

“ ...

1) 24.12.2020 tarihli ve 7261 sayılı Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 5. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “görev ve yetkileri, üyelerin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7261 sayılı Kanun’un Türkiye Çevre Ajansı’nın organ ve birimlerini düzenleyen 5. maddesinin beşinci fıkrası gereğince Ajans organları ile hizmet birimlerinin görev ve yetkileri, üyelerin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar; Hazine ve Maliye Bakanlığı, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığının görüşü alınarak; Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenecektir. Ancak Ajans organları ile hizmet birimlerinin görev ve yetkilerini, üyelerin atanmasını, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esasları; yönetmeliğin düzenleme alanına bırakmak (idarenin düzenleyici işleminin konusu yapmak), Anayasa’ya aykırıdır.

Açıklamalara geçilmeden önce, 7261 sayılı Kanun ile ihdas edilen Türkiye Çevre Ajansı’nın hukuki statüsünü ortaya koymakta fayda vardır. 7261 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle Ajans’a tüzel kişilik tanınmış ve fakat bu tüzel kişiliğin nev’i madde lafzında belirlenmemiştir. Ancak, ilgili kanununda kamu tüzel kişiliğinin açıkça belirtilmesi, kamu tüzel kişiliğinin tanımlayıcı bir ögesi değildir. Esasen, anılan Kanun çıkarılmadan önce, kanun teklifi üzerine yürütülen komisyon çalışmaları sırasında Ajans’ın kamu tüzel kişiliğini haiz ve Sayıştay denetimine tabi olduğu ifade edilmiştir.¹ Öte yandan Ajans’a verilen kamu gücü (söz gelimi anılan Kanun’un 14. maddesiyle Ajans’a tevdi edilen denetim görevi), tanınan kamu gücü ayrıcalıkları (söz gelimi anılan Kanun’un 9. maddesinde düzenlenen muafiyet ve istisnalar); Ajans’ın kuruluş amacı (temel olarak çevrenin korunması özelinde götüğü kamu yararı), faaliyetlerini kamu hizmeti çerçevesinde yerine getirmesi (Zira Anayasa’nın 56. maddesi uyarınca Devlete yüklenen çevreyi koruma görevi, kamu tüzel kişiliklerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir.), tek taraflı icrai (ve dahi düzenleyici) işlem yapabilmesi, kanunla kurulmuş olması, 7261 sayılı Kanun’un 28. maddesiyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun kapsamında değerlendirilmesi ve fakat depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak yapacağı mal ve hizmet alımlarının anılan Kanun’dan varestede tutulması gibi hususlar² göz önüne alındığında; Kanun’un lafzında açıkça yazmasa da tüzel kişiliğin “kendine özgü kamu tüzel kişiliği” niteliğinde olduğu ortaya çıkacaktır. Dahası anılan Kanun’un 3. maddesi uyarınca Ajans’ın bu Kanun’da belirtilen hususlar dışında, özel hukuk hükümlerine tabi olması; onu, kamu tüzel kişisi statüsünde olmaktan çıkarmaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında da belirtildiği üzere; “Kamu tüzelkişilerinin, nitelik vs. özellikleriyle bağdaştığı ve statülerinin elverdiği ölçüde, özel hukuk tüzelkişileri gibi genel hükümlere göre bazı yetkileri kullanmaları mümkün olmakla beraber, açık bir hüküm bulunmadıkça, bu hal; onların hukuk rejimi olan idare hukuku ve kamu kanunlarına bağlılık ilkesini ortadan kaldırmaz.”(Anayasa Mahkemesi’nin 28.11.1985

1 Konya Milletvekili Selman Özboyacı ve Gaziantep Milletvekili Sait Kirazoğlu ile 60 Milletvekilinin Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/3133) ve Çevre Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 232, Ankara, TBMM Basımevi, 2020, s. 17.

2 Kamu tüzel kişisi sayılması için aranan kıstaslar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Çağlayan, Ramazan, “Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/229908> (Erişim Tarihi: 29.01.2021).

tarıhli ve 1985/7 E.; 1985/22 K. sayılı Kararı) O halde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın ilgili kuruluğu olan Ajans, idari teşkilat içinde yer alan bir kamu kurumudur. Diğer bir deyişle Ajans, Anayasa'nın 123. maddesinde öngörölen “idare” kapsamında yer almaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2012 tarihli ve 2012/29 E.; 2012/155 K. sayılı Kararı'nda ve karşı oy yazılarında - İller Bankası Anonim Şirketi özelinde - bir yapının Anayasa'nın 123. maddesi kapsamında idare olup olmadığının, kamu tüzel kişiliğine sahip olup olmadığının tespiti hususunda birtakım kıstaslar getirilmiştir.) Ajans'ın organları ile hizmet birimlerinin görev ve yetkileri, üyelerin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar, Anayasa'nın öngördüğü ilkeler ve özellikle de maddi anlamda kanunilik ilkesi dahilinde düzenlenmelidir. Ne var ki, iptali istenilen ibare, söz konusu edilen dört konunun yasal çerçevede düzenlenmesine engeldir.

Türkiye Çevre Ajansı, Anayasa'nın başta (sağlık hizmetleri ve) çevrenin korunmasını düzenleyen 56.; (tarih, kültür ve) tabiat varlıklarının korunmasını düzenleyen 63. maddelerinin Devlet için öngördüğü pozitif yükümlölük gelmek üzere, ölkedöğ ve çevre ile bağlantılı diğer anayasal maddelerin öngördüğü yükümlölüklerin ifa edilmesi amacıyla Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın ilgili, kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluğu olarak teşkilatlandırılmıştır. Diğer bir deyişle Ajans, 7261 sayılı Kanun madde 1'in tanımı doğrultusunda kamu yararından olan çevrenin korunması özelinde kamu hizmetinin gerektirdiğı asli ve sürekli görevleri (örneğin 7261 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca depozito yönetim sistemini kurmak, sıfır atık yönetim sisteminin kurulmasına katkı sağlamak, 14. maddesi uyarınca denetim yapmak) yerine getirecektir. Bundan dolayıdır ki Ajans, bu görevleri, Anayasa'nın 128. maddesi gereğince, kamu görevlileri eliyle yürütecektir. Bu minvalde anılan 5. maddenin birinci fıkrası uyarınca Ajans'ın üç temel organının (Yönetim Kurulu, Başkanlık, Danışma Kurulu'nun) üyelerinin ve hizmet birimlerinde (Kanun koyucu, anılan Kanun'da hizmet birimlerinin ne'lerden meydana geldiğini açık bir biçimde - örneğin ana ve yardımcı hizmet birimleri, basın-yayın birimi, hukuk işleri birimi, yazı işleri birimi, mali işler birimi, depozito yönetim sistemi birimi, koordinasyon birimi vb.- ortaya koymamıştır.) istihdam edilen kimselerin statüsünün, Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında “diğer kamu görevlisi” niteliğinde olması lazım gelmektedir.

