

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2008/35

Karar Sayısı : 2011/65

Karar Günü : 14.4.2011

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu Adına Grup Başkanvekilleri Hakkı Suha OKAY, Kemal KILIÇDAROĞLU ile Kemal ANADOL

İPTAL DAVASININ KONUSU: 26.3.2008 günlü, 5751 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ile Mera Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesiyle 3.7.2005 günlü, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na eklenen Geçici 4. Madde'nin Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 8., 10., 11., 45. ve 138. maddelerine aykırılığı şavıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 11.4.2008 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“III. GEREKÇE

26.03.2008 tarih ve 5751 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ile Mera Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci Maddesi ile 5403 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 4'ün Anayasa'ya Aykırılığı

İptali istenen geçici 4 üncü madde ile, 11.10.2004 tarihinden önce gerekli izni almadan tarım arazilerini tarım dışı kullanıma açan özellikle bir yabancı şirket ya da varsa belirli şirketlere ilişkin, tarım arazilerinde kurulu kimi sanayi tesislerine, izin, onay ve ruhsatlarının yargı kararıyla iptal edilip edilmediğine bakılmaksızın üretim etkinliklerini 5578 sayılı Kanunun yayımı tarihinden itibaren toplam 3 yıl sürdürme olanağı getirilmiştir.

Böylece, izin, onay ya da ruhsatı yargı kararı ile iptal edilerek hukuksal dayanaktan yoksun kalan sanayi tesislerine yasal geçerlilik tanınıp yargı kararları etkisiz kılınmaktadır.

Tarım arazilerinin tarım dışı kullanıma açılması konusunda 1998 yılından günümüze kadar olan süreç içinde yaşanan birtakım olaylar incelendiğinde iptali istenen kuralla yapılan düzenlemenin gerçek amacının; yargı kararlarını etkisiz kılmak olduğu, “yasaların genelliği” ilkesine aykırı olarak belli bir firmayı (Cargill Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş'ni) hedef alıp, kamu yararı yerine bu firmanın çıkarlarını gözetilmesi olduğu görülecektir.

Geçici 4 üncü madde ile yapılan düzenlemenin gerçek amacının bütün açıklığı ile ortaya konulabilmesi açısından yukarıda yaşandığı belirtilen olayların kronolojik bir sıra içinde aşağıda bir kere daha açıklanmasında yarar görülmüştür.

Bursa ili, Orhangazi ilçesi, Gemiç Köyü, Karapınar Mevkiinde yer alan mülkiyeti Cargill Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş'ne ait, üzerinde mısır işleme tesislerinin bulunduğu toplam 212.240 m2 büyüklüğündeki alan, 1/100.000 ölçekli Çevre Düzeni Planında “Tarımsal Niteliği Korunacak Özel Mahsul Alanı” olarak belirlenmiştir. Bu Plana dayalı olarak yapılan Bursa, Orhangazi, Gemiç, Gürle H.22-61 paftadaki 6 parselden oluşan ve 19.12.1990 onay tarihli 1/25.000 ölçekli İznik Gölü Çevre Düzeni Planında da, “tarımsal niteliği korunacak alan-sulama alanı ve uzun mesafeli koruma alanı”nda kalan taşınmazın “tarımsal sanayi amaçlı Nişasta Fabrikası alanı”na dönüştürülmesi için 1/25.000 ölçekli İznik Gölü Çevre Düzeni Planında değişiklik yapılmasına ilişkin 14.8.1998 günlü Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işleminin iptali için açılan davada, Danıştay 6.Dairesince verilen 7.11.2000 gün ve E.1998/6071, K.2000/5507 sayılı kararın davanın esastan reddine ilişkin kısmı, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 14.9.2001 gün ve E.2001/267, K.2001/627 sayılı kararıyla bozulmuş ve bu kararın düzeltilmesi istemi de. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 31.5.2002 günlü, E.2002/11, K.2002/478 sayılı kararıyla (Ek.1) reddedilmiştir. Bunun üzerine Danıştay 6. Dairesinin bozma kararı doğrultusunda verdiği 26.11.2002 gün ve E.2002/4839, K.2002/5652 sayılı kararıyla (Ek.2) söz konusu plan değişikliği işlemi iptal

edilmiştir.

Bursa ili, Orhangazi ilçesi Gemiç ve Gürle köyleri mevkiinde yer alan 1310, 1318 parselleri kapsayan 194.072 m²'lik alanda CARGİLL Firmasının nişasta fabrikası kurmasına imkan veren Başbakanlık Yüksek Planlama Kurulu'nun 9.12.1997 gün ve 97/T-89 sayılı kararı ve 1/1000 ölçekli mevzi imar planı yapılmasına ilişkin Bursa Valiliği İl İdare Kurulunun 30.4.1998 günlü 1998/4.118 sayılı işlemi ile söz konusu yerde nişasta fabrikası yapımı için verilen 17.6.1998 gün ve 12/79 sayılı inşaat ruhsatı ise, Bursa 2. İdare Mahkemesinin 8.11.2004 günlü, E.2004/990, K.2004/1560 sayılı kararıyla iptal edilmiştir (Ek.3).

Yine önceki 1310 - 1318 sayılı parselleri, yeni 1634 parsel sayılı taşınmazda Cargill Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından nişansa fabrikası kurulmasına imkan veren 1/1000 ölçekli mevzi imar planının onanmasına ilişkin Bursa Valiliği İl İdare Kurulunun 28.12.1999 günlü, 1999/4.371 sayılı işlemi ile söz konusu yerde nişasta fabrikası yapımı için verilen 25.2.2000 gün ve 16/06 sayılı inşaat ruhsatı da, Bursa 2. İdare Mahkemesinin 8.11.2004 günlü, E.2004/1127, K.2004/1561 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. (Ek.4)

İdari Yargının bu kararlarından sonra söz konusu alan, Endüstri Bölgesi Koordinasyon Kurulu kararı ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı işlemine dayanılarak 4737 sayılı Özel Endüstri Bölgeleri Kanununa 22.6.2004 tarih ve 5195 sayılı Kanunun 8 nci maddesiyle eklenen geçici 2 nci maddesi uyarınca 5.7.2005 tarihli ve 25866 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5.5.2005 tarihli ve 2005/8944 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile "Özel Endüstri Bölgesi" olarak ilan edilmiştir (Ek.5). Buna dayalı olarak Cargill Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin başvurusu üzerine bölgeye ilişkin olarak hazırlanan ve Gemlik Belediye Meclisinin 8.8.2005 günlü ve 2005/M-178 sayılı kararıyla kabul edilen 1/1000 ölçekli mevzi imar planı, Bursa Büyükşehir Belediye Meclisinin 10.10.2005 günlü, 540 sayılı kararıyla plan notlarının 14. maddesinin değiştirilmesi suretiyle tasdik edilmiş ve 11.10.2005 - 10.11.2005 tarihleri arasında ilan edilerek kesinleşmiştir. Kesinleşen bu plana göre de, Tarımsal Niteliği Korunacak Alan iken yukarıda açıklanan Bakanlar Kurulu Kararıyla Özel Endüstri Bölgesi ilan edilen alan içindeki taşınmazlar üzerine Cargill Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş adına özel endüstri bölgesi kullanım amaçlı 15.2.2006 günlü ve 2006-02 sayılı yapı ruhsatı düzenlenmiştir.

Danıştay 10. Dairesinin 8.2.2006 günlü ve E.2005/6613 sayılı kararı ile; Bursa İli, Orhangazi İlçesi, Gemiç Köyü, Karapınar Mevkiinde H22.b.06.c.2.A ve H22.b.06.b.3. D pafta 1634 parsel, H22.b.06.c.B pafta 36 parsel ile H22.b.06.b pafta 1311, 1312, 1313, 1317 parsellerde yer alan Cargill Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait mısır işleme tesislerinin bulunduğu toplam 212.240 m² büyüklüğündeki alanın <<Özel Endüstri Bölgesi>> olarak ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş (Ek.6) ve bu karara karşı yapılan itiraz da, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 23.6.2006 günlü ve E.2006/447 sayılı kararı ile reddedilmiştir. (Ek.7)

Öte yandan, Danıştay 6. Dairesinin 14.06.2006 gün ve E.2006/2467 sayılı kararıyla (Ek.8) Bursa, Gemlik, Gemiç Köyü, H22-B06c pafta, 1660 sayılı parselin bulunduğu alanda yapılan ve 12.06.2005 günü onaylanan 1/25.000 ölçekli İznik Gölü Çevre Düzeni plan değişikliği için yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş, bu karara karşı yapılan itiraz da Danıştay 6. Dairesinin 12.10.2006 gün ve YD. İtiraz No:2006/1108 sayılı kararıyla reddedilmiştir (9).

