

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2013/60  
Karar Sayısı : 2013/104  
Karar Günü : 3.10.2013  
R.G. Tarih-Sayı : 28.12.2013-28865

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN** : Viranşehir Asliye Hukuk Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU** : 22.11.1984 günlü, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 13. maddesinin, Anayasa'nın 35. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

### I- OLAY

Davacının, müştereken maliki olduğu taşınmazın başkasına devri üzerine kanuni şufa (önalım) hakkını kullanarak davalıya ait payın tapu kaydının iptali ile kendisi adına tescili istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

### III- YASA METİNLERİ

#### A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

3083 sayılı Kanun'un itiraz konusu olan 13. maddesi şöyledir:

*'Temlik tasarrufların durdurulması*

*Madde 13- (Değişik birinci fıkra: 13.2.2001 - 4626/2 md.) Uygulama alanlarında Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren, kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılıncaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliği devir ve temlik edilemez. Bu araziler ipotek edilemez ve satış vaadine konu olamaz. Ancak, bu kısıtlama süresi beş yılı aşamaz. Sulama şebekesi tamamlanıp sulamaya geçinceye kadar da aynı işlemler yapılmaz. Bu kısıtlamada ise süre, beş yılı aşamaz. Ancak, sulama alanlarında toplulaştırma çalışmaları kısıtlama süresi içerisinde sonuçlandırılmadığı takdirde, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün teklifi ile Tarım ve Köyişleri Bakanlığının onayı ile toplulaştırma çalışmalarının sonuçlandırılması amacıyla kısıtlama süresi en fazla beş yıla kadar daha uzatılabilir.*

*Kısıtlama süresi içerisinde arazisini ve varsa üzerindeki tesisleri satmak isteyen gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin müracaatları halinde, uygulayıcı kuruluş bu kişilere ait tarım toprağını ve varsa üzerindeki tesisleri, altmış gün içinde bu Kanun hükümlerine göre kamulaştırır veya yönetmelikle tespit edilecek esaslar dâhilinde bunların başkalarına satışına izin verir.*

*(Değişik üçüncü fıkra: 23.2.2011'6171/3 md.) Yukarıda belirtilen süre içinde, bu gibi arazi Tarım Kredi Kooperatifleri ve bankalara ipotek edilebilir.*

*(Değişik dördüncü fıkra: 23.2.2011'6171/3 md.) Bu kısıtlama süresi içerisinde ipotegin paraya çevrilmesi gerektiğinde ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takipte düzenlenecek kıymet takdir raporu uygulayıcı kuruluşa tebliğ edilir. Uygulayıcı kuruluşun bu rapora itiraz ve dava hakkı vardır. Kesinleşen kıymet takdir raporuna göre tespit edilmiş bedeli, bu Kanun hükümlerine göre uygulayıcı kuruluş tarafından uygun görülmesi halinde ipotegin paraya çevrilmesi yoluyla takip dosyasına ödenerek arazinin Hazine mülkiyetine geçirilmesi sağlanır. Ancak uygulayıcı kuruluş tarafından ihtiyaç duyulmaması halinde, arazinin satışına izin verilebilir. Buna ilişkin esaslar yönetmelikle düzenlenir.*

*(İptal birinci cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 11/4/2012 tarihli ve E.: 2011/33, K.: 2012/54 sayılı Kararı ile.) Miras yoluyla intikaller, bu hükmün kapsamı dışındadır. Ayrıca mahkemeler satış suretiyle miras ortaklığının giderilmesine karar veremezler.'*

## **B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 35. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 13. ve 44. maddeleri ise ilgili görülmüştür.

## **IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 28.5.2013 günü yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurular, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralları ile sınırlıdır.