O halde Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlölüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 tarihli ve 2011/107 E.; 2012/184 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi'nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 128. maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi'nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41). Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheyeye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin

keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi’nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmiştir. Öte yandan; Anayasa’nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle Ajans’ın organları ile hizmet birimlerinin; (kamu görevlilerinin özlük işleri kapsamında kalan) görev ve yetkileri, üyelerin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esasların Anayasa’nın 128. maddesinde hüküm altına alınan ve normlar hiyerarşisinin ana halkası olarak hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerinin karşılanması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu; organların görev ve yetkisini; Yönetim Kurulu için karar organı, Başkanlık için yürütme ve temsil yetkisini haiz organ, Danışma Kurulu için danışmanlık eden ve tavsiyelerde bulunan organ demek suretiyle genel geçer ifadelerle tespit etmiş ve aslen bu organların hangi görev ve yetkileri icra edeceği hususunda tamamen sessiz kalmıştır. Dahası, Ajans’ın hizmet birimlerinin hangi müdürlüklerden veyahut başkanlıklardan, dairelerden ya da diğer bir birim türünden teşekkül edeceğini büsbütün idarenin (Bakanlığın) uhdesine bırakmıştır.

Buna ilave olarak, “Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler, idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında konuyla ilgili olarak, “Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünün bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününe kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur.” denilmektedir (AYM E. 1965/32, K. 1966/3, 4/2/1966)” (Anayasa Mahkemesi’nin 11.06.2020 tarihli ve 2018/119 E.; 2020/25 K. sayılı Kararı, § 18). Ancak iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde; kadro ihdası gibi özlük işleri kapsamında değerlendirilen üyelerin atanmasının, teşkilat yapısının ve çalışma usul ve esaslarının genel çerçevesi; hukuki işlem olarak kanun ile açıkça ortaya konulmamıştır. Tüm bu nedenlerle iptali talep edilen ibare, Anayasa’nın 2., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından; Anayasa’nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi’nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı madde hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Bakanlığa); Ajans organları ile hizmet birimlerinin görev ve yetkilerini, üyelerin atanmasını, teşkilat yapısı ile çalışmasına

ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

Yönetmelikle düzenleme bakımından; Anayasa koyucu, idarenin düzenleyici işlemlerinin bir türü –kural işlem- olan yönetmelikler için özel bir Anayasal hüküm öngörmüştür. Anayasa'nın 124. maddesine göre Cumhurbaşkanı, Bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın iptali talep edilen ibarede yer alan hususlarda çıkaracağı yönetmeliğin, 7261 sayılı Kanun'un uygulanmasını sağlaması ve ona aykırı olmaması için; yönetmelik çıkartılmasına cevaz veren kanuni hükmün, hangi iş ve işlemlerin yasal çerçeve içinde kalacağına yönelik temel sınırları belirlemesi gerekmektedir. Aksi bir tutum, kanunun uygulanmasını sağlamaya ilişkin anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, yönetmeliğe, maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması ve çok geniş bir düzenleme alanının idarenin uhdesine bırakılması anlamına gelecektir. Ancak ortada, idare tarafından tecessüm ettirilmeye elverişli bir kanuni genel düzenleme yoktur. İdare tarafından takdir yetkisinin keyfi biçimde kullanılmasına neden olabilecek iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 124. maddesine de aykırıdır.

Kamu hizmetinde görevin gerekli kıldığı nitelikler bakımından; Anayasa'nın 70. maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkı, kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakata dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlar. Anayasa; ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki bulunduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilemeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayrımın yalnızca ödev-nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev, görevin gerekleri doğrultusunda yerine getirilmemiş olacak demektir. Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir (Anayasa Mahkemesi'nin 09.10.1979 tarihli ve 1979/19 E.; 1979/39 K. sayılı Kararı).

Anayasa'nın 128. maddesinde temelini bulan ve hukuk devletinin hukuki yapısını belirleyen normlar hiyerarşisinin ana halkasını oluşturan kanunilik ilkesi ışığında, Anayasa'nın 70. maddesi ele alındığında görüleceği üzere; kamu hizmetine girme hakkının temel bir hak olarak etkililiği, maddenin "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilemez" şeklindeki ikinci fıkrasında yer alan "görevin" ibaresinin; kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin (ve yetkinin, atanma usulünün, teşkilat yapısının, çalışmasının), (bir kimsenin bu kadro, pozisyona uygun olduğunun objektif kriterlere göre tespitinin yapılabilmesi amacıyla) kanun düzeyinde açıklanmasını gerektirir. Aksi bir tutum, kamu hizmeti görülürken ifa edilecek görevin niteliklerini belirleme yetkisini idarenin keyfi uygulamalara, kayırmacılığa neden olabilecek takdir yetkisine bırakmak; anayasal amacın (kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakate dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesini sağlamak) bertaraf edilmesine neden olacak, anılan hakkın istekli kimseler bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacaktır. Diğer bir deyişle, Ajans'ın organlarının üyeleri ve hizmet birimlerinde istihdam edilecek kimseler açısından görev ve yetkilerin, atanma usullerinin, teşkilat yapısının ve çalışmaya ilişkin usul ve esasların liyakat esasının gereklerini karşılayacak açıklıkta olması ve vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girme haklarının idarenin keyfi işlemler tesis etme ihtimaline karşı kanun seviyesinde korunması gerekmektedir. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 70. maddesine de aykırıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 70. maddesi ile ilişkilendirerek verdiği bir iptal kararının müteallik bölümü:

“1- KHK'nin 37. Maddesinin (2), (3) ve (4) Numaralı Fıkraları

KHK'nin 37. maddesinde, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadroları kurulmuş ve bu kadrolarda görev yapacak kişilerin atanma usul ve esasları düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzman Yardımcılığına atanmanın koşulları; (3) numaralı fıkrasında, Gümrük ve Ticaret Uzmanlığına atanmanın koşulları ile bu koşulları yerine getiremeyen Uzman Yardımcılarının bu unvanlarını kaybedecekleri ve Bakanlıkta durumlarına uygun kadrolara atanacakları; (4) numaralı fıkrasında ise Gümrük ve Ticaret Uzmanı ile Uzman Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavı ile diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında “Sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler...”in kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın “Kamu hizmetlerine girme hakkı” başlıklı 70. maddesinin birinci fıkrasında, her Türk'ün, kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Buna göre, Anayasa'nın “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ve 70. maddesinde korunan kamu hizmetlerine girme hakkına ilişkin olarak kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

Gümrük ve Ticaret Uzmanlığı ve Uzman Yardımcılığı kadrolarına giriş koşullarının belirlenmesi, Anayasa'nın 70. maddesine göre kamu hizmetine girme hakkına ilişkin olduğundan, bu hususu düzenleyen KHK'nin 37. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. İptalleri gerekir.”

