

“ ...

1- 7334 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 3. Maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile (d) bendinde yer alan “orman vasıflı olanlar dahil” ve “Cumhurbaşkanı kararıyla” ibarelerinin Anayasaya aykırılığı

7334 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 3. maddesi tanımlar başlığını taşımaktadır. İptali istenen kural ile Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgeleri ve Turizm alanlarının tanımları değiştirilmiştir.

a) “Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgeleri”

Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgeleri tanımı 2934 sayılı Kanuna ilk defa 24/7/2003 tarih ve 4957 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile girmiştir. Buna göre; Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgeleri, tarihî ve kültürel değerlerin yoğun olarak yer aldığı ve/veya turizm potansiyelinin yüksek olduğu yöreleri korumak, kullanmak, sektörel kalkınmayı ve plânlı gelişimi sağlamak amacıyla değerlendirmek üzere sınırları Bakanlığın önerisi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit ve ilân edilen bölgeler şeklinde tanımlanmıştır. Ancak iptali talep edilen kural ile bu tanım değiştirilerek “Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgeleri: Turizm hareketleri ve faaliyetleri yönünden önem taşıyan veya doğal, tarihî ve kültürel değerlerin yoğun olarak yer aldığı, korunması ve geliştirilmesinde kamu yararı bulunan yörelerde, koruma kullanma dengesi gözetilerek sektörel kalkınmanın sağlanması ve turizm sektörünün plânlı ve kontrollü gelişiminin sağlanması amacıyla yeri, mevkii ve sınırları Cumhurbaşkanı kararıyla tespit ve ilân edilen alanlar” şeklinde yeniden tanımlanmıştır.

Görüldüğü gibi yeni tanımda doğal değerlerin bulunduğu yerler de tanım kapsamına alınmıştır ve ihtilaflı düzenlemenin bir sonucu olarak, bu alanlar da turizm yatırımlarına açılabilir. Ayrıca Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgelerinin yeri mevkii ve sınırları Cumhurbaşkanı kararıyla tespit ve ilan edilecektir.

Bu tanım, Anayasanın pek çok maddesine aykırıdır. Zira Anayasada özel olarak korunması gerektiği düzenlenen alanlar da bu tanım kapsamında turizm bölgesi olarak ilan edilebilecek ve turizm yatırımlarına açılabilir. Tanımda yer alan bu değişiklik, Kanunda yapılan diğer değişikliklerle birlikte ele alındığında, söz konusu Anayasaya aykırılıklar daha bariz bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

Konuya ilkin Anayasa bütününde bakmak uygun düşer:

Kamu yararı”, anayasal bir kavram olarak Türkiye Cumhuriyeti'nin ülke ögesine ilişkin bileşenleri düzenleyen ve koruyan maddelerin ana başlığı olarak kullanılmıştır. “Temel hak ve ödevler” (2. Kısım) / “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” (3. Bölüm), “Kamu yararı” (III. Başlık): Kıyılardan yararlanma, Toprak mülkiyeti, Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması,

Çevre kavramı, en başta Anayasa madde 56'yı akla getirirse de, çevre hakkı, dayanağını genel olarak ve en geniş anlamında bütün Türkiye olarak ülkeye yollama yapan maddelerde bulur ve bunlar, kentsel ekolojik dengeden ormanların korunmasına ilişkin maddelere kadar uzanır. Bu bağlamda yer alan anayasal hükümler şöyle sıralanabilir:

Türkiye ülkesi, genel çerçeve olarak öne çıkmakta; ikinci kemer, “kamu yararı” başlığı altında toplanan maddeler (md.43 vd)’den oluşmakta; üçüncüsü, tarihi, kültürel ve doğal mirasın korunmasına denk düşmekte (md.63); dördüncüsü, tabii servetlerin aranması ve işletilmesi (md.168); beşincisi, ormanların korunması ve geliştirilmesi (md.169-170); altıncısı, planlama (md.166) ve nihayet, kentsel kamu düzeni ve kent ekolojisi ile ilgili düzenlemeler (md. 23 ve 57) kaydedilebilir.

Bunlar, aslında “nitelikli bir ülke” için anayasal düzlemde öngörülen güvenceler olup kısaca şöyle somutlaştırılabilir:

-Türkiye ülkesi: “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” temel normu ile vurgulanan, sadece ülkesel bütünlük olmayıp, “bütün ülke”dir. Benzer şekilde madde 5’teki “ülkenin bölünmezliği”, nitelikli bütün ülke olarak yorumlanmak gerekir.

-“Kamu yararı” gerekleri: kıyılardan yararlanma (md.43), toprak mülkiyeti (md.44) ve tarım, hayvancılık (md.45) gibi alanlar, kamu yararındandır.

-Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması: Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar; bu amaçla düzenleyici ve teşvik edici tedbirleri alır (md.63).

-Doğal kaynaklar: Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır (md.168).

-Ormanlar: Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır (md.169).

-Planlama: Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayii ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir (md.166).

-Kentsel kamu düzeni: Yerleşme hürriyeti, “sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak” amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir. Devlet, konut ihtiyacını gidermede, “şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama” faaliyetinde bulunur (md.23 ve 57).

Görüldüğü üzere Anayasa, aktarılan farklı hükümleriyle, bir yandan, kırsal-kentsel ve kültürel çevre üçlüsünde, öte yandan, doğal-kültürel-tarihsel değerler üçlüsünde bütünleşik çevresel bakış lehine yorum için gerekli ipuçlarını sağlamaktadır.

Bu düzenlemeler içerisinde, kıyılardan yararlanma (md.43), toprak mülkiyeti (md.44) ve tarım, hayvancılık (md.45) gibi alanlar, doğası gereği kamu yararındandır. Devlet ve yurtaşlar için ‘önmek-korumak-geliştirmek’ şeklinde üçlü yükümlülük getiren madde 56 ise, bunları koruma özelliği ile, amaç-araç ilişkisini yansıtır. Öte yandan, Devlet, insan hakları karşısında genel olarak şu üçlü anayasal yükümlülük altındadır: saygı göstermek (md.2), korumak ve geliştirmek (md.5). Şu halde, çevresel hakların gerekleri konusunda Devlet, diğer hak ve özgürlüklerden farklı olarak bir yandan, “önmek”, “korumak” ve “geliştirmek” şeklinde özel,

öte yandan “saygı göstermek”, korumak” ve “geliştirmek” şeklinde genel yükümlülükler karşısında bulunuyor. Çevresel ve ülkesel değerler için öngörülen özel yükümlülükler, gelecek kuşakların hakları karşısında yaşamsal bir öneme sahiptir.

Gerçekten, Anayasanın pek çok hükmünde, kamu yararından addedilen tarım arazileri, meralar, otlak yaylak ve kıyılar, ormanlar, tarihi ve kültürel alanlar özel olarak koruma altına alınmıştır.

Bu cümleden olarak; Anayasanın 43. maddesinde kıyıların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği, kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkan ve şartlarının kanunla düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

Anayasanın 44. maddesinde Devletin, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alacağı, kanunun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebileceği, topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramayacağı kuralına yer verilmiştir.

Aynı şekilde Anayasanın 45. maddesinde Devletin, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak amacıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştıracağı hükmü yer almaktadır.

Anayasa madde 56, çevresel yükümlülükleri, üç eylemle ifade etmektedir: önlemek, korumak ve geliştirmek.

- “Çevre kirlenmesini önlemek”, Devletin doğrudan ve öncelikli yükümlülüğüdür. Çevreyi bozan veya çevre üzerinde olumsuz etkilere yol açma riski yaratan faaliyetler (yasal düzenleme, planlama, ilgili kararlar ve uygulamaya koyma), çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) raporuna tabidir. Gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler bir “Çevresel Etki Değerlendirme Raporu” hazırlarlar: Bu raporda çevreye yapılabilecek tüm etkiler gözönünde bulundurularak çevre kirlenmesine sebep olabilecek etkenlerin ne şekilde zararsız hale getirilebileceği ve bu hususta alınacak önlemler belirtilir. ÇED uygulaması ve etkililik derecesi, ister özel sektör ister kamu sektörü olsun, Devletin önleme yükümlülüğünü yerine getirme aracıdır.

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

Bu koruma ödevi, devletin doğrudan faaliyetlerine ilişkin olduğu gibi, özel sektör açısından da geçerlidir: ilgili devlet organları gerekli düzenlemeleri yapar; ilgili kuruluşların etkinliklerini düzenleme çerçevesinde yerine getirip getirmediğini denetler ve kuralları ihlal edenlere yaptırım uygular.

- “Çevreyi geliştirmek”, devletin ve yurttaşların ödevidir. Madde 56’nın Devlet için öngördüğü geliştirme yükümlülüğü, genel dayanağını madde 5’te bulmaktadır: “... kişinin hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” Çevre hakkının öznesi de “herkes” olarak belirlendiğine göre, Devletin bu genel yükümlülüğü çevre hakkını da kapsamına alır.

Önlemek, korumak ve geliştirmek biçimindeki üç aşamalı yükümlülük, Devlet adına işlem ve eylem tesis eden kamu makamları için olduğu kadar, onların denetimi altında faaliyette bulunan özel sektör kuruluşları ve yurttaşlar açısından da geçerlidir. Zira yurttaşların bekciliğini yaptığı, “çevresel kamu düzeni” ve ülkenin birliği ve bütünlüğüdür. Bu bakımdan kamu yararı, toplum yararının ötesine geçen ve -gelecek kuşaklar dahil- ülkesel yararı da kapsamına alan üst bir kavramdır.

2872 sayılı Yasa’nın değiştirilen 2. maddesinde, sürdürülebilir çevre “Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini ifade eder”; sürdürülebilir gelişme ise, “Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin içeriği itibarıyla hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi ile sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı açıktır (E.2006/99, K.2009/9, 15/01/2009).

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

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) ifade ettiği üzere; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) madde 8 uyarınca, devletlerin, öncelikle, çevreye ve insan sağlığına yönelik zararları etkili şekilde önlemeye yönelik yasal ve idari bir çerçeve oluşturma ödevi vardır (AİHM, Tatar/Romanya, 27/01/2009, başvuru no: 67021/01, § 88). Devletlerin, öncelikle, özellikle tehlikeli bir faaliyet söz konusu olduğunda, bu faaliyetten kaynaklanabilecek risk konusunda, ilgili faaliyetin özelliklerine uygun bir düzenleme getirmeleri pozitif yükümlülükleri vardır (AİHM, Cordella ve diğerleri/İtalya, 24/01/2019, başvuru no: 54414/13 ve 54264/15, § 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). AİHM, çevreye verilen ağır zararların, sağlığı açısından ciddi bir tehlike oluşturmadığında dahi, kişinin esenliğini etkileyebileceğini ve özel ve aile yaşamı hakkına zarar verecek şekilde, konutundan yararlanmasını engelleyebileceğini ifade etmiştir (AİHM, López Ostra/İspanya, 09/12/1994, başvuru no 16798/90, § 51). Yetkili merciler tarafından çevresel risk ve tehlikelerle ilgili bilgilerin aktarılmaması, 8. maddeyi ihlal edebilir (AİHM, Guerra ve diğerleri/İtalya, 19/02/1998, başvuru no: 14967/89; AİHM, Tatar/Romanya, 27/01/2009, başvuru no: 67021/01). AİHM, ihtiyatlılık ilkesinin, devletlere, bilimsel ve teknik kesinlik yokluğunda, çevreye ağır ve geri dönüşü olmayan bir zarar riskini engellemeye yönelik etkili ve ölçülü tedbirleri almakta gecikmemeyi tavsiye ettiğini belirtmektedir (AİHM, Tatar/Romanya, 27/01/2009, başvuru no: 67021/01, § 109).

Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşındığı ve Mahkemece, söz konusu çevresel rahatsızlığın, devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (AİHM, Bor/Macaristan, B. No: 50474/08, 18/6/2013, § 25 ve bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 30.06.2016 tarihli ve 2014/3977 Başvuru No'lu D. Ö. kararı).

Anayasanın 63. maddesinde de Devletin, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlayacağı, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alacağı belirtilmiştir.

Anayasanın 169. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında ise 'Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir. Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanlaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.' vurgusu yapılmıştır.

Görüldüğü üzere; ormanların korunması ve geliştirilmesi' maddesi (md. 169), ormanların anayasal statüsünü emredici ve yasaklayıcı kurullarla belirliyor ve düzenliyor. Bunlar, üç başlık altında gruplandırılabilir:

1) Gözetim, yasa ve yetiştirme bakımından;

Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır.

Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz.

2) Mülkiyet, yönetim ve işletme bakımından;

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz.

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir.

Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

3) Yasakların kapsamı bakımından;

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez.

Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz.

Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

-“Hiçbir faaliyet ve eylem”: Hiç kimse, hiç kimseye ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme, sözle veya yazı ile izin veremez. Hiçkimse, böyle bir faaliyete girişemez.

-“Siyasi propaganda yasağı”: Oranların tahrip edilmesine yönelik görüş açıklanamaz. Milletvekilleri bu konuda, yasama sorumsuzluğundan yararlanamaz. Hiçbir yurttaş, bu amaçla siyasi propaganda için ifade özgürlüğünü kullanamaz.

-“Af yasağı”: TBMM, orman suçları için genel ve özel af çıkaramaz.

-“Anayasal suç”: Ormanları yakmak, yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçları TBMM, özel veya genel af kapsamına alamaz.

Madde 169’da sıralanan bu 10 ilke ve yasa ile orman köylüsünün korunması (md.170), kıyıların korunması (md.43), toprak mülkiyeti (md.44), tarım ve hayvancılık (md.45) üzerine koruyucu hükümler bütünü, “orman ekosistemi” veya “orman kamu düzeni” güvencelerini olduğu kadar Türkiye ekosisteminin anayasal çerçevesini oluşturur.

Bu anayasal düzenlemeyle, sadece bulunduğu ülkenin değil ama tüm insanlığın ortak değeri olan ormanların korunması ve gelecek kuşaklara aktarılması; kesin, katı, istisnasız hükümlerle korumaya alınmıştır.

“Orman kamu düzeni” kuralları, “yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri” bağlar (md.11).

Orman Kamu Düzeninin anayasal sacayağı hükümleri birlikte yorumlanmalı ve uygulanmalıdır:

-md.169 ve 170; md.43 vd.

-md.63: doğal/kültürel ve tarihsel varlıklar

-md.56: Türkiye ekosistemi.

Ormanlar, TBMM’nin asli ve genel yasama yetkisini, sınırlı ve kayıtlı bir yetkiye dönüştürmüştür: korumak ve geliştirmek.

Bu maddede öngörülen tek istisna, “kamu yararı” kaydı altında “irtifak hakkı” olup, böyle bir sapma, maddenin yasaklayıcı hükümleri ışığında ancak tamamen istisnai ve zorunluluk halini gerekli kılan somut durumlarla sınırlı olarak kullanılabilir.

170. madde de, orman köylüsünün korunmasına hasredilmiştir. 1992 tarihli Rio Ormancılık İlkeleri’nin beşinci ilkesinin ilk cümlesi uyarınca da, “Ulusal orman politikaları, yerli halk ve onların toplulukları ile diğer topluluklar ve orman köylülerinin haklarını, kültürlerini ve kimliklerini tanımalı ve tam olarak desteklemelidir”.

Türkiye’nin de taraf olduğu 1972 tarihli Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesi’nin 4. maddesi uyarınca: “Bu Sözleşmeye taraf olan devletlerden her biri 1. ve 2. maddelerde sözü edilen ve topraklarında bulunan kültürel ve doğal mirasın saptanması, korunması, muhafazası, teşhiri ve gelecek kuşaklara iletilmesinin sağlanması görevinin öncelikle kendisine ait olduğunu kabul eder. Bunun için kaynaklarını sonuna kadar kullanarak ve uygun olduğunda özellikle mali, sanatsal, bilimsel ve teknik alanlarda her türlü uluslararası yardım ve işbirliği sağlayarak elinden geleni yapacaktır”. Türkiye’nin de taraf olduğu 1979 tarihli Avrupa’nın Yaban Hayatı ve Yaşama Ortamlarını Koruma Sözleşmesi’nin 2. maddesine göre: “Akit Taraflar, ekonomik ve rekreasyonel gereksinimleri ve yerel olarak risk altında bulunan alt türler, varyeteler veya formların isteklerini dikkate alırken, yabani flora ve faunanın, özellikle ekolojik, bilimsel ve kültürel gereksinimlerini de karşılayacak düzeyde, popülasyonlarının devamı veya bu düzeye ulaştırılması için gerekli önlemleri alacaktır”. Türkiye’nin de taraf olduğu 1992 tarihli Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi’nin öngörülen ilk amacı, biyolojik çeşitliliğin korunmasıdır (madde 1).

Bütün bu hükümler dikkate alındığında iptali istenen kuralın Anayasa ve uluslararası hukuk tarafından özel olarak korunan kıyılar, tarım arazileri, meralar, yaylak ve kışlaklar, tarihi, doğal ve kültürel alanlar ile ormanların hiçbir sınırlama öngörmeksizin turizm alanı olarak belirlenmesine izin verdiği ve bu alanları yapılaşmaya ve turizm tesisleri yapılmasına açtığı görülmektedir. Üstelik, bu yapılırken; ne söz konusu doğal ve kültürel alanların ne de orman köylüsünün korunmasına yönelik kanuni güvenceler öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesi de, Anayasa’nın 169. maddesinin önemini vurgulamıştır: “Anayasa’nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemelerin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasanın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince, Devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır”. (Anayasa Mahkemesi’nin 07.05.2007 karar tarihli ve 2006/169 E.; 2007/55 K. sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi, daha önce Anayasa tarafından özel olarak korunan bu alanlarla ilgili pek çok karar vermiş ve bu alanların korunması konusunda Anayasanın devlet ve yasama organı bakımından özel yükümlülükler öngördüğünü belirtmiştir (mesela bkz. AYM, E.2013/114, K.2014/184, 04/12/2014, § 169). Anayasanın bu hükümleri dikkate alındığında öncelikle bu ödevin yasama organının üzerinde olduğu açıktır. Yasama organı çıkaracağı kanunlar ile söz konusu alanların nasıl korunması gerektiğini açık bir şekilde tespit etmiş olmalıdır. Anayasa’nın anılan koruyucu düzenlemelerini hayata geçirme yönünde harekete geçmesi gereken yasa koyucunun, söz konusu anayasal düzenlemelerin etkililiğini ortadan kaldıracak düzenlemelerden a fortiori kaçınma yükümlülüğünde bulunduğu ise izahtan varestedir.

İptali istenen kuralda koruma ve kullanım dengesinden söz edilmekteyse de; söz konusu alanların yağmalanmasını, ranta açılmasını engelleyecek hiçbir önlemin alınmadığı açıktır. Oysa, Anayasa'nın anılan hükümleri doğrultusunda, doğal alanların ve çevrenin korunmasıyla ilgili güvencelerin genel çerçevesinin kanun düzeyinde ve somut olarak öngörülmesi gerekir. Bu yapılmamışken, -tespiti yürütmenin takdirine terk edilmek suretiyle- koruma ve kullanım dengesinin ihtilaflı düzenlemenin lafzında soyut olarak anılmış olması, herhangi bir somut ve etkili güvenceye karşılık gelmez ve ilgili anayasal gereklilikleri karşılamaz.

Üstelik Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgelerinin yeri, mevki ve sınırlarının belirlenmesinde tek yetkili olarak Cumhurbaşkanı belirlenmiştir. Yani bu bölgeler Cumhurbaşkanı kararıyla tespit ve ilan edilecektir. Bir başka deyişle, 2017 Anayasa değişikliği sonrasında, daha önce Bakanlar Kurulu'nun ortak akıl temelinde aldığı türde kararları, -üstelik, bundan böyle daha geniş bir alanı kapsayacak şekilde- yalnızca tek kişinin alacağı öngörülmektedir. Şu halde; ihtilaflı düzenleme, ne kanun seviyesinde Anayasa'nın gerektirdiği ölçü ve kapsamda etkili güvenceler öngörmekte ne de anılan türde kararların -geçmişte Bakanlar Kurulu kararlarının sahip olduğu türde bir- ortak akıl süzgecine dayanması aracılığıyla, Anayasa'nın öngördüğü koruma yükümlülüğüyle çelişecek bir keyfilikle malül olması riskini azaltmaktadır.

Eklemek gerekir ki, Anayasa'nın gerektirdiği ve yukarıda anılan koruma yükümlülüğü; içinde bulunduğumuz tarihsel/iklimsel dönemde pekişmiş bir anlam ve önem taşımaktadır ve bu itibarla, kanun düzeyinde bulunmak gereken ilgili güvencelerin daha yüksek bir seviyede aranması elzemdir. Öyle ki; küresel iklim değişikliği ve bunun yarattığı çevre sorunları, insanlığın geleceğini tehdit eden en önemli sorunların başında gelmektedir (bu anlamda, bkz. örneğin 1994 İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'nin Dibacesi). Küresel iklim değişikliği önemli ölçüde insan müdahalesine de bağlıdır. Bu nedenle uygulanacak politikaların bir taraftan çevrenin tahribini önlemek suretiyle iklim değişikliğine neden olan etkileri azaltmayı diğer taraftan da oluşan değişikliklerin sonucundan en az etkilenmek için gerekli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir.

Yakın zamanda ülkemizde yaşanan çevresel felaketler her iki bakımdan da devletin üzerine düşen görevleri yapmadığını açıkça ortaya koymuştur. Marmara denizinde ortaya çıkan müsilaj sorunu, orman yangınlarına müdahalede yaşanan gecikmeler, sel felaketinin doğurduğu yıkım, devletin üzerine düşen görevleri yerine getirmediğini, çevrenin kirletilmesini önlemediğini, çevresel felaketleri önleyecek tedbirlerin alınmadığını göstermektedir. Başka bir anlatımla, Devlet'in, madde 56'da öngörülen üçlü yükümlülüğü yerine getirmediğini, yıkıcı sonuçlarıyla ortaya koymuş bulunmaktadır.

Doğanın dengeli bir şekilde korunması, su kaynaklarının korunması ve suyun ekonomik bir şekilde kullanılması, kıyıların, ormanların, tarım alanlarının ve meraların amacı dışında kullanımı suretiyle bu alanların daraltılmasının önlenmesi, devletin ve yasama organının anayasal yükümlülüğüdür. Yasama organı çıkardığı kanunlarda bu ödevlerini gözetmek zorundadır.

Ne var ki iptali istenen kural, hiçbir somut ölçüt belirtmeden, Cumhurbaşkanının istediği her alanı kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesi ilan etmesine olanak tanımaktadır. Üstelik bu yetkinin yukarıda belirtilen anayasal ilkelere uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını denetleyebilecek hiçbir organ ve mekanizma da bulunmamaktadır. Anayasa'nın çevrenin korunmasına ilişkin amir hükümlerinin azami ölçüde aradığı güvenceleri asgari ölçüde dahi karşılamayan ihtilaflı düzenleme; hiçbir kaide, genel çerçeve, ölçüt ve denetime tabi olmayacak şekilde, yürütmeye bu alanda sınırsız takdir yetkisi tanımakta ve Türkiye'nin doğal ve kültürel varlıklarının geleceğini, tek bir kamu görevlisinin tercihine bırakmaktadır.

Vurgulamak gerekir ki; çevrenin korunması, devletin çok yönlü anayasal yükümlülüğünü gerekli kıldığı halde, ülke ekonomisi için önemi açık olmakla birlikte, turizmin korunması ve geliştirilmesi, başlı başına anayasal bir amaç ve kamu yararı değildir. Kaldı ki, turizmin geliştirilmesinde de, sürdürülebilir gelişmenin olduğu kadar sürdürülebilir turizmin gereklerini gözetmek de esastır.

İptali istenen düzenleme, yukarıda sıralanan nedenlerle; Anayasa'nın, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında sayan 5. maddesine de aykırıdır.

Bu derece keyfi uygulamalara imkân veren bir düzenlemenin, Anayasa'nın yukarıda açıklanan çevrenin korunmasına ilişkin hükümlerinin yanında, 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmadığı açıktır. Gerçekten de; Anayasa'nın 2. Maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, yönetimde keyfiliğin karşıtı olarak, hukuka bağlı yönetim anlamına gelmektedir. 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). Yine, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Aynı yönde; "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz ..." (AYM, E.S.:2007/76, K.S.:2008/46, K.G.: 24.1.2008).

