biçimindeki meşru amaca yönelik olduğu görülmektedir.

26. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

27. 21. yüzyılda dünya ticaretinin gösterdiği gelişmenin ulaştırma ve nakliye hizmetlerine talebi çoğaltarak taşınan yük miktarında artışa yol açması, uluslararası ticaretteki artışın enerji ve hammadde talebinin karşılanması ve malların farklı pazarlara ulaştırılması ihtiyacını beraberinde getirmesi, deniz yolu taşımacılığının ucuz ve güvenli bir taşıma sistemi olması, liman sayısı ve kapasitesinin ülkelerin rekabet gücünü belirleyen önemli bir ölçüt hâline gelmesi sonucuna yol açmıştır. Liman işletmeciliğinin gerek bölgesel gerek uluslararası ekonomiye katkısının limanların geliştirilmesini gerekli kıldığı kuşkusuzdur. Bu nedenle



kuralın özelleştirilen limanların zaman kaybı yaşanmadan kapasitelerinin artırılması ve geliştirilmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

28. Kural özelleştirme sözleşmelerindeki süreler sonunda, özelleştirme öncesindeki hukuki statülerini tekrar kazanacak olmaları sebebiyle yeniden özelleştirme uygulamalarının konusu olabilecek limanların, özelleştirme sözleşmelerinin sürelerinin uzatılmasını öngörmek suretiyle mevcut özelleştirme süresi sonrasında da işletme hakkının devamının sağlanmasına, başka bir ifadeyle dolaylı olarak özelleştirilmelerine imkân tanımaktadır. Söz konusu dolaylı özelleştirmeye taraf olabilecekler ise mevcut özelleştirme sözleşmelerinin tarafları ile sınırlandırılmaktadır. İstekli olan başkaca kişilerin bu sürece dâhil olamaması ise özelleştirmede hâkim olması gereken serbest rekabet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmamakta olup kurala konu limanların gerçek özelleştirme değerlerine ulaşılmasını engelleyebilecek niteliktedir. Nitekim özelleştirme sürelerinin sonunda limanların yeniden özelleştirme uygulamasına konu olması hâlinde 4046 sayılı Kanun'daki şartları taşıyan herkesin rekabet koşulları çerçevesinde özelleştirme sözleşmesine taraf olma imkânı olacakken kuralla bu imkân ortadan kaldırılmaktadır.

29. Bu bağlamda kuralla ulaşılmak istenen meşru amaç ile sözleşme özgürlüğü arasında bulunması gereken makul dengenin gözetilmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olduğu, dolayısıyla anılan özgürlüğe ölçüsüz bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmıştır.

30. Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

31. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun 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 tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

32. Sözleşme özgürlüğü bağlamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında sözleşme özgürlüğüne müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

33. Kuralla mevcut özelleştirme sözleşmelerinin taraflarına tanınan ek sözleşme yapma imkânının özelleştirme sonucunu doğurduğu dikkate alındığında özelleştirme usulünün uygulanması hâlinde sözleşmeye taraf olabilecek kişiler ile özelleştirme sözleşmesinin tarafı olmaları sebebiyle ek sözleşme yapma imkânı tanınan kişilerin sözleşme özgürlüğü bağlamında karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır. Bu itibarla kuralın özelleştirme usulünün uygulanması imkânını ortadan kaldırmak suretiyle benzer durumda olanlar arasında farklı muameleye yol açtığı anlaşılmaktadır.

34. Öte yandan özelleştirme sözleşmesinin imzalanması öncesinde sözleşmeye konu ihaleye katılarak teklif verenlerden ihaleyi kaybeden kişiler ile ihaleyi kazanarak özelleştirme sözleşmesine taraf olan kişilerin de sözleşme özgürlüğü bağlamında karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları görülmektedir. Dolayısıyla kuralın mevcut özelleştirme sözleşmesinin taraflarına sözleşme süresini uzatma imkânını tanımak suretiyle ihaleye katılanlar arasında da farklı bir muameleye yol açtığı anlaşılmaktadır.

35. Kuralın zaman kaybı yaşanmadan yapılacak yatırımlar ile limanların rekabet güçlerinin korunması yönündeki gerekçesi gözetildiğinde farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez.

36. Kural, ek sözleşme yapma imkânını sadece mevcut özelleştirme sözleşmesi taraflarına tanımak suretiyle öncesinde özelleştirme ihalesini kaybetmiş olanlar ile özelleştirme usulünün uygulanması hâlinde ek sözleşmeye taraf olabileceklerin bu sözleşmeye taraf olabilmelerini engellemektedir. Anayasa'nın 167. maddesinin gerekçesinde "Bu madde Devlete üç görev yüklemektedir./Birincisi, özel teşebbüsün rekabet koşulları içinde yararlı yönde gelişmesine yardımcı olacaktır. Rekabet koşullarını sağlamanın tabii sonucu ise, buna bağlı olan diğer iki görevdir..." denilmek suretiyle özel teşebbüsler arasında rekabet koşullarının sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

37. Bu bağlamda mevcut özelleştirme sözleşmesinin tarafları dışında istekli olan başkaca kişilerin ek sözleşmeye taraf olabilme imkânının engellenmesi özelleştirmede hâkim olması gereken serbest rekabet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmamakta olup kurala konu limanların gerçek özelleştirme değerlerine ulaşılmasını da engelleyebilecek niteliktedir. Ayrıca sözleşmeye konu önceki ihaleyi kaybeden kişilerin sonradan ek sözleşme yapma imkânı sağlanarak sözleşme süresinin uzatılacağını bilmelerinin söz konusu ihalede buldukları teklifi etkilemeyeceği de söylenemez. Bu itibarla farklı muamelenin ölçsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararı nazara alındığında da anlaşılacağı üzere; iptali talep edilen ibarelerle (yukarıda ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere) bir türden özelleştirme süreci öngörülmüş ve fakat bu sürecin, Anayasa'nın 10. ve 48. maddelerine istinaden eşitlik ve rekabet ilkeleri çerçevesinde yürütülmesini temin eden kanun düzeyinde mekanizmalar (söz gelimi ihale süreci gibi) düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik kaydının aksine; ihale süreci gibi (kanun düzeyinde idarenin takdir yetkisini sınırlandırmaya elverişli) mekanizmaların öngörülmemesi suretiyle; idareye, iptali talep edilen ibarelere konu hukuki ilişkilerin karşı tarafını seçme hususunda keyfi uygulamalara neden olabilecek yetkisi bırakılmıştır. Bu durum, Devletin (Anayasa'nın 10 ve 48. maddelerinden doğan) pozitif yükümlülüğüne hâlel getirerek; özel teşebbüslerin (ve dahi gerçek kişilerin), sözleşme özgürlüğüne

binaen eşit koşullarda yarışarak söz konusu hukuki ilişkilerin karşı tarafı olamamasına (Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlandırmanın sınırlarının öngördüğü bir kanun hükmü olmaksızın sözleşme hürriyetine müdahale edilmesine) ve bazı özel teşebbüslerin (ve dahi gerçek kişilerin) haklı neden olmaksızın karşı taraf kılınmasına (idare tarafından himaye edilmesine); aynı şartlara sahip ve eşit durumda bulunan tüm özel teşebbüsler bakımından teşebbüs hürriyetinin eşit düzeyde sağlanamamasına (haksız rekabete) neden olacaktır. Aynı zamanda Devlet tarafından, endüstri bölgelerinde bağımsız ve sürekli irtifak hakkı tesis edilmesi bakımından; kanun hükümleriyle rekabetçi piyasa oluşturulmadığından; Anayasa'nın 167. maddesinde yer alan yükümlülük de ifa edilemeyecektir.

Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 10, 13, 48 ve 167. maddelerine aykırıdır.

iii) Kıyılardan, toprak mülkiyetinden, tarım arazileri ile çayır ve meralarından, tabiat varlıklarından ve ormanlardan yararlanmada kamu yararı gözetilmesi bakımından:

Anayasa'nın 43. maddesinde kıyıların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ve deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetileceği; Anayasa'nın 44. maddesinde Devletin toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alacağı; Anayasa'nın 45. maddesinde Devletin, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştıracağı; Anayasa'nın 63. maddesinde Devletin, tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlayacağı, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alacağı; Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır.

O halde anılan 3/A ve 4. maddelere konu kamu mallarının üzerinde irtifak hakkı kurulması yoluyla etkin biçimde değerlendirilmesinin anayasal sınırını, Anayasa'nın 43, 44, 45, 63 ve 169. maddeleri çizmektedir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere söz konusu irtifak hakkının nev'inin bağımsız ve sürekli olarak değiştirilmesiyle amaçlanan kamu yararı, bilimsel ve objektif biçimde ortaya konulmadığından; iptali talep edilen ibareler, söz konusu Anayasal sınırları, ihlal etmektedir.

Başka bir anlatımla anılan 3/A ve 4. maddelere konu kamu malları, bizatihi kıyıları çevreleyen sahil şeridi, verimli toprak, tarım arazisi ile çayır ve mera, tabiat varlığı ve orman olabileceği gibi; bunlara çok yakın yerde konumlanmış taşınmazlar da olabilir. O halde kamu yararı olmaksızın bu taşınmazlar üzerinde bağımsız ve sürekli irtifak hakkı tesisi, Devletin anılan anayasal hükümlerdeki pozitif yükümlülüklerini yerine getirememesine; kıyıları çevreleyen sahil şeridinin, verimli toprakların, tarım arazisi ile çayır ve meraların, tabiat varlığı ve ormanların muhafaza edilememesine, bu alanların bütünlüğünün bozulmasına ve daralmasına neden olacaktır. Söz konusu özel ve ayrıntılı anayasal hükümler, bir yandan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlere ilişkin hukuki işlem yaparken onu kayıtlayacak sınırlar ihtiva ederken; diğer yandan gelecek nesillere miras kalacak ülke bütünlüğünün korunmasına hizmet etmektedir. Ancak iptali istenen kurallar; Devletin Anayasa'nın anılan amir hükümleri uyarınca yüklediği koruma yükümlülüğüne uyulduğunu gösterecek asgari güvenceleri içermemektedir. Gerçekten de; anılan 3/A ve 4. maddelere konu

kamu mallarının bizatihi kıyıları çevreleyen sahil şeridi, verimli toprak, tarım arazisi ile çayır ve mera, tabiat varlığı ve orman olmasına engel olacak bir kanuni sınır öngörülmemiştir. Şu halde, ihtilafli kurallar sonucunda bir kez bu taşınmazlar üzerinde bağımsız ve sürekli irtifak hakkı tesis edilince, anılan irtifak hakkının doğası gereği, Devletin söz konusu anayasal yükümlülüklerini yerine getirmesi imkansız hale gelecek ya da en azından ancak kısmen ve çok zor ifa şeklinde edilebilecektir. Oysa, görüldüğü üzere, ortada, Devletin Anayasa uyarınca yüklendiği pozitif yükümlülüklerini etkisiz hale getirecek şekilde irtifak hakkının nevinin bağımsız ve sürekli kılınmasını gerektirecek bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 43, 44, 45, 63 ve 169. maddelerine aykırıdır.

iv)Sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı, tabiat varlıklarının ve ormanların korunması ile kıyıları, toprak mülkiyeti ve tarım arazileri ile çayır ve meralar, tabii servetler ve kaynakların korunması ile temel hak ve hürriyetlerin niteliği bakımından:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 ve Anayasa'nın 17. maddelerinde temelini bulan yaşam hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8 ve Anayasa'nın 56. maddelerinde örtülü biçimde ve doğrudan hüküm altına alınan çevre hakkı birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Buna ek olarak; Anayasa'nın 3. maddesiyle "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür." şeklindeki değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez düzenleme hüküm altına alınmış ve Anayasa'nın 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında "... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" sayılmıştır. Anılan maddeler gereğince Devlet; sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır.

"Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmek suretiyle, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere, devlete, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında, beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın yanında, hem kirlenmenin önlenmesi hem de doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevi yüklenmiştir. 2872 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 56. maddesiyle devlete yüklenen, çevre kirlenmenin önlenmesi, doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevinin ifası amacıyla çıkarıldığı anlaşılmaktadır" (Anayasa Mahkemesi'nin 03.07.2014 tarihli ve 2013/89 E.; 2014/116 K. sayılı Kararı).

"2872 sayılı Yasa'nın değiştirilen 2. maddesinde, sürdürülebilir çevre "Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini ifade eder"; sürdürülebilir kalkınma ise, "Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin içeriği itibarıyla hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi ile

sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı açıktır” (Anayasa Mahkemesi’nin 15.01.2009 tarihli ve 2006/99 E.; 2009/9 K. sayılı Kararı).

Kanun koyucu tarafından saygı gösterilmesi gereken sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, uluslararası seviyedeki bağlayıcı normlar ve yumuşak hukuk (soft law) belgeleri tarafından da öngörülmektedir. Türkiye’nin de taraf olduğu 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m.12/1-b, sağlık hakkının bir unsuru olarak ve dolaylı şekilde sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına atıf yapmaktadır. 1972 Stockholm Birleşmiş Milletler İnsan ve Çevre Konferansı Bildirgesi’nin 2. maddesine göre: “İnsan çevresinin korunması ve geliştirilmesi dünyamızın her yerinde insanların refahını ve kalkınmasını etkileyen önemli bir konu, bütün insanların özlemi ve bütün hükümetlerin görevidir”. 1992’de Rio de Janeiro’da ilan edilen Rio Bildirgesi’nin 1. maddesi uyarınca: “İnsanların, tabiatla uyum içinde, sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır”.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) ifade ettiği üzere; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) madde 8 uyarınca, Devletlerin, öncelikle, çevreye ve insan sağlığına yönelik zararları etkili şekilde önlemeye yönelik yasal ve idari bir çerçeve oluşturma ödevi vardır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 27.01.2009 tarihli ve 67021/01 Başvuru No’lu, Tatar/Romanya, Kararı, § 88). Devletlerin, öncelikle, özellikle tehlikeli bir faaliyet söz konusu olduğunda, bu faaliyetten kaynaklanabilecek risk konusunda, ilgili faaliyetin özelliklerine uygun bir düzenleme getirmeleri pozitif yükümlülükleri vardır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 24.01.2019 tarihli ve 54414/13, 54264/15 Başvuru No’lu Cordella ve diğerleri / İtalya Kararı, § 159). Yine AİHM’ye göre; “Tabiatla ormanların ve daha genel olarak çevrenin korunması, savunulması kamuoyunda ve bunun sonucunda da kamu makamlarında devamlı ve güçlü bir ilgi doğuran bir değer oluşturmaktadır. Ekonomik gereklilikler ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklara, özellikle de devlet bu konuda yasa yaptığında, çevrenin korunmasına ilişkin düşünceler karşısında, öncelik verilmemelidir” (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 08.07.2008 tarihli ve 1411/03 Başvuru No’lu Turgut ve diğerleri/Türkiye Kararı, § 90). AİHM, çevreye verilen ağır zararların, sağlığı açısından ciddi bir tehlike oluşturmadığında dahi, kişinin esenliğini etkileyebileceğini ve özel ve aile yaşamı hakkına zarar verecek şekilde, konutundan yararlanmasını engelleyebileceğini ifade etmiştir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 09.12.1994 tarihli ve 16798/90 Başvuru No’lu López Ostra/İspanya Kararı, § 51). Yetkili merciler tarafından çevresel risk ve tehlikelerle ilgili bilgilerin aktarılmaması, 8. maddeyi ihlal edebilir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 19.02.1998 tarihli ve 14967/89 Başvuru No’lu Guerra ve diğerleri/İtalya Kararı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 27.01.1994 tarihli ve 67021/01 Başvuru No’lu Tatar/Romanya Kararı). AİHM, ihtiyatlılık ilkesinin, devletlere, bilimsel ve teknik kesinlik yokluğunda, çevreye ağır ve geri dönüşü olmayan bir zarar riskini engellemeye yönelik etkili ve ölçülü tedbirleri almakta gecikmemeyi tavsiye ettiğini belirtmektedir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 27.01.1994 tarihli ve 67021/01 Başvuru No’lu Tatar/Romanya Kararı, § 109).

Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşındığı ve Mahkemece, söz konusu çevresel rahatsızlığın, devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin, Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18.06.2013 tarihli ve 50474/08 Başvuru No’lu Bor/Macaristan Kararı, § 25 ve bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 30.06.2016 tarihli ve 2014/3977 Başvuru No’lu D. Ö. Kararı).

Görüldüğü üzere; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında Devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu vurgular. Söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.11.2004 tarihli ve 48939/99 Başvuru No’lu Öneriyıldız/Türkiye kararında çöplükten yayılan metan gazının patlaması sonrasında birçok insanın yaşamını yitirmesiyle sonuçlanan olayda; Devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle yaşam hakkının ihlaline karar vermiştir:

“Tehlikeli endüstriyel faaliyetler

“Öneriyıldız/Türkiye

30 Kasım 2004 (Büyük Daire)

Başvuranın evi, dört belediye tarafından ortak kullanılan bir çöp dökme alanının yakınındaki bir arazi üzerinde inşa edilmiş olup, ruhsatsızdır. Nisan 1993’te çöp dökme alanında meydana gelen metan gazı patlaması sonucunda yanarak çevreye saçılan atıklar başvuranın evi de dâhil olmak üzere 10’dan fazla evi kül etmiş ve başvuran bu yangında 9 akrabasını kaybetmiştir. Başvuran, yetkililerin dikkatini bu tarz bir patlama ihtimaline çeken bir bilirkişi raporu hazırlanmış olmasına karşın, yetkililerin önleyici tedbir almadıklarından şikâyetçi olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranın dokuz akrabasının kazara ölümünün engellenmesi için uygun girişimlerde bulunulmadığı gerekçesiyle, Sözleşme’nin 2. maddesinin esas bakımından ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, kanunda yaşam hakkının korunmasına ilişkin yeterli güvencelerin bulunmadığı gerekçesiyle, Sözleşme’nin 2. maddesinin usul bakımından da ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme özellikle, Hükümetin, söz konusu gecekondu bölgesinin sakinlerini burada yaşamının arz ettiği riskler konusunda bilgilendirmemiş olduğunu gözlemlemiştir. Hükümet bu konuda bilgilendirme yapmış olsaydı dahi insanların hayatını tehlikeden koruyacak gerekli uygulama tedbirlerini alma sorumluluğu devam etmekteydi. Düzenleyici çerçeve eksikti; zira çöp dökme alanının açılması veya faaliyetleri ile ilgili tutarlı bir denetim sistemi mevcut değildi. Aynı şekilde, imar planlama politikası da yetersizdi ve bunun kuşkusuz söz konusu kazaya yol açan olaylar zincirinde payı vardı. Mevcut davada Mahkeme ayrıca, Sözleşme’ye Ek 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesinin (mülkiyetin korunması) ihlal edildiğine, Sözleşme’nin 2. maddesinin esası kapsamındaki şikâyete ilişkin olarak Sözleşme’nin 13. maddesinin (etkili başvuru hakkı) ihlal edildiğine ve Sözleşme’ye Ek 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesi kapsamındaki şikâyete ilişkin olarak da Sözleşme’nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.”<sup>9</sup>

Ayrıca Anayasa, 63. maddesiyle de Devlete tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma yükümlülüğü yüklemiştir. Anayasa’nın 169. maddesinin birinci fıkrasında Devletin ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı; üçüncü fıkrasında ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Buna ek olarak; Devlete, Anayasa’nın 43. maddesiyle deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilerek işlem yapılması yükümlülüğü; 44. maddesiyle

<sup>9</sup> Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Tematik Bilgi Notu: Çevre ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kasım 2015, s. 1, 2, [https://www.echr.coe.int/documents/fs\\_environment\\_tur.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/fs_environment_tur.pdf) (Erişim Tarihi: 02.11.2022).

toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek amacıyla tedbir alma yükümlülüğü; 45. maddesiyle Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek yükümlülüğü yüklenmiştir.

Daha genel olarak, Anayasa'nın 56. maddesinde "önlemek", "korumak" ve "geliştirmek" şeklinde Devlet için öngörülen üçlü yükümlülük, Anayasa'nın çevre-doğa ve ülkenin bileşenlerine ilişkin hükümler bütünü için geçerlidir<sup>10</sup>. Bu bağlamda, Anayasamızda kamu yararı ile özdeşleşen kırsal-kentsel ve kültürel çevreye ilişkin hükümlerin sistematik bir biçimde ve bütün olarak değerlendirilmesi, Anayasal kurgunun "Türkiye ekosistemi"ni korumaya elverişli olduğunu ortaya koymaktadır<sup>11</sup>. Bu itibarla, Türkiye ekosistemi açısından risk yaratma olasılığı yüksek olan sektör ve alanlara ilişkin yasal düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk yönünden değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır.

İptali istenen ibarelerin yer aldığı maddelere konu kamu malları üzerinde irtifak hakkı tesis edilirken aranan kamu yararı, bu bağlamda ele alınmalıdır. Zira Kaboğlu'nun da belirttiği üzere;

“-“KORUMAK”: Madde 56 gereğince, “çevre sağlığını korumak,” devletin, yurttaşların ve yatırımcıların ödevidir. Devletin koruma yükümlülüğü, çevre sağlığı ile sınırlı olmayıp, uyumlu ve dengeli bir çevre korumasını kapsamına almaktadır. Aslında koruma yükümlülüğü, madde 63'te belirtildiği üzere, “tarihsel, kültürel, doğal mirası” da içermektedir. Madde 43'e göre, “Kıyıları, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır”. Yine madde 168'e göre, “Tabii servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır”. Dahası, “Devlet, ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır” (md. 169).

Bu koruma ödevi, devletin doğrudan faaliyetlerine ilişkin olduğu gibi, özel sektör açısından da geçerlidir: İlgili devlet organları gerekli düzenlemeleri yapar; ilgili kuruluşların etkinliklerini düzenleme çerçevesinde yerine getirip getirmediğini denetler ve kuralları ihlal edenlere yaptırım uygular. Ne var ki kamu makamları, bu üçlü yükümlülüklerini yerine getirmedikleri için, Türkiye çevresi, koruma bir yana sürekli yağmalanır hale gelmiş bulunuyor.

Öte yandan “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” şeklindeki düzenleme (md.12/2), ödev ve sorumlulukların, sadece toplumsal ilişkiler değil, doğal ortamın korunması bakımından da geçerli olduğu biçiminde yorumlanmalıdır.”<sup>12</sup>

İptali istenen ibarelerle anılan 3/A ve 4. maddelere konu kamu malları üzerinde tesis edilen irtifak hakkının nev'inin (yukarıda defaten açıklandığı üzere) kamu yararı olmaksızın bağımsız ve sürekli biçimde tayin edilmesi, Devletin anılan Anayasal koruma yükümlülüğünü ve doğal ortamın korunması bakımından ödev ve sorumluluklarını yerine getirememesine

---

10 “Önlemek, korumak ve geliştirmek” şeklinde ifade edilen yükümlülüklerin açıklanması için bkz. Kaboğlu, İ., *Doğal Kaynakların Planlanması – Ülkenin Bölünmez Güvenliği-*, Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yay., s. 9-14, 21.07.2020. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Kaboğlu / Özalp, *Çevre Hakkı*, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Tekin y., 2021, s. 64 vd.

11 Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. “Anayasa'nın ekosistem açısından okunması” (SUNUŞ, İ. Kaboğlu), *Anayasa Hukuku Dergisi*, 19-2021, s. VI- XXII.

12 Kaboğlu, İbrahim Ö., Özalp, Nihan Yancı, *Çevre Hakkı*, İstanbul, Tekin Yayınevi, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş B. 4, 2022, s. 70, 71.

neden olacaktır. Zira Anayasa'nın 3. maddesinde vurgulandığı üzere; ülke, bir bütündür ve bu bütünlüğün içinde: tabiat varlıkları ile ormanların yanı sıra kıyılar, toprak, tarım arazileri ile çayır ve meralar, tabii servetler ve kaynaklar bulunmaktadır. Bunlardan yararlanma usulleri arasında tercihte bulunurken, kamu yararı gözetilmemesi; bunların korunmasına yönelik özel anayasal rejimin (Anayasa'nın 3, 5, 12, 17, 43, 44, 45, 56, 63, 168 ve 169 maddelerinde yer alan hükümlerin) fiilen etkisiz hale getirilmesine neden olacaktır. O kadar ki; iptali istenen kurallar; Devletin Anayasa'nın anılan amir hükümleri uyarınca yüklendiği koruma yükümlülüğüne uyulduğunu gösterecek asgari güvenceleri içermemektedir. Gerçekten de; mezkûr 3/A ve 4. maddelerde, Devletin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının güvencelemesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü temin edecek hiçbir kayıt bulunmamaktadır.

Bu çerçevede son olarak belirtmek gerekir ki çevrenin korunması ve ulusal kalkınma, birbirine tezat değil; bilakis birbirini destekleyen olgulardır. Her ikisinin de birey açısından önemi, kıyaslanamayacak ve yadsınamayacak düzeydedir. Birey için en makbulü, birinin diğerine feda edilmemesidir. Bunu sağlamanın yollarından biri de söz konusu kamu malları üzerinde tasarrufta bulunurken kamu yararının gözetilmesidir. Ancak iptali talep edilen ibareler, kamu yararını haiz değildir. Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler; Devletin insanların sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşanması ile tabiat ve ormanların, kıyıların, toprağın, tarım arazileri ile çayır ve meraların, tabii servetler ve kaynakların korunmasını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüklerini ve doğal ortamın korunması bakımından ödev ve sorumluluklarını yerine getirmesini zaafa uğratacağından, Anayasa'nın 3, 5, 12, 17, 43, 44, 45, 56, 63, 168 ve 169. maddelerine aykırıdır.

v)Sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınma bakımından: Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere; "Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan, "...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak..." (madde 5), "...Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır (madde 48); ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı... planlamak..." (madde 166); Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır..." (madde 167); şeklindeki hükümler, Devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale hususunda görevli kılındığını ortaya koymaktadır." (Anayasa Mahkemesi'nin 04.03.1986 tarihli ve 1985/16 E.; 1986/5 K. sayılı Kararı). Yine "Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve malî politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır." (Anayasa Mahkemesi'nin 02.11.2016 tarihli ve 2015/61 E.; 2016/172 K. sayılı Kararı, § 91). Kanun koyucu da sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınmayı teminen kendine özgü hukuki rejimi olan endüstri bölgeleri, kurmuştur. Başka bir anlatımla Anayasa'nın 2. maddesiyle kendisine atfedilen sosyal niteliği gereği; Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan amaca ulaşılacak için; Anayasa'nın 48. maddesi kapsamındaki tedbir alma yükümlülüğü bağlamında bu bölgedeki özel teşebbüslere birtakım teşvikler ve muafiyetler sağlanmış; Anayasa'nın 166. maddesiyle donatılan (ekonomik) göreve istinaden bu bölgelerin planlamaları yapılmış ve Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca bu bölgedeki piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alınmıştır. Nitekim Anayasa'nın kül halinde ele alınması gereken 2, 5, 48, 166 ve 167. maddeleri muvacehesinde 7419 sayılı Kanunla 4737 sayılı Kanun'da birtakım değişiklikler yapılmıştır. Zira bu husus, 7419 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de vurgulanmıştır: "... büyük ölçekli, stratejik ve entegre yatırımlar için uygun bir yatırım ortamı sağlayan endüstri bölgelerinin daha işlevsel hale getirilmesi, Ülke



ekonomisine katkı sağlayacak, istihdam ve üretim merkezi olan sanayi alanlarının oluşturulması ve söz konusu alanlara nitelikli yatırımcıları hızlı bir şekilde çekmek amaçlanmaktadır.”<sup>13</sup> Ancak iptali talep edilen ibarelerin, yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın belirtilen hükümlerine aykırı olması (anılan 3/A ve 4. maddelere konu kamu malları üzerinde kurulan irtifak hakkının nev'inin kamu yararı olmaksızın bağımsız ve sürekli olarak tayin edilmesi) endüstri bölgelerinin kurulması ve burada faaliyet gösterilmesi için tahsis edilen söz konusu taşınmazların değerinin muhafaza edilememesine, niteliğini kaybetmesine ve etkin kullanılmamasına; sanayi amaçlı yapılaşmadan fonksiyon dışı ve modern ekonominin gereklerine aykırı biçimde yararlanılmasına ve dolayısıyla kamu kaynaklarının verimli kullanılmamasına; kamu yararına aykırı şekilde belli özel teşebbüslerin himaye edilmesine; yatırımcıların hukuki ve iktisadi öngörülebilirliklerinin ortadan kalkmasına; yatırımcı olan özel teşebbüslerin rekabet kabiliyetinin artamamasına; ileri teknoloji transferinin yapılamamasına; altyapı ve ulaşım olanaklarının değerlendirilememesine; kaynakların etkin ve verimli kullanılarak çevreye duyarlı, bilgiye dayalı sürdürülebilir faaliyetlerin gerçekleştirilememesine; ihracata yönelimin düşmesine; üretim ve istihdam stratejilerinin hayata geçirilememesine; ulusal kalkınmaya dengeli ve hızlı katkı sağlanamamasına; en nihayetinde kamu maliyesi bakımından yük doğmasına dolayısıyla milli ekonominin zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun temin edilememesine neden olacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 2, 5, 48, 166 ve 167. maddelerine de aykırıdır.

vi)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından:

Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanmış çevrenin korunmasına yönelik birçok sözleşme (söz gelimi Viyana Sözleşmesi, Montreal Protokolü, BMİDÇS, KP, BÇS, Kartagena Protokolü, BMCMS, CITES, Ramsar, Barselona Sözleşmesi, Boşaltma Protokolü, Tehlikeli Atık Protokolü, LBS Protokolü, Müdahale ve Acil Durum Protokolü, SPA ve Biyoçeşitlilik Protokolü, Bükreş Sözleşmesi, LBS Protokolü, Acil Durum Protokolü, Boşaltma Protokolü, Biyolojik Çeşitlilik ve Peyzaj Protokolü, Basel Sözleşmesi, BAN Değişikliği, Stockholm Sözleşmesi, CLRTAP, EMEP Protokolü, Bern Sözleşmesi, ICCAT, Avrupa Peyzaj Sözleşmesi, Antarktika Andlaşması, Madrid Protokolü<sup>14</sup>) bulunmaktadır.

7419 sayılı Kanun'un, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu anılan Sözleşme ve Antlaşmaların ortaya koyduğu temel ilkelerin aksine kaleme alınması, Devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracak; çevrenin korunmasına yönelik temel ilkelerle çelişen kanun hükümleri uygulamada hukuki belirliliği ortadan kaldıracaktır. O halde iptali talep edilen ibarelerdeki hukuka aykırılıklar, söz konusu Sözleşme ve Antlaşmaların gereklerinin karşılanmasına engeldir.

Ayrıca, Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibareler; yaşam ve çevre haklarına ilişkin Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmaları ve yumuşak hukuk (soft law) belgelerinin hükümlerini de (söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 ve 8. maddeleri, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 3 ve 25. maddeleri, 1982 Dünya Doğa Şartı, 1992 tarihli

<sup>13</sup> Gaziantep Milletvekili Mehmet Erdoğan ve 61 Milletvekilinin Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4487) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 341, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 9.

<sup>14</sup> <https://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/Anlasmalar.pdf> (Erişim Tarihi: 03.11.2022).

Rio Zirvesi sonrası düzenlenen uluslararası belgeler ve özellikle 1. ilkesinde “İnsanların, doğayla uyum içinde sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır.” denilen Rio Bildirgesi, 1992 Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, 1997 Kyoto Protokolü, 1972 Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme) ihlal ettiğinden Anayasa’nın 90. maddesine de aykırıdır. Üstelik, unutulmamalıdır ki uluslararası hukuk; çevre hakkının korunması bakımından Devletlerin taraf olmadığı antlaşmaların dahi Devletler bakımından yükümlülük doğuracağı yönünde gelişmektedir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, çevre sözleşmelerini, söz konusu sözleşmelere taraf olmayan Devletlere ilişkin kararlarda da referans norm olarak kullanmaktadır.

Tüm bu nedenlerle 7419 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle 4737 sayılı Kanun’un 3/A maddesinin dördüncü fıkrasına “lehine” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “bağımsız ve sürekli nitelikte” ibaresi ile 5. maddesiyle 4737 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ikinci fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinde yer alan “bağımsız ve sürekli” ibaresi, Anayasa’nın 2, 3, 5, 10, 12, 13, 17, 43, 44, 45, 47, 48, 56, 63, 90, 166, 167, 168 ve 169. maddelerine aykırıdır; anılan ibarelerin iptali gerekir.

1) 20.10.2022 tarihli ve 7419 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 4. maddesinin Anayasa’ya aykırılığı

7419 sayılı Kanun’un 4. maddesiyle 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu’nun “ÇED süreci” kenar başlıklı 3/B maddesi, yürürlükten kaldırılmıştır. 4737 sayılı Kanun’a özgü çevresel etki değerlendirmesine yönelik hükümleri (3/B maddesini) ilga eden ve iptali talep edilen madde, Anayasa’ya aykırıdır.

i)Hukuk devleti ile idarenin kanuniliği ilkesi bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa’ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa’nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi’nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi’nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir.

İlk fıkrası “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” hükmünü içeren Anayasa’nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle endüstri bölgelerinde yürütülecek faaliyetlere ilişkin ÇED sürecinin hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Nitekim söz konusu 3/B maddesi de ÇED süreciyle ilgili ayrıntılı özel hükümler ihtiva etmektedir. İptali talep edilen maddeyle, anılan 3/B maddesi yürürlükten kaldırılmış; bunun yerine endüstri bölgelerine özgü ikame düzenlemeler öngörülmemiş ve bu bölgelere yürütülecek faaliyetlere ilişkin ÇED süreci, genel hükümlere tabi kılınmıştır.

Başka bir anlatımla anılan 3/B maddesi:

“Endüstri bölgesi ilân edilmiş yerlerde yatırım yapmak isteyen yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişiler 2872 sayılı Çevre Kanunu’nun 10. maddesi uyarınca yükümlülüklerini yerine getirmekle mükelleftirler. Ancak bu faaliyetler yer tetkiki kararından muafır.

ÇED raporunun sunulması üzerine Çevre ve Orman Bakanlığınca, faaliyetin niteliğine bağlı olarak, ÇED mevzuatında belirtilen kuruluşların temsilcilerinden oluşan inceleme ve değerlendirme komisyonu kurulur. Raporun Çevre ve Orman Bakanlığına intikali tarihinden itibaren inceleme, değerlendirme ve nihai karar verme süreci en geç iki aydır. Bu süreye, faaliyet sahibinin raporu düzeltilmesi için tanınan süre dahil değildir. Faaliyet sahibi, düzeltilmek üzere kendisine geri verilen raporunu on beş gün içinde düzeltmek zorundadır.”

şeklindedir. 2872 sayılı Çevre Kanunu’nun “Çevresel etki değerlendirilmesi” kenar başlıklı 10. maddesi ise:

“Madde 10 – (Değişik: 26/4/2006-5491/7 md.)

Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler.

Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.

(İptal üçüncü fıkra: Anayasa Mahkemesi’nin 15/1/2009 tarihli ve E.:2006/99, K.:2009/9 sayılı Kararı ile.)

Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.”

şeklindedir. 29.07.2022 tarihli ve 31907 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği’nin “Olağanüstü durumlar ve özel hükümler” kenar başlıklı 24. maddesine göre; organize sanayi bölgeleri, ihtisas organize sanayi bölgeleri, endüstri bölgeleri, serbest bölgeler ile teknoloji geliştirme bölgelerinde kurulması planlanan projeler için uygulanacak ÇED sürecine ilişkin yöntem; Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca belirlenecektir.

Her ne kadar anılan 3/B maddesi, ‘‘ÇED sürecinin ÇED mevzuatında detaylı bir şekilde yer alması ve bu nedenle ÇED sürecine yönelik ek bir maddeye ihtiyaç olmadığından dolayı mülga edilmektedir. ÇED mevzuatı ilgili Bakanlık tarafından ihtiyaç ve günün koşullarına göre sürekli güncel tutulmaktadır. Bu sebeple 3/B maddesi uygulamada karışıklığa neden olmaktadır.’’<sup>15</sup> şeklindeki gerekçe ileri sürülerek, yürürlükten kaldırılmış olsa da; endüstri bölgelerinin mahiyeti nazara alındığında, bu bölgeler için (genel hükümlere tabi olmaktan ziyade) (çevresel etki değerlendirmesine yönelik) özel hükümlerin varlığı, çevrenin korunması ve idarenin kanuniliği bakımından daha elverişli olacaktır. Zira gelişen teknoloji ve sanayileşme ışığında yaşam standartlarının yükselmesine hizmet etmek temel gayesiyle oluşturulan endüstri bölgelerinde bulunulacak faaliyetlerin; bilhassa bu bölgelerde kullanılan enerji türleri göz önüne alındığında; çevreye etkileri (endüstriyel hava/gürültü kirliliği, endüstriyel atıklar ...) yadsınamaz düzeydedir. Nitekim TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezi Çevre ve Temiz Üretim Enstitüsü'nün çalışmalarına<sup>16</sup> da konu olduğu üzere; endüstriyel atık suların arıtımı ve yönetiminin, endüstriyel simbiyoz uygulamalarının, endüstriyel biyobozunur atıkların, endüstriyel kazaların, denizlerde endüstriyel baskıların vb. özel bir niteliği bulunmaktadır.

Bununla birlikte anılan 3/B maddesi, endüstri bölgesi ilan edilmiş yerlerde yatırım yapmak isteyen yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişilerin 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca yükümlülüklerini yerine getirmekle mükellef olduğunu hüküm altına almakla, genel hükmün tekrarı mahiyetine bürünse de; 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 10. maddesi ile Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 24. maddesi birlikte ele alındığında görüleceği üzere; Bakanlığa tanınan serbestinin sınırını, mülga edilen 3/B maddesi çizmektedir. Zira anılan 3/B maddesi, hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkelerine istinaden Bakanlığın asgari düzeyde yapması gerekenleri kanun hükmüne bağlamıştır. Şöyle ki söz konusu 3/B maddesiyle Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'na; ÇED raporunun sunulması üzerine, faaliyetin niteliğine bağlı olarak ÇED mevzuatında belirtilen kuruluşların temsilcilerinden oluşan inceleme ve değerlendirme komisyonu (komisyon) kurma yükümlülüğü yüklenmiştir. Yine 3/B maddesinde; raporun Bakanlığa intikali tarihinden itibaren inceleme, değerlendirme ve nihai karar verme sürecinin en geç iki ay olduğu; bu süreye, faaliyet sahibinin raporu düzeltilmesi için tanınan sürenin dahil olmadığı; faaliyet sahibinin, düzeltilmek üzere kendisine geri verilen raporunu on beş gün içinde düzeltmek zorunda olduğu hüküm altına alınmak suretiyle; zamansal kayıtlara verilmiştir. Söz konusu zamansal kayıtlar, aynı zamanda yatırımcıların ticari, iktisadi ve hukuki öngörülebilirliklerini de sağlamaktadır. Belirtmek gerekir ki 3/B maddesinin birinci fıkrasının bu faaliyetlerin yer tetkikinden muaf

---

<sup>15</sup> Gaziantep Milletvekili Mehmet Erdoğan ve 61 Milletvekilinin Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4487) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 341, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 10.