Yine, Bursa 3. İdare Mahkemesinin 31.05.2006 günlü ve E.2006/1138 sayılı kararıyla da Cargill Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş adına düzenlenen 15.02.2006 günlü ve 2006 - 02 sayılı yapı ruhsatı ile bu ruhsatın dayanağı 1/1000 ölçekli uygulama imar planının yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiş (Ek.10) Bursa 3. İdare Mahkemesinin 12.09.2006 günlü ve E.2006/1138, K.2006/1464 sayılı kararıyla da dava konusu işlemler iptal edilmiştir. (Ek.11)

İptali istenen düzenlemenin ise belli bir kişiyi, Cargill Sanayi ve Ticaret A.Ş. yi ve bu şirketin faaliyetlerine yasal dayanak sağlamayı hedeflediğini, yukarıda sözü edilen gelişmeler açıkça ortaya koymaktadır.

Cargill Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait alanın tarım dışı amaçla kullanılmasının önünü açabilmek; bu amaca ulaşılabilmesi için yapılan bütün düzenleme ve işlemlerin, bu bağlamda söz konusu alanda nişasta tesislerinin kurulmasına imkan

veren tüm plan değişiklikleri ile nişasta fabrikası yapımı için verilen yapı ruhsatlarının, kullanım izinlerinin ve söz konusu alanın "Özel Endüstri Bölgesi" olarak ilan edilmesine dair Bakanlar Kurulu Kararının iptaline ilişkin bağımsız Türk yargısının kararlarını etkisiz kılmak üzere önce 31.1.2007 günlü, 5578 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun çıkarılmış ancak **Anayasa Mahkemesi'nin** 19.2.2007 tarih ve E.2007/18, K. 2007/9 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı Kararı ile; bu "Kanun'un 6 ncı maddesiyle 3.7.2005 günlü, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na eklenen geçici 3. maddenin, Anayasa'ya aykırılığı konusunda güçlü belirtiler bulunduğu ve uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların doğabileceği gözetilerek ESAS HAKKINDA KARAR VERİLİNCEYE KADAR YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA " karar verilmiştir.

Bursa 3.İdare Mahkemesi 14.3.2008 günlü ve E.2007/1338, K.2008/173 sayılı kararı (Ek.12) ile;

"...1/100.000 ölçekli 2020 yılı Bursa Çevre Düzeni Planında "Tarımsal Niteliği Korunacak "Özel Mahsul Alanı"nda kalan uyumsuzluk konusu Bursa İli, Orhangazi İlçesi, Gemiç Köyü, Karapınar mevkii H22b06C pafta, 1660 parsel numarasında kayıtlı 212.511,48 m2 yüzölçümlü taşınmazın, Anayasa Mahkemesince 19.2.2007 tarihinde yürürlüğü durdurulan 5578 sayılı Yasanın 6. maddesi ile 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Hakkında Kanuna eklenen **Geçici 3.maddesine istinaden tarım dışı amaçla kullanılmasının uygun görülmesine ilişkin dava konusu 20.2.2007 günlü ve 4885 sayılı Bursa Valiliği İl Tarım Müdürlüğü işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır"**

denilerek söz konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bunun üzerine, iptali istenen düzenlemeyi getiren 26.03.2008 tarih ve 5751 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ile Mera Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun çıkarılmıştır.

Görüldüğü üzere, yapılan ve iptali istenilen düzenlemenin tek amacı, Cargill Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş. için çoktan tükenmiş olan iç hukuk yollarına ısrarla bir yenisini eklemektir.

Hukuk Devleti olabilmenin göstergelerinden biri de yasalarda "genellik" ilkesine uyulmasıdır. <<Yasaların genelliği>> ilkesi, özel, aktüel ve geçici bir durumu gözetmeyen, belli bir kişiyi hedef almayan, aynı statüde olan herkesi kapsayan kuralların getirilmesini zorunlu kılar (Anayasa Mahkemesi'nin 20.11.1996 günlü, E.1996/58, K.1996/43 sayılı kararı).

Bu nedenle burada yasakoyucunun, belli bir kişiye ve belli geçici bir duruma özgü bir düzenlemeyi gerçekleştirerek yasaların genelliği ilkesinden ayrılmış olduğunu ve yapılan düzenlemenin bu nedenle Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı kuşkusuzdur.

5578 sayılı Yasa ile yapılan düzenlemeden farklı olarak iptali istenen kuralda yer verilen "tarımsal bütünlüğü bozmuyor ise" ibaresi ile neyin kastedildiği ise belirsizdir.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda <<belirlilik>> ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur.

Dava konusu geçici 4 üncü madde hükümleri arasına serpiştirilen "...tarımsal bütünlüğü bozmuyor ise...", ya da "...hazırlanacak toprak koruma projesine uyulması..." (üzeri betonla, ya da binayla kaplı olan 1. sınıf tarım alanı için toprak koruma projesi yapılmasının mümkün olmayacağı açıktır) gibi ekler, yasa hazırlanırken gerçek amacın üzerini örtecek kılıfların da hazırlanmaya çalışıldığının açık bir göstergesidir.

Bu durumda, iptali istenen kural belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşıması nedeniyle hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmadığından Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

Bağımsız Türk Yargısının kararlarının uluslararası baskılar ile ortadan kaldırılmasının bir sermaye şirketinin lehine, Osmanlı'daki kapitülasyonları anımsatırcasına özel yasa yapmanın her şeyden önce hukuk devleti ve yasama organının saygınlığına gölge düşüreceği açık olduğu gibi böyle bir düzenleme Anayasa'nın 138 nci maddesi ile de bağdaşmaz.

Anayasanın 138/4 üncü maddesi gereği, yasama organı dahil bütün devlet organları "mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar, mahkeme kararlarını

hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez". Aksi takdirde, yargı bağımsızlığı söz konusu olamaz ve hukuk devletinden de söz edilemez. Yasama organı, beğenmediği yargı kararlarını, üstelik de geriye yönelik uygulanmak üzere kanun çıkartıp etkisiz hale getirecekse, elbette ki yargı bağımsızlığı zedelenecektir (Sabuncu, Yavuz, Anayasaya Giriş, 8. Basım, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002,s.186).

Devlet erklerinin, yürütmenin eyleminin yasa sınırları içinde kalması yerine, yasanın yürütmenin eylemine uydurulması şeklinde kullanılmasının, Anayasa'nın Başlangıç Kısmının dördüncü paragrafında belirtilen kuvvetler ayrılığı ve Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilmiş bulunan hukuk devleti ve 8 inci maddesinde ifade edilmiş yürütmenin kanuniliği ilkesi ile bağdaştırılması mümkün olamaz.

Üzerinde durulması gereken bir başka husus da, iptali istenen kuralın kamu yararı amaçlanarak ortaya konulup konulmadığıdır.

İptali istenen kuralla yapılan düzenleme, toprakların durumunun yalnızca mülkiyet gözetilerek ele alındığı; tarımın en önemli girdilerinden olan toprağın üretim gücünün korunması, geliştirilmesi ve tarım işletmelerinde optimum parsel büyüklüğü oluşturulması, arazilerin ekonomik ve ekolojik kazanımlar gözetilerek planlı kullanım ilkelerinin belirlenmesi gibi durumların dikkate alınmadığı; yargı kararını etkisiz kılmak suretiyle "yasaların genelliği" ilkesine aykırı olarak belli bir firmanın (Cargill Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş'nin)) hedef alındığı; kamu yararı yerine bu firmanın çıkarlarının gözetildiği bir düzenlemedir. İptali istenen düzenleme ile, tarım arazilerinin tarımsal bütünlük aranmadan istenilen amaçlarla kullanılmasına izin verilmesinin, tarım topraklarının bir daha eski duruma getirilemeyecek ölçüde elden çıkarılmasına ya da nitelik değiştirmesine yol açacak olması da, kamu yararıyla bağdaştırılamaz. Bu da düzenlemenin kamu yararını hedeflemediğinin bir başka göstergesidir.