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından biri belirliliktir. Bir hukuk devletinde yasaların belirli, erişilebilir ve öngörülebilir olması zorunludur. Öngörülebilirlik aynı zamanda keyfi uygulamalara ve müdahalelere karşı yasanın yeterli güvenceler içermesini de gerektirir. Öngörülebilirlik, aynı zamanda, hukuk kurallarının birbiriyle çelişmemesini de gerektirir.

Belirlilik ilkesi uyarınca yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Sadece yasal belirliliği değil, daha geniş bir anlamda hukuki belirliliği de ifade eden bu ilke, bu anlamıyla esasen bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasını ortaya koymaktadır (AYM, E.2019/89, K.2021/10, 04/02/2021, § 41)

İptali istenen düzenleme; söz konusu alanda, hiçbir kural, genel çerçeve, ölçüt ve denetime tabi olmayacak şekilde, yürütmeye sınırsız takdir yetkisi tanımaktadır. Cumhurbaşkanı'nın bu alanda alacağı kararların dayanağı ve Anayasa'yla bağdaşır olması gereken esasların kanun düzeyinde belirlenmemesi ve böylece tamamen öznel ve keyfi tercih ve işlemlere açık olması, hukuki belirlilik ilkesine aykırı olduğu gibi; hukuk devleti ilkesinin içerdiği kamu yararı kavramına da aykırıdır. İhtilafli düzenleme, bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesini de ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 5., 43., 44., 45., 56., 63., 169. ve 170. maddelerine aykırıdır, iptaline karar verilmesi gerekir.

b) Turizm Merkezleri

Diğer taraftan 7334 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde Turizm merkezleri tanımlanmıştır. Buna göre "Turizm Merkezleri: Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri dışında kalmakla birlikte, bu bölgelerin niteliğini taşıyan, turizm hareketleri ve faaliyetleri açısından öncelikle geliştirilmesinde kamu yararı bulunan orman vasıflı alanlar dâhil Hazine taşınmazları ile tescili mümkün olan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde yeri, mevki ve sınırları Cumhurbaşkanlığı kararıyla tespit ve ilân edilen alanları," ifade edecektir.

Dolayısıyla kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri dışında kalan alanlar da, Cumhurbaşkanlığı kararıyla turizm merkezi olarak ilan edilebilecek ve turizm yatırımlarına ve yapılaşmaya açılacaktır. Bu çerçevede orman vasıflı alanlar da turizm merkezi olarak ilan edilebilecektir.

Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı yaşamsal önem nedeniyle, korunmaları ve sahalarının genişletilmesi için alınacak önlemler ve diğer hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu özel düzenlemenin, doğal servet niteliğindeki ormanların tahrip edilerek yok olmasının önlenmesi ve ekolojik dengenin de bozulmaması amacına yönelik olduğu kuşkusuzdur.

"Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgeleri" üzerine bir önceki paragrafta, Anayasa madde 169 üzerine yapılan ayrıntılı tahlilde kullanılan ögeler, "Turizm Merkezleri"ne ilişkin yapılan düzenleme için de geçerlidir.

Madde 169'da sıralanan 10 ilke ve yasak ile orman köylüsünün korunması (md.170), kıyıların korunması (md.43), toprak mülkiyeti (md.44), tarım ve hayvancılık (md.45) üzerine koruyucu hükümler bütünü, "orman ekosistemi" veya "orman kamu düzeni" güvencelerini oluşturur.

Bu anayasal düzenlemeyle, sadece bulunduğu ülkenin değil ama tüm insanlığın ortak değeri olan ormanların korunması ve gelecek kuşaklara aktarılması; kesin, katı, istisnasız hükümlerle korumaya alınmıştır.

"Orman kamu düzeni" (OKD) kuralları, "yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri" bağlar (md.11).

Orman Kamu Düzeninin anayasal sacayağı için, Anayasa'nın şu hükümlerinin birlikte gözetilmesi esastır:

-md.169 ve 170; md.43 vd.

-md.63: doğal/kültürel ve tarihsel varlıklar

-md.56: Türkiye ekosistemi.

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

Ormanlar, TBMM'nin asli ve genel yasama yetkisini, sınırlı ve kayıtlı bir yetkiye dönüştürmüştür: korumak ve geliştirmek.

Bu maddede öngörülen tek istisna, "kamu yararı" kaydı altında "irtifak hakkı" olup, böyle bir sapma, maddenin yasaklayıcı hükümleri ışığında ancak tamamen istisnai ve somut durumlarla sınırlı olarak kullanılabilir.

Yasama yetkisinin asli ve genel özelliğini sınırlayan orman ekosistemi, aslında Türkiye ülkesi ekosistemidir. Bu bakımdan, orman kamu düzeni, çevre hakkının koruduğu (md.56) ekolojik dengenin sert çekirdeği olarak nitelenebilir.

Anayasa'nın 170. maddesi ise, orman köylüsünün korunmasına özgülenmiştir. Bu arada; 1992 Rio Ormançılık İlkeleri'nin beşinci ilkesinin ilk cümlesi uyarınca, "Ulusal orman politikaları, yerli halk ve onların toplulukları ile diğer topluluklar ve orman köylülerinin haklarını, kültürlerini ve kimliklerini tanımalı ve tam olarak desteklemelidir".

Bu düzenlemelere göre, ormanların mülkiyet hakkına ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olmasına ve son fıkrada sayılarak belirlenen yerler dışında sınırlarında daraltma yapılmasına olanak yoktur. Ormanlar üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı kurulabilmesinin ölçüsü ise kamu yararının bunu zorunlu kılmasıdır. Aksi takdirde, irtifak hakkı kurulmasındaki kamu yararının ormanın korunmasındaki yarardan daha fazla olduğu ileri sürülerek takdire dayanan varsayımlarla orman örtüsünün kısa sürede tahribine yol açılması kaçınılmaz olur. Bu nedenle buradaki kamu yararı kavramının yorumu, madde bütününde, 43 vd. ile 56. md. ışığında yapılmalıdır.

Daha önce orman alanlarının çeşitli amaçlarla irtifak hakkına konu edilmesine ilişkin olarak çeşitli düzenlemeler yapılmış ve bu düzenlemeler Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'nın 169. maddesinin önemini vurgulamıştır: "Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemelerin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasanın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince Devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır". (Anayasa Mahkemesi'nin 07.05.2007 karar tarihli ve 2006/169 E.; 2007/55 K. sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi'nin 17.12.2002 gün E.2000/75, K.2002/200 sayılı kararında, "Ancak kamu yararı bulunması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde irtifak hakkı tesisine olanak tanınabilir." denilmiştir. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesinin 22.11.2007 günlü, E.2004/67, K.2007/83 sayılı, kararında da, "Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı yoluyla tahsisi, karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerine ilişkin bina veya tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğunun bulunduğu hallerle sınırlıdır. Önemli olan husus, bu hizmetlere ilişkin bina ve tesislerin Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu yararının, orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hale getirmesidir. Bu

çerçeve, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerin, talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkânı bulunup bulunmadığı hususu gözetilmek suretiyle belirlenmesi gerekir” denilmiştir.

Buna göre, kararda amaçlanan kanunda izin konularının sayılması olmayıp, orman ekosisteminde gerçekleştirilmek istenen etkinliğin orman dışında bir başka alanda gerçekleştirilmesinin mümkün olmaması, bu etkinliğin daha büyük bir kamu yararı yaratması koşullarının tanımlanması olduğu açıktır.

Anayasa Mahkemesi, orman alanlarının turizm amacıyla irtifak haklarına konu edilebilmesine ilişkin olarak da önceki kararlarına atıf yaparak Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı yoluyla tahsisinin öncelikli kamu hizmetlerine ilişkin bina veya tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğunun bulunduğu hallerle sınırlı olduğunu, önemli olan hususun, bu hizmetlere ilişkin bina ve tesislerin Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu yararının orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hale getirmesi olduğunu belirtmiştir. Bu çerçevede, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde turizm yatırımları için de Devlet ormanları üzerinde irtifak hakkı tesis edilebileceğini belirten Mahkeme, turizmin teşvik edilmesinde kamu yararı bulunduğu ve zorunlu olduğu ölçüde devlet orman alanlarının turizme tahsisinin gerektiği yadsınamazsa da, Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların Devletçe korunmasına verilen özel önem ve uzun dönemdeki yaşamsal kamu yararı karşısında, bu tahsislerin hangi hallerde zorunlu sayılacağına da belirginleştirilmesinin, Anayasanın yasa koyucuya yüklediği bir görev olarak kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Bu çerçevede 2634 sayılı Yasa'nın 8. Maddesinde hangi taşınmazların ve orman arazilerinin turizm yatırımlarına tahsis edileceği ile ilgili genel bir çerçeve çizilmekle beraber, ormanların turizm yatırımlarına tahsisinin hangi hallerde kaçınılmaz veya zorunlu sayılabileceğine dair herhangi bir ölçüte Yasada yer verilmediğini ve ormanların korunmasına ilişkin Anayasanın 169. maddesindeki ilkeler doğrultusunda, turizm sektörünün özellik ve ihtiyaçlarını da dikkate alan ve ormanların turizm yatırımlarına tahsisini zorunluluk veya kaçınılmazlık hallerine özgüleyen belli ölçüt ve sınırlamalara yer e-verilmemesi nedeniyle yasa kurallarının Anayasanın 169. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, E.2006/169, K.2007/55, 07/05/2007).

Mahkeme, daha sonra 7.5.2008 günlü, 5761 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 2634 sayılı Kanunda yapılan değişiklikleri incelediği kararında “zorunluluk” kuralını daha esnek yorumlamış olmakla birlikte, yasada öngörülen sınırlamaları dikkate alarak Anayasanın 169. Maddesinde öngörülen kamu yararı koşulunun karşılandığına karar vermiştir (AYM, E.2008/51, K.2011/46, 10/03/2011).

Ancak belirtmek gerekir ki iptali istenen kuralda hiçbir sınırlama öngörülmezsizin orman vasıflı alanların Cumhurbaşkanı tarafından turizm bölgesi olarak ilan edilmesine olanak tanınmıştır. Buna göre, bir ildeki tüm orman alanlarının turizm bölgesi olarak ilan edilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Üstelik 7334 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle aşağıda açıklanacağı gibi Anayasa Mahkemesinin E.2008/51 sayılı kararında dikkate aldığı, kullanılan alanının üç katı büyüklüğünde alanı ağaçlandırma yükümlülüğü, orman köylüsüne ödenecek tazminatlar gibi yükümlülükler de tamamen ortadan kaldırılmıştır. Dahası, Cumhurbaşkanının tek başına aldığı bu kararı denetleyecek herhangi bir organ ya da makam da bulunmamaktadır. İhtilafli kural; Anayasa'nın 169. maddesinin devlete yüklediği ormanları koruma ve geliştirme ve 170. maddenin öngördüğü orman köylüsünü koruma yükümlülüklerine açıkça aykırıdır.

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

Yine, her türlü keyfiliğe kapı aralayan kuralın, -yukarıda belirtildiği şekliyle- Anayasanın 2. maddesinde güvence altına alınan ve hukuki belirlilik ve kamu yararı alt ilkelerini içeren hukuk devleti ilkesiyle bağdaştığını da söylemeye olanak bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin madde 169 gereği aradığı ölçütleri dikkate almayan düzenleme, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını öngören madde 153/son ihlali anlamına gelmektedir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 153/son, 169. ve 170. maddelerine aykırıdır.

Sonuç olarak; 7334 sayılı Kanun'un 1. maddesinin iptali istenen kuralları Anayasanın 2., 5., 43., 44., 45., 56., 63., 153/son, 169. ve 170. maddelerine aykırıdır ve iptallerine karar verilmesi gerekir.

2- 7334 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Kanun'un 4. Maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasaya aykırılığı

7334 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralları içeren 2. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Kanunun 4. maddesinde kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerinin tespiti ve nitelikleri düzenlenmiştir. İptali istenen üçüncü fıkrasında ise; "Bakanlıkça uygun görülen kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde alanın bütüncül bir anlayışla korunmasının, geliştirilmesinin, sosyal ve teknik altyapının gerçekleştirilmesinin ve işletilmesinin özel sektör iş birliği ile sağlanması amacıyla, Bakanlık tarafından adına tahsis yapılanların katılımıyla turizm hizmetleri yönetim birlikleri kurulmasında Bakanlık yetkilidir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir." Kuralına yer verilmiştir.

Bu kural ile kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerinin tamamen yerel yönetimlerin yetkisi kapsamı dışına çıkarılmasının amaçlandığı görülmektedir. Bu bölge ve alanların ağırlıklı olarak belediye yönetimlerinin farklı siyasal partilere mensup olduğu kıyılarıdaki illerde yer aldığı dikkate alındığında düzenlemenin amacının muhalefete ait belediyeleri turizm alanlarına ilişkin karar süreçlerinden dışlanması olduğu açıktır.

5216 sayılı Büyükşehir belediyeleri Kanunu madde 3/a uyarınca;

"a) Büyükşehir belediyesi: Sınırları il mülki sınırı olan ve sınırları içerisindeki ilçe belediyeleri arasında koordinasyonu sağlayan; idarî ve malî özerkliğe sahip olarak kanunlarla verilen görev ve sorumlulukları yerine getiren, yetkileri kullanan; karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişisini,

...

ifade eder".

"Büyükşehir belediyesinin giderleri ise madde 24'te 17 kalem olarak sayılmıştır.

a) Yerel özerklik bakımından;

Anayasanın 127. Maddesinde yerel yönetimlerin özerkliği güvence altına alınmıştır. Buna göre mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri olduklarının ifade edildiğini belirterek, Anayasa'da merkezî yönetim - yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olmasının, bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleri olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise, mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifadeyle mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa'nın söz konusu maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde de, "Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır" hükmüne yer verilmek suretiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 42). Özerkliğin amacı, bu idarelerin faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde yerine getirmelerini anayasal güvence altına almaktır.

Yine Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesi gereğince; özerk yerel yönetim kavramı, yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkânı anlamını taşır. Şart'ın 9. maddesi uyarınca da; ekonomik politika çerçevesinde, yerel makamlara kendi yetkileri dahilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynaklar sağlanacaktır.

Dava konusu kural, bir taraftan Belediyelerin yetki alanlarında bulunan turizm alanlarındaki yetkilerini kısıtlayarak gelirlerini azalttığı gibi, diğer taraftan söz konusu alanlarda yapılacak alt yapı hizmetlerini de belediyelerin yetkisinden çıkarmaktadır. Üstelik, bu altyapı hizmetlerinin belediyelerle koordinasyonunun nasıl gerçekleştirileceği konusunda da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerinin neredeyse tamamının büyükşehir belediyelerinin yetkisi kapsamındaki alanlarda olduğu açıktır. Dolayısıyla büyükşehir belediyelerinin yetkisi salt olarak ilin mücavir alanlarını değil, il sınırları içindeki tüm alanları kapsadığından; altyapı hizmetlerinin aksaması gibi bir gerekçeden söz etmek de mümkün değildir.

Bu itibarla, Belediyelerin yetki alanındaki hizmetleri merkezi idareye ve merkezi idarenin yetkilendireceği özel kuruluşlara bırakmak ve belediyelerin mali olanaklarını ölçsüz şekilde azaltmak, yerel yönetim özerkliğini zedeleyecektir. Söz konusu aykırılık, görev ve yetki alanı il sınırlarını kaplayan ve 17 kalemde toplanan devasa giderler hanesine sahip bulunan Büyükşehir Belediyeleri için apaçık biçimde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenlerle, kural Anayasa'nın 127. maddesine aykırıdır.

b) Yasama yetkisinin devredilmezliği

Öte yandan; kurulması öngörülen turizm hizmetleri yönetim birliklerinin niteliğine ilişkin hiçbir kural öngörülmemiştir. Bu konuda uygulanacak esas ve usullerin belirlenmesi yetkisi bütünüyle Bakanlığa bırakılmıştır.

Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olan yasama yetkisi devredilemez. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisinin verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Dolayısıyla kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda temel esasların, ilkelerin ve genel çerçevenin mutlaka kanunda belirlenmesi, bunların yönetmeliğe bırakılmaması gerekmektedir (AYM, E.2017/143, K.2018/40, 2/5/2018, § 16; E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 61).

Bu bakımdan, iptali istenilen kural, Anayasa madde 7'ye aykırıdır.

c) Hukuk devleti ve demokratik devlet

Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, yönetimde keyfiliğin karşıtı olarak hukuka bağlı yönetim anlamına gelmektedir. 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). Yine, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Aynı yönde; "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz ..." (AYM, E.S.:2007/76, K.S.:2008/46, K.G.: 24.1.2008).

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından biri belirliliktir. Bir hukuk devletinde yasaların belirli, erişilebilir ve öngörülebilir olması zorunludur. Öngörülebilirlik aynı zamanda keyfi uygulamalara ve müdahalelere karşı yasanın yeterli güvenceler içermesini de gerektirir. Öngörülebilirlik, aynı zamanda hukuk kurallarının birbiriyle çelişmemesini de gerektirir.

Belirlilik ilkesi uyarınca yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Sadece yasal belirliliği değil daha geniş bir anlamda hukuki belirliliği de ifade eden bu ilke bu anlamıyla esasen bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasını ortaya koymaktadır (AYM, E.2019/89, K.2021/10, 04/02/2021, § 41).

Yerel yönetimler, Türkiye Cumhuriyeti'nin temel bileşeni olan "demokratik" niteliği içerisinde yer alırlar. Bu itibarla düzenleme, demokratik devlet ilkesine de aykırıdır. Aykırılık, hukuki açıdan ve kamu hizmetinin gerekleri bakımından ortaya çıkmaktadır. Bölgeyi tanımayan, orada hiç bulunmamış, bu doğal ve kültürel değerleri teneffüs etmemiş merkezi yönetim

memurlarının, bu doğal ve kültürel değerler hakkında yüzlerce kilometre uzaktan, masa başında karar vermeleri; yerinden yönetim ilkesine olduğu kadar, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen demokratik hukuk devletinin bir ögesi olan yerindelik ilkesine de aykırıdır. Daha genel olarak yerel yönetimleri dışlayıcı bir düzenleme, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik Devlet olma özelliğini zedeleyici nitelik taşımaktadır.

İptali istenen kural ile turizm hizmetleri yönetim birliklerinin kurulmasına ve uygulanacak esaslara ilişkin hiçbir kural ve ilke belirlemeksizin her türlü esas ve usulü belirleme yetkisinin idareye bırakılmış olması dolayısıyla Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 2., 7. ve 127. maddelerine aykırıdır ve iptaline karar verilmesi gerekir.

3- 7334 sayılı Kanununun 3. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Kanun'un 5. Maddesinin yedinci ve onuncu fıkralarının Anayasaya aykırılığı

7334 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralları içeren 3. maddesi ile 2634 sayılı Kanununun 5. maddesi değiştirilmiştir. Konaklama ve plaj işletmelerinin belgelendirilmesine ilişkin kural ile turizm sektöründe faaliyet gösteren tüm işletmelerin Bakanlıktan turizm yatırımı belgesi veya turizm işletmesi belgesi alması zorunlu hale getirilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında turizm sektöründe mevzuatta yer alan teşvik tedbirleri ile istisna, muafiyet ve haklardan yararlanabilmek için bu belgelerin alınmasının zorunlu olduğu belirtilmesine rağmen iptali istenen yedinci fıkra bu belgeleri almayan konaklama ve plaj işletmelerinin işletmeye açılmayacağı ve kapatılacağı hükmüne yer verilmiştir. Böylece bütün konaklama ve plaj işletmelerinin Turizm Bakanlığında turizm işletmesi belgesi alması zorunlu hale getirilmiştir. Bu fıkraya göre; "Bu maddede belirtilen süreler içerisinde turizm işletmesi belgesi alamayan konaklama ve plaj işletmeleri, işletmeye açılmaz ve faaliyette bulunamaz. Bu işletmelerin işyeri açma ve çalışma ruhsatı Bakanlıkça yapılan bildirim üzerine yetkili idare tarafından bir ay içinde iptal edilir ve faaliyetlerine son verilir."

Bu değişiklik öncesinde belediye ruhsatlı ve Bakanlık ruhsatlı turizm işletmeleri varken, bu değişiklik ile belediye ruhsatlı işletme olgusu ortadan kaldırılmış ve tüm işletmelerin Bakanlıktan belge alması mecburi hale getirilmiştir. Bu işletmelerin işyeri açma ve çalışma ruhsatı alma yükümlülükleri devam etmekte; ancak bu belgelerin alınması, işletmenin faaliyet göstermesi için yeterli olmayacaktır. Turizm belgesi almayan işletmelerin ruhsatları da iptal edilmek zorundadır.

a-) Yedinci fıkra yönünden inceleme (md.127)

Yedinci fıkra da öngörülen kural ile bütün konaklama ve plaj işletmelerinin Turizm Bakanlığında turizm işletmesi belgesi alması zorunlu hale getirilmiştir. Böylece belediyelerin turizm işletmeleri üzerindeki kontrolü ortadan kaldırılmıştır. Her ne kadar bu işletmeler, belediyelerden hala işyeri açma ve çalışma ruhsatı almak zorunda olsa da işletmeler üzerindeki esas kontrol Bakanlığa geçmektedir. Nitekim yasada öngörülen diğer değişikliklerle tüm turizm işletmelerinin denetimi Bakanlığa verilmiştir. Bu düzenlemenin yerel yönetimlerin özerkliğini zedeleyeceği açıktır.

Anayasanın 127. maddesinde yerel yönetimlerin özerkliği güvence altına alınmıştır. Buna göre mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri olduklarının ifade edildiğini belirterek, Anayasa'da merkezî yönetim - yerel yönetim ayırımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olmasının, bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleri olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifadeyle mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa'nın söz konusu maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde de "Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır" hükmüne yer verilmesi suretiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 42). Özerkliğin amacı, bu idarelerin faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde yerine getirmelerini anayasal güvence altına almaktır. Mahalli kamu hizmetinin yürütülmesi için mali özerkliğin gereği olarak mahalli idarelerin kendi mali kaynaklarını engelsiz biçimde yönetmelerinin önemi izahtan uzaktır.

Yine Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesi gereğince; özerk yerel yönetim kavramı, yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkânı anlamını taşır. Şart'ın 9. maddesi uyarınca da; ekonomik politika çerçevesinde, yerel makamlara kendi yetkileri dahilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynaklar sağlanacaktır.

Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca mahalli idarelerin kuruluş amacı olarak gösterilen mahalli müşterek ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayanların, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentilerini ifade etmektedir. Anayasa'da il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğu belirlenmemiş, bunun saptanması kanuna bırakılmıştır. Bu durumda kanun, kamu yararını gözeterek, anayasal sınırlar içinde merkezi yönetimle yerel yönetim arasındaki görev sınırlarını belirleyebilir. Söz konusu görev sınırlarını belirleme yetkisinin, verili bir konuda anayasal yerinden yönetim ilkesinin etkililiğini ortadan kaldıracak nispette bir dengesizlik yaratmayı içermeyeceği ortadadır. Aksini kabul, yerinden yönetim ilkesini göstermelik bir önermeye indirger.

Bölgeyi tanımayan, orada hiç bulunmamış, yörenin doğal ve kültürel değerlerini tenfîs etmemiş merkezi yönetim memurlarının, bölgedeki turizm işletmeleri hakkında yüzlerce

kilometre uzaktan, tek başlarına ve masa başında karar vermeleri; yerinden yönetim ilkesine aykırıdır.