<sup>16</sup> TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezi Çevre ve Temiz Üretim Enstitüsü, Doğal Kaynaklardan Sürdürülebilir Verim Kazanımı, <https://mam.tubitak.gov.tr/sites/images/mam---/ctue tr.pdf> (Erişim Tarihi: 01.11.2022).

olmasına ilişkin ikinci cümlesi, endüstri bölgelerine yer tahsisi yapılmasına yönelik özel prosedürün bir neticesidir.

O halde endüstri bölgelerinin çevreye çok yönlü olumsuz etkilerinin bertaraf edilmesi, bilhassa farklı disiplinlerin bir araya gelerek incelemede ve değerlendirmede bulunduğu komisyonlar (ve belirtilen ÇED sürecinin 3/B maddesinde öngörülen sürelerde tamamlanması) marifetiyle mümkündür. Elbette kanun koyucu, bir durum bakımından özel kanun koymayabilir, ancak o durumun (endüstri bölgelerinin) ayırt edici niteliği dikkate alındığında; kanun koyucu, (çevrenin korunmasına yönelik) anayasal yükümlülüğüne istinaden alternatif güvenceler öngörmelidir (ÇED sürecinin tamamlanması bakımından özel düzenlemeler yapılmalıdır). Ancak kanun koyucu söz konusu özel hükmü, iptali talep edilen maddeyle ilga etmiştir.

Oysa normlar arasında hukuka uygun kademelenmenin sağlanabilmesi, diğer bir deyişle normlar hiyerarşisinde endüstri bölgelerine ilişkin tesis edilecek idarenin düzenleyici (yönetmelik gibi) ve dahi birel işlemlerinin (7419 sayılı Kanunla değişik/mülga hükümler ihtiva eden) 4737 sayılı Kanun'a uygun olması, yalnız bu Kanun'un temel ilkeleri ortaya koymasıyla mümkündür. Aksi takdirde, Kanun'un genel çerçeveyi çizmemesi, idari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminde gözetilecek (özel) ölçü normun maddi anlamda kanunun asgari öğelerini karşılamaması (7419 sayılı Kanunla değişik/mülga hükümler ihtiva eden 4737 sayılı Kanun'un bulunmaması) durumunda, idari işlem hukuki dayanaktan yoksun kılınacaktır.

Özel kanun düzeyinde düzenlenmesi gereken ÇED sürecine yönelik usul ve esasları belirleme yetkisini idarenin düzenleyici işlemlerine tevdi eden ve yukarıda tanımlandığı anlamda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin gereklerini yerine getirmeyen ihtilaflı madde, Anayasa'nın 2 ve 123. maddelerine aykırıdır.

ii)Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). ÇED sürecine yönelik ayrıntılı hükümler ihtiva eden 3/B maddesinin yürürlükten kaldırıldığından; özel kanuni çerçeve olmaksızın idareye (Bakanlığa) ÇED sürecine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi veren ve iptali talep edilen madde hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

iii)Eşitlik ilkesi bakımından: İptali talep edilen madde, ÇED sürecine yönelik ayrıntılı hükümler ihtiva eden 3/B maddesinin yürürlükten kaldırmak suretiyle; özel kanuni çerçeve olmaksızın (Bakanlığa) ÇED sürecine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi verdiğiinden; endüstri bölgelerindeki yatırımcılar arasında idare tarafından kayırma/ayırımcılık yapılabilecektir. Bu nedenle anılan madde, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer durumdaki kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır. Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; "[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı

işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM’ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (Anayasa Mahkemesi’nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (Anayasa Mahkemesi’nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Ancak iptali talep edilen maddeyle ÇED sürecine yönelik ayrıntılı hükümler ihtiva eden 3/B maddesinin yürürlükten kaldırılması suretiyle; özel kanuni çerçeve olmaksızın ÇED süreci hakkındaki usul ve esasları belirlemeye ilişkin, idareye (Bakanlığa) verilen öznel ve keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi; söz gelimi aynı nitelikteki faaliyetleri yürüten yatırımcıların bazılarının farklı ÇED prosedürüne tabi tutulmasına; bazıları bakımından inceleme ve değerlendirme komisyonu raporu talep edilmesine/edilmemesine; bazılarını yönelik yürütülen (inceleme, değerlendirme ve nihai karar verme) sürecin daha kısa sürede tamamlanmasına; bazılarını eksikliklerini gidermeleri (raporda gerekli düzeltmeleri yapmaları) için daha uzun bir süre verilmesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Bir başka deyişle, Bakanlığa çerçevelenmemiş, sınırsız bir takdir yetkisi bırakan ihtilaflı kural; ÇED süreci bakımından benzer durumda bulunan yatırımcılar arasında haklı sebebe dayanmayan, keyfi muamele farklılıklarını mümkün hale getirmektedir. Bu nedenle anılan madde, Anayasa’nın 10. maddesine aykırıdır.

iv)Katılımcı demokrasi anlayışı ile sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı, tabiat varlıklarının ve ormanların korunması ile kıyıları, toprak mülkiyeti ve tarım arazileri ile çayır ve meralar, tabii servetler ve kaynakların korunması ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri bakımından:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2 ve Anayasa’nın 17. maddelerinde temelini bulan yaşam hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8 ve Anayasa’nın 56. maddelerinde örtülü biçimde ve doğrudan hüküm altına alınan çevre hakkı birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Buna ek olarak; Anayasa’nın 3. maddesiyle “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür.” şeklindeki değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez düzenleme, hüküm altına alınmış ve Anayasa’nın 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında “... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” sayılmıştır. Anılan maddeler gereğince Devlet; sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır.

“Anayasa’nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.” hükmüne yer verilmek suretiyle, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere, devlete, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında, beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın yanında, hem kirlenmenin önlenmesi hem de doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevi yüklenmiştir. 2872 sayılı Kanun’un, Anayasa’nın 56. maddesiyle devlete yüklenen, çevre kirlenmenin önlenmesi, doğal çevrenin

korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevinin ifası amacıyla çıkarıldığı anlaşılmaktadır” (Anayasa Mahkemesi’nin 03.07.2014 tarihli ve 2013/89 E.; 2014/116 K. sayılı Kararı).

“2872 sayılı Yasa’nın değiştirilen 2. maddesinde, sürdürülebilir çevre “Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini ifade eder”; sürdürülebilir kalkınma ise, “Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin içeriği itibarıyla hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi ile sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı açıktır” (Anayasa Mahkemesi’nin 15.01.2009 tarihli ve 2006/99 E.; 2009/9 K. sayılı Kararı).

Kanun koyucu tarafından saygı gösterilmesi gereken sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, uluslararası seviyedeki bağlayıcı normlar ve yumuşak hukuk (soft law) belgeleri tarafından da öngörülmektedir. Türkiye’nin de taraf olduğu 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m.12/1-b, sağlık hakkının bir unsuru olarak ve dolaylı şekilde sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına atıf yapmaktadır. 1972 Stockholm Birleşmiş Milletler İnsan ve Çevre Konferansı Bildirgesi’nin 2. maddesine göre: “İnsan çevresinin korunması ve geliştirilmesi dünyamızın her yerinde insanların refahını ve kalkınmasını etkileyen önemli bir konu, bütün insanların özlemi ve bütün hükümetlerin görevidir”. 1992’de Rio de Janeiro’da ilan edilen Rio Bildirgesi’nin 1. maddesi uyarınca: “İnsanların, tabiatla uyum içinde, sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır”.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) ifade ettiği üzere; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) madde 8 uyarınca, Devletlerin, öncelikle, çevreye ve insan sağlığına yönelik zararları etkili şekilde önlemeye yönelik yasal ve idari bir çerçeve oluşturma ödevi vardır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 27.01.2009 tarihli ve 67021/01 Başvuru No’lu, Tatar/Romanya, Kararı, § 88). Devletlerin, öncelikle, özellikle tehlikeli bir faaliyet söz konusu olduğunda, bu faaliyetten kaynaklanabilecek risk konusunda, ilgili faaliyetin özelliklerine uygun bir düzenleme getirmeleri pozitif yükümlülükleri vardır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 24.01.2019 tarihli ve 54414/13, 54264/15 Başvuru No’lu Cordella ve diğerleri / İtalya Kararı, § 159). Yine AİHM’ye göre; “Tabiatla ormanların ve daha genel olarak çevrenin korunması, savunulması kamuoyunda ve bunun sonucunda da kamu makamlarında devamlı ve güçlü bir ilgi doğuran bir değer oluşturmaktadır. Ekonomik gereklilikler ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklara, özellikle de devlet bu konuda yasa yaptığında, çevrenin korunmasına ilişkin düşünceler karşısında, öncelik verilmemelidir” (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 08.07.2008 tarihli ve 1411/03 Başvuru No’lu Turgut ve diğerleri/Türkiye Kararı, § 90). AİHM, çevreye verilen ağır zararların, sağlığı açısından ciddi bir tehlike oluşturmadığında dahi, kişinin esenliğini etkileyebileceğini ve özel ve aile yaşamı hakkına zarar verecek şekilde, konutundan yararlanmasını engelleyebileceğini ifade etmiştir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 09.12.1994 tarihli ve 16798/90 Başvuru No’lu López Ostra/İspanya Kararı, § 51). Yetkili merciler tarafından çevresel risk ve tehlikelerle ilgili bilgilerin aktarılmaması, 8. maddeyi ihlal edebilir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 19.02.1998 tarihli ve 14967/89 Başvuru No’lu Guerra ve diğerleri/İtalya Kararı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 27.01.1994 tarihli ve 67021/01 Başvuru No’lu Tatar/Romanya Kararı). AİHM, ihtiyatlılık ilkesinin, devletlere, bilimsel ve teknik kesinlik yokluğunda, çevreye ağır ve geri

dönüşü olmayan bir zarar riskini engellemeye yönelik etkili ve ölçülü tedbirleri almakta gecikmemeyi tavsiye ettiğini belirtmektedir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 27.01.1994 tarihli ve 67021/01 Başvuru No'lu Tatar/Romanya Kararı, § 109).

Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşındığı ve Mahkemece, söz konusu çevresel rahatsızlığın, devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18.06.2013 tarihli ve 50474/08 Başvuru No'lu Bor/Macaristan Kararı, § 25 ve bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 30.06.2016 tarihli ve 2014/3977 Başvuru No'lu D. Ö. Kararı).

Görüldüğü üzere; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında Devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu vurgular. Söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.11.2004 tarihli ve 48939/99 Başvuru No'lu Önerıldız/Türkiye kararında çöplükten yayılan metan gazının patlaması sonrasında birçok insanın yaşamını yitirmesiyle sonuçlanan olayda; Devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle yaşam hakkının ihlaline karar vermiştir:

“Tehlikeli endüstriyel faaliyetler

“Önerıldız/Türkiye

30 Kasım 2004 (Büyük Daire)

Başvuranın evi, dört belediye tarafından ortak kullanılan bir çöp dökme alanının yakınındaki bir arazi üzerinde inşa edilmiş olup, ruhsatsızdır. Nisan 1993'te çöp dökme alanında meydana gelen metan gazı patlaması sonucunda yanarak çevreye saçılan atıklar başvuranın evi de dâhil olmak üzere 10'dan fazla evi kül etmiş ve başvuran bu yangında 9 akrabasını kaybetmiştir. Başvuran, yetkililerin dikkatini bu tarz bir patlama ihtimaline çeken bir bilirkişi raporu hazırlanmış olmasına karşın, yetkililerin önleyici tedbir almadıklarından şikâyetçi olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranın dokuz akrabasının kazara ölümünün engellenmesi için uygun girişimlerde bulunulmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin esas bakımından ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, kanunda yaşam hakkının korunmasına ilişkin yeterli güvencelerin bulunmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul bakımından da ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme özellikle, Hükümetin, söz konusu gecekondü bölgesinin sakinlerini burada yaşamının arz ettiği riskler konusunda bilgilendirmemiş olduğunu gözlemlemiştir. Hükümet bu konuda bilgilendirme yapmış olsaydı dahi insanların hayatını tehlikeden koruyacak gerekli uygulama tedbirlerini alma sorumluluğu devam etmekteydi. Düzenleyici çerçeveye eksikti; zira çöp dökme alanının açılması veya faaliyetleri ile ilgili tutarlı bir denetim sistemi mevcut değildi. Aynı şekilde, imar planlama politikası da yetersizdi ve bunun kuşkusuz söz konusu kazaya yol açan olaylar zincirinde payı vardı. Mevcut davada Mahkeme ayrıca, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin (mülkiyetin korunması) ihlal edildiğine, Sözleşme'nin 2. maddesinin esası kapsamındaki şikâyete ilişkin olarak Sözleşme'nin 13. maddesinin (etkili başvuru hakkı) ihlal edildiğine ve



Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki şikâyete ilişkin olarak da Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.’’<sup>17</sup>

Ayrıca Anayasa, 63. maddesiyle de Devlete tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma yükümlülüğü yüklemiştir. Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrasında Devletin ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı; üçüncü fıkrasında ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Buna ek olarak; Devlete, Anayasa'nın 43. maddesiyle deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilerek işlem yapılması yükümlülüğü; 44. maddesiyle toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek amacıyla tedbir alma yükümlülüğü; 45. maddesiyle Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek yükümlülüğü yüklenmiştir. Yine Anayasa'nın 168. maddesinde tabii servetler ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu düzenlenmiştir.

Daha genel olarak, Anayasa'nın 56. maddesinde “önlemek”, “korumak” ve “geliştirmek” şeklinde Devlet için öngörülen üçlü yükümlülük, Anayasa'nın çevre-doğa ve ülkenin bileşenlerine ilişkin hükümler bütünü için geçerlidir<sup>18</sup>. Bu bağlamda, Anayasamızda kamu yararı ile özdeşleşen kırsal-kentsel ve kültürel çevreye ilişkin hükümlerin sistematik bir biçimde ve bütün olarak değerlendirilmesi, Anayasal kurgunun “Türkiye ekosistemi”ni korumaya elverişli olduğunu ortaya koymaktadır<sup>19</sup>. Bu itibarla, Türkiye ekosistemi açısından risk yaratma olasılığı yüksek olan sektör ve alanlara ilişkin yasal düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk yönünden değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır.

İptali istenen maddeye konu ÇED süreci de bu bağlamda ele alınmalıdır. Zira Kaboğlu'nun da belirttiği üzere; ÇED, Devletin önleme yükümlülüğünün bir tezahürüdür:

“Devletin çevre kirliliğini önleme, çevreyi koruma ve geliştirme ödevi (md. 56), aslında çağdaş devletin insan hakları karşısındaki üçlü yükümlülüğüne denk düşmektedir: saygı göstermek, korumak ve geliştirmek.

Anayasa madde 56, bu üçlü yükümlülüğü, çevre ve sağlık alanında üç eylemle ifade etmektedir: önlemek, korumak ve geliştirmek.

-“ÖNLEMEN”’: Madde 56 gereğince, “çevre kirlenmesini önlemek”, devletin doğrudan ve öncelikli yükümlülüğüdür. Çevreyi bozan veya çevre üzerinde olumsuz etkilere yol açma riski yaratan faaliyetler (planlama, ilgili kararlar ve uygulamaya koyma), çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) raporuna tabidir. Gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu

<sup>17</sup> Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Tematik Bilgi Notu: Çevre ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kasım 2015, s. 1, 2, [https://www.echr.coe.int/documents/fs\\_environment\\_tur.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/fs_environment_tur.pdf) (Erişim Tarihi: 02.11.2022).

<sup>18</sup> “Önlemek, korumak ve geliştirmek” şeklinde ifade edilen yükümlülüklerin açıklanması için bkz. Kaboğlu, İ., *Doğal Kaynakların Planlanması – Ülkenin Bölünmez Güvenliği-*, Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yay., s. 9-14, 21.07.2020. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Kaboğlu / Özalp, *Çevre Hakkı*, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Tekin y., 2021, s. 64 vd.

<sup>19</sup> Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. “Anayasa'nın ekosistem açısından okunması” (SUNUŞ, İ. Kaboğlu), *Anayasa Hukuku Dergisi*, 19-2021, s. VI- XXII.

çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler bir “çevresel etki değerlendirme raporu” hazırlar: Bu raporda çevreye yapabilecek tüm etkiler göz önünde bulundurularak çevre kirlenmesine sebep olabilecek atık ve artıkların ne şekilde zararsız hale getirilebileceği ve bu hususta alınacak önlemler belirtilir. ÇED uygulaması ve etkililik derecesi, ister özel sektör ister kamu sektörü olsun, devletin önleme yükümlülüğünü yerine getirme aracıdır.”<sup>20</sup>

Anayasa Mahkemesi ise bir kararında (Anayasa Mahkemesi’nin 25.02.2016 tarihli ve 2013/2552 Başvuru No’lu Mehmet Kurt Kararı), çevresel etki değerlendirmesini şu biçimde tanımlamıştır:

“73. Gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları ifade edecek şekilde tanımlanan ÇED prosedürü; çevresel varlıkları korumayı amaçlayan, proje şeklindeki faaliyetler için uygulanan, muhtemel olumsuz etkileri değerlendiren ve bunların yanında faaliyet sahibi, kamu otoritesi ve halkın karşı karşıya geldiği bir süreci ifade etmektedir.

74. Bu bağlamda ÇED; kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirlenmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan, karar verme sürecini etkileyen, dolayısıyla karar mercilerine kararlarını sağlıklı bir şekilde verebilmeleri için seçenek üreten ve bu seçeneklerin olumlu ve olumsuz yönlerini saptayan bir yöntem olarak görülmektedir. ÇED ile korunmaya çalışılan temel unsur, çevre ve bu çevre içerisindeki varlıklardır (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014; E.2006/99, K.2009/9, 15/1/2009).”

İptali talep edilen maddeyle yürürlükten kaldırılan 3/B maddesinde olduğu gibi endüstri bölgeleri bakımından ÇED sürecinin özellikli düzenlenmesi; Devletin aldığı, insanların sağlıklı, dengeli, yaşanabilir, planlı bir çevrede yaşamasını, tabiat varlıklarının, ormanların ve dolayısıyla ekosistemin korunmasını sağlayan olmazsa olmaz önlem araçlarından biridir. Başka bir anlatımla söz konusu (önleyici) tedbir, canlıların korunmasını sağlayacaktır. Zira; yukarıda açıklandığı üzere endüstri bölgeleri, çevreye çok yönlü biçimde zarar verme (yüksek derecede) potansiyeline sahiptir.

Öte yandan iptali talep edilen maddeyle yürürlükten kaldırılan 3/B maddesinde olduğu gibi ÇED sürecine dair ayrıntılı düzenlemelerin hüküm altına alınması, Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ilkesinin de bir tezahürüdür. Başka bir anlatımla insanların sağlıklı, dengeli, yaşanabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının gerçekleşmesine yönelik getirilen anayasal güvencelerden bir diğeri, (temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırmanın sınırlarını -bilhassa kanuniliği- düzenleyen) Anayasa’nın 13. maddesidir. O halde ÇED sürecinin ayrıntılı biçimde kanun düzeyinde düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak, idareyi sınırlandıran 3/B maddesinin lağvedilmesi; bu alanda öngörülebilirliği ortadan kaldıracak ve kanunilik ilkesinin aksine Bakanlığa sürecin tamamlanması bakımından keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız bir takdir yetkisi bırakacaktır. Söz konusu sınırsız takdir yetkisi, çevresel denge ve uyum bakımından ölçülü olmadığı gibi çevreyi telafisi mümkün olmayacak zararlara uğratacağından, anılan madde; hakkın özüne de dokunmaktadır. İptali istenen madde,

<sup>20</sup> Kaboğlu, Kaboğlu, İbrahim Ö., Özalp, Nihan Yancı, Çevre Hakkı, İstanbul, Tekin Yayınevi, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş B. 4, 2022, s. 69.

korunması için hiçbir çerçeve çizmeyip hiçbir güvence getirmiyor olması nedeniyle, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının etkililiğini ortadan kaldırmakta; onu, Bakanlığın lütfuna tabi teorik ve göstermelik bir hakka indirgemektedir. Ayrıca, ihtilaflı madde, Anayasa'nın 63 ve 169. maddelerinin Devlete yüklediği tabiat varlıklarını ve değerlerini, ormanları koruma yükümlülüğünün ifasına engel olurken; (her ne kadar genel hükümlere tabi olduğu ileri sürülse de; endüstri bölgelerinin özellikli alan olması itibarıyla) söz konusu anayasal hükümlerin amacını gerçekleştirmeye elverişli alternatif bir usul de öngörmemektedir. Başka bir anlatımla ÇED sürecinin etkin yürütülmesi; nihayetinde tabiat varlıklarının ve ormanların korunmasına da hizmet edecektir. Buna ilave olarak Anayasa'nın 3. maddesinde vurgulandığı üzere; ülke, bir bütündür ve bu bütünlüğün içinde: tabiat varlıkları ile ormanların yanı sıra kıyılar, toprak, tarım arazileri ile çayır ve meralar, tabii servetler ile kaynaklar bulunmaktadır. Bunlardan kamu yararı amacıyla yararlanılması, bunların korunması ve amacı dışı kullanılması ile tahribinin önlenmesi; Anayasa'nın 43, 44 ve 45. maddeleriyle Devlete yüklenen yükümlülüklerdir. Yine Anayasa'nın 168. maddesiyle tabii servetler ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu düzenlenmekle; Devlete bunları muhafaza etme yükümlülüğü yüklenmiştir. O halde endüstri bölgelerinin üzerinde kurulacağı yahut yakınında bulunan kıyılar, toprak, tarım arazileri ile çayır ve meralar, tabii servetler ve kaynaklara; bu yükümlülükler bağlamında zarar gelmesinin engellenmesi, özel bir ÇED prosedürünün yürütülmesiyle mümkündür. Ancak anılan 3/B maddesi, yürürlükten kaldırılmıştır. O halde, iptali istenen madde, Anayasa'nın 3, 43, 44, 45, 63, 168 ve 169. maddelerini hukuk düzeninde etkisiz kılma riskini yaratmaktadır.

Yine iptali talep edilen maddeyle yürürlükten kaldırılan 3/B maddesi uyarınca teşekkül ettirilecek komisyon, demokrasi anlayışının (Anayasa'nın 2. maddesinde temelini bulan demokratik devlet niteliğinin) varlığının göstergesidir. Zira bu komisyon, ÇED mevzuatında belirtilen kuruluşların temsilcilerinden oluşacaktır. Nitekim Kaboğlu da çevresel etki değerlendirmesini, çevre hakkının usule ilişkin güvenceleri başlığı altında katılma hakkı kapsamında değerlendirmiştir:

“Çevresel etki değerlendirmesi (ÇED), çevre bozulmasının önlenmesinin ve sürdürülebilir gelişmenin ayrıcalıklı aracı olarak, birçok ülkede yaygınlık kazanmıştır. ÇED, çevre korumasına ilişkin her ulusal hukuki strateji için temel bir öğedir. Bu usul, insanın çevre hakkının tanınması yanında, çevreyi koruma ilkesinin en büyüklerinden biridir. Sadece büyük kuruluş ve yatırımlara değil, çevreyi etkileyebilecek planlara, programlara ve hatta yasalara ÇED'i uygulama eğilimleri güçlenmektedir. ÇED raporunun objektif olması esastır. Bunun için raporun başvurusu yapandan bağımsız bir heyet tarafından hazırlanması gerekir. ÇED raporunun hazırlanması ve uygulanması üzerinde idarenin denetiminin etkililiği halkın bilgilendirme ve katılım hakkına sahip olmasına bağlıdır. Bilgilendirme ve katılım, ayrıntılı biçimde düzenlenmelidir. Etki değerlendirmelerini hazırlık sırasında bir ön duyuru, son değerlendirme metninden önce kamuya danışılması veya etüt tamamlandıktan sonra kamuya açık oturumların düzenlenmesi (Kebek örneği), katılım aşamalarıdır.”<sup>21</sup>

O halde bu türden bir komisyonun oluşturulmasına ilişkin kanun hükmünün yürürlükten kaldırılması, ÇED sürecinin katılımcı demokrasiyle işletilmesini engelleyecektir.

Bu çerçevede son olarak belirtmek gerekir ki çevrenin korunması ve ulusal kalkınma, birbirine tezat değil; bilakis birbirini destekleyen olgulardır. Her ikisinin de birey açısından önemi, kıyaslanamayacak ve yadsınamayacak düzeydedir. Birey için en makbulü, birinin

<sup>21</sup> Kaboğlu, 2022, s. 161.

diğerine feda edilmemesidir. Bunu sağlamanın yollarından biri de endüstri bölgelerine özgü ÇED sürecinin ayrıntılı biçimde kanun düzeyinde hüküm altına alınmasıdır. Ancak iptali talep edilen madde, bu özel düzenlemeyi yürürlükten kaldırmaktadır. Bu nedenlerle iptali talep edilen madde; Devletin insanların sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşanması ile tabiatın ve ormanların, kıyıların, toprağın, tarım arazileri ile çayır ve meraların, tabii servetler ile kaynakların korunmasını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesini, sürecin katılımcı demokrasi anlayışı içinde tamamlanmasını zaafa uğratacağından, Anayasa'nın 2, 3, 5, 13, 17, 43, 44, 45, 56, 63, 168 ve 169. maddelerine aykırıdır.

v) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkı ile konut dokunulmazlığı bakımından: ÇED sürecine ilişkin ayrıntılı hükümler ihtiva eden anılan 3/B maddesini yürürlükten kaldıran ve iptali talep edilen madde, aynı zamanda özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkı ile konut dokunulmazlığının konusudur. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru el kitapları serisinde de çevresel kirlilik ile Anayasa'nın 20 ve 21. maddeleriyle benzer hükümler ihtiva eden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi ilişkilendirilmiştir:

“Çalışmamızın konusunu oluşturan özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkı, çevresel kirlilik meselelerinde sıkça dayanan maddelerden biridir. Bu maddeye dayanılarak çeşitli çevresel kirlilik meseleleri AİHM önüne taşınmıştır. AİHM, ciddi çevresel kirliliğin, madde 8'deki alt kategori haklardan özel yaşama saygı hakkı, aile yaşamına saygı hakkı ve konuta saygı hakkına bir müdahale oluşturabileceği içtihadında bulunmuştur (Lopez Ostra v. Spain, Appl. No: 16798/90, 09/12/1994, § 51).”<sup>22</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu minvaldeki bazı kararları, şu biçimde sıralanabilir:

### “3. Kirlüten ve potansiyel olarak tehlikeli faaliyetler

426. Mahkeme, bilhassa, tehlikeli endüstriyel yöntemlerin kullanımını (Tatar /Romanya) ve zehirli emisyonları (Fadeyeva /Rusya) içeren davalarda makamlara atfedilebilecek eksiklikler sebebiyle 8. maddenin ihlal edildiğini tespit etmesinin yanı sıra, makamların ihmaline isnat edilebilecek olan, bir rezervuarın akıntı yönündeki yerleşimleri su basmasında da (Kolyadenko ve Diğerleri /Rusya) ihlal kararı vermiştir. Giacomelli /İtalya'da, Mahkeme, önceden çevre etki değerlendirmesinin yapılmaması ve yerleşim yerine yakın zehirli emisyon üreten bir tesisin faaliyetlerinin askıya alınmamasında ihlal bulmuştur. Öte yandan, yetkili makamların, bölge sakinlerini koruma ve bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirdiği durumda, bir ihlal bulmamıştır (Hardy ve Maile /Birleşik Krallık). Makamlar bazen, bir fabrikanın sebep olduğu kirlilikten doğrudan sorumlu olmadıkları durumlarda dahi, bireyleri korumak için gerekiyorsa, makul ve yeterli adımlar atmalıdır. Örneğin Madde 8 uyarınca yerel makamlar, ilçenin, ana istihdam sağlayıcısının (atmosfere tehlikeli kimyasal maddeler salan bir fabrikanın) faaliyetlerini devam ettirmekteki ekonomik menfaatleri ile ilçe sakinlerinin

<sup>22</sup> Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Öncü Gülay Arslan Avrupa Konseyi, 2019, s. 49, 50, [https://www.anayasa.gov.tr/media/5604/ozel\\_yasam\\_hakki.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/5604/ozel_yasam_hakki.pdf) (Erişim Tarihi: 02.11.2022).

konutlarını koruma menfaatleri arasında adil bir denge kurmalıdır (Băcilă /Romanya, §§ 66-72, ihlal).’’<sup>23</sup>

Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında, ÇED sürecinin işletilerek başvuranın haklarının korunması için gerekli olan tedbirlerin alındığı varsayılsa dahi; konutuna saygı gösterilmesini isteme hakkının evinin otuz metre uzağına inşa edilmiş olan tesisin yürüttüğü zararlı faaliyetler neticesinde yıllarca ciddi ölçüde hasar gördüğünü hüküm altına almıştır:

“Giacomelli/İtalya

2 Kasım 2006

Başvuran, 1950 yılından beri, 1982 yılında faaliyete başlayan, tehlikeli veya tehlikesiz olarak sınıflandırılan “özel atık” depolama ve arıtma tesisinin 30 metre uzağında bir evde yaşamıştır. Tesisi işleten şirket sonradan, işlenen atıkların miktarını artırmak ve -özel endüstriyel atıkların arıtılması için kimyasal maddelerin kullanılmasını gerektiren bir işlem olan- zararlı atıkların detoksifikasyonunu yapmak için ruhsat almıştır. Başvuran, sürekli haldeki gürültünün ve tesisten gelen zararlı sızıntıların, çevresi için ciddi bir tehdit oluşturduğundan ve sağlığı ve evi açısından da daimi bir risk teşkil ettiğinden şikâyetçi olmuştur.

Mahkeme, endüstriyel zehirli atıkların arıtılması için kurulan tesis konusunda İtalya’nın, toplumun menfaatleri ile başvuranın konutuna, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkını etkili bir şekilde kullanması arasında adil bir denge kuramadığını değerlendirerek, Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme özellikle, tesisi işleten şirketten 1996 yılına kadar – yani endüstriyel atıkların detoksifikasyonunu içeren faaliyetlere başladıktan yedi yıl sonra – öncelikli bir çevresel etki değerlendirmesi (“ÇED”) yaptırmasının istenmediğini kaydetmiştir. Ayrıca, ÇED prosedürü esnasında Çevre Bakanlığı iki kez, tesisin çalıştırılmasının, uygun olmayan coğrafi konumu itibarıyla çevre düzenlemeleri ile örtüşmediğini ve bölgede yaşayanların sağlıkları açısından risk oluşturduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla, Çevre Bakanlığınca 2004 yılında çıkarılan ÇED kararnamesinin ardından (söz konusu kararnamede Bakanlık, tesisin işletilmesine ve denetlenmesine yönelik koşulların geliştirilmesi amacıyla Bölge Konseyi tarafından öngörülen şartlara uygun hareket edilmesi halinde, şirketin tesisi işletmeye devam edebileceği yönündeki görüşünü bildirmiştir) başvuranın haklarının korunması için gerekli olan tedbirlerin alındığı varsayılsa dahi, gerçek şudur ki; başvuranın konutuna saygı gösterilmesini isteme hakkı, evinin otuz metre uzağına inşa edilmiş olan tesisin yürüttüğü zararlı faaliyetler neticesinde yıllarca ciddi ölçüde hasar görmüştür.’’<sup>24</sup>

Anılan kararlardan anlaşılacağı üzere; çevresel kirliliğin önlenmesini teminen yürütülen ÇED süreci, aynı zamanda Anayasa’nın 20 ve 21. maddeleriyle Devlete yüklenen yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlayan araçlardan biridir. O halde ÇED sürecinin

<sup>23</sup> Avrupa Konseyi / Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Rehberi: Özel hayata ve aile hayatına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı, 2019, s. 98, 99, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_8\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_TUR.pdf) (Erişim Tarihi:01.11.2022).

<sup>24</sup> Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Tematik Bilgi Notu: Çevre ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kasım 2015, s. 18, [https://www.echr.coe.int/documents/fs\\_environment\\_tur.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/fs_environment_tur.pdf) (Erişim Tarihi: 02.11.2022).

işletilmesine yönelik her hüküm, özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkı ile konut dokunulmazlığına potansiyel bir müdahale niteliği taşıyacaktır. Bu müdahalenin hukuka uygun kılınması, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarının –bilhassa kanunilik ilkesinin- gereklerinin karşılanmasıyla mümkündür. Yukarıda defaatle açıklandığı üzere; iptali talep edilen maddeyle ÇED sürecine yönelik ayrıntılı hükümler ihtiva eden 3/B maddesinin yürürlükten kaldırılması suretiyle; özel kanuni çerçeve olmaksızın ÇED süreci hakkındaki usul ve esasları belirlemeye ilişkin, öznel ve keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi idareye (Bakanlığa) verilmiş ve anılan hak ile özgürlüğe, kanunilik kaydının aksine idari işlemlerle müdahale edilmesinin önü açılmıştır. Yine özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkı ile konut dokunulmazlığını saygı yükümlülüğünü gerçekleştirmeye yönelik asgari güvencelerin maddi anlamda bir kanunla öngörülmemiş olması ve böylece uygulamada söz konusu olacak keyfilik, anılan haklara demokratik bir toplumda yeri olmayan ölçüsüz müdahaleleri kanun eliyle olası hale getirmektedir. Bu nedenlerle; iptali talep edilen madde, Anayasa'nın 13, 20 ve 21. maddelerine aykırıdır.

vi) Sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınma bakımından: Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere; “Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan, "...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak..." (madde 5), "...Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır (madde 48); ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı... planlamak..." (madde 166); Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır..." (madde 167); şeklindeki hükümler, Devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale hususunda görevli kılındığını ortaya koymaktadır.” (Anayasa Mahkemesi'nin 04.03.1986 tarihli ve 1985/16 E.; 1986/5 K. sayılı Kararı). Yine “Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve malî politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır.” (Anayasa Mahkemesi'nin 02.11.2016 tarihli ve 2015/61 E.; 2016/172 K. sayılı Kararı, § 91). Kanun koyucu da sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınmayı teminen kendine özgü hukuki rejimi olan endüstri bölgeleri, kurmuştur. Başka bir anlatımla Anayasa'nın 2. maddesiyle kendisine atfedilen sosyal niteliği gereği; Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan amaca ulaşılmak için; Anayasa'nın 48. maddesi kapsamındaki tedbir alma yükümlülüğü bağlamında bu bölgedeki özel teşebbüslere birtakım teşvikler ve muafiyetler sağlanmış; Anayasa'nın 166. maddesiyle donatılan (ekonomik) göreve istinaden bu bölgelerin planlamaları yapılmış ve Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca bu bölgedeki piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alınmıştır. Nitekim Anayasa'nın kül halinde ele alınması gereken 2, 5, 48, 166 ve 167. maddeleri muvacehesinde 7419 sayılı Kanunla 4737 sayılı Kanun'da birtakım değişiklikler yapılmıştır. Zira bu husus, 7419 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de vurgulanmıştır: “... büyük ölçekli, stratejik ve entegre yatırımlar için uygun bir yatırım ortamı sağlayan endüstri bölgelerinin daha işlevsel hale getirilmesi, Ülke ekonomisine katkı sağlayacak, istihdam ve üretim merkezi olan sanayi alanlarının oluşturulması ve söz konusu alanlara nitelikli yatırımcıları hızlı bir şekilde çekmek amaçlanmaktadır.”<sup>25</sup> Ancak iptali talep edilen maddenin, yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın belirtilen hükümlerine aykırı olması (üzerinde endüstri bölgeleri kurulacak taşınmazlar bakımından özel ÇED prosedürünün işletilmemesi); taşınmazların bütünlüğünün

<sup>25</sup> Gaziantep Milletvekili Mehmet Erdoğan ve 61 Milletvekilinin Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4487) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 341, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 9.

bozulmasına ve kullanılamaz hale gelmesine neden olmasına; kurulmaması gereken yahut kurulduğu vakit özel koruma gerektiren yerlere bölge inşa edildiği takdirde yatırımcılar bakımından uzun vadede maliyet oluşturmamasına (söz gelimi idari para cezaları, çevrenin korunmasına yönelik daha ağır yükümlülüklerin yerine getirilmesi); maliyet artışının rekabet kabiliyetini düşürmesine; ÇED sürecinin işletilmesi bakımından kamu yararına aykırı şekilde belli özel teşebbüslerin himaye edilmesine; yatırımcıların hukuki ve iktisadi öngörülebilirliklerinin ortadan kalkmasına; ileri teknoloji transferinin yapılamamasına; altyapı ve ulaşım olanaklarının değerlendirilememesine; kaynakların etkin ve verimli kullanılarak çevreye duyarlı, bilgiye dayalı sürdürülebilir faaliyetlerin gerçekleştirilememesine; ihracata yönelimin düşmesine; üretim ve istihdam stratejilerinin hayata geçirilememesine; ulusal kalkınmaya dengeli ve hızlı katkı sağlanamamasına; en nihayetinde kamu maliyesi bakımından yük doğmasına dolayısıyla milli ekonominin zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun temin edilememesine neden olacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen madde, Anayasa'nın 2, 5, 48, 166 ve 167. maddelerine de aykırıdır.

vii)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından:

Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanmış çevrenin korunmasına yönelik birçok sözleşme (söz gelimi Viyana Sözleşmesi, Montreal Protokolü, BMİDÇS, KP, BÇS, Kartagena Protokolü, BMÇMS, CITES, Ramsar, Barselona Sözleşmesi, Boşaltma Protokolü, Tehlikeli Atık Protokolü, LBS Protokolü, Müdahale ve Acil Durum Protokolü, SPA ve Biyoçeşitlilik Protokolü, Bükreş Sözleşmesi, LBS Protokolü, Acil Durum Protokolü, Boşaltma Protokolü, Biyolojik Çeşitlilik ve Peyzaj Protokolü, Basel Sözleşmesi, BAN Değişikliği, Stockholm Sözleşmesi, CLRTAP, EMEP Protokolü, Bern Sözleşmesi, ICCAT, Avrupa Peyzaj Sözleşmesi, Antarktika Anlaşması, Madrid Protokolü<sup>26</sup>) bulunmaktadır.

