

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2023/97

Karar Sayısı : 2023/192

Karar Tarihi : 8/11/2023

R.G.Tarih-Sayı : 8/12/2023-32393

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 133 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 4/4/2023 tarihli ve 7451 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumunun Muafiyetleri ve Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...ve/veya sözlü..." ibaresinin,

B. 5. maddesiyle 12/4/2000 tarihli ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesine eklenen;

1. Üçüncü fıkrada yer alan "...OSB yer seçimi işlemi yapılmadan OSB alanı kesinleştirilir." ibaresinin,

2. On altıncı fıkranın,

C. 14. maddesiyle 18/4/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun değiştirilen geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanı kararı..." ibaresinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 3., 5., 6., 7., 10., 12., 13., 17., 35., 43., 44., 45., 46., 47., 48., 49., 56., 63., 70., 90., 104., 123., 124., 128., 153., 166., 167., 168. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 1. maddesiyle 2690 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. madde şöyledir:

"Geçici Madde 6- (Ek:4/4/2023-7451/1 md.)

Genel bütçe ve özel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinde mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle girilen ve belirli bir yetişme programı sonrası yeterli sınavına tabi tutularak müfettiş, denetçi, denetmen ve kontrolör kadro veya pozisyonlarında yardımcılık veya stajyerlikte geçen süreler dâhil en az beş yıl görev yapmış olanlar arasından, yapılacak yazılı ve/veya sözlü sınav sonucunda başarılı olanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumunun (TENMAK) durumlarına uygun TENMAK denetçisi pozisyonlarına atanabilirler. Bu şekilde atananların sayısı beşi geçemez.

Bu maddeye göre atananların yardımcılık veya stajyerlik kadro veya pozisyonlarında geçirdikleri süreler, TENMAK denetçi yardımcısı pozisyonunda; müfettiş, denetçi, denetmen ve

kontrolör unvanlı kadro veya pozisyonlarda geçirdikleri süreler TENMAK denetçisi pozisyonunda geçirilmiş sayılır.”

2. 5. maddesiyle 4562 sayılı Kanun'un fıkraların ve cümlelerin eklendiği, değişikliklerin yapıldığı 4. maddesi şöyledir:

“Yer seçimi, kuruluş ve planlama

Madde 4 – (Değişik: 18/6/2017-7033/40 md.)

OSB, yer seçimine ilişkin yönetmeliğe göre uygun görülen yerlerde Bakanlığın onayı ile kurulur.

OSB'lere ait yer seçimi, Bakanlığın koordinatörlüğünde ilgili kurum ve kuruluşların temsilcilerinin katılımıyla oluşan yer seçimi komisyonunun yerinde yaptığı inceleme sonucunda, varsa üst ölçekli plan kararları dikkate alınarak yapılır. Komisyonunda kararlar oybirliği ile alınır. Oybirliği sağlanamaması durumunda yer seçimi ile ilgili nihai karar, yönetmelikte belirlenen esaslar doğrultusunda Bakanlıkça verilir. Mevzuat gereğince korunması gereken ve sanayi tesislerinin kurulmasına izin verilmeyen alanlar OSB yeri olarak incelemeye alınmaz.

*(Ek fıkra:4/4/2023-7451/5 md.) Yürürlükteki imar planlarında sanayi alanı olarak belirlenmiş yerlerde, planı onaylayan idarenin görüşünün alınması ve imar planına esas jeolojik ve jeoteknik etüt yapılması kaydıyla **OSB yer seçimi işlemi yapılmadan OSB alanı kesinleştirilir.***

OSB alanı içinde Hazine veya kamu kurum ve kuruluşlarına ait arazilerin bulunması hâlinde; bu araziler, talep edilmesi ve başkaca bir sakıncası bulunmaması durumunda, 29/1/2004 tarihli ve 5084 sayılı Yatırımların ve İstihdamın Teşviki ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki illerde bedelsiz devredilir. Diğer illerde ise 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 63 üncü maddesinde yer alan harca esas değerleri üzerinden peşin veya taksitle ödenmek üzere OSB'lere satılır. Buna ilişkin usul ve esaslar Bakanlık ile Maliye Bakanlığınca müştereken belirlenir. Toplu Konut İdaresi Başkanlığı mülkiyetinde bulunan stok araziler ise ilgili mevzuatına göre OSB tüzel kişiliğine tapuda devredilirken 29/4/1969 tarihli ve 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen şerh tapuya işlenmez.

Seçilen alanda özel mülkiyette olan araziler bulunması hâlinde bu araziler rızaen satın alma veya kamulaştırma yoluyla iktisap edilir. Bu nitelikte taşınmazlar hakkında 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uygulanır. (Ek cümleler:4/4/2023- 7451/5 md.) Yönetmelikte belirtilen şart ve sürelerde yatırım yapmayı taahhüt eden parsel maliklerine, kamulaştırma yapılmadan seçilen alanda OSB tarafından yer verilebilir. Taahhüdü yerine getirmeyenlerin taşınmazları kamulaştırılır.

Yer seçiminin kesinleşmesinden sonra OSB sınırları dışında kalan alanların planlanması Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve/veya ilgili belediye tarafından en geç bir yıl içinde yapılır. Bununla ilgili usul ve esaslar Bakanlık ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca müştereken belirlenir. OSB alanı dışındaki içme ve kullanma suyu, karayolu, demiryolu, elektrik ve doğalgaz bağlantıları ile ilgili iş ve işlemler Bakanlığın koordinasyonunda ilgili kurum ve kuruluşlarca yerine getirilir.

(Değişik fıkra:4/4/2023-7451/5 md.) OSB yer seçimi kesinleştirilen alanın bulunduğu büyükşehir belediyesi, il belediyesi, ilçe belediyesi, belde belediyesi, 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununa göre kurulan sanayi odası, yoksa ticaret ve sanayi odası, o da yoksa ticaret odası, il özel idaresi veya yatırım izleme ve

koordinasyon başkanlığı, konuyla ilgili mesleki kuruluş ve teşekküllerin temsilcileri Bakanlık uygun görüşüne istinaden OSB kuruluşunda yer alabilir. OSB kuruluşunda yer alan kurum ve kuruluşların temsilcileri ve vali tarafından imzalanmış kuruluş protokolünün Bakanlıkça onaylanması ve sicile kaydı ile OSB tüzel kişilik kazanır.

OSB kuruluşunda, yedinci fıkroda belirtilen usuller çerçevesinde belirlenen odanın yer alması zorunludur.

(Mülga fıkra:4/4/2023-7451/5 md.)

Tüzel kişilik kazanan OSB'lerden, kuruluş tarihinden itibaren altı ay içerisinde kamulaştırma işlemlerine başlayıp, iki yıl içerisinde uzlaşamayan tüm parseller için tespit ve tescil davası açmayan veya tüm parseller için açılan davalar neticesinde 2942 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinde belirtilen süreler içerisinde bedeli ödemeyen OSB'lerin tüzel kişilikleri, tasfiye süreci başlatılarak Bakanlık tarafından resen terkin edilebilir.

OSB alanında Sağlık Bakanlığınca öngörülen sağlık koruma bandı bırakılır.

Ortak kullanım alanları, OSB büyüklüğünün %5'inden az; hizmet ve destek alanları ise OSB büyüklüğünün %15'inden fazla olamaz.

OSB sınırları içerisinde yapılacak imar ve parselasyon planları ve değişiklikleri, OSB tarafından yönetmeliğe uygun olarak hazırlanır ve Bakanlıkça onaylanır. Onaylı imar planları valilikçe tespit edilen ilan yerlerinde, Bakanlığın internet sayfasında bir hafta süre ile ilan edilir. Askı süresinin sonunda Bakanlıkça yürürlüğe konulur ve ilgili kurumlara bilgi için gönderilir. Bir haftalık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar Bakanlığa veya valiliğe yapılır. Bakanlık itirazları ve planları on beş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Katılımcı tarafından OSB'ye başvurulduğu hâlde başvuru tarihinden itibaren üç ay içinde herhangi bir karara bağlanmayan imar ve parselasyon planı ve değişiklikleri katılımcının müracaatı hâlinde Bakanlıkça değerlendirmeye alınır. Bakanlık değerlendirme aşamasında OSB'nin başvuru hakkındaki görüşünü ister. OSB başvuru hakkındaki görüşünü on beş gün içinde Bakanlığa bildirmek zorundadır. Başvuruya konu imar ve parselasyon planı ile değişiklikleri Bakanlık tarafından uygun bulunması hâlinde onaylanabilir.

Yürürlüğe giren imar plânına göre arazi kullanımı, yapı ve tesislerinin projelendirilmesi, inşası ve kullanımıyla ilgili ruhsat ve izinler ile işyeri açma ve çalışma ruhsatları OSB tarafından verilir ve denetlenir. İşyeri açma ve çalışma ruhsatının verilmesi sırasında işyeri açma ve çalışma ruhsatına ilişkin harçlar, OSB tarafından tahsil edilerek ilgili belediye veya il özel idaresi hesabına yatırılır.