Yine, gerek yargı kararlarındaki gerekçeler, gerek bu kararlara dayanak oluşturan bilirkişi raporlarındaki tespitler dikkate alındığında, Cargill A. Ş. 'nin İznik Gölü'nü besleyen su kaynaklarını tükettiği (yıllık asgari 1 milyon m³); tesisin üzerinde kurulu bulunduğu alanın 1. sınıf tarım arazisi olduğu ve atıklarını Karsak Deresi Yolu ile Gemlik Körfezi'ne boşalttığı görülecektir. Nitekim, Orhangazi Ovasında sanayi tesisi yapmak için daha önce başvurmuş olan altı firmanın istemleri; böyle bir tesise izin verilmesi durumunda tarımsal dokunun tahrip edileceği, tesisin 90 bin nüfuslu bir kentin su gereksinimi olan 3.500 ton yer altı suyunu bir günde kullanarak kapalı havzanın su dengesini bozacağı ve yöredeki 100 bin zeytin ağacının suyunu keseceği, zeytin ağırlıklı bir coğrafyada mısır işleyen bir tesisin kurulmasının yanlışlığı ve ayrıca söz konusu alanın İznik Orhangazi sulama projesinin tam ortasında kalması, İznik Gölü'nü kirleteceği, Sit alanı içinde yer alan Medet ve Karsak dereleriyle ilgili olarak Koruma Kurulundan izin alınmadığı gerekçeleriyle reddedilmiştir.

Bu tespitler ile açıklanan gerekçelerde, iptali istenen yasal düzenlemenin kamu yararına dayanmadığını göstermektedir.

Diğer taraftan, Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre, Türkiye'de işlenen tarım alanları toplamı 1980 yılında 24,560 milyon hektardan 1990 yılında 24,192 milyon hektara, 2000 yılında 23,033 milyon hektara, 2006 yılında da 22,233 milyon hektara gerilemiştir. Yani tarım alanları son yirmi beş yılda değişik nedenlerle giderek azalmış ve yüzde 10 oranında daralmıştır. Buna karşın ülkemiz nüfusu 1980 yılında 44 milyon 737 bin kişi iken, yaklaşık yüzde 60 oranında artmış ve 2006 yılında hepimizin bildiği gibi 71 milyon kişiye çıkmıştır. Aynı dönemde 1 kilometre kare vatan toprağı başına düşen nüfusu gösteren nüfus yoğunluğu değeri ise 1980 yılında 58 kişi iken, yine yüzde 60 oranında yükselerek 2006 yılında 91 kişiye yükselmiştir. Ancak birim tarım alanı başına düşen nüfus yoğunluğu yüzde 75 oranında artmıştır.

Bu durum, her geçen gün tarım topraklarının değerlendirildiğini, tarım topraklarının beslemek zorunda kaldığı insan sayısı ise, dünyada olduğu gibi Türkiye'de de arttığı gerçeğini ortaya çıkarmaktadır.

Tarihsel süreç içerisinde topraklar üretkenliği nedeniyle kutsal olarak kabul edilirken, bunu korumanın bir ulusun onuru olduğu ve kaybedilenin toprak olmayıp temelde ulusal servet olduğu belirlenmiştir. Çevre ile olan ilişkilerimizde çevreyi bozmak ve kirletmekten çok onu koruyarak üretimde bulunmaktır. Çünkü doğal kaynak olan toprakların üretimi hiçbir zaman sonsuz değildir. Temelde topraklar doğal düzeni bozulmadıkça dünyamıza bereket dağıtan çömert bir kaynaktır. Toprak tıpkı özgürlük

gibidir, elden gitmedikçe bunun kıymeti bilinmez.

Toprak kaynakları ülkemiz insanların mevcut gereksinmelerini karşılayacak yeterli potansiyele sahip olmalarına karşın, arazi kullanım izlencelerinin yetersizliği, tasarımsız ve izlencesiz sanayileşme, sağlıksız ve hızlı kentleşme, nüfus artışı, kentsel ve teknolojik kökenli kimyasal atıkların deşarji yanında, aşırı tarımsal ilaçlama ve yapay gübrelerden kaynaklanan toprak kirliliği, yangınlar, düzensiz turizm yatırımları vb. tarımsal arazi kullanımını giderek sınırlandırmakta ve sonuçta tarımsal üretim potansiyeli yanında toprağın diğer doğal işlevlerini düşürmekte ve çevrede şekilsel ve yapısal bozulmalara neden olmaktadır. Nasıl ki birey ile toplumsal doku arasında sağlıklı bir dengenin kurulması yasal düzenlemelerle oluşturulmaya çalışılıyorsa, çevresel öğeler arasında da doğal dengelerin sürekliliği ve sürdürülebilirliği yaşamsal boyut için zorunludur.

Amaç dışı kullanımlara izin verilmeyen arazilerde yasal olmayan kullanımlar saptandığında kullanım aşamasına bakılmaksızın, amaç dışı kullanıcılara karşı kesinlikle ağır yaptırımlar uygulanmalıdır” (Prof. Dr. Ünal ALTINBAŞ, Tarım Topraklarının Amaç Dışı Kullanımının Çevre Üzerine Etkisi).

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 212.511,48 m2 yüzölçümlü “Tarımsal Niteliği Korunacak Özel Mahsul Alanı”nda kurulan bir sanayi tesisinin faaliyetine izin verilmesini öngören bir düzenlemenin; tarımsal ürün potansiyelini düşüreceğinden, çevrede şekilsel ve yapısal bozulmalara neden olacağından ve tarım alanlarını azalması sonucunu doğuracağından kamu yararına dayanmayacağı çok açıktır.

Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihai amacının “kamu yararı” olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir. Hiçbir kamu erki, kamu yararının gerçekleşmesini engelleyici biçimde kullanılamaz. Bir kamu hukuku tasarrufu olan kanunların partizan ve özel maksatlarla değil, <<kamu yararı>> amacı ile çıkarılması gerektiği, Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş kararlarının da bir gereğidir.

Kamu yararını gerçekleştirmek ereğiyle yasakoyucu değişik yolların seçimini siyasi tercihlerine göre yapmakta serbesttir. Ancak, yasakoyucunun kişisel, siyasi ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda, yani kamu yararı dışındaki özel ve başka bir amaca ulaşmak için bir konuyu yasayla düzenlediği durumlarda bir “yetki saptırması” ve giderek de amaç ögesi bakımından yasanın sakatlığı ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılığı söz konusu olur.

İptali istenen düzenleme de yukarıda açıklandığı gibi, bir yetki saptırmasını örneklemekte ve yasama erkinin kamu yararına değil bir özel çıkarı korumaya, bunun için yargı kararlarının uygulanmasını engellemeye yönelik olarak kullanıldığını ortaya koymaktadır. Bu durumun söz konusu işlemi, amaç unsuru bakımından sakatladığı ve Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesine açıkça aykırı bir görünüme soktuğu ortadadır.

Yasalara, ulusal çıkarılara ve kamu yararına aykırılığı yargı kararlarıyla hükme bağlanmış olan hukuka aykırı bir etkinliğin, ilgili kamu yönetimlerince hiç geciktirilmeden durdurulması kuşkusuz hukuk devleti ilkesinin, Anayasanın 11 ve 138 inci maddelerinin gereğidir. Söz konusu etkinliklerin sürdürülmesine olanak tanınması ise Anayasanın 2, 11 ve 138 inci maddelerine aykırı düşer.

Öte yandan iptali istenen düzenleme ile belli bir yabancı şirket ya da belirli şirketlerin hukuka aykırı durum ve etkinliklerinin güvence ve koruma altına alınmış olmasının, bu şirketlere ayrıcalık tanımak anlamına geleceği açıktır.

İptali istenen düzenleme ile, amaç dışı kullanılan tarım arazilerine, her metre karesi için 5 YTL karşılığında izin verilmesi de, maddi olanakları uygun olanların bu izinden yararlanabilmesi, uygun olmayanların ise, yararlanamaması sonucunu doğuracak; bu da maddi olanakları elverişli olanlarla olmayanlar arasında eşitsizlik yaratacak; bir başka deyişle maddi olanakları elverişli olanlara ayrıcalık tanıyacaktır.

Böyle bir durumun, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde ifade edilen “kanun önünde eşitlik” ilkesine aykırı olduğu kuşkusuzdur.