7419 sayılı Kanun'un, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu anılan Sözleşme ve Antlaşmaların ortaya koyduğu temel ilkelerin aksine kaleme alınması, Devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracak; çevrenin korunmasına yönelik temel ilkelerle çelişen kanun hükümleri uygulamada hukuki belirliliği ortadan kaldıracaktır. O halde iptali talep edilen maddedeki hukuka aykırılıklar, söz konusu Sözleşme ve Antlaşmaların gereklerinin karşılanmasına engeldir.

Bununla birlikte Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen madde; yaşam, çevre ve özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakları ile konut dokunulmazlığına ilişkin Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmaları ve yumuşak hukuk (soft law) belgelerinin hükümlerini de (söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 ve 8. maddeleri, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 3 ve 25. maddeleri, 1982 Dünya Doğa Şartı, 1992 tarihli Rio Zirvesi sonrası düzenlenen uluslararası belgeler ve özellikle 1. ilkesinde "İnsanların, doğayla uyum içinde sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır." denilen Rio Bildirgesi, 1992 Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, 1997 Kyoto Protokolü, 1972 Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme) ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır. Üstelik; unutulmamalıdır ki uluslararası hukuk; çevre hakkının korunması bakımından Devletlerin taraf olmadığı antlaşmaların dahi Devletler bakımından yükümlülük doğuracağı yönünde gelişmektedir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, çevre sözleşmelerini, söz konusu

<sup>26</sup> <https://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/Anlasmalar.pdf> (Erişim Tarihi: 03.11.2022).

sözleşmelere taraf olmayan Devletlere ilişkin kararlarda da referans norm olarak kullanılmaktadır.

Tüm bu nedenlerle 7419 sayılı Kanun'un 4. maddesi, Anayasa'nın 2, 3, 5, 7, 10, 13, 17, 20, 21, 43, 44, 45, 48, 56, 63, 90, 123, 166, 167, 168 ve 169. maddelerine aykırıdır; anılan maddenin iptali gerekir.

2) 20.10.2022 tarihli ve 7419 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlelerin Anayasa'ya aykırılığı

7419 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nun "Teşvik tedbirleri ve mülkiyet"<sup>27</sup> kenar başlıklı 4. maddesinde birtakım değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır. Bu kapsamda 4. maddesinin birinci fıkrasına endüstri bölgelerinde yer alan yatırımlara ilişkin olarak Cumhurbaşkanınca ek teşvikler belirlenebileceğine ilişkin ve iptali talep edilen cümle eklenmiştir. Ancak söz konusu ek cümle, Anayasa'ya aykırıdır.

i) Hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkeleri ile kamu yararı bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir.

İlk fıkrası "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" hükmünü içeren Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle endüstri bölgelerinde yer alan yatırımlara ilişkin olarak belirlenecek ek teşviklerin; normlar hiyerarşisinin ana halkası olarak hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerinin karşılanması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu; –Anayasal ilkelerin aksine- endüstri

<sup>27</sup> 7419 sayılı Kanun'un 5'inci maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin başlığı "Teşvik tedbirleri ve mülkiyet" şeklinde değiştirilmiştir.



bölgelerinde yer alan yatırımlara ilişkin olarak ek teşviklerin verilebileceğini hüküm altına almış ve fakat söz konusu ek teşviklerin kapsamı, teşvik verilirken esas alınacak objektif kısıtlar (söz gelimi verilecek nakdi mahiyetteki teşviklerin üst ve alt haddi; ar-ge/inovasyona, ihracata yönelik, orta ve yüksek teknolojili, büyük ölçekli yahut yeşil yatırımların öncelikli olması; kredi/faiz, fizibilite, istihdam/ personel desteğine yahut kefalet programına esas finansal durum raporları; kreş ve gündüz bakımevlerinin veyahut geri dönüşüm/tasarım/lojistik/marka/bilişim merkezlerinin açılması veya kamu alım garantisi verilmesi için bölgenin belirli hacme ulaşmış olması...) hakkında tamamen sessiz kalmış, bu konuların düzenlenmesini idarenin (tüm idari teşkilatın makamına bağlı bulunduğu ve yürütme ve devleti temsil yetkilerinin bir kişide birleştiği monist yapılı yürütme organının başı konumunda bulunan- Cumhurbaşkanının) uhdesine bırakmıştır. Tüm bu hususların kanun düzeyinde açık ve net bir şekilde düzenlenmemesi ve bunlara yönelik nesnel, somut ölçüt öngörülmemesi; bölgede faaliyette bulunan/bulunacak yatırımcıların hukuki, iktisadi ve ticari öngörülebilirliklerinin ortadan kaldırılmasına, keyfi uygulamalara neden olacaktır. Bu belirsizlik ise 4737 sayılı Kanun'un 1/A maddesinin (b) bendinde vurgulanan ratio legis'in (ülke ekonomisini uluslararası rekabet edebilir bir yapıya kavuşturmak, teknoloji transferini sağlamak, üretim ve istihdamı artırmak, yabancı sermaye girişini hızlandırmak ve özellikle üretim maliyetleri açısından büyük ölçekli yatırımlar için uygun sanayi alanı oluşturmak) gerçekleşmemesine neden olacaktır; sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınmanın hızlı ve dengeli biçimde tahakkukuna imkan vermeyecektir. Yine Cumhurbaşkanının yapacağı düzenlemeleri, tek başına ve çok kısa vadede değiştirebilmesi olasılığı da; bölgede faaliyette bulunan/bulunacak yatırımcılar bakımından hukuki, iktisadi ve ticari öngörülebilirliğe hanel getirmektedir. Cumhurbaşkanının uhdesine sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanının bırakılması, anılan 4. maddenin uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, Cumhurbaşkanının (düzenleyici ve dahi birel) işlemlerine, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir.

Bunun yanı sıra Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Aynı yönde; "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz ..." (Anayasa Mahkemesi'nin 24.01.2008 tarihli ve 2007/76 E.; 2008/46 K. sayılı Kararı).

Cumhurbaşkanının bu alanda alacağı kararların (tesis edeceği düzenleyici ve dahi birel işlemlerin) dayanacağı ve Anayasayla bağdaşır olması gereken esasların kanun düzeyinde belirlenmemesi ve böylece tamamen keyfi tasarruflara açık olması, hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerine aykırı olduğu gibi; hukuk devleti ilkesinin içerdiği kamu yararı kavramına da aykırıdır. Özellikle; endüstri bölgelerinde yer alan yatırımlara ilişkin olarak ek teşvik verme belirleme yetkisini hiçbir nesnel ve somut ölçüt olmadan Cumhurbaşkanının haiz olduğu hükmü, söz konusu alan bakımından kuşatıcı bir öngörülemezlik taşımasının yanında, Cumhurbaşkanının kanunca çerçevelenmemiş keyfi kararlar almasını mümkün kılması itibarıyla da açıkça kamu yararına aykırıdır. İhtilafli düzenleme, bu sebeple de Anayasa'nın 2. maddesini ihlal etmektedir.

Bu itibarla; idarenin kanuniliği, hukuki belirlilik ve güvenlik ile kamu yararı ilkelerinin asgari gereklerini sağlamayan iptali talep edilen cümle, Anayasa'nın 2 ve 123. maddelerine aykırıdır.

ii)Yasama yetkisinin devredilemezliği bakımından: Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçevesini çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen cümlenin hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; Cumhurbaşkanına; endüstri bölgelerinde yer alan yatırımlara ilişkin olarak ek teşvikler belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

iii)Eşitlik ilkesi bakımından: Ayrıca iptali talep edilen cümlenin Cumhurbaşkanına verdiği sınırsız takdir yetkisi, yatırımlar ve bölgede faaliyette bulunan/bulunacak yatırımcılar arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan cümle, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer durumdaki kişi kategorileri arasında gerçekteştirilen ayrıma ilişkin bir "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır. Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; "[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır." (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM'ye göre; "Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir" (Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: "Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir" (Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Ancak iptali talep edilen cümlenin Cumhurbaşkanına verdiği öznel ve keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi; söz gelimi aynı nitelikteki yatırımlardan bir kısmına ek teşvik verilip bir kısmına verilmemesine; ek teşvik verilirken değerlendirmede esas alınan kriterlerin bazı yatırımcılar bakımından lehe sonuçlar doğurmasını sağlayacak biçimde belirlenmesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Bir başka deyişle, Cumhurbaşkanına çerçevenememiş, sınırsız bir takdir yetkisi bırakan ihtilaflı kural; kanun yoluyla avantajların dağıtımında benzer durumda bulunan yatırımcılar, yatırımlar arasında haklı sebebe dayanmayan, keyfi muamele farklılıklarını mümkün hale getirmektedir. Bu nedenle anılan cümle, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

iv)Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence lçtleri ile mülkiyet hakkı ve teşebbüs hürriyeti bakımından: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nn 1. maddesinde ve Anayasa'nın 35. maddesinde temelini bulan mülkiyet hakkı; sahibine mülkiyetine müdahale edilmeksizin yararlanma, mülkiyetten yoksun bırakılmama, mülkiyetinin kullanımının kontrol edilmemesi imkanı sağlar. Bununla birlikte mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir Őey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tktme, hatta yok etme) Şeklinde tanımlanmaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1989 tarihli ve 1988/ 34 E., 1989/26 K.

sayılı Kararı). Öte yandan, Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre de Devletin, "özel teşebbüsün gelişmesini sağlamaya dönük ekonomik ve sosyal politikalar uygulama ve özel teşebbüse güvenli çalışma ortamı sağlamak için önlemler alma yetkisi de bulunmaktadır" (Anayasa Mahkemesi'nin 25.02.2010 tarihli ve 2007/65 E.; 2010/43 K. sayılı Kararı).

İptali talep edilen cümle, mülkiyet hakkının ve teşebbüs hürriyetinin kesişim alanında kalmaktadır. Zira yatırımcılar (mülkiyet hakkına binaen) mameleklerini arttırmak (veya korumak) amacıyla; (teşebbüs hürriyetine binaen) endüstri bölgelerinde yatırım yapmaktadır. Devlet ise sanayinin geliştirilmesini marifetiyle ulusal kalkınmayı teminen ve yatırımcının mülkü üzerinde (hukukun çizdiği sınırlar içinde) serbestçe tasarrufta bulunmasına elverişli ekonomik ortamı; (milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak biçimde) hazırlamak amacıyla; teşvik mekanizması öngörmüştür. O halde endüstri bölgelerinde yer alan yatırımlara ilişkin olarak belirlenen ek teşvikler; nihayetinde mülkiyet hakkının ve teşebbüs özgürlüğünün kullanımına etki edecektir. Mülkiyet hakkının ve teşebbüs hürriyetinin kullanımına elverişli ortamın hazırlanması özelinde yapılan söz konusu müdahalenin, hukuka uygun nitelik kazanması için; Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Bu sınırlardan olan kanunilik kaydı gereğince; iptali talep edilen cümlede yer alan ek teşviklerin kapsamı ile verilme usul ve esaslarının kanun düzeyinde açık, net, anlaşılabilir biçimde belirlenmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu, bu hususların düzenlenmesini Cumhurbaşkanının uhdesine bırakmak suretiyle; anılan hak ve hürriyete idari işlemlerle müdahale edilmesinin önünü açmıştır. Başka bir anlatımla kanun koyucu, Anayasa'nın 35 ve 48. maddelerinde Devlete yüklenen pozitif yükümlülük doğrultusunda kanun düzeyinde ek teşvik belirlenmesini öngörmüş ve fakat bunların kapsamını ve verilme usul ve esaslarının genel çerçevesini çizmemiş; dahası Cumhurbaşkanının (düzenleyici ve dahi birel) işlemlerine bırakmıştır. Bu itibarla Cumhurbaşkanının keyfi işlem ve eylemlerine açık hale gelen ihtilafli düzenleme, özel teşebbüs bakımından çalışma ortamının güvensiz ve belirsiz hale gelmesine ve nihayetinde mülkiyet hakkına konu yatırımları öngörülebilir biçimde yapamamasına yol açmaktadır. Bu nedenle anılan cümle, Anayasa'nın 13, 35 ve 48. maddelerine aykırıdır.

v)Sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınma bakımından: Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere; "Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan, "...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak..." (madde 5), "...Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır (madde 48); ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı... planlamak..." (madde 166); Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır..." (madde 167); şeklindeki hükümler, Devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale hususunda görevli kılındığını ortaya koymaktadır." (Anayasa Mahkemesi'nin 04.03.1986 tarihli ve 1985/16 E.; 1986/5 K. sayılı Kararı). Yine "Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve malî politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır." (Anayasa Mahkemesi'nin 02.11.2016 tarihli ve 2015/61 E.; 2016/172 K. sayılı Kararı, § 91). Kanun koyucu da sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınmayı teminen kendine özgü hukuki rejimi olan endüstri bölgeleri, kurmuştur. Başka bir anlatımla Anayasa'nın 2. maddesiyle

kendisine atfedilen sosyal niteliği gereği; Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan amaca ulaşılmak için; Anayasa'nın 48. maddesi kapsamındaki tedbir alma yükümlülüğü bağlamında bu bölgedeki özel teşebbüslere birtakım teşvikler ve muafiyetler sağlanmış; Anayasa'nın 166. maddesiyle donatılan (ekonomik) göreve istinaden bu bölgelerin planlamaları yapılmış ve Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca bu bölgedeki piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alınmıştır. Nitekim Anayasa'nın kül halinde ele alınması gereken 2, 5, 48, 166 ve 167. maddeleri muvacehesinde 7419 sayılı Kanunla 4737 sayılı Kanun'da birtakım değişiklikler yapılmıştır. Zira bu husus, 7419 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de vurgulanmıştır: "... büyük ölçekli, stratejik ve entegre yatırımlar için uygun bir yatırım ortamı sağlayan endüstri bölgelerinin daha işlevsel hale getirilmesi, Ülke ekonomisine katkı sağlayacak, istihdam ve üretim merkezi olan sanayi alanlarının oluşturulması ve söz konusu alanlara nitelikli yatırımcıları hızlı bir şekilde çekmek amaçlanmaktadır."<sup>28</sup> Ancak iptali talep edilen cümlenin, yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın belirtilen hükümlerine aykırı olması; ek teşviklerin objektif – bilimsel kıstaslar yerine subjektif değerlendirmeler nazara alınarak verilmesine ve dolayısıyla kamu kaynaklarının verimli kullanılamamasına; yatırımlara birtakım teşvikler sağlandıktan sonra, bu teşviklerin takibinin yapıp eksikliklerin giderilmesi ve dolayısıyla etkin teşvik sisteminin bölgeler arasında eşgüdümü teminen geliştirilmesi yerine teşviklerin belirli yatırımlar ve yatırımcılar üzerinde yoğunlaşmasına diğer bir deyişle kamu yararına aykırı şekilde belli özel teşebbüslerin himaye edilmesine; yatırımcıların hukuki ve iktisadi öngörülebilirliklerinin ortadan kalkmasına; yatırımcı olan özel teşebbüslerin rekabet kabiliyetinin artamamasına; yatırımcıların birbirine entegre olamamasına; ileri teknoloji transferinin yapılamamasına; altyapı ve ulaşım olanaklarının değerlendirilememesine; kaynakların etkin ve verimli kullanılarak çevreye duyarlı, bilgiye dayalı sürdürülebilir faaliyetlerin gerçekleştirilememesine; ihracata yönelimin düşmesine; üretim ve istihdam stratejilerinin hayata geçirilememesine; ulusal kalkınmaya dengeli ve hızlı katkı sağlanamamasına; en nihayetinde kamu maliyesi bakımından yük doğmasına dolayısıyla milli ekonominin zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun temin edilememesine neden olacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen cümle, Anayasa'nın 2, 5, 48, 166 ve 167. maddelerine de aykırıdır.

vi) Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 6 ve 104. maddelerine aykırılık: Anayasa'nın 104. maddesinde, Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri sayılmıştır. Bu görev ve yetkiler arasında "endüstri bölgelerinde yer alan yatırımlara ilişkin olarak ek teşvikler belirleme" görev ve yetkisi sayılmadığı gibi; iptali talep edilen cümlede yer alan düzenlemeleri yapmayı dayandırabileceği (Anayasa'nın 104. maddesinde) genel ve kapsayıcı mahiyette bir hüküm de bulunmamaktadır. Yasama organı, görevi ve yetkisi dahilinde olmayan bir konuda Cumhurbaşkanını yetkilendirmek suretiyle; Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesini ve 6. maddesinde yer alan hiçbir organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamamasına yönelik hükmü ve 104. maddesini ihlal etmiştir. Kaldı ki Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının "Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez." şeklindeki ikinci cümlesi uyarınca; iptali talep edilen cümlede bulunan ek teşviklere yönelik usul ve esasların, açıklandığı üzere mülkiyet hakkının ve teşebbüs hürriyetinin kapsamında kaldığı gözetildiğinde; açıkça öngörülmüş konu bakımından yetkisizlik hali sebebiyle, Cumhurbaşkanı

---

<sup>28</sup> Gaziantep Milletvekili Mehmet Erdoğan ve 61 Milletvekilinin Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4487) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 341, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 9.

tarafından bu hususlarda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi de çıkarılamaz. Bu nedenlerle iptali talep edilen cümle, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 6 ve 104. maddelerine aykırıdır.

vii)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Bunun yanında; Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen cümle, Anayasa'nın 35. maddesiyle benzer hükümler içeren Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün, sınırlama koşulu olarak kanunilik ilkesini ve kamu yararını da içermek suretiyle mülkiyet hakkını düzenleyen 1. maddesini de ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7419 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 35, 48, 90, 104, 123, 166 ve 167. maddelerine aykırıdır; anılan cümlelerin iptali gerekir.

3) 20.10.2022 tarihli ve 7419 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4. maddesine eklenen üçüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan "üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satılabilir" ibaresi ve ikinci cümlesinde yer alan "bedelsiz olarak devredilebilir" ibaresi ile eklenen dördüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan "üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satılabilir" ibaresi ve ikinci cümlesinde yer alan "bedelsiz olarak devredilebilir" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7419 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un "Teşvik tedbirleri ve mülkiyet"<sup>29</sup> kenar başlıklı 4. maddesinde birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda anılan 4. maddeye yeni üçüncü ve dördüncü fıkra eklenmiştir. Anılan 4. maddeye eklenen söz konusu üçüncü ve dördüncü fıkralar:

"Endüstri bölgelerinde; Hazine adına tescilli taşınmazlar ile bedeli Bakanlığın bütçesinden karşılanmak suretiyle kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilen taşınmazlardan yatırımcılar lehine irtifak hakkı tesis edilenler, yatırımın tamamlanması şartıyla ve yatırımcının talep etmesi durumunda Bakanlığın uygun görüşü üzerine Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca yatırımcıya üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satılabilir. Kamulaştırma bedeli yatırımcılar tarafından karşılanmak suretiyle kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilen taşınmazlardan yatırımcılar lehine irtifak hakkı tesis edilenlerin mülkiyeti ise, yatırımın tamamlanması şartıyla ve yatırımcının talep etmesi durumunda Bakanlığın uygun görüşü üzerine Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca yatırımcıya bedelsiz olarak devredilebilir.

Altyapı harcamalarının yönetici şirket tarafından karşılandığı bölgelerde, Hazine adına tescilli taşınmazlar ile bedeli Bakanlığın bütçesinden karşılanmak suretiyle kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilen taşınmazlar, altyapının tamamlanması şartıyla Bakanlığın uygun görüşü üzerine Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca yönetici şirkete üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satılabilir. Kamulaştırma bedeli yönetici şirket tarafından karşılanmak suretiyle kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilen taşınmazların mülkiyeti ise; altyapının tamamlanması şartıyla Bakanlığın uygun görüşü

<sup>29</sup> 7419 sayılı Kanun'un 5'inci maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin başlığı "Teşvik tedbirleri ve mülkiyet" şeklinde değiştirilmiştir.

üzerine Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca yönetici şirkete bedelsiz olarak devredilebilir. Yönetici şirket, mülkiyet devri yapılan alanları; bu Kanun hükümleri gereğince yatırım yapacağını taahhüt eden yatırımcılara Bakanlığın uygun görüşü üzerine parseller hâlinde veya işletme binaları da yapmak suretiyle kiraya verebilir veya tapuya geri alım şerhi konmak suretiyle satabilir.”

şeklindedir. Anılan fıkraların lafzından anlaşılacağı üzere doğrudan satış veyahut bedelsiz devir hukuki işlemlerinin konusu ve muhatabı;

-üçüncü fıkra yönünden:

\*hazine adına tescilli taşınmazlar ile bedeli Bakanlığın bütçesinden karşılanmak suretiyle kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilen taşınmazlardan yatırımcılar lehine irtifak hakkı tesis edilenler; yatırımcıya üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satılabilecektir,

\*kamulaştırma bedeli yatırımcılar tarafından karşılanmak suretiyle kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilen taşınmazlardan yatırımcılar lehine irtifak hakkı tesis edilenlerin mülkiyeti yatırımcıya bedelsiz olarak devredilebilecektir,

-dördüncü fıkra yönünden:

\*hazine adına tescilli taşınmazlar ile bedeli Bakanlığın bütçesinden karşılanmak suretiyle kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilen taşınmazlar, yönetici şirkete üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satılabilecektir,

\*kamulaştırma bedeli yönetici şirket tarafından karşılanmak suretiyle kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilen taşınmazların mülkiyeti yönetici şirkete bedelsiz olarak devredilebilecektir.

4737 sayılı Kanun'un 1/A maddesi uyarınca yönetici şirket, bu Kanun'a uygun ve anonim şirket olarak kurulan, bölgenin yönetimi ve işletilmesinden sorumlu şirketi; 3/A maddesi uyarınca yatırımcılar, endüstri bölgelerinde yatırım yapan (yapmak isteyen) yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişileri ifade etmektedir.

Ancak anılan üçüncü fıkra yönünden yatırımcıya, dördüncü fıkra yönünden yönetici şirkete kamu mallarının üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satılması ve bedelsiz olarak devri, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki satış ve mülkiyetin devri hukuki işlemlerinin her ikisi de, mülkiyetin, işlemin muhatabına geçirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu noktada gerek üçüncü fıkra gerek dördüncü fıkra yönünden üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satış ile bedelsiz olarak devir hukuki işlemleri arasındaki ilişkiyi ortaya koymak gerekmektedir. Kanun koyucu tarafından, en baştan Hazine adına tescilli taşınmazlar ile kamulaştırma bedelinin Bakanlığın bütçesinden karşılanması yoluyla kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilen taşınmazlar yönünden muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satılması usulü ve kamulaştırma bedeli yatırımcı/yönetici şirket tarafından karşılanmak suretiyle kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilen taşınmazlar bakımından mülkiyetin bedelsiz olarak devri usulü öngörülmüştür. O halde kanun koyucu,

yatırımcının/yönetici şirketin kamulaştırma için bedel ödemediği durumlar ile ödediği durumlar için; ikili mülkiyetinin el değiştirmesi rejimi tayin etmiştir.

Yargıtay, muhdesatı şu biçimde tanımlamıştır:

“Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur (4721 s.lı TMK 684/1 m). Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar. Bu mülkiyet kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere yapılar, bitkiler ve kaynaklar da girer (TMK 718 m). 22.12.1995 tarih ve 1/3 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da vurgulandığı gibi Eşya Hukukunda, muhdesattan, bir arazi üzerinde yapı ve tesisler ile bağ ve bahçe şeklinde dikilen ağaçları anlamak gerekir. Muhdesat, sahibine arazi mülkiyetinden ayrı, bağımsız bir mülkiyet veya sınırlı bir aynı hak bahşetmez. Muhdesat sahibinin hakkı, sadece şahsi bir haktır (TMK 722, 724, 729 m.ler (. Taşınmaz üzerindeki bina, ağaç gibi bütünleyici parça niteliğindeki muhdesatların taşınmazın arzından ayrı bir mülkiyetinin varlığından söz edilemez. Açıklanan ilke ve esaslara göre, kural olarak muhdesatın arz malikinden başkasına aidiyetinin tespiti istenemez.”<sup>30</sup>

O halde kanun koyucunun anılan ek fıkralara konu taşınmazların rayiç bedel üzerinden doğrudan satışını öngörürken; üzerindeki muhdesatının bedelini almamasının temelinde, eşyanın tabiatı gereği, üzerindeki muhdesatın ayrıca (bağımsız olarak) mülkiyete konu olmaması bulunmaktadır. Kanun koyucu, kamu malının rayiç bedel üzerinden doğrudan satışıyla muhdesatın da kendiliğinden el değiştireceğine işaret etmiştir. Bu takdirde anılan fıkralara konu taşınmazların rayiç bedel üzerinden doğrudan satışında var olan Anayasa’ya aykırılıklar; üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın doğrudan satışını da kendiliğinden hukuka aykırı hale getirecektir.

Öte yandan iptali istenen ibarelere konu hukuki işlemler, “Hazine adına tescilli taşınmazlar ile bedeli Bakanlığın bütçesinden karşılanmak suretiyle kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilen taşınmazlar” ve “kamulaştırma bedeli yatırımcı/yönetici şirket tarafından karşılanmak suretiyle kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilen taşınmazlar” üzerinde yapılacaktır. Söz konusu taşınmazların tamamı, Hazine adına tescilli olduğundan; kamu malı niteliğindedir. Devletin kamu malları üzerindeki hakimiyetinin niteliği ise tartışmalıdır. Nitekim Sirmen’e göre;

“Bir görüşe göre, bu ilişkiye Özel Hukuk hükümleri uygulanmadığından, kamu malları üzerinde mülkiyet hakkı söz konusu değildir. Devlet bu mallar üzerinde sadece denetim ve gözetim yetkisine sahiptir. Diğer bir görüş de, Devletin kamu malları üzerindeki yetkisini kamu hukukuyla sınırlanmış bir özel mülkiyet türü olarak nitelendirmektedir. Uzun zaman uygulamadan da destek almış üçüncü görüş, Devletin kamu malları üzerinde, üstün yetkileri ile egemenlik unsurundan oluşan bir kamu mülkiyetinin bulunduğu biçimindedir. Son yıllarda taraftar bulmuş görüş ise, Devletin kamu malları üzerinde özel malları ile aynı nitelikte mülkiyet hakkı bulunduğunu, yalnız kamu mülkiyeti ile özel mülkiyet arasında hukuki rejim farklılığı olduğunu savunmaktadır (Gözübüyük/Tan, bu görüşü desteklemek üzere Anayasa

<sup>30</sup> Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 02.05.2016 tarihli ve 2014/22055 E.; 2016/8101 K. sayılı Kararı, İstanbul Barosu Dergisi, C. 95, S. 2, 2021, s. 472, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/ibd20212/472/#:~:text=22.12.1995%20tarih%20ve%201.s%C4%B1n%C4%B1rl%C4%B1%20bir%20ayn%C4%B1n%20hak%20bah%C5%9Fetmez.> (Erişim Tarihi: 09.11.2022).

Mahkemesinin, Anayasanın 35. maddesinde özel mülkiyet için getirilen korumanın kamu mülkiyeti için de geçerli olduğu hakkındaki 07.07.1994 tarihli ve 49/45-2 sayılı (RG. 10.9.1994, S. 22047) kararına da yollama yapmaktadır.) .<sup>31</sup>

Yine Anayasa Mahkemesi, 16.02.1965 tarihli ve 1963/126 E.; 1965/7 K. sayılı kararında; Devletin, tabii servetler ve kaynaklar özelindeki kamu malları üzerindeki hakkının; bunları, “Devletin, Devlet olmak niteliği ile eli altında tutmasından” kaynaklandığını ve özel mülkiyet rejiminden farklı kendine özgü bir rejime tabi olduğunu vurgulamaktadır:

“Görülüyor ki Anayasa tabii servetleri ve kaynaklarını Medeni Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmakta olanlara Devletin Devlet olmak niteliği ile eli altında tuttuğu nesnelere düzeni içinde yer verilmektedir. Her iki düzen başka başka koşullara ve kurallara bağlıdır; değişik niteliktedir; aralarında birbirlerine karıştırılmalarını önleyecek bellilik ve kesinlikte sınırlar vardır. Anayasa'nın 130 uncu maddesi, tabii servetlerin ve kaynaklarının Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların mülkiyet konusu olamayacağını da hükme bağlamıştır. İçmeğe ve yıkanmağa özgü, şifalı sıcak ve soğuk maden suları, tabii servetler ve kaynakları deyiminin kapsamı içindedir. Aslında mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan bir nesnede mülkiyetin devri de öncelikle söz konusu olamaz. Oysa iptali dâva edilen fıkra, mülkiyetin devrini Öngörmekte ve böylece Anayasa'nın 130 uncu maddesine açıkça aykırı bulunmaktadır. Bu sebeple dâvanın kabulü ve hükmün iptali gerekir.”

O halde gerek ek üçüncü fıkraya gerek ek dördüncü fıkraya konu taşınmazlar, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup; bunlar üzerinde Devlet tarafından tasarrufta bulunulması bakımından anayasal bir hukuki rejim öngörülmüştür. İptali talep edilen ibarelerle söz konusu taşınmazların üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satışı ve mülkiyetin bedelsiz olarak devri ise; söz konusu anayasal hukuki rejimin gereklerini karşılamamaktadır.

i) Kamu yararı ilkesi ve özelleştirme rejimi bakımından: İptali talep edilen ibareler, özelleştirme rejiminin konusudur. Zira üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satış ile bedelsiz olarak devir, mülkiyetin işlemin muhatabına geçirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Buna ilave olarak 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un “Özelleştirme Yöntemleri, Değer Tespiti, İhale Yöntemleri” kenar başlıklı 18. maddesinde özelleştirme yöntemleri sayılmıştır. Anılan 18. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi: “Satış; Kuruluşların aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimleriyle varlıklarının mülkiyetinin kısmen veya tamamen bedel karşılığı devredilmesi ya da bu kuruluşların hisselerinin tamamının veya bir kısmının kuruluşların içinde buldukları şartlar da dikkate alınarak yurt içi ve yurt dışında, halka arz, gerçek ve/veya tüzelkişilere blok satış, gecikmeli halka arzı içeren blok satış, çalışanlara satış, borsada normal ve/veya özel emir ile satış, menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklarına satış veya bunların birlikte uygulanması yoluyla bedel karşılığı devredilmesidir.” şeklindedir. Yine mülkiyetin bedelsiz devri, mülkiyetin ivazsız el değiştirmesi işlemidir. O halde anılan ek üçüncü ve dördüncü fıkralara konu taşınmazların üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satışı ile bedelsiz olarak devri de özelleştirme rejiminin kapsamında kalmaktadır.

<sup>31</sup> Sirmen, 2014, s. 23, 24.



Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir. Özelleştirme usul ve esaslarına ilişkin kanun da diğer kanunlar gibi kamu yararını haiz olmalıdır. Zira Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Aynı yönde; "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz ..." (Anayasa Mahkemesi'nin 24.01.2008 tarihli ve 2007/76 E.; 2008/46 K. sayılı Kararı).

Öte yandan Anayasa 13.08.1999 tarihli ve 4446 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'nın 47. maddesine özelleştirmeye ilişkin hükümler eklenmeden önce; Anayasa Mahkemesi de 07.07.1994 tarihli ve 1994/49 E.; 1994/45-2 K. sayılı kararında; "kamu mülkiyetinin" kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğini ve toplum yararına aykırı biçimde kullanılamayacağını (başka bir anlatımla özelleştirme işlemlerinin de kamu yararını haiz olması gerektiğini) vurgulamıştır:

"Kimi özelleştirme türlerinde kamu mülkiyetine sınırlama getirildiği gibi kamu varlığının satışında da kamu mülkiyeti sona ermektedir. Kamu varlığının azalması, elden çıkarılmasıyla özelleştirilen alanda kamu mülkiyeti ortadan kalkmaktadır. Özel mülkiyet için Anayasa'nın getirdiği koruma ve güvence kamu mülkiyeti için de geçerli olduğundan, özel mülkiyet konusundaki özenin kamu mülkiyeti konusunda öncelikle düşünüleceğinde duraksanamaz. Bu nedenle, kamu mülkiyetinin sona erdirilmesine ilişkin esasların yasayla düzenlenmesi, Anayasa'nın 35. maddesinin getirdiği bir zorunluluktur. Kişisel mülkiyeti güvenceye bağlayan Anayasa'nın kamu mülkiyetini güvencesiz bıraktığı düşünülemez. Nitekim mülkiyet hakkını kişiler yönünden güvenceye alan 35. maddenin birinci fıkrası yanında, ikinci ve üçüncü fıkralarındaki bu hakkın ancak yasayla sınırlanabileceği ve kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hususları kamu mülkiyetini de kapsamaktadır. Kamu mülkiyeti için de geçerli olan bu güvence göz ardı edilemez. Kamu mülkiyeti de kamu yararı amacıyla sınırlanabilir ve toplum yararına aykırı biçimde kullanılamaz."

O halde anılan ek üçüncü ve dördüncü fıkralara konu kamu mallarının yatırımcı ve yönetici şirket tarafından kullanılmasına cevaz verilmesinin ratio legis'i, yatırımcıların ve yönetici şirketin ikbali değil; sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınmanın gerçekleştirilmesidir.<sup>32</sup> Ancak 7419 sayılı Kanun'un 5. maddesine konu üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satış ile bedelsiz olarak devrin gerekçesi "Endüstri bölgelerinde yatırımların tamamlanması şartıyla yatırımcılarımıza, mülkiyet devri olanağı sağlanmaktadır. Böylece mülkiyet talep eden yatırımcılar için de endüstri bölgeleri cazip hale getirilmektedir. Yönetici şirkete de mülkiyet devri yapılabilmesi sağlanarak yönetici şirketin bütçesinden karşılanarak yatırıma hazır sanayi alanı oluşturulması cazip hale

<sup>32</sup> Zira bu husus, 7419 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de vurgulanmıştır: "... büyük ölçekli, stratejik ve entegre yatırımlar için uygun bir yatırım ortamı sağlayan endüstri bölgelerinin daha işlevsel hale getirilmesi, Ülke ekonomisine katkı sağlayacak, istihdam ve üretim merkezi olan sanayi alanlarının oluşturulması ve söz konusu alanlara nitelikli yatırımcıları hızlı bir şekilde çekmek amaçlanmaktadır.". Gaziantep Milletvekili Mehmet Erdoğan ve 61 Milletvekilinin Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4487) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 341, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 9.

getirilmektedir.” şeklinde kaleme alınmıştır<sup>33</sup> ancak bu izahat, haklı ve meşru bir nedeni haiz değildir.

Başka bir anlatımla endüstri bölgesine “cazibe” kazandırabilmek adına; anılan ek üçüncü ve dördüncü fıkralara konu taşınmazların kamunun mülkiyet hakkını kaybetmesi sonucunu doğuracak üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satış ile bedelsiz olarak devir işlemlerine konu yapılması; çağdaş ekonomik gerekler nazara alındığında kamu mallarının değerlendirilmesine ne türden katkı sağlayacağı objektif ve bilimsel biçimde (söz gelimi etki analizleriyle) ortaya konulmamıştır. Özelleştirme amacının aksine; anılan ek üçüncü ve dördüncü fıkralara konu kamu malları üzerinde irtifak hakkı kurulması ile üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satışı ve bedelsiz olarak devri arasında kamu bakımından çıkar dengesi gözetilmemiştir. Söz gelimi bu gayrimenkullerden Devletin el çekmesi; nihayetinde endüstri bölgelerinde toprak mülkiyetini, yatırımların devamlılığını denetimsiz bırakacaktır. İrtifak hakkının başka yatırımcılara/yönetici şirketlere tanınması suretiyle gayrimenkullerden çeşitli özel hukuk tüzel kişilerin yararlandırılmasının önüne geçilecektir. Üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satış ile bedelsiz olarak devir işlemleri sonucunda; mülkiyet, karşı tarafa geçtikten sonra; Devletin o gayrimenkülü, kendi uhdesine alması lazım geldiğinde; enflasyon karşısında geri alım işlemi (yeniden kamulaştırma), kamu zararı doğmasına neden olacaktır. Yine bu durumda kamu yararının gerçekleşmesine nispeten süratli ve kolayca ulaşılamayacaktır.

Bununla birlikte iptali talep edilen ibarelere konu rayiç bedelin ne olduğu kanun düzeyinde belirlenmiştir. İptali talep edilen ibarelerin yer aldığı fıkra hükümlerine konu taşınmazlar kamulaştırılırken; işlemin karşı tarafına gerçek karşılıkları ödenmiştir. Zira Anayasa'nın “Kamulaştırma” kenar başlıklı 46. maddesinin birinci fıkrasına göre Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek 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. Ancak bu kamu mallarının doğrudan satışı yapılırken (özelleştirilirken); rayiç bedel esas alınacaktır. Ancak rayiç bedelin nasıl hesaplanacağı kanun düzeyinde belirlenmemiştir. Söz gelimi Uluslararası Değerleme Standartları Konseyi'ne göre bir malın pazar değeri ile makul değeri farklılık göstermektedir:

“30.1. Pazar değeri, bir varlık veya yükümlülüğün, uygun pazarlama faaliyetleri sonucunda, istekli bir satıcı ve istekli bir alıcı arasında, tarafların bilgili ve basiretli bir şekilde ve zorlama altında kalmaksızın hareket ettikleri, muvazaasız bir işlem ile değerlendirme tarihi itibarıyla el değiştirmesinde kullanılması gerekli görülen tahmini tutardır.”<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Gaziantep Milletvekili Mehmet Erdoğan ve 61 Milletvekilinin Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4487) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 341, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 10.

<sup>34</sup> Uluslararası Değerleme Standartları Konseyi, Uluslararası Değerleme Standartları 2017, UDS Tanımlı Değer Esası – Pazar Değeri, s. 26, <https://www.tspb.org.tr/wp-content/uploads/2015/06/Ek-UDS.pdf> (Erişim Tarihi: 10.11.2022).