Başvuran Mahkeme, 3083 sayılı Kanun'un 13. maddesinin iptalini istemektedir. Kanun'un 13. maddesinde, uygulama alanlarındaki arazilere ilişkin devir ve temlik sonucu doğuracak tasarruf işlemleri yasaklanmakta, bu arazilerin ipotek edilemeyeceği ve satış vaadine konu olamayacağı belirtilerek kısıtlamalara ilişkin genel kurallar düzenlenmektedir. İtiraz yoluna başvuran Mahkemede açılan dava, müşterek mülkiyete dayalı önalım hakkından kaynaklanan tapu kaydının iptali ile tescil davası olup dava konusu taşınmazın devir ve temlikine ilişkindir.

Bu nedenle, 3083 sayılı Kanun'un 13. maddesine ilişkin esas incelemenin, maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*devir ve temlik edilemez*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Erhan TUTAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu düzenleme ile getirilen kısıtlamanın kamu yararından ziyade idarenin yararını hedeflediği, kısıtlamanın mülkiyet hakkının içeriği ile bağdaşmadığı, kişinin arazisini satmasının toplulaştırma çalışmalarına engel olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 44. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı '*Temlik tasarrufların durdurulması*' başlıklı 13. maddesi, Bakanlar Kurulunun Kanun'u uygulama kararından itibaren uygulama sona erinceye kadar uygulama alanındaki arazilere ilişkin temlik sonucu doğuracak tasarruf işlemlerini yasaklamaktadır. Buna göre, uygulama alanlarında Bakanlar Kurulu kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren, kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılmaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliğinin devri ve temlik yasaklanmıştır. Ayrıca, bu araziler üzerinde ipotek kurulmasına ve satış vaadi yapılmasına da sınırlama getirilmiştir. Aynı şekilde sulama şebekesi tamamlanıp sulamaya geçinceye kadar devir ve temlik yasağı getirilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla, sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve tasarruf olanağı veren bir haktır.

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnâ olarak ve özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vurdurulmaması gerekir.

Kanun'un amacı, 1. maddede; sulama alanlarında toprağın verimli şekilde işletilmesinin korunmasını, birim alandan azami ekonomik verimin alınmasını, tarım üretiminin sürekli olarak artırılmasını, değerlendirilmesini ve buralarda istihdam imkânlarının artırılmasını; yeterli toprağı bulunmayan ve topraksız çiftçilerin zirai aile işletmeleri kurabilmeleri için Devletin mülkiyetinde bulunan topraklarla topraklandırılmalarını, desteklenmelerini, eğitilmelerini; ekonomik üretime imkân vermeyecek şekilde parçalanmış tarım topraklarının gerektiğinde ve imkânlar ölçüsünde genişletilmesi suretiyle de toplulaştırılmasını, tarım arazisinin ailenin geçimini sağlamaya ve aile iş gücünü değerlendirmeye yeterli olmayacak derecede parçalanmasını ve küçülmesini önlemeyi; yeni yerleşme yerleri kurmayı, mevcut yerleşme yerlerine eklemeler yapmayı, zorunluluk hâlinde tarım arazisinin diğer amaçlara tahsisini düzenlemeyi; dağıtılmayan tarım arazisinin değerlendirilme şeklini belirlemeyi, Bakanlar Kurulunca gerekli görülen diğer bölgelerde gayrimenkullerin milli güvenlik nedeniyle mülkiyet ve tasarruf şekillerinde ve yerleşim yerlerinde düzenlemeler yapmayı sağlamak olarak belirtilmiştir.

Kanun'un 1. maddesinde de belirtildiği üzere, Kanun'la sulanabilen tarım topraklarının verimli bir şekilde kullanılmasının sağlanması için optimum büyüklükte tarım işletmeleri oluşturulması, toprakların parçalanmasının önlenmesi ve parçalanmış toprakların toplulaştırılması amaçlanmaktadır. Kanun'un 13. maddesi ile uygulama alanlarında uygulama sona erinceye kadar taşınmazların devri ve temlik genel olarak yasaklanmakta olup maddenin gerekçesinde bu durum '*Reform bölgesinin ilanı ile buralarda arazi ve diğer gayrimenkullerde temlik tasarrufların en fazla 5 yıl için sınırlandırılması öngörülmüştür.*' şeklinde ifade edilmiştir. Madde ile gerekçesinin incelenmesinden yasaklamanın temel hedefinin toplulaştırma ve dağıtım işlemleri devam ederken mülkiyet durumunda değişmeler olmasını engelleyerek Kanun'un uygulanmasını kolaylaştırmak olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın '*Toprak mülkiyeti*' başlıklı 44. maddesinde, '*Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.*

*Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras hükümleri dışında başkalarına devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.*' hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 44. maddesine göre, Devletin, toprağın verimli olarak işletilmesini sağlamak, yeterli toprağı olmayan çiftçileri topraklandırmak, tarım işletmelerinin optimum büyüklüklerini belirlemek ve toprağın bölünmesini önlemek üzere reform yapma ödevi bulunmaktadır.

Kanun'un çıkarılma nedeni Devletin, Anayasa'nın 44. maddesinde sayılan ödevleri yerine getirmesini sağlamaktır. Bu nedenle, mülkiyet hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuran itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 44. maddesinde öngörülen meşru bir amaç gütmek suretiyle kamu yararı doğrultusunda getirildiği, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasındaki adil dengeyi bozmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, her ne kadar mülkiyet hakkının idare lehine kısıtlandığı ileri sürülmekte ise de itiraz konusu kuralın da yer aldığı madde metninde devir ve temlik yasağının istisnaları öngörüldüğünden mutlak bir yasaktan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 13., 35. ve 44. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Zehra Ayla PERKTAŞ ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

## VI- SONUÇ

22.11.1984 günlü, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 13. maddesinin, 13.2.2001 günlü, 4626 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen birinci fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "*devir ve temlik edilemez*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 3.10.2013 gününde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Zehra Ayla PERKTAŞ

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Üye

Üye

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Üye Üye Üye  
Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Erdal TERCAN

Üye Üye Üye  
Muammer TOPAL Zühtü ARSLAN M. Emin KUZ

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

22.11.1984 günlü, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 13. maddesinin, 13.2.2001 günlü 4626 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değiştirilen birinci fıkrasının ilk cümlesinde yer alan " devir ve temlik edilemez" ibaresinin itiraz yoluyla iptali istenilmektedir.

İptali istenilen ibarenin yer aldığı madde de, 'Uygulama alanlarında Bakanlar Kurulu Kararının Resmî Gazete'de yayımı tarihinden itibaren kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılıncaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliği devir ve temlik edilemez.' denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti demokratik bir hukuk devleti olduğu belirtilmektedir.

Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı temel bir hak olup kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu eşyayı dilediği gibi kullanma, mülkiyet ve zilyetliği devir ve temlik etmek gibi bir her türlü tasarruf olanağını vermektedir.

Anayasa'nın 46. maddesinde koşulları gösterilen 'kamulaştırma' ise malikin rızası olmaksızın kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkını ortadan kaldıran bir işlemdir. Bu nedenle malikin mülkiyet hakkının zedelenmemesi için gerçek karşılık esası benimsenerek, mülkiyet hakkı ile kamu yararının zorunlu kıldığı kamulaştırma arasında adil bir denge oluşturulması amaçlanmıştır.

İtiraza konu düzenlemede ise 'kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılıncaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliği devir ve temlik edilemez.'

denilmek suretiyle henüz gayrimenkulün gerçek bedeli ödenmek suretiyle kamulaştırma yapılmadan, devir ve temlik yasağı getirilmek suretiyle mülkiyet hakkının kullanılmasının engellendiği böylelikle hakkın özüne dokunulduğu ve zedelendiği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenle itiraza konu ibare Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı olup iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

## KARŞI GÖRÜŞ

Davaya bakan Mahkeme, 22.11.1984 günlü, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 13. maddesinin Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğunu belirterek, iptali talebiyle başvuruda bulunmuştur. Talebin, maddenin birinci fıkrasında yer alan "devir ve temlik edilemez" ibareleriyle sınırlı olarak incelenmesine karar verilmiştir.