(Ek fıkra:4/4/2023-7451/5 md.) Bakanlık tarafından OSB olarak sınırları kesinleştirilen alanlarda, acele kamulaştırma kararına istinaden Kamulaştırma Kanununun 27 nci maddesi kapsamında mahkemece takdir edilen taşınmaz bedelinin banka hesabına yatırılması ve acele el koyma kararı verilmesini takiben yatırımların gecikmemesini teminen, OSB tarafından altyapı inşaatı ve tahsis yapılabilir, yatırımlar için ruhsat ve izinler verilebilir. Bedel tespitine ilişkin Kamulaştırma Kanununun 11 inci maddesinin üçüncü fıkra hükmü saklıdır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte düzenlenir.

OSB tüzel kişiliği, OSB'nin mevzuata ve imar planına uygun yapılaşmasından sorumludur. Ruhsatsız veya ruhsata aykırılığı tespit edilen yapılar hakkında ilgili idarece 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 32 nci ve 42 nci maddeleri çerçevesinde tesis edilen işlemler ilgili OSB

ve Bakanlığa bildirilir. Yıkım, Bakanlığın talimatı üzerine valilik veya kaymakamlık tarafından yapılır. Yıkım bedeli, yapı sahibi tarafından karşılanır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir”

3. 14. maddesiyle 4646 sayılı Kanun’a eklenen geçici 2. madde şöyledir:

“Geçici Madde 2 – (Değişik:4/4/2023-7451/14 md.)

*Bu Kanun hükümlerine uygun olarak, BOTAŞ’ın yürüttüğü faaliyetler ayrıştırılarak yatay bütünleşmiş tüzel kişi şeklinde yeniden yapılandırılincaya kadar BOTAŞ’ın dikey bütünleşmiş tüzel kişiliği devam eder. BOTAŞ’ın faaliyetlerinin ayrıştırılması ve yeniden yapılandırılması amacıyla kurulacak şirketlerin işletme konusu, ticaret unvanı, sermayesi ve ortaklık yapısı ile bu kapsamda gerçekleştirilecek devir ve benzeri işlemlere dair hususlar **Cumhurbaşkanı kararı** ile düzenlenir.*

Bakanlık izni ile BOTAŞ’ın doğal gaz alım sözleşmelerine konu miktarların devri veya kontrat devri yapılabilir. Kontrat devri süreçleri tamamlanincaya kadar BOTAŞ bu Kanundaki piyasa payı sınırlamalarına tabi olmaz.

BOTAŞ’ın Hazine garantili yükümlülükleri saklıdır.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE’nin katılımlarıyla 31/5/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Fatih TORUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun’un 1. Maddesiyle 2690 Sayılı Kanun’a Eklenen Geçici 6. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan “...ve/veya sözlü...” İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu (TENMAK), 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin (CBK) 679. maddesiyle; enerji, maden, iyonlaştırıcı radyasyon, parçacık hızlandırıcıları ve nükleer teknoloji alanında ülkeye ve insanlığa hizmet etmek, Türkiye’nin rekabet gücünü artırmak ve sürekli kılmak, inovasyon ihtiyacını karşılamak, yeni ürünlerin üretimini ve var olanların geliştirilmesini sağlamak, araştırmacılara bilimsel ortam temin etmek, kamu ve özel hukuk kişileri ile işbirliği yaparak bilimsel araştırmalar yapmak, yaptırmak, bu araştırmaları koordine etmek, teşvik etmek, araştırma ve geliştirme faaliyetlerine katkı sağlamak, bilimsel, teknik ve idari çalışmalarını yapmak, yaptırmak, düzenlemek, desteklemek, işbirlikleri kurmak ve koordine etmek amacıyla kamu tüzel

Esas Sayısı : 2023/97

Karar Sayısı : 2023/192

kişiliğini haiz, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgili ve özel bütçeli bir kuruluş olarak kurulmuştur.

4. TENMAK, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na eki (II) Sayılı Cetvel'de de özel bütçeli idareler arasında sayılmıştır.

5. Anılan CBK'nın 687. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 27. maddesine göre istihdam edilen personel eliyle yürütüleceği ve bu şekilde istihdam edilen personelin 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olacağı belirtilmiş; (6) numaralı fıkrasında ise kurumda 375 sayılı KHK'nın ek 24. maddesine göre TENMAK denetçisi ve TENMAK denetçi yardımcısının istihdam edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

6. Söz konusu KHK'nın ek 24. maddesinde; bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin CBK'larda öngörülmesi kaydıyla bakanlık, kurum ya da birim düzeyinde müfettiş, denetmen, denetçi, kontrolör, aktüer ile müfettiş yardımcısı, denetmen yardımcısı, denetçi yardımcısı, aktüer yardımcısı ve stajyer kontrolörün istihdam edilebileceği hükme bağlanmıştır.

7. 2690 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin birinci fıkrasında ise genel bütçe ve özel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinde mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle girilen ve belirli bir yetiştirme programı sonrası yeterlik sınavına tabi tutularak müfettiş, denetçi, denetmen ve kontrolör kadro veya pozisyonlarında yardımcılık veya stajyerlikte geçen süreler dâhil en az beş yıl görev yapmış olanlar arasından, yapılacak yazılı ve/veya sözlü sınav sonucunda başarılı olanların bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde TENMAK'ın durumlarına uygun TENMAK denetçisi pozisyonlarına atanabileceği, bu şekilde atanmaların sayısının beşi geçemeyeceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu fıkra yer alan "...ve/veya sözlü..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

8. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurala TENMAK denetçisi pozisyonlarına atanma imkânı tanıyan sınavın sözlü aşamasının genel çerçevesinin belirlenmediği, bu bağlamda yazılı sınav sonrasında her durumda sözlü sınavın yapılıp yapılmayacağı veya yazılı sınav olmaksızın sadece sözlü sınavın yapılmasıyla yetinilmesinin mümkün olup olmadığı, sözlü sınavın kim tarafından yapılacağı, usulü ve içeriği gibi konularda objektif ölçütlerin belirlenmediği, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, kamu görevlilerinin atanma ve özlük haklarını ilgilendiren düzenlemelerin kanunla yapılmasının esas olduğu, bu ilkeye aykırı olarak adaylarda aranacak niteliklerin ve sınavların belirlenmesinin idareye bırakılmasının kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı, bu suretle hâlihazırda kamu görevlisi olan personelin keyfi uygulamalara maruz kalabileceği, bu durumun ise kamu görevlileri arasında çalışma barışını bozabilecek nitelikte olduğu ve eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu, Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş benzer düzenlemelere ilişkin iptal kararlarına rağmen kuralın ihdas edilmesinin kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal ettiği, bu hâlin usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 49., 70., 90., 123., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

10. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan *hukuki belirlilik* ilkesi uyarınca 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, bireylerin 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; E.2019/106, K.2019/100, 25/12/2019, § 20; E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 10; E.2019/32, K.2021/54, 14/07/2021, § 25).

11. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında da memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilerek memur ve kamu görevlilerinin özlük haklarında *kanunilik ilkesine* yer verilmiştir. Bu ilke düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmekte olup bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, söz konusu ilkeye aykırılık oluşturmaz (AYM, E.2021/130, K.2022/110, 28/9/2022, § 32; E.2018/110, K.2018/99, 17/10/2018; E.2020/30, K.2023/12, 25/01/2023, § 10).

12. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerini, atanmalarını, görev ve yetkilerini belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir ve kanun koyucunun bu yetki kapsamında memur ve diğer kamu görevlilerinin atama ve terfi şartlarını düzenlemesi mümkündür. Bu çerçevede dava konusu kuralla kamu yararı amacıyla ihtiyaç hâlinde genel bütçe ve özel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinde müfettiş, denetçi, denetmen ve kontrolör kadro veya pozisyonlarında en az beş yıl görev yapmış olanların TENMAK denetçisi olarak atanabilmeleri için Kanun'da belirtilen diğer şartların yanı sıra sözlü sınav şartının öngörülmesi konusunda idareye takdir yetkisinin tanınmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu şartın öngörülmesiyle kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 216; E.2020/30, K.2023/12, 25/1/2023, § 11).

13. Kuralın da yer aldığı fıkrada TENMAK denetçisi olarak atanmak için genel bütçe ve özel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinde mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle girilen ve belirli bir yetiştirme programı sonrası yeterlik sınavına tabi tutularak müfettiş, denetçi, denetmen ve kontrolör kadro veya pozisyonlarında yardımcılık veya stajyerlikte geçen süreler dâhil en az beş yıl görev yapmış olanların katılabileceği yazılı veya sözlü sınavın herhangi birisinin veya her ikisinin yapılacağı, bu şekilde atananların sayısının ise beşi geçemeyeceği belirtilerek Anayasa'nın 128. maddesinde ifade edilen kanunilik ilkesine uygun olarak kanuni çerçevenin çizildiği, temel ilkelerin kanunla belirlendiği anlaşılmaktadır.