Dava konusu kural belediyelerin turistik işletmeler üzerindeki yetkisini önemli ölçüde ortadan kaldırmakta ve mali imkanlarını ölçüsüz şekilde azaltmaktadır. Böylece merkezi idarenin yetkileri yerel yönetimler aleyhine genişletilmekte ve muhalefet belediyelerinin etkinliği ortadan kaldırılmak istenmektedir. İhtilafı kuralın, bu açıdan, merkezi yönetimle yerel yönetim arasındaki görev sınırlarını belirlemede, yerel yönetimler aleyhine aşikar bir dengesizlik yarattığı gözlemlenmektedir. Belediyelerin yetki alanının bu şekilde daraltılmasının yerel yönetim özerkliğini zedelediği ve Anayasanın 127. maddesine aykırı olduğu açıktır. Söz konusu aykırılık, görev ve yetki alanı il sınırlarını kaplayan ve 17 kalemde toplanan devasa giderler hanesine sahip bulunan Büyükşehir Belediyeleri için apaçık biçimde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, 7. fıkranın iptal edilmesi gerekir.

b-) Onuncu Paragraf Yönünden İnceleme

İptali istenen onuncu fıkra ile kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesi ve turizm merkezlerinde bulunan konaklama tesislerinin tür veya kullanım kararı değişikliği ile kapasite artışı durumlarında yatırımcıdan sosyal ve teknik ve benzeri altyapıya katılım payı istenmesi öngörülmüştür. Kural şöyledir: “Bakanlık tarafından, turizm sektörünün kalkınmasını ve planlı ve kontrollü şekilde gelişimini sağlamak amacıyla sosyal ve teknik altyapı hizmetlerinin karşılanması için kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesi ve turizm merkezlerinde bulunan konaklama tesislerinin tür veya kullanım kararı değişikliği ile kapasite artışı durumlarında yatırımcıdan sosyal ve teknik ve benzeri altyapıya katılım payı istenir.”

Söz konusu sosyal ve teknik altyapıya katılım payının vergi benzeri bir yükümlülük öngördüğü açıktır. Anayasa'nın 73. maddesinde, herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının, maliye politikasının sosyal amacı olduğu, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulacağı, değiştirileceği veya kaldırılacağı öngörülerek, Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen hukuk devleti ilkesi vergilendirme ilkeleri yönünden somut biçimde dile getirilmiştir. Diğer taraftan vergi ve benzeri mali yükümlülükler mülkiyet hakkına yönelik müdahale teşkil ettiğinden, bu yöndeki hak sınırlamasının Anayasanın 35. ve 13. maddeleri gereği kanunla yapılması zorunludur.

Bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfi uygulamalara neden olmaması için, vergilendirmede, vergiyi doğuran olayın ve vergilerin matrah ve oranlarının, yukarı ve aşağı sınırlarının, tarh ve tahakkuklarının, tahsil usullerinin, yaptırımlarının ve zamanaşımı gibi belli başlı temel öğelerinin kanunlarla belirlenmesi gerekir. Ancak, kanun ile her konuyu bütün kapsam ve ayrıntılarıyla düzenlemenin olanaklı bulunmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içinde kalmak koşuluyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idari işlem yapma yetkisi verilebilir (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/04/2013).

Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasında, “Vergi, resim, harç ve benzeri yükümlülüklerin muafık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir.” denilmektedir. Buna göre Cumhurbaşkanı, kanunun belirttiği alt ve üst sınırlar içinde değişiklik yapabilecek, ancak bu sınırları aşacak biçimde herhangi bir düzenleme getiremeyecektir. Cum-

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

hurbaşkanına verilen bu yetki istisnai bir yetkidir. Vergilendirmede esas kural, vergilerin kanunla konulup, kaldırılması ve değiştirilmesidir. Yürütmeye yetki verilecekse de verginin konusu, oranın alt ve üst sınırlarının kanunla belirlenmesi zorunludur.

Yukarıda belirtildiği gibi iptali istenen kural ile, esas itibariyle vergi benzeri bir mali yükümlülük öngörülmektedir. Ancak kanunda bu yükümlülüğün adı dışında hiçbir temel ilke ve kural öngörülmemiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisinin verilmesi, Anayasa’nın 7. Maddesinde öngörülen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Dolayısıyla kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda temel esasların, ilkelerin ve genel çerçevenin mutlaka kanunda belirlenmesi, bunların yönetmeliğe bırakılmaması gerekmektedir (AYM, E.2017/143, K.2018/40, 2/5/2018, § 16; E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 61).

İhtilafli kural, öngördüğü vergi benzeri mali yükümlülüğe ilişkin hiçbir ilke, esas, usul ya da oran getirmemesi ve normatif içeriğinin düzenlenmesini bütünüyle idareye tevdi etmesi itibariyle, maddi anlamda bir kanuna karşılık gelmemektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi Anayasanın 73., 35. ve 13. maddeleri gereği kanunla düzenlenmesi zorunlu olan bir alanda vergi benzeri bir yükümlülük öngören ve mülkiyet hakkını sınırlayan düzenleme, kanunla düzenleme ilkesine uygun olmaması sebebiyle Anayasanın 7., 13., 35., ve 73. maddelerine aykırıdır.

Sonuç olarak iptali istenen kuralların Anayasanın 7., 13., 35., 73. ve 127. maddelerine aykırı olduğu açık olup, iptallerine karar verilmesi gerekir.

4- 7334 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Kanun’un 6. Maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde” ibaresi ile ikinci cümlesi ve aynı maddeye eklenen üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasaya aykırılığı

a-) 7334 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Kanun’un 6. Maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde” ibaresi yönünden inceleme

7334 sayılı Kanun’un iptali istenen kuralları içeren 4. maddesi ile 2634 sayılı Kanunun 6. maddesinde değişiklikler yapılarak devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde günübirlik tesis yapılmasına izin verilmiştir.

Taşınmaz mallara yapılan tecavüzlerin önlenmesi hakkında Kanunun uygulama şekli ve esaslarına dair Yönetmeliğin 9. maddesinde “Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan taşınmaz mallar, herkesin istifadesine açık olan denizler, göller, nehirler, tarıma elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler ve dağlar gibi sahipsiz şeyler ile Devlet veya bir kamu hukuku tüzel kişisi tarafından umumun yahut bir kısım halkın yararlanmasına terk ve tahsis edilen umumi yollar, köprüler, parklar, meydanlar, mer’alar, yaylak ve kışlaklar gibi menfaati umuma ait olan taşınmaz mallardır.” şeklinde tanımlanmıştır.

Kamu yararı”, anayasal bir kavram olarak Türkiye Cumhuriyeti’nin ülke ögesine ilişkin bileşenleri düzenleyen ve koruyan maddelerin ana başlığı olarak kullanılmıştır. “Temel hak ve ödevler” (2. Kısım) / “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” (3. Bölüm), “Kamu yararı” (III.

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

Başlık): Kıyılardan yararlanma, Toprak mülkiyeti, Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması,

Çevre kavramı, en başta Anayasa madde 56'yı akla getirirse de, çevre hakkı, dayanağını genel olarak ve en geniş anlamında bütün Türkiye olarak ülkeye yollama yapan maddelerde bulur ve bunlar, kentsel ekolojik dengeden ormanların korunmasına ilişkin maddelere kadar uzanır. Bu bağlamda yer alan anayasal hükümler şöyle sıralanabilir:

Türkiye ülkesi, genel çerçeve olarak öne çıkmakta; ikinci kemer, “kamu yararı” başlığı altında toplanan maddeler (md.43 vd)’den oluşmakta; üçüncüsü, tarihi, kültürel ve doğal mirasın korunmasına denk düşmekte (md.63); dördüncüsü, tabii servetlerin aranması ve işletilmesi (md.168); beşincisi, ormanların korunması ve geliştirilmesi (md.169-170); altıncısı, planlama (md.166) ve nihayet, kentsel kamu düzeni ve kent ekolojisi ile ilgili düzenlemeler (md. 23 ve 57) kaydedilebilir.

Bunlar, aslında “nitelikli bir ülke” için anayasal düzlemde öngörülen güvenceler olup kısaca şöyle somutlaştırılabilir:

-Türkiye ülkesi: “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” temel normu ile vurgulanan, sadece ülkesel bütünlük olmayıp, “bütün ülke”dir. Benzer şekilde madde 5'teki “ülkenin bölünmezliği”, nitelikli bütün ülke olarak yorumlanmak gerekir.

-“Kamu yararı” gerekleri: kıyılardan yararlanma (md.43), toprak mülkiyeti (md.44) ve tarım, hayvancılık (md.45) gibi alanlar, kamu yararındandır.

-Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması: Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar; bu amaçla düzenleyici ve teşvik edici tedbirleri alır (md.63).

-Doğal kaynaklar: Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır (md.168).

-Ormanlar: Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır (md.169).

-Planlama: Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayii ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir (md.166).

-Kentsel kamu düzeni: Yerleşme hürriyeti, “sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak” amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir. Devlet, konut ihtiyacını gidermede, “şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama” faaliyetinde bulunur (md.23 ve 57).

Görüldüğü üzere Anayasa, aktarılan farklı hükümleriyle, bir yandan, kırsal-kentsel ve kültürel çevre üçlüsünde, öte yandan, doğal-kültürel-tarihsel değerler üçlüsünde bütünleşik çevresel bakış lehine yorum için gerekli ipuçlarını sağlamaktadır.

Ormanların korunması ve geliştirilmesi' maddesi (md. 169) ise, ormanların anayasal statüsünü emredici ve yasaklayıcı kurallarla belirliyor ve düzenliyor. Bunlar, üç başlık altında gruplandırılabilir:

1) Gözetim, yasa ve yetiştirme bakımından;

Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır.

Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz.

2) Mülkiyet, yönetim ve işletme bakımından;

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz.

Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir.

Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

3) Yasakların kapsamı bakımından;

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez.

Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz.

Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

-“Hiçbir faaliyet ve eylem”: Hiçkimse, hiçkimseye ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme, sözle veya yazı ile izin veremez. Hiçkimse, böyle bir faaliyete girişemez.

-“Siyasi propaganda yasağı”: Oranların tahrip edilmesine yönelik görüş açıklanamaz. Milletvekilleri bu konuda, yasama sorumsuzluğundan yararlanamaz. Hiçbir yurttaş, bu amaçla siyasal propaganda için ifade özgürlüğünü kullanamaz.

-“Af yasağı”: TBMM, orman suçları için genel ve özel af çıkaramaz.

-“Anayasal suç”: Ormanları yakmak, yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçları TBMM, özel veya genel af kapsamına alamaz.

Madde 169'da sıralanan bu 10 ilke ve yasak ile orman köylüsünün korunması (md.170), kıyıların korunması (md.43), toprak mülkiyeti (md.44), tarım ve hayvancılık (md.45) üzerine koruyucu hükümler bütünü, “orman ekosistemi” veya “orman kamu düzeni” güvencelerini oluşturur.

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

“Orman kamu düzeni” kuralları, “yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri” bağlar (md.11).

Orman kamu düzeninin anayasal sacayağını kuran hükümler, bir bütün olarak dikkate alınmalıdır:

-md.169 ve 170; md.43 vd.

-md.63: doğal/kültürel ve tarihsel varlıklar

-md.56: Türkiye ekosistemi.

Ormanlar, TBMM'nin asli ve genel yasama yetkisini, sınırlı ve kayıtlı bir yetkiye dönüştürmüştür: korumak ve geliştirmek.

Yasama yetkisinin asli ve genel özelliğini sınırlayan orman ekosistemi, aslında Türkiye ülkesi ekosistemidir. Bu bakımdan, orman kamu düzeni, çevre hakkının koruduğu (md.56) ekolojik dengenin sert çekirdeği olarak nitelenebilir.

İptali istenen kural ile temel olarak kıyıları, ormanlar ve meralarda günübirlik tesis yapılmasına olanak sağlanmak istendiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar bu tesislerin sabit olmayan, konaklama içermeyen tesisler olması ve ücretsiz girişli olması öngörülmüş ise de, uygulamada kıyılardan herkes tarafından yararlanılmasını engelleyeceği açıktır. Anayasanın 43. Maddesine göre devletin hüküm ve tasarrufu altında olan kıyılardan yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetileceği öngörülmüştür. 3621 sayılı Kıyı Kanununun 5. Maddesine göre de kıyıları, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyıları, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır. Kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Ancak uygulamada Türkiye'nin pek çok yerinde kıyıların çeşitli işletmeler tarafından kapatıldığı, ancak ücret karşılığı bu alanlara kişilerin girişine izin verildiği ya da işletmenin hizmetlerinden yararlanmak istemeyenlerin kıyıya ve sahil şeridine girişine izin verilmediği bilinen bir gerçektir. Bu yaygın ve kamu otoritelerince fiilen kanıksanmış olgu; ihtilafli kuralın, para harca(ya)mayan kişilerin kıyılarda kurulacak günübirlik tesislere fiilen girememesi yahut söz konusu tesislerin kıyıya nazır kesimlerine ulaşamaması şeklindeki benzer yöndeki sonuçlarını, öngörülebilir kılmaktadır.

Bu itibarla, kıyılarda kurulacak günübirlik tesislerin herkesin kıyılardan serbest ve eşit olarak yararlanmasına engel olacağı; son tahlilde de, ekonomik olanaklara sahip ve belirli bir hizmeti almayı kabul eden yurttaşlara göre, ekonomik imkanı olmayan yahut belirli bir hizmeti almayı istemeyen yurttaşların kıyılardan eşit ve serbest olarak yararlanmalarına engel olacağı, haliyle Anayasa madde 43'ün güvencelediği doğaya eşit hakkını zedelediği ve bu bakımdan kamu yararına aykırı olduğu açıktır.

Ormanlar ve meralarda kurulacak günübirlik tesislerin ise ormanların ve meraların amacı dışında kullanımına, çevrenin tahribine neden olacağı açıktır. Bir meraya günübirlik tesis yapıldığında bu alanın artık hayvanların otlatılması için kullanılamayacağı açıktır. Aynı şekilde ormanda günübirlik tesis yapıldığında hem tesisin inşası hem de işletilmesi için ormanın doğal yapısının bozulacağı ve tahrip edileceği açıktır. Oysa, Anayasa'nın özellikle 169. maddesi, biraz önce açıklandığı üzere, orman ekosistemini bozucu hiçbir faaliyet ve eyleme hiçbir istisna tanımamaktadır. Bu anayasal düzenlemeyle, sadece bulunduğu ülkenin değil ama tüm insanlı-

ğın ortak değeri olan ormanların korunması ve gelecek kuşaklara aktarılması; kesin, katı, istisnasız hükümlerle korumaya alınmıştır: “Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez

Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'nın 169. maddesinin önemini vurgulamıştır: “Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemelerin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasanın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince Devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır”. (Anayasa Mahkemesi'nin 07.05.2007 karar tarihli ve 2006/169 E.; 2007/55 K. sayılı Kararı).

Anayasa'nın 170. maddesi de, orman köylüsünün korunmasına hasredilmiştir. Yine, 1992 tarihli Rio Ormancılık İlkeleri'nin beşinci ilkesinin ilk cümlesi uyarınca, “Ulusal orman politikaları, yerli halk ve onların toplulukları ile diğer topluluklar ve orman köylülerinin haklarını, kültürlerini ve kimliklerini tanımalı ve tam olarak desteklemelidir”. İhtilafli düzenleme; orman köylüsünün idarenin keyfi karar ve sınırlamalarına karşı korunması yönünde herhangi bir güvence içermemektedir.

Bunun yanında; Anayasa'nın “Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması” başlıklı 45. maddesinde de, devletin tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemesi amacı öngörülmüştür. İhtilafli düzenleme, bu anayasal hükme de açıkça aykırılık taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle 7334 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde” ibaresi Anayasanın 43., 45., 169. ve 170. maddelerine aykırıdır.

b-) 7334 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi yönünden inceleme

7334 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde “fıkranın uygulanması ile ücretsiz girişli günübirlik tesis niteliklerine ilişkin usul ve esasların, 37. maddenin (A) fıkrasının (3) numaralı bendine dayanılarak yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirleneceği” kuralına yer verilmiştir. İlgili bent şöyledir: “İnsan ve çevre sağlığı ile can ve mal güvenliği de dahil olmak üzere; belgeli yatırım ve işletmelerin belgeye esas olan vasıflarının, tarifelerinin, temizlik, intizam, servis, idare ve işletme tarzları ile diğer hususların denetlenmesine ve denetleme elemanlarının niteliklerine, atanmalarına ve yetkilerine ait konular,”. Buna göre, günübirlik tesislerin niteliklerine ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikte düzenlenecektir.

Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olan yasama yetkisi devredilemez. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisinin verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Dolayısıyla kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda temel esasların, ilkelerin ve genel çerçevenin mutlaka kanunda belirlenmesi, bunların yönetmeliğe bırakılmaması gerekmektedir (AYM, E.2017/143, K.2018/40, 2/5/2018, § 16; E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 61).

Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, yönetimde keyfiliğin karşıtı olarak hukuka bağlı yönetim anlamına gelmektedir. 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). Yine, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Aynı yönde; "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz ..." (AYM, E.S.:2007/76, K.S.:2008/46, K.G.: 24.1.2008).

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından biri belirliliktir. Bir hukuk devletinde yasaların belirli, erişilebilir ve öngörülebilir olması zorunludur. Öngörülebilirlik aynı zamanda keyfi uygulamalara ve müdahalelere karşı yasanın yeterli güvenceler içermesini de gerektirir. Öngörülebilirlik, aynı zamanda hukuk kurallarının birbiriyle çelişmemesini de gerektirir.

Belirlilik ilkesi uyarınca yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Sadece yasal belirliliği değil daha geniş bir anlamda hukuki belirliliği de ifade eden bu ilke bu anlamıyla esasen bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasını ortaya koymaktadır (AYM, E.2019/89, K.2021/10, 04/02/2021, § 41).

İptali istenen kural, hiçbir kural ve ilke belirlemeksizin günübirlik tesislerin kurulmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi yetkisini Cumhurbaşkanına bırakmış olması dolayısıyla Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

c-) 7334 sayılı Kanunun 4. maddesiyle 2634 sayılı Kanun'un 6. maddesine eklenen üçüncü fıkra yönünden inceleme

7334 sayılı Kanunun 4. maddesiyle 2634 sayılı Kanun'un 6. maddesine eklenen üçüncü fıkrada "Ücretsiz girişli günübirlik tesis ile 9 uncu maddenin (b) bendinde belirtilen tesislerin Bakanlık tarafından yapılması halinde, ağaçlandırma ve bakım bedeli ile orman köylüleri kalkındırma geliri Bakanlıkça ödenmez." Kuralına yer verilmiştir. 9. maddenin (b) bendi şöyledir: "Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ile turizm merkezleri sınırları içinde ve bu bölge ve merkezlere hizmet verecek alanlarda, turizmin gelişmesi amacıyla yol, su, kanalizasyon, atık su arıtma tesisi, katı atık bertaraf tesisi gibi altyapı yatırımları Bakanlıkça da yapılabilir, yaptırılabilir, bu amaçla ödenek aktarılabilir, (a) bendi kapsamında ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılanlar devralınabilir, bu tesisler Bakanlıkça işletilebilir ve işlettirilebilir."

Bu kural gereğince günübirlik tesislerin ya da altyapı tesislerinin ormanlık alanlarda yapılması halinde Bakanlık tarafından ağaçlandırma bedeli ve orman köylüleri kalkındırma bedeli ödenmeyecektir. Kural bu haliyle Anayasanın 169. maddesine aykırıdır. Anayasa'nın 169.

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı yaşamsal önem nedeniyle, korunmaları ve sahalarının genişletilmesi için alınacak önlemler ve diğer hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu özel düzenlemenin, doğal servet niteliğindeki ormanların tahrip edilerek yok olmasının önlenmesi ve ekolojik dengenin de bozulmaması amacına yönelik olduğu kuşkusuzdur.

Gerçekten, ormanların korunması ve geliştirilmesi' maddesi (md. 169), ormanların anayasal statüsünü emredici ve yasaklayıcı kurullarla belirliyor ve düzenliyor. Bunlar, üç başlık altında gruplandırılabilir:

1) Gözetim, yasa ve yetiştirme bakımından;

Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır.

Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz.

2) Mülkiyet, yönetim ve işletme bakımından;

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz.

Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir.

Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

3) Yasakların kapsamı bakımından;

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez.

Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz.

Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

-“Hiçbir faaliyet ve eylem”: Hiçkimse, hiçkimseye ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme, sözle veya yazı ile izin veremez. Hiçkimse, böyle bir faaliyete girişemez.

-“Siyasi propaganda yasağı”: Ormanların tahrip edilmesine yönelik görüş açıklanamaz. Milletvekilleri bu konuda, yasama sorumsuzluğundan yararlanamaz. Hiçbir yurttaş, bu amaçla siyasal propaganda için ifade özgürlüğünü kullanamaz.

-“Af yasağı”: TBMM, orman suçları için genel ve özel af çıkaramaz.

-“Anayasal suç”: Ormanları yakmak, yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçları TBMM, özel veya genel af kapsamına alamaz.

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

Madde 169’da sıralanan bu 10 ilke ve yasak ile orman köylüsünün korunması (md.170), kıyıların korunması (md.43), toprak mülkiyeti (md.44), tarım ve hayvancılık (md.45) üzerine koruyucu hükümler bütünü, “orman ekosistemi” veya “orman kamu düzeni” güvencelerini oluşturur.

“Orman kamu düzeni” kuralları, “yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri” bağlar (md.11).

Orman kamu düzeni’nin anayasal sacayağı, bir bütün olarak dikkate alınmalıdır:

-md.169 ve 170; md.43 vd.

-md.63: doğal/kültürel ve tarihsel varlıklar

-md.56: Türkiye ekosistemi.

Ormanlar, TBMM’nin asli ve genel yasama yetkisini, sınırlı ve kayıtlı bir yetkiye dönüştürmüştür: korumak ve geliştirmek.

Yasama yetkisinin asli ve genel özelliğini sınırlayan orman ekosistemi, aslında Türkiye ülkesi ekosistemidir. Bu bakımdan, orman kamu düzeni, çevre hakkının koruduğu (md.56) ekolojik dengenin sert çekirdeği olarak nitelenebilir.

Bu düzenlemelere göre, ormanların mülkiyet hakkına ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olmasına ve son fıkrada sayılarak belirlenen yerler dışında sınırlarında daraltma yapılmasına olanak yoktur. Ormanlar üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı kurulabilmesinin ölçüsü ise, kamu yararının bunu zorunlu kılmasıdır. Aksi takdirde, irtifak hakkı kurulmasındaki kamu yararının ormanın korunmasındaki yarardan daha çok olduğu ileri sürülerek takdire dayanan varsayımlarla orman örtüsünün kısa sürede tahribine yol açılması kaçınılmaz olur. Böyle bir durum ise, Anayasa’nın 169. maddesinin konu ve amacına açıkça aykırılık oluşturur.

Anayasa’nın 170. maddesi, orman köylüsünün korunmasına hasredilmiştir. 1992 tarihli Rio Ormancılık İlkeleri’nin beşinci ilkesinin ilk cümlesi uyarınca da, “Ulusal orman politikaları, yerli halk ve onların toplulukları ile diğer topluluklar ve orman köylülerinin haklarını, kültürlerini ve kimliklerini tanımalı ve tam olarak desteklemelidir”.

Anayasa Mahkemesi de, Anayasa’nın 169. maddesinin önemini vurgulamıştır: “Anayasa’nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemelerin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasanın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince Devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır”. (Anayasa Mahkemesi’nin 07.05.2007 karar tarihli ve 2006/169 E.; 2007/55 K. sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi, ormanların çeşitli amaçlarla irtifak hakkına konu edilmesine ilişkin düzenlemeler bakımından önemli ilkeler ortaya koymuştur. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi’nin 17.12.2002 gün E.2000/75, K.2002/200 sayılı kararında “Ancak kamu yararı bulun-

ması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde irtifak hakkı tesisine olanak tanınabilir.” denilmiştir. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesinin 22.11.2007 günlü, E.2004/67, K.2007/83 sayılı, kararında da “Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı yoluyla tahsisi, karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerine ilişkin bina veya tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğunun bulunduğu hallerle sınırlıdır. Önemli olan husus, bu hizmetlere ilişkin bina ve tesislerin Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu yararının, orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hale getirmesidir. Bu çerçevede, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerin, talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkânı bulunup bulunmadığı hususu gözetilmek suretiyle belirlenmesi gerekir” denilmiştir.

Buna göre, kararda amaçlanan kanunda izin konularının sayılması olmayıp, orman ekosisteminde gerçekleştirilmek istenen etkinliğin orman dışında bir başka alanda gerçekleştirilmesinin mümkün olmaması, bu etkinliğin daha büyük bir kamu yararı yaratması koşullarının tanımlanması olduğu açıktır.