şeklinde (Anayasa Mahkemesi'nin 08.11.2012 tarihli ve 2011/87 E.; 2012/176 K. sayılı Kararı)

Son olarak belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153. maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında “... Buna göre, (Telekomünikasyon) Kurum'da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu'na bırakılması, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir...” şeklinde gerekçe kaleme almıştır. (Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 tarihli ve 2002/35 ve 2002/95 sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun iptali talep edilen ibareyi kanunlaştırması, Anayasa'nın 153. maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6. maddesine de hâlel getirmektedir.

Tüm bu nedenlerle 7261 sayılı Kanun'un 5. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "görev ve yetkileri, üyelerin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar" ibaresi, Anayasa'nın 2., 6., 7., 70., 123., 124., 128. ve 153. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

2) 24.12.2020 tarihli ve 7261 sayılı Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7261 sayılı Kanun'un "Mali haklar" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasına göre Türkiye Çevre Ajansı başkanına, yardımcılara ve personeline mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam net tutarı; 27.06.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 11. maddesi uyarınca belirlenen emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçmemek üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir. Ancak anılan madde lafzında sayılı kimselere yapılacak ayni ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam net tutarının Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenmesine cevaz veren ve iptali talep edilen "Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir" şeklindeki ibare, Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklamalara geçilmeden önce 7261 sayılı Kanun ile ihdas edilen Türkiye Çevre Ajansı'nın hukuki statüsünü ortaya koymakta fayda vardır. 7261 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle Ajans'a tüzel kişilik tanınmış ve fakat bu tüzel kişiliğin nev'i madde lafzında belirlenmemiştir. Ancak, ilgili kanununda kamu tüzel kişiliğinin açıkça belirtilmesi, kamu tüzel kişiliğinin tanımlayıcı bir ögesi değildir. Esasen, anılan Kanun çıkarılmadan önce, kanun teklifi üzerine yürütülen komisyon çalışmaları sırasında Ajans'ın kamu tüzel kişiliğini haiz ve Sayıştay denetimine tabi olduğu ifade edilmiştir.³ Öte yandan Ajans'a verilen kamu gücü (söz gelimi anılan Kanun'un 14. maddesiyle Ajans'a tevdi edilen denetim görevi), tanınan kamu gücü ayrıcalıkları (söz gelimi anılan Kanun'un 9. maddesinde düzenlenen muafiyet ve istisnalar); Ajans'ın kuruluş amacı (temel olarak çevrenin korunması özelinde götüğü kamu yararı), faaliyetlerini kamu hizmeti çerçevesinde yerine getirmesi (Zira Anayasa'nın 56. maddesi uyarınca Devlete yüklenen çevreyi koruma görevi, kamu tüzel kişiliklerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir.), tek taraflı icrai (ve dahi düzenleyici) işlem yapabilmesi, kanunla kurulmuş olması, 7261 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kapsamında değerlendirilmesi ve fakat depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak yapacağı mal ve hizmet alımlarının anılan Kanun'dan varestede tutulması gibi hususlar⁴ göz önüne alındığında; Kanun'un lafzında açıkça yazmasa da tüzel kişiliğin "kendine özgü kamu tüzel kişiliği" niteliğinde olduğu ortaya çıkacaktır. Dahası anılan Kanun'un 3. maddesi uyarınca Ajans'ın bu Kanun'da belirtilen hususlar dışında, özel hukuk hükümlerine tabi olması; onu, kamu tüzel kişisi statüsünde olmaktan çıkarmaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği

3 Konya Milletvekili Selman Özboyacı ve Gaziantep Milletvekili Sait Kirazoğlu ile 60 Milletvekilinin Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/3133) ve Çevre Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 232, Ankara, TBMM Basımevi, 2020, s. 17.

4 Kamu tüzel kişisi sayılması için aranan kıstaslar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Çağlayan, Ramazan, "Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları", <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/229908> (Erişim Tarihi: 29.01.2021).

üzere; “Kamu tüzelkişilerinin, nitelik vs. özellikleriyle bağdaştığı ve statülerinin elverdiği ölçüde, özel hukuk tüzelkişileri gibi genel hükümlere göre bazı yetkileri kullanmaları mümkün olmakla beraber, açık bir hüküm bulunmadıkça, bu hal; onların hukuk rejimi olan idare hukuku ve kamu kanunlarına bağlılık ilkesini ortadan kaldırmaz.”(Anayasa Mahkemesi’nin 28.11.1985 tarihli ve 1985/7 E.; 1985/22 K. sayılı Kararı) O halde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın ilgili kuruluşu olan Ajans, idari teşkilat içinde yer alan bir kamu kurumudur. Diğer bir deyişle Ajans, Anayasa’nın 123. maddesinde öngörülen “idare” kapsamında yer almaktadır. (Anayasa Mahkemesi’nin 18.10.2012 tarihli ve 2012/29 E.; 2012/155 K. sayılı Kararı’nda ve karşı oy yazılarında - İller Bankası Anonim Şirketi özelinde - bir yapının Anayasa’nın 123. maddesi kapsamında idare olup olmadığının, kamu tüzel kişiliğine sahip olup olmadığının tespiti hususunda birtakım kıstaslar getirilmiştir.) Ajans’ın başkanına, yardımcılara ve personeline yapılacak ayni ve nakdi ödemelere ilişkin düzenleme, Anayasa’nın öngördüğü usul ve esaslar dahilinde kaleme alınmalıdır. Ancak iptali talep edilen ibare, söz konusu ödemelerin hukuk içinde yapılmasına engeldir.

Türkiye Çevre Ajansı, Anayasa’nın başta (sağlık hizmetleri ve) çevrenin korunmasını düzenleyen 56.; (tarih, kültür ve) tabiat varlıklarının korunmasını düzenleyen 63. maddelerinin Devlet için öngördüğü pozitif yükümlülük gelmek üzere, ülke-doğa ve çevre ile bağlantılı diğer anayasal maddelerin öngördüğü yükümlülüklerin ifa edilmesi amacıyla Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın ilgili, kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşu olarak teşkilatlandırılmıştır. Diğer bir deyişle, 7261 sayılı Kanun madde 1’in tanımı doğrultusunda kamu yararından olan Ajans, çevrenin korunması özelinde kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri (örneğin 7261 sayılı Kanun’un 4. maddesi uyarınca depozito yönetim sistemini kurmak, sıfır atık yönetim sisteminin kurulmasına katkı sağlamak, 14. maddesi uyarınca denetim yapmak) yerine getirecektir. Bundan dolayıdır ki Ajans, bu görevleri, Anayasa’nın 128. maddesi gereğince, kamu görevlileri eliyle yürütecektir. Bu minvalde Ajans’ın üç temel organından biri olan Başkanlık Kurulu’nda yer alan başkan ve yardımcılarının ve dahi Ajans personelinin Anayasa’nın 128. maddesi bağlamında “diğer kamu görevlisi” niteliğinde olması lazım gelmektedir. Öte yandan anılan 7. maddenin birinci fıkrasında yer alan mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdi ödemeler, Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (memurların ve diğer) kamu görevlilerinin aylık ve ödenekleri kapsamında kalmaktadır.