14. Diğer yandan hukuk devletinin vazgeçilmez unsuru idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi olmasıdır. Nitekim söz konusu yargısal denetim idareyi hukuka bağlı kılmakta ve keyfi uygulamalardan kaçınmasını sağlamaktadır. Dava konusu kuralla TENMAK denetçisi olarak atanabilmek için idareye tanınan yetki çerçevesinde yapılan sözlü sınav sonuçlarını

yargısal denetimden muaf tutan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla idarenin kuralla kendisine tanınan yetkisini kullandığı her durumda, ilgililer bu yetkiye dayanılarak yapılan atama işlemlerini yargı organları önüne taşıyabilecek ve denetime tabi tutabileceklerdir. Kaldı ki kuralla yargısal denetime engel herhangi bir düzenleme öngörülmediği gibi, yargısal denetimden önce, atamaya ilişkin süreçte idarenin gözetmesi gereken sınava girebilecek olanların statülerine, bu statülerde geçirilmesi gereken sürelerle ve sınavlarda başarılı olunmasına ilişkin belirli standartlar da getirilmiştir.

15. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî 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.

16. 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, kişiler arasında ayırım yapılmasını ve kişilere 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.

17. TENMAK denetçisi olarak atanabilmek için genel bütçe ve özel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinde mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle girilen ve belirli bir yetiştirme programı sonrası yeterlik sınavına tabi tutularak müfettiş, denetçi, denetmen ve kontrolör kadro veya pozisyonlarında yardımcılık veya stajyerlikte geçen süreler dâhil en az beş yıl görev yapmış olanlar arasında yapılacak sözlü sınavda başarılı olma şartının öngörülebilmesine imkân tanıyan kuralda 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 farklılığın gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir.

18. Kuralda TENMAK denetçisi olarak atanmada, genel bütçe ve özel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinde mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle girilen ve belirli bir yetiştirme programı sonrası yeterlik sınavına tabi tutularak müfettiş, denetçi, denetmen ve kontrolör kadro veya pozisyonlarında yardımcılık veya stajyerlikte geçen süreler dâhil en az beş yıl görev yapmış olanlar arasında herhangi bir ayırım öngörülmemiş olup sözlü sınavda başarılı olma şartının öngörülmesi durumunda bu şart anılan kamu görevlilerinin tamamı bakımından geçerli olacaktır. Dolayısıyla kuralın TENMAK denetçiliği sınavına girecek kamu görevlilerinin tamamı için geçerli genel ve objektif bir düzenleme olması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

19. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 7., 13., 49., 70., 90., 123. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 5. Maddesiyle 4562 Sayılı Kanun'un 4. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkırdaki Yer Alan "...OSB yer seçimi işlemi yapılmadan OSB alanı kesinleştirilir." İbaresini ile On Altıncı Fıkranın İncelenmesi

1. Üçüncü Fıkırdaki Yer Alan "...OSB yer seçimi işlemi yapılmadan OSB alanı kesinleştirilir." İbaresini

a. Anlam ve Kapsam

20. 4562 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendine göre organize sanayi bölgesi (OSB); sanayinin uygun görülen alanlarda yapılanmasını sağlamak, çarpık sanayileşme ve çevre sorunlarını önlemek, kentleşmeyi yönlendirmek, kaynakları rasyonel kullanmak, bilgi ve bilişim teknolojilerinden yararlanmak, sanayi türlerinin belirli bir plan dâhilinde yerleştirilmesi ve geliştirilmesi amacıyla, sınırları tasdik edilmiş arazi parçalarının imar planlarındaki oranlar dâhilinde gerekli ortak kullanım alanları, hizmet ve destek alanları ve teknoloji geliştirme bölgeleri ile donatılıp planlı bir şekilde ve belirli sistemler dâhilinde sanayi için tahsis edilmesiyle oluşturulan ve bu Kanun hükümlerine göre kurulan, planlanan ve işletilen, kaynak kullanımında verimliliği hedefleyen mal ve hizmet üretim bölgeleridir. Anılan fıkranın (1) bendinde ise OSB alanı, yer seçimi sonucunda sınırları tasdik edilmiş alanlar ile onaylı sınır kapsamında belirlenen alanların bütünü olarak tanımlanmıştır.

21. OSB'lerin yer seçimi, kuruluş ve planlamasına ilişkin usul ve esaslar Kanun'un 4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre anılan maddenin birinci fıkrasında; OSB'nin yer seçimine ilişkin yönetmeliğe göre uygun görülen yerlerde Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının (Bakanlık) onayı ile kurulacağı hükme bağlanmıştır; ikinci fıkrasında da OSB'lere ait yer seçiminin, Bakanlığın koordinatörlüğünde ilgili kurum ve kuruluşların temsilcilerinin katılımıyla oluşan yer seçimi komisyonunun (Komisyon) yerinde yaptığı inceleme sonucunda, varsa üst ölçekli plan kararlarının dikkate alınarak yapılacağı, Komisyonda kararların oybirliği ile alınacağı, oybirliği sağlanamaması durumunda yer seçimi ile ilgili nihai kararın yönetmelikte belirlenen esaslar doğrultusunda Bakanlıkça verileceği, mevzuat gereğince korunması gereken ve sanayi tesislerinin kurulmasına izin verilmeyen alanların OSB yeri olarak incelemeye alınmayacağı belirtilmiştir.

22. Maddenin yedinci fıkrasında ise OSB yer seçimi kesinleştirilen alanın bulunduğu büyükşehir belediyesi, il belediyesi, ilçe belediyesi, belde belediyesi, 18/5/2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'na göre kurulan sanayi odası, yoksa ticaret ve sanayi odası, o da yoksa ticaret odası, il özel idaresi veya yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, konuyla ilgili mesleki kuruluş ve teşekküllerin temsilcilerinin Bakanlık uygun görüşüne istinaden OSB kuruluşunda yer alabileceği, OSB kuruluşunda yer alan kurum ve kuruluşların temsilcileri ve vali tarafından imzalanmış kuruluş protokolünün Bakanlıkça onaylanması ve sicile kaydı ile OSB'nin tüzel kişilik kazanacağı hüküm altına alınmıştır.

23. 4562 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasında ise yürürlükteki imar planlarında sanayi alanı olarak belirlenmiş yerlerde, planı onaylayan idarenin görüşünün alınması ve imar planına esas jeolojik ve jeoteknik etüt yapılması kaydıyla OSB yer seçimi işlemi yapılmadan OSB alanının kesinleştirileceği hükme bağlanmıştır. Anılan fıkrada yer alan "...OSB yer seçimi işlemi yapılmadan OSB alanı kesinleştirilir." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

24. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla yürürlükteki imar planlarında sanayi alanı olarak belirlenmiş yerlerde OSB yer seçimi işlemi yapılmaksızın OSB alanının kesinleştirilmesine imkân tanındığı, OSB'ler için yer seçimi işlemi uygulamasıyla çevrenin korunarak millî ekonominin gereksinimleri ve planlı sürdürülebilir kalkınma ile sanayileşmenin geliştirilmesi hedefleri doğrultusunda bu bölgelerin en düşük maliyet ve yüksek kapasiteyle kurulmasının amaçlandığı, OSB'lerin çevreye olumsuz etkilerinin bertaraf edilmesi amacıyla yer seçimi işlemine alternatif güvencelerin öngörülmediği, OSB alanının kesinleştirilmesine yönelik genel çerçevenin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde belirlenmediği, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik, yasama yetkisinin devredilmezliği ve idarenin kanuniliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, OSB alanını kesinleştirme konusunda idareye sınırsız bir takdir yetkisi tanınmasının OSB alanının kesinleştirilmesi bakımından keyfi uygulamalara neden olacağı, bu durumun ise eşitlik ilkesini ihlal ettiği, OSB yer seçimi işlemi yapılmadan OSB alanının kesinleştirilmesinin devletin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüğüne aykırılık oluşturduğu, çarpık kentleşmeye, sanayi dışı amaçlı yapılaşmaya, kamu kaynaklarının verimli kullanılamamasına ve dolayısıyla millî ekonominin zarara uğramasına neden olacağı, kuralın bu hâliyle kamu yararı amacına hizmet etmediği, bu durumun usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla da bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 3., 5., 7., 10., 12., 17., 43., 44., 45., 48., 56., 63., 90., 123., 166., 167., 168. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

25. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereği kanunlar kamu yararı amacıyla çıkarılır. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kanunun kamu yararı dışında bir amaçla yalnız özel çıkarlar için veya yalnızca belirli kişilerin yararına olarak çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliriyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur.