*'Temliki tasarrufların durdurulması'* başlığını taşıyan söz konusu Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir: *'Uygulama alanlarında Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren, kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılmaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliği devir ve temlik edilemez. Bu araziler ipotek edilemez ve satış vaadine konu olamaz. Ancak, bu kısıtlama süresi beş yılı aşamaz. Sulama şebekesi tamamlanıp sulamaya geçinceye kadar da aynı işlemler yapılmaz. Bu kısıtlamada ise süre, beş yılı aşamaz. Ancak, sulama alanlarında toplulaştırma çalışmaları kısıtlama süresi içerisinde sonuçlandırılmadığı takdirde, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün teklifi ile Tarım ve Köyişleri Bakanlığının onayı ile toplulaştırma çalışmalarının sonuçlandırılması amacıyla kısıtlama süresi en fazla beş yıla kadar daha uzatılabilir.'*

Buna göre uygulama alanlarında Bakanlar Kurulu kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren, kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi ve dağıtım işlemlerinin tamamlanması veya tapuya tescili sonuçlandırılmaya kadar, gerçek kişilerle özel hukuk tüzelkişilerine ait arazinin mülkiyet ve zilyetliğinin devri ve temliki yasaklanmıştır. Aynı şekilde sulama şebekesi tamamlanıp sulamaya geçinceye kadar da devir ve temlik yasağının devam etmesi öngörülmüştür. Kanun, bu kısıtlamaların süresini beş yıla sınırlandırmıştır. Ancak, sulama alanlarında toplulaştırma çalışmaları, kısıtlama süresi içerisinde sonuçlandırılmadığı takdirde, toplulaştırma çalışmalarının sonuçlandırılması amacıyla kısıtlama süresinin en fazla beş yıla kadar daha uzatılması mümkündür.

İptali istenen kuralın, madde gerekçesinde, *'Reform bölgesinin ilanı ile buralarda arazi ve diğer gayrimenkullerde temlik tasarrufların en fazla 5 yıl için sınırlandırılması öngörülmüştür.'* denilmektedir. Görüldüğü gibi gerekçede, devir ve temlik yasağının niçin getirildiğine ilişkin bir açıklık yoktur. Ancak getirilen gerekçeyi de dikkate alarak, bu yasaklamanın asıl amacının, uygulama alanında kamulaştırma, toplulaştırma ve dağıtım işlemleri devam ederken mülkiyet durumunda değişmeler olmasını engelleyerek, maliklerin kontrol altında bulundurulması, böylece uygulamanın kolaylaştırılmasını sağlamak olduğu söylenebilir.

Mahkememiz çoğunluk görüşünde, kural ile mülkiyet hakkına bir sınırlama getirilmiş olsa da bunun kamu yararı amacıyla getirildiği, sınırlamanın kanunla yapıldığı, ölçüsüz olmadığı gerekçesi ile düzenleme Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

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

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmaksızın ilgili maddelerde belirtilen sebeplerle ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 44,1. maddesine göre *'Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır.'* Hükümle Devlete, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, yeterli toprağı olmayan çiftçileri topraklandırmak, amacıyla gerekli tedbirleri alma görevi verilmiştir.

Buna göre, iptali istenilen kuralla getirilen devir ve temlik yasağının Devletin Anayasa'nın 44. maddesi kapsamındaki görevlerini yerine getirirken başvurduğu, toprağın kamulaştırılmasının, toplulaştırılmasının, arazi değiştirilmesinin ve dağıtım işlerinin kolaylaştırılmasını ve hızlandırılmasını sağlamaya yönelik bir tedbir olarak düşünüldüğü anlaşılmaktadır. Getirilen bu devir temlik ve yasağının, mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama olduğu açıktır. Mülkiyet hakkına yönelik bu sınırlamanın kamu yararı amacıyla getirildiği ve kanunla düzenlendiği görülmektedir. Bu amaçla getirilen sınırlamanın ayrıca Anayasa m. 13 gereğince ölçülülük ilkesine de uygun olması gerekmektedir.