Anayasa'nın 10 uncu maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket

etmek zorundadırlar.” denilmektedir. Bu kural, birbiri ile aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenlemeler getirmek eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Anayasa’nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik olmayıp hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

Tarım arazilerini tarım dışında kullananlar, yasal yükümlülükleri olan gerekli izni almayan kişi, kurum ve kuruluşlar olduklarından aynı hukuki durumda buldukları açıktır. Bunlar arasında maddi durumlarına göre ayrıcalık yaratılmasının, hiçbir haklı nedeni olamaz. Bu nedenle yapılan bu düzenleme Anayasa’nın 10 uncu maddesine de aykırıdır.

Tarım topraklarının korunması ve doğal özelliklerine uygun tasarımlı ve dengeli kullanımı, hem doğal bir zorunluluk olduğu gibi, hem de Devlete verilen anayasal bir görevdir. Nitekim, Anayasa’nın 45 inci maddesinin birinci fıkrasında, *“Devlet, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır.”* hükmüne yer verilmiş, madde gerekçesi’nde ise, *“Madde, Devlet tarım arazilerinin ve çayırarla meraların amaç dışı kullanılmasını önleme görevini yüklenmektedir. Bu ifade ile amaçlanan tarım arazilerinin endüstri ve şehirleşme sebebiyle yok edilmesinin önlenmesidir”* denilmiştir.

Görüldüğü üzere Anayasa, Devlete tarım arazilerinin endüstri sebebiyle yok edilmesinin önlenmesi görevini vermiş olmasına karşın, iptali istenen düzenleme ile, Devlete verilen görevin tam aksine olarak 1.sınıf bir tarım arazisi, endüstriye feda edilmektedir. Bu nedenle söz konusu kuralın, Anayasa’nın 45 nci maddesine açıkça aykırı olduğu konusunda hiçbir duraksamaya yer bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 26.03.2008 tarih ve 5751 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ile Mera Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesi ile 5403 sayılı Kanuna eklenen geçici madde 4, Anayasa’nın 2 nci, 8 inci, 10 uncu, 11 inci, 45 inci, 138 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen kural, anayasa hükümlerine açıkça aykırı olduğu gibi, kişiye özel bir kanun niteliği taşımakta ve özünde kamu yararı amacına dayanmadığından uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

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

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu hüküm hakkında yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle,

26.03.2008 tarih ve 5751 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ile Mera Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesi ile 5403 sayılı Kanuna eklenen Geçici Madde 4’ün, Anayasa’nın Başlangıç Kısmına, 2 nci, 8 inci, 10 uncu, 11 inci, 45 inci, 138 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptaline ve uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç yada olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

3.7.2005 günlü, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na 26.3.2008 günlü, 5751 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen ve iptali istenilen Geçici 4. madde şöyledir:

"Geçici Madde 4- (Ek: 26/3/2008-5751/2 md.)

11/10/2004 tarihinden önce, gerekli izinler alınmadan tarım dışı amaçlı kullanıma açılmış bulunan arazilerin tarımsal bütünlüğü bozmuyor ise istenilen amaçla kullanımı için, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içerisinde Bakanlığa başvurulması, hazırlanacak toprak koruma projesine uyulması ve tarım dışı kullanılan tarım arazilerinin her metre karesi için beş Yeni Türk Lirası ödenmesi şartıyla izin verilir.

Söz konusu arazi ve tesislerin istenilen amaçla kullanımı için çeşitli kurumlardan alınması gerekli ruhsat, izin gibi işlemler, Bakanlığa başvuru tarihinden itibaren 2 yıl içerisinde tamamlanıncaya kadar başvuru sahipleri faaliyetlerine devam ederler. Bu süreler içerisinde gerekli izinleri alamayanların üretim faaliyetleri ilgili idarelerce durdurulur.

Tarım arazisi vasfından çıkarılan araziler, ilgili kuruluşlarca başvuru sahibinin isteği doğrultusunda vasfını değiştirir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 8., 10., 11., 45. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 29.4.2008 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Geçici 4. Maddenin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kural ile 11.10.2004 tarihinden önce gerekli izinleri almadan tarım arazilerini tarım dışı kullanıma açan özellikle belli bir yabancı şirketin tarım arazilerinde kurulu kimi sanayi tesislerine, izin, onay ve ruhsatlarının yargı kararıyla iptal edilip edilmediğine bakılmaksızın üretim etkinliklerini sürdürme olanağı getirilerek yargı kararlarının etkisiz kılındığı, iptali istenilen kuralın belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özelliklerini taşımadığı gibi kamu yararı amacıyla da çıkarılmadığı, kuralda amaç dışı kullanılan tarım arazilerine, her metrekaresi beş Yeni Türk Lirası karşılığında izin verilmesinin öngörülmüş olması nedeniyle maddi olanakları olmayanların bu aftan yararlanamayacağı, ayrıca Anayasa'nın Devlet'e, tarım arazilerinin endüstri sebebiyle yok edilmesini önleme görevini vermiş olmasına karşın, bu düzenleme ile verilen görevin tam aksine olarak birinci sınıf tarım arazilerinin endüstriye feda edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 8., 10., 11., 45. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın iptali istenen Geçici 4. maddesinin birinci fıkrasında; 11.10.2004 tarihinden önce, gerekli izinler alınmadan tarım dışı amaçlı kullanıma açılmış bulunan arazilerin tarımsal bütünlüğü bozmuyor ise istenilen amaçla kullanımı için, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içerisinde Bakanlığa başvurulması, hazırlanacak toprak koruma projesine uyulması ve tarım dışı kullanılan tarım arazilerinin her metre karesi için beş Yeni Türk Lirası ödenmesi şartıyla izin verileceği öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Yasaların kamu

yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi de hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, bireylerin hukuksal güvenliğinin sağlanması bakımından da önem arz etmektedir.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı hukuksal durumda bulunan kişilerin aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve yasalarla kişiler arasında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır.

Anayasa'nın "*Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması*" başlıklı 45. maddesinde, "*Devlet tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek ...için gereken tedbirleri alır*" hükmüne yer verilmiş, ancak bu tedbirlerin türü ile uygulanma yöntemi yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun birinci maddesinde Yasa'nın amacının; toprağın doğal veya yapay yollarla kaybını ve niteliklerini yitirmesini engelleyerek korunmasını, geliştirilmesini ve çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak, plânlı arazi kullanımını sağlayacak usûl ve esasları belirlemek olduğu, 2. maddesinde ise Yasa'nın kapsamının; arazi ve toprak kaynaklarının bilimsel esaslara uygun olarak belirlenmesi, sınıflandırılması, arazi kullanım plânlarının hazırlanması, koruma ve geliştirme sürecinde toplumsal, ekonomik ve çevresel boyutlarının katılımcı yöntemlerle değerlendirilmesi, amaç dışı ve yanlış kullanımların önlenmesi, korumayı sağlayacak yöntemlerin oluşturulmasına ilişkin sorumluluk, görev ve yetkilerin tanımlanması ile ilgili usûl ve esaslar olduğu hüküm altına alınmıştır.

Anayasa, yasa koyucuya, toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda tarımsal alanlarda düzenleme yapma yetkisi vermektedir. Bu bağlamda, yasa koyucu tarafından tarım alanlarının korunması ve amacına uygun olarak kullanılmasını sağlamak için Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu çıkarılmış bulunmaktadır. Söz konusu Yasa'da yer alan iptali istenen kuralın da tarım arazisi niteliğini kaybetmiş, toprak vasfını tekrar kazanması mümkün olmayan arazilerin yasal statüye kavuşturulup ekonomiye kazandırılması ve bu gibi arazilerde yatırım yapmış olan vatandaşların mağduriyetlerinin giderilmesi için kamu yararı amacıyla öngörüldüğü, bu düzenlemenin de anayasal sınırlar içinde yasa koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

Ayrıca, iptali istenilen kuralda tarım arazilerinin tarım dışı amaçlı olarak kullanılabilmesi için gerekli olan koşullar açık, net, anlaşılır ve nesnel bir şekilde belirtildiğinden, kuralda belirsizlik ve hukuk devletine aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, tarım arazilerinin tarım dışı amaçlı kullanılabilmesi için iptali istenilen kuralda belirtilen diğer koşulların yanında tarım arazisinin tarım dışı kullanımının tarımsal bütünlüğü bozmaması ve hazırlanacak olan toprak koruma projesine uyulması gerekmekte ve bu şartlar gerçekleşmedikçe de tarım arazisinin tarım dışı amaçla kullanılmasına izin verilmesi söz konusu olmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında, belirtilen koşullar tarım arazilerinin korunmasını ve planlı arazi kullanımını sağlamaya yönelik olduğundan, iptali istenilen kural Anayasa'nın 45. maddesine de aykırı değildir.