26. Açıklanan hâl dışında bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 102).

27. Bu itibarla Anayasa'ya uygunluk denetiminde kuralın öngörülmesindeki kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belirli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenir. Başka bir ifadeyle bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken kamu yararı konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, yalnızca kuralın kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığının denetimiyle sınırlıdır (AYM, E.2016/140, K.2017/92, 12/4/2017, §§ 6,7; E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, §§ 10, 11; E.2022/50, K.2022/107, 28/9/2022, § 28).

28. Anayasa'nın 5. maddesinde “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” denilmektedir.

29. Anayasa'nın anılan maddesiyle kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödevi devlete verilirken Anayasa'nın 56. maddesiyle de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek bu hakkı korumanın yine devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmaktadır. Anayasa'nın anılan maddesine göre çevrenin bireylerin beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürebilecek biçimde korunması ve geliştirilmesi, bunu sağlamak üzere devletin gerekli tedbirleri alması gerekmektedir (*Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık*, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 47). Anayasa'nın söz konusu maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği üzere devletin bu konuda gerekli mevzuat altyapısını oluşturmanın yanı sıra gözetim ve denetim görevini de etkin biçimde yerine getirmesi gerekmektedir.

30. Anayasa'da yer alan *sağlıklı ve dengeli çevre* kavramına doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği her türlü kirlenmenin önlendiği bir çevre kadar belirli bir plan ve programa göre düzenlenmiş çevrenin de gireceği kuşkusuzdur. OSB'lerin kurulacağı alanların belirlenmesi hususunun şehircilik ve insan sağlığı açısından oldukça önemli olduğu açıktır. Bu çerçevede Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleriyle devlete verilen bu görevlerin yaşama geçirilmesi bakımından OSB'lerin kurulacağı alanların belirlenmesine ilişkin iş ve işlemlerin belli bir plan ve program çerçevesinde yapılması bu faaliyetlerin gözetimi ve denetimi ile gerçekleşebilir.

31. OSB, Bakanlığın koordinesi altında yürütülen yer seçimi, yer seçimi sonrasında kuruluş işlemlerinin ve planlamanın yapılmasının ardından gerekli alt yapının kurulması ve yapılan plan çerçevesinde sanayi yatırımının gerçekleştirilmesi süreçleri sonucunda faaliyete geçmekte ve faaliyetlerini yürütmektedir. OSB'nin kuruluş aşamalarından birisi olan yer seçimi; ham maddeye yakınlık, pazara yakınlık, ulaşım imkânları, su, enerji ve personel temini gibi faktörler dikkate alınarak OSB kurulacak alanın belirlenmesi amacıyla Bakanlığın koordinatörlüğünde ilgili kurum ve kuruluşların temsilcilerinin katılımıyla oluşan komisyon tarafından yapılmakta olup OSB kuruluş aşamalarından birisini oluşturmaktadır. Bir başka deyişle OSB alanının belirlenmesine ilişkin OSB yer seçimi kararı Bakanlık tarafından kesinleştirilmeden önce 4562 sayılı Kanun uyarınca alınması gereken hazırlık işlemi niteliğinde bir karardır.

32. OSB'ler, sanayi yatırımlarının desteklenerek teşvik edilmesi ve gelişmekte olan sanayilerin arazi ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla kurulan sanayi bölgeleridir. Bunun yanı sıra OSB'ler; ulaşım, su, elektrik, kanalizasyon, banka, doğal gaz ve sağlık hizmetleri gibi imkânlarla donatılmış uygun bir alanda teknik ve genel hizmetlerin de sağlandığı üretim ve yerleşim birimleridir. Bu çerçevede OSB'ler uygun şartlarda alt yapı hizmetlerinden yararlanma imkânı sunarak işletmelerin belirli bir program çerçevesinde bir arada üretim yapmalarına imkân sağlamaktadır.

33. Ayrıca OSB'ler, sanayi yatırımlarının gerektirdiği alt yapı hizmetlerinin daha iyi sunulabilmesi amacıyla oluşturulmaktadır. Sanayi yatırımlarının organize edilmesi ve belirli bir standardın getirilmesinin yanı sıra sanayi kuruluşlarının alt yapı ihtiyacının hızlı ve etkili bir şekilde karşılanması da önem taşımaktadır. İnsanların yaşayacağı fiziksel çevreyi şekillendiren imar planları, toplum hâlinde yaşayan insanların, yerleşme ve yapılaşma açısından arazi parçalarının kullanış biçimlerini ve bölgelerini göstermektedir. Makro bir plan kararı niteliğinde olan OSB yer seçiminin temel amacı da sanayinin uygun görülen alanlarda yapılmasını sağlamak ve kentleşmeyi yönlendirmektir. Bu çerçevede kuralla, hâlihazırda yürürlükteki imar planlarında sanayi alanı olarak belirlenmiş alanlar için OSB yer seçimi kararı Bakanlık tarafından kesinleştirilmeden önce Kanun uyarınca alınması gereken bir hazırlık işlemi niteliğindeki yer seçimi kararı alınmadan OSB alanının kesinleştirilmesi imkânı getirilmektedir.

34. Öte yandan Anayasa'nın 166. maddesinde "*Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir.*" denilmektedir. Buna göre devletin temel görevleri arasında ülkenin kaynaklarının verimli kullanılması sağlanarak ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmasının gerçekleştirilmesi de vardır. Bunun yanı sıra özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine uygun olarak faaliyet göstermesi, güven ve istikrar içerisinde varlığını devam ettirmesi için gereken tedbirlerin alınması gerekmektedir. Zira ekonomik kalkınmanın gerçekleştirilebilmesi yolunda özel teşebbüsün yatırımlara yönlendirilmesi özendirici tedbirlerle mümkündür.

35. Anayasa'nın devlete yüklemiş olduğu, ülke kaynaklarının verimli kullanılması ve sanayinin yurt çapında dengeli dağılımının sağlanması görevi ile özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alma görevi çerçevesinde sanayi kuruluşlarının alt yapı gereksiniminin hızlı ve etkili bir şekilde karşılanması ve sanayi yatırımlarına kolaylıklar sağlanması amacıyla ihdas edildiği anlaşılan kuralda kamu yararı dışında bir amacın gözetilmediği sonucuna varılmıştır.

36. Söz konusu kamu yararının en yüksek düzeyde gerçekleştirilebilmesine yönelik olarak dava konusu kuralla OSB yer seçimi işlemi yapılmadan OSB alanının kesinleştirilebilmesine imkân tanındığı görülmektedir. Bunun yanı sıra anılan hususlarda ne şekilde düzenleme yapılacağı kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunmakla birlikte OSB yer seçimi işlemi yapılmadan OSB alanı kesinleştirilmesine imkân tanıyan kuralın Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerinde belirtilen esaslara aykırı olmaması gerekir.

37. Kuralda, yürürlükteki imar planlarında sanayi alanı olarak belirlenmiş yerlerde, planı onaylayan idarenin görüşünün alınması ve imar planına esas jeolojik ve jeoteknik etüt yapılması kaydıyla OSB yer seçimi işlemi yapılmadan OSB alanının kesinleştirilebilmesine imkân sağlanmıştır. Buna göre kuralda OSB yer seçimi işlemi yapılmadan OSB alanının kesinleştirilebilmesi için gerekli şartların açıkça öngörüldüğü görülmektedir. OSB yer seçimi işlemi yapılmadan OSB alanının kesinleştirilebilmesi için öncelikle OSB alanı olarak kesinleştirilecek alanın yürürlükteki imar planlarında sanayi alanı olarak belirlenmiş yerlerden olması gerekmektedir. Yürürlükteki imar planlarında sanayi alanı olarak belirlenmiş yerler dışında yer seçimi yapılmadan OSB kurulması mümkün değildir. Dava konusu kuralla OSB yer seçimi işlemi yapılmadan OSB alanının kesinleştirilebilmesi için kesinleştirilecek alanın, yürürlükteki imar planlarında sanayi alanı olarak belirlenmiş yerlerden olması gerektiğinden imar planlarında sanayi alanı olarak ayrılmamış bir yerin OSB alanı olarak kesinleştirilmesi için Kanun'da öngörülen usul çerçevesinde öncelikle Bakanlığın koordinatörlüğünde ilgili kurum ve kuruluşların temsilcilerinin katılımıyla oluşan yer seçimi komisyonu tarafından OSB için yer seçimi kararının alınması gerektiği açıktır.

38. Bunun yanı sıra bu alanın OSB alanı olarak kesinleştirilebilmesi için planı onaylayan idarenin görüşünün alınması ve imar planına esas jeolojik ve jeoteknik etüt yapılması şartları da öngörülmüştür. Buna göre OSB yer seçimi işlemi yapılmadan OSB alanı olarak kesinleştirilecek imar planlarında sanayi alanı olarak belirlenmiş yerlere ilişkin olarak imar planına esas gerekli etüt ve fizibilite çalışmalarının yapılması da zorunlu olup yapılacak etüt ve fizibilite çalışmaları sonucunda söz konusu alanın OSB alanı olarak belirlenebileceği yolunda olumlu bir görüş verilmeden bu alanların OSB alanı olarak kesinleştirilmesinin söz konusu olmadığı açıktır.