O halde Anayasa’nın 128. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir (Anayasa Mahkemesi’nin 22.11.2012 tarihli ve 2011/107 E.; 2012/184 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi’nin sıkça vurguladığı gibi kanunilik ölçütünün sağlandığından söz edilebilmesi için kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olmalıdır. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasa’nın 128. maddesinde yer verilen kanunilik ölçütü, Anayasa’nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/88, K.2020/24, 11/6/2020 §§ 13, 14) (Anayasa Mahkemesi’nin, 22.10.2020 tarihli ve 2020/1 E.; 2020/563 K. sayılı Kararı, § 41). Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa’ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa’nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi’nin 02.06.2009 tarihli ve

2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinönkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheyeye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi’nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilme-lidir. Öte yandan; Anayasa’nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki bo-yutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesi-dir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve ey-lemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Bu nedenle iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde sayılı kimselere yapı-lacak aynı ve nakdi ödemeler, kanun düzeyinde belirlenmelidir. Bu belirleme faaliyetinin hiçbir kayıt getirilmeksizin idareye (monist yapılı yürütme organını temsil eden Cumhurbaşkanına) tevdi edilmesi, onun sınırsız bir takdir yetkisi ile donatılması; Anayasa’nın 128. maddesinde hüküm altına alınan ve hukuk devlet bağlamında yorumlanan maddi anlamdaki kanunilik kıs-tasının gereklerini karşılamadığı gibi idarenin kanuna dayanması ve aykırı olmaması için yeterli de değildir. Dahası Cumhurbaşkanının da bu tespit işini, hiçbir sınırlama olmaksızın yetkilendireceği herhangi bir makamın uhdesine bırakabilmesi; keyfi uygulamalara (söz gelimi adil ücret dengesi gözetilmeksizin fahiş miktarlarda ödeme yapılabilmesine) neden olabilecek nitelik-tedir. Öte yandan iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde her ne kadar “375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin ek 11. maddesi uyarınca belirlenen emsali personele mali ve sosyal hak kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık net tutarı, “ bir ölçüt görünü-müne sahip olsa da; söz konusu ek 11. maddede çok farklı kategorilerde kadro, pozisyon ve personele yapılacak aynı ve nakdi ödemeler düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanının (ve dahi onun yetkilendireceği makamın) hangi objektif ve bilimsel kıstasları göz önüne alarak bu geniş ödeme spektrumundan tercih yapacağı, eş pozisyonu nasıl tespit edeceği belirsizdir. Diğer bir deyişle kamu tüzel kişiliğine sahip Ajans’ın bünyesinde istihdam edilecek başkana ve başkan yardımcılara, personele; neye göre, ne kadar ödeme yapılacağı; kanun düzeyinde, kamu yararı gözetilerek açık, net, anlaşılabilir biçimde belirlenmemiştir. Tüm bu nedenlerle iptali talep edi-len ibare; Anayasa’nın 2., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Yasama yetkisinin devredilmezliği kuralı bakımından; Anayasa’nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamam-layıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi’nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı madde hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Cumhurbaşkanına ve yetkilendireceği makama); aynı ve nakdi ödemelerin tutarını belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa’nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

Ayrıca iptali talep edilen ibarenin Cumhurbaşkanına (veya yetkilendireceği makama) verdiği sınırsız takdir yetkisi, aynı şartları sağlayan ve aynı pozisyonda istihdam edilen personele, başkan yardımcısına farklı meblağların tediye edilmesine diğer bir deyişle onlar arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır. Ancak iptali talep edilen ibarenin idareye verdiği keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi, Cumhurbaşkanı (veya yetkilendireceği makam) tarafından aynı şartlara sahip ve aynı pozisyonundaki personelden, başkan yardımcısından birine diğerinden daha fazla ödeme yapılmasına ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir.

Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen konuda yeniden yasal düzenleme yapma yasağı bakımından; Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 153. maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi, eldeki dava konusuyla benzer bir hüküm ihtiva eden düzenleme hakkında verdiği bir iptal kararında "... Buna göre, (Telekomünikasyon) Kurum'da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu'na bırakılması, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle kuralın iptali gerekir..." şeklinde gerekçe kaleme almıştır. (Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2007 tarihli ve 2002/35 ve 2002/95 sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararı karşısında; kanun koyucunun iptali talep edilen ibareyi kanunlaştırmayı, Anayasa'nın 153. maddesini ihlal ettiği gibi, hiçbir kimse ve organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı öngören 6. maddesine de halel getirmektedir.

Tüm bu nedenlerle 7261 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir" ibaresi, Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 123., 128. ve 153. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

3) 24.12.2020 tarihli ve 7261 sayılı Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan "süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7261 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun "İdari nitelikteki cezalar" başlıklı 20. maddesinde birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan biri, anılan 20. maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan "sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan" ibaresinin "süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere" şeklinde değiştirilmesidir. İptali talep edilen ibareyle yapılan bu değişiklik, Anayasa'ya aykırıdır.

-2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin 7261 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki hali;

"Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî

para cezası verilir. Cezaya konu olan durumlarda yatırımcı faaliyet alanını eski hale getirmekle yükümlüdür.”

-2872 sayılı Kanun’un 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin 7261 sayılı Kanun’un 17. maddesiyle yapılan değişiklikten sonraki hali;

“Çevresel Etki Değerlendirmesi süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezası verilir. Cezaya konu olan durumlarda yatırımcı faaliyet alanını eski hale getirmekle yükümlüdür.”

Anlaşılabacağı üzere iptali talep edilen ibare ile Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) sürecine başlamadan inşaata başlama ya da faaliyete geçme, idari para cezasının ve eski hale getirme yükümlülüğünün konusu olmaktan çıkarılmıştır. Diğer bir deyişle artık “ÇED sürecine başlamadan inşaata başlama ya da faaliyete geçme” şeklindeki fiile, “proje bedelinin yüzde ikisi oranında idari para cezası verilmesine” yönelik yaptırım ve “faaliyet alanının eski hale getirilmesine” yönelik yükümlülük neticesi bağlanmayacaktır. İnşaata başlamak ya da faaliyete geçmek için ÇED sürecine başlama gerekliliğini ortadan kaldıran, iptali talep edilen ibare; Anayasa’ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki çevresel etki değerlendirme (ÇED), çevre hukukunu geçerli ve etkili kılmaya yönelik araçların başında gelip, ÇED ve gerekleri yerine getirilmeksizin çevreye ilişkin düzenlemelerin normatif özelliğinden söz etmek zordur. ÇED yaklaşımının anlam ve içeriği, başlıca şu konular üzerine yoğunlaşır: “bir projenin önerilen şekliyle gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği, aynı yararları sağlayacak ancak çevresel açıdan daha olumlu proje alternatiflerinin bulunup bulunmadığı, teknolojik gelişmelere karşı toplum sağlığı açısından ortaya çıkan risklerin neler olduğu, proje alternatiflerinin gerçekleştirilmesi aşamasında hangi çevre koruma önlemlerinin gerekli olacağı...” . Bununla birlikte ÇED raporu; objektif aşamalardan (“hazırlık çalışmaları ve projelerin tanımı, eleme, kapsam ve etkilerin belirlenmesi, çevrenin halihazır durumunun belirlenmesi, çevresel etkilerin niceliksel kestirimi ve değerlendirilmesi, gerekli çevre koruma önlemlerinin belirlenmesi, proje alternatiflerinin değerlendirilmesi ve önerilerin hazırlanması, ÇED raporunun hazırlanması, karar verme süresi, proje sonrası işleri ve değerlendirme aşamaları”) geçilerek ve çeşitli metodolojiler (“üst üste bindirme/overlay, kontrol listeleri/checklist, etkileşim matrisleri, ağ ve sistem diyagramları, adyatif/uyarlamalı çevresel etki değerlendirme...”) ve teknikler (“matematiksel model uygulamaları, veri toplama, değerlendirme, yorumlama çalışmaları...”) kullanılarak hazırlanır.⁵