“50.1. Makul değer, bir varlığın veya yükümlülüğün bilgili ve istekli taraflar arasında devredilmesi için, ilgili tarafların her birinin menfaatini yansıtan tahmini fiyattır.”<sup>35</sup>

Yine 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun’un “Özelleştirme Yöntemleri, Değer Tespiti, İhale Yöntemleri” kenar başlıklı 18. maddesi, değer tespitine ilişkin ayrıntılı hükümler ihtiva etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de “mülkün değerine uygun makul bir miktar” ölçütünü esas almıştır. Her ne kadar bu ölçüt, kamulaştırma işlemleri bakımından tayin edilmiş olsa da; bir malın Devlet tarafından satışında da mutatis mutandis geçerlidir.

“İhtilaf konusu tedbirin, istenilen “adil dengeye” riayet edip etmediğini ve özellikle başvuranlar üzerine orantısız bir yük getirip getirmediğini belirlemek amacıyla, iç hukuk tarafından öngörülen telafi yöntemlerinin dikkate alınması gerekmektedir. Mahkeme, bu noktada, mülkün değerine uygun makul bir miktarın ödenmemesi durumunda, mülkiyetten yoksun bırakmanın normal olarak aşırı bir müdahale teşkil edeceğini ve böyle bir durumda hiçbir tazminat ödenmemesinin sadece istisnai koşullarda 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi alanında haklı gösterilebileceğini daha önce de belirtmiştir (Les saints monastères/Yunanistan, 9 Aralık 1994, § 71, A Serisi no. 301-A, Ex-roi de Grèce ve diğerleri/Yunanistan [BD], no. 25701/94, § 89, AİHM 2000-XII, yukarıda anılan Zvolský ve Zvolská, § 70 ve Jahn ve diğerleri/Almanya [BD], no. 46720/99 ve 2 diğer başvuru, § 94, AİHM 2005-VI) (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 12.05.2020 tarihli ve 54175/08 Başvuru No’lu Nezih Zebil ve diğerleri / Türkiye Kararı, § 34).<sup>36</sup>

Bu noktada belirtmek gerekir ki kanun koyucunun seçtiği yöntemin kamu yararının gerçekleştirip gerçekleştirilemeyeceği bir yerindelik sorunu olsa da; en baştan mülkiyetin el değiştirmesi sonucunu (Devletin bu taşınmazlardan el çekmesi) doğuracak işlemlerin kamu yararı barındırmaması (kamu yararı amacıyla yapılmaması), hukukilik / Anayasallık denetiminin konusudur.

Diğer bir söyleyişle özelleştirmenin temel ilke ve esasları, Anayasa’da belirlenmiştir. Mevcut hukuki çerçeve doğrultusunda; ulusal kalkınma ve refahın temini için Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar, Devlet tarafından endüstriyel alanda faaliyet gösteren özel kişiler lehine irtifak hakkı tesis edilmesi yoluyla kullanılabilir. Ancak halihazırda uygulaması olan bir kullanım şekli yerine; söz konusu taşınmazların Devletin uhdesinden çıkarılmasının nedeni (örneğin ekonomi alanında izlenen ve olumsuz sonuçlar doğuran politikalar sonucunda kısa vadede kaynak arayışı sağlamak) bilinmemektedir. Bu da önceden Devletin uhdesinde bulunan ya da sonradan kamulaştırılan kamu mallarının uzun vadede (farklı sektörlerde) etkin kullanılarak korunmasını engelleyecektir.

Yine Anayasa’nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “kanun” ibaresi, hem şekli anlamda hem maddi anlamda kanuna tekabül etmektedir. Hal böyle olunca özelleştirmeye ilişkin

<sup>35</sup> Uluslararası Değerleme Standartları Konseyi, Uluslararası Değerleme Standartları 2017, UDS Tanımlı Değer Esası – Makul Değer, s. 31, <https://www.tspb.org.tr/wp-content/uploads/2015/06/Ek-UDS.pdf> (Erişim Tarihi: 10.11.2022).

<sup>36</sup> Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/932021092745zebil%20vd.pdf> (Erişim Tarihi:10.11.2022).

iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın diğer hükümlerinde yer alan güvence ölçütlerinin gereklerini karşılamalıdır. Ancak aşağıda açıklandığı üzere; iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın diğer hükümlerine de aykırı olduğundan; maddi anlamda kanuna tekabül etmemesi hasebiyle de; Anayasa'nın 47. maddesini ihlal etmektedir.

Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 2 ve 47. maddelerine aykırıdır.

ii)Eşitlik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri, sözleşme özgürlüğü ile teşebbüs hürriyeti, rekabetin korunması bakımından:

Beklenen kamu yararının en üst düzeyde sağlanabilmesi için; özelleştirme sürecinde, katılımcıların faaliyetlerini rekabet içinde yürütmeleri gerekmektedir. Rekabetin oluşturulması ise; Anayasa'nın 10. ve 48. maddelerinin gereklerinin yerine getirilmesiyle mümkündür. Zira iptali talep edilen ibarelere konu hukuki işlemler, (üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satışa ve bedelsiz olarak devre yönelik hukuki işlemler sözleşme akdetmek suretiyle yapıldığından); Anayasa'nın 48. maddesinde güvencelenen sözleşme özgürlüğünü kapsamında kalmaktadır. Özelleştirme sürecine katılmaya istekli tüzel kişiler/özel teşebbüsler ve gerçek kişiler ise; sözleşme özgürlüğüne, Anayasa'nın 10. maddesi bağlamında eşit biçimde sahiptir. Bu durum, onlara rekabet edebilme kabiliyeti tanımaktadır.

Yine Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devletin, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasına yönelik tedbirleri almaya ilişkin pozitif yükümlülüğü vardır ve Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca Devlet, bu pozitif yükümlülüğü her bir özel teşebbüs bakımından (benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunanlar için) eşit şekilde yerine getirmekle mükelleftir. Bir özel teşebbüs bakımından eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti de, somut olayda benzer durumda olanlara ilişkin bir muamele farklılığı yapmayı meşrulaştıracak "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır. Bununla birlikte Anayasa'nın 167. maddesinde Devlete para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli

işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Endüstri bölgelerindeki (yukarıda açıklanan sayılı) gayrimenkullerin üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satışı ve bedelsiz olarak devri özelinde yatırımcı ve yönetici şirket bakımından bu yükümlülüğün ifası, Devlet tarafından (regülasyon yapılarak) rekabetçi piyasa koşullarının hazırlanmasıyla mümkündür.

Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketi ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli sözleşme sürelerinin; birtakım şartlar altında kırk dokuz yıla kadar uzatılacağını düzenleyen bir hüküm hakkında verdiği (iptal) kararında bu hususu vurgulamıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.2022 tarihli ve 2022/22 E.; 2022/92 K. sayılı Kararı):

"15. Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasında "Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir." denilmiştir. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında da "Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir." hükmüne yer

verilmiştir. Anılan hükümler uyarınca kanunla yapılacak düzenlemelerde Anayasa'nın diğer maddeleri de dikkate alınmalıdır.

16. Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir" denilmek suretiyle çalışma ve sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

17. Sözleşme özgürlüğü devletin, kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belirli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'nın anılan maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir (AYM, E.2017/154, K.2019/18, 10/4/2019, § 11).

18. Dava konusu kural 4046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde TDİAŞ ve TCDDİGM'ye ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli özelleştirme sözleşmelerinin taraflarına bu sözleşmelerin sürelerini kırk dokuz yıla kadar uzatma imkânı tanımakta ve sözleşme süresinin uzatılabilmesi için gerekli ön şartları düzenlemektedir. Bu yönüyle kural, sözleşme süresinin sonunda yeniden özelleştirme sürecine konu olabilecek limanların bu sürecin dışına çıkarılmasına, dolayısıyla katılımcılar arasında rekabeti mümkün kılan ihale süreci uygulanmaksızın dolaylı olarak özelleştirilmelerine imkân tanımaktadır. Bu itibarla kural, sadece hâlihazırda özelleştirme sözleşmelerinin tarafı olan kişilere ek sözleşme yapma imkânı tanımakla özelleştirme sözleşmelerinin tarafı olmayan kişileri mevcut sözleşme süreleri sonunda sözleşme yapma imkânından yoksun bırakmak suretiyle sözleşme özgürlüğünü sınırlamaktadır.

19. 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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

20. Bu kapsamda sözleşme özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

21. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak

belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

22. Kuralla bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli sözleşmelerin taraflarına, bu sözleşmeleri kırk dokuz yıla kadar uzatma imkânı tanınmış ve bu imkânın kullanılabilmesi için aranan ön şartlar açık ve net biçimde düzenlenmiştir. Dolayısıyla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

23. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Anayasa'nın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

24. Bu bağlamda Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır;..." denilmek suretiyle devlete, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu kapsamda liman hizmetlerinin sağlıklı ve düzenli işlemlerinin sağlanmasını ve geliştirilmesini konu alan sözleşmelerde, sözleşme özgürlüğüne yönelik sınırlamaların öngörülmesi mümkündür.

25. Dava konusu kuralın gerekçesinde, 4046 sayılı Kanun çerçevesinde özelleştirilen bazı limanların sosyo-ekonomik çerçevede Türkiye'nin ekonomisine ve dış ticaretine katkısı dikkate alındığında bu limanların herhangi bir zaman kaybı yaşanmadan küresel rekabet güçlerini korumaları için bugünden yatırımların yapılarak büyütülmeleri amacı doğrultusunda özelleştirme sözleşmelerinin sürelerinin kırk dokuz yıla kadar uzatılmasının hedeflendiği ifade edilmiştir. Bu itibarla kuralın kapsam dâhilindeki limanların rekabet güçlerinin zaman kaybı yaşanmadan artırılması biçimindeki meşru amaca yönelik olduğu görülmektedir.

26. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

27. 21. yüzyılda dünya ticaretinin gösterdiği gelişmenin ulaştırma ve nakliye hizmetlerine talebi çoğaltarak taşınan yük miktarında artışa yol açması, uluslararası ticaretteki artışın enerji ve hammadde talebinin karşılanması ve malların farklı pazarlara ulaştırılması ihtiyacını beraberinde getirmesi, deniz yolu taşımacılığının ucuz ve güvenli bir taşıma sistemi olması, liman sayısı ve kapasitesinin ülkelerin rekabet gücünü belirleyen önemli bir ölçüt hâline gelmesi sonucuna yol açmıştır. Liman işletmeciliğinin gerek bölgesel gerek uluslararası ekonomiye katkısının limanların geliştirilmesini gerekli kıldığı kuşkusuzdur. Bu nedenle kuralın özelleştirilen limanların zaman kaybı yaşanmadan kapasitelerinin artırılması ve geliştirilmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

28. Kural özelleştirme sözleşmelerindeki süreler sonunda, özelleştirme öncesindeki hukuki statülerini tekrar kazanacak olmaları sebebiyle yeniden özelleştirme uygulamalarının konusu olabilecek limanların, özelleştirme sözleşmelerinin sürelerinin uzatılmasını öngörmek suretiyle mevcut özelleştirme süresi sonrasında da işletme hakkının devamının sağlanmasına, başka bir ifadeyle dolaylı olarak özelleştirilmelerine imkân tanımaktadır. Söz konusu dolaylı özelleştirmeye taraf olabilecekler ise mevcut özelleştirme sözleşmelerinin tarafları ile sınırlandırılmaktadır. İstekli olan başkaca kişilerin bu sürece dâhil olamaması ise özelleştirmede hâkim olması gereken serbest rekabet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmamakta olup kurula konu limanların gerçek özelleştirme değerlerine ulaşılmasını engelleyebilecek niteliktedir. Nitekim özelleştirme sürelerinin sonunda limanların yeniden özelleştirme uygulamasına konu olması hâlinde 4046 sayılı Kanun'daki şartları taşıyan herkesin rekabet koşulları çerçevesinde özelleştirme sözleşmesine taraf olma imkânı olacakken kurulla bu imkân ortadan kaldırılmaktadır.

29. Bu bağlamda kurulla ulaşılmak istenen meşru amaç ile sözleşme özgürlüğü arasında bulunması gereken makul dengenin gözetilmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olduğu, dolayısıyla anılan özgürlüğe ölçsüz bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmıştır.

30. Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

31. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun 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 tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

32. Sözleşme özgürlüğü bağlamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında sözleşme özgürlüğüne müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

33. Kurulla mevcut özelleştirme sözleşmelerinin taraflarına tanınan ek sözleşme yapma imkânının özelleştirme sonucunu doğurduğu dikkate alındığında özelleştirme usulünün

uygulanması hâlinde sözleşmeye taraf olabilecek kişiler ile özelleştirme sözleşmesinin tarafı olmaları sebebiyle ek sözleşme yapma imkânı tanınan kişilerin sözleşme özgürlüğü bağlamında karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır. Bu itibarla kuralın özelleştirme usulünün uygulanması imkânını ortadan kaldırmak suretiyle benzer durumda olanlar arasında farklı muameleye yol açtığı anlaşılmaktadır.

34. Öte yandan özelleştirme sözleşmesinin imzalanması öncesinde sözleşmeye konu ihaleye katılarak teklif verenlerden ihaleyi kaybeden kişiler ile ihaleyi kazanarak özelleştirme sözleşmesine taraf olan kişilerin de sözleşme özgürlüğü bağlamında karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları görülmektedir. Dolayısıyla kuralın mevcut özelleştirme sözleşmesinin taraflarına sözleşme süresini uzatma imkânını tanımak suretiyle ihaleye katılanlar arasında da farklı bir muameleye yol açtığı anlaşılmaktadır.

35. Kuralın zaman kaybı yaşanmadan yapılacak yatırımlar ile limanların rekabet güçlerinin korunması yönündeki gerekçesi gözetildiğinde farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez.

36. Kural, ek sözleşme yapma imkânını sadece mevcut özelleştirme sözleşmesi taraflarına tanımak suretiyle öncesinde özelleştirme ihalesini kaybetmiş olanlar ile özelleştirme usulünün uygulanması hâlinde ek sözleşmeye taraf olabileceklerin bu sözleşmeye taraf olabilmelerini engellemektedir. Anayasa'nın 167. maddesinin gerekçesinde "Bu madde Devlete üç görev yüklemektedir./Birincisi, özel teşebbüsün rekabet koşulları içinde yararlı yönde gelişmesine yardımcı olacaktır. Rekabet koşullarını sağlamanın tabii sonucu ise, buna bağlı olan diğer iki görevdir..." denilmek suretiyle özel teşebbüsler arasında rekabet koşullarının sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

37. Bu bağlamda mevcut özelleştirme sözleşmesinin tarafları dışında istekli olan başkaca kişilerin ek sözleşmeye taraf olabilme imkânının engellenmesi özelleştirmede hâkim olması gereken serbest rekabet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmamakta olup kurala konu limanların gerçek özelleştirme değerlerine ulaşılmasını da engelleyebilecek niteliktedir. Ayrıca sözleşmeye konu önceki ihaleyi kaybeden kişilerin sonradan ek sözleşme yapma imkânı sağlanarak sözleşme süresinin uzatılacağını bilmelerinin söz konusu ihalede buldukları teklifi etkilemeyeceği de söylenemez. Bu itibarla farklı muamelenin ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararı nazara alındığında da anlaşılacağı üzere; iptali talep edilen ibarelerle (yukarıda ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere) bir türden özelleştirme süreci öngörülmüş ve fakat bu sürecin, Anayasa'nın 10. ve 48. maddelerine istinaden eşitlik ve rekabet ilkeleri çerçevesinde yürütülmesini temin eden kanun düzeyinde mekanizmalar (söz gelimi ihale süreci gibi) düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik kaydının aksine; ihale süreci gibi (kanun düzeyinde idarenin takdir yetkisini sınırlandırmaya elverişli) mekanizmaların öngörülmemesi suretiyle; idareye, iptali talep edilen ibarelere konu hukuki ilişkilerin karşı tarafını seçme hususunda keyfi uygulamalara neden olabilecek yetkisi bırakılmıştır. Bu durum, Devletin (Anayasa'nın 10 ve 48. maddelerinden doğan) pozitif yükümlülüğüne hâle getirerek; özel teşebbüslerin (ve dahi gerçek kişilerin), sözleşme özgürlüğüne binaen eşit koşullarda yarışarak söz konusu hukuki ilişkilerin karşı tarafı olamamasına (Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlandırmanın sınırlarının öngördüğü bir kanun hükmü



olmaksızın sözleşme hürriyetine müdahale edilmesine) ve bazı özel teşebbüslerin (ve dahi gerçek kişilerin) haklı neden olmaksızın karşı taraf kılınmasına (idare tarafından himaye edilmesine); aynı şartlara sahip ve eşit durumda bulunan tüm özel teşebbüsler bakımından teşebbüs hürriyetinin eşit düzeyde sağlanamamasına (haksız rekabete) neden olacaktır. Aynı zamanda Devlet tarafından, endüstri bölgelerindeki (yukarıda açıklanan sayılı) gayrimenkullerin üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satışı ve bedelsiz olarak devri bakımından; kanun hükümleriyle rekabetçi piyasa oluşturulamadığından; Anayasa'nın 167. maddesinde yer alan yükümlülük de ifa edilemeyecektir.

Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 10, 13, 48 ve 167. maddelerine aykırıdır.

iii) Kıyılardan, toprak mülkiyetinden, tarım arazileri ile çayır ve meralarından, tabiat varlıklarından ve ormanlardan yararlanmada kamu yararı gözetilmesi bakımından:

Anayasa'nın 43. maddesinde kıyıların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ve deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetileceği; Anayasa'nın 44. maddesinde Devletin toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alacağı; Anayasa'nın 45. maddesinde Devletin, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştıracağı; Anayasa'nın 63. maddesinde Devletin, tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlayacağı, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alacağı; Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır.

O halde anılan ek üçüncü ve dördüncü fıkralara konu kamu mallarının etkin biçimde değerlendirilmesinin Anayasal sınırını, Anayasa'nın 43, 44, 45, 63 ve 169. maddeleri çizmektedir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere söz konusu taşınmazların yatırımcıya/yönetici şirkete üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satışı ve bedelsiz olarak devriyle amaçlanan kamu yararı, bilimsel ve objektif biçimde ortaya konulmadığından; iptali talep edilen ibareler, söz konusu Anayasal sınırları, ihlal etmektedir.

Başka bir anlatımla anılan ek üçüncü ve dördüncü fıkralara konu kamu malları, bizatihi kıyıları çevreleyen sahil şeridi, verimli toprak, tarım arazisi ile çayır ve mera, tabiat varlığı ve orman olabileceği gibi; bunlara çok yakın yerde konumlanmış taşınmazlar da olabilir. O halde kamu yararı olmaksızın bunların üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satışı ve bedelsiz olarak devri, Devletin anılan anayasal hükümlerdeki pozitif yükümlülüklerini yerine getirememesine; kıyıları çevreleyen sahil şeridinin, verimli toprakların, tarım arazisi ile çayır ve meraların, tabiat varlığı ve ormanların muhafaza edilememesine, bu alanların bütünlüğünün bozulmasına ve daralmasına neden olacaktır. Söz konusu özel ve ayrıntılı Anayasal hükümler, bir yandan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlere ilişkin hukuki işlem yaparken onu kayıtlayacak sınırlar ihtiva ederken; diğer yandan gelecek nesillere miras kalacak ülke bütünlüğünün korunmasına hizmet etmektedir. Ancak iptali istenen kurallar; Devletin Anayasa'nın anılan amir hükümleri uyarınca yüklendiği koruma yükümlülüğüne uyulduğunu gösterecek asgari güvenceleri içermemektedir. Gerçekten de; anılan fıkralara konu kamu mallarının bizatihi kıyıları çevreleyen sahil şeridi, verimli

toprak, tarım arazisi ile çayır ve mera, tabiat varlığı ve orman olmasına engel olacak bir kanuni sınır öngörülmemiştir. Oysa, ortada söz konusu taşınmazların üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satışı ve bedelsiz olarak devri yoluyla kamunun elinden çıkarılmasını gerektirecek bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 43, 44, 45, 63 ve 169. maddelerine aykırıdır.

iv)Sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı, tabiat varlıklarının ve ormanların korunması ile kıyılar, toprak mülkiyeti ve tarım arazileri ile çayır ve meralar, tabii servetler ve kaynakların korunması ile temel hak ve hürriyetlerin niteliği bakımından:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 ve Anayasa'nın 17. maddelerinde temelini bulan yaşam hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8 ve Anayasa'nın 56. maddelerinde örtülü biçimde ve doğrudan hüküm altına alınan çevre hakkı birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Buna ek olarak; Anayasa'nın 3. maddesiyle "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür." şeklindeki değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez düzenleme, hüküm altına alınmış ve Anayasa'nın 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında "... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" sayılmıştır. Anılan maddeler gereğince Devlet; sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır.

"Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmek suretiyle, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere, devlete, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında, beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın yanında, hem kirlenmenin önlenmesi hem de doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevi yüklenmiştir. 2872 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 56. maddesiyle devlete yüklenen, çevre kirlenmenin önlenmesi, doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevinin ifası amacıyla çıkarıldığı anlaşılmaktadır" (Anayasa Mahkemesi'nin 03.07.2014 tarihli ve 2013/89 E.; 2014/116 K. sayılı Kararı).

"2872 sayılı Yasa'nın değiştirilen 2. maddesinde, sürdürülebilir çevre "Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini ifade eder"; sürdürülebilir kalkınma ise, "Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin içeriği itibarıyla hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi ile sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı açıktır" (Anayasa Mahkemesi'nin 15.01.2009 tarihli ve 2006/99 E.; 2009/9 K. sayılı Kararı).

Kanun koyucu tarafından saygı gösterilmesi gereken sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, uluslararası seviyedeki bağlayıcı normlar ve yumuşak hukuk (soft law) belgeleri tarafından da

öngörülmektedir. Türkiye'nin de taraf olduğu 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m.12/1-b, sağlık hakkının bir unsuru olarak ve dolaylı şekilde sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına atıf yapmaktadır. 1972 Stockholm Birleşmiş Milletler İnsan ve Çevre Konferansı Bildirgesi'nin 2. maddesine göre: "İnsan çevresinin korunması ve geliştirilmesi dünyamızın her yerinde insanların refahını ve kalkınmasını etkileyen önemli bir konu, bütün insanların özlemi ve bütün hükümetlerin görevidir". 1992'de Rio de Janeiro'da ilan edilen Rio Bildirgesi'nin 1. maddesi uyarınca: "İnsanların, tabiatla uyum içinde, sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır".

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) ifade ettiği üzere; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) madde 8 uyarınca, Devletlerin, öncelikle, çevreye ve insan sağlığına yönelik zararları etkili şekilde önlemeye yönelik yasal ve idari bir çerçeve oluşturma ödevi vardır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 27.01.2009 tarihli ve 67021/01 Başvuru No'lu, Tatar/Romanya, Kararı, § 88). Devletlerin, öncelikle, özellikle tehlikeli bir faaliyet söz konusu olduğunda, bu faaliyetten kaynaklanabilecek risk konusunda, ilgili faaliyetin özelliklerine uygun bir düzenleme getirmeleri pozitif yükümlülükleri vardır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 24.01.2019 tarihli ve 54414/13, 54264/15 Başvuru No'lu Cordella ve diğerleri / İtalya Kararı, § 159). Yine AİHM'ye göre; "Tabiatla ormanların ve daha genel olarak çevrenin korunması, savunulması kamuoyunda ve bunun sonucunda da kamu makamlarında devamlı ve güçlü bir ilgi doğuran bir değer oluşturmaktadır. Ekonomik gereklilikler ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklara, özellikle de devlet bu konuda yasa yaptığında, çevrenin korunmasına ilişkin düşünceler karşısında, öncelik verilmemelidir" (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 08.07.2008 tarihli ve 1411/03 Başvuru No'lu Turgut ve diğerleri/Türkiye Kararı, § 90). AİHM, çevreye verilen ağır zararların, sağlığı açısından ciddi bir tehlike oluşturmadığında dahi, kişinin esenliğini etkileyebileceğini ve özel ve aile yaşamı hakkına zarar verecek şekilde, konutundan yararlanmasını engelleyebileceğini ifade etmiştir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09.12.1994 tarihli ve 16798/90 Başvuru No'lu López Ostra/İspanya Kararı, § 51). Yetkili merciler tarafından çevresel risk ve tehlikelerle ilgili bilgilerin aktarılmaması, 8. maddeyi ihlal edebilir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 19.02.1998 tarihli ve 14967/89 Başvuru No'lu Guerra ve diğerleri/İtalya Kararı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 27.01.1994 tarihli ve 67021/01 Başvuru No'lu Tatar/Romanya Kararı). AİHM, ihtiyatlılık ilkesinin, devletlere, bilimsel ve teknik kesinlik yokluğunda, çevreye ağır ve geri dönüşü olmayan bir zarar riskini engellemeye yönelik etkili ve ölçülü tedbirleri almakta gecikmemeyi tavsiye ettiğini belirtmektedir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 27.01.1994 tarihli ve 67021/01 Başvuru No'lu Tatar/Romanya Kararı, § 109).

Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşındığı ve Mahkemece, söz konusu çevresel rahatsızlığın, devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18.06.2013 tarihli ve 50474/08 Başvuru No'lu Bor/Macaristan Kararı, § 25 ve bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 30.06.2016 tarihli ve 2014/3977 Başvuru No'lu D. Ö. Kararı).

Görüldüğü üzere; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında Devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu vurgular. Söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.11.2004 tarihli ve 48939/99 Başvuru No'lu Öneriyıldız/Türkiye kararında çöplükten yayılan metan gazının patlaması sonrasında birçok insanın yaşamını yitirmesiyle sonuçlanan olayda; Devletin

pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle yaşam hakkının ihlaline karar vermiştir:

“Tehlikeli endüstriyel faaliyetler

“Öneryıldız/Türkiye

30 Kasım 2004 (Büyük Daire)

Başvuranın evi, dört belediye tarafından ortak kullanılan bir çöp dökme alanının yakınındaki bir arazi üzerinde inşa edilmiş olup, ruhsatsızdır. Nisan 1993'te çöp dökme alanında meydana gelen metan gazı patlaması sonucunda yanarak çevreye saçılan atıklar başvuranın evi de dâhil olmak üzere 10'dan fazla evi kül etmiş ve başvuran bu yangında 9 akrabasını kaybetmiştir. Başvuran, yetkililerin dikkatini bu tarz bir patlama ihtimaline çeken bir bilirkişi raporu hazırlanmış olmasına karşın, yetkililerin önleyici tedbir almadıklarından şikâyetçi olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranın dokuz akrabasının kazara ölümünün engellenmesi için uygun girişimlerde bulunmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin esas bakımından ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, kanunda yaşam hakkının korunmasına ilişkin yeterli güvencelerin bulunmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul bakımından da ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme özellikle, Hükümetin, söz konusu gecekondü bölgesinin sakinlerini burada yaşamının arz ettiği riskler konusunda bilgilendirmemiş olduğunu gözlemlemiştir. Hükümet bu konuda bilgilendirme yapmış olsaydı dahi insanların hayatını tehlikeden koruyacak gerekli uygulama tedbirlerini alma sorumluluğu devam etmekteydi. Düzenleyici çerçeve eksikti; zira çöp dökme alanının açılması veya faaliyetleri ile ilgili tutarlı bir denetim sistemi mevcut değildi. Aynı şekilde, imar planlama politikası da yetersizdi ve bunun kuşkusuz söz konusu kazaya yol açan olaylar zincirinde payı vardı. Mevcut davada Mahkeme ayrıca, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin (mülkiyetin korunması) ihlal edildiğine, Sözleşme'nin 2. maddesinin esası kapsamındaki şikâyete ilişkin olarak Sözleşme'nin 13. maddesinin (etkili başvuru hakkı) ihlal edildiğine ve Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki şikâyete ilişkin olarak da Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>37</sup>

Ayrıca Anayasa, 63. maddesiyle de Devlete tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma yükümlülüğü yüklemiştir. Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrasında Devletin ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı; üçüncü fıkrasında ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte Devlete, Anayasa'nın 43. maddesiyle deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilerek işlem yapılması yükümlülüğü; 44. maddesiyle toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek amacıyla tedbir alma yükümlülüğü; 45. maddesiyle Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek yükümlülüğü yüklenmiştir.

<sup>37</sup> Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Tematik Bilgi Notu: Çevre ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kasım 2015, s. 1, 2, [https://www.echr.coe.int/documents/fs\\_environment\\_tur.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/fs_environment_tur.pdf) (Erişim Tarihi: 02.11.2022).

Daha genel olarak, Anayasa'nın 56. maddesinde "önlemek", "korumak" ve "geliştirmek" şeklinde Devlet için öngörülen üçlü yükümlülük, Anayasa'nın çevre-doğa ve ülkenin bileşenlerine ilişkin hükümler bütünü için geçerlidir<sup>38</sup>. Bu bağlamda, Anayasamızda kamu yararı ile özdeşleşen kırsal-kentsel ve kültürel çevreye ilişkin hükümlerin sistematik bir biçimde ve bütün olarak değerlendirilmesi, Anayasal kurgunun "Türkiye ekosistemi"ni korumaya elverişli olduğunu ortaya koymaktadır<sup>39</sup>. Bu itibarla, Türkiye ekosistemi açısından risk yaratma olasılığı yüksek olan sektör ve alanlara ilişkin yasal düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk yönünden değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır.

İptali istenen ibarelerin yer aldığı fıkralara konu kamu mallarının üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satışı ve bedelsiz olarak devrinde aranan kamu yararı, bu bağlamda ele alınmalıdır. Zira Kaboğlu'nun da belirttiği üzere;

“-“KORUMAK”: Madde 56 gereğince, “çevre sağlığını korumak,” devletin, yurttaşların ve yatırımcıların ödevidir. Devletin koruma yükümlülüğü, çevre sağlığı ile sınırlı olmayıp, uyumlu ve dengeli bir çevre korumasını kapsamına almaktadır. Aslında koruma yükümlülüğü, madde 63'te belirtildiği üzere, “tarihsel, kültürel, doğal mirası” da içermektedir. Madde 43'e göre, “Kıyıları, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır”. Yine madde 168'e göre, “Tabii servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır”. Dahası, “Devlet, ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır” (md. 169).

Bu koruma ödevi, devletin doğrudan faaliyetlerine ilişkin olduğu gibi, özel sektör açısından da geçerlidir: İlgili devlet organları gerekli düzenlemeleri yapar; ilgili kuruluşların etkinliklerini düzenleme çerçevesinde yerine getirip getirmediğini denetler ve kuralları ihlal edenlere yaptırım uygular. Ne var ki kamu makamları, bu üçlü yükümlülüklerini yerine getirmediği için, Türkiye çevresi, koruma bir yana sürekli yağmalanır hale gelmiş bulunuyor.

Öte yandan “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” şeklindeki düzenleme (md.12/2), ödev ve sorumlulukların, sadece toplumsal ilişkiler değil, doğal ortamın korunması bakımından da geçerli olduğu biçiminde yorumlanmalıdır.”<sup>40</sup>

İptali istenen ibarelerle anılan ek üçüncü ve dördüncü fıkralara konu kamu mallarının (yukarıda defaten açıklandığı üzere) kamu yararı olmaksızın üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satışı ve bedelsiz olarak devri yoluyla Devletin uhdesinden çıkarılması, Devletin anılan anayasal koruma yükümlülüğünü ve doğal ortamın korunması bakımından ödev ve sorumluluklarını yerine getirememesine neden olacaktır. İptali istenen kurallar; Devletin Anayasa'nın anılan amir hükümleri uyarınca yüklendiği koruma yükümlülüğüne uyulduğunu gösterecek asgari güvenceleri içermemektedir. Gerçekten de; söz konusu fıkralarda, Devletin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının güvencelenmesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü temin edecek hiçbir kayıt

38 “Önlemek, korumak ve geliştirmek” şeklinde ifade edilen yükümlülüklerin açıklanması için bkz. Kaboğlu, İ., *Doğal Kaynakların Planlanması – Ülkenin Bölünmez Güvenliği-*, Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yay., s. 9-14, 21.07.2020. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Kaboğlu / Özalp, *Çevre Hakkı*, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Tekin y., 2021, s. 64 vd.

39 Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. “Anayasa'nın ekosistem açısından okunması” (SUNUŞ, İ. Kaboğlu), *Anayasa Hukuku Dergisi*, 19-2021, s. VI- XXII.

40 Kaboğlu, 2022, s. 70, 71.

bulunmamaktadır. Ancak Anayasa'nın 3. maddesinde vurgulandığı üzere; ülke, bir bütündür ve bu bütünlüğün içinde: tabiat varlıkları ile ormanların yanı sıra kıyılar, toprak, tarım arazileri ile çayır ve meralar, tabii servetler ve kaynaklar bulunmaktadır. Bunlardan yararlanma usulleri arasında tercihte bulunurken, kamu yararı gözetilmemesi ve söz konusu taşınmazların kamunun uhdesinden çıkarılması; bunların korunmasına yönelik özel anayasal rejimin (Anayasa'nın 3, 5, 12, 17, 43, 44, 45, 56, 63, 168 ve 169 maddelerinde yer alan hükümlerin) fiilen etkisiz hale getirilmesine neden olacaktır.

Bu çerçevede son olarak belirtmek gerekir ki çevrenin korunması ve ulusal kalkınma, birbirine tezat değil; bilakis birbirini destekleyen olgulardır. Her ikisinin de birey açısından önemi, kıyaslanamayacak ve yadsınamayacak düzeydedir. Birey için en makbulü, birinin diğerine feda edilmemesidir. Bunu sağlamanın yollarından biri de söz konusu kamu malları üzerinde tasarrufta bulunurken kamu yararının gözetilmesi ve bu taşınmazların "kamusal" niteliğinin korunmasıdır. Ancak iptali talep edilen ibareler, kamu yararını haiz değildir. Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler; Devletin insanların sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşanması ile tabiat ve ormanların, kıyıların, toprağın, tarım arazileri ile çayır ve meraların, tabii servetler ve kaynakların korunmasını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüklerini ve doğal ortamın korunması bakımından ödev ve sorumluluklarını yerine getirmesini zaafa uğratacağından, Anayasa'nın 3, 5, 12, 17, 43, 44, 45, 56, 63, 168 ve 169. maddelerine aykırıdır.

v)Sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınma bakımından: Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere; "Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan, "...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak..." (madde 5), "...Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır (madde 48); ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı... planlamak..." (madde 166); Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır..." (madde 167); şeklindeki hükümler, Devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale hususunda görevli kılındığını ortaya koymaktadır." (Anayasa Mahkemesi'nin 04.03.1986 tarihli ve 1985/16 E.; 1986/5 K. sayılı Kararı). Yine "Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve malî politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır." (Anayasa Mahkemesi'nin 02.11.2016 tarihli ve 2015/61 E.; 2016/172 K. sayılı Kararı, § 91). Kanun koyucu da sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınmayı teminen kendine özgü hukuki rejimi olan endüstri bölgeleri, kurmuştur. Başka bir anlatımla Anayasa'nın 2. maddesiyle kendisine atfedilen sosyal niteliği gereği; Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan amaca ulaşılmak için; Anayasa'nın 48. maddesi kapsamındaki tedbir alma yükümlülüğü bağlamında bu bölgedeki özel teşebbüslere birtakım teşvikler ve muafiyetler sağlanmış; Anayasa'nın 166. maddesiyle donatılan (ekonomik) göreve istinaden bu bölgelerin planlamaları yapılmış ve Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca bu bölgedeki piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alınmıştır. Nitekim Anayasa'nın kül halinde ele alınması gereken 2, 5, 48, 166 ve 167. maddeleri muvacehesinde 7419 sayılı Kanunla 4737 sayılı Kanun'da birtakım değişiklikler yapılmıştır. Zira bu husus, 7419 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de vurgulanmıştır: "... büyük ölçekli, stratejik ve entegre yatırımlar için uygun bir yatırım ortamı sağlayan endüstri bölgelerinin daha işlevsel hale getirilmesi, Ülke ekonomisine katkı sağlayacak, istihdam ve üretim merkezi olan sanayi alanlarının oluşturulması ve söz konusu alanlara nitelikli yatırımcıları hızlı bir şekilde çekmek

amaçlanmaktadır.”<sup>41</sup> Ancak iptali talep edilen ibarelerin, yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın belirtilen hükümlerine aykırı olması (anılan ek üçüncü ve dördüncü fıkralara konu kamu malları kamu yararı olmaksızın üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satışı ve bedelsiz olarak devri yoluyla Devletin uhdesinden çıkarılması) endüstri bölgelerinin kurulması ve burada faaliyet gösterilmesi için tahsis edilen söz konusu taşınmazların muhafaza edilememesine, niteliğini kaybetmesine ve etkin kullanılamamasına; taşınmazların miras yoluyla gelecek nesillere aktarılamamasına; özelleştirilen bu taşınmazların ihtiyaç halinde daha büyük meblağlar karşılığında geri alınmasına ve dolayısıyla kamu zararı oluşmasına; taşınmazlardan ilgili diğer yatırımcıların ve yönetici şirketlerin yararlanamamasına; sanayi amaçlı yapılaşmadan fonksiyon dışı ve modern ekonominin gereklerine aykırı biçimde yararlanılmasına; ve dolayısıyla kamu kaynaklarının verimli kullanılamamasına; kamu yararına aykırı şekilde belli özel teşebbüslerin himaye edilmesine; yatırımcıların hukuki ve iktisadi öngörülebilirliklerinin ortadan kalkmasına; yatırımcı olan özel teşebbüslerin rekabet kabiliyetinin artamamasına; ileri teknoloji transferinin yapılamamasına; altyapı ve ulaşım olanaklarının değerlendirilememesine; kaynakların etkin ve verimli kullanılarak çevreye duyarlı, bilgiye dayalı sürdürülebilir faaliyetlerin gerçekleştirilememesine; ihracata yönelimin düşmesine; üretim ve istihdam stratejilerinin hayata geçirilememesine; ulusal kalkınmaya dengeli ve hızlı katkı sağlanamamasına; en nihayetinde kamu maliyesi bakımından yük doğmasına dolayısıyla milli ekonominin zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun temin edilememesine neden olacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 2, 5, 48, 166 ve 167. maddelerine de aykırıdır.

vi)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından:

Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanmış çevrenin korunmasına yönelik birçok sözleşme (söz gelimi Viyana Sözleşmesi, Montreal Protokolü, BMİDÇS, KP, BÇS, Kartagena Protokolü, BMÇMS, CITES, Ramsar, Barselona Sözleşmesi, Boşaltma Protokolü, Tehlikeli Atık Protokolü, LBS Protokolü, Müdahale ve Acil Durum Protokolü, SPA ve Biyoçeşitlilik Protokolü, Bükreş Sözleşmesi, LBS Protokolü, Acil Durum Protokolü, Boşaltma Protokolü, Biyolojik Çeşitlilik ve Peyzaj Protokolü, Basel Sözleşmesi, BAN Değişikliği, Stockholm Sözleşmesi, CLRTAP, EMEP Protokolü, Bern Sözleşmesi, ICCAT, Avrupa Peyzaj Sözleşmesi, Antarktika Andlaşması, Madrid Protokolü<sup>42</sup>) bulunmaktadır.