39. Öte yandan kuralın uygulanmasından doğacak uyuşmazlıklara karşı yargı yoluna başvurulması da mümkündür. Buna göre OSB yer seçimi işlemi yapılmadan OSB alanının kesinleştirilebilmesi amacıyla tesis edilen işlemlere ilişkin olarak çıkan uyuşmazlıklarda, yargı makamları tarafından dava konusu edilen OSB alanının kesinleştirilmesi işleminin hukuka uygun olup olmadığı incelenebilecektir. Bu inceleme sırasında OSB yer seçimi işlemi yapılmadan OSB alanının kesinleştirilebilmesi için kuralda öngörülen OSB alanı olarak belirlenen alanın yürürlükteki imar planlarında sanayi alanı olarak belirlenmiş yerlerden olup olmadığı, planı onaylayan idarenin görüşünün alınıp alınmadığı ve imar planına esas jeolojik ve jeoteknik etüdün yapılıp yapılmadığı hususlarının da incelenebileceği açıktır. Kaldı ki idari işlem niteliğindeki imar planlarının ve düzenlemelerinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal davasına konu edilmeleri de mümkündür.

40. Bu itibarla kuralla OSB yer seçimi işlemi yapılmadan OSB alanının kesinleştirilebilmesinin hangi ilkelere, kurallara ve sınırlamalara tabi olacağı konusunda herhangi bir tereddüdün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri uyarınca devlete verilen çevreyi koruma görevinin yerine getirilmesini engelleyen bir durumun bulunmadığı görülmektedir.

41. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 5., 56. ve 166. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 3., 7., 10., 12., 17., 43., 44., 45., 48., 63., 90., 123., 167., 168. ve 169. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. On Altıncı Fıkra

a. Anlam ve Kapsam

42. 4562 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında; OSB'nin, müteşebbis heyetin veya genel kurulun vereceği karar üzerine yönetim kurulunun başvurusu üzerine Bakanlıkça verilen kamu yararı kararı ve sınırları belirlenmiş yetki çerçevesinde kamulaştırma işlemleri yaptırabilen bir özel hukuk tüzel kişiliği olduğu, OSB'nin kamulaştırma işlemlerini valilik, il özel idaresi, belediye veya yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığına yaptırabileceği hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise arazinin mülkiyetinin edinilmesinde yapılan masraflar ile arazi bedeli ödeme yükümlülüğünün OSB tüzel kişiliğine ait olduğu belirtilmiştir.

43. Söz konusu Kanun'un 4. maddesinin beşinci fıkrasında da [OSB alanı olarak] seçilen alanda özel mülkiyette olan araziler bulunması hâlinde bu arazilerin rızaen satın alma veya kamulaştırma yoluyla iktisap edileceği, bu nitelikte taşınmazlar hakkında 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

44. Anılan maddenin dava konusu on altıncı fıkrasında ise Bakanlık tarafından OSB olarak sınırları kesinleştirilen alanlarda, acele kamulaştırma kararına istinaden 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi kapsamında mahkemece takdir edilen taşınmaz bedelinin banka hesabına yatırılması ve acele elkoyma kararı verilmesini takiben yatırımların gecikmemesini teminen, OSB tarafından altyapı inşaatı ve tahsisin yapılabileceği, yatırımlar için ruhsat ve izinlerin verilebileceği, bedel tespitine ilişkin 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin üçüncü fıkra hükmünün saklı olduğu, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikte düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

45. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Bakanlık tarafından OSB olarak sınırları kesinleştirilen alanlarda acele kamulaştırma kararı alınmasına imkân tanındığı, acele kamulaştırma

kararının idarenin mülk edinme rejimi bakımından istisnai bir uygulama olduğu, ortada acele kamulaştırma yapmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı, Bakanlık tarafından OSB olarak sınırları kesinleştirilen alanlarda acele kamulaştırma yapılmasına imkân tanıyan kuralın mülkiyet hakkını ihlal ettiği, söz konusu OSB’lerde acele kamulaştırma yapılmasının devletin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüğüne aykırılık oluşturduğu, kamu kaynaklarının verimli kullanılmamasına ve dolayısıyla millî ekonominin zarara uğramasına neden olacağı, ayrıca kamulaştırmaya ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, Bakanlık tarafından OSB olarak sınırları kesinleştirilen alanlarda alınacak acele kamulaştırma kararlarına yönelik genel çerçevenin keyfi uygulamaya yer vermeyecek şekilde kanun düzeyinde belirlenmeyip yönetmeliğe bırakıldığı, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik, yasama yetkisinin devredilmezliği ve idarenin kanuniliği ile eşitlik ilkelerini ihlal ettiği, usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 3., 5., 7., 10., 12., 13., 17., 35., 43., 44., 45., 46., 48., 56., 63., 90., 123., 124., 166., 167., 168. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

46. Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında “*Devlet ve kamu tüzelkişileri; 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 idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.*” denilmiştir.

47. Türk hukukunda idarelerin kamu hizmetlerini yerine getirirken ihtiyaç duydukları ancak kendilerine ait olmayan taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunabilmeleri ilke olarak kamulaştırma ile mümkündür. Kamulaştırma, mülkiyet hakkının idarenin tek taraflı tasarrufu ile malikin rızası olmaksızın sınırlandırıldığı veya sona erdirildiği istisnai hâllerden biridir. Nitekim Anayasa’da temel haklardan biri olarak düzenlenen mülkiyet hakkı üzerinde yarattığı etkiden dolayı Anayasa koyucu kamulaştırmayı özel olarak düzenlemiştir. Bu itibarla kişinin mülkiyet hakkının rızası dışında tek taraflı bir işlemle sonlandırılmasının Anayasa’ya aykırı olmaması için Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen usul ve esaslara uyulması gerekmektedir.

48. Anayasa’nın anılan maddesine göre temel unsurunun kamu yararı olduğu kabul edilen kamulaştırma, özel mülkiyet alanına devletin bir müdahalesidir. Kamulaştırma işlemi, taşınmaza el koymaya zorunlu kalındığında kamu yararının özel mülkiyet hakkından üstün tutulduğu durumlarda sınırlı olarak ve Anayasa’da belirlenen usul güvenceleri izlenerek yapıldığında hukuka uygun sayılır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11; E.2020/47, K.2023/36, 22/2/2023, § 110; *Şevket Karataş* [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, § 45).

49. Kamulaştırmanın usul ve esasları 2942 sayılı Kanun’da düzenlenmiştir. Anılan Kanun uyarınca kamulaştırma yapılabilmesi için ödenek temini, kamu yararı kararının alınması ve kamulaştırılacak taşınmazın belirlenmesi süreçlerinden sonra yetkili idare tarafından kamulaştırma kararının alınması gerekmektedir. Kamulaştırma kararı, özel mülkiyette bulunan taşınmazın kamu mülkiyetine geçmesiyle sonuçlanan kamulaştırma sürecinin kurucu unsuru niteliğini taşımaktadır. Yetkili idare tarafından hukuka uygun bir şekilde verilen bir kamulaştırma kararı bulunmadan kamulaştırmanın sonraki aşamalarına geçilmesi mümkün değildir.

50. Kanun’un 27. maddesinde de acele kamulaştırma düzenlenmiştir. Buna göre 7/6/1939 tarihli ve 3634 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu’nun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aciliyetine Cumhurbaşkanınca karar alınacak hâllerde ya da özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri

dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın 10. madde esasları dairesinde ve 15. madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına 10. maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir. Mahkemece verilen taşınmaz mala elkoyma kararı tapu müdürlüğüne bildirilir. Taşınmaz malın başkasına devir, ferağ veya temlikinin yapılamayacağı hükmü tapu kütüğüne şerh edilir. Elkoyma kararından sonra taşınmaz mal 20. madde uyarınca boşaltılır. Bu Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hâllerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir.

51. Acele kamulaştırma usulünün uygulandığı durumlarda da usulüne uygun olarak verilen bir acele kamulaştırma kararının bulunması gerekmektedir. Kamulaştırma kararının gerekliliği bakımından her iki usul açısından bir fark bulunmamaktadır. Acele kamulaştırma usulü, olağan kamulaştırmada malik lehine getirilen usule ilişkin güvenceleri bertaraf etmemekte; yalnızca bu usullerin işletilmesinden önce idareye kamulaştırılacak taşınmaza el koyma imkânı tanımaktadır. İdare tarafından, taşınmaza el konulduktan sonra öncelikle satın alma yolunun işletilmesi, bunun mümkün olamaması durumunda ise asliye hukuk mahkemesinde bedel tespiti ve tescil davasının açılması gerekmektedir (AYM, E.2020/47, K.2023/36, 22/2/2023, § 113; *Ali Ekber Akyol ve diğerleri*, B. No: 2015/17451, 16/2/2017, § 54).