Buna ilave olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. ve Anayasa’nın 17. maddelerinde temelini bulan yaşam hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. ve Anayasa’nın 56. maddelerinde hüküm altına alınan çevre hakkı birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Anılan maddeler ve Anayasa’nın 5. maddesi gereğince Devlet, sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu vurgular. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.11.2004 tarihli ve 48939/99 Başvuru No’lu

5 Güney, Bahaeddin, “Çevresel Etki Değerlendirmesi”, Üçüncü Kitap: Çeşitli İdare Hukuku Konuları: 1-4 Mayıs 1990, Danıştay Matbaası, Ankara 1992, s. 1065-1077.

Öneryıldız/Türkiye kararında çöplükten yayılan metan gazının patlaması sonrasında birçok insanın yaşamını yitirmesiyle sonuçlanan olayda; devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle yaşam hakkının ihlaline karar vermiştir.) Devletlerin, öncelikle, özellikle tehlikeli bir faaliyet söz konusu olduğunda, bu faaliyetten kaynaklanabilecek risk konusunda, ilgili faaliyetin özelliklerine uygun bir düzenleme getirmeleri pozitif yükümlülükleri vardır (AİHM, Cordella ve diğerleri-İtalya kararı, başvuru no: 54414/13, 54264/15, 24/01/2019, p. 159). Yine AİHM’ye göre; “Tabiatla ormanların ve daha genel olarak çevrenin korunması, savunulması kamuoyunda ve bunun sonucunda da kamu makamlarında devamlı ve güçlü bir ilgi doğuran bir değer oluşturmaktadır. Ekonomik gereklilikler ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklara, özellikle de devlet bu konuda yasa yaptığında, çevrenin korunmasına ilişkin düşünceler karşısında, öncelik verilmemelidir” (AİHM, Turgut ve diğerleri/Türkiye, 8 Temmuz 2008, başvuru no: 1411/03, § 90). Ayrıca Anayasa, 63. maddesiyle de Devlete tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma yükümlülüğü yüklemiştir. Daha genel olarak, Anayasa Madde 56’da “önlemek”, “korumak” ve “geliştirmek” şeklinde Devlet için öngörülen üçlü yükümlülük, Anayasa’nın çevre-doğa ve ülkenin bileşenlerine ilişkin hükümler bütünü için geçerli olup, kamu makamları söz konusu yükümlülüklerini ancak ÇED yoluyla yerine getirebilirler⁶.

Bütünleşik çevre koruması yaklaşımından hareketle Devletin aldığı, insanların sağlıklı, dengeli, yaşanabilir, planlı bir çevrede yaşamasını, tabiat varlıklarının ve dolayısıyla ekosistemin korunmasını sağlayan önlem araçlarından olup gerçekleşme süreci farklı aşamalara yayılan ÇED sürecine başlamadan inşaata başlanması ya da faaliyete geçilmesi halinde sorumluya idari para cezası verilmesi ve yatırımcıya eski hale getirme yükümlülüğü yüklenmesi, ÇED’in varlık nedeniyle örtüşen bir yasal düzenlemedir. Aksi halde, ÇED sürecini öngörmek anlamsız kalır. Gerçekten, çevresel etki değerlendirmesinin çevre hukukunun vazgeçilmez bir aracı olması, çevresel haklar zincirindeki içkin özelliği ile de teyit edilmektedir. Bu bağlamda, çevre hakkının uygulanmaya konmasını ve yönetimde açıklığın, şeffaflığın gerçekleşmesini sağlayan üç (bilgilenme/enformasyon, katılma, yargıya başvurma/giriş hakları) usuli haktan biri olan katılma hakkının tezahürlerinden biri ÇED sürecidir.⁷ O halde ÇED, aynı zamanda Anayasa’nın 2. maddesinde temelini bulan demokratik bir devletin, katılımcı demokrasi anlayışının, gereklerinin karşılanması sağlar. Buna ilave olarak çevre hakkının gerçekleşmesine yönelik getirilen anayasal güvencelerinden bir diğeri, (sınırlandırmanın sınırlarını -bilhassa ölçülülük, demokratik toplumun gerekleri-hakkın özü kıstaslarını- düzenleyen) Anayasa’nın 13. maddesidir.

Diğer bir deyişle inşaata başlama veya faaliyete geçmek için, çevrenin kirlenmesini önlemek ve sürdürülebilir gelişmeyi sağlamak amacıyla aranan ÇED sürecine başlama şartına uyulmaması halinde uygulanan idari para cezası ve eski hale getirme yükümlülüğü özelinde öngörülen denetim, kolluk faaliyeti, Anayasa’nın 2., 5., 13., 17., 56. ve 63. maddelerinin sağladığı güvenceleri temin etmektedir. Bu çerçevede, ÇED; Anayasa Madde 56’da “önlemek”, “korumak” ve “geliştirmek” şeklinde ayrılan Devlet’in üçlü yükümlülüğünün her birinin ancak özellikle “önleme” yükümlülüğünün yerine getirilmesinin en etkili aracıdır. Nitekim, 7261 sayılı Kanun’un amacını düzenleyen Madde 1, Anayasa Madde 56’da öngörülen üçlü yükümlülüğü, “önlemek, korumak, iyileştirmek ve geliştirmek” eylemleri ile somutlaştırmış bulunmaktadır. Ancak iptali talep edilen ibare; Devletin bireylerin bilhassa yakın mekanda çevresel karar alma

⁶ “Önlemek, korumak ve geliştirmek” şeklinde ifade edilen yükümlülüklerin açıklanması için bkz. Kaboğlu, İ., *Doğal Kaynakların Planlanması –Ülkenin Bölünmez Güvenliği-*, Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yay., s. 9-14, 21.07.2020.