7419 sayılı Kanun'un, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu anılan Sözleşme ve Antlaşmaların ortaya koyduğu temel ilkelerin aksine kaleme alınması, Devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracak; çevrenin korunmasına yönelik temel ilkelerle çelişen kanun hükümleri uygulamada hukuki belirliliği ortadan kaldıracaktır. O halde iptali talep edilen ibarelerdeki hukuka aykırılıklar, söz konusu Sözleşme ve Antlaşmaların gereklerinin karşılanmasına engeldir.

Bununla birlikte Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibareler; yaşam ve çevre haklarına ilişkin Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmaları ve yumuşak hukuk (soft law)

<sup>41</sup> Gaziantep Milletvekili Mehmet Erdoğan ve 61 Milletvekilinin Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4487) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 341, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 9.

<sup>42</sup> <https://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/Anlasmalar.pdf> (Erişim Tarihi: 03.11.2022).

belgelerinin hükümlerini de (söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 ve 8. maddeleri, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 3 ve 25. maddeleri, 1982 Dünya Doğa Şartı, 1992 tarihli Rio Zirvesi sonrası düzenlenen uluslararası belgeler ve özellikle 1. ilkesinde "İnsanların, doğayla uyum içinde sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır." denilen Rio Bildirgesi, 1992 Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, 1997 Kyoto Protokolü, 1972 Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme) ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır. Üstelik; unutulmamalıdır ki uluslararası hukuk; çevre hakkının korunması bakımından Devletlerin taraf olmadığı antlaşmaların dahi Devletler bakımından yükümlülük doğuracağı yönünde gelişmektedir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, çevre sözleşmelerini, söz konusu sözleşmelere taraf olmayan Devletlere ilişkin kararlarda da referans norm olarak kullanmaktadır.

Tüm bu nedenlerle 7419 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4. maddesine eklenen üçüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan "üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satılabilir" ibaresi ve ikinci cümlesinde yer alan "bedelsiz olarak devredilebilir" ibaresi ile eklenen dördüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan "üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satılabilir" ibaresi ve ikinci cümlesinde yer alan "bedelsiz olarak devredilebilir" ibaresi, Anayasa'nın 2, 3, 5, 10, 12, 13, 17, 43, 44, 45, 47, 48, 56, 63, 90, 166, 167, 168 ve 169. maddelerine aykırıdır; anılan ibarelerin iptali gerekir.

4) 20.10.2022 tarihli ve 7419 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4. maddesine eklenen dördüncü fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan "kiraya verebilir" ibaresi ile "satabilir" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7419 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un "Teşvik tedbirleri ve mülkiyet"<sup>43</sup> kenar başlıklı 4. maddesinde birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda anılan 4. maddeye yeni dördüncü fıkra eklenmiştir. Anılan 4. maddeye eklenen söz konusu dördüncü fıkra:

"Altyapı harcamalarının yönetici şirket tarafından karşılandığı bölgelerde, Hazine adına tescilli taşınmazlar ile bedeli Bakanlığın bütçesinden karşılanmak suretiyle kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilen taşınmazlar, altyapının tamamlanması şartıyla Bakanlığın uygun görüşü üzerine Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca yönetici şirkete üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satılabilir. Kamulaştırma bedeli yönetici şirket tarafından karşılanmak suretiyle kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilen taşınmazların mülkiyeti ise; altyapının tamamlanması şartıyla Bakanlığın uygun görüşü üzerine Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca yönetici şirkete bedelsiz olarak devredilebilir. Yönetici şirket, mülkiyet devri yapılan alanları; bu Kanun hükümleri gereğince yatırım yapacağını taahhüt eden yatırımcılara Bakanlığın uygun görüşü üzerine parseller hâlinde veya işletme binaları da yapmak suretiyle kiraya verebilir veya tapuya geri alım şerhi konmak suretiyle satabilir."

şeklinde. Anılan fıkranın lafzından anlaşılacağı üzere kiralama veyahut satış hukuki işlemlerinin konusu ve muhatapları;

<sup>43</sup> 7419 sayılı Kanun'un 5'inci maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin başlığı "Teşvik tedbirleri ve mülkiyet" şeklinde değiştirilmiştir.



\*konusu: yönetici şirkete mülkiyet devri yapılan alanlar (yönetici şirkete üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satılan Hazine adına tescilli taşınmazlar ile bedeli Bakanlığın bütçesinden karşılanmak suretiyle kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilen taşınmazlar ve yönetici şirkete mülkiyeti bedelsiz olarak devredilen kamulaştırma bedeli yönetici şirket tarafından karşılanmak suretiyle kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilen taşınmazlar),

\*muhatapları: yönetici şirket ile yatırımcılardır.

4737 sayılı Kanun'un 1/A maddesi uyarınca yönetici şirket, bu Kanun'a uygun ve anonim şirket olarak kurulan, bölgenin yönetimi ve işletilmesinden sorumlu şirketi; 3/A maddesi uyarınca yatırımcılar, endüstri bölgelerinde yatırım yapan (yapmak isteyen) yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişileri ifade etmektedir.

Ancak yönetici şirkete mülkiyet devri yapılan alanların, yönetici şirket tarafından yatırımcılara kiraya verilmesi ve satılması, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle sözleşme türü olarak kira ve satışın konusunu ortaya koymak gerekmektedir. “Satış sözleşmesinde, satım konusu malın mülkiyetinin alıcıya kesin olarak geçirilmesi amaçlandığı halde, kira ve öteki kullandırma amacını güden sözleşmelerde, mal geçici bir süre için –sözleşmede öngörülen ya da ihbarla belirlenen süre için- sözleşmenin karşı tarafına kullanmak ve bundan yararlanmak üzere verilir.”<sup>44</sup> Bununla birlikte satış, tapuya geri alım şerhi konmak suretiyle yapılabilecektir. Geri alım (vefa) hakkı ise “taşınmazını başkasına devretmiş olan kişiye, tek taraflı irade açıklaması ile o taşınmazı geri alabilme yetkisi sağlayan, kurucu yenilik doğurucu bir haktır. Geri alma bedeli kararlaştırılmamışsa, taşınmaz satılırken verilmiş olan beden ödenerek geri alma hakkı kullanılır. Geri alım hakkı; genellikle taşınmaz malikinin, kredi sağlamak için başvurduğu bir yoldur. Malik, taşınmazını ipotek edecek yerde, kredi alacağı kimseye devretmekte; aldığı krediyi ödeyebilecek duruma gelince de, geri alım hakkını kullanarak taşınmazı, tekrar (geri) satın almaktadır.”<sup>45</sup>

Yine yönetici şirkete mülkiyet devri yapılan alanlar, “yönetici şirkete üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satılan Hazine adına tescilli taşınmazlar ile bedeli Bakanlığın bütçesinden karşılanmak suretiyle kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilen taşınmazlar ve yönetici şirkete mülkiyeti bedelsiz olarak devredilen kamulaştırma bedeli yönetici şirket tarafından karşılanmak suretiyle kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilen taşınmazlar”dır. Ancak bu taşınmazlar, kamu malı vasfını korumaktadır. Zira yukarıda (4) numaralı başlık altında açıklandığı üzere 7419 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4. maddesine eklenen dördüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan “üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satılabilir” ibaresi ve ikinci cümlesinde yer alan “bedelsiz olarak devredilebilir” ibaresinin, Anayasa'nın 2, 3, 5, 10, 12, 13, 17, 43, 44, 45, 47, 48, 56, 63, 90, 166, 167, 168 ve 169. maddelerine aykırı olması itibarıyla; bu taşınmazların mülkiyeti, yönetici şirkete devredilememiştir.

---

<sup>44</sup> Zevkliler, Aydın, Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, Turhan Kitabevi, B. 15, 2014, s. 193.

<sup>45</sup> ibid, s. 74.

Buna ilave olarak Devletin kamu malları üzerindeki hakimiyetinin niteliği ise tartışmalıdır. Nitekim Sirmen'e göre;

“Bir görüşe göre, bu ilişkiye Özel Hukuk hükümleri uygulanamadığından, kamu malları üzerinde mülkiyet hakkı söz konusu değildir. Devlet bu mallar üzerinde sadece denetim ve gözetim yetkisine sahiptir. Diğer bir görüş de, Devletin kamu malları üzerindeki yetkisini kamu hukukuyla sınırlanmış bir özel mülkiyet türü olarak nitelendirmektedir. Uzun zaman uygulamadan da destek almış üçüncü görüş, Devletin kamu malları üzerinde, üstün yetkileri ile egemenlik unsurundan oluşan bir kamu mülkiyetinin bulunduğu biçimindedir. Son yıllarda taraftar bulmuş görüş ise, Devletin kamu malları üzerinde özel malları ile aynı nitelikte mülkiyet hakkı bulunduğunu, yalnız kamu mülkiyeti ile özel mülkiyet arasında hukuki rejim farklılığı olduğunu savunmaktadır (Gözübüyük/Tan, bu görüşü desteklemek üzere Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın 35. maddesinde özel mülkiyet için getirilen korumanın kamu mülkiyeti için de geçerli olduğu hakkındaki 07.07.1994 tarihli ve 49/45-2 sayılı (RG. 10.9.1994, S. 22047) kararına da yollama yapmaktadır.) .”<sup>46</sup>

Yine Anayasa Mahkemesi, 16.02.1965 tarihli ve 1963/126 E.; 1965/7 K. sayılı kararında; Devletin, tabii servetler ve kaynaklar özelindeki kamu malları üzerindeki hakkının; bunları, “Devletin, Devlet olmak niteliği ile eli altında tutmasından” kaynaklandığını ve özel mülkiyet rejiminden farklı kendine özgü bir rejime tabi olduğunu vurgulamaktadır:

“Görülüyor ki Anayasa tabii servetleri ve kaynaklarını Medeni Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmakta olanlara Devletin Devlet olmak niteliği ile eli altında tuttuğu nesnelere düzeni içinde yer verilmektedir. Her iki düzen başka başka koşullara ve kurallara bağlıdır; değişik niteliktedir; aralarında birbirlerine karıştırılmalarını önleyecek bellilik ve kesinlikte sınırlar vardır. Anayasa'nın 130 uncu maddesi, tabii servetlerin ve kaynaklarının Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların mülkiyet konusu olamayacağını da hükme bağlamıştır. İçmeğe ve yıkanmağa özgü, şifalı sıcak ve soğuk maden suları, tabii servetler ve kaynakları deyiminin kapsamı içindedir. Aslında mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan bir nesnede mülkiyetin devri de öncelikle söz konusu olamaz. Oysa iptali dâva edilen fıkra, mülkiyetin devrini Öngörmekte ve böylece Anayasa'nın 130 uncu maddesine açıkça aykırı bulunmaktadır. Bu sebeple dâvanın kabulü ve hükmün iptali gerekir.”

O halde anılan ek dördüncü fıkranın üçüncü cümlesine konu alanlar, yukarıda (4) numaralı başlık altında açıklandığı üzere 7419 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4. maddesine eklenen dördüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan “üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satılabilir” ibaresi ve ikinci cümlesinde yer alan “bedelsiz olarak devredilebilir” ibaresinin, Anayasa'nın 2, 3, 5, 10, 12, 13, 17, 43, 44, 45, 47, 48, 56, 63, 90, 166, 167, 168 ve 169. maddelerine aykırı olması itibarıyla; halen Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup; bunlar üzerinde Devlet tarafından tasarrufta bulunulması bakımından anayasal hukuki rejim öngörülmüştür. İptali talep edilen ibarelerle bu alanların yönetici şirket ile yatırımcı arasında akdedilecek kira ve satış sözleşmelerinin konusu yapılması; anayasal hukuki rejimin gereklerini karşılamamaktadır. Başka bir anlatımla (her ne kadar ekseriyetle ceza muhakemesinde delillerin değerlendirilmesi esnasında uygulanma olanağı bulsa da) “Zehirli ağacın meyvesi de zehirli olur.” prensibi gereği; iptali talep edilen ibarelerde yer alan sözleşmesel ilişkilerin, kira ve satışa konu alanın mülkiyetinin özel hukuk tüzel kişisine (yönetici şirkete) ait olduğu varsayımıyla kurulması ve bu varsayımın, (yukarıda

<sup>46</sup> Sirmen, 2014, s. 23, 24.

(4) numaralı başlık altında açıklandığı üzere) Anayasa'ya aykırı olması; söz konusu sözleşme tiplerini de Anayasa'ya aykırı kılmaktadır; iptali talep edilen ibarelerle bu alanların yatırımcılara kiralanması ve satışı işlemleri hükümsüzdür.

i) Kamu yararı ilkesi ve özelleştirme rejimi bakımından: İptali talep edilen ibareler, özelleştirme rejiminin konusudur. Zira ek dördüncü fıkranın üçüncü cümlesine konu alanlar, yukarıda (4) numaralı başlık altında açıklandığı üzere 7419 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4. maddesine eklenen dördüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan "üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satılabilir" ibaresi ve ikinci cümlesinde yer alan "bedelsiz olarak devredilebilir" ibaresinin, Anayasa'nın 2, 3, 5, 10, 12, 13, 17, 43, 44, 45, 47, 48, 56, 63, 90, 166, 167, 168 ve 169. maddelerine aykırı olması itibarıyla; halen Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Ancak iptali talep edilen ibarelerle bu taşınmazlar, yönetici şirket ile yatırımcı arasında akdedilecek kira ve satış sözleşmesinin konusu yapılarak; yatırımcının kullanımına, edimine açılmıştır.

Kanun koyucu da bu alanların kamu malı niteliğini koruduğunu ve endüstri bölgesinde amacı dışında kullanılmaması gerektiğini zımnen kabulle; bu iki sözleşme bakımından sözleşme serbestisinin aksine sınırlandırmalar öngörmüştür. Bir an için bu sözleşmeler bakımından kamu yararı amacıyla kanuni kayıtlar öngörüldüğü iddia edilse dahi; bu iddia, söz konusu alanların niteliği itibarıyla özel hukuk tüzel kişilerinin serbestçe kullanımına, edimine terk edilemeyecek kadar kamu yararını haiz olduğunun itirafıdır. (Bununla birlikte yönetici şirketin kira ve satış sözleşmesinin karşı tarafını neye göre seçeceği bakımından objektif ölçüt tayin edilmemiştir. Bu durum, sıklıkla muayyen yatırımcıların kira ve satış sözleşmelerinin tarafı olması olasılığını gündeme getirmektedir.) Yine kiraya verilen alanın kullanımının kira süresi bitiminde (kanun koyucu tarafından yeni malik kabul edilen ve fakat yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'ya aykırılık hasebiyle malik olmayan) yönetici şirketin uhdesine dönmesi ve satış işleminin geri alım şerhiyle yapılması, bu alanların mülkiyetinin yatırımcılara geçirilmek istenmediğinin kanıtıdır. Kanun koyucunun bu tutumu nazara alındığında; anılan alanlar üzerinde yatırımcılar lehine irtifak hakkı kurabilecekken; (anılan alanların mülkiyetinin Anayasa'ya aykırı biçimde yönetici şirkete devredilmesinin ardından) anılan alanları, yönetici şirket ile yatırımcı arasında akdedilecek kira ve satış sözleşmesinin konusu yapmasının nedeni anlaşılammaktadır.

Buna ilave olarak 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un "Özelleştirme Yöntemleri, Değer Tespiti, İhale Yöntemleri" kenar başlıklı 18. maddesinde özelleştirme yöntemleri sayılmıştır. Anılan 18. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri: "a) Satış; Kuruluşların aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimleriyle varlıklarının mülkiyetinin kısmen veya tamamen bedel karşılığı devredilmesi ya da bu kuruluşların hisselerinin tamamının veya bir kısmının kuruluşların içinde buldukları şartlar da dikkate alınarak yurt içi ve yurt dışında, halka arz, gerçek ve/veya tüzelkişilere blok satış, gecikmeli halka arzı içeren blok satış, çalışanlara satış, borsada normal ve/veya özel emir ile satış, menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklarına satış veya bunların birlikte uygulanması yoluyla bedel karşılığı devredilmesidir. b) Kiralama; kuruluşların aktiflerindeki varlıklarının kısmen veya tamamen bedel karşılığında ve belli bir süre ile kullanma hakkının verilmesidir." şeklindedir. O halde yukarıda defaatle açıklandığı üzere halen Devletin uhdesine bulunan anılan alanların kiralanması ve satılması, özelleştirme rejiminin kapsamında kalmaktadır.

Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların

özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir. Özelleştirme usul ve esaslarına ilişkin kanun da diğer kanunlar gibi kamu yararını haiz olmalıdır. Zira Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Aynı yönde; "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz ..." (Anayasa Mahkemesi'nin 24.01.2008 tarihli ve 2007/76 E.; 2008/46 K. sayılı Kararı).

Öte yandan Anayasa 13.08.1999 tarihli ve 4446 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'nın 47. maddesine özelleştirmeye ilişkin hükümler eklenmeden önce; Anayasa Mahkemesi de 07.07.1994 tarihli ve 1994/49 E.; 1994/45-2 K. sayılı kararında; "kamu mülkiyetinin" kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğini ve toplum yararına aykırı biçimde kullanılamayacağını (başka bir anlatımla özelleştirme işlemlerinin de kamu yararını haiz olması gerektiğini) vurgulamıştır:

"Kimi özelleştirme türlerinde kamu mülkiyetine sınırlama getirildiği gibi kamu varlığının satışında da kamu mülkiyeti sona ermektedir. Kamu varlığının azalması, elden çıkarılmasıyla özelleştirilen alanda kamu mülkiyeti ortadan kalkmaktadır. Özel mülkiyet için Anayasa'nın getirdiği koruma ve güvence kamu mülkiyeti için de geçerli olduğundan, özel mülkiyet konusundaki özenin kamu mülkiyeti konusunda öncelikle düşünüleceğinde duraksanamaz. Bu nedenle, kamu mülkiyetinin sona erdirilmesine ilişkin esasların yasayla düzenlenmesi, Anayasa'nın 35. maddesinin getirdiği bir zorunluluktur. Kişisel mülkiyeti güvenceye bağlayan Anayasa'nın kamu mülkiyetini güvencesiz bıraktığı düşünülemez. Nitekim mülkiyet hakkını kişiler yönünden güvenceye alan 35. maddenin birinci fıkrası yanında, ikinci ve üçüncü fıkralarındaki bu hakkın ancak yasayla sınırlanabileceği ve kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hususları kamu mülkiyetini de kapsamaktadır. Kamu mülkiyeti için de geçerli olan bu güvence göz ardı edilemez. Kamu mülkiyeti de kamu yararı amacıyla sınırlanabilir ve toplum yararına aykırı biçimde kullanılamaz."

O halde kamu mallarının (yukarıda defaatle açıklandığı üzere halen Devletin uhdesine bulunan anılan alanların) özel hukuk tüzel kişilerin kullanımına açılmasına cevaz verilmesinin ratio legis'i yatırımcıların ve yönetici şirketin ikbali değil; sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınmanın gerçekleştirilmesidir.<sup>47</sup> Ancak 7419 sayılı Kanun'un 5. maddesinin gerekçesinde bu alanların kira ve satış sözleşmesinin konusu yapılmasının meşru sebebi temellendirilmemiştir.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Zira bu husus, 7419 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de vurgulanmıştır: "... büyük ölçekli, stratejik ve entegre yatırımlar için uygun bir yatırım ortamı sağlayan endüstri bölgelerinin daha işlevsel hale getirilmesi, Ülke ekonomisine katkı sağlayacak, istihdam ve üretim merkezi olan sanayi alanlarının oluşturulması ve söz konusu alanlara nitelikli yatırımcıları hızlı bir şekilde çekmek amaçlanmaktadır." Gaziantep Milletvekili Mehmet Erdoğan ve 61 Milletvekilinin Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4487) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 341, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 9.

<sup>48</sup> Gaziantep Milletvekili Mehmet Erdoğan ve 61 Milletvekilinin Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4487) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 341, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 10.

Başka bir anlatımla endüstri bölgesine “cazibe” kazandırabilmek adına bu alanların yönetici şirket ve yatırımcı arasında akdedilecek kira ve satış sözleşmesinin konusu yapılması; çağdaş ekonomik gerekler nazara alındığında kamu mallarının değerlendirilmesine ne türden katkı sağlayacağı objektif ve bilimsel biçimde (söz gelimi etki analizleriyle) ortaya konulmamıştır. Özelleştirme amacının aksine; yukarıda defaatle açıklandığı üzere halen Devletin uhdesine bulunan anılan alanlar (kamu malları) üzerinde irtifak hakkı kurulması ile bu alanların yönetici şirket ve yatırımcı arasında akdedilecek kira ve satış sözleşmesinin konusu yapılması arasında kamu bakımından çıkar dengesi gözetilmemiştir. Söz gelimi bu gayrimenkullerden Devletin el çekmesi; nihayetinde endüstri bölgelerinde toprak mülkiyetini, yatırımların devamlılığını denetimsiz bırakacaktır. İrtifak hakkının başka yatırımcılara/yönetici şirketlere tanınması suretiyle gayrimenkullerden çeşitli özel hukuk tüzel kişilerin yararlandırılmasının önüne geçilecektir. Buna ilave olarak (yukarıda defaatle açıklandığı üzere Anayasa’ya aykırı biçimde) üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satış ile bedelsiz olarak devir işlemleri sonucunda; mülkiyetin yönetici şirkete geçmesinin akabinde yönetici şirket ve yatırımcı arasında kira veya satış akdi imzalandıktan sonra; Devletin o gayrimenkülü, kendi uhdesine alması lazım geldiğinde; enflasyon karşısında geri alım işlemi (yeniden kamulaştırma), kamu zararı doğmasına neden olacaktır. Yine bu durumda kamu yararının gerçekleşmesine nispeten süratli ve kolayca ulaşılamayacaktır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki kanun koyucunun seçtiği yöntemin kamu yararının gerçekleştirip gerçekleştirilemeyeceği bir yerindelik sorunu olsa da; en baştan bu türden bir değişikliğin kamu yararı barındırmaması (kamu yararı amacıyla yapılmaması), hukukilik / anayasallık denetiminin konusudur.

Diğer bir söyleyişle özelleştirmenin temel ilke ve esasları, Anayasa’da belirlenmiştir. Mevcut hukuki çerçeve doğrultusunda; ulusal kalkınma ve refahın temini için Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar, Devlet tarafından endüstriyel alanda faaliyet gösteren özel kişiler lehine irtifak hakkı tesis edilmesi yoluyla kullanılabilir. Ancak halihazırda uygulaması olan bir kullanım şekli yerine; söz konusu taşınmazların Devletin uhdesinden çıkarılmasının ve özel hukuk tüzel kişilerinin kendi aralarında yaptığı akitlerin konusu yapılmasının nedeni (örneğin ekonomi alanında izlenen ve olumsuz sonuçlar doğuran politikalar sonucunda kısa vadede kaynak arayışı sağlamak gibi) bilinmemektedir. Bu da önceden Devletin uhdesinde bulunan ya da sonradan kamulaştırılan kamu mallarının uzun vadede (farklı sektörlerde) etkin kullanılarak korunmasını engelleyecektir.

Yine Anayasa’nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “kanun” ibaresi, hem şekli anlamda hem maddi anlamda kanuna tekabül etmektedir. Hal böyle olunca özelleştirmeye ilişkin iptali talep edilen ibareler, Anayasa’nın diğer hükümlerinde yer alan güvence ölçütlerinin gereklerini karşılamalıdır. Ancak aşağıda açıklandığı üzere; iptali talep edilen ibareler, Anayasa’nın diğer hükümlerine de aykırı olduğundan; maddi anlamda kanuna tekabül etmemesi hasebiyle de; Anayasa’nın 47. maddesini ihlal etmektedir.

Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler, Anayasa’nın 2 ve 47. maddelerine aykırıdır.

ii)Eşitlik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri, sözleşme özgürlüğü ile teşebbüs hürriyeti, rekabetin korunması bakımından:

Beklenen kamu yararının en üst düzeyde sağlanabilmesi için; özelleştirme sürecinde, katılımcıların faaliyetlerini rekabet içinde yürütmeleri gerekmektedir. Rekabetin oluşturulması ise; Anayasa’nın 10. ve 48. maddelerinin gereklerinin yerine getirilmesiyle mümkündür. Zira iptali

talep edilen ibarelere konu hukuki işlemler, (yönetici şirkete mülkiyet devri yapılan alanların, yönetici şirket tarafından yatırımcılara kiraya verilmesine ve satılmasına yönelik hukuki işlemler sözleşme akdetmek suretiyle yapıldığından); Anayasa'nın 48. maddesinde güvencelenen sözleşme özgürlüğünü kapsamında kalmaktadır. Özelleştirme sürecine katılmaya istekli tüzel kişiler/özel teşebbüsler ve gerçek kişiler ise; sözleşme özgürlüğüne, Anayasa'nın 10. maddesi bağlamında eşit biçimde sahiptir. Bu durum, onlara rekabet edebilme kabiliyeti tanımaktadır.

Yine Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devletin, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasına yönelik tedbirleri almaya ilişkin pozitif yükümlülüğü vardır ve Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca Devlet, bu pozitif yükümlülüğü her bir özel teşebbüs bakımından (benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunanlar için) eşit şekilde yerine getirmekle mükelleftir. Bir özel teşebbüs bakımından eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti de, somut olayda benzer durumda olanlara ilişkin bir muamele farklılığı yapmayı meşrulaştıracak "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır. Bununla birlikte Anayasa'nın 167. maddesinde Devlete para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli

işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Endüstri bölgelerindeki (yukarıda açıklandığı üzere) yönetici şirkete mülkiyet devri yapılan alanların, yönetici şirket tarafından yatırımcılara kiraya verilmesi ve satılması özelinde yatırımcılar bakımından bu yükümlülüğün ifası, Devlet tarafından (regülasyon yapılarak) rekabetçi piyasa koşullarının hazırlanmasıyla mümkündür.

Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketi ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli sözleşme sürelerinin; birtakım şartlar altında kırk dokuz yıla kadar uzatılacağını düzenleyen bir hüküm hakkında verdiği (iptal) kararında bu hususu vurgulamıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.2022 tarihli ve 2022/22 E.; 2022/92 K. sayılı Kararı):

"15. Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasında "Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir." denilmiştir. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında da "Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir." hükmüne yer verilmiştir. Anılan hükümler uyarınca kanunla yapılacak düzenlemelerde Anayasa'nın diğer maddeleri de dikkate alınmalıdır.

16. Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir" denilmek suretiyle çalışma ve sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

17. Sözleşme özgürlüğü devletin, kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belirli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'nın anılan maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan

sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir (AYM, E.2017/154, K.2019/18, 10/4/2019, § 11).

18. Dava konusu kural 4046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde TDİAŞ ve TCDDİGM'ye ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli özelleştirme sözleşmelerinin taraflarına bu sözleşmelerin sürelerini kırk dokuz yıla kadar uzatma imkânı tanımakta ve sözleşme süresinin uzatılabilmesi için gerekli ön şartları düzenlemektedir. Bu yönüyle kural, sözleşme süresinin sonunda yeniden özelleştirme sürecine konu olabilecek limanların bu sürecin dışına çıkarılmasına, dolayısıyla katılımcılar arasında rekabeti mümkün kılan ihale süreci uygulanmaksızın dolaylı olarak özelleştirilmelerine imkân tanımaktadır. Bu itibarla kural, sadece hâlihazırda özelleştirme sözleşmelerinin tarafı olan kişilere ek sözleşme yapma imkânı tanımakla özelleştirme sözleşmelerinin tarafı olmayan kişileri mevcut sözleşme süreleri sonunda sözleşme yapma imkânından yoksun bırakmak suretiyle sözleşme özgürlüğünü sınırlamaktadır.

19. 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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

20. Bu kapsamda sözleşme özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfilğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

21. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

22. Kuralla bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli sözleşmelerin taraflarına, bu sözleşmeleri kırk dokuz yıla kadar uzatma imkânı tanınmış ve bu imkânın kullanılabilmesi için aranan ön şartlar açık ve net biçimde düzenlenmiştir. Dolayısıyla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

23. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Anayasa'nın 48. maddesinde sözleşme özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı

sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

24. Bu bağlamda Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır;..." denilmek suretiyle devlete, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu kapsamda liman hizmetlerinin sağlıklı ve düzenli işlemlerinin sağlanması ve geliştirilmesini konu alan sözleşmelerde, sözleşme özgürlüğüne yönelik sınırlamaların öngörülmesi mümkündür.

25. Dava konusu kuralın gerekçesinde, 4046 sayılı Kanun çerçevesinde özelleştirilen bazı limanların sosyo-ekonomik çerçevede Türkiye'nin ekonomisine ve dış ticaretine katkısı dikkate alındığında bu limanların herhangi bir zaman kaybı yaşanmadan küresel rekabet güçlerini korumaları için bugünden yatırımların yapılarak büyütülmeleri amacı doğrultusunda özelleştirme sözleşmelerinin sürelerinin kırk dokuz yıla kadar uzatılmasının hedeflendiği ifade edilmiştir. Bu itibarla kuralın kapsam dâhilindeki limanların rekabet güçlerinin zaman kaybı yaşanmadan artırılması biçimindeki meşru amaca yönelik olduğu görülmektedir.

26. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

27. 21. yüzyılda dünya ticaretinin gösterdiği gelişmenin ulaştırma ve nakliye hizmetlerine talebi çoğaltarak taşınan yük miktarında artışa yol açması, uluslararası ticaretteki artışın enerji ve hammadde talebinin karşılanması ve malların farklı pazarlara ulaştırılması ihtiyacını beraberinde getirmesi, deniz yolu taşımacılığının ucuz ve güvenli bir taşıma sistemi olması, liman sayısı ve kapasitesinin ülkelerin rekabet gücünü belirleyen önemli bir ölçüt hâline gelmesi sonucuna yol açmıştır. Liman işletmeciliğinin gerek bölgesel gerek uluslararası ekonomiye katkısının limanların geliştirilmesini gerekli kıldığı kuşkusuzdur. Bu nedenle kuralın özelleştirilen limanların zaman kaybı yaşanmadan kapasitelerinin artırılması ve geliştirilmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

28. Kural özelleştirme sözleşmelerindeki süreler sonunda, özelleştirme öncesindeki hukuki statülerini tekrar kazanacak olmaları sebebiyle yeniden özelleştirme uygulamalarının konusu olabilecek limanların, özelleştirme sözleşmelerinin sürelerinin uzatılmasını öngörmek suretiyle mevcut özelleştirme süresi sonrasında da işletme hakkının devamının sağlanmasına, başka bir ifadeyle dolaylı olarak özelleştirilmelerine imkân tanımaktadır. Söz konusu dolaylı özelleştirmeye taraf olabilecekler ise mevcut özelleştirme sözleşmelerinin tarafları ile sınırlandırılmaktadır. İstekli olan başkaca kişilerin bu sürece dâhil olamaması ise özelleştirmede hâkim olması gereken serbest rekabet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmamakta olup kurula konu limanların gerçek özelleştirme değerlerine ulaşılmamasını engelleyebilecek niteliktedir. Nitekim özelleştirme sürelerinin sonunda limanların yeniden özelleştirme uygulamasına konu olması hâlinde 4046 sayılı Kanun'daki şartları taşıyan herkesin rekabet koşulları çerçevesinde özelleştirme sözleşmesine taraf olma imkânı olacakken kurulla bu imkân ortadan kaldırılmaktadır.



29. Bu bağlamda kuralla ulaşılmak istenen meşru amaç ile sözleşme özgürlüğü arasında bulunması gereken makul dengenin gözetilmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olduğu, dolayısıyla anılan özgürlüğe ölçüsüz bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmıştır.

30. Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz./Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

31. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun 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 tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

32. Sözleşme özgürlüğü bağlamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında sözleşme özgürlüğüne müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

33. Kuralla mevcut özelleştirme sözleşmelerinin taraflarına tanınan ek sözleşme yapma imkânının özelleştirme sonucunu doğurduğu dikkate alındığında özelleştirme usulünün uygulanması hâlinde sözleşmeye taraf olabilecek kişiler ile özelleştirme sözleşmesinin tarafı olmaları sebebiyle ek sözleşme yapma imkânı tanınan kişilerin sözleşme özgürlüğü bağlamında karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır. Bu itibarla kuralın özelleştirme usulünün uygulanması imkânını ortadan kaldırmak suretiyle benzer durumda olanlar arasında farklı muameleye yol açtığı anlaşılmaktadır.

34. Öte yandan özelleştirme sözleşmesinin imzalanması öncesinde sözleşmeye konu ihaleye katılarak teklif verenlerden ihaleyi kaybeden kişiler ile ihaleyi kazanarak özelleştirme sözleşmesine taraf olan kişilerin de sözleşme özgürlüğü bağlamında karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları görülmektedir. Dolayısıyla kuralın mevcut özelleştirme sözleşmesinin taraflarına sözleşme süresini uzatma imkânını tanımak suretiyle ihaleye katılanlar arasında da farklı bir muameleye yol açtığı anlaşılmaktadır.

35. Kuralın zaman kaybı yaşanmadan yapılacak yatırımlar ile limanların rekabet güçlerinin korunması yönündeki gerekçesi gözetildiğinde farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez.

36. Kural, ek sözleşme yapma imkânını sadece mevcut özelleştirme sözleşmesi taraflarına tanımak suretiyle öncesinde özelleştirme ihalesini kaybetmiş olanlar ile özelleştirme usulünün uygulanması hâlinde ek sözleşmeye taraf olabileceklerin bu sözleşmeye taraf olabilmelerini engellemektedir. Anayasa'nın 167. maddesinin gerekçesinde "Bu madde Devlete üç görev yüklemektedir./Birincisi, özel teşebbüsün rekabet koşulları içinde yararlı yönde gelişmesine yardımcı olacaktır. Rekabet koşullarını sağlamanın tabii sonucu ise, buna bağlı olan diğer iki görevdir..." denilmek suretiyle özel teşebbüsler arasında rekabet koşullarının sağlanması gerektiği belirtilmiştir.

37. Bu bağlamda mevcut özelleştirme sözleşmesinin tarafları dışında istekli olan başkaca kişilerin ek sözleşmeye taraf olabilme imkânının engellenmesi özelleştirmede hâkim olması gereken serbest rekabet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmamakta olup kurala konu limanların gerçek özelleştirme değerlerine ulaşılmasını da engelleyebilecek niteliktedir. Ayrıca sözleşmeye konu önceki ihaleyi kaybeden kişilerin sonradan ek sözleşme yapma imkânı sağlanarak sözleşme süresinin uzatılacağını bilmelerinin söz konusu ihalede buldukları teklifi etkilemeyeceği de söylenemez. Bu itibarla farklı muamelenin ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.''

Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararı nazara alındığında da anlaşılacağı üzere; iptali talep edilen ibarelerle (yukarıda ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere) bir türden özelleştirme süreci öngörülmüş ve fakat bu sürecin, Anayasa'nın 10. ve 48. maddelerine istinaden eşitlik ve rekabet ilkeleri çerçevesinde yürütülmesini temin eden kanun düzeyinde mekanizmalar (söz gelimi ihale süreci gibi) düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik kaydının aksine; ihale süreci gibi (kanun düzeyinde idarenin takdir yetkisini sınırlandırmaya elverişli) mekanizmaların öngörülmemesi suretiyle; yönetici şirkete ve (Bakanlığın uygun görüşü alınmak suretiyle) idareye, iptali talep edilen ibarelere konu hukuki ilişkilerin karşı tarafını seçme hususunda keyfi uygulamalara neden olabilecek yetkisi bırakılmıştır. Bu durum, Devletin (Anayasa'nın 10 ve 48. maddelerinden doğan) pozitif yükümlülüğüne hâlel getirerek; özel teşebbüslerin (ve dahi gerçek kişilerin), sözleşme özgürlüğüne binaen eşit koşullarda yarışarak söz konusu hukuki ilişkilerin karşı tarafı olamamasına (Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlandırmanın sınırlarının öngördüğü bir kanun hükmü olmaksızın sözleşme hürriyetine müdahale edilmesine) ve bazı özel teşebbüslerin (ve dahi gerçek kişilerin) haklı neden olmaksızın karşı taraf kılınmasına (uygun görüş verilmek suretiyle idare tarafından himaye edilmesine); aynı şartlara sahip ve eşit durumda bulunan tüm özel teşebbüsler bakımından teşebbüs hürriyetinin eşit düzeyde sağlanamamasına (haksız rekabete) neden olacaktır. Aynı zamanda Devlet tarafından, endüstri bölgelerindeki (yukarıda açıklandığı üzere) yönetici şirkete mülkiyet devri yapılan alanların, yönetici şirket tarafından yatırımcılara kiraya verilmesi ve satılması bakımından; kanun hükümleriyle rekabetçi piyasa oluşturulmadığından; Anayasa'nın 167. maddesinde yer alan yükümlülük de ifa edilemeyecektir.

Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 10, 13, 48 ve 167. maddelerine aykırıdır.

iii) Kıyılardan, toprak mülkiyetinden, tarım arazileri ile çayır ve meralarından, tabiat varlıklarından ve ormanlardan yararlanmada kamu yararı gözetilmesi bakımından:

Anayasa'nın 43. maddesinde kıyıların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ve deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetileceği; Anayasa'nın 44. maddesinde Devletin toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alacağı; Anayasa'nın 45. maddesinde Devletin, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştıracağı; Anayasa'nın 63. maddesinde Devletin, tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlayacağı, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alacağı; Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır.

O halde yukarıda defaatle açıklandığı üzere halen Devletin uhdesine bulunan anılan alanların (kamu mallarının) etkin biçimde değerlendirilmesinin Anayasal sınırını, Anayasa'nın 43, 44, 45, 63 ve 169. maddeleri çizmektedir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere söz konusu alanların yönetici şirket ile yatırımcı arasında akdedilecek kira ve satış sözleşmesinin konusu yapılmasıyla amaçlanan kamu yararı, bilimsel ve objektif biçimde ortaya konulmadığından; iptali talep edilen ibareler, söz konusu Anayasal sınırları, ihlal etmektedir.