52. Dolayısıyla acele kamulaştırmanın, bazı istisnai hâllerde, kamulaştırma sürecindeki işlemler tamamlanmadan ve mülkiyet idareye geçmeden önce idareye özel mülkiyete konu bir taşınmazı, el koymak suretiyle kullanma imkânı tanıyan bir tedbir niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 16; E.2012/87, K.2014/41, 27/2/2014; E.2013/96, K.2014/118, 3/7/2014).

53. Buna göre Bakanlık tarafından OSB olarak sınırları kesinleştirilen alanlarda, acele kamulaştırma kararının alınması ile bu karara istinaden 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi kapsamında mahkemece takdir edilen taşınmaz bedelinin banka hesabına yatırılması ve acele elkoyma kararının verilmesini takiben OSB tarafından altyapı inşaatı ve tahsisin yapılabilmesi ve yatırımlar için ruhsat ve izinler verilebilmesi suretiyle Bakanlık tarafından OSB olarak sınırları kesinleştirilen alanlarda mülkiyetin kullanılmasının kısıtlanmasına ya da kaldırılmasına imkân sağlayan kuralda, bu yola başvurulduğunda izlenecek yöntemler ve kamulaştırma usulü hak kaybına engel olmayacak biçimde ayrıntılı olarak düzenlenmiş, Anayasa'nın 46. maddesi gereğince bulunması zorunlu görülen şartlara yer verilmiş, hukuki denetim yolları da açık tutulmuştur. Bu durumda kural, kamulaştırmanın anayasal ilkelerine aykırılık teşkil eden bir hüküm içermemektedir.

54. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

55. Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ile fikrî hakların yanı sıra icrası mümkün olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

56. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak şartıyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin

Esas Sayısı : 2023/97

Karar Sayısı : 2023/192

kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 137; E.2019/100, K.2020/62, 22/10/2020, § 13).

57. Acele kamulaştırmada, mülkiyet hakkı hukuken ortadan kaldırılmamakla birlikte el koymayla malikin mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkileri kısıtlanmış olduğundan bu durumun mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama niteliği taşıdığına kuşku bulunmamaktadır. Buna göre özel mülkiyete konu taşınmazların Bakanlık tarafından OSB alanı olarak kesinleştirilmesi hâlinde söz konusu alanlar üzerinde 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırma yapılabilmesine imkân sağlayan kuralın mülkiyet hakkını sınırladığı açıktır.

58. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik sınırlamaların kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

59. Öte yandan mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

60. 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.

61. Anayasa'nın anılan hükümleri uyarınca mülkiyet hakkına yapılan sınırlamalarda dikkate alınacak öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

62. 2942 sayılı Kanun'da acele kamulaştırma yapılabilecek belirli durumlar öngörülmektedir. Ayrıca acele kamulaştırmaya ilişkin hususlar da ayrıntılı bir şekilde anılan Kanun'da düzenlenmiş bulunmaktadır. Dava konusu kuralla Bakanlık tarafından OSB olarak sınırları kesinleştirilen alanlarda acele kamulaştırmaya imkân tanınması, 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesine göre özel kanunlarda belirtilen olağanüstü durumlardan birini oluşturmaktadır.

63. Buna göre acele kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın bedelinin belirlenmesi ve güvence altına alınması, kıymet takdiri, elkoyma kararının ardından taşınmazın boşaltılması gibi hususların kuralda ve 2942 sayılı Kanun'un acele kamulaştırmaya ilişkin hükümlerinde herhangi bir tereddüte yer bırakmayacak biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmıştır.

64. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

65. 4562 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde OSB tanımlanırken bunların kurulmasının amacı "...[s]anayinin uygun görülen alanlarda yapılmasını sağlamak,

çarpık sanayileşme ve çevre sorunlarını önlemek, kentleşmeyi yönlendirmek, kaynakları rasyonel kullanmak, bilgi ve bilişim teknolojilerinden yararlanmak, sanayi türlerinin belirli bir plan dâhilinde yerleştirilmesi ve geliştirilmesi..." şeklinde ifade edilmiştir. Bakanlık tarafından OSB olarak sınırları kesinleştirilen alanlarda acele kamulaştırma yapılabilmesine imkân sağlanmasının kamulaştırma sürecini hızlandıracağı açıktır.

66. Dolayısıyla Bakanlık tarafından OSB olarak sınırları kesinleştirilen alanlarda acele kamulaştırma yapılabilmesine imkân tanınması 4562 sayılı Kanun'da belirtilen hedeflere hızlıca ulaşılması amacına hizmet etmektedir. Bu bağlamda acele kamulaştırma kararı verilen alanların yatırıma hazır hâle getirilerek bu alanlarda üretimin hızlıca başlaması için tescile yönelik işlemler devam ederken mahkemece belirlenen bedelin banka hesabına yatırılmasını takiben bu alanda OSB tarafından alt yapı ve katılımcılar tarafından üretim tesislerinin inşa edilmesine imkân tanınması ve elkoyma kararından sonra OSB tarafından yapılacak iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesi suretiyle yatırımların hızlanması ve dolayısıyla ülkenin sanayi üretiminin geliştirilmesi amacına yönelik olduğu anlaşılan kuralın kamu yararı amacı taşıdığı sonucuna ulaşılmaktadır.

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

68. Sanayi yatırımlarının ivedilikle gerçekleşmesi amacıyla OSB yer seçimi ve altyapılarının hızlıca tamamlanması, sanayicilere altyapısı hazır alanların sunulması ve bu yolla ülkenin sanayi üretiminin geliştirilmesi amacıyla Bakanlık tarafından OSB olarak sınırları kesinleştirilen alanlarda acele kamulaştırma yapılabilmesine imkân sağlayan kuralın söz konusu amaca ulaşma yönünden elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

69. Kuralla Bakanlık tarafından OSB olarak sınırları kesinleştirilen alanlarda bulunan özel mülkiyete konu taşınmazlar hakkında acele kamulaştırma yapılabileceği öngörülmektedir. Bu bağlamda Bakanlık tarafından OSB olarak sınırları kesinleştirilen alanlarda her durumda acele kamulaştırma yapılmayacağına, elkoyma kararının verilmesini takiben yatırımların gecikmemesini teminen, OSB tarafından altyapı inşaatı ve tahsis yapılabilmesi ile yatırımlar için ruhsat ve izinler verilebilmesi yoluyla yatırımların hızlandırılması ihtiyacının aciliyeti gözetilmek suretiyle bu yola başvurulacağına kuşku yoktur. Söz konusu aciliyet koşulunun bulunmadığının iddia edilmesi durumunda da idari yargıya başvurulabilmesi mümkündür.

70. Ayrıca Bakanlık tarafından OSB alanı olarak sınırları kesinleştirilen alanlarda acele kamulaştırma kararı üzerine bedel tespitinin 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesi hükümleri çerçevesinde yapılacağı açık olup dava konusu kuralda, bedel tespiti sırasında 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirlenen ölçütlerden hangilerinin dikkate alınacağına ve alınmayacağına düzenlendiği görülmektedir. Bu çerçevede kuralda taşınmazın kamulaştırma bedelinin gerçek değerinin belirlenmesini engelleyen veya sınırlayan bir hükme yer verilmediği gibi kuralın kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değerinin altında belirlenmesine yol açacak bir düzenleme de içermediği görülmektedir. Bu itibarla kuralın taşınmaz maliki açısından hak kaybına neden olacak nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

71. Bu itibarla acele kamulaştırmanın amacının kamulaştırma sürecinin bitmesi beklenmeden idarenin kamulaştırılan taşınmaza el koyabilmesine imkân tanımak olduğu ve taşınmaza el konulmasından sonraki sürecin her iki kamulaştırma usulünde de aynı olduğu dikkate

alındığında idarenin acil ihtiyaç duyduğu Bakanlık tarafından OSB olarak sınırları kesinleştirilen alanlarda acele kamulaştırma yapabilmesine imkân tanıyan kuralın malike aşırı bir külfet yüklediği ve kamu yararı ile kişisel yarar arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozmadığı anlaşılmıştır. Bu yönüyle kuralın ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğu ve mülkiyet hakkını ölçüsüz biçimde sınırlamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

72. Öte yandan Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmemen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya göre kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir (AYM, 19/2/2020, E.2018/91, K.2020/10, § 110).

73. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013).

74. Anayasa'nın 7. maddesine göre, yasama organı anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla, herhangi bir alanı düzenleme yetkisine sahip bulunmaktadır. Ancak kanun ile her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin mümkün olmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak şartıyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idari işlem yapma yetkisi verilebilir.