Anayasa Mahkemesi, orman alanlarının turizm amacıyla irtifak haklarına konu edilebilmesine ilişkin olarak da önceki kararlarına atıf yaparak Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı yoluyla tahsisinin öncelikli kamu hizmetlerine ilişkin bina veya tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğunun bulunduğu hallerle sınırlı olduğunu, önemli olan hususun, bu hizmetlere ilişkin bina ve tesislerin Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu yararının orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hale getirmesi olduğunu belirtmiştir. Bu çerçevede, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde turizm yatırımları için de Devlet ormanları üzerinde irtifak hakkı tesis edilebileceğini belirten Mahkeme, turizmin teşvik edilmesinde kamu yararı bulunduğu ve zorunlu olduğu ölçüde devlet orman alanlarının turizme tahsisinin gerektiği yadsınamazsa da, Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların Devletçe korunmasına verilen özel önem ve uzun dönemdeki yaşamsal kamu yararı karşısında, bu tahsislerin hangi hallerde zorunlu sayılacağına da belirginleştirilmesinin Anayasanın yasa koyucuya yüklediği bir görev olarak kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Bu çerçevede 2634 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde hangi taşınmazların ve orman arazilerinin turizm yatırımlarına tahsis edileceği ile ilgili genel bir çerçeve çizilmekle beraber, ormanların turizm yatırımlarına tahsisinin hangi hallerde kaçınılmaz veya zorunlu sayılabileceğine dair herhangi bir ölçüte Yasada yer verilmediğini ve ormanların korunmasına ilişkin Anayasanın 169. maddesindeki ilkeler doğrultusunda, turizm sektörünün özellik ve ihtiyaçlarını da dikkate alan ve ormanların turizm yatırımlarına tahsisini zorunluluk veya kaçınılmazlık hallerine özgüleyen belli ölçüt ve sınırlamalara yer verilmemesi nedeniyle yasa kurallarının Anayasanın 169. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, E.2006/169, K.2007/55, 07/05/2007).

Mahkeme daha sonra 7.5.2008 günlü, 5761 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 2634 sayılı Kanunda yapılan değişiklikleri incelediği kararında “zorunluluk” kuralını daha esnek yorumlamış olmakla birlikte, yasada öngörülen sınırlamaları dikkate alarak Anayasanın 169. maddesinde öngörülen kamu yararı koşulunun karşılandığına karar vermiştir (AYM, E.2008/51, K.2011/46, 10/03/2011). Mahkeme, bu kararda özellikle yasada öngörülen kullanılan alanın üç katı alanın ağaçlandırılmasına ilişkin bedellerin ödenmesi, Orman köylüsünün kalkındırma bedellerinin ödenmesi gibi getirilen koruyucu önlemlere dikkat çekmiştir.

Ancak iptali istenen kural, orman alanlarına günübirlik tesislerin ya da altyapı tesislerinin Bakanlık tarafından yapılması halinde bu bedellerin ödenmeyeceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla kamu yararı koşulunu gerçekleştirmeye yönelik önlemler, bu düzenlemeyle ortadan kaldırılmıştır. Oysa, Yüksek Mahkeme, yukarıda anılan kararındaki Anayasa'ya uygunluk incelemesinde (AYM, E.2008/51, K.2011/46, 10/03/2011), ilgili koruyucu tedbirlerin varlığına özel bir önem atfetmiştir. Anılan tesislerin yapılması karşılığında gerekli koruyucu ve telafi edici tedbirlerin alınması olanağını kaldıran ihtilaflı kural ise, ormanların korunması ve turizmin "zorunlu" addedilen gerekleri arasında adil bir denge kurmamaktadır. Bu durumda söz konusu faaliyetler dolayısıyla ormanlık alanlar daraltılabilecek veya ormanlar tahrip edilebilecek; ancak bunu telafi edici önlemler alınmayacaktır.

Eklemek gerekir ki; yasa koyucunun, mevcut bağlamda devletin ormanları koruması görevinin asgari karşılığını oluşturacak telafi edici tedbirleri dahi kaldırması ve böylece, anayasal açıdan taşıması gereken asgari çevre bilincinden dahi yoksun bulunması; onun, turizme ilişkin ilgili faaliyetlerin zorunluluk kapsamında yer aldığına ilişkin olan takdirinin de Anayasa'ya uygun bir değer anlayışına dayanmadığını ve geçersiz addedilmek gerektiğini gösterir.

İptali istenen kural; aynı şekilde, orman köylüsünün korunmasına ilişkin olarak hiçbir güvence öngörmemesi nedeniyle, Anayasa'nın 170. maddesine de aykırıdır.

Bu nedenle kural Anayasa'nın 169. ve 170. maddelerine aykırıdır ve iptaline karar verilmesi gerekir.

d-) 7334 sayılı Kanunun 4. maddesiyle 2634 sayılı Kanun'un 6. maddesine eklenen dördüncü fıkra yönünden inceleme

7334 sayılı Kanunun 4. maddesiyle 2634 sayılı Kanun'un 6. maddesine eklenen dördüncü fıkraya göre: "3621 sayılı Kanuna uygun olmak kaydıyla, yerleşim tasarım ve yönetim planı ile koşulları belirlenen, doğal çevre ile uyumlu, kalıcı yapı içermeyen, gerekli güvenlik tedbirleri alınan iyi donanımlı lüks çadırlarda gelişmiş hizmet sunan geçici lüks çadır tesisleri yapılması amacıyla kiralama yapılabileceği" kuralına yer verilmiştir. Buna göre, "tesis kapsamında yapılacak her türlü ünite, temelsiz ahşap platform üzerine, mümkün olan en az müdahaleyle, çevre dostu çadır malzemesi kullanılarak ve doğal ekosisteme uygun olarak yapılacak, Bakanlığın belirlediği kriterlere uygun yapılmayan ve Bakanlıktan turizm işletmesi belgesi almayan tesisler ise işletmeye açılmayacaktır. Bakanlıktan turizm işletmesi belgesi alınmasını müteakip, başka bir işleme gerek kalmaksızın onbeş gün içinde bu tesisler için işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilecek, bu fıkra kapsamında sözleşmelerine aykırı olarak Bakanlığın belirlediği kriterlere uygun yapılmayan tesislerin kira sözleşmeleri feshedilecek ve taşınmazın tahliyesi sağlanacaktır."

Görüldüğü gibi iptali istenen kural kıyılarda lüks çadır tesislerinin kurulmasına olanak tanımaktadır. Böylece Kıyı Kanununa göre herkesin eşit ve serbest kullanımına açık olması gereken kıyılar üzerinde "lüks çadır" adı altında yapılar kurularak kamunun bu alanlardan yararlanması engellenecektir. Anayasanın 43. Maddesinde devletin hüküm ve tasarrufu altında olan kıyılardan yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetileceği öngörülmüştür. 3621 sayılı Kıyı Kanununun 5. maddesine göre de kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır, Kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Ancak uygulamada Türkiye'nin pek çok yerinde kıyıların çeşitli işletmeler tarafından kapatıldığı, ancak ücret karşılığı bu alanlara kişilerin girişine izin ve-

rildiği ya da işletmenin hizmetlerinden yararlanmak istemeyenlerin kıyıya ve sahil şeridine girişine izin verilmediği bilinen bir gerçektir. İhtilafli kurala, kıyılarından yararlanmada eşitlik ve serbestlik ilkelerinin uygulamada kendisini gösteren ihlallerini, bizzat kanunun lafzına dahil etmektedir.

İhtilafli kural, çevreyle barışık şekilde, kampçılık faaliyetine yönelik eşit ve serbest bir olanak düzenlememektedir. Aksine, yalnızca lüks çadır tesislerine izin verilmesi suretiyle, kıyıları bir rant aracına dönüştürülmekte; böylece yüksek harcamalar yapabilecek, gösterişli tesislerde kalabilecek kişilerin kıyıya ulaşımı (ücret karşılığında da olsa) korunurken, (toplumun açık ara büyük kesimini oluşturan) ekonomik açıdan mütevazı koşullara sahip yurttaşların kıyıya eşit ve serbest ulaşımı imkânsız hale getirilmektedir.

Bu itibarla; kıyılarda kurulacak lüks çadır tesislerinin herkesin kıyılarından serbest ve eşit olarak yararlanmasına engel olacağı ve bu bakımdan Anayasa'nın 43. maddesi anlamında kamu yararına aykırı olduğu açıktır.

Bunun yanında, ihtilafli kural, aynı nedenlerle, Anayasa'nın kanun önünde eşitliği düzenleyen 10. maddesine de aykırıdır.

Eşitlik ilkesinin anlam ve kapsamı Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarıyla ortaya konulmuştur. Mahkemenin söz konusu ilkeyle ilgili olarak temel değerlendirmesi şu şekildedir: “Anayasa'nın 10. maddesine göre Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasının ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasının engellenmesidir. Aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurala bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.” (AYMK, 27.3.1986, E.1985/31, K.1986/11, RG: 9.5.1986-19102)

Mahkeme'nin, eşitlik konusunda statü ve durumlardaki farklılığın yanı sıra haklı neden ölçütüne de yer verilen bir başka kararında ise, şu değerlendirme yapılmıştır: “Yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurala bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrırılığı gözetilemez ve bu nedenlerle eşitsizlik yaratılamaz. Bu ilke, birbirleriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Aynı hukuki durumda bulunanlardan kimileri için farklı kurallar uygulanmasını haklı gösterecek nedenler anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olması ölçütleriyle hukuksal biçim ve içerik kazanmaktadır. Getirilen düzenleme herhangi bir biçimde, birbirini tamamlayan, doğrulayan ve güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyorsa, eşitlik ilkesine aykırılık vardır. Çünkü eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmamaktadır.” (AYMK, 11.7.1991, E.1990/39, K.1991/21, RG: 25.5.1992-21236)

Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi genel olarak aynı ilkenin pozitif ve negatif görünüşleri olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre de “eşitlik ilkesi ve ayrımcılık ya-

sağı, bazen yan yana ve bazen de aynı şeyi ifade etmek üzere kullanılabilen kavramlardır. Günümüzde eşitlik ilkesi insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz parçasıdır. Başka bir deyişle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmelidir. “(AYMK, E.2003/106, K.2004/59, 12.5.2004)

İptali istenen kural uyarınca kıyılarda kurulacak lüks çadır tesislerine ancak hali vakti yerinde yurttaşların ulaşabileceği, buna karşın, toplumun büyük çoğunluğunu oluşturan dar gelirli ve yoksullaştırılmış yurttaşların bu tesislerden yararlanamayacağı açıktır. Bu durum ise, herkesin kıyılardan serbest ve eşit olarak yararlanmasına engel olacaktır. Anayasa'nın öngördüğü şekilde herkesin kıyılardan yararlanması ilkesiyle çelişen ihtilafli kural; kıyılara ulaşma ihtiyaç ve arzusu bakımından aynı durumda olan ekonomik gücü olan ve olmayan yurttaşlar arasında (sonuçları itibarıyla) kıyılara ulaşma imkanı açısından doğurduğu muamele farklılığını meşrulaştıracak haklı bir nedene dayanmamaktadır. Ekonomik kaynak yaratma amacı, anayasal bir gereklilik olarak saygı görmesi gereken kıyılara eşit ve serbest erişim hakkı bakımından, ekonomik zenginlik ölçütüne göre yurttaşlar arasında ayırım yapmayı haklı kılamaz. Bu itibarla, iptali istenen kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. Dahası, İptali istenen kural ile sosyal devletin eşitleyici yükümlülüğü, tam tersine dönmüş ve sosyo-ekonomik bakımdan güçsüz toplumsal katmanlar aleyhine eşitsizliği derinleştirici bir riski beraberinde getirmiştir. Bu itibarla, md.10 ve sosyal devlet gereklerinin de ihlali yönüyle Anayasa madde 2'ye de aykırılık sözkonusudur.

Öte yandan, aynı lüks çadır tesislerinin ormanlar ve meralarda da kurulabileceği anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklandığı gibi ormanlar ve meralar da Anayasa tarafından (m. 45 ve m.169) özel olarak koruma altına alınmış olan doğal kaynaklardır ve bu alanların amacı dışında kullanılması ve tahrip edilmesini önlemek devletin ödevidir. Özellikle, 169. maddenin 3. fıkrası, ormanların aleyhine yapılan hiçbir faaliyet ve eyleme hiçbir istisna tanımamaktadır. Bu anayasal düzenlemeyle, sadece bulunduğu ülkenin değil ama tüm insanlığın ortak değeri olan ormanların korunması ve gelecek kuşaklara aktarılması; kesin, katı, istisnasız hükümlerle korumaya alınmıştır: “Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez...”.

Yasama yetkisinin asli ve genel özelliğini sınırlayan orman ekosistemi, aslında Türkiye ülkesi ekosistemidir. Bu bakımdan, orman kamu düzeni, çevre hakkının koruduğu (md.56) ekolojik dengenin sert çekirdeği olarak nitelenebilir.

İptali istenen önceki maddeler vesilesiyle ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, kıyılardan yararlanma (md.43), toprak mülkiyeti (md.44) ve tarım, hayvancılık (md.45) gibi alanlar, kamu yararı gereklerinden olup, tıpkı orman ekosistemi gibi, sadece günümüz kuşaklarının değil, gelecek kuşaklar için de yaşam kaynağı olması bakımından, üstün ve kuşaklar ötesi yaşamsal bir “ülkesel kamu yararı” söz konusudur.

Anayasa madde 44 ve 45 ile madde 169'un apaçık ihlali, madde 56'nın Devlet için öngördüğü üçlü yükümlülüğü yerine getirmek bir yana, Devlet eliyle ekolojik dengenin bozulması ve ekosistemin tahrip edilmesi sözkonusur.

Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'nın 169. maddesinin önemini vurgulamıştır: “Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

düzenlemelerin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasanın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince Devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır”. (Anayasa Mahkemesi’nin 07.05.2007 karar tarihli ve 2006/169 E.; 2007/55 K. sayılı Kararı). Yine Anayasa’nın 56. maddesinin 2. fıkrası uyarınca da; “Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir”.

AIHM’nin de ifade ettiği üzere, “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” (AIHM, Turgut ve diğerleri/Türkiye, 8 Temmuz 2008, başvuru no: 1411/03, §90).

Anayasa’nın 170. maddesi de, orman köylüsünün korunmasına hasredilmiştir. 1992 tarihli Rio Ormancılık İlkeleri’nin beşinci ilkesinin ilk cümlesi uyarınca, “Ulusal orman politikaları, yerli halk ve onların toplulukları ile diğer topluluklar ve orman köylülerinin haklarını, kültürlerini ve kimliklerini tanımalı ve tam olarak desteklemelidir”.

Ormanlar ve meralarda kurulacak lüks çadır tesislerin ise, ormanların ve meraların amacı dışında kullanımına, çevrenin tahribine neden olacağı açıktır. Bir meraya lüks çadır tesis yapıldığında bu alanın artık hayvanların otlatılması için kullanılamayacağı açıktır. Aynı şekilde ormanda lüks çadır tesis yapıldığında hem tesisin inşası hem de işletilmesi için ormanın doğal yapısının bozulacağı ve tahrip edileceği açıktır (md.45).

Anayasa Mahkemesi, Boğaziçi Öngörünüm Bölgesi’ndeki imara aykırı yapılar hakkında verilen yıkım kararlarının ve idari para cezalarının iptal edilmesini öngören kuralların iptaline hükmettiği kararında, şu gerekçeye dayanmıştır:

“Bu çerçevede kurullarla öngörülen şehirlerin yeniden inşası ve imarı açısından kaynak temininin başka yöntemlerle de elde edilmesinin mümkün olduğu, bunun için ender bir doğal güzellik ile tarihi ve kültürel değerlere sahip olan Boğaziçi Alanının korunmasıyla bağdaşmayacak düzenlemeler getirilmesinin menfaatler arasında makul bir denge kurulmasını engellediği anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle çevre ile kültür ve tabiat varlıkları yönünden neden olunacak zarar ile sağlanacak yarar gözetildiğinde kurullarda çevre ile kültür ve tabiat varlıklarını koruma ve geliştirmeye ilişkin devletin pozitif yükümlülükleri arasındaki adil dengenin kurulamadığı sonucuna ulaşılmıştır. (benzer yöndeki kararları için bkz. E.1985/11, K.1986/29, 11/12/1986; E.1988/61, K.1989/28, 28/6/1989)” (E.S.: 2019/21, K.S.: 2020/51, K.T.: 24/9/2020, R.G.: 15/12/2020-31335, p.49).

Aynı gerekçe, kendi bağlamında, mutatis mutandis, ihtilafli kuralın Anayasa’ya aykırılığı bakımından da geçerlidir: İptali istenen düzenleme, çatışan kamusal yararlar olan turizm kaynaklı gelir beklentisiyle devletin asli anayasal yükümlülüğü olan orman ve meraların korunması yükümlülüğü arasında adil bir denge kuramamaktadır. Bir başka ifadeyle, çevre ve tabiat varlıkları yönünden neden olunacak zarar ile sağlanacak yarar gözetildiğinde; turizm kaynaklı gelir beklentisi amacıyla çevre ve tabiat varlıklarını koruma ve geliştirmeye ilişkin devletin pozitif yükümlülükleri arasında adil bir dengenin kurulamadığı ortadadır. Devlet; ekonomik kaynak yaratmak için, ormanlar ve meralarda lüks çadır tesislerinin kurulabilmesine izin ver-

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

mek dışında sayısız araç ve olanağa sahiptir ve hiçbir ekonomik kaygı, devleti, çevreyi, ormanları ve meraları korumaya ilişkin anayasal yükümlülüklerinden bağışık kılamaz. Eklemek gerekir ki; çevrenin korunması, devletin çok yönlü anayasal yükümlülüğüdür. Ülke ekonomisi için önemi açık olmakla beraber, turizmin korunması ve geliştirilmesi ise, başlı başına anayasal bir amaç değildir.

Bu bakımdan, sürdürülebilir gelişmenin asgari gereklerinin gözetilmesi bir yana, söz konusu düzenleme, sürdürülebilir turizm kavramına da yabancıdır.

İhtilafı düzenleme, yukarıda sıralanan sebeplerle; Anayasa'nın, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında sayan 5. maddesine de aykırıdır.

Son olarak; ihtilafı kural, orman köylüsünün keyfi karar ve sınırlamalara karşı korunması bakımından herhangi bir güvence içermemesi hasebiyle, Anayasa'nın 170. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 5., 10., 43., 45. 56., 169. ve 170. maddelerine aykırıdır. İptaline karar verilmesi gerekir.

Sonuç olarak; 4. maddede iptali istenen kurallar Anayasanın 2., 5., 7., 10., 43., 45., 56., 169. ve 170. maddelerine aykırıdır ve iptallerine karar verilmesi gerekir.

5- 7334 sayılı Kanunun 5. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasında yer alan "otuz gün" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7334 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralları içeren 5. maddesi ile 2634 sayılı Kanunun 7. maddesinde değişiklikler yapılmıştır. 7. maddenin iptali istenen birinci fıkrasına göre: "Bakanlık; kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri içinde her ölçekteki planları yapmaya, yaptırmaya, re'sen onaylamaya ve tadil etmeye yetkilidir. Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri içinde yer alan korunan alanlarda her ölçekteki plan teklifleri sadece Bakanlığa sunulur. İlgili kurul, kurum ve kuruluş görüşleri doğrultusunda Bakanlıkça incelenerek uygun görülen planlar, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına gönderilir. Bu planlar, Bakanlık ile mutabakat sağlanarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca ilgili tabiat varlıklarını koruma bölge komisyon kararı da dahil en geç altı ay içinde sonuçlandırılır. Bu alanlarda, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından plan hazırlanması veya hazırlattırılması durumunda; Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca yapılacak onamaya esas olmak üzere Bakanlığın uygun görüşü alınır. 23/5/2019 tarihli ve 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun, 19/6/2014 tarihli ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alanı Hakkında Bazı Düzenlemeler Yapılmasına Dair Kanun ve 18/12/1981 tarihli ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu kapsamında kalan alanlar ile 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununda öngörünüm bölgesi olarak belirlenen alanlar, özel çevre koruma bölgeleri ve özelleştirme kapsam ve programına alınan alanlar bu fıkra kapsamı dışındadır."

Görüldüğü gibi bu kural ile kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri içinde her ölçekteki planları yapma ve tadil etme yetkisi Kültür ve Turizm Bakanlığınca verilmiştir. Böylece bu alanlarla ilgili olarak Belediyelerin plan yapma yetkisi ortadan kaldırılmıştır.

Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldükten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmıştır. İdarenin bütünlüğü, merkezi devlet modelinin yönetim alanındaki temel ilkesi olup, bu ilkeyle, idarenin yerine getirdiği çeşitli görevlerle bu görevleri yerine getiren kurumlar arasında birlik sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içerisinde çalışması öngörülmüştür.

Mahalli idarelere ilişkin Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında, bunların il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları gene kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri oldukları, ikinci fıkrasında yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Maddenin beşinci fıkrasında ise merkezi idarenin, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir.

Mahalli müşterek ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir. Anayasa'da il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğu belirlenmemiş, bunun saptanması kanuna bırakılmıştır. Bu durumda kanun, kamu yararını gözeterek, Anayasa sınırları içinde merkezi yönetimle yerel yönetim arasındaki görev sınırlarını belirleyebilir. İdarenin bütünlüğü ilkesinden hareketle düzenlemenin yerel yönetimleri ortadan kaldırma ya da etkisiz kılma amacına yönelik olmaması, belirli alanlar bakımından belirli koşullara bağlı ve yerel yönetimlere bir yük ya da borç getirilmeden kimi görev ve yetkilerin merkezi yönetim birimine bırakılması mümkündür (AYM, E.2008/87, K.2011/95, 09/06/2011).

Yine Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesi gereğince; özerk yerel yönetim kavramı, yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve olanağı anlamını taşır. Şart'ın 9. maddesi uyarınca da; ekonomik politika çerçevesinde, yerel makamlara kendi yetkileri dahilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynaklar sağlanacaktır.

Anayasa'da imar planlarına ilişkin yetkinin merkezi idare ya da yerel yönetimlere ait olduğu konusunda bir kural yer almamaktadır. Ancak İmar Kanunu'nda imar planlarının yapılması yetkisi yerel yönetimlere onaylama yetkisi ise merkezi idareye bırakılmıştır. Kanun koyucunun, söz konusu yetki paylaşımının esaslarını belirleme yetkisinin, verili bir konuda anayasal yerinden yönetim ilkesinin etkililiğini ortadan kaldıracak nispette bir dengesizlik yaratmayı içermeyeceği ortadadır. Aksini kabul, yerinden yönetim ilkesini göstermelik bir önermeye indirger.

Anayasa Mahkemesi, 3194 sayılı İmar Yasası'nın 3394 Sayılı Yasa ile değişik 9. Maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve imar plânı hususunda belediyelere verilen bütün yetkilerin, Başbakanın onayı ile geçici olarak Bayındırlık ve İskân Bakanına verilebileceğine ilişkin hükmü Anayasanın 2., 6. ve 127. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir (AYM, E.1990/38, K.1991/32, 26/09/1991).

Mahkeme, Anayasanın 127. maddesine ilişkin incelemesinde dava konusu kuralın merkezî yönetimin gerekli gördüğü hallerde yerel yönetimlerin yerine geçerek plânlamayı parsel düzeyine kadar düzenleme yetkisi verdiğini ve böylece yerel yönetimlerin yasa ile kendilerine verilen plânlama yetkilerini yerel gereksinimlere göre kullanmalarını olanaksız duruma getirdiğini belirtmiştir. Yasada yerel yönetimlere ait olan yetkilerin geçici olarak alınabileceği belirtilmekle birlikte bunun için bir sınırlama getirilmediğinden bu yetkilerin merkezî yönetimce çok uzun süre kullanılması olanağını getirdiği ve bu durumun, yerel yönetimlerin özerkliğine idarî vesayet yetkisinin kullanılması dışında bir müdahale olanağı tanımayan Anayasa'nın 127. maddesi ile bağdaşmadığı belirtilmiştir. Dava konusu düzenlemede bir idarî vesayet ilişkisinin varlığından değil, merkezî yönetimin yerel yönetimlerin plânlama yetkilerine yukarıda özetlenen nedenler dışında ve sınırı belirsiz biçimde gelişigüzel el atmasından söz edilebileceği belirtilmiştir (AYM, E.1990/38, K.1991/32, 26/09/1991).