Başka bir anlatımla yukarıda defaatle açıklandığı üzere halen Devletin uhdesine bulunan anılan alanlar (kamu malları), bizatihi kıyıları çevreleyen sahil şeridi, verimli toprak, tarım arazisi ile çayır ve mera, tabiat varlığı ve orman olabileceği gibi; bunlara çok yakın yerde konumlanmış taşınmazlar da olabilir. O halde kamu yararı olmaksızın üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satışı ve bedelsiz olarak devri ve akabinde kira ve satış sözleşmesinin konusu yapılması, Devletin anılan Anayasal hükümlerdeki pozitif yükümlülüklerini yerine getirememesine; kıyıları çevreleyen sahil şeridinin, verimli toprakların, tarım arazisi ile çayır ve meraların, tabiat varlığı ve ormanların muhafaza edilememesine, bu alanların bütünlüğünün bozulmasına ve daralmasına neden olacaktır. Söz konusu özel ve ayrıntılı anayasal hükümler, bir yandan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlere ilişkin hukuki işlem yaparken onu kayıtlayacak sınırlar ihtiva ederken; diğer yandan gelecek nesillere miras kalacak ülke bütünlüğünün korunmasına hizmet etmektedir. Ancak iptali istenen kurallar; Devletin Anayasa'nın anılan amir hükümleri uyarınca yüklediği koruma yükümlülüğüne uyulduğunu gösterecek asgari güvenceleri içermemektedir. Söz konusu kamu mallarının, bizatihi kıyıları çevreleyen sahil şeridi, verimli toprak, tarım arazisi ile çayır ve mera, tabiat varlığı ve orman olmasına engel olacak bir kanuni sınır öngörülmemiştir. Oysa, ortada söz konusu taşınmazların üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satışı ve bedelsiz olarak devri ve akabinde kira ve satış sözleşmesinin konusu yapılması yoluyla kamunun elinden çıkarılmasını gerektirecek bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 43, 44, 45, 63 ve 169. maddelerine aykırıdır.

iv) Sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı, tabiat varlıklarının ve ormanların korunması ile kıyıları, toprak mülkiyeti ve tarım arazileri ile çayır ve meralar, tabii servetler ve kaynakların korunması ile temel hak ve hürriyetlerin niteliği bakımından:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 ve Anayasa'nın 17. maddelerinde temelini bulan yaşam hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8 ve Anayasa'nın 56. maddelerinde örtülü biçimde ve doğrudan hüküm altına alınan çevre hakkı birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Buna ek olarak; Anayasa'nın 3. maddesiyle "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür." şeklindeki değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez düzenleme, hüküm altına alınmış ve Anayasa'nın 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında "... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" sayılmıştır. Anılan maddeler gereğince Devlet; sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır.

"Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmek suretiyle, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere, devlete, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında, beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın yanında, hem kirlenmenin önlenmesi hem de doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevi yüklenmiştir. 2872 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 56. maddesiyle devlete yüklenen, çevre kirlenmenin önlenmesi, doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevinin ifası amacıyla çıkarıldığı anlaşılmaktadır" (Anayasa Mahkemesi'nin 03.07.2014 tarihli ve 2013/89 E.; 2014/116 K. sayılı Kararı).

"2872 sayılı Yasa'nın değiştirilen 2. maddesinde, sürdürülebilir çevre "Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini ifade eder"; sürdürülebilir kalkınma ise, "Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin içeriği itibarıyla hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi ile sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı açıktır" (Anayasa Mahkemesi'nin 15.01.2009 tarihli ve 2006/99 E.; 2009/9 K. sayılı Kararı).

Kanun koyucu tarafından saygı gösterilmesi gereken sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, uluslararası seviyedeki bağlayıcı normlar ve yumuşak hukuk (soft law) belgeleri tarafından da öngörülmektedir. Türkiye'nin de taraf olduğu 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m.12/1-b, sağlık hakkının bir unsuru olarak ve dolaylı şekilde sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına atıf yapmaktadır. 1972 Stockholm Birleşmiş Milletler İnsan ve Çevre Konferansı Bildirgesi'nin 2. maddesine göre: "İnsan çevresinin korunması ve geliştirilmesi dünyamızın her yerinde insanların refahını ve kalkınmasını etkileyen önemli bir konu, bütün insanların özlemi ve bütün hükümetlerin görevidir". 1992'de Rio de Janeiro'da ilan edilen Rio Bildirgesi'nin 1. maddesi uyarınca: "İnsanların, tabiatla uyum içinde, sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır".

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) ifade ettiği üzere; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) madde 8 uyarınca, Devletlerin, öncelikle, çevreye ve insan sağlığına

yönelik zararları etkili şekilde önlemeye yönelik yasal ve idari bir çerçeve oluşturma ödevi vardır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 27.01.2009 tarihli ve 67021/01 Başvuru No'lu, Tatar/Romanya, Kararı, § 88). Devletlerin, öncelikle, özellikle tehlikeli bir faaliyet söz konusu olduğunda, bu faaliyetten kaynaklanabilecek risk konusunda, ilgili faaliyetin özelliklerine uygun bir düzenleme getirmeleri pozitif yükümlülükleri vardır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 24.01.2019 tarihli ve 54414/13, 54264/15 Başvuru No'lu Cordella ve diğerleri / İtalya Kararı, § 159). Yine AİHM'ye göre; "Tabiatla ormanların ve daha genel olarak çevrenin korunması, savunulması kamuoyunda ve bunun sonucunda da kamu makamlarında devamlı ve güçlü bir ilgi doğuran bir değer oluşturmaktadır. Ekonomik gereklilikler ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklara, özellikle de devlet bu konuda yasa yaptığında, çevrenin korunmasına ilişkin düşünceler karşısında, öncelik verilmemelidir" (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 08.07.2008 tarihli ve 1411/03 Başvuru No'lu Turgut ve diğerleri/Türkiye Kararı, § 90). AİHM, çevreye verilen ağır zararların, sağlığı açısından ciddi bir tehlike oluşturmadığında dahi, kişinin esenliğini etkileyebileceğini ve özel ve aile yaşamı hakkına zarar verecek şekilde, konutundan yararlanmasını engelleyebileceğini ifade etmiştir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09.12.1994 tarihli ve 16798/90 Başvuru No'lu López Ostra/İspanya Kararı, § 51). Yetkili merciler tarafından çevresel risk ve tehlikelerle ilgili bilgilerin aktarılmaması, 8. maddeyi ihlal edebilir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 19.02.1998 tarihli ve 14967/89 Başvuru No'lu Guerra ve diğerleri/İtalya Kararı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 27.01.1994 tarihli ve 67021/01 Başvuru No'lu Tatar/Romanya Kararı). AİHM, ihtiyatlılık ilkesinin, devletlere, bilimsel ve teknik kesinlik yokluğunda, çevreye ağır ve geri dönüşü olmayan bir zarar riskini engellemeye yönelik etkili ve ölçülü tedbirleri almakta gecikmemeyi tavsiye ettiğini belirtmektedir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 27.01.1994 tarihli ve 67021/01 Başvuru No'lu Tatar/Romanya Kararı, § 109).

Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşındığı ve Mahkemece, söz konusu çevresel rahatsızlığın, devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18.06.2013 tarihli ve 50474/08 Başvuru No'lu Bor/Macaristan Kararı, § 25 ve bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 30.06.2016 tarihli ve 2014/3977 Başvuru No'lu D. Ö. Kararı).

Görüldüğü üzere; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında Devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu vurgular. Söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.11.2004 tarihli ve 48939/99 Başvuru No'lu Öneriyıldız/Türkiye kararında çöplükten yayılan metan gazının patlaması sonrasında birçok insanın yaşamını yitirmesiyle sonuçlanan olayda; Devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle yaşam hakkının ihlaline karar vermiştir:

“Tehlikeli endüstriyel faaliyetler

“Öneriyıldız/Türkiye

30 Kasım 2004 (Büyük Daire)

Başvuranın evi, dört belediye tarafından ortak kullanılan bir çöp dökme alanının yakınındaki bir arazi üzerinde inşa edilmiş olup, ruhsatsızdır. Nisan 1993'te çöp dökme alanında meydana gelen metan gazı patlaması sonucunda yanarak çevreye saçılan atıklar

başvuranın evi de dâhil olmak üzere 10'dan fazla evi kül etmiş ve başvuran bu yangında 9 akrabasını kaybetmiştir. Başvuran, yetkililerin dikkatini bu tarz bir patlama ihtimaline çeken bir bilirkişi raporu hazırlanmış olmasına karşın, yetkililerin önleyici tedbir almadıklarından şikâyetçi olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranın dokuz akrabasının kazara ölümünün engellenmesi için uygun girişimlerde bulunulmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin esas bakımından ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, kanunda yaşam hakkının korunmasına ilişkin yeterli güvencelerin bulunmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul bakımından da ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme özellikle, Hükümetin, söz konusu gecekondu bölgesinin sakinlerini burada yaşamının arz ettiği riskler konusunda bilgilendirmemiş olduğunu gözlemlemiştir. Hükümet bu konuda bilgilendirme yapmış olsaydı dahi insanların hayatını tehlikeden koruyacak gerekli uygulama tedbirlerini alma sorumluluğu devam etmekteydi. Düzenleyici çerçeve eksikti; zira çöp dökme alanının açılması veya faaliyetleri ile ilgili tutarlı bir denetim sistemi mevcut değildi. Aynı şekilde, imar planlama politikası da yetersizdi ve bunun kuşkusuz söz konusu kazaya yol açan olaylar zincirinde payı vardı. Mevcut davada Mahkeme ayrıca, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin (mülkiyetin korunması) ihlal edildiğine, Sözleşme'nin 2. maddesinin esası kapsamındaki şikâyete ilişkin olarak Sözleşme'nin 13. maddesinin (etkili başvuru hakkı) ihlal edildiğine ve Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki şikâyete ilişkin olarak da Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>49</sup>

Ayrıca Anayasa, 63. maddesiyle de Devlete tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma yükümlülüğü yüklemiştir. Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrasında Devletin ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı; üçüncü fıkrasında ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte Devlete, Anayasa'nın 43. maddesiyle deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilerek işlem yapılması yükümlülüğü; 44. maddesiyle toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek amacıyla tedbir alma yükümlülüğü; 45. maddesiyle Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek yükümlülüğü yüklenmiştir.

Daha genel olarak, Anayasa'nın 56. maddesinde “önlemek”, “korumak” ve “geliştirmek” şeklinde Devlet için öngörülen üçlü yükümlülük, Anayasa'nın çevre-doğa ve ülkenin bileşenlerine ilişkin hükümler bütünü için geçerlidir<sup>50</sup>. Bu bağlamda, Anayasamızda kamu yararı ile özdeşleşen kırsal-kentsel ve kültürel çevreye ilişkin hükümlerin sistematik bir biçimde ve bütün olarak değerlendirilmesi, Anayasal kurgunun “Türkiye ekosistemi”ni korumaya elverişli olduğunu ortaya koymaktadır<sup>51</sup>. Bu itibarla, Türkiye ekosistemi açısından

<sup>49</sup> Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Tematik Bilgi Notu: Çevre ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kasım 2015, s. 1, 2, [https://www.echr.coe.int/documents/fs\\_environment\\_tur.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/fs_environment_tur.pdf) (Erişim Tarihi: 02.11.2022).

<sup>50</sup> “Önlemek, korumak ve geliştirmek” şeklinde ifade edilen yükümlülüklerin açıklanması için bkz. Kaboğlu, İ., *Doğal Kaynakların Planlanması – Ülkenin Bölünmez Güvenliği-*, Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yay., s. 9-14, 21.07.2020. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Kaboğlu / Özalp, *Çevre Hakkı*, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Tekin y., 2021, s. 64 vd.

<sup>51</sup> Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. “Anayasa'nın ekosistem açısından okunması” (SUNUŞ, İ. Kaboğlu), *Anayasa Hukuku Dergisi*, 19-2021, s. VI- XXII.

risk yaratma olasılığı yüksek olan sektör ve alanlara ilişkin yasal düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk yönünden değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır.

İptali istenen ibarelerin yer aldığı fıkraya konu kamu mallarının mülkiyetinin üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satışı ve bedelsiz olarak devri yoluyla (yukarıda defaatle açıklandığı üzere Anayasa'ya aykırı biçimde) yönetici şirkete geçirilmesinin akabinde yönetici şirket ile yatırımcı arasında akdedilecek kira ve satış sözleşmelerinin konusu yapılmasında aranan kamu yararı, bu bağlamda ele alınmalıdır. Zira Kaboğlu'nun da belirttiği üzere;

“-“KORUMAK”: Madde 56 gereğince, “çevre sağlığını korumak,” devletin, yurttaşların ve yatırımcıların ödevidir. Devletin koruma yükümlülüğü, çevre sağlığı ile sınırlı olmayıp, uyumlu ve dengeli bir çevre korumasını kapsamına almaktadır. Aslında koruma yükümlülüğü, madde 63'te belirtildiği üzere, “tarihsel, kültürel, doğal mirası” da içermektedir. Madde 43'e göre, “Kıyılar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır”. Yine madde 168'e göre, “Tabii servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır”. Dahası, “Devlet, ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır” (md. 169).

Bu koruma ödevi, devletin doğrudan faaliyetlerine ilişkin olduğu gibi, özel sektör açısından da geçerlidir: İlgili devlet organları gerekli düzenlemeleri yapar; ilgili kuruluşların etkinliklerini düzenleme çerçevesinde yerine getirip getirmediğini denetler ve kuralları ihlal edenlere yaptırım uygular. Ne var ki kamu makamları, bu üçlü yükümlülüklerini yerine getirmediği için, Türkiye çevresi, koruma bir yana sürekli yağmalanır hale gelmiş bulunuyor.

Öte yandan “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” şeklindeki düzenleme (md.12/2), ödev ve sorumlulukların, sadece toplumsal ilişkiler değil, doğal ortamın korunması bakımından da geçerli olduğu biçiminde yorumlanmalıdır.”<sup>52</sup>

İptali istenen ibarelerle yukarıda defaatle açıklandığı üzere halen Devletin uhdesine bulunan anılan alanların (kamu mallarının) (yukarıda defaten açıklandığı üzere Anayasa'ya aykırı biçimde) kamu yararı olmaksızın üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satışı ve bedelsiz olarak devri yoluyla Devletin uhdesinden çıkarılması ve yönetici şirket ile yatırımcı arasında akdedilecek kira ve satış sözleşmesinin konusu yapılması, Devletin anılan Anayasal koruma yükümlülüğünü ve doğal ortamın korunması bakımından ödev ve sorumluluklarını yerine getirememesine neden olacaktır. Zira Anayasa'nın 3. maddesinde vurgulandığı üzere; ülke, bir bütündür ve bu bütünlüğün içinde: tabiat varlıkları ile ormanların yanı sıra kıyılar, toprak, tarım arazileri ile çayır ve meralar, tabii servetler ve kaynaklar bulunmaktadır. Bunlardan yararlanma usulleri arasında tercihte bulunurken, kamu yararı gözetilmemesi ve söz konusu taşınmazların kamunun uhdesinden çıkarılması ve özel hukuk tüzelkişilerinin hukuki ilişkilerine terk edilmesi; bunların korunmasına yönelik özel Anayasal rejimin (Anayasa'nın 3, 5, 12, 17, 43, 44, 45, 56, 63, 168 ve 169 maddelerinde yer alan hükümlerin) fiilen etkisiz hale getirilmesine neden olacaktır.

Bu çerçevede son olarak belirtmek gerekir ki çevrenin korunması ve ulusal kalkınma, birbirine tezat değil; bilakis birbirini destekleyen olgulardır. Her ikisinin de birey açısından önemi, kıyaslanamayacak ve yadsınamayacak düzeydedir. Birey için en makbulü, birinin

<sup>52</sup> Kaboğlu, 2022, s. 70, 71.

diğerine feda edilmemesidir. Bunu sağlamanın yollarından biri de söz konusu kamu malları üzerinde tasarrufta bulunurken kamu yararının gözetilmesi ve bu taşınmazların “kamusal” niteliğinin korunmasıdır. Ancak iptali talep edilen ibareler, kamu yararını haiz değildir. Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler; Devletin insanların sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşanması ile tabiat ve ormanların, kıyıların, toprağın, tarım arazileri ile çayır ve meraların, tabii servetler ve kaynakların korunmasını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüklerini ve doğal ortamın korunması bakımından ödev ve sorumluluklarını yerine getirmesini zaafa uğratacağından, Anayasa’nın 3, 5, 12, 17, 43, 44, 45, 56, 63, 168 ve 169. maddelerine aykırıdır.

v)Sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınma bakımından: Anayasa Mahkemesi’nin belirttiği üzere; “Anayasa’nın çeşitli maddelerinde yer alan, “...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak...” (madde 5), “...Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır (madde 48); ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı... planlamak...” (madde 166); Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır...” (madde 167); şeklindeki hükümler, Devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale hususunda görevli kılındığını ortaya koymaktadır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 04.03.1986 tarihli ve 1985/16 E.; 1986/5 K. sayılı Kararı). Yine “Anayasa’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve malî politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 02.11.2016 tarihli ve 2015/61 E.; 2016/172 K. sayılı Kararı, § 91). Kanun koyucu da sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınmayı teminen kendine özgü hukuki rejimi olan endüstri bölgeleri, kurmuştur. Başka bir anlatımla Anayasa’nın 2. maddesiyle kendisine atfedilen sosyal niteliği gereği; Anayasa’nın 5. maddesinde yer alan amaca ulaşmak için; Anayasa’nın 48. maddesi kapsamındaki tedbir alma yükümlülüğü bağlamında bu bölgedeki özel teşebbüslere birtakım teşvikler ve muafiyetler sağlanmış; Anayasa’nın 166. maddesiyle donatılan (ekonomik) göreve istinaden bu bölgelerin planlamaları yapılmış ve Anayasa’nın 167. maddesi uyarınca bu bölgedeki piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alınmıştır. Nitekim Anayasa’nın kül halinde ele alınması gereken 2, 5, 48, 166 ve 167. maddeleri muvacehesinde 7419 sayılı Kanunla 4737 sayılı Kanun’da birtakım değişiklikler yapılmıştır. Zira bu husus, 7419 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde de vurgulanmıştır: “... büyük ölçekli, stratejik ve entegre yatırımlar için uygun bir yatırım ortamı sağlayan endüstri bölgelerinin daha işlevsel hale getirilmesi, Ülke ekonomisine katkı sağlayacak, istihdam ve üretim merkezi olan sanayi alanlarının oluşturulması ve söz konusu alanlara nitelikli yatırımcıları hızlı bir şekilde çekmek amaçlanmaktadır.”<sup>53</sup> Ancak iptali talep edilen ibarelerin, yukarıda açıklandığı üzere Anayasa’nın belirtilen hükümlerine aykırı olması (anılan ek dördüncü fıkraya konu kamu mallarının kamu yararı olmaksızın üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satışı ve bedelsiz olarak devri yoluyla Devletin uhdesinden çıkarılması ve yönetici şirket ile yatırımcı arasında akdedilecek kira ve satış sözleşmelerinin konusu yapılması) endüstri bölgelerinin kurulması ve burada faaliyet gösterilmesi için tahsis edilen söz konusu taşınmazların muhafaza edilememesine, niteliğini kaybetmesine ve etkin kullanılamamasına; taşınmazların miras yoluyla gelecek nesillere aktarılamamasına;

<sup>53</sup> Gaziantep Milletvekili Mehmet Erdoğan ve 61 Milletvekilinin Endüstri Bölgeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4487) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 341, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 9.



özelleştirilen bu taşınmazların ihtiyaç halinde daha büyük meblağlar karşılığında geri alınmasına ve dolayısıyla kamu zararı oluşmasına; taşınmazlardan ilgili diğer yatırımcıların ve yönetici şirketlerin yararlanamamasına; sanayi amaçlı yapılaşmadan fonksiyon dışı ve modern ekonominin gereklerine aykırı biçimde yararlanılmasına; ve dolayısıyla kamu kaynaklarının verimli kullanılamamasına; kamu yararına aykırı şekilde belli özel teşebbüslerin himaye edilmesine; yatırımcıların hukuki ve iktisadi öngörülebilirliklerinin ortadan kalkmasına; yatırımcı olan özel teşebbüslerin rekabet kabiliyetinin artamamasına; ileri teknoloji transferinin yapılamamasına; altyapı ve ulaşım olanaklarının değerlendirilememesine; kaynakların etkin ve verimli kullanılarak çevreye duyarlı, bilgiye dayalı sürdürülebilir faaliyetlerin gerçekleştirilememesine; ihracata yönelimin düşmesine; üretim ve istihdam stratejilerinin hayata geçirilememesine; ulusal kalkınmaya dengeli ve hızlı katkı sağlanamamasına; en nihayetinde kamu maliyesi bakımından yük doğmasına dolayısıyla milli ekonominin zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun temin edilememesine neden olacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 2, 5, 48, 166 ve 167. maddelerine de aykırıdır.

vi)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından:

Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanmış çevrenin korunmasına yönelik birçok sözleşme (söz gelimi Viyana Sözleşmesi, Montreal Protokolü, BMİDÇS, KP, BÇS, Kartagena Protokolü, BMÇMS, CITES, Ramsar, Barselona Sözleşmesi, Boşaltma Protokolü, Tehlikeli Atık Protokolü, LBS Protokolü, Müdahale ve Acil Durum Protokolü, SPA ve Biyoçeşitlilik Protokolü, Bükreş Sözleşmesi, LBS Protokolü, Acil Durum Protokolü, Boşaltma Protokolü, Biyolojik Çeşitlilik ve Peyzaj Protokolü, Basel Sözleşmesi, BAN Değişikliği, Stockholm Sözleşmesi, CLRTAP, EMEP Protokolü, Bern Sözleşmesi, ICCAT, Avrupa Peyzaj Sözleşmesi, Antarktika Andlaşması, Madrid Protokolü<sup>54</sup>) bulunmaktadır.

7419 sayılı Kanun'un, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu anılan Sözleşme ve Antlaşmaların ortaya koyduğu temel ilkelerin aksine kaleme alınması, Devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracak; çevrenin korunmasına yönelik temel ilkelerle çelişen kanun hükümleri uygulamada hukuki belirliliği ortadan kaldıracaktır. O halde iptali talep edilen ibarelerdeki hukuka aykırılıklar, söz konusu Sözleşme ve Antlaşmaların gereklerinin karşılanmasına engeldir.

Bununla birlikte Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibareler; yaşam ve çevre haklarına ilişkin Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmaları ve yumuşak hukuk (soft law) belgelerinin hükümlerini de (söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 ve 8. maddeleri, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 3 ve 25. maddeleri, 1982 Dünya Doğa Şartı, 1992 tarihli Rio Zirvesi sonrası düzenlenen uluslararası belgeler ve özellikle 1. ilkesinde "İnsanların, doğayla uyum içinde sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır." denilen Rio Bildirgesi, 1992 Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, 1997 Kyoto Protokolü, 1972 Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme) ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır. Üstelik; unutulmamalıdır ki uluslararası hukuk; çevre hakkının korunması bakımından Devletlerin taraf olmadığı antlaşmaların dahi Devletler bakımından yükümlülük doğuracağı yönünde gelişmektedir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, çevre

<sup>54</sup> <https://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/Anlasmalar.pdf> (Erişim Tarihi: 03.11.2022).

sözleşmelerini, söz konusu sözleşmelere taraf olmayan Devletlere ilişkin kararlarda da referans norm olarak kullanmaktadır.

Tüm bu nedenlerle 7419 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4. maddesine eklenen dördüncü fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan "kiraya verebilir" ibaresi ile "satabilir" ibaresi, Anayasa'nın 2, 3, 5, 10, 12, 13, 17, 43, 44, 45, 47, 48, 56, 63, 90, 166, 167, 168 ve 169. maddelerine aykırıdır; anılan ibarelerin iptali gerekir.

5) 20.10.2022 tarihli ve 7419 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4/A maddesine eklenen dördüncü fıkrada yer alan "veya yaptırılır" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7419 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'a eklenen "İmar Planları ve altyapı" kenar başlıklı<sup>55</sup> 4/A maddesinde birtakım değişiklikler/eklemeler yapılmıştır. Bu kapsamda 4/A maddesine dördüncü fıkra eklenmiştir. Anılan ek dördüncü fıkraya göre endüstri bölgelerindeki altyapı ve üstyapı projelerinin kontrolü, arazi kontrolü ve bunlara ilişkin altyapı ve üstyapı inşaatlarının yapım kontrolü ve işletme aşamasındaki kontroller Bakanlık tarafından yapılır veya yaptırılır. Ancak söz konusu kontrollerin Bakanlık tarafından (üçüncü kişilere) yaptırılmasına cevaz veren ve iptali talep edilen ibare, Anayasa'ya aykırıdır.

i)Hukuk devleti ilkesi, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaması, yürütme yetkisi ve görevi, idarenin kanuniliği ilkesi, kamu hizmetinin niteliği bakımından:

Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir.

Bunun yanında; Anayasa'nın 6. maddesi uyarınca hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz. Anayasa'nın 8. maddesi uyarınca yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.

<sup>55</sup> 7419 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4/A maddesinin başlığı "İmar Planları ve altyapı" şeklinde değiştirilmiştir.

Yine ilk fıkrası “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” hükmünü içeren Anayasa’nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Buna ilave olarak Anayasa’nın 128. maddesine göre Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

O halde anılan Anayasal hükümler (Anayasa’nın 2, 6, 8, 123 ve 128. maddeleri) bir küll olarak nazara alındığında; idare tarafından bir kamu hizmetinin yürütülme usulü kanun düzeyinde belirlenmelidir ki; idare, kanuna dayanarak ve kanuna uygun -de jure- hareket edebilsin; (kaynağını, Anayasa’nın 128. maddesinden almak suretiyle) yetki, idare tarafından kullanılabilirsin.

İptali talep edilen ibarenin yer aldığı dördüncü fıkraya konu endüstri bölgelerindeki altyapı ve üstyapı projelerinin kontrolü, arazi kontrolü ve bunlara ilişkin altyapı ve üstyapı inşaatlarının yapım kontrolü ve işletme aşamasındaki kontroller; idarenin denetim yetkisinin somut bir görünümüdür. Denetim yetkisi ise kolluk faaliyeti niteliğinde bir kamu hizmetidir.

Her ne kadar “Çeşitli metinlerde << hidematı umumiye >> << hidematı âmme>> , umumî hizmeti>> , << âmme hizmeti>> , << kamusal hizmet>> diye anılmış olan kamu hizmeti kavramı, çok kullanılmış olmak yüzünden mânası aşınmış ve belirsizleşmiş bir söz mahiyetini”<sup>56</sup> alsa da; Anayasa Mahkemesi’nin de belirttiği üzere; “denetleme görev ve yetkisi idarenin kolluk etkinlikleri içinde yer alan, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmeti olup, idarenin asli ve sürekli görevlerindedir.” (Anayasa Mahkemesi’nin 13.01.2011 tarihli ve 2007/2 E.; 2011/13 K. sayılı Kararı).

İptali talep edilen ibareyle endüstri bölgelerindeki altyapı ve üstyapı projelerinin kontrolü, arazi kontrolü ve bunlara ilişkin altyapı ve üstyapı inşaatlarının yapım kontrolü ve işletme aşamasındaki kontroller, Bakanlık tarafından yapılmanın yanı sıra yaptırılabilir. Söz konusu kontrollerin yaptırılabilmesi, Bakanlığın denetim yetkisinin devri manasındadır. Halbuki bir yetki, kural olarak tek bir makam tarafından kullanılabilir; ancak kanunun mümkün kıldığı bazı durumlarda yetki devri caizdir. Nitekim Danıştay 5. Dairesi de bu hususu vurgulamıştır:

“... Bilindiği üzere yöneticilerin görev ve yetkileri yasalarla belirlenir. Hatta bazen Anayasaların bile bu konuda düzenleme getirdiği görülmektedir. Bu husus, kamu hizmetinin düzenli ve devamlı biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla yönelik olduğu kadar, görev ve yetkinin kamu düzeniyle ilgili olmasından da kaynaklanmaktadır.

<sup>56</sup> Derbil, Süheyp, İdare Hukuku, Ankara, Yeni Desen Matbaası, Gözden Geçirilmiş ve Düzeltilmiş B. 5, 1959, s. 443.

Yetki unsurunun bu temel niteliğinden çıkacak ilk sonuç onu kullanan kişinin yasa cevaz vermedikçe bunu başkasına devredememesidir. ... (Danıştay 5. D. Nin 13.12.1989 gün ve E. 89/2735, K. 89/2286 sayılı kararı; Danıştay Dergisi, sayı 78-79, s. 266, 1990).’’<sup>57</sup>

Başka bir anlatımla bu yetki devrinin hukuka uygun olması, bazı koşulların (yetki devrinin yasal dayanağının olması, yetki devrinin muayyen mevzularda yapılması, yetkilerin kül halinde devredilememesi gibi) gerçekleşmesine bağlıdır. Bu koşulları sağlamayan yetki devirleri, hukuka aykırı olup sakattır. Nitekim Gözübüyük’e göre de;

“Yöntemine göre yapılmamış yetki devrine dayanılarak alınan kararlar da, yetki yönünden sakat olur. Bilindiği gibi, kamu hukukunda bir yere verilen yetki, tersine bir hüküm bulunmadıkça, o yer tarafından kullanılır. Bu yerin, yetkisini başka bir yere devredebilmesi için, yasal bir dayanağa gerek vardır. Yetki devri, belli konularda olabilir. Bir yer, kendisine verilmiş olan yetkileri, bütünü ile başka bir yere devredemez. Bu koşullara uymadan yapılan yetki devri hukuka aykırı olur. Hukuka aykırı olarak yapılmış olan yetki devrine dayanılarak alınan kararlar da, yetki yönünden sakat bir işlemdir; iptal edilmeleri gerekir.”<sup>58</sup>

Yine Danıştay 2. Dairesi’nin 13.12.2021 tarihli ve 2016/15104 E.; 2021/5198 s. Kararında da belirtildiği üzere;

“Genel olarak yetki devri, "bir konuda karar almak, eylemde bulunmak veya emir vermek hakkını başkalarına devretmek ve elde edeceği sonuçlardan onu sorumlu tutmak" biçiminde tanımlanmaktadır. Yetki devrinin ancak Kanunun açıkça izin vermesi halinde ve yine açıkça izin verdiği konular hakkında yapılabileceği ise, idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.”<sup>59</sup>

O halde Bakanlığın söz konusu kontrolleri yaptırması suretiyle yetkisini devretmesinin; normlar hiyerarşisinin ana halkası olarak hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerinin karşılanması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu; -anayasal ilkelerin aksine- Bakanlığı, yetki devri yaparken kayıtlayacak açık, nesnel, somut bir ölçüt (söz gelimi kontrolün üçüncü kişilere yaptırılması durumunda denetimin neticesinin Bakanlığın onayına tabi olması, yetki devrinin süresi, yetki devri yapılacak ehil üçüncü kişilerin belirlenmesi, kısmi yetki devri yapılması, yetki devrenin sınırlarının muayyen olması, yetkiyi devralanın devraldığı yetkiyi bir başkasına devir yasağı olması) öngörmemiştir. Yine idarenin (Bakanlığın) yetki devrinin yapılma usul ve esasların (dayanacağı ilkelerin kanunda öngörülmemiş olması itibarıyla zorunlu olarak) keyfi mahiyetteki düzenleyici (ve dahi birel) işlemleri çok kısa vadede değiştirebilmesi olasılığı; denetimin muhatapları ve denetim yetkisinin devredileceği üçüncü kişilerin hukuki ve iktisadi öngörülebilirliğine hanel getirmektedir. Öte yandan idarenin uhdesine sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanının bırakılması, anılan 4/A maddesinin uygulanmasını sağlamaya ilişkin anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir. Söz konusu kontrollerin yaptırılması özelinde denetim yetkisinin devri

<sup>57</sup> Gözübüyük, Şeref A., Yönetmelik Yargı, Ankara, Turhan Kitabevi, B. 33, 2013, s. 214.

<sup>58</sup> ibid, s. 214, 215.

<sup>59</sup> <https://karararama.danistay.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 14.11.2022).

işleminde esas alınacak ölçütlerin; denetimin muhataplarını ve denetim yetkisinin devredileceği üçüncü kişileri, kanuni güvenceden yoksun bırakacaktır.

Yine yetki devrinin sınırlarının belirsiz olması, şeffaf ve hesap verilebilir yönetim anlayışının aksine; Bakanlığın kontrol faaliyeti özelinde denetim hizmetinden el çekmesine; sorumluluğun yükleneceği özne bakımından bir öngörülemezliğe neden olacaktır. Yine devralan üçüncü kişinin özel hukuk tüzel kişiliği olması olasılığında; tümüyle yetki devri veya yetkinin paylaşılması, bu işlemi, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı hale getirecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 13.01.2011 tarihli ve 2007/2 E.; 2011/13 K. sayılı Kararında bu hususu hüküm altına almıştır:

“İptali istenilen kural ile Bakanlığın; Birliğe, kamu kurum ve kuruluşlarına, özel hukuk tüzel kişilerine veya üniversitelere devredebileceği yetkilerinden olan denetleme görev ve yetkisi idarenin kolluk etkinlikleri içinde yer alan, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmeti olup, idarenin asli ve sürekli görevlerindedir. Anayasa'nın 128. maddesine göre de, kolluk faaliyetleri arasında yer alması nedeniyle denetleme yetkisinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur. İptali istenilen kuralda özel hukuk tüzel kişileri dışında yetki devri yapılabilecek Türkiye Tohumcular Birliği, kamu kurum ve kuruluşları ve üniversiteler kamu tüzel kişiliğine sahip olup, Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındadır. Ancak, bunlar dışında Bakanlığın denetim yetkisini tümüyle özel hukuk tüzel kişilerine devretmesi veya onlarla paylaşması ise olanaklı değildir. Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kuralda yer alan '...özel hukuk tüzel kişilerine...' ibaresi, 8. maddedeki 'denetim' yönünden Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.”

Yine Anayasa Mahkemesi benzer biçimde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün su yapıları üzerindeki inceleme ve denetleme görev ve yetkisinin yetkilendirilecek denetim şirketlerine devredilebileceğinin öngörüldüğü bir hüküm hakkında verdiği iptal kararında;

“DSİ, 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. maddesinin (l) bendi uyarınca, su yapıları ile etüd ve proje işlerini kendisi yapabildiği gibi aynı zamanda ücreti karşılığında da yaptırma imkânına sahiptir. Ancak DSİ, su yapıları ile ilgili olarak yapının projeye uygun olup olmadığı, fenni icaplara uygun bir şekilde yapılıp yapılmadığı konusunda tek yetkili kurum iken 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 14. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ve başvurunun konusunu oluşturan (f) bendiyle elektrik enerjisi üretmek için yapılacak olan üretim tesislerinin su yapısıyla ilgili kısımları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından inşa edilecek suyla ilgili yapıların inşasının incelenmesi ve denetlenmesinin yetkilendirilecek denetim şirketlerine de yaptırılabilmesi kurala bağlanmıştır. Denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esasların ise ilgili bakanlıkların görüşü alınmak kaydıyla DSİ tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 7. maddesinde 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.' denilmiştir. Buna göre, yasa ile yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilebilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır. Temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yönetimin düzenlenmesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 128. maddesinde ise 'Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.' denilmiştir.

Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, doğrudan idarenin kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır.

Elektrik enerjisi üretmek için yapılacak olan üretim tesislerinin su yapısıyla ilgili kısımları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından inşa edilecek suyla ilgili yapıların inşasının incelenmesi ve denetlenmesi işlemlerinin kamu hizmeti niteliği taşıdığı kuşkusuzdur. Nitekim itiraz konusu kuralda bu inceleme ve denetlemenin DSİ tarafından yapılacağı veya gerektiğinde DSİ tarafından yetkilendirilecek denetim şirketlerine yaptırılacağı belirtilmiştir.

Denetim şirketlerine yaptırılacak denetimde, bu şirketlerin yetkilerinin sınırları, söz konusu denetim sonuçlarının DSİ yönünden bağlayıcılık taşıyıp taşımadığı ve bu aşamada DSİ'nin denetim yetkisinin ayrıca devam edip etmediği, inceleme ve denetimlerde denetlenen şirket ile denetleyen şirketin yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmediğinin ya da usulsüzlük yapıldığının tespiti halinde uygulanacak yaptırım ve sonuçları, denetimin tekrarlanabilirliği hususlarında dava konusu kuralda bir açıklık bulunmamakta, denetim şirketleri ile ilgili uygulamaya ilişkin usul ve esasların bakanlıkların görüşü alınmak kaydıyla DSİ tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğinin belirtilmesi ile yetinilmektedir.

Denetim şirketlerinin yetkileri ve nitelikleri ile bu şirketlerce yapılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturur.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gereklidir.

Denetim şirketlerince yapılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkelerin belirlenmemesi, itiraz konusu kuralın belirsizliğine de yol açmakta ve bu belirsizlik, Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık oluşturduğu gibi dava konusu kural yönünden Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini öngören Anayasa'nın 128. maddesi yönünden yapılacak denetime de engel oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

şeklindeki gerekçeyi kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 27.09.2012 tarihli ve 2013/6 E.; 2012/131 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde de üçüncü kişilere yaptırılacak kontrol faaliyetleri özelindeki denetimde, devralanın yetkilerinin sınırları, söz konusu denetim sonuçlarının Bakanlık yönünden bağlayıcılık taşıyıp taşımadığı

ve bu aşamada Bakanlığın denetim yetkisinin ayrıca devam edip etmediği, inceleme ve denetimlerde kontrollerin muhatapları ile devralanın yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmediğinin ya da usulsüzlük yapıldığının tespiti halinde uygulanacak yaptırım ve sonuçları, denetimin tekrarlanabilirliği hususlarında bir açıklık bulunmamakta, yetki devrinin usul ve esaslarını belirleme yetkisi, hiçbir sınır öngörülmezsizin Bakanlığın uhdesine bırakılmaktadır. Yetki devrine ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ve hukuki belirlilik ilkelerini ihlal etmektedir. Öte yandan Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini öngören Anayasa'nın 128. maddesi yönünden yapılacak denetime ve dolayısıyla bu durum ise, Anayasa'nın 8. maddesiyle yürütmeye verilen yetkinin ifa edilmesine engel oluşturmaktadır. Yetki devrine ilişkin söz konusu Anayasa'ya aykırılık, devralana devredilen yetkinin hukuka aykırı olması sonucunu doğuracağından; devralan Anayasa'nın 6. maddesinin aksine; hiçbir kimsenin kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağına yönelik amir hükmünü ihlal edecektir.