75. 4562 sayılı Kanun'un 4. maddesinin on altıncı fıkrasının dava konusu üçüncü cümlesinde, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikte düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Kurallarla acele kamulaştırmanın genel çerçevesinin 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesinde belirlendiği görülmekte olup ayrıca kuralda Bakanlık tarafından OSB olarak sınırları kesinleştirilen alanlarda yapılacak acele kamulaştırmanın esas ve usule ilişkin şartları belirlenmiştir. Bu durumda kuralların Bakanlık tarafından OSB olarak sınırları kesinleştirilen alanlarda yapılacak acele kamulaştırmaya ilişkin esaslı unsurları düzenlemediği söylenemez. Kanun'un 4. maddesinin on altıncı fıkrasının dava konusu üçüncü cümlesiyle Bakanlığa tanınan yetki ise kurallar kapsamında yapılacak acele kamulaştırmaların esaslı unsurlarına ilişkin olmayan teknik ve ayrıntıya ilişkin yetkiler olduğu anlaşılmaktadır.

76. Acele kamulaştırmanın temel esaslarının 2942 sayılı Kanun'la düzenlenmiş olması ve Bakanlık tarafından OSB olarak sınırları kesinleştirilen alanlarda yapılacak acele kamulaştırmaya ilişkin esaslı unsurlarının ise dava konusu kurallarda yer alması karşısında Bakanlığa verilen

Esas Sayısı : 2023/97

Karar Sayısı : 2023/192

yönetmelik çıkarma yetkisinin teknik ve ayrıntıya ilişkin olması dolayısıyla kuralın yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırı olduğu söylenemez.

77. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7., 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7., 13., 35. ve 46. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 3., 5., 10., 12., 17., 43., 44., 45., 48., 56., 63., 90., 123., 124., 166., 167., 168. ve 169. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 14. Maddesiyle 4646 Sayılı Kanun'un Değiştirilen Geçici 2. Maddesinin Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...Cumhurbaşkanı kararı..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

78. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla BOTAŞ'ın faaliyetlerinin ayrıştırılması ve yeniden yapılandırılması amacıyla gerçekleştirilecek işlemlere dair hususların düzenlenmesi konusunda Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde belirlenmediği, bu hususlarda idareye sınırsız bir takdir yetkisi tanınmasının keyfi uygulamalara neden olacağı, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik, yasama yetkisinin devredilmezliği ve idarenin kanuniliği ilkeleriyle bağdaşmadığı, bir kamu şirketinin stratejik öneme sahip enerji piyasasından el çekmesinin kamu yararı amacına hizmet etmediği, ayrıca Cumhurbaşkanı'na tanınan bu yetkinin kuvvetler ayrılığı ilkesi ile hiçbir organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağına ilişkin anayasal hükme de aykırı olduğu, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, Cumhurbaşkanı'na tanınan sınırsız takdir yetkisinin doğal gaz piyasasında faaliyette bulunan aynı şartlara sahip ve eşit durumda bulunan tüm özel teşebbüsler bakımından teşebbüs özgürlüğünün eşit düzeyde sağlanamamasına neden olacağı, bu durumun teşebbüs özgürlüğü bağlamında eşitlik ilkesiyle ve devletin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma yükümlülüğüyle bağdaşmadığı, BOTAŞ'ın faaliyetlerinin ayrıştırılmasının ve yeniden yapılandırılmasının kamu kaynaklarının verimli kullanılamamasına ve dolayısıyla millî ekonominin zarara uğramasına neden olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 7., 10., 13., 47., 48., 104., 123., 166. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

79. 4646 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, BOTAŞ'ın faaliyetlerinin ayrıştırılması ve yeniden yapılandırılması amacıyla kurulacak şirketlerin işletme konusu, ticaret ünvanı, sermayesi ve ortaklık yapısı ile bu kapsamda gerçekleştirilecek devir ve benzeri işlemlere dair hususların Cumhurbaşkanı kararı ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Anılan cümlede yer alan "...Cumhurbaşkanı kararı..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

80. Anayasa'nın 123. maddesinde "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir./ İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır./ Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.*" denilmektedir. Buna göre kamu tüzelkişiliği ancak kanunla ya da CBK'yla kurulabilir. Aynı şekilde bir kamu tüzelkişiliği ancak kanunla ya da CBK ile kaldırılır.

81. 4646 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde BOTAŞ'ın faaliyetlerinin ayrıştırılması ve yeniden yapılandırılması amacıyla kurulacak şirketlerin işletme konusu, ticaret ünvanı, sermayesi ve ortaklık yapısı ile bu kapsamda gerçekleştirilecek devir ve benzeri işlemlere dair hususların Cumhurbaşkanı kararı ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Anılan cümlede yer alan "...*Cumhurbaşkanı kararı...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

82. Kuralla Cumhurbaşkanı'na *Cumhurbaşkanı kararı* ile BOTAŞ'ın faaliyetlerinin ayrıştırılması ve yeniden yapılandırılması amacıyla kurulacak şirketlerin işletme konusu, ticaret ünvanı, sermayesi ve ortaklık yapısı ile bu kapsamda gerçekleştirilecek devir ve benzeri işlemlere dair hususları düzenleme yetkisi verilmiştir.

83. Doğal gaz piyasası açısından *tüzel kişi (şirket)*, söz konusu Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinde, bu Kanun hükümleri uyarınca doğal gazın üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan satışı, ithali, ihracı, ticareti ve depolanması fonksiyonlarını yürütmek üzere kurulmuş özel veya kamu hukuku tüzel kişisi olarak tanımlanmıştır. Anılan fıkranın (29) numaralı bendinde *dikey bütünleşmiş tüzel kişinin*, doğal gazın üretim, iletim, dağıtım, ithalat, ihracat, depolama veya satış faaliyetlerinden iki veya daha fazlasını gerçekleştiren tüzel kişiyi, (42) numaralı bendinde ise *yatay bütünleşmiş tüzel kişinin*, doğal gazın üretim, iletim, dağıtım, ithalat, ihracat, depolama veya satış faaliyetlerinden en az birini gerçekleştiren ve aynı zamanda doğal gaz sektörüne dâhil olmayan başka bir faaliyeti gerçekleştiren tüzel kişiyi ifade ettiği belirtilmiştir.

84. BOTAŞ, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi olarak iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyetlerini yürüten, tüzel kişiliği haiz, sermayesinin tamamı devlete ait, sorumluluğu sermayesi ile sınırlı, iktisadi devlet teşekkülü statüsünde faaliyet gösteren bir kamu iktisadi teşebbüsüdür (KİT). BOTAŞ'ın hukuki statüsü ile birlikte kuruluş amacı ve faaliyet konuları, 17/4/1995 tarihli ve 22261 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi Ana Statüsü'nde belirlenmiştir.

85. Ana Statü'nün 4. maddesine göre BOTAŞ, Türkiye içinde ve dışında her türlü petrol ve petrol ürünleri ile doğal gaz boru hatlarını inşa etmek, ettirmek, inşa edilmiş boru hatlarını devralmak, satın almak veya kiralamak, boru hatları ile petrol, petrol ürünleri ve doğal gaz nakliyatında bulunmak ve anılan boru hatlarında nakledilecek ham petrol ve doğal gazı satın almak ve satmak, yurt dışında petrol ve doğal gazın teminine yönelik arama, sondaj, üretim, taşıma, depolama ve rafinaj gibi tüm petrol ameliyelerini yapmak amacıyla kurulmuştur. Bunun yanı sıra iktisadi devlet teşekkülü statüsünde faaliyet gösteren bir KİT olarak kurulan BOTAŞ'ın ayrıca doğal gaz piyasasında faaliyet yürüten bağlı ortaklıkları ve iştirakleri de bulunmaktadır.

86. KİT'ler Anayasa'nın 165. maddesinden hareketle *sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıkları* olarak tanımlanabilir.

87. KHK'nın 2. maddesine göre *teşebbüs* kavramı *kamu iktisadi teşebbüsleri* yerine kullanılmakta olup bu teşebbüsler, *iktisadi devlet teşekkülü (İDT)* ile *kamu iktisadi kuruluşunun (KİK)* ortak adıdır. *İDT*; sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet

göstermek üzere kurulan kamu iktisadi teşebbüsüdür. *KİK* ise sermayesinin tamamı devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür.

88. Buna göre 233 sayılı KHK ile düzenlenen KİT'ler kamu tüzel kişiliğine sahip olup anılan KHK ile saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidir.

89. Dava konusu kuralla BOTAŞ'ın yürüttüğü faaliyetlerin ayrıştırılarak yatay bütünleşmiş tüzel kişi şeklinde yeniden yapılandırılması öngörülmekte olup anılan Kanun ve KHK hükümleri birlikte değerlendirildiğinde iktisadi devlet teşekkülü statüsünde faaliyet gösteren bir KİT olan BOTAŞ'ın ayrıştırılmasının ardından yeniden yapılandırılması sırasında kurulacak şirketlerin de 233 sayılı KHK hükümlerine tabi bir teşebbüs olması gerektiği açıktır. Bu itibarla kuralla Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin, BOTAŞ'ın yürüttüğü faaliyetlerin ayrıştırılarak yatay bütünleşmiş tüzel kişi şeklinde yeniden yapılandırılması sırasında yeni kurulacak şirketlerin de KİT olarak kurulması ve teşkilatlandırılmasından ibaret olduğu sonucuna varılmaktadır.