Mahkeme, yerel plânların ülke ve bölge düzeyindeki plânlarla, çevresel ve varsa metropoliten alan planlamalarıyla uyum içinde olması gerektiğine işaret ederek, imar plânlamasının mutlaka ve yalnızca yerel bir gereksinim olarak nitelendirilmesinin zor olduğunu belirtmiştir. İmar plânlarının bu çok yönlü durumu nedeniyle yasa koyucunun, yetkileri merkezî yönetim ile yerel yönetim arasında paylaştığına işaret eden Mahkeme, merkezî yönetime bırakılan yetkilerin kamu yararı ve ülke geneli ile ilgileri nedeniyle sayılan özellikleri taşıyan somut yerlerle sınırlı makro düzeyde yetkiler olduğunu belirtmiş ve her ne kadar Anayasa'da imar plânı yapılması yetkisinin kime ait olduğu açıklanmamış ise de, yerel imar plânlarının düzenlenmesinin her aşamasında insan ve yerel ortak gereksinimlerin ön plânda yer aldığı göz ardı edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Buna göre yerel ortak gereksinimleri karşılamakla görevli yerel yönetimlerin, yerel imar plânlarının, yapılmasında parsel düzeyine kadar "... gerekli görülen hallerde ..." gibi takdire göre bir uygulamaya yol açan soyut bir anlatımla, karar süreci dışında bırakan dava konusu kuralın, genel ve makro düzeydeki imar plânlaması işinin bir bölümünü re'sen merkezî yönetime bırakan düzenlemelerin kapsamı içinde düşünmenin olanaksız olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yerel yönetimlerin görevlerinin kanunla düzenleneceği ilkesine ve aynı maddenin beşinci fıkrasına aykırı olduğuna kanısına varmış ve kuralın iptaline karar vermiştir.

Mahkeme bu karardan sonra da imar planlarının yapılması konusunda merkezi yönetime yetki veren pek çok kuralı incelemiş ve planların yapılması konusunda merkezi idareye bazı yetkiler veren düzenlemeleri Anayasanın 127. maddesinde belirtilen vesayet denetimi kapsamında değerlendirerek yetkilerin yerel yönetim ve merkezi yönetim arasında paylaşılması ilkesini aşmadığına karar vermiştir.

Bu çerçevede Mahkeme, nazım plânlar, imar plânları ve uygulama plânlarının yapımı ve değiştirilmesinin, temelde belediyelerden başlayıp merkezi yönetime kadar çeşitli düzeylerdeki karar verme süreci sonunda tamamlandığını belirtmiş ve yerel ölçekteki gereksinimlere getirilen çözümlerin aynı zamanda ülkenin genel ihtiyaçlarıyla da uyumlu olması gerektiğine vurgu yapmıştır. Bu yüzden söz konusu plânların, merkezi yönetimin vesayet yetkilerini kullanarak yerel yönetimlerle birlikte gerçekleştirdiği siyasal, hukukî ve teknik belgeler olduğunu ve bu plânların yapımının, merkezi yönetim ile yerel yönetimler arasında anayasal, yasal ve teknik düzeyde işbirliği ve uyumu gerektirebileceği vurgulanmıştır (AYM, E.2008/87, K.2011/95, 09/06/2011).

Bu çerçevede, Özelleştirme İdaresi Başkanlığına özelleştirme programına alınmış bulunan kurumlara ait arsa ve arazilerin imar planlarıyla sınırlı yetki verilmesini Anayasaya aykırı

bulmamıştır. Bu sonuca ulaşırken Mahkeme, çevre imar bütünlüğünün herhalde korunacak olmasını da göz önüne almıştır. Buna bağlı olarak, özelleştirme programına alınmış bulunan kamu kurum ve kuruluşlarına ait arsa ve arazilerin birden fazla imara yetkili kurumun yetki kapsamına girmesi durumunda, bu kurumların görüşlerine başvurulması, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın uygun görüşünün alınması ve çevre imar bütünlüğünün bozulmaması gerekleri gözetildiğinde, imar planlarının yapılması ve değiştirilmesi konusunda Özelleştirme İdaresi Başkanlığının yetkili kılınması keyfi uygulamalara yol açacak nitelikte görülmemiştir (AYM, E.2005/98, K.2006/3, 05/01/2006).

Ancak dava konusu kural ile kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri içinde her ölçekteki planları yapma ve tadil etme yetkisi, Kültür ve Turizm Bakanlığına verilmiştir. Böylece bu alanlarla ilgili olarak Belediyelerin plan yapma yetkisi tamamen ortadan kaldırılmıştır. Yasada kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerinin büyüklüğü ile ilgili herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Bu durumda bir ilçenin ya da ilin tamamının ya da önemli bir kısmının kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesi ya da turizm merkezi ilan edilmesi halinde belediyenin plan yapma yetkisi tamamen ortadan kaldırılabilecek ya da önemli ölçüde sınırlandırılacaktır. Merkezi idareye tanınan böylesine ucu açık ve sınırları belli olmayan takdir yetkisi ve kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri bakımından belediyelerin plan yapma yetkisinin bütünüyle ortadan kaldırılması; ne yerel ve merkezi yönetimler arasında plan yapma konusundaki eşgüdüm-işbirliğiyle ne de idari vesayet kavramıyla bağdaşır. Bölgeyi tanımayan, orada hiç bulunmamış, yörenin doğal ve kültürel değerlerini teneffüs etmemiş merkezi yönetim memurlarının, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri içinde her ölçekteki planları yapma ve tadil etme konusunda yüzlerce kilometre uzaktan, tek başlarına ve masa başında karar vermeleri; yerinden yönetim ilkesine aykırıdır.

Bu kadar geniş bir yetki devrinin Anayasanın 127. maddesinde güvence altına alınan yerel yönetimlerin özerkliği ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır.

Bu bağdaşmazlık, kentsel kamu düzenini ilgilendiren maddelerle somutlaştırılabilir. Planlama faaliyetlerinden dışlanan belediyelerin hemen hepsi büyükşehir belediyeleri olup, sözkonusu düzenleme ile yerel yönetimlerin, Anayasa madde 23 ve 57'nin gereklerini yerine getirmeye yönelik yetkilerini kullanmalarını engelleme riskini beraberinde getirecektir. "Sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak" (md.23) "şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama" (md. 57), kentsel kamu düzeni için eksen oluşturan araçlar olup, yetkileri il sınırları ile çakışan özellikle büyükşehir belediyelerini, turizm bölge ve merkezlerinin planlama faaliyetinde dışlamak, kentsel kamu düzeninin gerçekleşmesine engel oluşturur; yerel özerklik ilkesini işlevsellik bakımından ihlal eder.

Bu nedenle kural, Anayasanın 127. maddesine aykırı olup, iptaline karar verilmesi gerekir.

Madde 2: hukuk devleti yönünden düzenleme dikkate alındığında; 2634 sayılı Kanunun 7. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikte kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerinde Bakanlıkça yapılacak alt yapı ve plânlama işlemlerine esas olmak üzere diğer kamu kurum ve kuruluşlarından istenilen bilgi, belge ve görüşlerin verilmesi süresi üç aydan otuz güne indirilmiştir. Bu süre sonunda istenilen bilgi, belge ve görüşün verilmemesi durumunda ilgili iş ve işlemler Bakanlıkça re'sen tesis edilebilecektir. Dolayısıyla bir yatırım veya altyapı planı veya imar planı için Çevre ve Şehircilik bakanlığından ya da koruma kurul-

larından görüş istendiğinde bu görüşün 30 gün içinde verilmesi zorunludur. Aksi halde Bakanlık re'sen bu işlemleri yapabilecektir. Bir altyapı yatırımının veya plan değişikliğinin, ya da yeni bir planın çevresel etki değerlendirmesine (ÇED) ilişkin çalışmaların doğası gereği 30 gün içinde bitirilmesi çoğunlukla mümkün olmayacaktır. Bu durumda da Bakanlık istediği değişikliği doğrudan yapabilecektir.

Anayasanın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereği yasaların kamu yararı amacıyla çıkarılması zorunludur. Hukuk normları, olanaksız olanı yükümlülük konusu yapamayacakları gibi; işin tabiatı gereği kural olarak gerçekleştirilmesi mümkün olmayana da, olağan bir idari yükümlülük konusu haline getiremezler. Bir başka deyişle; hukuk, makul olmayan yükümlülük izafe etmez. Bu itibarla; belge ve görüş bildirme süresinin işin niteliğine bakılmaksızın 30 gün ile sınırlandırılmasında herhangi bir kamu yararı amacı güdüldüğünü söylemeye olanak bulunmamaktadır. Eğer bir görüşün hazırlanması işin doğası gereği 30 günden uzun sürüyorsa, görüşün bildirilme süresinin 30 gün ile sınırlandırılmasında herhangi bir kamu yararı olduğunu söylemeye olanak bulunmamaktadır. İhtilafı kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. Eklemek gerekir ki, makul ve ölçülü oma, hukuk devletinin temel ilkesidir; bu ile, süre için de geçerli olup, süre de ölçülü olmalıdır.

Sürenin makul olmayışı, Anayasa madde 56 gereklerinin yerine getirilmesinin, masa başında gerçekleştirilecek bir idari işlemle olmayışından kaynaklanmaktadır.

Anayasa madde 56, çevresel yükümlülükleri, üç eylemle ifade etmektedir: önlemek, korumak ve geliştirmek.

- "Çevre kirlenmesini önlemek", Devletin doğrudan ve öncelikli yükümlülüğüdür. Çevreyi bozan veya çevre üzerinde olumsuz etkilere yol açma riski yaratan faaliyetler (yasal düzenleme, planlama, ilgili kararlar ve uygulamaya koyma), çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) raporuna tabidir. Gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler bir "Çevresel Etki Değerlendirme Raporu" hazırlarlar: Bu raporda çevreye yapılabilecek tüm etkiler gözönünde bulundurularak çevre kirlenmesine sebep olabilecek etkenlerin ne şekilde zararsız hale getirilebileceği ve bu hususta alınacak önlemler belirtilir. ÇED uygulaması ve etkililik derecesi, ister özel sektör ister kamu sektörü olsun, Devletin önleme yükümlülüğünü yerine getirme aracıdır.

ÇED Raporu'nun; hangi tip projelerde isteneceği, ihtiva edeceği hususlar ve hangi makamca onaylanacağına dair hususlar yönetmelikle belirlenir (m. 10).

ÇED gibi hukuki mekanizmaları, göstermelik olmaktan çıkarıp, işlevsel ve etkili kılmak önem taşımakla birlikte, ÇED, önleme yükümlülüğünü yerine getirmenin tek aracı değildir. Bu süreçte planlama etkinlikleri öne çıkmaktadır. Anayasal düzlemde bunun çok sayıda araçları bulunmaktadır. Bu bakımdan, plan belgeleri hukuken bağlayıcı belgeler olarak işlem görmelidir.

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

Bu koruma ödevi, devletin doğrudan faaliyetlerine ilişkin olduğu gibi, özel sektör açısından da geçerlidir: ilgili devlet organları gerekli düzenlemeleri yapar; ilgili kuruluşların etkinliklerini düzenleme çerçevesinde yerine getirip getirmediğini denetler ve kuralları ihlal edenlere yaptırım uygular.

-“Çevreyi geliştirmek”, devletin ve yurttaşların ödevidir. Madde 56’nın Devlet için öngördüğü geliştirme yükümlülüğü, genel dayanağını madde 5’te bulmaktadır: “... kişinin hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” Çevre hakkının öznesi de “herkes” olarak belirlendiğine göre, Devletin bu genel yükümlülüğü çevre hakkını da kapsamına alır.

Önlemek, korumak ve geliştirmek biçimindeki üç aşamalı yükümlülük, Devlet adına işlem ve eylem tesis eden kamu makamları için olduğu kadar, onların denetimi altında faaliyette bulunan özel sektör kuruluşları ve yurttaşlar açısından da geçerlidir. Zira yurttaşların bekciliğini yaptığı, “çevresel kamu düzeni” ve ülkenin birliği ve bütünlüğüdür. Bu bakımdan kamu yararı, toplum yararının ötesine geçen ve -gelecek kuşaklar dahil- ülkesel yararı da kapsamına alan üst bir kavramdır.

Sonuç olarak Devletin bu üçlü yükümlülüğü, ÇED ve ihtiyat ilkesini etkili bir biçimde uygulamaya geçirmeye elverişli bir anayasal zemin oluşturmakta olup, bunun asgari gereklerinin yerine getirilmesi için makul süreye duyulan gereksinim açıktır.

Öte yandan; gerek yaşam hakkıyla gerekse sağlık hakkıyla olan yakın ilişkisi ve bugünkü kuşaklar kadar gelecek kuşakları da ilgilendirmesi, çevre hakkını günümüzde çok daha önemli hale getirmektedir. Çevrenin kirlendikten ve bozulduktan sonra eski haline getirilmesinin çok güç ve külfetli olması ve hatta kimi zaman mümkün olmaması nedeniyle, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirlenmeden gerçekleştirilmesi; kirlenen çevrenin temizlenmesi veya bozulan çevrenin onarılması yerine, kirliliği ve bozulmayı önleyici tedbirlere ağırlık verilmesi gerekir. Bu bağlamda ÇED, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirlenmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan, karar verme sürecini etkileyen, dolaşısıyla karar mercilerine, kararlarını sağlıklı bir şekilde verebilmeleri için seçenek üreten ve bu seçeneklerin olumlu ve olumsuz yönlerini saptayan bir yöntem olarak görülmektedir. Bu nedenle AYM’ye göre “çevresel etkisi bulunan yatırımların çevrenin korunması amacıyla dayandığı anlaşılan ÇED uygulamasının kapsamı dışına çıkarılması[1] sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına müdahale teşkil ede[r].” (E.2013/89, K.2014/116, 03/07/2014).

AYM bir başka kararında ise, Anayasa’nın 5. ve 56. maddeleri ile Devlete verilen görevlerin yaşama geçirilmesi bakımından, maden mevzuatıyla getirilen düzenlemelerin, ÇED raporu dahil, büyük önem taşıdığını, madencilik faaliyetlerinin belli bir plan ve program çerçevesinde yapılması gerektiğini, Anayasa’da yer alan sağlıklı ve dengeli çevre kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlenildiği bir çevre kadar, işin niteliğine göre belirli esaslara uygun olarak madencilik faaliyetlerinin gerçekleştirildiği çevrenin de gireceğinin kuşkusuz olduğunu belirtmiştir. Oysa iptali istenen kural rödovans sözleşmesine konu faaliyetlerin çevreye uygunluğunun incelenmesini olanaksız kılmakta, madencilik açısından denetimsiz bir alan oluşturmakta ve bu da Devletin bu konudaki gözetim ve denetim görevini yerine getirmesine engel olmaktadır. Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, getirilecek kuralın, ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklerle yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneceği gerekçeleriyle vazgeçilecek haklardan değildir.

İnsanın, toplumun ve çevrenin varlık, sağlık ve güvenliği ile ilgili Anayasa'nın Devlete yüklediği görev göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralın ÇED uygulamasını dolaylı yoldan kaldıran bir hükmü Anayasa'ya uygun olamaz (Bkz., aynı yönde E.2011/110, K.2012/79, 24/05/2012).

Danıştay'a göre de, geriye dönüşü mümkün olmayan sonuçları olan öngörülemez risklere karşı gelecek kuşakların yaşama hakkını korumak amacıyla zorunlu önlemlerin alınmasının, zaman ve mekan bakımından bilimsel belirsizlik durumunda, ihtiyat ilkesi gereği olduğunu madde 56 içermekte olup, zorunlu önlemlerin yürürlüğe konması, ihtiyat ilkesinin uygulanması olarak Devlet'e ve kamu makamlarına objektif ve pozitif bir yükümlülüktür. (D. 13. D., 22 mai 2015, E. 2011/2352, K. 2015/1943).

Ayrıca, Türkiye'nin de taraf olduğu 1972 tarihli Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesi'nin 4. maddesi uyarınca: "Bu Sözleşmeye taraf olan devletlerden her biri 1. ve 2. maddelerde sözü edilen ve topraklarında bulunan kültürel ve doğal mirasın saptanması, korunması, muhafazası, teşhiri ve gelecek kuşaklara iletilmesinin sağlanması görevinin öncelikle kendisine ait olduğunu kabul eder. Bunun için kaynaklarını sonuna kadar kullanarak ve uygun olduğunda özellikle mali, sanatsal, bilimsel ve teknik alanlarda her türlü uluslararası yardım ve işbirliği sağlayarak elinden geleni yapacaktır". Yine belirtmek gerekir ki, ihtilafli kuralın uygulanma alanı, Akdeniz alanıyla önemli ölçüde çakışmaktadır. Türkiye'nin taraf olduğu 1976 tarihli Akdeniz'in Deniz Ortamı ve Kıyı Bölgesinin Korunması Sözleşmesi'nin 4. maddesinin birinci fıkrası uyarınca: "Akit Taraflar, bu Sözleşme'nin ve katılmış oldukları yürürlükteki Protokollerinin hükümlerine uygun olarak Akdeniz Alanı'nın kirliliğini önlemek, azaltmak, bu kirlilikle deniz ortamında mücadele etmek ve mümkün olan en yüksek düzeyde ortadan kaldırmak ve bu Alan'daki deniz ortamını Alan'ın sürdürülebilir kalkınması sürecine katkıda bulunacak şekilde korumak ve iyileştirmek için bireysel veya ortaklaşa tüm uygun önlemleri alacaklardır". (Barselona Sözleşmesi)Türkiye'nin de taraf olduğu 1979 tarihli Avrupa'nın Yaban Hayatı ve Yaşama Ortamlarını Koruma Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre de: "Akit Taraflar, ekonomik ve rekreasyonel gereksinimleri ve yerel olarak risk altında bulunan alt türler, varyeteler veya formların isteklerini dikkate alırken, yabancı flora ve faunanın, özellikle ekolojik, bilimsel ve kültürel gereksinmelerini de karşılayacak düzeyde, popülasyonlarının devamı veya bu düzeye ulaştırılması için gerekli önlemleri alacaktır". Türkiye'nin de taraf olduğu 1992 tarihli Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'nin öngörülen ilk amacı da, biyolojik çeşitliliğin korunmasıdır (madde 1).

Öte yandan; 1998 tarihli Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Karar Vermede Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi' (Aarhus Sözleşmesi) nin 1. maddesi uyarınca: "Şimdiki ve gelecek nesillerdeki her bir insanın kendi sağlığı ve refahına uygun bir çevrede yaşama hakkının korunmasına katkıda bulunmak için, her bir Taraf, bu Sözleşme'nin hükümlerine uygun olarak, çevresel konularda bilgiye erişim, halkın karar alma süreçlerine katılımı ve yargıya başvurma hakkını garantiler".

AİHS madde 8 uyarınca, devletlerin, öncelikle, çevreye ve insan sağlığına yönelik zararları etkili şekilde önlemeye yönelik yasal ve idari bir çerçeve oluşturma ödevi vardır (AİHM, Tatar/Romanya, 27/01/2009, başvuru no: 67021/01, § 88). Devletlerin, öncelikle, özellikle tehlikeli bir faaliyet söz konusu olduğunda, bu faaliyetten kaynaklanabilecek risk konusunda, ilgili faaliyetin özelliklerine uygun bir düzenleme getirmeleri pozitif yükümlülükleri vardır (AİHM, Cordella ve diğerleri/İtalya, 24/01/2019, başvuru no: 54414/13 ve 54264/15, § 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). AİHM, çevreye verilen ağır zararların, sağlığı açısından ciddi bir tehlike oluşturmadığında dahi, kişinin esenliğini etkileyebileceğini ve özel ve aile yaşamı hakkına zarar verecek şekilde, konutundan yararlanmasını engelleyebileceğini ifade etmiştir (AİHM, López Ostra/İspanya, 09/12/1994, başvuru n° 16798/90, § 51). Yetkili merciler tarafından çevresel risk ve tehlikelerle ilgili bilgilerin aktarılmaması, 8. maddeyi ihlal edebilir (AİHM, Guerra ve diğerleri/İtalya, 19/02/1998, başvuru no: 14967/89; AİHM, Tatar/Romanya, 27/01/2009, başvuru no: 67021/01). AİHM, ihtiyatlılık ilkesinin, devletlere, bilimsel ve teknik kesinlik yokluğunda, çevreye ağır ve geri dönüşü olmayan bir zarar riskini engellemeye yönelik etkili ve ölçülü tedbirleri almakta gecikmemeyi tavsiye ettiğini belirtmektedir (AİHM, Tatar/Romanya, 27/01/2009, başvuru no: 67021/01, § 109).

İhtilafı kurala göre; bu şekilde gerçek bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan üstün körü hazırlanan görüşlerle yatırım ve planların onaylanması ile çevre, doğal ve kültürel varlıklar tahrip edilebilecektir. Bir başka deyişle, uygulanma alanı itibarıyla; bir altyapı yatırımının veya plan değişikliğinin ya da yeni bir planın çevresel etki değerlendirmesine ilişkin çalışmalarla ilişkin olarak gerekli süreyi, -soyut ve çok kısa olarak belirlemek suretiyle- çevresel etki değerlendirmesini fiilen kaldıran ve çevre ve doğanın korunmasını temin edecek tetkik ve ölçütlerin tatbikine mani olan ihtilafı kural, devletin, uluslararası hukukun da öngördüğü şekilde, çevreyi ve doğayı koruma yükümlülüğünü ihlal etmektedir. Çevresel etki değerlendirmesi uygulamasını dolaylı yoldan kaldıran ya da onu fiilen etkisiz kılan bir düzenleme, Anayasa’ya uygun sayılamaz.

Bu yönüyle düzenleme herkesin dengeli ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını güvence altına alan Anayasanın 56. maddesine de aykırılık oluşturacaktır.

İhtilafı düzenleme, yukarıda sıralanan sebeplerle; Anayasa’nın, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında sayan 5. maddesine de aykırıdır.

Sonuç olarak iptali istenen kurallar Anayasanın 2., 5., 56. ve 127. maddelerine aykırıdır, iptallerine karar verilmesi gerekir.

6- 7334 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 2634 sayılı Kanun’un 8. maddesinin (A) fıkrasının (1) numaralı bendine eklenen üçüncü cümle, aynı fıkraya eklenen (4) ve (5) numaralı bentler ve (H) fıkrasının ikinci ve beşinci cümleleri ile altıncı cümlesinde yer alan “veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı” ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7334 sayılı Kanun’un iptali istenen kuralları içeren 6. maddesi ile 2634 sayılı Kanunun 8. maddesinde değişiklikler yapılmıştır.

a-) 8. Maddenin (A) fıkrasının (1) numaralı bendine eklenen üçüncü cümle yönünden inceleme

Öncelikle (A) fıkrasının (1) numaralı bendine bir cümle eklenmek suretiyle “Mera, yaylak ve kışlaklar; ot bedeli taşınmazın yatırımcıya tahsisi aşamasında yatırımcı tarafından karşılanmak kaydıyla, 25/2/1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu hükümlerine göre tahsis amacı

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

değiştirilerek, sadece turizm amaçlı kullanılacağına ilişkin şerhli olarak Hazine adına tapuya tescil edilir ve tescili müteakip Bakanlığa tahsis edilir” hükmü getirilmiştir. Böylece, mera yaylak ve kışlakların tahsis amacı değiştirilmek suretiyle turizm işletmelerine açılmasına imkân tanınmıştır.

Bu kural, “kamu yararı” genel başlığı altında düzenlenen Anayasanın 45. maddesine açıkça aykırıdır. Anayasa'nın “Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması ” başlıklı 45. maddesinde, devletin tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemesi amacı öngörülmüş; maddenin gerekçesinde ise “ Madde, Devlete tarım arazilerinin ve çayırlarla meraların amaç dışı kullanılmasını önleme görevini yüklemektedir. Bu ifadeyle amaçlanan tarım arazilerinin endüstri ve şehirleşme sebebiyle yok edilmesinin önlenmesidir. Devlet, bu amaçla yasal düzenleme yapmalıdır. ” denilmiştir. Dolayısıyla çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasının ve tahribinin önlenmesinin Devlete bir görev olarak yüklendiği açıktır.

Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında belirtildiği üzere, bu görevin yerine getirilmesi için gerekli tedbirlerin türü ile uygulanma yöntemi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır (AYM, E.2013/114, K.2014/184, 04/12/2014, § 169). 4342 sayılı Kanunla ise, Anayasa'nın 45. maddesinde belirtilen yerlere ilişkin korumanın nasıl sağlanacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan Kanun'un 14. maddesinde, mera, yaylak ve kışlaklardan Kanun'da gösterilenden başka şekilde yararlanılamayacağı belirtilmiş ve Kanunla buralarda inşaat yapılması yasaklandığı gibi bu yerlerin yerleşim yeri olarak iskâna açılmasına da izin verilmemiştir. Bu düzenlemelerin Anayasa'nın 45. maddesinde belirtilen mera ve çayırların amaç dışı kullanılmasının ve tahribinin önlenmesi bakımından gerekli olduğu, bu yerleri başka türlü korumanın zor olduğu ve bu yerlerin korunamamasının hem yöre halkının geçim kaynaklarından olduğu kadar ülkenin de doğal gıda ihtiyacını karşılamaya yönelik hayvancılığı hem de Anayasa'nın 56. maddesinde güvence altına alınan sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını olumsuz yönde etkileyeceği açıktır. Amaç dışı kullanım, Anayasa madde 45'in koruduğu değerler bakımından kamu yararına aykırıdır.

Bu kamu yararını sağlamanın güvencesi, madde 56'nın gereklerine saygıdan geçer.

İptali istenen önceki maddeler vesilesiyle ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, kıyılardan yararlanma (md.43), toprak mülkiyeti (md.44) ve tarım, hayvancılık (md.45) gibi alanlar, kamu yararı gereklerinden olup, tıpkı orman ekosistemi gibi, sadece günümüz kuşaklarının değil, gelecek kuşaklar için de yaşam kaynağı olması bakımından, üstün ve kuşaklar ötesi yaşamsal bir “ülkesel kamu yararı” söz konusudur.

Anayasa madde 45'in ihlali, madde 56'nın Devlet için öngördüğü üçlü yükümlülüğü yerine getirmek bir yana, Devlet eliyle ekolojik dengenin bozulması ve ekosistemin tahrip edilmesi sonuçlarını doğurur.

Devletin çevre kirliliğini önleme, çevreyi koruma ve geliştirme ödevi (md.56), aslında çağdaş devletin insan hakları karşısındaki üçlü yükümlülüğünü çevre hakkı bakımından pekiştirmektedir: saygı göstermek, korumak ve geliştirmek (Any., md.2 ve 5).

Anayasa madde 56, çevresel yükümlülükleri, üç eylemle ifade etmektedir: önlemek, korumak ve geliştirmek.

-“Çevre kirlenmesini önlemek”, Devletin doğrudan ve öncelikli yükümlülüğüdür. Çevreyi bozan veya çevre üzerinde olumsuz etkilere yol açma riski yaratan faaliyetler (yasal düzenleme, planlama, ilgili kararlar ve uygulamaya koyma), çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) raporuna tabidir. Gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler bir “Çevresel Etki Değerlendirme Raporu” hazırlarlar: Bu raporda çevreye yapılabilecek tüm etkiler gözönünde bulundurularak çevre kirlenmesine sebep olabilecek etkenlerin ne şekilde zararsız hale getirilebileceği ve bu hususta alınacak önlemler belirtilir. ÇED uygulaması ve etkililik derecesi, ister özel sektör ister kamu sektörü olsun, Devletin önleme yükümlülüğünü yerine getirme aracıdır.

-“Çevre sağlığını korumak, Devletin koruma yükümlülüğü, çevre sağlığı ile sınırlı olmayıp, uyumlu ve dengeli bir çevre korumasını kapsamına almaktadır: Aslında koruma yükümlülüğü, madde 45’te belirtildiği üzere, Devletin, “tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansan üretimi arttırmak...”yükümlülüklerini yerine getirmesini gerekli kılar.

Bu koruma ödevi, devletin doğrudan faaliyetlerine ilişkin olduğu gibi, özel sektör açısından da geçerlidir: ilgili devlet organları gerekli düzenlemeleri yapar; ilgili kuruluşların etkinliklerini düzenleme çerçevesinde yerine getirip getirmediklerini denetler ve kuralları ihlal edenlere yaptırım uygular.

-“Çevreyi geliştirmek”, devletin ve yurttaşların ödevidir. Madde 56’nın Devlet için öngördüğü geliştirme yükümlülüğü, genel dayanağını madde 5’te bulmaktadır: “... kişinin hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” Çevre hakkının öznesi de “herkes” olarak belirlendiğine göre, Devletin bu genel yükümlülüğü çevre hakkını da kapsamına alır.

Önlemek, korumak ve geliştirmek biçimindeki üç aşamalı yükümlülük, Devlet adına işlem ve eylem tesis eden kamu makamları için olduğu kadar, onların denetimi altında faaliyette bulunan özel sektör kuruluşları ve yurttaşlar açısından da geçerlidir. Zira yurttaşların bekkiliğini yaptığı, “çevresel kamu düzeni” ve ülkenin birliği ve bütünlüğüdür. Bu bakımdan kamu yararı, toplum yararının ötesine geçen ve -gelecek kuşaklar dahil- ülkesel yararı da kapsamına alan üst bir kavramdır.

Madde 56 gerekçesinde de vurgulandığı üzere, devlete, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında, beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın yanında, hem kirlenmenin önlenmesi hem de doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevi yüklenmiştir. 2872 sayılı Kanun’un, Anayasa’nın 56. maddesiyle devlete yüklenen, çevre kirlenmenin önlenmesi, doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevinin ifası amacıyla çıkarıldığı anlaşılmaktadır (E.2013/89, K.2014/116, 03/07/2014)./

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

çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi ile sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı açıktır (E.2006/99, K.2009/9, 15/01/2009).

Kanun koyucu tarafından saygı gösterilmesi gereken sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, uluslararası seviyedeki bağlayıcı normlar ve yumuşak hukuk (soft law) belgeleri tarafından da öngörülmektedir. Türkiye'nin de taraf olduğu 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m.12/1-b, sağlık hakkının bir unsuru olarak ve dolaylı şekilde sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına atıf yapmaktadır. 1972 Stockholm Birleşmiş Milletler İnsan ve Çevre Konferansı Bildirgesi'nin 2. maddesine göre: "İnsan çevresinin korunması ve geliştirilmesi dünyamızın her yerinde insanların refahını ve kalkınmasını etkileyen önemli bir konu, bütün insanların özlemi ve bütün hükümetlerin görevidir". 1992'de Rio de Janeiro'da ilan edilen Rio Bildirgesi'nin 1. maddesi uyarınca: "İnsanların, tabiatla uyum içinde, sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır". 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 diğ. leri/Türkiye, 8 Temmuz 2008, başvuru no: 1411/03, §90).

Devletin Anayasa'nın 45. maddesinde belirtilen ve 4342 sayılı Kanunla koruma altına alınan yerlere ilişkin görevlerini yerine getirmek amacıyla, kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda anılan yerlerin tahsis amacını değiştirmesine istisnaen olanak tanınmıştır.

Ancak bunun için tahsis amacının değiştirilmesini zorunlu kılan bir kamu yararı nedeninin gösterilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi mera, yaylak ve kışlaklarda kanuna aykırı yapıların önlenememesi veya buralarda inşa edilen yapılardan veya yerleşmelerden ekonomik gelir temin edilmesi nedenleriyle mera, yaylak ve kışlakların tahsis amacının değiştirilerek Anayasa'nın 45. ve 56. maddeleriyle güvence altına alınan yerlerin ve doğal çevrenin tahrip edilmesinde, kamu yararının gerektirdiği bir zorunluluğun bulunmadığına ve bunun Anayasa'nın 45. ve 56. maddeleriyle Devlete yüklenen ödevin yerine getirilmesi imkânını önemli ölçüde ortadan kaldıracığına karar vermiştir (AYM, E.2013/114, K.2014/184, 04/12/2014, § 176).

Dolayısıyla kamu yararının gerektirdiği bir zorunluluğa dayanmaksızın mera, yaylak ve kışlakların tahsis amacının değiştirilmesine izin veren düzenlemeler, Anayasa'nın 45. ve 56. maddeleriyle güvence altına alınan yerlerin ve çevrenin tahribine neden olacağından Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi mera, yaylak ve kışlakların 2634 sayılı Kanun uyarınca ilan edilen turizm merkezleri ile kültür ve turizm gelişim bölgeleri kapsamında kalan kısımlarının, tahsis amacı değiştirilerek tapuda Hazine adına tescil edileceği ve bu yerlerin, 2634 sayılı Kanun çerçevesinde kullanılmak ve değerlendirilmek üzere Kültür ve Turizm Bakanlığına tahsis edileceği hükmünü içeren 6495 sayılı Kanunun 73. maddesinin (p) Fıkrasının (3) Numaralı Bendiyle Değiştirilen 3194 Sayılı Kanun'un Ek 4. maddesinin ikinci fıkrasını iptal etmiştir. (AYM, E.2013/114, K.2014/184, 04/12/2014, § 183).

Mahkeme, 2634 sayılı Kanun uyarınca bir bölgenin turizm potansiyelinin yüksek olduğunun Bakanlığın önerisi ve Bakanlar Kurulu kararıyla tespit edilmesi halinde tümüyle kültür

ve turizm koruma ve gelişim bölgesi veya turizm merkezi ilan edilmesinin mümkün bulunduğunu belirterek bir bölgenin kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesi veya turizm merkezi ilan edilmesi halinde söz konusu bölgede bulunan mera, yaylak ve kışlaklar ne kadar büyük ve ne kadar geniş bir çiftçi kesiminin ihtiyacını karşılar nitelikte olursa olsun bunların mera, yaylak ve kışlak vasfından tümüyle çıkarılmasını mümkün hale getirdiğini belirterek, mera, yaylak ve kışlakların herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın tümüyle mera, yaylak ve kışlak vasfından çıkarılmasına olanak tanınmasının, Anayasa'nın 45. ve 56. maddeleriyle çayır, meralar ve çevrenin korunması yönünde devlete yüklenen görevin yerine getirilmesi imkânını ortadan kaldırdığını ve turizm yatırımları yoluyla milli gelirin arttırılması şeklindeki kamu yararı ile çayır, meralar ve çevrenin korunmasına yönelik kamu yararı arasında bulunması gereken makul dengeyi çayır ve meralar ile çevrenin korunması aleyhine bozduğu sonucuna varmış ve kuralı iptal etmiştir.

İptali istenen kural ile AYM tarafından iptal edilen kural neredeyse aynı şekilde yeniden yasalaştırılmıştır. İhtilafı kural; devletin mera, yaylak ve kışlakları korumaya ilişkin olan ve Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararlarıyla kapsamı somutlaştırılan anayasal görevini, açık şekilde yok saymaktadır. Anayasa Mahkemesinin kararında belirtilen çatışan kamu yararları arasındaki dengelemeyi sağlayacak hiçbir önlem, ölçüt ve sınırlama içermeyen ve turizm yatırımları yoluyla milli gelirin arttırılması şeklindeki (indirgeyici) kamu yararı (anlayışı) ile mera, yaylak ve kışlakların korunmasına yönelik (gerçek ve üstün) kamu yararı arasında bulunması gereken makul dengeyi mera, yaylak ve kışlaklar ile çevrenin korunması aleyhine bozan ihtilafı kural, AYM, tarafından ilgili kararda açıklanan gerekçelerle Anayasanın 45. ve 56. maddelerine aykırı olduğu gibi Anayasanın 153. maddesinde öngörülen Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına ilişkin hükme de açıkça aykırıdır.

İhtilafı düzenleme, yukarıda sıralanan sebeplerle; Anayasa'nın, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında sayan 5. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Anayasanın 5., 45., 56 ve 153. maddelerine aykırı olan kuralın iptaline karar verilmesi gerekir.

b-) 8. Maddenin (A) fıkrasına eklenen (4) ve (5) numaralı bentler yönünden inceleme

8. Maddenin (A) fıkrasına eklenen (4) numaralı bent şöyledir: "Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezleri ile bu bölge ve merkezlerin dışında olmakla birlikte denize kıyısı olan ilçelerde, 9/8/1983 tarihli ve 2873 sayılı Millî Parklar Kanunu gereğince tespit ve ilân edilen yerlerde, ilgili Bakanlıkça belirlenen ve üzerinde konaklama tesisi bulunan veya konaklama tesisi yapılması uygun görülen alanları yatırımcılara tahsis etmeye sadece Bakanlık yetkilidir. Bu yerlerde lüks çadır, çadır ve karavan alanı yapılması ve işletilmesi amacıyla yapılacak kiralama hariç ilgili kurumlarca konaklama içeren tesis yapılması amacıyla kiralama veya tahsis yapılamaz, izin verilemez." Buna göre, her türlü konaklama tesisi yapılması amacıyla alanların yatırımcılara tahsis edilmesi yetkisi, Kültür ve Turizm Bakanlığına verilmiştir. Yani taşınmazların mülkiyetinin kimde ya da hangi kurumda olduğuna bakılmaksızın kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde, turizm merkezlerinde, denize kıyısı olan ilçelerde ve Millî Parklar Kanunu gereğince tespit ve ilân edilen yerlerde üzerinde konaklama tesisi bulunan ya da yapılması uygun görülen alanların yatırımcılara tahsis edilmesi yetkisi münhasıran Bakanlığa verilmiş ve bu alanlarda konaklama içeren tesis yapılması amacıyla ilgili kurum-

larca kiralama ve tahsis yapılamayacağı ve izin verilemeyeceği kuralına yer verilmiştir. Dolayısıyla belediyeler, il özel idareleri gibi yerel yönetimler ya da diğer kurumlar, kendi mülkiyetlerindeki alanları konaklama tesisi yapılması amacıyla kiraya veremeyecek, tahsis yapamayacak ya da izin veremeyeceklerdir. Bu kuralın özellikle denize kıyısı olan ilçelerde özel mülkiyette bulunan alanlara konaklama tesisi yapılmasına izin verme yetkisini de kapsayıp kapsamadığı anlaşılammaktadır. Ancak kuralda herhangi bir istisnaya yer verilmediğinden kapsadığını kabul etmek gerekmektedir.

(5) numaralı fıkra ise şöyledir: “Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerinde Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığınca uygun görülen yat limanlarının yapılması amacıyla yatırımcılara taşınmaz tahsis etmeye Bakanlık yetkilidir.” Bu kural ile de kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerinde yat limanı yapılması amacıyla tahsislerin münhasıran Kültür ve Turizm Bakanlığınca yapılması öngörülmektedir.

Bu düzenleme, Anayasa madde 127’ye aykırı olduğu gibi, madde 2., 13. ve 35’e de aykırıdır.

Bu kuralların öncelikle Anayasanın 127. maddesine aykırı olduğu açıktır. Mahalli idarelere ilişkin Anayasa’nın 127. maddesinin birinci fıkrasında, bunların il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları gene kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları, ikinci fıkrasında yerel yönetimlerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Maddenin beşinci fıkrasında ise merkezi idarenin, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir.

Mahalli müşterek ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayan kişi, aile, zümre ya da sınıfın özel çıkarlarını değil, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir. Anayasa’da il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğu belirlenmemiş, bunun saptanması kanuna bırakılmıştır. Bu durumda kanun, kamu yararını gözeterek, Anayasa sınırları içinde merkezi yönetimle yerel yönetim arasındaki görev sınırlarını belirleyebilir. İdarenin bütünlüğü ilkesinden hareketle düzenlemenin yerel yönetimleri ortadan kaldırma ya da etkisiz kılma amacına yönelik olmaması, belirli alanlar bakımından belirli koşullara bağlı ve yerel yönetimlere bir yük ya da borç getirmeden kimi görev ve yetkilerin merkezi yönetim birimine bırakılması mümkündür (AYM, E.2008/87, K.2011/95, 09/06/2011).

Yine Türkiye’nin taraf olduğu Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı’nın 3. maddesi gereğince; özerk yerel yönetim kavramı, yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkânı anlamını taşır. Şart’ın 9. maddesi uyarınca da; ekonomik politika çerçevesinde, yerel makamlara kendi yetkileri dahilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynaklar sağlanacaktır.

Anayasada konaklama tesislerine ve yat limanlarına tahsiste bulunma, izin verme ve kiraya verme yetkisinin merkezi yönetimin mi yoksa yerel yönetimlerin mi yetkisinde olduğu

konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın; merkezi yönetim ile yerel yönetimler arasındaki yetki paylaşımı konusunun münhasıran kanun koyucunun takdirine tabi olduğu da kabul edilemez. Zira; aksini kabul, Anayasa'nın 127. maddesini etkisiz ve göstermelik bir hüküm haline indirger. Esasen, yerel yönetimlerin yetkisinde olan hususların, açık bir kamu yararı bakımından zorunluluk ölçütünü kullanmaksızın merkezi idarenin uhdesine verilmesi, yerel yönetimleri oldukça zayıflatacak, yerel yönetimlerin özerkliğini zedeleyecektir. Yerel yönetimlerin; kendi mülkiyetlerindeki alanları konaklama tesisi yapılması amacıyla kiraya verememesi, tahsis yapamaması ve izin verememesinin, belediyelerin mali özerkliklerini fiilen ağır şekilde örseleyeceği ve yerel hizmetlerin planlanması ve gerçekleştirilmesinde, ellerindeki imkan ve araçları ölçsüz ve anlamsız şekilde azaltacağı açıktır. Bölgeyi tanımayan, orada hiç bulunmamış, yörenin doğal ve kültürel değerlerini teneffüs etmemiş merkezi yönetim memurlarının, anılan hususlarda yüzlerce kilometre uzaktan, tek başlarına ve masa başında karar vermeleri; yerinden yönetim ilkesine aykırıdır. Yerel yönetimlerin yetkilerinin merkezi idare lehine sürekli kısıtlanması, bu kısıtlamaların özellikle muhalefet partilerine mensup yerel yönetimleri hedef alacak şekilde düzenlenmesi, bir taraftan yerel yönetimlerin özerkliğini güvence altına alan Anayasanın 127. maddesine aykırı olduğu gibi diğer taraftan Anayasanın 2. maddesinde güvence altına alınmış olan demokratik devlet ilkesini de ihlal eder. Yerinden yönetim ilkesinin etkililiğinin anayasal düzende sağlanması; yerel yönetimlerin görev ve yetki tanımlarının iktidarın siyasi eğilimine bağlı olmamasını ve yasama faaliyetinin, partizan amaçların bir aracına dönüştürülmemesini zorunlu kılar.

Gerçekten de; Anayasa'nın 127. maddesi, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ve ihtilafli düzenlemenin ihdas edildiği tarihte Türkiye'nin içinde bulunduğu siyasi konjonktür dikkate alındığında; iptali istenen kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğunu tespit etmek gerekir. Zira bir beldede yaşayan vatandaşların verdiği oylar dolayısıyla cezalandırılması, ayrımcı muamelelere maruz bırakılması demokratik bir devlette asla kabul edilemez. Demokrasilerde kamusal kararlar bireylerin doğrudan ya da dolaylı olarak katılımıyla alınır. Bireyler kamusal otonomilerini kamusal karar alma süreçlerine doğrudan ya da dolaylı olarak temsilcileri vasıtasıyla katılmak suretiyle gerçekleştirebilirler. Çevre bağlamında özel olarak ifade edilebilir ki; 1998 tarihli Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Karar Vermede Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi'nin 1. maddesi uyarınca, "Şimdiki ve gelecek nesillerdeki her bir insanın kendi sağlığı ve refahına uygun bir çevrede yaşama hakkının korunmasına katkıda bulunmak için, her bir Taraf, bu Sözleşme'nin hükümlerine uygun olarak, çevresel konularda bilgiye erişim, halkın karar alma süreçlerine katılımı ve yargıya başvurma hakkını garantiler". Denize sahili olan tüm ilçelerde konaklama tesislerine ilişkin, tahsis, kira ve izin yetkisinin münhasıran Bakanlığa bırakılmasının tesadüfi olmadığı ve objektif bir temelinin de bulunmadığı açıktır. Bu kuralın tek açıklamasının sahil şeritlerindeki il ve ilçelerin çok büyük bir çoğunluğunda belediye seçimlerini muhalefet partilerinin kazanmış olması olduğu görülmektedir. Muhalefet partilerine mensup belediyelerin yetkilerinin merkezi idare lehine daraltılması, yurttaşların kendi kendilerini yönetme haklarının ve çevresel konularda halkın karar alma süreçlerine katılımının da kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bu nedenle kural, Anayasanın 2. maddesine de aykırıdır.

Yine, kamu yararı dışında bir amaca yönelik olarak çıkarılan bir kanunun hukuk devleti ilkesiyle çelişeceği de açıktır. Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Aynı yönde; "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz ..." (AYM, E.S.:2007/76, K.S.:2008/46, K.G.: 24.1.2008). Kamu yararı; bireysel ve özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün

olan toplumsal yararadır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnızca özel çıkarlar için veya sadece belirli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer (AYM, E.2019/13, K.2021/31, 29/04/2021, § 86). Anayasa'nın 127. maddesini ve Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nı yok sayan ihtilafli kural; etki doğuracağı bölgelerdeki belediyelerin (merkezi yönetim bakımından) muhalefet konumunda bulunan bir siyasi partiye geçtiği bir tarihsel devrede, yerel yönetimlerden merkezi yönetime yetki geçişini düzenlemesi itibariyle, partizan bir hedefe yönelmiştir ve kamu yararına açıkça aykırıdır. Anayasa Mahkemesi'nin, yerinden yönetim ilkesinin ihlal edildiği siyasi konjonktürün yukarıda anılan hususiyetini Anayasa'nın 2. maddesi çerçevesindeki incelemesi bağlamında ve yargısal yorumunda dikkate alması; anayasa yargısının soyut norm denetimi ayağı bakımından ilişkin olduğu alanın, siyasetle hukukun kesiştiği bir saha olması sebebiyle zaruridir.

Mülkiyet hakkı bakımından; ister özel kişilerin isterse kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyetindeki alanları konaklama tesisleri için kiraya verme ve tahsis etme yetkisinin münhasıran Bakanlığa verilmesi açıkça Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder. 7334 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinin yeri, mevkii ve sınırları Cumhurbaşkanı kararıyla tespit ve ilân edilir. İptali istenen kural uyarınca da, her türlü konaklama tesisi yapılması amacıyla alanların yatırımcılara tahsis edilmesi yetkisi, Kültür ve Turizm Bakanlığına verilmiştir. Şu halde; konaklama tesisleri için kiraya verme ve tahsis etme yetkisinin münhasıran Bakanlığa verilmesi, özel mülkiyet konusu taşınmazlar bakımından çifte bir öngörülemezlik ve belirsizlik yaratmaktadır: Bir yandan, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinin yeri, mevkii ve sınırları ve böylece hangi taşınmazları içereceği, tamamen yürütmenin keyfi takdir yetkisine bırakılırken; öte yandan da, bu bölgelerde konaklama tesisi yapılması uygun görülen ve yatırımcılara tahsis edilecek alanları belirleme, Bakanlığın keyfi takdir yetkisine terk edilmiştir. İhtilafli kanun kuralı; bu cihetle, özel mülkiyet konusu hangi mülkiyetlerin anılan yetki muvacehesinde yatırımcılara tahsis edilebileceğini tamamen belirsiz ve öngörülemez kılmaktadır. Kanunun gelecekte uygulanması esnasında, yürütme ve idarenin kararlarının maddi anlamda kanuniliğin gereklerini karşılayacağı da iddia edilemez; zira anılan kapsamdaki Cumhurbaşkanı ve Bakanlık kararlarının hangi esas ve ölçütlere göre yapılacağı kanunda açık ve anlaşılır şekilde belirtilmemiştir. Mülkiyet hakkına getirilen böyle belirsiz kapsamlı bir sınırlama, Anayasa'nın 35. ve 13. maddelerinde öngörülen kanunilik ilkesini açıkça ihlal etmektedir.