Öte yandan, yasaların ve yasalarla getirilen kuralların genel olması, hukuk devleti ve yasa önünde eşitlik ilkelerinin bir sonucudur. Yasanın genelliğinden anlaşılacak, belli bir kişiyi hedef almayan, özel, aktüel, geçici bir durumu gözetmeyen, önceden saptanıp, soyut biçimde herkese uygulanabilecek kurallar içermesidir. Buna göre, yasa kurallarının her şeyden önce genel nitelikte olması, herkes için objektif hukuki durumlar yaratması ve aynı hukuki durumda bulunan kişilere ayırım gözetilmeksizin uygulanabilir olması gerekir. Bu anlamda iptali istenilen kural, yasada öngörülen koşulları yerine getiren herkese aynı olarak uygulanacağından yasaların genelliği ve eşitlik ilkelerine

aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 45. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fettah OTO ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı, 8., 11. ve 138. maddeleri ile bir ilgisi görülmemiştir.

B- Geçici 4. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kural ile 11.10.2004 tarihinden önce gerekli izinleri almadan tarım arazilerini tarım dışı kullanıma açan özellikle bir yabancı şirketin, tarım arazilerinde kurulu kimi sanayi tesislerine, izin, onay ve ruhsatlarının yargı kararıyla iptal edilip edilmediğine bakılmaksızın üretim etkinliklerini 5578 sayılı Yasa'nın yayımı tarihinden itibaren toplam 3 yıl sürdürme olanağı getirildiği, kuralın belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri taşımaması nedeniyle hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, kamu yararı amacıyla da çıkarılmadığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 8., 10., 11., 45. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralın ikinci fıkrasında; söz konusu arazi ve tesislerin yani 11.10.2004 tarihinden önce, gerekli izinler alınmadan tarım dışı amaçlı kullanıma açılmış bulunan araziler ve bunlar üzerindeki tesislerin istenilen amaçla kullanımı için çeşitli kurumlardan alınması gerekli ruhsat, izin gibi işlemlerin, Bakanlığa başvuru tarihinden itibaren iki yıl içerisinde tamamlanmaya kadar başvuru sahiplerinin faaliyetlerine devam edeceği, bu süreler içerisinde gerekli izinleri alamayanların üretim faaliyetlerinin ilgili idarelerce durdurulacağı öngörülmektedir.

Yasa koyucunun iptali istenilen kural ile tarım arazilerini tarım dışı amaçlı kullanıma açmış bulunan kişilere gerekli ruhsat ve izinleri Bakanlığa başvuru tarihinden itibaren iki yıllık süre içerisinde almaları zorunluluğu getirerek bu sürecin uzamasını önlemeyi, süresi içerisinde gerekli izinleri alamayanların üretim faaliyetlerinin ilgili idarelerce durdurulmasını öngörerek de tarım dışı kullanıma açılmayacak olan tarım arazilerinin niteliğinin bozulmasını engellemeyi amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, tarım arazilerinin korunması yönünde Devlet'e verilen görevin bir gereği olarak, belirli ruhsat ve izinlerin alınması için bir süre belirlenerek bu süre zarfında işlemler tamamlanmaya kadar başvuru sahiplerinin faaliyetlerine devam edeceğinin öngörülmesi ve belirtilen süre içerisinde gerekli izinler alınamadığı takdirde üretim faaliyetlerinin ilgili idarelerce durdurulacağına belirtilmesi yasa koyucunun sahip olduğu takdir yetkisi kapsamındadır.

Öte yandan, iptali istenilen kuralda ruhsat ve izin gibi işlemler için gerekli olan süre, bu sürenin ne zaman başlayacağı, ruhsat ve izin gibi işlemler tamamlanmaya kadar başvuru sahiplerinin faaliyetlerini sürdürüp sürdürmeyeceği ve bu süre içerisinde gerekli izinleri alamayanların üretim faaliyetlerine devam edip etmeyeceği açık, net, anlaşılır ve nesnel bir şekilde belirtildiğinden, yasa kuralının uygulanacak kişi ve kurumlar açısından belirli ve öngörülebilir olmadığından da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 45. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fettah OTO ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı, 8., 10., 11. ve 138. maddeleri ile bir ilgisi görülmemiştir.

C- Geçici 4. Maddenin Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen hükmün Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 8., 10., 11., 45. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralda, tarım arazisi vasfından çıkarılan arazilerin ilgili kuruluşlarca başvuru sahibinin isteği doğrultusunda vasfını değiştireceği belirtilmektedir.

İptali istenilen kuralın, tarım arazisi niteliğinden çıkarılan arazilerin bazı ilgili kuruluşlarca tarım arazisi olarak değerlendirilmeye devam etmesi nedeniyle karışıklığın giderilmesi ve yeknesak bir uygulamanın sağlanması için kamu yararı amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu düzenlemenin de anayasal sınırlar içinde yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Fettah OTO ile Zehra Ayla PERKTAŞ bu görüşe katılmamışlardır.
Kuralın, Anayasa'nın Başlangıcı, 8., 10., 11., 45. ve 138. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

26.3.2008 günlü, 5751 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ile Mera Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesiyle, 3.7.2005 günlü, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na eklenen Geçici 4. maddeye yönelik iptal istemi, 14.4.2011 günlü, E. 2008/35, K. 2011/65 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 14.4.2011 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

26.3.2008 günlü, 5751 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ile Mera Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesiyle, 3.7.2005 günlü, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na eklenen Geçici 4. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Fettah OTO ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşılıkları ve OYÇOKLUĞUYLA, 14.4.2011 gününde karar verildi.

Başkan Haşim KILIÇ	Başkanvekili Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Ahmet AKYALÇIN	Üye Mehmet ERTEN	Üye Fettah OTO
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Zehra Ayla PERKTAŞ	Üye Recep KÖMÜRCÜ
Üye Alparslan ALTAN	Üye Burhan ÜSTÜN	Üye Engin YILDIRIM
Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN	
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Erdal TERCAN	

AYRIŞIK OY GEREKÇESİ

26.3.2008 günlü, 5751 sayılı "Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ile Mera Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" un 2. maddesiyle 3.7.2005 günlü 5403 sayılı "Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu"na Geçici 4. madde eklenmiştir.

İptal başvurusuna konu geçici 4. maddede; "11/10/2004 tarihinden önce, gerekli izinler alınmadan tarım dışı amaçlı kullanıma açılmış bulunan arazilerin tarımsal bütünlüğü bozmuyor ise istenilen amaçla kullanımı için, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içerisinde Bakanlığa başvurulması, hazırlanacak toprak koruma projesine uyulması ve tarım dışı kullanılan tarım arazilerinin her metre karesi için beş Yeni Türk Lirası ödenmesi şartıyla izin verilir.

Söz konusu arazi ve tesislerin istenilen amaçla kullanımı için çeşitli kurumlardan alınması gereken ruhsat, izin gibi işlemler, Bakanlığa başvuru tarihinden itibaren 2 yıl

içerisinde tamamlanincaya kadar başvuru sahipleri faaliyetlerine devam ederler. Bu süreler içerisinde gerekli izinleri alamayanların üretim faaliyetleri idarelerce durdurulur.

Tarım arazisi vasfından çıkarılan araziler, ilgili kuruluşlarca başvuru sahibinin isteği doğrultusunda vasfını değiştirir.” hükmü yer almaktadır.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu 19.7.2005 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Yasa yürürlüğe girmeden önce, toprak ve arazi sınıflandırılması konusunda herhangi bir yasal düzenleme yapılmamıştır. Araziler tapu kayıtlarında tarım arazisi olarak belirlendiği takdirde buraları tarım arazisi olarak nitelendirilmekte, eğer herhangi bir şekilde arazinin vasfında belirlilik yoksa, bu arazinin işletmeye açılışı sırasında Tarım ve Köyişleri Bakanlığı tarafından arazinin tarım arazisi olup olmadığı saptanmaktadır. Tarım dışında kullanılmaya tahsis edilecek arazileri tespit ve bunların kullanılmasına izin verilmesinin, Tarım ve Köyişleri Bakanlığının görevleri arasında olduğu ilgili mevzuatta belirtilmektedir (*ilgili mevzuat; 441 sayılı Tarım ve Köyişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Karamame'nin 2. maddesinin (i) ve (t) fıkraları ile Tarım Arazilerinin Korunma ve Kullanılmasına Dair Yönetmelik hükümleri*),

İptali istenen Geçici 4. madde hükmü ile benzer ilk düzenleme, 5403 sayılı Yasa'nın Geçici 1. Maddesiyle getirilmiştir. Maddede, “11.10.2004 tarihinden önce tarım arazileri; gerekli izinler alınmadan tarım dışı amaçlı kullanıma açılmış ve tarımsal bütünlüğü bozmuyor ise, söz konusu arazinin istenilen amaçla kullanımı için, altı ay içerisinde Bakanlığa müracaat edilmesi, hazırlanacak toprak koruma projesine uyulması ve tarım dışı kullanılan tarım arazilerinin her metre karesi için beş Yeni Türk Lirası ödenmesi şartıyla izin verilir.” denilmektedir.