⁷ Kaboğlu, İ., “Çevre Hakkı”, *İnsan Hakları*, Yapı Kredi Yay., İstanbul 2000, s. 343 vd.

süreçlerine katılmasını, tabiatın korunmasını, sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşanmasını sağlama ödevlerini objektif biçimde yerine getirememesine sebep olacaktır. Aynı zamanda ÇED sürecine başlamamanın cezalandırılmaktan çıkarılması, çevresel denge ve uyum bakımından ölçülü olmadığı gibi çevreyi telafisi mümkün olmayacak zararlara uğratacağından, iptali talep edilen ibare; hakkın özüne de dokunmaktadır. Özce çevre hukukunu etkili kılmamanın biricik aracı olan ÇED'in sağladığı kamu yararı, iptali talep edilen ibare ile bertaraf edilmektedir. Söz gelimi uygulamada ÇED raporu ya da proje tanıtımı dosyasında üstlenilen hudutların aşılması halinde kural olarak kapasite artışı üzerinden ÇED süreci işletilmektedir. Ancak iptali talep edilen ibare nedeniyle taahhüt edilen sınırların dışına çıkan ve fakat ÇED sürecine başlamayan firmaya; idari para cezası verilemeyecek, eski hale getirme yükümlülüğü yüklenemeyecektir. İptali istenen düzenleme, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının etkililiğini ortadan kaldırmakta; onu, teorik ve göstermelik bir hakka indirgemektedir. İhtilafli düzenleme, ayrıca, Anayasa'nın 63. maddesinin Devlete yüklediği tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma yükümlülüğünün bir tezahürü olan ÇED usulüne uyulmamasına ilişkin müeyyideyi kaldırırken, söz konusu 63. maddenin amacını gerçekleştirmeye elverecek alternatif bir usul de öngörmemektedir. Şu halde, iptali istenen düzenleme, Anayasa'nın 63. maddesini hukuk düzeninde etkisiz kılmaktadır.

Bunun yanında, Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, yaşam ve çevre haklarına ilişkin Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmaları ve yumuşak hukuk (soft law) belgelerinin hükümlerini de (söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. ve 8. maddeleri, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 3. ve 25. maddeleri, 1982 Dünya Doğa Şartı, 1992 tarihli Rio Zirvesi sonrası düzenlenen uluslararası belgeler ve özellikle 1. ilkesinde "İnsanların, doğayla uyum içinde sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır." denilen Rio Bildirgesi, 1992 Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, 1997 Kyoto Protokolü, 1972 Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme) ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır. Unutulmalıdır ki uluslararası hukuk; çevre hakkının korunması bakımından devletlerin taraf olmadığı anlaşmaların dahi -söz gelimi Türkiye Cumhuriyeti Devleti bakımından Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Çevresel Karar Verme Sürecine Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi/Aarhus Sözleşmesi-, devletler bakımından yükümlülük doğuracağı yönde gelişmektedir. Nitekim, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, çevre sözleşmelerini, söz konusu sözleşmelere taraf olmayan devletlere ilişkin kararlarda da referans norm olarak kullanmaktadır.

Tüm bu nedenlerle 7261 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan "süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere" ibaresi, Anayasa'nın 2., 5., 13., 17., 56., 63. ve 90. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

4) 24.12.2020 tarihli ve 7261 sayılı Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 28. maddesiyle 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen "depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansı'nın yapacağı mal ve hizmet alımları," ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7261 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un "İstisnalar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen "depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları," ibaresi eklenmiştir. Eklenen bu ibare, Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklamalara geçilmeden önce 7261 sayılı Kanun ile ihdas edilen Türkiye Çevre Ajansı'nın hukuki statüsünü ortaya koymakta fayda vardır. 7261 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle Ajans'a tüzel kişilik tanınmış ve fakat bu tüzel kişiliğin nev'i madde lafzında belirlenmemiştir. Ancak, ilgili kanununda kamu tüzel kişiliğinin açıkça belirtilmesi, kamu tüzel kişiliğinin tanımlayıcı bir ögesi değildir. Esasen, anılan Kanun çıkarılmadan önce, kanun teklifi üzerine yürütülen komisyon çalışmaları sırasında Ajans'ın kamu tüzel kişiliğini haiz ve Sayıştay denetimine tabi olduğu ifade edilmiştir.⁸ Öte yandan Ajans'a verilen kamu gücü (söz gelimi anılan Kanun'un 14. maddesiyle Ajans'a tevdi edilen denetim görevi), tanınan kamu gücü ayrıcalıkları (söz gelimi anılan Kanun'un 9. maddesinde düzenlenen muafiyet ve istisnalar); Ajans'ın kuruluş amacı (temel olarak çevrenin korunması özelinde götüğü kamu yararı), faaliyetlerini kamu hizmeti çerçevesinde yerine getirmesi (Zira Anayasa'nın 56. maddesi uyarınca Devlete yüklenen çevreyi koruma görevi, kamu tüzel kişiliklerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir.), tek taraflı icrai (ve dahi düzenleyici) işlem yapabilmesi, kanunla kurulmuş olması, iptalş talep edilen ibarenin yer aldığı 7261 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kapsamında değerlendirilmesi ve fakat depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak yapacağı mal ve hizmet alımlarının anılan Kanun'dan varestede tutulması gibi hususlar⁹ göz önüne alındığında; Kanun'un lafzında açıkça yazmasa da tüzel kişiliğin "kendine özgü kamu tüzel kişiliği" niteliğinde olduğu ortaya çıkacaktır. Dahası anılan Kanun'un 3. maddesi uyarınca Ajans'ın bu Kanun'da belirtilen hususlar dışında, özel hukuk hükümlerine tabi olması; onu, kamu tüzel kişisi statüsünde olmaktan çıkarmaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği üzere; "Kamu tüzelkişilerinin, nitelik vs. özellikleriyle bağdaştığı ve statülerinin elverdiği ölçüde, özel hukuk tüzelkişileri gibi genel hükümlere göre bazı yetkileri kullanmaları mümkün olmakla beraber, açık bir hüküm bulunmadıkça, bu hal; onların hukuk rejimi olan idare hukuku ve kamu kanunlarına bağlılık ilkesini ortadan kaldırmaz."(Anayasa Mahkemesi'nin 28.11.1985 tarihli ve 1985/7 E.; 1985/22 K. sayılı Kararı) O halde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın ilgili kuruluşu olan Ajans, idari teşkilat içinde yer alan bir kamu kurumudur. Diğer bir deyişle Ajans, Anayasa'nın 123. maddesinde öngörülen "idare" kapsamında yer almaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2012 tarihli ve 2012/29 E.; 2012/155 K. sayılı Kararı'nda ve karşı oy yazılarında - İller Bankası Anonim Şirketi özelinde - bir yapının Anayasa'nın 123. maddesi kapsamında idare olup olmadığının, kamu tüzel kişiliğine sahip olup olmadığının tespiti hususunda birtakım kıstaslar getirilmiştir.) Ajans'ın depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin yapacağı mal ve hizmet alımlarının, Kamu İhale Kanunu'nun öngördüğü (anayasal ilkelerin tecessüm ettiği) usul ve

8 Konya Milletvekili Selman Özboyacı ve Gaziantep Milletvekili Sait Kirazoğlu ile 60 Milletvekilinin Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/3133) ve Çevre Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 232, Ankara, TBMM Basımevi, 2020, s. 17.