İhtilafli kural, kişinin özel mülkiyetinden yararlanma hakkına bağlı bir hakkın kullanımını tamamen Bakanlığın iradesine tabi kılması itibariyle, yine ölçülülük ilkesine de açıkça aykırıdır. Mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükmü (Anayasa, m.35/3), mülkiyet hakkına bu kapsamda bir sınırlama getirmeyi mümkün kılamaz. Kamusal ve özel çıkarlar arasında adil bir denge kurmayan ihtilafli kural, Anayasa'nın 35. ve 13. maddelerine bu bakımdan da aykırıdır.

Özel mülkiyetteki bir taşınmazın konaklama tesisi yapılmak üzere kiraya verilmesi ya da tahsis edilmesi yetkisinin Bakanlık tarafından nasıl kullanılacağını anlamak da mümkün değildir. Kamu kurumlarının ve yerel yönetimlerin mülkiyetindeki taşınmazların da aynı şekilde Bakanlıkça konaklama tesisi yapılmak üzere kiraya verilmesi ya da tahsis edilmesi kamu yönetiminde karmaşaya yol açacaktır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kurallar, Anayasanın 2., 13., 35. ve 127. maddelerine aykırıdır, iptallerine karar verilmesi gerekir.

c-) 8. Maddenin (H) fıkrasının ikinci ve beşinci cümleleri ile altıncı cümlesinde yer alan “veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı” ibaresi yönünden inceleme

8. maddenin (H) fıkrası şöyledir: “Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesinin tamamı veya planlarla belirlenmiş alt bölgeleri veya bir veya birden fazla parselleri, plan amaçlarına uygun olarak Bakanlıkça tahsis edilebilir. Bölgenin tamamının veya alt bölgenin tek bir ana yatırımcıya tahsisi için yapılan başvuruların tamamı Cumhurbaşkanı tarafından değerlendirilerek seçilen yatırımcıya ön izin verilmesine ve ön izin koşullarına karar verilir. İşlemler, ön izin koşullarına göre Bakanlıkça yürütülür. Bu taşınmazlar üzerinde ana yatırımcı lehine bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı tesisi Bakanlığın uygun görüşü üzerine, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca belirlenen koşullarla ve bu Bakanlık tarafından yapılır. Bu fıkra kapsamında ana yatırımcıya ve alt yatırımcılara taşınmaz tahsisi işlemlerine ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.

Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde; Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı verilen yatırımlar hakkında, yatırımın gerçekleşmesi için alınması gereken tüm izin, onay ve ruhsatlar, ilgili kurumlarca başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın on beş gün içinde verilir. İrtifak hakkı dahil diğer bütün işlemler ise en geç üç ay içerisinde tamamlanır. Yatırımın tamamlanıp tesisin işletmeye geçebilmesi için alınması gereken izin ve ruhsatlar da ilgili kurumlarca on beş gün içinde verilir.”

Görüldüğü gibi iptali istenen ikinci cümlede bir kültür ve turizm koruma ve geliştirme bölgesinin tamamı veya bir alt bölgesinin tek bir yatırımcıya tahsisi konusunda yetki Cumhurbaşkanına tanınmıştır.

Anayasanın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereği bütün kamusal işlemlerde olduğu gibi yasaların da kamu yararı amacıyla çıkarılması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre; her ne kadar AYM, bir yasanın kamu yararına uygun olup olmadığını denetleyemez ise de kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığını denetleyebilecektir. Anayasa Mahkemesince kamu yararı konusunda yapılacak inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapıлып yapılmadığının araştırılmasıyla sınırlıdır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya sadece belirli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirilmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz. (AYM, E.2019/13, K.2021/31, 29/04/2021, § 86). Zira neyin kamu yararına olduğu konusunda çeşitli siyasal ve ideolojik yaklaşımlara göre farklı görüşler ortaya çıkabilecektir ve Mahkemenin benimsediği yaklaşımın yasama organına hâkim olan gücün yaklaşımından daha geçerli olduğunu ortaya koyacak objektif bir ölçüt yoktur. Ancak bir işlemin açıkça özel bir yararı elde etmeye yönelik olduğu ve bundan kamusal bir yarar gözetilmediğinin açıkça görü-

İlebildiği hallerde işlemin kamu yararı amacıyla yapılmadığını tespit etmek mümkündür ve Anayasa Mahkemesi geçmişte kamu yararı amacıyla çıkarılmadığını tespit ettiği bazı yasal kuralları iptal etmiştir.

Somut kural bakımından durum incelendiğinde kültür ve turizm koruma ve geliştirme bölgelerinin tahsisi konusunda yetki Bakanlığa verilmiş olmakla birlikte, bu bölgelerin veya alt bölgelerin tek yatırımcıya tahsisi konusunda yetki Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Kültür ve turizm koruma ve geliştirme bölgelerinin tahsisi konusunda yetki Bakanlığa verilmişken, bu bölgelerin veya alt bölgelerin tek yatırımcıya tahsisi konusunda yetkinin özel olarak Cumhurbaşkanı'na tanınmasını anlaşılır kılacak olan ve bir nevi kamu yararı düşüncesinde kökenini bulabilecek herhangi bir haklı neden ve objektif bir ayırım ölçütü gerekçesi bulunmamaktadır. İhtilafli düzenlemenin ihdas edildiği tarihte Türkiye'nin içinde bulunduğu siyasi ve ekonomik konjonktür dikkate alındığında; bu düzenlemenin kamu yararı amacıyla çıkarılmadığı, bütün büyük kamu ihalelerinin belli birkaç şirkete verildiği bir ortamda düzenlemenin amacının, söz konusu alanları merkezi iktidara yakın olan belirli yatırımcılara ihalesiz olarak tahsis etmek olduğu anlaşılmaktadır. Böyle bir amacın, hukuk devleti ilkesinin bir ögesi olmanın ötesinde düzenleme konuları ile örtüşen kamu yararını gözetmediğini söylemek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle kamu yararı amacı taşımayan kural Anayasanın 2. Maddesine aykırıdır ve iptaline karar verilmesi gerekir.

İptali istenen beşinci cümlede ise, fıkra kapsamında ana yatırımcıya ve alt yatırımcılara taşınmaz tahsisi işlemlerine ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça belirleneceği kuralına yer verilmiştir.

Yasama yetkisinin devredilemezliği bakımından; Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olan yasama yetkisi devredilemez. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisinin verilmesi, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Dolayısıyla kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda temel esasların, ilkelerin ve genel çerçevenin mutlaka kanunda belirlenmesi, bunların yönetmeliğe bırakılmaması gerekmektedir (AYM, E.2017/143, K.2018/40, 2/5/2018, § 16; E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 61).

Diğer taraftan Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, yönetimde keyfiliğin karşıtı olarak hukuka bağlı yönetim anlamına gelmektedir. 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). Yine, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Aynı yönde; "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz ..." (AYM, E.S.:2007/76, K.S.:2008/46, K.G.: 24.1.2008).

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından biri belirliliktir. Bir hukuk devletinde yasaların belirli, erişilebilir ve öngörülebilir olması zorunludur. Öngörülebilirlik aynı zamanda keyfi uygulamalara ve müdahalelere karşı yasanın yeterli güvenceler içermesini de gerektirir. Öngörülebilirlik, aynı zamanda hukuk kurallarının birbiriyle çelişmemesini de gerektirir.

Belirlilik ilkesi uyarınca yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Sadece yasal belirliliği değil daha geniş bir anlamda hukuki belirliliği de ifade eden bu ilke bu anlamıyla esasen bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasını ortaya koymaktadır (AYM, E.2019/89, K.2021/10, 04/02/2021, § 41).

İptali istenen kural, hiçbir kural ve ölçüt öngörmeksizin taşınmaz tahsisine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi yetkisini Bakanlığa bırakmış olması dolayısıyla Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. Taşınmaz tahsisine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi yetkisini Bakanlığa bırakmış ihtilafli kural; söz konusu taşınmaz tahsisi hususu -yukarıda belirtilen sebeplerle- mülkiyet hakkı bakımından da bir sınırlamaya tekabül ettiğinden, aynı zamanda mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında kanunilik ilkesinin ihlalini oluşturur ve Anayasa'nın 35. ve 13. maddelerini de ihlal eder.

İptali istenen ibareyi içeren altıncı cümlede kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde; Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı verilen yatırımlar hakkında, yatırımın gerçekleşmesi için alınması gereken tüm izin, onay ve ruhsatların, ilgili kurumlarca başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın on beş gün içinde verileceği kuralına yer verilmiştir. Kural gereği kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerindeki bazı yatırımlar için Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı verilebileceği ve bu şekilde çevresel etki değerlendirme yapılmadan yapı ve tesis yapılmasına olanak tanındığı görülmektedir.

Anayasa madde 56, çevresel yükümlülükleri, üç eylemle ifade etmektedir: önlemek, korumak ve geliştirmek.

Bu maddenin amacına ulaşması, çevre hukukunun etkililik ölçütü olarak Çevresel Etki Değerlendirmesi gereklerinin yerine getirilmesi ölçüsünde mümkündür.

- "Çevre kirlenmesini önlemek", Devletin doğrudan ve öncelikli yükümlülüğüdür. Çevreyi bozan veya çevre üzerinde olumsuz etkilere yol açma riski yaratan faaliyetler (yasal düzenleme, planlama, ilgili kararlar ve uygulamaya koyma), çevresel etki değerlendirme (ÇED) raporuna tabidir. Gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler bir "Çevresel Etki Değerlendirme Raporu" hazırlarlar: Bu raporda çevreye yapılabilecek tüm etkiler gözönünde bulundurularak çevre kirlenmesine sebep olabilecek etkenlerin ne şekilde zararsız hale getirilebileceği ve bu hususta alınacak önlemler belirtilir. ÇED uygulaması ve etkililik derecesi, ister özel sektör ister kamu sektörü olsun, Devletin önleme yükümlülüğünü yerine getirme aracıdır.

ÇED Raporu'nun; hangi tip projelerde isteneceği, ihtiva edeceği hususlar ve hangi makamca onaylanacağına dair hususlar yönetmelikle belirlenir (m. 10).

ÇED gibi hukuki mekanizmaları, göstermelik olmaktan çıkarıp, işlevsel ve etkili kılmak önem taşımakla birlikte, ÇED, önleme yükümlülüğünü yerine getirmenin tek aracı değildir. Bu süreçte planlama etkinlikleri öne çıkmaktadır. Anayasal düzlemde bunun çok sayıda araçları bulunmaktadır. Bu bakımdan, plan belgeleri hukuken bağlayıcı belgeler olarak işlem görmelidir.

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

Bu koruma ödevi, devletin doğrudan faaliyetlerine ilişkin olduğu gibi, özel sektör açısından da geçerlidir: ilgili devlet organları gerekli düzenlemeleri yapar; ilgili kuruluşların etkinliklerini düzenleme çerçevesinde yerine getirip getirmediğini denetler ve kuralları ihlal edenlere yaptırım uygular.

-“Çevreyi geliştirmek”, devletin ve yurttaşların ödevidir. Madde 56’nın Devlet için öngördüğü geliştirme yükümlülüğü, genel dayanağını madde 5’te bulmaktadır: “... kişinin hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” Çevre hakkının öznesi de “herkes” olarak belirlendiğine göre, Devletin bu genel yükümlülüğü çevre hakkını da kapsamına alır.

Önlemek, korumak ve geliştirmek biçimindeki üç aşamalı yükümlülük, Devlet adına işlem ve eylem tesis eden kamu makamları için olduğu kadar, onların denetimi altında faaliyette bulunan özel sektör kuruluşları ve yurttaşlar açısından da geçerlidir. Zira yurttaşların bekciliğini yaptığı, “çevresel kamu düzeni” ve ülkenin birliği ve bütünlüğüdür. Bu bakımdan kamu yararı, toplum yararının ötesine geçen ve -gelecek kuşaklar dahil- ülkesel yararı da kapsamına alan üst bir kavramdır.

Sonuç olarak Devletin bu üçlü yükümlülüğü, ÇED ve ihtiyat ilkesini etkili bir biçimde uygulamaya geçirmeye elverişli bir anayasal zemin oluşturmaktadır.

Madde 56 gerekçesinde de vurgulandığı üzere, devlete, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında, beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın yanında, hem kirlenmenin önlenmesi hem de doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevi yüklenmiştir. 2872 sayılı Kanun’un, Anayasa’nın 56. maddesiyle devlete yüklenen, çevre kirlenmenin önlenmesi, doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevinin ifası amacıyla çıkarıldığı anlaşılmaktadır (E.2013/89, K.2014/116, 03/07/2014).

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

ilkelerinin içeriği itibarıyla hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi ile sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı açıktır (E.2006/99, K.2009/9, 15/01/2009).

Kanun koyucu tarafından saygı gösterilmesi gereken sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, uluslararası seviyedeki bağlayıcı normlar ve yumuşak hukuk (soft law) belgeleri tarafından da öngörülmektedir. Türkiye'nin de taraf olduğu 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m.12/1-b, sağlık hakkının bir unsuru olarak ve dolaylı şekilde sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına atıf yapmaktadır. 1972 Stockholm Birleşmiş Milletler İnsan ve Çevre Konferansı Bildirgesi'nin 2. maddesine göre: "İnsan çevresinin korunması ve geliştirilmesi dünyamızın her yerinde insanların refahını ve kalkınmasını etkileyen önemli bir konu, bütün insanların özlemi ve bütün hükümetlerin görevidir". 1992'de Rio de Janeiro'da ilan edilen Rio Bildirgesi'nin 1. maddesi uyarınca: "İnsanların, tabiatla uyum içinde, sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır". AİHS madde 8 uyarınca, devletlerin, öncelikle, çevreye ve insan sağlığına yönelik zararları etkili şekilde önlemeye yönelik yasal ve idari bir çerçeve oluşturma ödevi vardır (AİHM, Tatar/Romanya, 27/01/2009, başvuru no: 67021/01, § 88). Devletlerin, öncelikle, özellikle tehlikeli bir faaliyet söz konusu olduğunda, bu faaliyetten kaynaklanabilecek risk konusunda, ilgili faaliyetin özelliklerine uygun bir düzenleme getirmeleri pozitif yükümlülükleri vardır (AİHM, Cordella ve diğerleri/İtalya, 24/01/2019, başvuru no: 54414/13 ve 54264/15, § 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). AİHM, çevreye verilen ağır zararların, sağlığı açısından ciddi bir tehlike oluşturmadığında dahi, kişinin esenliğini etkileyebileceğini ve özel ve aile yaşamı hakkına zarar verecek şekilde, konutundan yararlanmasını engelleyebileceğini ifade etmiştir (AİHM, López Ostra/İspanya, 09/12/1994, başvuru n° 16798/90, § 51). Yetkili merciler tarafından çevresel risk ve tehlikelerle ilgili bilgilerin aktarılmaması, 8. maddeyi ihlal edebilir (AİHM, Guerra ve diğerleri/İtalya, 19/02/1998, başvuru no: 14967/89; AİHM, Tatar/Romanya, 27/01/2009, başvuru no: 67021/01). AİHM, ihtiyatlılık ilkesinin, devletlere, bilimsel ve teknik kesinlik yokluğunda, çevreye ağır ve geri dönüşü olmayan bir zarar riskini engellemeye yönelik etkili ve ölçülü tedbirleri almakta gecikmemeyi tavsiye ettiğini belirtmektedir (AİHM, Tatar/Romanya, 27/01/2009, başvuru no: 67021/01, § 109).

Ayrıca, yine Türkiye'nin taraf olduğu 1976 tarihli Akdeniz'in Deniz Ortamı ve Kıyı Bölgesinin Korunması Sözleşmesi'nin (Barselona) 4. maddesinin birinci fıkrası uyarınca: "Akit Taraflar, bu Sözleşme'nin ve katılmış oldukları yürürlükteki Protokollerinin hükümlerine uygun olarak Akdeniz Alanı'nın kirliliğini önlemek, azaltmak, bu kirlilikle deniz ortamında mücadele etmek ve mümkün olan en yüksek düzeyde ortadan kaldırmak ve bu Alan'daki deniz ortamını Alan'ın sürdürülebilir kalkınması sürecine katkıda bulunacak şekilde korumak ve iyileştirmek için bireysel veya ortaklaşa tüm uygun önlemleri alacaklardır". Türkiye'nin de taraf olduğu 1979 tarihli Avrupa'nın Yaban Hayatı ve Yaşama Ortamlarını Koruma Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre ise: "Akit Taraflar, ekonomik ve rekreasyonel gereksinimleri ve yerel olarak risk altında bulunan alt türler, varyeteler veya formların isteklerini dikkate alırken, yabancı flora ve faunanın, özellikle ekolojik, bilimsel ve kültürel gereksinmelerini de karşılayacak düzeyde, popülasyonlarının devamı veya bu düzeye ulaştırılması için gerekli önlemleri alacaktır". Yine, Türkiye'nin de taraf olduğu 1992 tarihli Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'nin öngörülen ilk amacı, biyolojik çeşitliliğin korunmasıdır (madde 1).

1998 tarihli Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Karar Vermede Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru (Aarhus) Sözleşmesi'nin 1. maddesi uyarınca da, "Şimdiki ve gelecek nesillerdeki her bir insanın kendi sağlığı ve refahına uygun bir çevrede yaşama hakkının korunmasına katkıda bulunmak için, her bir Taraf, bu Sözleşme'nin hükümlerine uygun olarak, çevresel konularda bilgiye erişim, halkın karar alma süreçlerine katılımı ve yargıya başvurma hakkını garantiler".

Gerek yaşam hakkıyla gerekse sağlık hakkıyla olan yakın ilişkisi ve bugünkü kuşaklar kadar gelecek kuşakları da doğrudan ilgilendirmesi, çevre hakkını günümüzde çok daha önemli hale getirmektedir. Çevrenin kirlendikten ve bozulduktan sonra eski haline getirilmesinin çok güç ve külfetli olması ve hatta kimi zaman mümkün olmaması nedeniyle, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesi; kirlenen çevrenin temizlenmesi veya bozulan çevrenin onarılması yerine, kirliliği ve bozulmayı önleyici tedbirlere ağırlık verilmesi gerekir. Bu bağlamda ÇED, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan, karar verme sürecini etkileyen, dolayısıyla karar mercilerine, kararlarını sağlıklı bir şekilde verebilmeleri için seçenek üreten ve bu seçeneklerin olumlu ve olumsuz yönlerini saptayan bir yöntem olarak görülmektedir. Bu nedenle AYM'ye göre "çevresel etkisi bulunan yatırımların çevrenin korunması amacına dayandığı anlaşılan ÇED uygulamasının kapsamı dışına çıkarılması[1] sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına müdahale teşkil ede[r]." (E.2013/89, K.2014/116, 03/07/2014).

AYM bir başka kararında ise Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri ile Devlete verilen görevlerin yaşama geçirilmesi bakımından, maden mevzuatıyla getirilen düzenlemelerin, ÇED raporu dahil, büyük önem taşıdığını, madencilik faaliyetlerinin belli bir plan ve program çerçevesinde yapılması gerektiğini, Anayasa'da yer alan sağlıklı ve dengeli çevre kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlenildiği bir çevre kadar, işin niteliğine göre belirli esaslara uygun olarak madencilik faaliyetlerinin gerçekleştirildiği çevrenin de gireceğinin kuşkusuz olduğunu belirtmiştir. Oysa iptali istenen kural rödovans sözleşmesine konu faaliyetlerin çevreye uygunluğunun incelenmesini olanaksız kılmakta, madencilik açısından denetimsiz bir alan oluşturmakta ve bu da Devletin bu konudaki gözetim ve denetim görevini yerine getirmesine engel olmaktadır. Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, getirilecek kuralın, ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklerle yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneceği gerekçeleriyle vazgeçilecek haklardan değildir. İnsanın, toplumun ve çevrenin varlık, sağlık ve güvenliği ile ilgili Anayasa'nın Devlete yüklediği görev göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralın ÇED uygulamasını dolaylı yoldan kaldıran bir hükmü Anayasaya uygun olamaz (Bkz., aynı yönde E.2011/110, K.2012/79, 24/05/2012).

Danıştay'a göre, geriye dönüşü mümkün olmayan sonuçları olan öngörülemez risklere karşı gelecek kuşakların yaşama hakkını korumak amacıyla zorunlu önlemlerin alınmasının, zaman ve mekan bakımından bilimsel belirsizlik durumunda, ihtiyat ilkesi gereği olduğunu madde 56 içermekte olup, zorunlu önlemlerin yürürlüğe konması, ihtiyat ilkesinin uygulanması olarak Devlet'e ve kamu makamlarına objektif ve pozitif bir yükümlülüktür. (D. 13. D., 22 mai 2015, E. 2011/2352, K. 2015/1943).

Her faaliyetin çevreye bir etkisinin olacağı açıktır. Özellikle büyük turizm yatırımlarının doğal çevreye çok yönlü etkilerinin bulunması kaçınılmazdır. Bu nedenle çevrenin korunması amacıyla her yatırımın çevreye olan etkilerinin önceden incelenmesi ve olumsuz etkileri en aza indirecek tedbirlerin alınması Anayasanın 56. Maddesi gereği devletin ödevidir. Bazı alanları

çevresel etki değerlendirmesi uygulamasından bağışık tutan bir hüküm, Anayasa'ya uygun olmaz. Bazı yatırımlar için çevresel etki değerlendirmesi gerekli değildir kararı verilebilmesi devletin çevreyi koruma yükümlülüğü ile bağdaşmaz ve Anayasanın 56. Maddesine aykırıdır. ÇED, çevre hukukunun etkililik ölçütü olarak bir tür anayasasıdır ve bu Anayasa madde 56'da öngörülen üçlü yükümlülük bağlamında somutlaşmaktadır.

İhtilafli düzenleme, yukarıda sıralanan sebeplerle; Anayasa'nın, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında sayan 5. maddesine de aykırıdır.

Anılan kural; Anayasa'nın, 56. ve 5. maddeleri yanında, 2. maddesine de aykırıdır. Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Aynı yönde; "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz ..." (AYM, E.S.:2007/76, K.S.:2008/46, K.G.: 24.1.2008). Kamu yararı; bireysel ve özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnızca özel çıkarlar için veya sadece belirli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer (AYM, E.2019/13, K.2021/31, 29/04/2021, § 86). Çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararı zorunluluğunu kaldırması hasebiyle devletin anayasal çevreyi koruma yükümlülüğünün aşık bir ihlalini oluşturan iptali istenen kural, kamu yararına açıkça aykırıdır. Bir yatırımın çevreye etkilerinin tespiti için ön koşul olarak öngörülmesinin gerekli görülmebileceği hiçbir durum yoktur. Devletin ekonomik kaynak yaratmak için sınırsız yol ve aracı vardır. Devlet, ekonomik gelir amacıyla çevreye zarar verilmesini sineye çekmeye muhtaç olmadığı gibi; Anayasa'nın 56. maddesi uyarınca böyle bir yetki ve olanağa da sahip değildir. Çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararı zorunluluğunun kaldırılması, yasa koyucunun kamu yararını belirleme konusunda sahip olduğu takdir yetkisinin açık bir kötüye kullanımını oluşturur. İptali istenen kural, bu yönüyle de, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesini ihlal eder.

Sonuç olarak 7334 sayılı Kanun'un 6. maddesinde iptali istenen kurallar Anayasanın 2., 5., 7., 13., 35., 45., 56., 127. ve 153. maddelerine aykırıdır iptallerine karar verilmesi gerekir.

7- 7334 sayılı Kanununun 10. maddesiyle 2634 sayılı Kanun'un 29. maddesine eklenen üçüncü fıkranın Anayasaya Aykırılığı

7334 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralları içeren 10. maddesi ile 2634 sayılı Kanununun 29. maddesine eklenen üçüncü fıkra şöyledir: "Bakanlıkça ülke turizmine ve tanıtımına katkı sağladığı değerlendirilen ve boyları otuz dokuz metrenin üzerinde olan yabancı bayraklı ticari yatların Türk karasularında faaliyet göstermelerine ve seyrine her yıl belirlenen sosyal ve teknik altyapı hizmetlerine katkı payı alınması suretiyle, aynı takvim yılını geçmeyecek şekilde geçici süreli olarak Bakanlıkça izin verilebilir. İzin süresi sonunda yeniden süre verilmeyen ve Türk karasularından ayrılmayan yatlar hakkında 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu hükümleri uygulanır."