5403 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesi ile iptal istemine konu 5403 sayılı Yasa'ya 5751 sayılı Yasa'nın 2. Maddesiyle eklenen Geçici 4. Maddenin birinci fıkrası benzer niteliktedir. Fark olarak; Geçici 1. Maddede yer alan altı aylık başvuru süresi, Geçici 4. Maddede bir yıl olarak belirlenmiştir. Geçici 4. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları da Geçici 1. Maddede bulunmamaktadır. 5403 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.2006 günlü, E:2005/89, K:2006/120 sayılı Kararı ile iptal isteminin REDDİNE karar verilmiştir. Karar gerekçesinin konumuz yönünden önemli bölümü şöyledir:

*“Söz konusu yerlerin korunması ve amacına uygun kullanılmasını sağlamak için iptali istenen maddenin de yer aldığı 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanım Kanunu çıkartılmış bulunmaktadır. Kanunda bu konu ile ilgili düzenlemeler yer almış ve iptali istenen hüküm ile de tarım arazisi olan ancak, tarım dışı amaçla kullanılan arazilerin belirli şartların gerçekleştirilmesi halinde kullanılmasına izin verilmiştir. Geçici 1. Maddede belirtilen iznin verilebilmesi için diğer koşulların yanında **tarım arazisinin tarım dışı kullanımının tarımsal bütünlüğü bozmaması, hazırlanacak olan toprak koruma projesine uyulması** şartları öngörülmüştür. Konulan bu şartlar tarım arazilerinin korunmasını sağlamaya yönelik olup, bunlar gerçekleşmedikçe tarım arazisinin tarım dışı amaçla kullanılmasına izin verilmesi söz konusu olmayacaktır.”*

Kararda, tarım arazilerinin tarım dışı amaçla kullanılabilmesi için belirli koşulların yanında, tarımsal bütünlüğün bozulmamasının ve hazırlanacak toprak koruma projesine uyulmasının gerektiğinin belirtilmesinin iptali istenen hükmün kamu yararı amacı ile çıkarıldığını gösterdiği de vurgulanmaktadır.

Geçici 1. Maddede belirtilen altı aylık süre geçtikten sonra 31.1.2007 günlü, 5578 sayılı Yasa ile 5403 sayılı Yasa'ya eklenen Geçici 3. Maddede, Geçici 1. Madde ile aynı konuyu düzenlemiştir. Ancak bu düzenlemede ilk düzenlemenin aksine “**tarımsal bütünlüğün bozulmaması**” şartı çıkarılmış, ayrıca önceki hükümden farklı olarak iki ayrı fıkra eklenmiştir. Bu hüküm ile ilgili olarak ta Anayasa Mahkemesine iptal ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi tarafından 19.2.2007 tarihinde Geçici 3. Maddenin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir.

Geçici 3. Maddenin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesinden sonra 26.3.2008 günlü, 5751 sayılı Yasa'nın 2. Maddesi ile 5403 sayılı Yasa'nın Geçici 3. Maddesi yürürlükten kaldırılmış ve iptal istemine konu Geçici 4. Madde hükmü eklenmiştir. Geçici 4. Madde, Geçici 3. Madde hükmü ile aynı hususları kapsamaktadır. Farkı, birinci fıkraya “**tarımsal bütünlüğü bozmuyor ise**” ibaresinin eklenmiş olmasıdır.

Dava dilekçesinde dayanılan temel gerekçelerden biri dava konusu Maddenin çıkarılmasında “**kamu yararı**”nın bulunmadığına ilişkindir. Anayasa Mahkemesine göre, kamu yararı, bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararadır. Kanunun amaç ögesi bakımından anayasaya uygun sayılabilmesi için kamu yararı dışında bir amaç gözetilmeden çıkarılmış olması gerekir.

Anayasa Mahkemesinin 5.1.2006 günlü, E. 2005/55 Esas, K.2008/4 sayılı kararında, “*Yasaların kamu yararını sağlaması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Buna göre, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, diğer bir anlatımla, yalnız özel çıkar veya belli kişiler için bir yasa kuralı konulamaz.*” 28.1.2008 günlü E.2007/76, K.2008/46 sayılı kararında da, “*Hukuk devleti, yasaların kamu yararına dayanması ilkesini de içerir. Buna göre, özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasa konulamaz. Hukuk devletinde yasaların genel, eşit, nesnel kurallar içermesi ön koşuldur.*” denilmektedir.

Öğretide de, Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun görüşler dile getirilmiştir. Örneğin Prof. Dr. Erdoğan TEZİÇ'e göre “... Kanunların hangi amaçlarla yapılacağı anayasada belirtilir. Bütün kamusal işlemler gibi, **kanunun amacı da kamu yararını gerçekleştirmek olmalıdır.** Anayasada belirtilen amacı, ya da kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla, kanun koyucu belli bir sonuca ulaşmak için değişik yolların seçimini siyasi tercihlerine göre yapmakta serbesttir. Burada da takdir yetkisi kanun koyuculara aittir ve bu husus Anayasa Mahkemesi'nin denetimine girmez. **Fakat kanun koyucunun kişisel, siyasi ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda, yani başka bir amaca ulaşmak için bir konuyu kanunla düzenlediği durumlarda, ortada teknik anlam ile bir yetki saptırması, giderek de amaç unsuru bakımından Kanunun sakatlığı söz konusu olur.** Kuşkusuz kanun koyucu, kendi siyasi tercihlerine göre neyin kamuya yararlı olup olmadığını takdir etmekte serbesttir. Bu bakımdan kamu yararı kavramı, kanunun yöneldiği amacı saptamak açısından ağırlık kazanır. **Anayasa Mahkemesi denetimini yaparken, kanunun kamuya yararlı olup olmadığını değil, fakat kanunun gerçekten kamu yararı amacı ile yapılıp yapılmadığını denetleyebilir.**”^{1[1]}

Burada iptali istenilen hükmün kamu yararı amacıyla mı, yoksa özel çıkarları korumak için mi düzenlendiği konusunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

751 sayılı Yasanın Meclis görüşmeleri sırasında açıklanan; Başkanlıktan Tarım ve Köyişleri Bakanlığına gönderilen, 28 Nisan 2006 tarihli ve B.02.0.HUK.641.02S-2005-1666/3020 sayılı Resmî Yazıda, “*Bursa İli Orhangazi İlçesi Gemiç ve Gürle Köyleri Karapınar mevkiinde kurulu bulunan Cargill Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'e ait mısır işleme tesislerinin kurulmasına ve faaliyetine imkan veren işlemlerin iptali talebiyle Bursa İlindeki bazı meslek kuruluşları ve şahıslar tarafından gerek İdare Mahkemeleri gerekse Danıştay nezdinde açılan davaların idare aleyhine sonuçlanmakta olduğu malumlarıdır.*”

Son olarak, fabrikanın kurulu bulunduğu alanın Bakanlar Kurulu'nun 05.5.2005 tarih ve 2005/8944 sayılı Kararıyla Özel Endüstri Bölgesi olarak ilan edilmesine ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptali talebiyle Danıştay 10. Dairesinin 2005/6613 ve 2006/36 esasında iki ayrı dava açılmıştır. Bunlardan 2005/6613 esasında açılan davada, dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına hükmedilmiştir. Bunun üzerine, davalara karşı hazırlanacak dilekçelerde izlenecek stratejiyi belirlemek ve yargı süreci sonunda verilebilecek olası bir aleyhe karara karşı izlenecek yol ve yöntemleri tespit etmek üzere Başbakanlıkta, 10.4.2006 tarihinde Müsteşar Yardımcısı Mustafa Çetin'in Başkanlığında Başbakanlık, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı ve **Cargill Firması yetkililerinin katılımıyla bir toplantı gerçekleştirilmiştir.**