Yine Anayasa Mahkemesi bir başka kararında;

“28. İlgili konunun önceden belirlenmiş standartlara, ölçütlere ve kurallara uygun olup olmadığını tarafsızca kanıt toplayarak araştıran, değerlendiren ve ilgililere raporlayan sistematik bir süreç olarak tanımlanan denetim faaliyeti, başlı başına icrai sonuç doğuran bir işlem veya karar niteliğini haiz değildir. Denetim sonucu düzenlenen raporlar idari işlem kuramı uyarınca hazırlık işlemi niteliğinde olup bu raporların hazırlanması, denetlenen kişinin hukukunda değişiklik yaratmamaktadır. Asıl icrai işlem, denetim sonucunda yetkili makamlarca alınan cezai ve idari kararlar ile başvuru diğer hukuki tedbirlerdir. Nitekim icrai kararları almakla yetkili idari makam, hazırlık işlemi niteliğindeki denetim raporunda yer alan tespit ve değerlendirmelerle bağlı değildir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2013/50, K2015/38, 1/4/2015).

29. Daha önce de belirtildiği üzere kuralın yer aldığı cümlede bulunan “...kontrollüğü...” ibaresinin inşaatı devam eden veya tamamlanmış olan su yapısının uygulama projesine uygun yapılip yapılmadığının denetimini ifade ettiği görülmektedir.

30. Bu itibarla balık geçidi, balık asansörü ve diğer yapılara ilişkin proje ve işlerin kontrollüğü, su yapısına ait onaylanan projeye uygun şekilde işin icra edilip edilmediğinin denetlenmesi faaliyetidir. Her ne kadar madde metninde açıkça ifade edilmemiş olsa da “...kontrollüğü...” ibaresinden doğası gereği denetimi yapan kurum veya kuruluşun bu denetime dayanarak bir icrai karar alamaması, sadece tespitini raporlaması gerektiği anlaşılmaktadır.

31. Bu kapsamda düzenlenecek denetim raporlarının bildirilmesi üzerine denetim raporu dikkate alınarak gerekli yaptırım ve işlemleri DSİ tarafından karara bağlanacaktır. Denetim sonucu mevzuatta öngörülen hukuki, cezai ve idari tedbirleri uygulama yetkisi DSİ’de kalmaya devam ettiğinden teknik destek sağlamaktan ibaret, raporlama işlemi niteliğinde bir görev olduğu anlaşılan kontrollük görevinin memur ve diğer kamu görevlisi niteliğinde olmayan üçüncü kişilere gördürülmesinde de Anayasa’ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

32. Öte yandan 7191 sayılı Kanun’un 5. maddesiyle 1380 sayılı Kanun’un 22. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “...onayı, kontrollüğü...”

ibaresinin "...yapılır..." ibaresi yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçelerin ilgili kısmı bu kural yönünden de geçerlidir.

33. Açıklanan nedenlerle kural, "...kontrollüğü..." ibaresi yönünden Anayasa'nın 2., 56. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir."

şeklindeki gerekçeyi kalem almıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.2020 tarihli ve 2020/10 E.; 2020/67 K. sayılı Kararı). Ancak iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkranın lafzından bu kapsamda düzenlenecek kontrol faaliyetleri özelinde denetim raporlarının bildirilmesi üzerine denetim raporu dikkate alınarak gerekli yaptırım ve işlemlerin Bakanlık tarafından karara bağlanıp bağlanmayacağı; denetim sonucu mevzuatta öngörülen hukuki, cezai ve idari tedbirleri uygulama yetkisinin Bakanlık'ta kalıp kalmayacağı açıkça anlaşılamamaktadır.

Bu nedenlerle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2, 6, 8, 123 ve 128. maddelerine aykırıdır.

ii)Yasama yetkisinin devredilemezliği bakımından: Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Bakanlığa) yetki devrinin (endüstri bölgelerindeki altyapı ve üstyapı projelerinin kontrolü, arazi kontrolü ve bunlara ilişkin altyapı ve üstyapı inşaatlarının yapım kontrolü ve işletme aşamasındaki kontrollerin yaptırılmasının) kapsamı ile usul ve esaslarını belirleme yetkisi veren ve maddi anlamda kanunilik ilkesinin gereklerini karşılamayan yasa hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

iii)Eşitlik ilkesi bakımından: Ayrıca iptali talep edilen ibarenin idareye verdiği sınırsız takdir yetkisi, aynı şartları ve nitelikleri sağlayan devralanlar ve kontrol faaliyetlerinin muhatapları arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. İhtilafı kural, aynı şekilde, yetki devrine ilişkin objektif esas ve usulleri öngörmemesi sebebiyle de, yine eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; "[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde ol an, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır." (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM'ye göre; "Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir" (Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: "Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin



bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (Anayasa Mahkemesi’nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Ne var ki, iptali talep edilen ibarenin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, idare tarafından aynı şartlara ve niteliklere sahip devralanlara yapılacak yetki devrinin sınırlarının (veya süresinin, sona ermesinin, alt devir yasağının) farklı biçimde belirlenmesine; kontrol faaliyetinin muhataplarının farklı uygulamalara (denetim usullerine) maruz kalmasına yol açacaktır. Ancak hak sahipleri bakımından böylece zuhur edecek muamele farklılıklarını haklı kılacak meşru bir sebep bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, maddi anlamda kanuna tekabül etmeyen ve iptali istenen kuralla yetki devrinin idareye bırakılması, aynı durumda olan kişi (devralan veya kontrol faaliyetlerinin muhatapları) kategorileri arasında haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa’nın 10. maddesine aykırıdır.

iv) Erklar ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa’dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa’nın 153. maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi’nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında “Denetim şirketlerince yapılacak denetimin usul ve esaslarına ilişkin temel ilkelerin belirlenmemesi, itiraz konusu kuralın belirsizliğine de yol açmakta ve bu belirsizlik, Anayasa’nın 2. maddesine aykırılık oluşturduğu gibi dava konusu kural yönünden Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini öngören Anayasa’nın 128. maddesi yönünden yapılacak denetime de engel oluşturmaktadır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. ...” şeklindeki gerekçeyi kaleme almıştır (Anayasa Mahkemesi’nin 27.09.2012 tarihli ve 2013/6 E.; 2012/131 K. sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi’nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun Anayasa’nın 2 ve 7. maddelerine -benzer sakatlıktan muzdarip olması hasebiyle- aykırı olan iptali talep edilen ibareyi kanunlaştırması, Anayasa’nın 153. maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6. maddesine ve Anayasa’nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de halel getirmektedir.

v)Sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı, tabiat varlıklarının ve ormanların korunması ile kıyıları, toprak mülkiyeti ve tarım arazileri ile çayır ve meralar, tabii servetler ve kaynakların korunması ile temel hak ve hürriyetlerin niteliği bakımından:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2 ve Anayasa’nın 17. maddelerinde temelini bulan yaşam hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8 ve Anayasa’nın 56. maddelerinde örtülü biçimde ve doğrudan hüküm altına alınan çevre hakkı birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Buna ek olarak; Anayasa’nın 3. maddesiyle “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür.” şeklindeki değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez düzenleme, hüküm altına alınmış ve Anayasa’nın 5. maddesinde Devletin temel amaç ve

görevleri arasında “... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” sayılmıştır. Anılan maddeler gereğince Devlet; sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında Devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu vurgular. Söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.11.2004 tarihli ve 48939/99 Başvuru No’lu Önerıldız/Türkiye kararında çöplükten yayılan metan gazının patlaması sonrasında birçok insanın yaşamını yitirmesiyle sonuçlanan olayda; Devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedeği gerekçesiyle yaşam hakkının ihlaline karar vermiştir:

“Tehlikeli endüstriyel faaliyetler

“Önerıldız/Türkiye

30 Kasım 2004 (Büyük Daire)

Başvuranın evi, dört belediye tarafından ortak kullanılan bir çöp dökme alanının yakınındaki bir arazi üzerinde inşa edilmiş olup, ruhsatsızdır. Nisan 1993’te çöp dökme alanında meydana gelen metan gazı patlaması sonucunda yanarak çevreye saçılan atıklar başvuranın evi de dâhil olmak üzere 10’dan fazla evi kül etmiş ve başvuran bu yangında 9 akrabasını kaybetmiştir. Başvuran, yetkililerin dikkatini bu tarz bir patlama ihtimaline çeken bir bilirkişi raporu hazırlanmış olmasına karşın, yetkililerin önleyici tedbir almadıklarından şikâyetçi olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranın dokuz akrabasının kazara ölümünün engellenmesi için uygun girişimlerde bulunmadığı gerekçesiyle, Sözleşme’nin 2. maddesinin esas bakımından ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, kanunda yaşam hakkının korunmasına ilişkin yeterli güvencelerin bulunmadığı gerekçesiyle, Sözleşme’nin 2. maddesinin usul bakımından da ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme özellikle, Hükümetin, söz konusu gecekondü bölgesinin sakinlerini burada yaşamının arz ettiği riskler konusunda bilgilendirmemiş olduğunu gözlemlemiştir. Hükümet bu konuda bilgilendirme yapmış olsaydı dahi insanların hayatını tehlikeden koruyacak gerekli uygulama tedbirlerini alma sorumluluğu devam etmekteydi. Düzenleyici çerçeve eksikti; zira çöp dökme alanının açılması veya faaliyetleri ile ilgili tutarlı bir denetim sistemi mevcut değildi. Aynı şekilde, imar planlama politikası da yetersizdi ve bunun kuşkusuz söz konusu kazaya yol açan olaylar zincirinde payı vardı. Mevcut davada Mahkeme ayrıca, Sözleşme’ye Ek 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesinin (mülkiyetin korunması) ihlal edildiğine, Sözleşme’nin 2. maddesinin esası kapsamındaki şikâyete ilişkin olarak Sözleşme’nin 13. maddesinin (etkili başvuru hakkı) ihlal edildiğine ve Sözleşme’ye Ek 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesi kapsamındaki şikâyete ilişkin olarak da Sözleşme’nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.”<sup>60</sup>

“Anayasa’nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.” hükmüne yer verilmek suretiyle, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, çevreyi

<sup>60</sup> Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Tematik Bilgi Notu: Çevre ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kasım 2015, s. 1, 2, [https://www.echr.coe.int/documents/fs\\_environment\\_tur.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/fs_environment_tur.pdf) (Erişim Tarihi: 02.11.2022).

geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere, devlete, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında, beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın yanında, hem kirlenmenin önlenmesi hem de doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevi yüklenmiştir. 2872 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 56. maddesiyle devlete yüklenen, çevre kirlenmenin önlenmesi, doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevinin ifası amacıyla çıkarıldığı anlaşılmaktadır" (Anayasa Mahkemesi'nin 03.07.2014 tarihli ve 2013/89 E.; 2014/116 K. sayılı Kararı).

"2872 sayılı Yasa'nın değiştirilen 2. maddesinde, sürdürülebilir çevre "Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini ifade eder"; sürdürülebilir kalkınma ise, "Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin içeriği itibarıyla hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi ile sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı açıktır" (Anayasa Mahkemesi'nin 15.01.2009 tarihli ve 2006/99 E.; 2009/9 K. sayılı Kararı).

Kanun koyucu tarafından saygı gösterilmesi gereken sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, uluslararası seviyedeki bağlayıcı normlar ve yumuşak hukuk (soft law) belgeleri tarafından da öngörülmektedir. Türkiye'nin de taraf olduğu 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m.12/1-b, sağlık hakkının bir unsuru olarak ve dolaylı şekilde sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına atıf yapmaktadır. 1972 Stockholm Birleşmiş Milletler İnsan ve Çevre Konferansı Bildirgesi'nin 2. maddesine göre: "İnsan çevresinin korunması ve geliştirilmesi dünyamızın her yerinde insanların refahını ve kalkınmasını etkileyen önemli bir konu, bütün insanların özlemi ve bütün hükümetlerin görevidir". 1992'de Rio de Janeiro'da ilan edilen Rio Bildirgesi'nin 1. maddesi uyarınca: "İnsanların, tabiatla uyum içinde, sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır".

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) ifade ettiği üzere; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) madde 8 uyarınca, Devletlerin, öncelikle, çevreye ve insan sağlığına yönelik zararları etkili şekilde önlemeye yönelik yasal ve idari bir çerçeve oluşturma ödevi vardır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 27.01.2009 tarihli ve 67021/01 Başvuru No'lu, Tatar/Romanya, Kararı, § 88). Devletlerin, öncelikle, özellikle tehlikeli bir faaliyet söz konusu olduğunda, bu faaliyetten kaynaklanabilecek risk konusunda, ilgili faaliyetin özelliklerine uygun bir düzenleme getirmeleri pozitif yükümlülükleri vardır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 24.01.2019 tarihli ve 54414/13, 54264/15 Başvuru No'lu Cordella ve diğerleri / İtalya Kararı, § 159). Yine AİHM'ye göre; "Tabiatla ormanların ve daha genel olarak çevrenin korunması, savunulması kamuoyunda ve bunun sonucunda da kamu makamlarında devamlı ve güçlü bir ilgi doğuran bir değer oluşturmaktadır. Ekonomik gereklilikler ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklara, özellikle de devlet bu konuda yasa yaptığında, çevrenin korunmasına ilişkin düşünceler karşısında, öncelik verilmemelidir" (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 08.07.2008 tarihli ve 1411/03 Başvuru No'lu Turgut ve diğerleri/Türkiye Kararı, § 90). AİHM, çevreye verilen ağır zararların, sağlığı açısından ciddi bir tehlike oluşturmadığında dahi, kişinin esenliğini etkileyebileceğini ve özel ve aile yaşamı hakkına zarar verecek şekilde, konutundan yararlanmasını engelleyebileceğini ifade etmiştir (Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesi'nin 09.12.1994 tarihli ve 16798/90 Başvuru No'lu López Ostra/İspanya Kararı, § 51). Yetkili merciler tarafından çevresel risk ve tehlikelerle ilgili bilgilerin aktarılmaması, 8. maddeyi ihlal edebilir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 19.02.1998 tarihli ve 14967/89 Başvuru No'lu Guerra ve diğerleri/İtalya Kararı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 27.01.1994 tarihli ve 67021/01 Başvuru No'lu Tatar/Romanya Kararı). AİHM, ihtiyatlılık ilkesinin, devletlere, bilimsel ve teknik kesinlik yokluğunda, çevreye ağır ve geri dönüşü olmayan bir zarar riskini engellemeye yönelik etkili ve ölçülü tedbirleri almakta gecikmemeyi tavsiye ettiğini belirtmektedir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 27.01.1994 tarihli ve 67021/01 Başvuru No'lu Tatar/Romanya Kararı, § 109).

Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşındığı ve Mahkemece, söz konusu çevresel rahatsızlığın, devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18.06.2013 tarihli ve 50474/08 Başvuru No'lu Bor/Macaristan Kararı, § 25 ve bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 30.06.2016 tarihli ve 2014/3977 Başvuru No'lu D. Ö. Kararı).

Ayrıca Anayasa, 63. maddesiyle de Devlete tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma yükümlülüğü yüklemiştir. Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrasında Devletin ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı; üçüncü fıkrasında ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte Devlete, Anayasa'nın 43. maddesiyle deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilerek işlem yapılması yükümlülüğü; 44. maddesiyle toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek amacıyla tedbir alma yükümlülüğü; 45. maddesiyle Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek yükümlülüğü yüklenmiştir.

Daha genel olarak, Anayasa'nın 56. maddesinde “önlemek”, “korumak” ve “geliştirmek” şeklinde Devlet için öngörülen üçlü yükümlülük, Anayasa'nın çevre-doğa ve ülkenin bileşenlerine ilişkin hükümler bütünü için geçerlidir<sup>61</sup>. Bu bağlamda, Anayasamızda kamu yararı ile özdeşleşen kırsal-kentsel ve kültürel çevreye ilişkin hükümlerin sistematik bir biçimde ve bütün olarak değerlendirilmesi, Anayasal kurgunun “Türkiye ekosistemi”ni korumaya elverişli olduğunu ortaya koymaktadır<sup>62</sup>. Bu itibarla, Türkiye ekosistemi açısından risk yaratma olasılığı yüksek olan sektör ve alanlara ilişkin yasal düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk yönünden değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır.

İptali istenen ibarenin yer aldığı fıkra konu endüstri bölgelerindeki altyapı ve üstyapı projelerinin kontrolü, arazi kontrolü ve bunlara ilişkin altyapı ve üstyapı inşaatlarının yapım kontrolü ve işletme aşamasındaki kontroller, bu bağlamda ele alınmalıdır. Nitekim yukarıda

---

61 “Önlemek, korumak ve geliştirmek” şeklinde ifade edilen yükümlülüklerin açıklanması için bkz. Kaboğlu, İ., *Doğal Kaynakların Planlanması – Ülkenin Bölünmez Güvenliği-*, Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yay., s. 9-14, 21.07.2020. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Kaboğlu / Özalp, *Çevre Hakkı*, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Tekin y., 2021, s. 64 vd.

62 Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. “Anayasa'nın ekosistem açısından okunması” (SUNUŞ, İ. Kaboğlu), *Anayasa Hukuku Dergisi*, 19-2021, s. VI- XXII.

açıklandığı üzere bu kontroller, Devletin denetim yetkisinin bir görünümüdür. Zira Kaboğlu'nun da belirttiği üzere;

“-“KORUMAK”: Madde 56 gereğince, “çevre sağlığını korumak,” devletin, yurttaşların ve yatırımcıların ödevidir. Devletin koruma yükümlülüğü, çevre sağlığı ile sınırlı olmayıp, uyumlu ve dengeli bir çevre korumasını kapsamına almaktadır. Aslında koruma yükümlülüğü, madde 63’te belirtildiği üzere, “tarihsel, kültürel, doğal mirası” da içermektedir. Madde 43’e göre, “Kıyılar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır”. Yine madde 168’ e göre, “Tabii servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır”. Dahası, “Devlet, ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır” (md. 169).

Bu koruma ödevi, devletin doğrudan faaliyetlerine ilişkin olduğu gibi, özel sektör açısından da geçerlidir: İlgili devlet organları gerekli düzenlemeleri yapar; ilgili kuruluşların etkinliklerini düzenleme çerçevesinde yerine getirip getirmediğini denetler ve kuralları ihlal edenlere yaptırım uygular. Ne var ki kamu makamları, bu üçlü yükümlülüklerini yerine getirmedikleri için, Türkiye çevresi, koruma bir yana sürekli yağmalanır hale gelmiş bulunuyor.

Öte yandan “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” şeklindeki düzenleme (md.12/2), ödev ve sorumlulukların, sadece toplumsal ilişkiler değil, doğal ortamın korunması bakımından da geçerli olduğu biçiminde yorumlanmalıdır.”<sup>63</sup>

İptali istenen ibareyle Bakanlığın bu kontrollerin yaptırılması özelindeki söz konusu denetim yetkisinin (üçüncü kişilere, neticesi Bakanlığın iradesine-onayına- tabi olmaksızın sınırsız ve keyfi uygulamalara neden olabilecek biçimde) devri, Devletin anılan Anayasal koruma yükümlülüğünü ve doğal ortamın korunması bakımından ödev ve sorumluluklarını yerine getirememesine neden olacaktır. Zira Anayasa’nın 3. maddesinde vurgulandığı üzere; ülke, bir bütündür ve bu bütünlüğün içinde: tabiat varlıkları ile ormanların yanı sıra kıyılar, toprak, tarım arazileri ile çayır ve meralar, tabii servetler ve kaynaklar bulunmaktadır. Bunların korunması ise; Bakanlık tarafından etkin bir denetim mekanizmasının işletilmesiyle mümkündür. Kanun koyucu da Devletin koruma yükümlülüğüne binaen; endüstri bölgelerindeki altyapı ve üstyapı projelerinin kontrolü, arazi kontrolü ve bunlara ilişkin altyapı ve üstyapı inşaatlarının yapım kontrolü ve işletme aşamasındaki kontrollerin Bakanlık tarafından yapılacağını öngörmüş ve fakat; hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın (söz gelimi Bakanlığın denetim özelindeki asli yetkisinin devri sonucunu doğurmayacak biçimde, bu kontrol faaliyetinin yapılmasının akabinde Bakanlığın onayına tabi kılınması) Bakanlık tarafından bu kontrolün yaptırılacağına da hüküm altına almıştır. Söz konusu kontrollerin Bakanlık tarafından yaptırılması; bunların korunmasına yönelik özel anayasal rejimin (Anayasa’nın 3, 5, 12, 17, 43, 44, 45, 56, 63, 168 ve 169 maddelerinde yer alan hükümlerin) fiilen etkisiz hale getirilmesine neden olacaktır.

Bu çerçevede son olarak belirtmek gerekir ki çevrenin korunması ve ulusal kalkınma, birbirine tezat değil; bilakis birbirini destekleyen olgulardır. Her ikisinin de birey açısından önemi, kıyaslanamayacak ve yadsınamayacak düzeydedir. Birey için en makbulü, birinin diğerine feda edilmemesidir. Bunu sağlamanın yollarından biri de endüstri bölgelerindeki altyapı ve üstyapı projelerinin, arazinin ve bunlara ilişkin altyapı ve üstyapı inşaatlarının yapımının ve işletmesinin idare tarafından kontrol edilmesidir. Ancak iptali talep edilen ibare,

<sup>63</sup> Kaboğlu, 2022, s. 70, 71.

Bakanlığın kontrol özelindeki asli denetim yetkisine ilişkin inhisarını bertaraf etmektedir; bu yetkinin üçüncü kişilere (neticesi Bakanlığın iradesine-onayına- tabi olmaksızın sınırsız ve keyfi uygulamalara neden olabilecek biçimde) devrine imkan vermektedir. Bu nedenlerle iptali talep edilen ibare; Devletin insanların sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşanması ile tabiat ve ormanların, kıyıların, toprağın, tarım arazileri ile çayır ve meraların, tabii servetler ve kaynakların korunmasını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüklerini ve doğal ortamın korunması bakımından ödev ve sorumluluklarını yerine getirmesini zaafa uğratacağından, Anayasa'nın 3, 5, 12, 17, 43, 44, 45, 56, 63, 168 ve 169. maddelerine aykırıdır.

vi)Sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınma bakımından: Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere; "Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan, "...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak..." (madde 5), "...Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır (madde 48); ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı... planlamak..." (madde 166); Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır..." (madde 167); şeklindeki hükümler, Devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale hususunda görevli kılındığını ortaya koymaktadır." (Anayasa Mahkemesi'nin 04.03.1986 tarihli ve 1985/16 E.; 1986/5 K. sayılı Kararı). Yine "Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve malî politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır." (Anayasa Mahkemesi'nin 02.11.2016 tarihli ve 2015/61 E.; 2016/172 K. sayılı Kararı, § 91). Kanun koyucu da sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınmayı teminen kendine özgü hukuki rejimi olan endüstri bölgeleri, kurmuştur. Başka bir anlatımla Anayasa'nın 2. maddesiyle kendisine atfedilen sosyal niteliği gereği; Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan amaca ulaşılmak için; Anayasa'nın 48. maddesi kapsamındaki tedbir alma yükümlülüğü bağlamında bu bölgedeki özel teşebbüslere birtakım teşvikler ve muafiyetler sağlanmış; Anayasa'nın 166. maddesiyle donatılan (ekonomik) göreve istinaden bu bölgelerin planlamaları yapılmış ve Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca bu bölgedeki piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alınmıştır. Nitekim Anayasa'nın kül halinde ele alınması gereken 2, 5, 48, 166 ve 167. maddeleri muvacehesinde 7419 sayılı Kanunla 4737 sayılı Kanun'da birtakım değişiklikler yapılmıştır. Zira bu husus, 7419 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de vurgulanmıştır: "... büyük ölçekli, stratejik ve entegre yatırımlar için uygun bir yatırım ortamı sağlayan endüstri bölgelerinin daha işlevsel hale getirilmesi, Ülke ekonomisine katkı sağlayacak, istihdam ve üretim merkezi olan sanayi alanlarının oluşturulması ve söz konusu alanlara nitelikli yatırımcıları hızlı bir şekilde çekmek amaçlanmaktadır."<sup>64</sup> Ancak iptali talep edilen ibarenin, yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın belirtilen hükümlerine aykırı olması (Bakanlığın kontrol özelindeki asli denetim yetkisine ilişkin inhisarının bertaraf edilmesi; bu yetkinin üçüncü kişilere [ neticesi Bakanlığın iradesine-onayına- tabi olmaksızın sınırsız ve keyfi uygulamalara neden olabilecek biçimde) devri]; kontrol hizmetlerinin ve dolayısıyla denetimin aksamasına; yetki-sorumluluk zincirinin bozulmasına; hesap verilebilirlik ile şeffaflığın ortadan kalkmasına; denetimde disiplin zafiyeti yaşanmasına ve kamu yönetimi esaslarında denetim boşluğu doğmasına; yetki devri tekniğinin rasyonel biçimde kullanılamamasına; endüstri bölgelerindeki altyapı ve üstyapının, arazilerin ve işletmenin muhafaza edilememesine, niteliğini kaybetmesine ve etkin kullanılamamasına;

<sup>64</sup> Gaziantep Milletvekili Mehmet Erdoğan ve 61 Milletvekilinin Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4487) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 341, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 9.

endüstri bölgelerindeki altyapı ve üstyapının, arazilerin ve işletmenin miras yoluyla gelecek nesillere aktarılamamasına; sanayi amaçlı yapılaşmadan fonksiyon dışı ve modern ekonominin gereklerine aykırı biçimde yararlanılmasına; ve dolayısıyla kamu kaynaklarının verimli kullanılamamasına; kamu yararına aykırı şekilde belli özel teşebbüslerin himaye edilmesine; yatırımcıların hukuki ve iktisadi öngörülebilirliklerinin ortadan kalkmasına; yatırımcı olan özel teşebbüslerin rekabet kabiliyetinin artamamasına; ileri teknoloji transferinin yapılamamasına; altyapı ve ulaşım olanaklarının değerlendirilememesine; kaynakların etkin ve verimli kullanılarak çevreye duyarlı, bilgiye dayalı sürdürülebilir faaliyetlerin gerçekleştirilememesine; ihracata yönelimin düşmesine; üretim ve istihdam stratejilerinin hayata geçirilememesine; ulusal kalkınmaya dengeli ve hızlı katkı sağlanamamasına; en nihayetinde kamu maliyesi bakımından yük doğmasına dolayısıyla milli ekonominin zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun temin edilememesine neden olacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2, 5, 48, 166 ve 167. maddelerine de aykırıdır.

vii)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından:

Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanmış çevrenin korunmasına yönelik birçok sözleşme (söz gelimi Viyana Sözleşmesi, Montreal Protokolü, BMİDÇS, KP, BÇS, Kartagena Protokolü, BMÇMS, CITES, Ramsar, Barselona Sözleşmesi, Boşaltma Protokolü, Tehlikeli Atık Protokolü, LBS Protokolü, Müdahale ve Acil Durum Protokolü, SPA ve Biyoçeşitlilik Protokolü, Bükreş Sözleşmesi, LBS Protokolü, Acil Durum Protokolü, Boşaltma Protokolü, Biyolojik Çeşitlilik ve Peyzaj Protokolü, Basel Sözleşmesi, BAN Değişikliği, Stockholm Sözleşmesi, CLRTAP, EMEP Protokolü, Bern Sözleşmesi, ICCAT, Avrupa Peyzaj Sözleşmesi, Antarktika Andlaşması, Madrid Protokolü<sup>65</sup>) bulunmaktadır.

7419 sayılı Kanun'un, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu anılan Sözleşme ve Antlaşmaların ortaya koyduğu temel ilkelerin aksine kaleme alınması, Devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracak; çevrenin korunmasına yönelik temel ilkelerle çelişen kanun hükümleri uygulamada hukuki belirliliği ortadan kaldıracaktır. O halde iptali talep edilen ibaredeki hukuka aykırılıklar, söz konusu Sözleşme ve Antlaşmaların gereklerinin karşılanmasına engeldir.

Bununla birlikte Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare; yaşam ve çevre haklarına ilişkin Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmaları ve yumuşak hukuk (soft law) belgelerinin hükümlerini de (söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 ve 8. maddeleri, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 3 ve 25. maddeleri, 1982 Dünya Doğa Şartı, 1992 tarihli Rio Zirvesi sonrası düzenlenen uluslararası belgeler ve özellikle 1. ilkesinde "İnsanların, doğayla uyum içinde sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır." denilen Rio Bildirgesi, 1992 Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, 1997 Kyoto Protokolü, 1972 Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme) ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır. Unutulmamalıdır ki uluslararası hukuk; çevre hakkının korunması bakımından Devletlerin taraf olmadığı antlaşmaların dahi Devletler bakımından yükümlülük doğuracağı yönünde gelişmektedir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, çevre sözleşmelerini, söz

<sup>65</sup> <https://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/Anlasmalar.pdf> (Erişim Tarihi: 03.11.2022).

konusu sözleşmelere taraf olmayan Devletlere ilişkin kararlarda da referans norm olarak kullanılmaktadır.

Son olarak anılan 4/a maddesinin ek dördüncü fıkrasında yer alan “yaptırılır” ibaresini kendinden önce gelen “yapılır” ibaresine bağlayan “veya” bağlacı, “yaptırılır” ibaresinin iptal edilmesiyle işlevini yitirecektir.

Tüm bu nedenlerle 7419 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle 4737 sayılı Kanun’un 4/A maddesine eklenen dördüncü fıkrada yer alan “veya yaptırılır” ibaresi, Anayasa’nın Başlangıç bölümüne, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 10, 12, 17, 43, 44, 45, 48, 56, 63, 90, 123, 128, 153, 166, 167, 168 ve 169. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

6) 20.10.2022 tarihli ve 7419 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 10. maddesiyle 4737 sayılı Kanun’un 4/D maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasında yer alan “veya Bakanlıkça” ibaresi ile değiştirilen on birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “her türlü belge ve bilgiyi” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

a) 20.10.2022 tarihli ve 7419 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 10. maddesiyle 4737 sayılı Kanun’un 4/D maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasında yer alan “veya Bakanlıkça” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7419 sayılı Kanun’un 10. maddesiyle 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu’nun “Yönetici şirket” kenar başlıklı 4/D maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiştir. Değişik ikinci fıkraya göre yönetici şirket, kurum ve kuruluşlardan gelen taleplerde başvuru sahibi tarafından; Bakanlıkça resen yapılan çalışmalarda ise endüstri bölgesinin kurulacağı il sınırları içindeki varsa sanayi odaları, yoksa ticaret ve sanayi odası veya Bakanlıkça belirlenen gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulacaktır. Ancak Bakanlıkça resen yapılan çalışmalarda endüstri bölgesinin kurulacağı il sınırları içinde sanayi odaları olmadığı durumlarda; yönetici şirketin, Bakanlıkça belirlenen gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulmasına cevaz veren ve iptali talep edilen ibare, Anayasa’ya aykırıdır.

Açıklamalara geçilmeden önce belirtmek gerekir ki 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu’nun “Tanımlar” kenar başlıklı 3. maddesinin (b) bendine göre oda, “Ticaret ve sanayi odası, ticaret odası, sanayi odası ve deniz ticaret odasını” ifade etmektedir. Anılan Kanun’un “Odalar” kenar başlıklı 4. maddesine göre odalar; “üyelerinin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslekî disiplin, ahlâk ve dayanışmayı korumak ve bu Kanunda yazılı hizmetler ile mevzuatla odalara verilen görevleri yerine getirmek amacıyla kurulan, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır”. O halde ticaret ve sanayi odası ile sanayi odası da kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşudur.

i) Hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkeleri bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa’ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa’nın bulunduğu bilinci olan devlettir



(Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir.

İlk fıkrası "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" hükmünü içeren Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Anılan değişik ikinci fıkranın lafzından açıkça anlaşılacağı üzere; Bakanlıkça resen yapılan çalışmalarda, endüstri bölgesinin kurulacağı il sınırları içinde sanayi odaları varsa; sanayi odaları, yönetici şirketi kuracak gerçek veya tüzel kişiyi belirlemeye yetkili tek merciidir. Ancak endüstri bölgesinin kurulacağı il sınırları içinde sanayi odaları yoksa; yönetici şirketi kuracak gerçek veya tüzel kişiyi belirlemeye yetkili (biri kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan diğeri merkezi idare içinde yer alan) iki mercii öngörülmüştür. Ticaret ve sanayi odası ile Bakanlık, aynı idari yetkiyle donatılmış, seçimlik bir durum oluşturulmuş ve fakat hangi durumlarda hangi mercii bu yetkiyi kullanacağı kanun düzeyinde belirlenmemiştir. Bu durum ise, uygulamada belirsizliğe neden olacaktır.

Yine Bakanlık tarafından yönetici şirketi kuracak gerçek veya tüzel kişi belirlenirken esas alınacak unsurların; normlar hiyerarşisinin ana halkası olarak hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerinin karşılanması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu; -Anayasal ilkelerin aksine- Bakanlığın yönetici şirketi kuracak gerçek veya tüzel kişiyi seçerken kayıtlayacak açık, nesnel, somut bir ölçüt (söz gelimi belirlenecek gerçek veya tüzel kişinin o bölgede yürütülecek faaliyetlere hakim konumda olması, bölgeye en büyük ve uzun vadeli yatırımı yapan kişi olması, şirket değerinin bölgenin yönetimi ve işletilmesi maliyeti bakımından yeterli olması) öngörmemiştir. Halbuki ticaret ve sanayi odası tarafından yönetici şirketi kuracak gerçek veya tüzel kişinin belirlenmesi durumunda; ticaret ve sanayi odasının –meslek kuruluşu olması itibarıyla demokratik katılımın esas olduğu- karar alma usulü de göz önünde bulundurulduğunda; bu belirleme işlemi, o endüstri bölgesinde faaliyet gösterecek kişilerin uzlaşma ve odaya odaklı ortak iradesine binaen tesis edilecektir. Yine idarenin (Bakanlığın) tesis edeceği (dayanacağı ilke ve esasların kanunda öngörülmemiş olması itibarıyla zorunlu olarak) keyfi mahiyetteki düzenleyici (ve dahi birel) işlemleri çok kısa vadede değiştirebilmesi olasılığı; yönetici şirketi kuracak gerçek veya tüzel kişilerin ve dolayısıyla endüstri bölgesinde faaliyet gösterecek kişilerin hukuki ve iktisadi öngörülebilirliğine hanel getirmektedir. Öte yandan idarenin uhdesine sınırları belirsiz, aşırı ölçüde geniş bir düzenleme alanının bırakılması, anılan 4/D maddesinin uygulanmasını sağlamaya ilişkin anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir. Söz konusu belirleme

işleminde esas alınacak ölçütlerin, resen atama usulünün kanun düzeyinde tespit edilmemesi; yönetici şirketi kuracak gerçek veya tüzel kişileri ve dolayısıyla endüstri bölgesinde faaliyet gösterecek kişileri, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik oluşturacak bir kanuni güvenceden yoksun bırakacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2 ve 123. maddelerine aykırıdır.

ii)Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından: Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Bakanlığa); “endüstri bölgesinin kurulacağı il sınırları içinde sanayi odaları yoksa yönetici şirketi kuracak gerçek veya tüzel kişinin kim tarafından belirleneceğini” ve “Bakanlık tarafından yönetici şirketi kuracak gerçek veya tüzel kişi belirlenirken esas alınacak unsurları” tespit etme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

iii)Eşitlik ilkesi bakımından: Ayrıca iptali talep edilen ibarenin (Bakanlığa) verdiği sınırsız takdir yetkisi, endüstri bölgeleri ve yönetici şirketi kuracak gerçek veya tüzel kişiler arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer durumdaki endüstri bölgeleri ve kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir “haklı neden”in var olup olmadığına göre yapılır.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; “[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM'ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Ancak iptali talep edilen ibarenin idareye verdiği öznel ve keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi; söz gelimi Bakanlıkça resen yapılan çalışmalarda, endüstri bölgesinin kurulacağı il sınırları içinde sanayi odalarının olmadığı durumlarda yönetici şirketi kuracak gerçek veya tüzel kişinin bazı endüstri bölgelerinde ticaret ve sanayi odası tarafından bazı endüstri bölgelerinde Bakanlık tarafından belirlenmesine; Bakanlık tarafından belirlendiği durumlarda ise yönetici şirketi kurmaya talip aynı konumda bulunan (sektöre hakimiyet durumu benzer olan, benzer finansal tablolara sahip olan vs.) gerçek ve tüzel kişiler arasında ayırım yapılmasına ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Bir başka deyişle, ihtilafli kural, benzer durumda bulunan endüstri bölgeleri ve yönetici şirketi kuracak gerçek veya tüzel

kişiler arasında haklı sebebe dayanmayan, keyfi muamele farklılıklarını mümkün hale getirmektedir. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

iv)İdarenin bütünlüğü ilkesi ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının idari özerkliği bakımından: Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca idare, merkezi ve yerinden yönetim olmak üzere ikili yapıyla teşkilatlandırılmıştır. Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ve üst kuruluşları da hizmet yönünden yerel yönetim olup, Anayasa'nın 135. maddesine istinaden anayasal statüye sahiptir. Açıklandığı üzere sanayi odası ile ticaret ve sanayi odası kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşudur. İptali talep edilen ibare, ticaret ve sanayi odalarının yönetici şirketi kuracak gerçek veya tüzel kişiyi belirlemeye yönelik yetkisini, Bakanlığa da tanımak suretiyle daraltmıştır. Başka bir anlatımla Bakanlıkça resen yapılan çalışmalarda, endüstri bölgesinin kurulacağı il sınırları içinde sanayi odalarının olmadığı durumlarda; yönetici şirketi kuracak gerçek veya tüzel kişiyi belirlemeye yönelik idari işlemi tesis etmeye muktedir iki merci öngörerek; ticaret ve sanayi odalarının söz konusu yetkilerini, yalnız Bakanlığın bu yetkiyi kullanmadığı anda kullanabileceği bir yasal durum oluşturmuştur. Diğer bir söyleyişle Bakanlık, mütemediyen bu yetkiyi kullanmak yoluyla; ticaret ve sanayi odalarının bu yetkisini kullanmasını engelleyebilecektir. O halde uygulamada ticaret ve sanayi odalarının bu yetkisini kullanıp kullanamayacağını idare (Bakanlık) tarafından tayin edilmesi sonucunu doğuracak iptali talep edilen ibare, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının idari özerkliği ile ilgilidir.

Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca Devletin, meslek kuruluşları üzerinde yalnızca idari ve mali denetimi olabilir. Ticaret ve sanayi odalarının kendi görev alanlarına ilişkin bu yetkiyi hangi hallerde kullanabileceği (idarenin kanuniliği ilkesine binaen) kanun düzeyinde belirlenmelidir; (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının idari özerkliğine binaen) merkezi idarenin bu halleri tespit etme yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının idari özerkliğini vurguladığı bir kararında:

“5. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, 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 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 tüzelkişileri olduğu, beşinci fıkrasında ise bu meslek kuruluşları üzerinde devletin idari ve malî denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

6. Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtildikten sonra, idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmış, kamu tüzelkişiliğinin, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı ifade edilmiştir.

7. İdarenin bütünlüğü, tekil devlet modelinin yönetim alanındaki temel ilkesidir. İdarenin bütünlüğü ilkesiyle, idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde çalışması öngörülmüştür. Bu ilke, merkezin denetimi ve gözetimi ile hayata geçirilmekte ve yönetimde bütünlüğü sağlamak için başlıca iki hukuksal araç, “hiyerarşi” ve “idari vesayet” kullanılmaktadır. Bunlardan hiyerarşi, merkezî yönetim içinde yer alan örgütler ve bunlara

bağlı birimler arasındaki, idari vesayet ise merkezi yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünleşmeyi sağlamaktadır.

8. Meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, üstlendikleri hizmetler itibariyle Anayasamızda kamu kurumu niteliğinde birer kamu tüzelkişisi olarak yer almışlardır. Bu nitelikleri itibariyle, idari teşkilat bütünü içerisinde kamu idareleri, kamu kurumları yanında meslek kuruluşları olarak ayrı bir kategoriye oluşturmaktadırlar. Meslek kuruluşları da idari teşkilat bütünü içerisinde yer alan kurum ve kuruluşlar gibi Devletin gözetim ve denetimine tabidirler.

9. Genel olarak kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki devlet denetiminin bir vesayet yetkisi olduğu kabul edilmektedir. Ancak, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında uygulanması gereken vesayet, Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen vesayet yetkisinden farklıdır. Bu maddede vesayet yetkisinin hangi koşullarda kullanılabilmesi açıklanmakta olup, bu koşullar, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması olarak sayılmaktadır. Buna karşın, Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerinde devletin "idari ve mali denetiminden" söz edilmektedir. Dolayısıyla, merkezî idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki denetimi idari ve mali denetimin ötesine geçmemelidir.

10. Anayasa'nın 135. maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiştir. Maddede meslek kuruluşlarının karar ve yönetim organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, Devletin idari ve mali denetimine tabi olduklarının belirtilmesi ve sorumlu organlarının görevlerine yargı kararıyla son verilebileceğinin kurala bağlanması, bu kuruluşların özerkliğine işaret etmektedir.

11. Özerklik, kişi ve kuruluşların kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır. Bu bağlamda, meslek kuruluşları, idari özerkliklerinin sonucu olarak, kendi seçilmiş organlarıyla merkezi yönetimin müdahalesi olmaksızın serbestçe karar alıp uygulayabilirler. Özerklik, kesin ve yürütülebilir karar alabilme yetkisine sahip olabilmeyi de içerir.

12. Kurumların özerkliğinin hangi unsurları içermesi gerektiği ve hangi hâllerde bir kurumun özerk sayılabileceğine yönelik olarak Anayasa'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Anayasa'da belirtilen amacı ya da kamu yararını gerçekleştirmek için kanunla yapılacak olan düzenleme, kanun koyucunun yapacağı tercihlere göre şekillenecektir. Bu konuda takdir yetkisi anayasal ilkelere aykırı olmamak koşuluyla kanun koyucuya aittir.”

şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.06.2016 tarihli ve 2015/106 E.; 2016/128 K. sayılı Kararı).

İptali talep edilen ibare, merkezi idare olan Bakanlığın hizmet yönünden yerinden yönetim kapsamında kalan kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan ticaret ve sanayi

odaları üzerindeki idari vesayet yetkisini sınırsız şekilde aşmak ve ticaret ve sanayi odalarının yetkilerini kullanacağı halleri belirlemek ve dolayısıyla idari özerklik alanını daraltmak suretiyle; (hizmet yönünden) yerinden yönetim ilkesine aykırıdır. Başka deyişle iptali talep edilen ibareyle idari vesayet yetkisinin kayıtsız ve aşırı ölçüde geniş kullanımı; idarenin bütünlüğü ilkesi içinde teşkilatlanmış ikili idari yapı arasındaki dengeyi merkezi yönetim lehine bozmakta, idari vesayeti istisnai değil kural yetki haline getirmektedir. Zira Bakanlıkça resen yapılan çalışmalarda, endüstri bölgesinin kurulacağı il sınırları içinde sanayi odalarının olmadığı durumlarda yönetici şirketi kuracak gerçek veya tüzel kişinin hangi hallerde ticaret ve sanayi odaları hangi hallerde Bakanlık tarafından belirleneceği kanun düzeyinde öngörülmemiştir. Halbuki ticaret ve sanayi odalarına hizmet yönünden yerinden yönetim kapsamında kalan kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu vasfını kazandıran unsurlardan biri idari özerkliktir. İhtilafli düzenlemenin, uygulamada keyfi şekilde uygulanma ihtimalinin bulunduğu da açıktır. Hizmet yönünden yerinden yönetim kapsamında kalan kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşunda merkezi yönetime karşı derin bir güvensizlik yaratacak bu türden bir yaklaşımın, idarenin bütünlüğü ilkesine hizmet etmeyeceği açıktır. Öte yandan, böyle bir düzenleme, hukuk devletinin varlık nedeni ile de çelişmektedir. Gerçekten “yöneticileri ve yönetilenleri, hukukça yönetilebilirlik bakımından eşitleme” hedefine dayanan hukuk devleti, merkezi ve (hizmet yönünden) yerel yönetim arasında, bir tür makamlar hiyerarşisi anlayışını yansıtan yetkiyi kullanma hallerini belirlemeyi meşru ve haklı kılamaz.

Başka bir anlatımla Bakanlıkça resen yapılan çalışmalarda, endüstri bölgesinin kurulacağı il sınırları içinde sanayi odalarının olmadığı durumlarda yönetici şirketi kuracak gerçek veya tüzel kişinin hangi hallerde ticaret ve sanayi odaları hangi hallerde Bakanlık tarafından belirleneceği kanun düzeyinde öngörülmemesi dolayısıyla; Bakanlığın bu yetkiyi sürekli kullanarak ticaret ve sanayi odalarını sistem dışı bırakmasının, Anayasa'nın 135. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen Devletin meslek kuruluşları üzerinde “idari denetimi” ile bağdaşır bir yönü bulunmamaktadır. İptali talep edilen ibareyle, merkezi idare (Bakanlık), meslek kuruluşu (ticaret ve sanayi odaları) üzerinde, Anayasa'da yer almayan bir vesayet yetkisi elde etmiştir. Bu durum da ticaret ve sanayi odalarının, Anayasa'nın 135. maddesinde temelini bulan, idari özerkliğini işlevsizleştirecektir. Ezcümle Günday'ın da belirttiği üzere;

“Ülkemizde meslek kuruluşlarının kökeni ortaçağın esnaf localarına ve ahilik teşkilatına kadar uzanmakta ise de, çağdaş anlamda meslek kuruluşları 19 uncu yüzyılın ikinci yarısından itibaren yabancı uyruklu tacirlerin İstanbul ve İzmir’de kurdukları ticaret odaları ile ortaya çıkmışlardır. Daha sonra Osmanlı uyrukluların da katıldıkları ticaret ve sanayi odaları ile avukatların meslek kuruluşları olan barolar ve çiftçi kuruluşları olan Ziraat odaları teşkil edilmiştir. ... Anayasa'ya göre, meslek kuruluşları doğrudan doğruya kamu kurumu değil, kamu kurumu niteliğinde sayılmışlardır. Gerçekten meslek kuruluşları, kamu kurumları gibi belli bir veya birkaç hizmeti yürütmekle görevli olmadıkları gibi, belli bir hizmetle sınırlı olarak da faaliyet göstermezler. Bunlar, belli bir meslekte çalışan insanların ortak gereksinimlerini karşılamak üzere faaliyet gösterirler. ...”<sup>66</sup>

Yatırımcıların ortak gereksinimlerini karşılamak üzere teşkilatlanmış ticaret ve sanayi odalarının yetkilerinin hangi durumlarda kullanılacağı idare tarafından belirlenmesi, meslek kuruluşlarının varlık nedenine de ters düşmektedir. Yine kanun koyucunun Bakanlıkça resen yapılan çalışmalarda endüstri bölgesinin kurulacağı il sınırları içinde sanayi odalarının olduğu durumlarda yönetici şirketi kuracak gerçek veya tüzel kişilerin (Bakanlık opsiyonu olmaksızın)

<sup>66</sup> Günday, Metin, İdare Hukuku, Ankara, İmaj Yayınevi, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş B. 10, 2013, s. 566.

salt sanayi odaları tarafından belirleneceğini ve fakat sanayi odalarının olmadığı durumlarda ticaret ve sanayi odasının yanı sıra Bakanlık opsiyonunun öngörülmesinin nedeni anlaşılamamaktadır.

Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 123 ve 135. maddelerine aykırıdır.

v) Sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınma bakımından: Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere; "Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan, "...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak..." (madde 5), "...Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır (madde 48); ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı... planlamak..." (madde 166); Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır..." (madde 167); şeklindeki hükümler, Devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale hususunda görevli kılındığını ortaya koymaktadır." (Anayasa Mahkemesi'nin 04.03.1986 tarihli ve 1985/16 E.; 1986/5 K. sayılı Kararı). Yine "Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve malî politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır." (Anayasa Mahkemesi'nin 02.11.2016 tarihli ve 2015/61 E.; 2016/172 K. sayılı Kararı, § 91). Kanun koyucu da sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınmayı teminen kendine özgü hukuki rejimi olan endüstri bölgeleri, kurmuştur. Başka bir anlatımla Anayasa'nın 2. maddesiyle kendisine atfedilen sosyal niteliği gereği; Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan amaca ulaşılmak için; Anayasa'nın 48. maddesi kapsamındaki tedbir alma yükümlülüğü bağlamında bu bölgedeki özel teşebbüslere birtakım teşvikler ve muafiyetler sağlanmış; Anayasa'nın 166. maddesiyle donatılan (ekonomik) göreve istinaden bu bölgelerin planlamaları yapılmış ve Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca bu bölgedeki piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alınmıştır. Nitekim Anayasa'nın kül halinde ele alınması gereken 2, 5, 48, 166 ve 167. maddeleri muvacehesinde 7419 sayılı Kanunla 4737 sayılı Kanun'da birtakım değişiklikler yapılmıştır. Zira bu husus, 7419 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de vurgulanmıştır: "... büyük ölçekli, stratejik ve entegre yatırımlar için uygun bir yatırım ortamı sağlayan endüstri bölgelerinin daha işlevsel hale getirilmesi, Ülke ekonomisine katkı sağlayacak, istihdam ve üretim merkezi olan sanayi alanlarının oluşturulması ve söz konusu alanlara nitelikli yatırımcıları hızlı bir şekilde çekmek amaçlanmaktadır."<sup>67</sup> Yine Anayasa'nın kül halinde ele alınması gereken 2, 5, 48, 166 ve 167. maddelerinin gereklerinin yerine getirilmesi, demokratik bir anlayış içinde bölgedeki ticaret ve sanayi odalarının (idari ve mali) özerkliğinin temin edilmesiyle mümkündür. Ancak iptali talep edilen ibarenin, yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın belirtilen hükümlerine aykırı olması; yönetici şirketin piyasanın gereklerine uygun ve adil bir biçimde belirlenmemesine; yetkilerini ne zaman kullanacağını önceden tayin edemeyen ticaret ve sanayi odalarının hukuki ve iktisadi öngörülebilirliklerinin ortadan kalkmasına; endüstri bölgesinin etkin şekilde, uzlaşma ve odaylaşma kültürü içinde yönetilememesine ve işletilememesine; dolayısıyla burada yatırımcı olan özel teşebbüslerin rekabet kabiliyetinin artamamasına; yatırımcıların birbirine entegre olamamasına; ileri teknoloji transferinin yapılamamasına; altyapı ve ulaşım olanaklarının değerlendirilememesine; kaynakların etkin ve verimli kullanılarak çevreye duyarlı, bilgiye dayalı sürdürülebilir faaliyetlerin gerçekleştirilememesine; ihracata yönelimin düşmesine;

<sup>67</sup> Gaziantep Milletvekili Mehmet Erdoğan ve 61 Milletvekilinin Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4487) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 341, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 9.

üretim ve istihdam stratejilerinin hayata geçirilememesine; ulusal kalkınmaya dengeli ve hızlı katkı sağlanamamasına; en nihayetinde kamu maliyesi bakımından yük doğmasına dolayısıyla milli ekonominin zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun temin edilememesine neden olacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2, 5, 48, 166 ve 167. maddelerine de aykırıdır.

Son olarak anılan 4/D maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Bakanlıkça” ibaresini kendinden önce gelen “ticaret ve sanayi odası” ibaresine bağlayan “veya” bağlacı, “Bakanlıkça” ibaresinin iptal edilmesiyle işlevini yitirecektir.

Tüm bu nedenlerle 7419 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4/D maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasında yer alan “veya Bakanlıkça” ibaresi, Anayasa'nın 2, 5, 7, 10, 48, 123, 135, 166 ve 167. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

b) 20.10.2022 tarihli ve 7419 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4/D maddesinin değiştirilen on birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “her türlü belge ve bilgiyi” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7419 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nun “Yönetici şirket” kenar başlıklı 4/D maddesinin on birinci fıkrası değiştirilmiştir. Değişik on birinci fıkranın birinci cümlesine göre yönetici şirket, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'nın talebi üzerine faaliyetleriyle ilgili her türlü belge ve bilgiyi Bakanlığa sunmakla yükümlüdür. Ancak yönetici şirketi, Bakanlığa “her türlü bilgi ve belgeyi” vermekle yükümlü kılan ve iptali talep edilen ibare, Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklamalara geçilmeden önce yönetici şirketin, sermaye şirketleri bakımından nev'ini ortaya koymak gerekmektedir. 4737 sayılı Kanun'un “Tanımlar” kenar başlıklı 4/A maddesinin (g) bendine göre; yönetici şirket, bu Kanuna uygun ve anonim şirket olarak kurulan, bölgenin yönetimi ve işletilmesinden sorumlu şirketi ifade etmektedir. O halde yönetici şirket, özel hukuk tüzel kişisidir. İptali talep edilen ibare uyarınca söz konusu özel hukuk tüzel kişisi, faaliyetleriyle ilgili her türlü bilgi ve belgeyi; Bakanlığın talebi üzerine; Bakanlığa sunmakla yükümlüdür. Bu durum, Anayasa'ya aykırıdır.

i) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile kişisel verilen korunması bakımından: Yönetici şirket tarafından Bakanlığın talebi üzerine Bakanlığa sunulacak olan (faaliyetleriyle ilgili) her türlü bilgi ve belgenin bir kısmı, kişisel veri niteliğindedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre “... Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler” kişisel veri olarak kabul edilmektedir (E. 2013/122, K. 2014/74, 9.4.2014; E. 2014/149, K. 2014/151, 2.10.2014; E. 2013/84, K. 2014/183, 4.12.2014; E. 2014/74, K. 2014/201, 25.12.2014; E. 2014/180, K. 2015/30, 19.3.2015; E. 2015/32, K. 2015/102, 12.11.2015).

O halde yönetici şirket tarafından Bakanlığın talebi üzerine Bakanlığa sunulacak olan (faaliyetleriyle ilgili) her türlü bilgi ve belgenin içeriğinde yer alan; ticari iş ve işlemler, ticari defterler, kıymetli evrak havuzu, banka kayıtları, aracı kurum dokümanları, sermaye piyasası

araçları, kredibilite dereceleri, yatırımcıların (yerli ve yabancı gerçek ve tüzel kişilerin) özlük bilgileri, ortaklıkları, rekabet kabiliyetleri, finansal tabloları, istihdam kapasiteleri gibi veriler; kişiyi belirli, belirlenebilir kıldığından; kişisel veri niteliğindedir. Ancak bu belge ve bilgilerin kişisel veri arz ettiği durumlarda anılan on birinci fıkranın birinci cümlesinde, kişisel verilerin korunmasına yönelik hüküm de bulunmamaktadır.

Halbuki kişisel verilerin korunması; anayasal düzeyde (20. madde) özel hayatın gizliliği hakkına ilişkindir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre;

“özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkı, temel hak ve özgürlükler arasında önemli bir yer tutar. Özel hayatın gizliliğinin korunması, bu hayatın başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatının, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde de yer almış; demokratik ülkelerin mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. Kişisel verilerin korunması hakkı ise özel hayatın gizliliği hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Öte yandan kişisel verilerin korunması hakkı sınırsız olmayıp bu hakkın Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın devlete bir görev olarak yüklediği millî güvenliğin, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması gibi nedenlerle sınırlandırılması mümkündür. Ancak bu sınırlama yapılırken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. ...”

(Anayasa Mahkemesi'nin 24.07.2019 tarihli ve 2017/16 E.; 2019/64 K. No'lu Kararı, § 48, 49, 50). Başka bir anlatımla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi gereğince kişisel verilerin korunması hakkı kısıtlanırken; söz konusu kayıtlamalar; kanun düzeyinde açık, net, anlaşılabilir şekilde belirlenmelidir, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine, ölçülülük ilkesine ve sınırlama sebebine aykırı olmamalıdır.

Ancak kanun koyucu, yönetici şirketin faaliyetleriyle ilgili her türlü belge ve bilgiyi Bakanlığa sunmasının usul ve esaslarını; objektif kıstaslarla kanun düzeyinde belirlememiştir. Başka bir anlatımla Bakanlığın yönetici şirketten belge ve bilgileri, (söz gelimi süre ve şekil yönünden) talep etme usulüne, sadece endüstri bölgesinin kalkınmasına yönelik faaliyetleriyle ilgili belge ve bilgilerin istenilmesine, bunlara erişimde kullanılacak teknolojik olanaklara, bunların ne kadar süre ile ve nasıl muhafaza edileceğine, depolama usulüne, düzeltilmesi için yapılacak başvuru prosedürüne, bunların Bakanlık tarafından hangi kurum ve kuruluşlarla (nasıl) paylaşılmasına, bunların amacı dışında kullanılmamasına, Bakanlığın bunlar hakkında sözlü ve yazılı açıklama istemesine, bunların siber güvenliğinin sağlanmasına; bunlara resmi makamların keyfi müdahalesinin önlenmesine; bunlardan suret alınmasına; bunların analiz ve imha edilme usulüne (vb.) ilişkin kanuni bir güvence öngörülmemiştir. Ezcümle Bakanlık, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik müdahalenin kapsam ve usulünü hiçbir nesnel ölçütle sınırlandırılmamıştır. Her ne kadar 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun bir güvence teşkil ettiği ileri sürülebilirse de; endüstri bölgesi gibi sui generis hukuki rejime sahip sanayi alanı bakımından özel koruma hükümlerinin öngörülmesi gerekirdi. Zira genel hükümler, gelişen teknoloji ve sanayi karşısında; kişisel veriler bakımından tam korumayı, yeterli biçimde sağlayamayabilir. Hiçbir sınırlandırmaya tabi olmayan söz konusu müdahale, kişisel verilerin korunması hakkını tamamen savunmasız bırakmakta, keyfiliğe açık



hale getirmekte ve demokratik toplumda gerekli olmayan şekilde sınırlandırarak onun özüne dokunmaktadır.

Buna ilave olarak ölçülülük ilkesi gereğince kişisel verilerin korunması hakkına yapılan söz konusu müdahalede; amaç ve araç ilişkisi bakımından, aracın (yönetici şirketten kişisel veri teşkil eden belge ve bilgi talep etme), amacı (yönetici şirket marifetiyle endüstri bölgesinin ulusal kalkınmaya katkı sağlaması) gerçekleştirmeye elverişli, gerekli olması ve amaç ile araç arasında orantı bulunması gerekmektedir. Ancak yönetici şirket tarafından Bakanlığa belge ve bilgi sunulmasına yönelik usul ve esasların (sınırlamaya tabi tutulmadan) kanun düzeyinde belirlenmemesi, amacı gerçekleştirmek bakımından orantılı değildir. Zira, Bakanlığa tanınan geniş yetki nedeniyle kişisel verilerin korunması ile endüstri bölgesinin ulusal kalkınmaya katkı sağlaması arasındaki hassas denge gözetilmemiştir.

Son olarak belirtmek gerekir ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre, kişinin özel hayatına ilişkin verilerin yalnızca kaydedilmesi, işlenmeseler dahi, özel hayat hakkına müdahale oluşturur (S. ve Marper/Birleşik Krallık, 4 Aralık 2008, başvuru no : 30562/04 ve 30566/04 , p.67). İptali talep edilen ibarenin öngörülemez şekilde uygulanacağı kişisel verilere ilişkin olarak, Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hak sınırlama ölçütleriyle uyumlu bir düzenleme yapılmamıştır. Söz konusu düzenlemenin özel hayat hakkına getirdiği sınırlama, kanunilik ilkesinin gerektirdiği şekilde yeterli hukuki belirlilik ve güvence içermediği gibi; demokratik toplumda orantılı bir tedbir de değildir. Kanunilik ve orantılılık ölçütleriyle uyumlu olmayan düzenleme, AİHS'nin 8. maddesinin uygulanmasında özel hayat hakkıyla toplumun bütününün çıkarları arasında adil bir denge kurulması gerekliliğine işaret eden AİHM perspektifine de aykırıdır (Birçok karar arasında bkz. mesela : AİHM, X, Y ve Z/Birleşik Krallık, 22 Nisan 1997, başvuru no: 21830/93, p.41). Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 13 ve 20. maddelerine aykırıdır.

ii) Erklar ayrılığı ilkesi, hiçbir kimsenin veya organın Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamaması ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bakımından: Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153. maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi de (eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden) İletişim Başkanlığı'nı, görevleri ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan isteme yetkisiyle donatan 14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 17. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "gerekli gördüğü bilgileri" ibaresinin iptali istemi hakkında verdiği (red) kararında; "...Nitekim istenebilecek bilgiler Başkanlığın görevleriyle ilgili olanlar ile sınırlı tutulmuştur..." şeklindeki gerekçeyle talep edilecek verilerin talep eden kurumun görev alanıyla sınırlandırılması gerekliliğine vurgu yapmıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 03.03.2021 tarihli ve 2018/134 E.; 2021/13 sayılı Kararı, § 23).

Anılan karara rağmen kanun koyucu, yönetici şirketin Bakanlığın talebi üzerine faaliyetleriyle ilgili her türlü belge ve bilgiyi Bakanlığa sunmakla yükümlü olduğunu hüküm altına almıştır. Başka bir deyişle Bakanlık tarafından talep edilebilecek her türlü belge ve bilginin konu bakımından sınırını "Bakanlığın ( ve dahi endüstri bölgeleri hakkındaki) görev alanıyla" çizmemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği karar karşısında; kanun koyucunun iptali talep edilen ibareyi kanunlaştırması; Anayasa'nın 153. maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir

kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6. maddesine ve Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesine de hâle getirmektedir.

iii) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile mülkiyet hakkı bakımından: Söz konusu belge ve bilgilerde kişilerin malvarlığı değerleri kapsamında kalan ticari sırları, meslek sırları, müşteri çevrelerinin yer alması kuvvetle muhtemeldir. Her halükârda; sınırsız kapsamlı ihtilafli ibarenin anılan türde kişisel verilerin söz konusu olmasına mani olacak herhangi bir güvence içermemesi, iptali istenen kuralın Anayasa'ya uygunluk incelemesinde söz konusu türden verilerin dikkate alınmasını haklı kılmaktadır. O halde; bu her türlü belge ve bilgiler, aynı zamanda Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının konusudur.

Nitekim AİHM'in Iatridis/Yunanistan davasında başvuruçunun geçerli bir kira sözleşmesi altında bir sinemayı 11 yıl kesintisiz olarak işletmesi sonucu bir malvarlığı değeri oluşturacak ölçüde müşteri çevresi (clientele) edindiğine karar vermiştir. AİHM bu sonuca varırken açık hava sinemalarının Yunanistan yerel kültürel yaşamında oynadığı rol ile böyle bir sinemanın sahip olduğu müşteri çevresinin temelde o muhitin sakinlerinden oluştuğunu dikkate almıştır (AİHM, Iatridis /Yunanistan, [BD] B. No. 31107/96, 25.03.1999, paragraf: 54).

O halde ticari sırların, meslek sırlarının, müşteri çevrelerinin yer aldığı belge ve bilgilerin yönetici şirketten hiçbir sınır olmaksızın Bakanlık tarafından alınması; malvarlığı değerini dolayısıyla mülkiyet hakkını ihlal eder niteliktedir. Zira mülkiyet hakkı da ancak Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde ve 35. madde dahilinde sınırlandırılabilir. Ancak ihtilafli düzenleme, mülkiyet hakkına yapılacak müdahalenin kapsamını öngörülebilir şekilde ortaya koymadığı ve hak sahibi açısından keyfiliğe karşı hiçbir güvence öngörmediği için; Anayasa'nın 13 ve 35. maddelerinde öngörülen kanunilik ilkesine aykırıdır. Esasen, yukarıda ihtilafli kuralın kanunilik ilkesine aykırılığına ilişkin olarak ortaya koyulmuş tespitler, mutatis mutandis, bu alt başlıkta ortaya koyulan Anayasa'ya aykırılık tespiti açısından da geçerlidir. Ayrıca ihtilafli düzenleme; mülkiyet hakkına, sınırları öngörülebilir olmayan şekilde, belirsiz kapsamlı müdahaleleri mümkün kılması itibarıyla; Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen ve mülkiyet hakkının sınırlanması koşulu olan kamu yararı meşru amacının sınırlarını aşmakta, Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük ilkesini de çiğnemektedir. Ezcümle; Bakanlığın bu yetkisi; hiçbir kanuni koşulla kayıtlanmamıştır, amacı gerçekleştirmek için orantılı, daha az sınırlayıcı ve ölçülü bir tedbir değildir.

Son olarak belirtmek gerekir ki mülkiyet hakkı, Anayasa'nın hak ve özgürlüklere özgülenmiş ikinci kısmın ikinci bölümünde tanınmış ve güvence altına alınmış bulunmakla; en güvenceli anayasal hak ve özgürlükler arasında yer almaktadır. Şu halde kanunlar, mülkiyet hakkını konu alan ve Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'e aykırı olamazlar. Mülkiyet hakkına, AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'e aykırı şekilde getirilecek bir sınırlama; Anayasa'nın 35. maddesinin yanında AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün ihlali sonucunu da doğuracaktır. AİHM'nin ifade ettiği üzere, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin toplumun genel yararının gerekleriyle bireyin temel haklarının korunması gerekliliği arasında adil bir denge kurması (AİHM, Beyeler/İtalya, 5 Ocak 2000, başvuru no: 33202/96, §107) ve başvuru alan araçlarla hedeflenen amaç arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin bulunması gerekmektedir (AİHM, James ve diğerleri/Birleşik Krallık, 21 Şubat 1986, başvuru no: 8793/79, §50). AİHM, bu çerçevede; mülkiyet hakkını daha az sınırlayıcı diğer elverişli tedbirlerin kamu makamlarınca dikkate alınması gerekliliğine önem atfedebilmektedir (AİHM, Vaskrsić/Slovenya, 25 Nisan 2017, başvuru no: 31371/12, §83). Müdahale konusu olabilecek

kişisel verilere ilişkin asgari kanuni sınırların yokluğu; ölçülülük ilkesinin ihlal edildiğinin açık kanıtıdır. Kanunilik ve ölçülülükle ilgili yukarıdaki analizlerin ışığında, ihtilaflı kural, mutatis mutandis AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'e de aykırıdır.

iv)Hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkeleri bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye işlem tesis ederken ve eylemde bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli ölçüde hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir.

Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle yönetici şirket tarafından Bakanlığa belge ve bilgi sunulmasına yönelik usul ve esasların hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerini karşılaması ve kanuna dayanması ile aykırı davranmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde Bakanlığa tanınan ve hiçbir koşulla sınırlandırılmayan geniş takdir yetkisi, Bakanlığın keyfi uygulamalarına sebep olabilecektir. Yine idarenin uhdesine sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanının bırakılması, anılan 4/D maddesinin uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, idarenin düzenleyici (ve dahi birel) işlemlerine, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir. Bakanlığın tesis edeceği işlemleri çok kısa sürede değiştirme olasılığı da; yönetici şirketin hukuki ve iktisadi öngörülebilirliğine halel getirecektir.

Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi İletişim Başkanlığı'nı, görevleri ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan isteme yetkisiyle donatan 14 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 17. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "gerekli gördüğü bilgileri" ibaresinin iptali istemi hakkında verdiği (red) kararında;

"Kuralın Başkanlığın CBK'da açıkça düzenlenmiş olan görevlerini yerine getirebilmesi amacıyla düzenlendiği ve istenebilecek bilgilerin Başkanlığın görevleriyle ilgili ve gerekli olanlarla sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Gerekli görülen bilgilerin istenmesindeki amaç,

kapsam ve sınır açıkça belirlenmiş olup kuralın hem kişiler hem de idare yönünden belirli ve öngörülebilir olduğu açık olduğundan kuralda belirsizlik bulunmamaktadır.”

şeklindeki gerekçeyle talep edilecek verilerin talep edilmesindeki amaç, kapsam ve sınırın açıkça tespit edilmesinin, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin gerekliliği olduğuna vurgu yapmıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 03.03.2021 tarihli ve 2018/134 E.; 2021/13 sayılı Kararı, § 39). Anılan karara rağmen kanun koyucu, ihtilaflı kuralda, yönetici şirketin Bakanlığın talebi üzerine faaliyetleriyle ilgili her türlü belge ve bilgiyi Bakanlığa sunmakla yükümlü olduğunu hüküm altına almıştır. Başka bir deyişle Bakanlık tarafından talep edilebilecek her türlü belge ve bilginin konu bakımından sınırını “Bakanlığın ( ve dahi endüstri bölgeleri hakkındaki) görev alanıyla” çizmemiştir. Ezcümle kanun koyucu, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine istinaden; idareyi konu (göreviyle ilgili olarak) bakımından sınırlandırmamıştır.

Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2 ve 123. maddelerine aykırıdır.

v)Yasama yetkisinin devredilemezliği bakımından: Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümle hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Bakanlığa) yönetici şirket tarafından belge ve bilgi sunulmasına yönelik usul ve esasları belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

vi)Eşitlik ilkesi bakımından: Ayrıca iptali talep edilen ibarenin idareye (Bakanlığa) verdiği sınırsız takdir yetkisi, çeşitli endüstri bölgelerinin yönetici şirketleri arasında idare tarafından kayırma/ayırımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir “haklı neden”in var olup olmadığına göre yapılır.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; “[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM'ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Ne var ki iptali talep edilen ibarenin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, idare tarafından yönetici şirketten farklı usullerle ve farklı konularda belge ve bilgi talep edilmesine, temin edilen belge ve bilgilerin bir kısmının incelemeye tabi tutulduktan sonra imha edilmesine ve fakat bazılarının muhafaza edilmesine

ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Başka bir anlatımla, yönetici şirket tarafından Bakanlığa belge ve bilgi sunulmasına yönelik usul ve esasları belirleme yetkisinin idareye bırakılması, endüstri bölgelerinin yönetimi ve işletilmesi bakımından aynı durumda olan kişi kategorileri (özel hukuk tüzel kişisi: anonim şirketler) arasında; belge ve bilgi talep etme bakımından haklı nedene dayanmayan ve keyfi muamele farklılıklarına yol açacaktır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

vii)Sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınma bakımından: Anayasa Mahkemesi'nin belirttiği üzere; "Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan, "...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak..." (madde 5), "...Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır (madde 48); ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı... planlamak..." (madde 166); Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır..." (madde 167); şeklindeki hükümler, Devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale hususunda görevli kılındığını ortaya koymaktadır." (Anayasa Mahkemesi'nin 04.03.1986 tarihli ve 1985/16 E.; 1986/5 K. sayılı Kararı). Yine "Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve malî politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır." (Anayasa Mahkemesi'nin 02.11.2016 tarihli ve 2015/61 E.; 2016/172 K. sayılı Kararı, § 91). Kanun koyucu da sanayinin geliştirilmesi marifetiyle ulusal kalkınmayı teminen kendine özgü hukuki rejimi olan endüstri bölgeleri, kurmuştur. Başka bir anlatımla Anayasa'nın 2. maddesiyle kendisine atfedilen sosyal niteliği gereği; Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan amaca ulaşmak için; Anayasa'nın 48. maddesi kapsamındaki tedbir alma yükümlülüğü bağlamında bu bölgedeki özel teşebbüslere birtakım teşvikler ve muafiyetler sağlanmış; Anayasa'nın 166. maddesiyle donatılan (ekonomik) göreve istinaden bu bölgelerin planlamaları yapılmış ve Anayasa'nın 167. maddesi uyarınca bu bölgedeki piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alınmıştır. Nitekim Anayasa'nın kül halinde ele alınması gereken 2, 5, 48, 166 ve 167. maddeleri muvacehesinde 7419 sayılı Kanunla 4737 sayılı Kanun'da birtakım değişiklikler yapılmıştır. Zira bu husus, 7419 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de vurgulanmıştır: "... büyük ölçekli, stratejik ve entegre yatırımlar için uygun bir yatırım ortamı sağlayan endüstri bölgelerinin daha işlevsel hale getirilmesi, Ülke ekonomisine katkı sağlayacak, istihdam ve üretim merkezi olan sanayi alanlarının oluşturulması ve söz konusu alanlara nitelikli yatırımcıları hızlı bir şekilde çekmek amaçlanmaktadır."<sup>68</sup> Ancak iptali talep edilen ibarenin, yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın belirtilen hükümlerine aykırı olması; burada yatırımcı olan özel teşebbüslerin rekabet kabiliyetinin artamamasına; yatırımcıların birbirine entegre olamamasına; ileri teknoloji transferinin yapılamamasına; altyapı ve ulaşım olanaklarının değerlendirilememesine; kaynakların etkin ve verimli kullanılarak çevreye duyarlı, bilgiye dayalı sürdürülebilir faaliyetlerin gerçekleştirilememesine; ihracata yönelimin düşmesine; üretim ve istihdam stratejilerinin hayata geçirilememesine; ulusal kalkınmaya dengeli ve hızlı katkı sağlanamamasına; en nihayetinde kamu maliyesi bakımından yük doğmasına dolayısıyla milli ekonominin zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah, huzur ve

---

<sup>68</sup> Gaziantep Milletvekili Mehmet Erdoğan ve 61 Milletvekilinin Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4487) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 341, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 9.

mutluluğunun temin edilememesine neden olacaktır. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2, 5, 48, 166 ve 167. maddelerine de aykırıdır.

viii)Uluslararası andlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin 8. maddesini ve mülkiyet hakkına ilişkin Ek 1 No'lu Protokolü'nü (kanunilik ve demokratik toplumda orantılılık ölçütlerini) ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7419 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4/D maddesinin değiştirilen on birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "her türlü belge ve bilgiyi" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 20, 35, 48, 90, 123, 153, 166 ve 167. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

## I. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

20.10.2022 tarihli ve 7419 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen iptali talep edilen düzenlemeler, 09.01.2002 tarihli ve 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda hukuka aykırı değişiklikler yapmaktadır. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemelerin iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

Nitekim anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

## II. SONUÇ VE İSTEM

20.10.2022 tarihli ve 7419 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

1) 3. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 3/A maddesinin dördüncü fıkrasına "lehine" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "bağımsız ve sürekli nitelikte" ibaresi ile 5. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinde yer alan "bağımsız ve sürekli" ibaresi, Anayasa'nın 2, 3, 5, 10, 12, 13, 17, 43, 44, 45, 47, 48, 56, 63, 90, 166, 167, 168 ve 169. maddelerine,

2) 4. maddesi, Anayasa'nın 2, 3, 5, 7, 10, 13, 17, 20, 21, 43, 44, 45, 48, 56, 63, 90, 123, 166, 167, 168 ve 169. maddelerine,

3) 5. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 35, 48, 90, 104, 123, 166 ve 167. maddelerine,

4) 5. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4. maddesine eklenen üçüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan "üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satılabilir" ibaresi ve ikinci cümlesinde yer alan "bedelsiz olarak devredilebilir" ibaresi ile eklenen dördüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan "üzerindeki muhdesatın bedeli alınmaksızın rayiç bedel üzerinden doğrudan satılabilir" ibaresi ve ikinci cümlesinde yer alan "bedelsiz olarak devredilebilir" ibaresi, Anayasa'nın 2, 3, 5, 10, 12, 13, 17, 43, 44, 45, 47, 48, 56, 63, 90, 166, 167, 168 ve 169. maddelerine,

5) 5. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4. maddesine eklenen dördüncü fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan "kiraya verebilir" ibaresi ile "satabilir" ibaresi, Anayasa'nın 2, 3, 5, 10, 12, 13, 17, 43, 44, 45, 47, 48, 56, 63, 90, 166, 167, 168 ve 169. maddelerine,

6) 6. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4/A maddesine eklenen dördüncü fıkrada yer alan "veya yaptırılır" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 10, 12, 17, 43, 44, 45, 48, 56, 63, 90, 123, 128, 153, 166, 167, 168 ve 169. maddelerine,

7) 10. maddesiyle 4737 sayılı Kanun'un 4/D maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasında yer alan "veya Bakanlıkça" ibaresi, Anayasa'nın 2, 5, 7, 10, 48, 123, 135, 166 ve 167. maddelerine; değiştirilen on birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "her türlü belge ve bilgiyi" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 7, 10, 13, 20, 35, 48, 90, 123, 153, 166 ve 167. maddelerine

aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."