**Ölçülülük ilkesi 'elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. 'Elverişlilik' başvuru olan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, 'gereklilik' başvuru olan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve 'orantılılık' ise başvuru olan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir (AYMK,11.04.2012; E.2011/111; K.2012/56).**

Ölçülülük ilkesi gereğince Devlet, sınırlandırmanın sağladığı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. İptali istenen ibareler ile uygulama alanındaki taşınmazların maliklerinin taşınmazlarını beş yıl süre ile devir ve temlik etmeleri yasaklanmıştır. Sürenin beş yıl daha uzatılması mümkün olduğundan, bu süre on yıla



kadar çıkabilecektir. Getirilen devir ve temlik yasağı yukarıda belirtildiği şekilde, taşınmaz devirlerini tümüyle yasakladığından, temlik tasarrufların kontrol altında tutulması açısından 'elverişlilik' ilkesine uygun sayılabilir. Ancak, ölçülük ilkesinin diğer alt ilkesi olan 'gereklilik' açısından da söz konusu yasağın değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu açıdan iptali istenen ibareler değerlendirildiğinde, maddenin ikinci fıkrasında '*Kısıtlama süresi içerisinde arazisini ve varsa üzerindeki tesisleri satmak isteyen gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin müracaatları halinde, uygulayıcı kuruluş bu kişilere ait tarım toprağını ve varsa üzerindeki tesisleri, almış gün içinde bu Kanun hükümlerine göre kamulaştırır veya yönetmelikle tespit edilecek esaslar dâhilinde bunların başkalarına satışına izin verir*' şeklinde bir hüküm getirildiğini görüyoruz. Buna göre, taşınmaz malikleri tarafından yapılan devir ve temlikler birinci fıkrada iptali istenen ibareler nedeniyle kural olarak yasaklanmış, ancak ikinci fıkra gereğince bir malik taşınmazını devretmek isterse uygulayıcı kuruluş, kamulaştırma yapabilir yahut istisnaen satışa izin verebilir. Uygulamada, ödenek aktarılmadığı için kamulaştırma yoluna çok sık başvurulmadığı, genellikle satışa izin verilmesi yolunun tercih edildiği görülmektedir. Uygulayıcı kuruluşun da satışa izin vermesi konusunda bir yükümlülüğü öngörülmemiştir. Eğer uygulayıcı kuruluş satışa izin vermezse, taşınmaz malikleri bu karara karşı idari yargıda dava açarak devir ve temlik izni almaya çalışmaktadırlar.

Kanunun amacı açısından kamulaştırma, toplulaştırma, arazi değiştirilmesi gibi işlemlerin kolaylaştırılması için devir ve temliklerin kontrol altında tutulmasını sağlamak amacıyla taşınmazların devir ve temliklerinin yasaklanmasının zorunlu olmadığını, aynı amaca ikinci fıkrada getirilen kamulaştırma yahut özellikle satışa yani devir ve temliğin uygulayıcı kuruluşun izni ile yapılması şeklindeki sınırlama ile de rahatlıkla ulaşılabileceğini görüyoruz. Bu durumda, birinci fıkradaki iptale konu 'devir ve temlik yasağı', ölçülülük ilkesine göre gerekli görünmemektedir. Keza, söz konusu yasağı, 'sulama şebekesi tamamlanıp sulamaya geçinceye kadar' devam ettirmenin de zorunlu olduğu söylenemez. Hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu demokratik bir toplumda, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla takip edilen amacın gerektirdiğinden daha fazla olması kabul edilemez.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 22.11.1984 günlü, 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*devir ve temlik edilemez* " ibarelerinin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Erdal TERCAN