90. Bununla birlikte Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin kanunla ya da CBK ile kurulacağı ifade edilmiş olup kuralda ise BOTAŞ'ın faaliyetlerinin ayrıştırılması ve yeniden yapılandırılması amacıyla kurulacak şirketlerin işletme konusu, ticaret ünvanı, sermayesi ve ortaklık yapısı ile bu kapsamda gerçekleştirilecek devir ve benzeri işlemlere dair hususların CBK'yla değil *Cumhurbaşkanı kararı* ile düzenleneceği ifade edilmiştir.

91. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kamu tüzel kişiliğinin, kanunla veya CBK ile kurulacağı şeklindeki düzenleme kamu tüzel kişiliğine sahip KİT'ler yönünden de geçerlidir. Kamu tüzel kişiliğinin veya organlarının kanunla veya CBK'ya dayanılarak kurulması zorunluluğu, kamu tüzel kişiliğinin ortadan kaldırılması bakımından da geçerli olacaktır. Bu durumda bir kamu tüzel kişiliği de ancak kanunla ya da CBK ile kaldırılabilir. Dolayısıyla BOTAŞ'ın faaliyetlerinin ayrıştırılması ve yeniden yapılandırılması amacıyla kurulacak şirketlerin işletme konusu, ticaret ünvanı, sermayesi ve ortaklık yapısı ile bu kapsamda gerçekleştirilecek devir ve benzeri işlemlere dair hususların *Cumhurbaşkanı kararı* ile düzenleneceğini öngören kural, Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bağdaşmamaktadır.

92. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 123. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 123. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 7. ve 167. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 5., 6., 10., 13., 47., 48., 104. ve 166. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

93. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

94. 7451 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 4646 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...*Cumhurbaşkanı kararı*..." ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan cümlelerin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

95. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

4/4/2023 tarihli ve 7451 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 14. maddesiyle 18/4/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun değiştirilen geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanı kararı..." ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 1. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumunun Muafiyetleri ve Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...ve/veya sözlü..." ibaresine,

2. 5. maddesiyle 12/4/2000 tarihli ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesine eklenen;

a. Üçüncü fıkrada yer alan "...OSB yer seçimi işlemi yapılmadan OSB alanı kesinleştirilir." ibaresine

b. On altıncı fıkra,

yönelik iptal talepleri 8/11/2023 tarihli ve E.2023/97, K.2023/192 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkra ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

8/11/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

4/4/2023 tarihli ve 7451 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumunun Muafiyetleri ve Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun'a eklenen geçici 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...ve/veya sözlü..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 5. maddesiyle 12/4/2000 tarihli ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun 4. maddesine eklenen;

1. Üçüncü fıkrada yer alan "...OSB yer seçimi işlemi yapılmadan OSB alanı kesinleştirilir." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. On altıncı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 14. maddesiyle 18/4/2001 tarihli ve 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun değiştirilen geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının;

Esas Sayısı : 2023/97
Karar Sayısı : 2023/192

1. İkinci cümlesinde yer alan “...Cumhurbaşkanı kararı...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci cümlesinin kalan kısmınının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

8/11/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 4562 sayılı Kanunun 4. maddesine eklenen 16. fıkra ile özel bir acele kamulaştırma yöntemi öngörülmektedir. Bu yöntem uyarınca acele kamulaştırma kararına dayalı olarak mahkemece takdir edilen taşınmaz bedelinin banka hesabına yatırılması ve acele el koyma kararı verilmesini takiben OSB tarafından altyapı inşaatı ve tahsis yapılabileceği, yatırımlar için ruhsat ve izinlerin verilebileceği belirtilmektedir. Mahkememiz çoğunluğunca olağan kamulaştırma ile acele kamulaştırmaya ilişkin sürecin aslında aynı olduğu (par. 71), esasen gerçek değer tespiti engel

Esas Sayısı : 2023/97

Karar Sayısı : 2023/192

teşkil etmediği ve kuraldaki usulün Anayasa'daki kamulaştırma güvencelerini ortadan kaldırmadığı kabul edilerek iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

2. Kamulaştırma, devletin ve kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gereken ve mülkiyet hakkını sınırlayan meşru sınırlama sebeplerindedir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi bakımından zorunlu olduğunda bu yola başvurulmasının gerekliliği ve önemi elbette şüphe götürmez. Fakat özel mülke el konulması gibi ağır bir müdahale oluşu ve bedelin gerçek değeri karşılamaması ya da zamanında ödenmemesi gibi geçmiş uygulamalardaki sorunlar karşısında önemi nedeniyle kamulaştırma Anayasa'nın 46. maddesinde özel olarak güvence altına alınmıştır. Hatta Anayasa'daki önceki düzenlemenin sorunu çözememesi nedeniyle 2001 yılında 4709 sayılı Kanunla 46. madde değiştirilmiş, *gerçek karşılık ve peşin ödeme güvenceleri* bu düzenlemede özellikle vurgulanmıştır. Anılan maddedeki güvenceler uyarınca kamu yararının bulunması ve gerçek karşılıkları peşin ödemek şartıyla kamu tüzel kişileri özel mülkü kamulaştırmaya yetkilidir.

3. Bununla birlikte incelenen kural gereği acele kamulaştırma kararı üzerine idarenin mahkemece tespit edilen değer bankaya yatırılmasından sonra ve fakat mülk sahibinin bu bedeli kabul etmemesi durumunda idarenin gerçek bedelin tespiti için açacağı dava sonuçlanmadan önce taşınmaza fiilen ve daimi olarak el koyarak, mülk sahibinin kullanım imkanını ortadan kaldırdığı gözden kaçırılmaktadır. Başka deyişle olağan kamulaştırma usulünde idarenin önerdiği bedelin kabul edilmemesi durumunda idarenin bedel tespiti için açtığı dava sonuçlanıp bedel ödenmekle birlikte tescil kararı verilerek taşınmazın hukuki tasarrufu idareye geçmekte ve bu andan önce idarenin taşınmaz üzerinde fiili müdahalesi mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla olağan kamulaştırma usulü Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasındaki güvenceye uygundur. Yani bu usul ile gerçek değer ödenmeden önce taşınmaz üzerindeki fiili ve hukuki tasarruf yetkisine müdahale edilememekte, kişi mülkten yoksun bırakılamamaktadır. Buna karşın incelenen kuralda öngörülen acele kamulaştırma yönteminde ise hukuki tasarruf yönünden olmasa da fiili tasarruf yetkisi bakımından gerçek değer tespit edilip kişiye ödenmeden önce fiilen mülkten yoksun bırakma öngörüldüğünden söz konusu yöntem Anayasa'da belirlenen güvenceyi karşılamamaktadır. Ayrıca fiili tasarrufla hukuki tasarrufa da engel olunmaktadır. Diğer bir anlatımla kuralda acele kamulaştırma yoluyla idareye verilen gerçek bedelden önce fiilen el koyma, tesisler inşa etme, vb. müdahale imkanları kişilere Anayasa ile tanınan mülkiyet hakkı güvencelerine aykırı olduğundan kuralın iptal edilmesi gerektiği görüşümdedir.

Başkanvekili

Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

2690 sayılı Kanununun geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki "...ve/veya sözlü..." ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Esas Sayısı : 2023/97

Karar Sayısı : 2023/192

Red kararının gerekçesinde; Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu denetçisi olarak atanabilmek için diğer şartların yanında yazılı sınavla birlikte veya tek başına sözlü sınav şartının öngörülmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmasında Anayasaya aykırı bir yön bulunmadığı, idarenin kendisine tanınan bu yetkiyi kullandığı her durumda ilgililerin yapılan işlemleri dava konusu yapabileceği, kuralla yargısal denetime engel bir düzenleme getirilmediği, ayrıca Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda da yasama organının temel kuralları belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin düzenleyici işlemlerine bırakabileceği, bu nedenle kuralların Anayasaya aykırı olmadığı belirtilmiştir.

7451 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 2690 sayılı Kanuna eklenen geçici 6. maddenin birinci fıkrasında, denetçiliğe atanabilmek için -diğer şartların yanında- yapılacak “yazılı ve/veya sözlü sınav sonucunda” başarılı olma şartının da aranacağı hükme bağlanmıştır.

Çoğunluğun kararında, yukarıda özetlenen gerekçelerle, kuralın Anayasanın 2. ve 128. maddelerinde öngörülen belirlilik ve kanunilik ilkelerine aykırı olmadığı sonucuna varılsa da, kararda atıf yapılan 25/1/2023 tarihli ve E.2020/30, K.2023/12 sayılı karar ile 13/7/2023 tarihli ve E.2022/47, K.2023/124 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçelerimde ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle bu karara katılmam da mümkün olmamıştır.

Bu itibarla, mezkûr kuralın Anayasanın 2. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Üye

M. Emin KUZ