9 Kamu tüzel kişisi sayılması için aranan kıstaslar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Çağlayan, Ramazan, "Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları", <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/229908> (Erişim Tarihi: 29.01.2021).

esaslar dahilinde yapılması gerekmektedir. Ancak iptali talep edilen ibare, söz konusu alımların hukuk içinde yapılmasına engeldir.

Nitekim ihtilaflı kural, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesini öngören 2. maddesine aykırıdır. Zira Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen temel ilkeler; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamak olarak sıralanmaktadır. Depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Ajans'ın yapacağı mal ve hizmet alımlarını Kamu İhale Kanunu'ndan, dolayısıyla sayılı ilkelere vâreste tutmakta kamu yararı yoktur. Nitekim tabiatın korunmasını, sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşanmasını temin eden Ajans'ın depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi özelinde tüm faaliyetlerinin etkin, verimli, şeffaf, dürüst, hesap verilebilir, ekonomik şekilde yürütülmesi gerekir. Ancak bu istisna hükmü, kamu yararını gerçekleştir-meye yönelik sayılı ilkeleri, kaynakların etkin kullanımına ilişkin güvenceleri dışarıda bırakmakta ve 4734 sayılı Kanun'da öngörülen idareye şikayet usulünü, Kamu İhale Kurumu'na itirazdan şikayet usulünü ve Kamu İhale Kurumu incelemesi ile Kamu İhale Kurumu kararları üzerinden ihalelerin yargısal denetimini ortadan kaldırılmaktadır. Diğer bir deyişle iptali talep edilen ibare, Ajans'ın depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerinin ranta açık hale gelmesine neden olabilecektir.

Hukuk devleti ve hak arama özgürlüğü bakımından; Anayasa'nın da açıkça öngördüğü üzere, kamu yararından olan çevresel değerlerin korunmasına yönelik kamusal faaliyetlerin Kamu İhalesi Kanunu dışında tutulması, Anayasa Madde 48 ve 10'a aykırı olduğu gibi, hak arama özgürlüğünü düzenleyen Madde 36, etkili başvuru hakkını koruyan Madde 40 ve "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu"nın açık olduğunu öngören Madde 125'e aykırıdır.

Elbette devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından, kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak, bir mal ve hizmet alımı ihalesi 4734 sayılı Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir (Anayasa Mahkemesi'nin 13.01.2016 tarihli ve 2015/60 E.; 2016/2 K. sayılı Kararı, § 8; 28.12.2017 tarihli ve 2016/150 E.; 2017/179 K. sayılı Kararı, § 158-161). Diğer bir deyişle Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı).

Şu halde;

1) Kanun koyucu tarafından bu alanda yaratılan istisnanın; saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi ilkelerinden istisnaen sapmayı haklı kılacak somut bir kamu yararı amacı izlemesi,

2) Genel kuraldan ayrılırken, istisnai usule ilişkin çerçevenin, keyfiliğe mani olacak şekilde, kanunda çizilmesi,

gerekir.

Ancak Türkiye Çevre Ajansı'nın temel - ana görevinden biri; depozito yönetim sisteminin kurmak ve işletmek (ve kurdurmak, işlettirmek)tir. Nitekim 7261 sayılı Kanun'un amacı düzenleyen 1. maddesi ile faaliyetleri düzenleyen 4. maddesinin lafzı (Kaldı ki sistematik yorum perspektifinde; bu görev, anılan maddenin ilk fıkrasının ilk bendinde yer almaktadır.) ve söz konusu Kanun'un genel gerekçesi; bu argümanı desteklemektedir. Bu görev, onun olağan aktivitesidir, adeta bunun için kurulmuştur. Diğer bir deyişle bütçesinin gider kalemlerindeki en büyük pay, bu faaliyete ait olacaktır. Üzerinde denetim yapılması gereken asıl kategori, depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak yapılacak mal ve hizmet alımlarıdır.

Öte yandan Kamu İhale Kanunu'ndan istisna hükümlerinin bir yenisi olan, iptali talep edilen ibare; anılan Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenmektedir. Ancak söz konusu (j) bendi; (7261 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle değiştirilmeden önce) "Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun hükümleri kapsamında, acil müdahale plânlarının hazırlanması ve bir olay meydana geldikten sonra kirliliğe müdahale ve acil müdahale plânlarının icrası için acil olarak ihtiyaç duyulabilecek hizmet alımı ile araç, gereç ve malzeme alımı"nı içermekteydi. Diğer bir deyişle bendin lafzında "aciliyet" vurgusu yapılmaktaydı. Halbuki iptali talep edilen ibare, ivedi değil olağan bir faaliyeti bünyesinde barındırmaktadır. Kamu yararının "aciliyet" emsalinde somutlaşması, iptali talep edilen ibare yönünden söz konusu değildir. O halde bu alımlarını Kamu İhale Kanunu'ndan varestede tutmak, hiçbir kamu yararı barındırmamaktadır. Gereği olmadığı gibi kamu yararına yürütülen bir faaliyetin öznel ilişkilere terkedilme riskine yol açma olasılığı yüksektir. Tüm bu nedenlerle anılan ibare, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan madde gerekçesi "Madde ile; 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesinin (j) bendinde düzenleme yapılarak, Türkiye Çevre Ajansının depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak yapacağı mal ve hizmet alımlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç anılan Kanun hükümlerine tâbi olmaması hükmü altına alınmaktadır. Bununla birlikte 4734 sayılı Kanunun ek 11 inci maddesi hükümlerine göre, anılan Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi kapsamında yapılan ihalelere ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenmektedir. Böylece Ajansın depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak yapacağı mal ve hizmet alımlarına yönelik ihalelerinin usul ve esaslarının Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenmesi sağlanacaktır." şeklindedir. İptali talep edilen ibarenin yer aldığı maddenin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere; 4734 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinin delaletiyle Ajans'ın depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak yapacağı mal ve hizmet alımlarına yönelik ihalelerinin usul ve esaslarını Cumhurbaşkanlığı belirleyecektir. Açıklandığı üzere Ajans'ın temel görevi depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi olduğundan; Ajans'ın yapacağı neredeyse tüm mal ve hizmet alımlarına ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi, hiçbir kayıt getirilmeksizin idarenin (monist yapılı yürütme organını temsil eden Cumhurbaşkanının) sınırsız takdir yetkisine bırakılmıştır. Bu durum, Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların

üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.–2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Öte yandan; Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Ancak iptali talep edilen ibare, bu türden alımlara ilişkin hiçbir objektif esas ve usule havi değildir. Halbuki Kamu İhale Kanunu, Ajans bütçesinin kanuna dayanarak ve aykırı olmadan idare edilebilmesi adına; bunlara ilişkin ayrıntılı hükümler ihtiva etmektedir. İptali talep edilen ibare; bu türden alımları, Kamu İhale Kanunu'nun güvence alanından çıkarmakta ve idarenin sınırları belirsiz bir keyfi düzenleme alanına bırakmaktadır. Bu durum, alımların öngörülemez, diğer bir deyişle kamu harcamalarının denetimsiz bir şekilde yapılmasına neden olmaktadır. Bu nedenle kamuya ait nakdi kaynakların hukuki belirlilik ilkesine uygun ve kanunilik ilkesi çerçevesinde verimli harcanmasını bertaraf eden, ihaleye talip özel teşebbüsler bakımından bir güvenlik ve öngörülebilirlik sağlamayan iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Buna ilave olarak Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı). 4734 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinin delaletiyle; iptali talep edilen ibarenin yer aldığı madde hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Cumhurbaşkanına); depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak yapacağı mal ve hizmet alımlarına yönelik ihalelerinin usul ve esaslarını belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

Öte yandan Kamu İhale Kanunu, mal ve hizmet alımına ilişkin hukuki işlemlerin karşı tarafı olmayı talep edeni de korumaktadır. Diğer bir deyişle anılan Kanun; ilgili kamu kurum ve kuruluşuna teklif sunan, ihaleye katılan özel teşebbüslerin fırsat eşitliği içinde rekabet edebilmesine olanak tanımaktadır. Bu durumun Anayasal temeli, eşitlik ilkesi bağlamında teşebbüs hürriyetindedir. Zira Devletin, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasına yönelik tedbirleri almaya ilişkin pozitif yükümlülüğü vardır ve Devlet, bu pozitif yükümlülüğü her bir özel teşebbüs bakımından (benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunanlar için) eşit şekilde yerine getirir. Bir özel teşebbüs bakımından eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti de somut olayda "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır. Ancak

iptali talep edilen ibare ile bu türden alımların Kamu İhale Kanunu'ndan varestede tutulması ve bu alımlara ilişkin usul ve esasları belirlemeye yönelik sınırsız takdir yetkisinin Cumhurbaşkanına verilmesi (Ajans'ın alım yapacağı firmayı keyfi şekilde seçebilmesi), aynı şartları sağlayan iki özel teşebbüs arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa'nın 10. ve 48. maddelerine aykırıdır. Diğer bir deyişle Devletin bir özel teşebbüs bakımından pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesini ve fakat diğerini gözetmemesini haklılaştıracak bir nedenin temellendirilmesini sağlayacak objektif bir kıstas bulunmamaktadır. Bu durumda, ihaleye talip iki teşebbüs, eşitsiz bir uygulamayla karşı karşıya kalabilecek, piyasa ekonomisi istikrarlı bir biçimde işleyemeyecektir. Ayrıca iptali talep edilen ibare; kamu yararı barındırmadan, idarenin düzenleyici işlemlerinin kanuni çerçevesini çizmeden, ayrımcı ve öngörülemez uygulamalara sebep olarak teşebbüs hürriyetini sınırlandırdığından, onun özüne dokunduğundan; Anayasa'nın 13. maddesine de aykırıdır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi bir kararında; "Anayasanın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip bulunduğu belirtilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımanın ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur. Anayasa'nın 40. maddesinde; 'Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır...' ... denilmektedir." şeklinde hüküm kurmuştur. (Anayasa Mahkemesi'nin 25.06.2009 tarihli ve 2008/30 E.; 2009/96 K. sayılı Kararı) Buna ilave olarak Anayasa'nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Ancak Ajans'ın depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine (idarenin kamu yararından olan çevresel değerlerin korunmasına yönelik kamusal faaliyetlerine) ilişkin olarak yapacağı mal ve hizmet alımlarını, Kamu İhale Kanunu'nun kapsamı dışında bırakmak; bu mal ve hizmet alımları dolayısıyla hakları ihlal edilenlerin (söz gelimi teklif sunanın 4734 sayılı Kanun'da öngörülen idareye şikayet usulüne, Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikayet usulüne başvuramaması, kamu ihalesi aşamaları sırasında gerçekleşen eylem ve işlemleri idari yargı huzuruna taşıyamaması nedeniyle) hak arama özgürlüğüne ve etkili başvuru hakkına hanel getirecek ve (söz gelimi Kamu İhale Kurumu incelemesinin yapılamaması, Kamu İhale Kurumu kararları üzerinden ihalelerin yargısal denetiminin sağlanamaması nedeniyle) idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu kuralını ihlal edecektir. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 36., 40. ve 125. maddelerine de aykırıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki "Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında; 'Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.' denilmektedir. Maddede yalnız, tekelleşme değil, tekel oluşturmaya üretim ve hizmet kuruluşlarının 'fiyat anlaşmaları', 'coğrafi bölge paylaşma' ve 'benzeri suretle' gerçekleştirilecek kartelleşme de yasaklanmış; Devlet, bunu engelleyici önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Böylece rekabetin ortadan kaldırılması, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturması ve etkilemesi önlenmek istenmiştir. Devletin tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemek görevi, temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. Bu da ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin

önlenecek özgür rekabet ortamının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, serbest rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye veya kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle, yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye, dolayısıyla bireyleri ve toplumu korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur. Bu husus, Anayasa'nın 5. maddesindeki Devlet'in 'kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak' görevleri ile de doğrudan ilgilidir" (Anayasa Mahkemesi'nin 16.06.2011 tarihli ve 2009/9 E.; 2011/103 K. sayılı Kararı). Ancak Ajans'ın büyük meblağlar mukabilinde yapacağı bu türden alımlar için rekabetçi piyasa koşullarının hazırlanamaması ve sürekli aynı firmalar lehine söz konusu ihalelerin sonuçlanabilmesi; depozito yönetim sisteminin kurulması faaliyetine ilişkin mal ve hizmet piyasalarının tekelleşmesine, çevrenin korunmasını temin amacıyla kurulan Ajans'ın mali bakımdan zarara uğramasına ve dolayısıyla bireyin ve toplumun refah düzeyinin düşmesine neden olacağından; iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 5. ve 167. maddelerine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7261 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen "depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansı'nın yapacağı mal ve hizmet alımları," ibaresi, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 36., 40., 48., 123., 125. ve 167. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

24.12.2020 tarihli ve 7261 sayılı Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen iptali talep edilen düzenlemeler birden fazla kanunda hukuka aykırı değişiklikler yapmaktadır. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemelerin iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

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

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

24.12.2020 tarihli ve 7261 sayılı Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

1) 5. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "görev ve yetkileri, üyelerin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar" ibaresi, Anayasa'nın 2., 6., 7., 70., 123., 124., 128. ve 153. maddelerine,

2) 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir" ibaresi, Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 123., 128. ve 153. maddelerine,

3) 17. maddesiyle değiştirilen 2872 sayılı Kanun’un 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan “süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere” ibaresi, Anayasa’nın 2., 5., 13., 17., 56., 63. ve 90. maddelerine,

4) 28. maddesiyle 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine eklenen “depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye evre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları,” ibaresi, Anayasa’nın 2., 5., 7., 10., 13., 36., 40., 48., 123., 125. ve 167. maddelerine

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