^{1[1]} Prof. Dr. Erdoğan TEZİÇ, Anayasa Hukuku. 13. Baskı. Beta yayınları. Sy.199-200

Yapılan toplantıda, Danıştay 10. Dairesince verilen yürütmenin durdurulması kararının tesisin faaliyetlerini durduracak nitelikte olduğu belirtilerek tesisin faaliyetine devamının sağlanabilmesi için hukuki yönden neler yapılabileceği tartışılmış, sonuçta Bakanlığınızın faaliyet alanı ile ilgili olarak;

1- 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda yapılacak bir değişiklik, ildeki kamu kurum ve kuruluşları ile üniversite temsilcileri yanında sivil toplum örgütü temsilcilerinin katılımıyla oluşan Toprak Kurulunun, bu Kanundan kaynaklanan yetkisinin, tarım ürünü işleyen ve ileri teknoloji kullanan mevcut tesislerin bulunduğu alanlar için Tarım ve Köyişleri Bakanlığına devredilmesinin sağlanabileceği ve böylece sivil toplum örgütlerinin bu konudaki olumsuz tutumlarının bertaraf edilebileceği,

2- 5403 sayılı Kanunun Geçici 1. Maddesinde yer alan, gerekli izinler alınmadan tarım dışı amaçlı kullanıma açılmış ve tarımsal bütünlüğü bozmayan tarım arazilerinin istenilen amaçla kullanımı için Bakanlığa müracaatta tanınan 6 aylık sürenin, yapılacak bir Kanun değişikliği ile altı ay daha uzatılmasının **Şirketin izinlerini yenileyebilmesine imkân vereceği** ve böylece faaliyetine devamını sağlayabileceği görüşleri ortaya konmuştur.

Belirtilen bu görüşlerin Bakanlığınızca incelenerek, sorunların aşılması için gerektiği düşünülen çalışmaların hususunu değerlendirmelerinize ve bilgilerinize rica ederim." denilmektedir. Başbakan adına Müsteşar Yardımcısı Mustafa Çetin tarafından imzalanan bu yazının Başbakanlığın, Tarım ve Köyişleri Bakanlığına verdiği "**Bu Firma ile ilgili kanun tasarısı hazırlayın**" yolunda bir talimat olduğu kuşkusuzdur.

Öte yandan, iptali istenen hükümlerle ilgili Çevre Komisyonu Raporunda da, bu düzenleme ile yabancı bir şirketin tarım arazileri üzerindeki sanayi yatırımlarının kurtarılmaya çalışıldığı, bu şirketin yasal olmadığı halde iki yıldır faaliyetlerine devam ettiği ve bu tür yatırımların çevre kirliliğine neden olduğu belirtilmektedir.

T.B.M.M. belgeleri incelendiğinde, Meclis görüşmelerinde Geçici 1. Madde hükmünün kamu yararı amacı dışında çıkarıldığına ilişkin herhangi bir tartışma ve tespitin yapılmadığı; Geçici 3. ve Geçici 4. Maddelerde ise, bu düzenlemelerin Cargill Firması (Cargill Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.) için çıkarıldığı konusunda Meclis'te yoğun tartışmaların yaşandığı görülmektedir.

Başbakanlıktan Tarım ve Köyişleri Bakanlığına gönderilen 28 Nisan 2006 tarih ve 3020 sayılı Resmi Yazıda, yapıldığı açıklanan Resmi Toplantıya Cargill Firmasının katılması, ayrıca bu Firma için altı aylık başvuru süresinin altı ay daha uzatılmasının istenmesi ve gerçekten Geçici 3. ve Geçici 4. Maddelerle getirilen düzenlemelerde de bu istem doğrultusunda başvuru süresinin altı ay daha uzatılarak bir yıla çıkarılması, yukarıda belirtilen Çevre Komisyonu Raporunda yer alan görüşler, Meclis görüşmelerinde öne sürülen, bu yasal düzenlemelerin Cargill Firmasının çıkarılarının korunması amacıyla getirildiğine ilişkin iddiaların doğruluğunu ortaya koymaktadır. **Açık kanıt niteliğindeki bu belgeler ve Meclis görüşmeleri görmezden gelinerek bu düzenlemenin kamu yararı amacıyla çıkarıldığı söylenemez.** Bu nedenle iptali istenen Geçici 4. Madde hükmünün 1. fıkrası, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasında, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmü bulunmaktadır.

19.12.1990 onay tarihli 1/25.000 ölçekli İznik Gölü Çevre Düzeni İmar planında, Cargill Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait Tarımsal Sanayi Amaçlı Nişasta fabrikasının üzerinde bulunduğu 212.240 m² olan alanın, 1. sınıf tarım arazisi ve tarımsal niteliği korunacak sulama ve uzun mesafeli koruma alanı olduğu belirtilmektedir. Bu planda, çevre etki değerlendirme raporu dahi alınmadan yapılan, bu arazinin "Tarımsal Amaçlı Mısır İşleme Tesisleri" alanına dönüştürülmesine ilişkin plan değişikliği, Danıştay Altıncı Dairesinin 26.11.2002 günlü, E.2002/4839, K.2002/5652 sayılı kararıyla, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun bozma kararı doğrultusunda iptal edilmiştir. Bakanlar Kurulu'nun 5.5.2005 tarih ve 2005/8944 sayılı kararıyla söz konusu alanın "Özel Endüstri Bölgesi" olarak ilan edilmesine ilişkin işlemin iptal isteğiyle açılan dava da, Danıştay 10. Dairesinin 8.2.2006 gün E.2005/6613 sayılı kararı ile sonuç olarak "söz konusu alanın endüstri bölgesi olarak ilan edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir"

gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir. Ayrıca, Bursa Üçüncü İdare Mahkemesinin, Cargill A.Ş.'nin İznik Gölü'nü besleyen su kaynaklarını tükettiği, tesisin kurulu bulunduğu alanın 1. sınıf tarım arazisi olduğu ve atıklarını Karsak Deresi yolu ile Gemlik Körfezi'ne boşalttığı hususlarını göz önüne alarak tesisin işletme faaliyetlerinin iptal edilmesine ilişkin dört kararı bulunmaktadır.

Gerek Başbakanlığın Tarım ve Köyişleri Bakanlığına yazdığı yukarıda sözü edilen yazısı ve gerekse anılan Yargı Kararları dikkate alındığında, iptale konu yasal düzenlemeyle Anayasa'nın 138. Maddesine aykırı olarak Yargı Kararlarının etkisiz hale getirildiği, Cargill Firmasına af niteliğinde hukuka uygun bir zemin hazırlandığı açık olarak görülmektedir.

Anayasa'nın 45. Maddesi yönünden inceleme; Anayasa'nın 45. maddesinde "Devlet tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek.... için gereken tedbirleri alır" hükmüne yer verilmiştir. 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, tarım arazilerinin korunması ve amacına uygun kullanılması için çıkarılmıştır. 5403 sayılı kanunun amacı 1. maddesinde, kapsamı da 2. maddesinde gösterilmiştir. Kanunun amacı ile kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, Yasa Koyucunun 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununu çıkarma amacının, Anayasanın 45. maddesinde yer alan hükme uygun olarak toprağı korumak ve geliştirmek, amaç dışı ve yanlış kullanımlarını önlemek, çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak, planlı arazi kullanımını sağlayacak usul ve esasları belirlemek olduğu anlaşılmaktadır.

İptali istenen düzenlemede ise, tarım dışı amaçla kullanımına çok zor koşullarda izin verilen tarım için en değerli arazilerin, tarım dışı amaçlı kullanıma açıldığı görülmektedir. Tarım için değerli kabul edilen bu arazilerin, tarım dışı amaçlı kullanıma açılmasıyla, bu araziler tekrar tarım arazisi vasfına dönüştürülemeyecek şekilde tarımsal özelliklerini kaybedecek hale gelecektir. Dolayısıyla bu arazilerin daha çok tahrip edilmesinin yolu da açılmış olacaktır. Yukarıda belirtilen Anayasa'nın 45. maddesi Devlete tarım arazilerinin koruma ve gerekli tedbirleri alma görevi yüklemiştir. Görüldüğü gibi iptali istenen düzenleme Anayasanın belirtilen hükmüne aykırı olduğu gibi, 5403 sayılı Kanunla getirilen toprağı korumak ve geliştirmek, amaç dışı kullanımını önlemek amaçlarına da ters düşmektedir.

Öte yandan, iptali istenilen Geçici 4. Madde hükmü ile ilgili Meclis görüşmelerinden, daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından yürürlüğünün durdurulmasına karar verilen Geçici 3. Madde hükmünün, getirilen Geçici 4. Madde düzenlemesiyle Anayasaya Mahkemesinin Geçici 1. Maddenin iptali istemi hakkında açılan davada vermiş olduğu "RED" kararına uygunluğun sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Bu uygunluğun geçici 1. Maddede yer alan, ancak geçici 3. Maddeden çıkarılan "**tarımsal bütünlüğü bozmuyor ise**" ibaresinin Geçici 4. Maddeye tekrar yerleştirilmesiyle sağlanacağı düşünülmüştür. Ancak Maddeye yerleştirilen "**tarımsal bütünlüğün bozulmaması**" ibaresi yürütme organı tarafından değerlendirilecek istismara açık bir hüküm görünümündedir. Nitekim dosyadaki bilgilere göre, bu konunun iki ziraat mühendisi tarafından hazırlanan rapor ile çözümlenebileceğinin öngörüldüğü görülmektedir. Diğer bir anlatımla iki ziraat mühendisinin düzenleyeceği raporla 1. sınıf tarım arazilerinin tarım dışı amaçla kullanılmasının yolu açılmıştır. Ayrıca Maddede tarım dışı kullanıma açılacak arazilerin niteliği ve miktarı konusunda somut bir kurala yer verilmediği gibi, bu konularla ilgili idarenin takdir yetkisini sınırlayacak tüzük veya yönetmelik gibi alt düzenlemelerin yapılması da öngörülmemiştir. Bu durumda "**tarımsal bütünlüğü bozmuyor ise**" ibaresinin geçici 4. maddeye yerleştirilmesiyle hükmün Anayasaya uygun hale getirildiğini kabul etmenin doğru bir yorum olmadığı ortadadır.

Geçici 4. maddenin 2. fıkrasına gelince; Yukarıda Anayasa'nın 45. Maddesi ve 5403 sayılı Yasa hükümlerine göre, tarım arazilerinin tarım dışı amaçla kullanılmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştik. Geçici 4. Maddenin 2. fıkrasındaki hükümle kurumlardan alınması gerekli izin ve ruhsat gibi işlemlerin sonuçları belli oluncaya kadar hukuka aykırı durumun devam etmesine izin verilmektedir. Bu süre başvuru tarihine göre iki yıl, Maddenin 1. fıkrasındaki bir yıllık sürede eklendiğinde üç yıllık süreyi kapsamaktadır. Başvuran kişi veya kurum sözü edilen ruhsatı alamayacak durumda olsa bile, hukuka aykırı durum ve hukuki belirsizlik üç yıl sürebilecektir. Bu durumun hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu açıktır.

Geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasının uygulanması, Maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile bağlantılıdır. Yukarıda anlatılan gerekçelerle bu fıkrada Anayasa'nın ilgili hükümlerine aykırıdır. Maddenin birinci ve ikinci fıkralarının iptali halinde üçüncü fıkranın uygulanma olanağı kalmayacağı için, bu fıkranın da 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun 43. maddesinin 4. fıkrası uyarınca iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen düzenlemenin Anayasa'nın 2., 45., ve 138. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Fettah OTO

KARŞIOY GEREKÇESİ

2.4.2008 günlü, 5751 sayılı Kanun ile 3.7.2005 günlü ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na eklenen geçici 4. maddede; "11.10.2004 tarihinden önce, gerekli izinler alınmadan tarım dışı amaçlı kullanıma açılmış bulunan arazilerin tarımsal bütünlüğü bozmuyor ise istenilen amaçla kullanımı için, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içerisinde Bakanlığa başvurulması, hazırlanacak toprak koruma projesine uyulması ve tarım dışı kullanılan tarım arazilerinin her metre karesi için beş yeni Türk lirası ödenmesi şartıyla izin verilir.

Söz konusu arazi ve tesislerin istenilen amaçla kullanımı için çeşitli kurumlardan alınması gerekli ruhsat, izin gibi işlemler, Bakanlığa başvuru tarihinden itibaren 2 yıl içerisinde tamamlanıncaya kadar başvuru sahipleri faaliyetlerine devam ederler. Bu süreler içerisinde gerekli izinleri alamayanların üretim faaliyetleri ilgili idarelerce durdurulur.

Tarım arazisi vasfından çıkarılan araziler, ilgili kuruluşlarca başvuru sahibinin isteği doğrultusunda vasfını değiştirir." hükmü yer almıştır.

Görüldüğü gibi madde hükmü ile 11.10.2004 tarihinden önce gerekli izinler alınmadan tarım dışı amaçlı kullanıma açılmış bulunan arazilerin tarımsal bütünlüğü bozmuyor ise istenilen amaçla kullanımı için, bu kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı'na başvurulması ve hazırlanacak toprak koruma projesine uyulması ve tarım dışı kullanılan tarım arazilerinin her metre karesi için beş yeni Türk lirası ödenmesi şartıyla izin verileceği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 45. maddesinde "Devlet tarım arazileri ile çayır ve meralarının amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır.

Devlet, bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerinin üreticinin eline geçmesi için gereken tedbirleri alır" hükmü yer almıştır.

Anayasa'da yer alan bu düzenleme ile tarım arazilerinin ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek korunmaları ve genişletilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenleme ile bir tarım ülkesi olan ülkemizde tarım arazilerinin yok edilmesinin önlenmek istendiği açıktır.

Maddenin gerekçesinde ise "Madde, Devlete tarım arazilerinin ve çayırarla meraların amaç dışı kullanılmasını önleme görevini yüklemektedir. Bu ifade ile amaçlanan tarım arazilerinin endüstri ve şehirleşme sebebiyle yok edilmesinin önlenmesidir. Devlet bu amaçla yasal düzenlemeler yapmalıdır." denilmektedir.

Nitekim 03.07.2005 günlü, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanunun amacı toprağın doğal veya yapay yollarla kaybını ve niteliklerini yitirmesini engelleyerek korunmasını, geliştirilmesini ve çevre öncelikli sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak planlı arazi kullanımını sağlayacak usul ve esasları belirlemek olarak tanımlanmıştır. Aynı Yasa'nın 13. maddesinde ise; mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve sulu tarım arazileri tarımsal üretim amacı dışında kullanılamayacağı; ancak alternatif alan bulunmaması ve kurulun uygun görmesi şartıyla maddede tek tek sayılan faaliyet ve amaçlarda kullanılmak üzere tarım arazilerinin kullanılabileceği belirtilmektedir. Buna göre tarım arazilerinin tarım dışı amaçla kullanımı ancak bu faaliyetle ilgili alternatif alan bulunmaması halinde mümkün

bulunmaktadır .

İptali istenilen düzenleme ile gerekli izinler alınmadan tarım dışı amaçlı kullanıma açılmış bulunan arazilerin tarımsal bütünlüğü bozmuyor ise istenilen amaçla kullanılması imkanı verildiğinden, 5403 sayılı Yasada aranan koşullara göre daha farklı ve kolay koşullarla tarım arazilerinin tarım dışı amaçla kullanılmaları olanaklı hale gelmektedir.

Anayasa'nın 45. maddesinde Devlete tarım arazilerinin amaç dışı kullanımını ve tahribini önleme görevi verilmiş olup, maddenin gerekçesinde ise "devlet bu amaçla yasal düzenlemeler yapmalıdır." denilmek suretiyle bu görevin nasıl yapılacağı da açıkça belirtilmiştir.

Bu durumda tarım arazilerinin tarım dışı amaçlarla kullanımını kolaylaştıran dava konusu düzenleme, bu haliyle tarım arazilerinin nitelik değiştirmelerine ve sonuçta zaman içerisinde azalmasına neden olacağı göz önünde bulundurulduğunda; düzenleme ile Anayasa'nın 45. maddesine göre devlete tarım arazilerini koruma ve gerekli tedbirleri alma konusunda verilen ödevin ihlal edildiği açıktır.

Belirtilen nedenlerle 2.4.2008 günlü 5751 sayılı Kanun ile 3.7.2005 günlü ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununa eklenen geçici 4. maddenin, iptali gerektiği oyu ile çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