Görüldüğü gibi iptali istenen kural ile yabancı bayraklı ticari yatlarla Türk karasularında faaliyette bulunma imkânı tanınmaktadır. Bu düzenleme ile 815 sayılı Kabotaj kanununa aykırı olarak kabotaj hakkından vazgeçildiği görülmektedir.

Kabotaj hakkı, denize kıyısı olan devletlerin kendi denizcilik sektörünü korumaları amacıyla geliştirdikleri sistemin genel bir adıdır. Çoğu devletlerin kabotaja dair hukuki düzenlemeleri mevcuttur. Bu düzenlemeler, ülkesel denizcilik sektörünü dış rekabete karşı korumayı, fakat aynı zamanda ülke içinde deniz taşımacılığı altyapısını millî güvenlik bakımından gözetmeyi ve yoğun trafiğe sahip sularda deniz emniyetini de sağlamayı amaçlamaktadır.

Lozan Antlaşması sonrası elde edilen kabotaj hakkının Türkiye’de düzenlenmesinde kapitülasyonların kaldırılmasının önemli bir rolü olmuştur. Kabotaj hakkının elde edilmesi Türkiye Cumhuriyetinin bağımsızlığının tanınması ile doğrudan ilişkilidir. 16 Nisan 1926 tarihli ve 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcrayı San’at ve Ticaret Hakkında Kanun’un (“Kabotaj Kanunu”) kabulü ile kabotaj tekeli, Türk tabiiyetindeki kişilere tanınmıştır. Buna göre Türk karasularında yolcu ve yük taşıma yetkisi Türk bayrağı taşıyan ve Türk tabiiyetinde bulunan kişilere ait deniz araçlarına tanınmıştır. Kabotaj hakkı konusunda oldukça sıkı bir yaklaşım benimseyen kanun kabotaj hakkına çok az istisna öngörmüştür. Kabul edilen istisnalardan birisi kurtarma faaliyetlerinde bulunacak gemilerdir. Diğer bir istisna ise Petrol Kanunu’yla Kabotaj Kanununda yapılan değişiklik sorucu kabul edilen petrol arama faaliyetleridir.

Görüldüğü gibi her iki istisna da zorunlu ve yüksek kamu yararı olan ve Türk bayraklı ve Türk tabiiyetinde bulunan gemilerce yerine getirilemeyen hizmetler için öngörülmüştür. Oysa, 39 metrenin üzerindeki ticari yatların kabotaj hakkından istisna tutulmasını gerektiren yüksek bir kamu yararından söz etmek mümkün değildir.

Türkiye tarihinin özgün koşulları dikkate alındığında egemenliğin ve bağımsızlığın sembolü olarak kabul edilen ve neredeyse yüzyıldır sıkı bir şekilde korunan kabotaj hakkını basit bir kâr amacı ile belli nitelikli turizm araçları için ortadan kaldırmakta üstün kamu yararı olduğunu söylemek mümkün değildir.

Bu nedenle kural, Anayasanın başlangıcında yer alan milli menfaatlerin üstünlüğü ilkesine, Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin gereği olan yasaların kamu yararı amacı taşıması zorunluluğuna ve 6. maddesinde güvence altına alınan milli egemenlik ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın Başlangıcına, 2. ve 6. maddelerine aykırı olan kuralın iptaline karar verilmesi gerekir.

8- 7334 sayılı Kanunun 12. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Kanun’un 31. Maddesinin (b) fıkrasında yer alan “ve Bakan tarafından yetkilendirilen kamu görevlilerince” ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7334 sayılı Kanun’un iptali istenen kuralları içeren 12. maddesi ile 2634 sayılı Kanunun 31. maddesinin (b) fıkrası değiştirilmiştir. Buna göre 33. maddedeki idari yaptırımlar; 30. maddenin ikinci fıkrası kapsamında denetim yetkisi verilenler, Bakanlık kontrolörleri ve Bakan tarafından yetkilendirilen kamu görevlilerince tayin edilecektir.

Kanunun 33. maddesinde çeşitli nedenlerle uygulanacak para cezaları düzenlenmiştir. Söz konusu idari yaptırımlar da, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre Anayasanın 38. Maddesinde öngörülen temel ilkelere tabidir. Bu çerçevede suç ve cezaların kanuniliği il-

kesi hangi fiillere hangi yaptırımların uygulanacağını önceden öngörülebilir olmasını gerektirir. Bu öngörülebilirlik kapsamında yaptırımların kim tarafından uygulanacağı da önceden belirli olmalıdır.

Gerçekten de; Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasındaki ikinci cümlecige göre; "kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez". Anayasa Mahkemesi'ne göre; "Anayasanın 38. maddesinde suç ve cezaların kanuniliği ilkesi düzenlenmiştir. Ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunun "açıkça" suç sayması şartına bağlanmış olmasıyla, suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin şekli bakımından kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp bunların içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir" (AYMK, E.S.: 2014/100, K.S.: 2015/6, K.T.: 14.1.2015). Yine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de ifade ettiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesi de, suçta ve cezada kanunilik ilkesini güvencelemektedir (AİHM, Kokkinakis/Yunanistan, 25 Mayıs 1993, başvuru no: 14307/88, §52).

Aynı şekilde, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin temel gereklerinden biri belirlilik ilkesidir. Bir hukuk devletinde yasaların belirli, erişilebilir ve öngörülebilir olması zorunludur. Öngörülebilirlik, aynı zamanda keyfi uygulamalara ve müdahalelere karşı yasanın yeterli güvenceler içermesini de gerektirir.

Belirlilik ilkesi uyarınca yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Sadece yasal belirliliği değil daha geniş bir anlamda hukuki belirliliği de ifade eden bu ilke bu anlamıyla esasen bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasını ortaya koymaktadır (AYM, E.2019/89, K.2021/10, 04/02/2021, § 41).

İptali istenen kural, para cezalarını belirleyecek ve uygulayacak kişiler arasında Bakan tarafından yetkilendirilen kamu görevlilerini de saymıştır. Bu şekilde muğlak ve öngörülemez bir kural ile idari yaptırımlar belirlenecek ve uygulanacaktır. Bakanın hangi ilke ve usullerle bu görevlileri belirleyeceği, görevlerinin kapsamı ve süresinin ne olacağını önceden öngörmek mümkün değildir. Bu belirsizlik, yalnızca yaptırımların kim tarafından uygulanacağını muğlak hale getirmemekte aynı zamanda yaptırımların içeriğini de belirsizleştirmektedir. Zira hangi hallerde ne oranda yaptırım uygulanacağı önemli ölçüde uygulayıcının takdirine bağlıdır; şu halde, uygulayıcı konusundaki belirsizlik, yaptırımın içeriğini de muğlak ve öngörülemez hale getirmektedir.

Buna ek olarak; idari para cezası, mülkiyet hakkına sınırlama oluşturur. İhtilafli kuraldaki kapsamı belirsiz ve öngörülemez olan "ve Bakan tarafından yetkilendirilen kamu görevlilerince" ibaresi, yukarıda sayılan nedenlerle, aynı zamanda mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında yasallık ilkesini ihlal etmektedir. Söz konusu kural, bu yönüyle, Anayasa'nın 35. ve 13. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasanın 2., 13., 35. ve 38. maddelerine aykırıdır, iptaline karar verilmesi gerekir.

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

9- 7334 sayılı Kanununun 16. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Kanun'un ek 5. Maddesinin Anayasaya aykırılığı

7334 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralları içeren 16. maddesi ile değiştirilen 2634 sayılı Kanununun ek 5. maddesi şoyledir: "Ormanlık alanlar üzerinde bulunan ve 6831 sayılı Kanununun 17 nci maddesinin uuncu fıkrası uyarınca Orman Genel Mdrlęu sabit kıymetlerine alınan tesislerden konaklama amaçlı kullanılması mümkün olanlar ile kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ile turizm merkezleri içinde ve bu bölge ile merkezlerin dışında olmakla birlikte denize kıyısı olan ilçelerde, içerisinde her tür ve kapasitede konaklama tesisi bulunan mesire yerlerini tahsis etmeye, gelirleri Orman Genel Mdrlęune ait olmak üzere Bakanlık yetkilidir. Bu madde kapsamında kalan yerlerin Bakanlığa tahsisi ile Bakanlık tarafından yatırımcılara tahsis edilmesinde 8 inci madde hükümleri uygulanır. Bu yerlerde lüks çadır, çadır ve karavan alanı yapılması amacıyla ilgili mevzuatı uyarınca Orman Genel Mdrlęu tarafından da kiralama yapılabilir."

Grldęu gibi kural ile orman vasfına sahip alanlarda yer alan konaklama tesislerinin ve mesire yerlerinin Kültür ve Turizm Bakanlığınca tahsis edilmesi ve bu alanların lüks çadır, çadır ve karavan alanı olarak Orman Genel Müdürlüęünce kiralanması öngörülmektedir.

Bu düzenleme, Anayasa madde 169'a aykırıdır. Bu madde, ormanların anayasal statüsünü emredici ve yasaklayıcı kurallarla belirliyor ve düzenliyor. Bunlar, üç başlık altında gruplandırılabilir:

1) Gözetim, yasa ve yetiştirme bakımından;

Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır.

Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz.

2) Mülkiyet, yönetim ve işletme bakımından;

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz.

Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir.

Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

3)Yasakların kapsamı bakımından;

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez.

Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz.

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

-“Hiçbir faaliyet ve eylem”: Hiçkimse, hiçkimseye ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme, sözle veya yazı ile izin veremez. Hiçkimse, böyle bir faaliyete girişemez.

-“Siyasi propaganda yasağı”: Oranların tahrip edilmesine yönelik görüş açıklanamaz. Milletvekilleri bu konuda, yasama sorumsuzluğundan yararlanamaz. Hiçbir yurttaş, bu amaçla siyasal propaganda için ifade özgürlüğünü kullanamaz.

-“Af yasağı”: TBMM, orman suçları için genel ve özel af çıkaramaz.

-“Anayasal suç”: Ormanları yakmak, yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçları TBMM, özel veya genel af kapsamına alamaz.

Madde 169’da sıralanan bu 10 ilke ve yasak ile orman köylüsünün korunması (md.170), kıyıların korunması (md.43), toprak mülkiyeti (md.44), tarım ve hayvancılık (md.45) üzerine koruyucu hükümler bütünü, “orman ekosistemi” veya “orman kamu düzeni” güvencelerini oluşturur.

“Orman kamu düzeni” (kuralları, “yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri” bağlar (md.11).

Orman kamu düzeninin anayasal sacayağını oluşturan maddeler birlikte dikkate alınmalıdır:

-md.169 ve 170; md.43 vd.

-md.63: doğal/kültürel ve tarihsel varlıklar

-md.56: Türkiye ekosistemi.

Ormanlar, TBMM’nin asli ve genel yasama yetkisini, sınırlı ve kayıtlı bir yetkiye dönüşmüştür: korumak ve geliştirmek.

Yasama yetkisinin asli ve genel özelliğini sınırlayan orman ekosistemi, aslında Türkiye ülkesi ekosistemidir. Bu bakımdan, orman kamu düzeni, çevre hakkının koruduğu (md.56) ekolojik dengenin sert çekirdeği olarak nitelenebilir. Madde 169 metni bu amaca yönelik olarak yorumlanabilir; çevre hakkının sert çekirdeği ve özünü oluşturur, zira ovalar, vadiler, göller, kısacası flora+fauna+homo sapiens üçlüsünün su hakkı ormanların korunması ölçüsünde güvence altına alınır.

Görüldüğü üzere, Anayasa’nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı yaşamsal önem nedeniyle, korunmaları ve sahalarının genişletilmesi için alınacak önlemler ve diğer hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu özel düzenlemenin, doğal servet niteliğindeki ormanların tahrip edilerek yok olmasının önlenmesi ve ekolojik dengenin de bozulmaması amacına yönelik olduğu kuşkusuzdur. Maddenin birinci fıkrasında, Devletin, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı, bütün ormanların gözetiminin Devlete ait olduğu, ikinci fıkrasında, Devlet ormanlarının mülkiyetinin dev-

rolunamayacağı, Devlet ormanlarının kanuna göre, Devletçe yönetileceği ve işletileceği, bu ormanların zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı, üçüncü fıkrasında, ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme izin verilemeyeceği ve son fıkrasında da sayılan yerler dışında orman sınırlarında daraltma yapılamayacağı hükmüne bağlanmıştır. 169. maddenin 3. fıkrası, ormanların aleyhine yapılan hiçbir faaliyet ve eyleme hiçbir istisna tanımamaktadır. Bu anayasal düzenlemeyle, sadece bulunduğu ülkenin değil ama tüm insanlığın ortak değeri olan ormanların korunması ve gelecek kuşaklara aktarılması; kesin, katı, istisnasız hükümlerle korumaya alınmıştır: “Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez ...”.

Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'nın 169. maddesinin önemini vurgulamıştır: “Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemelerin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasanın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince Devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır”. (Anayasa Mahkemesi'nin 07.05.2007 karar tarihli ve 2006/169 E.; 2007/55 K. sayılı Kararı).

Anayasa'nın 170. maddesi de, orman köylüsünün korunmasına hasredilmiştir. 1992 tarihli Rio Ormanlık İlkeleri'nin beşinci ilkesinin ilk cümlesi uyarınca, “Ulusal orman politikaları, yerli halk ve onların toplulukları ile diğer topluluklar ve orman köylülerinin haklarını, kültürlerini ve kimliklerini tanımalı ve tam olarak desteklemelidir”.

Bu düzenlemelere göre, ormanların mülkiyet hakkına ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olmasına ve son fıkrada sayılarak belirlenen yerler dışında sınırlarında daraltma yapılmasına olanak yoktur. Ormanlar üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı kurulabilmesinin ölçüsü ise kamu yararının bunu zorunlu kılmasıdır. Aksi takdirde, irtifak hakkı kurulmasındaki kamu yararının ormanın korunmasındaki yarardan daha fazla olduğu ileri sürülerek takdire dayanan varsayımlarla orman örtüsünün kısa sürede tahribine yol açılması kaçınılmaz olur.

Daha önce orman alanlarının çeşitli amaçlarla irtifak hakkına konu edilmesine ilişkin olarak çeşitli düzenlemeler yapılmış ve bu düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 17.12.2002 gün E.2000/75, K.2002/200 sayılı kararında “Ancak kamu yararı bulunması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde irtifak hakkı tesisine olanak tanınabilir.” denilmiştir. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesinin 22.11.2007 günlü, E.2004/67, K.2007/83 sayılı, kararında da “Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı yoluyla tahsisi, karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerine ilişkin bina veya tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğunun bulunduğu hallerle sınırlıdır. Önemli olan husus, bu hizmetlere ilişkin bina ve tesislerin Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu yararının, orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hale getirmesidir. Bu çerçevede, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerin, talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkânı bulunup bulunmadığı hususu gözetilmek suretiyle belirlenmesi gerekir” denilmiştir.

Buna göre, kararda amaçlanan kanunda izin konularının sayılması olmayıp, orman ekosisteminde gerçekleştirilmek istenen etkinliğin orman dışında bir başka alanda gerçekleştirilmesinin mümkün olmaması, bu etkinliğin daha büyük bir kamu yararı yaratması koşullarının tanımlanması olduğu açıktır.

Anayasa Mahkemesi orman alanlarının turizm amacıyla irtifak haklarına konu edilebilmesine ilişkin olarak da önceki kararlarına atıf yaparak Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı yoluyla tahsisinin öncelikli kamu hizmetlerine ilişkin bina veya tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğunun bulunduğu hallerle sınırlı olduğunu, önemli olan hususun, bu hizmetlere ilişkin bina ve tesislerin Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu yararının orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hale getirmesi olduğunu belirtmiştir. Bu çerçevede, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde turizm yatırımları için de Devlet ormanları üzerinde irtifak hakkı tesis edilebileceğini belirten Mahkeme, turizmin teşvik edilmesinde kamu yararı bulunduğu ve zorunlu olduğu ölçüde devlet orman alanlarının turizme tahsisinin gerektiği yadsınamazsa da, Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların Devletçe korunmasına verilen özel önem ve uzun dönemdeki yaşamsal kamu yararı karşısında, bu tahsislerin hangi hallerde zorunlu sayılacağına da belirginleştirilmesinin Anayasanın yasa koyucuya yüklediği bir görev olarak kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Bu çerçevede 2634 sayılı Yasa'nın 8. Maddesinde hangi taşınmazların ve orman arazilerinin turizm yatırımlarına tahsis edileceği ile ilgili genel bir çerçeve çizilmekle beraber, ormanların turizm yatırımlarına tahsisinin hangi hallerde kaçınılmaz veya zorunlu sayılabileceğine dair herhangi bir ölçüte Yasada yer verilmediğini ve ormanların korunmasına ilişkin Anayasanın 169. maddesindeki ilkeler doğrultusunda, turizm sektörünün özellik ve ihtiyaçlarını da dikkate alan ve ormanların turizm yatırımlarına tahsisini zorunluluk veya kaçınılmazlık hallerine özgüleyen belli ölçüt ve sınırlamalara yer verilmemesi nedeniyle yasa kurallarının Anayasanın 169. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, E.2006/169, K.2007/55, 07/05/2007).

Mahkeme daha sonra 7.5.2008 günlü, 5761 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 2634 sayılı Kanunda yapılan değişiklikleri incelediği kararında “zorunluluk” kuralını daha esnek yorumlamış olmakla birlikte, yasada öngörülen sınırlamaları dikkate alarak Anayasanın 169. Maddesinde öngörülen kamu yararı koşulunun karşılandığına karar vermiştir (AYM, E.2008/51, K.2011/46, 10/03/2011).

Ancak belirtmek gerekir ki iptali istenen kuralda hiçbir sınırlama öngörülmezsizin orman vasıflı alanlarda yer alan konaklama tesislerinin ve mesire alanlarının gelirleri Orman Genel Müdürlüğüne ait olmak üzere Kültür ve Turizm Bakanlığınca tahsis edilmesine ve bu alanların Orman Genel Müdürlüğüne lüks çadır, çadır ve karavan alanı olarak kiralanmasına imkân vermektedir. Ancak ormanların korunması amacı ile dengeleme yapılmasına ilişkin herhangi bir tedbir ve güvenceye yer verilmemiştir. Oysa Anayasa Mahkemesi, iptali istenen kuralın çatışan yararlar arasında adil bir denge sağlayıp sağlamadığını incelemektedir: “... çevre ile kültür ve tabiat varlıkları yönünden neden olunacak zarar ile sağlanacak yarar gözetildiğinde kurallarda çevre ile kültür ve tabiat varlıklarını koruma ve geliştirmeye ilişkin devletin pozitif yükümlülükleri arasındaki adil dengenin kurulamadığı sonucuna ulaşılmıştır. (benzer yöndeki kararları için bkz. E.1985/11, K.1986/29, 11/12/1986; E.1988/61, K.1989/28, 28/6/1989)” (E.S.: 2019/21, K.S.: 2020/51, K.T.: 24/9/2020, R.G.: 15/12/2020-31335, p.49).

Aynı gerekçe, kendi bağlamında, mutatis mutandis, ihtilafli kuralın Anayasa'ya aykırılığı bakımından da geçerlidir: İptali istenen düzenleme, çatışan kamusal yararlar olan turizm

kaynaklı gelir beklentisiyle devletin asli anayasal sorumluluğu olan ormanların korunması yükümlülüğü arasında adil bir denge kuramamaktadır. Bir başka ifadeyle, çevre ve tabiat varlıkları yönünden neden olunacak zarar ile sağlanacak yarar gözetildiğinde; turizm kaynaklı gelir beklentisi amacıyla çevre ve tabiat varlıklarını koruma ve geliştirmeye ilişkin devletin pozitif yükümlülükleri arasında adil bir dengenin kurulmadığı ortadadır. Devlet; ekonomik kaynak yaratmak için, ormanlarda anılan tahsisleri ve tesisleri yapmak dışında sayısız araç ve olanağa sahiptir ve hiçbir ekonomik kaygı, devleti, ormanları korumaya ilişkin anayasal yükümlülüğünden bağışık kılamaz.

Ormanların ölçsüzce tahribine yol açabilecek nitelikteki bu düzenlemenin, Anayasa'nın devlete ormanları koruma ve geliştirme yükümlülüğünü yükleyen 169. Maddesine aykırı olduğu açıktır. İhtilafli düzenleme; ayrıca, orman köylüsünün keyfi karar ve sınırlamalara karşı korunması yönünde herhangi bir güvence içermemektedir. Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 169. ve 170. maddelerine aykırıdır ve iptaline karar verilmesi gerekir.

10- 7334 sayılı Kanunun 17. maddesiyle 2634 sayılı Kanun'a eklenen Ek 11. Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasaya aykırılığı

7334 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralları içeren 17. maddesi ile 2634 sayılı Kanuna geçici 11. madde eklenmiştir. Bu maddede yeni getirilen düzenlemelere ilişkin geçiş hükümleri öngörülmüştür. İptali istenen üçüncü fıkrada, ilgili idaresinden alınmış iş yeri açma ve çalışma ruhsatı ile faaliyette bulunan ve turizm işletmesi belgesi bulunmayan konaklama tesislerinin öngörülen bir yıllık süre içinde basit konaklama turizm işletmesi belgesi almak için başvuruda bulunmaması halinde faaliyette bulunamayacakları ve Bakanlıkça yapılan bildirim üzerine bu tesislerin iş yeri açma ve çalışma ruhsatlarının yetkili idarelerce bir ay içinde iptal edilerek faaliyetlerine son verileceği öngörülmektedir.

İptali istenen dördüncü fıkrada ise, maddenin yürürlüğe girdiği tarihte faaliyette bulunan konaklama içermeyen müstakil plaj işletmelerinin maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içerisinde turizm işletmesi belgesi almak için Bakanlığa başvuruda bulunmaları halinde turizm işletmesi belgesi verileceği, bu süre içerisinde başvuruda bulunmayan ve Bakanlıkça yapılacak denetim sonucunda belirlenen kriterleri taşımadığı veya sonradan kaybettiği anlaşılan işletmelerin belgelerinin iptal edileceği ve bu işletmelerin, yetkili idare tarafından bir ay içinde iş yeri açma ve çalışma ruhsatlarının iptal edilerek faaliyetlerine son verileceği düzenlenmiştir.

7334 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler öncesinde belediye ruhsatlı ve Bakanlık ruhsatlı turizm işletmeleri varken bu değişikliklerle belediye ruhsatlı işletme olgusu ortadan kaldırılmış ve tüm işletmelerin Bakanlıktan belge alması mecburi hale getirilmiştir. Geçici madde ile mevcut işletmelerin iş yeri açma ve çalışma ruhsatları bulunmasına rağmen turizm belgesi almaları zorunlu tutulmuş ve bu belgeyi almayan ya da alamayan işletmelerin ruhsatlarının iptal edilerek faaliyetlerine son verilmesi öngörülmüştür.

Kural ile bütün konaklama ve plaj işletmelerinin Turizm Bakanlığından turizm işletmesi belgesi alması zorunlu hale getirilmiştir. Böylece belediyelerin turizm işletmeleri üzerindeki kontrolü ortadan kaldırılmış ve bu işletmeler üzerindeki esas kontrol Bakanlığa geçmiştir. Bu düzenlemenin yerel yönetimlerin özerkliğini zedeleyeceği açıktır.

Anayasanın 127. maddesinde yerel yönetimlerin özerkliği güvence altına alınmıştır. Buna göre mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri olduklarının ifade edildiğini belirterek, Anayasa'da merkezî yönetim - yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulaması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olmasının, bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleri olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifadeyle mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa'nın söz konusu maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde de "Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır" hükmüne yer verilmek suretiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 42). Özerkliğin amacı, bu idarelerin faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde yerine getirmelerini anayasal güvence altına almaktır. Mahalli kamu hizmetinin yürütülmesi için mali özerkliğin gereği olarak mahalli idarelerin kendi mali kaynaklarını engelsiz biçimde yönetmelerinin önemi izahtan uzaktır.

Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca mahalli idarelerin kuruluş amacı olarak gösterilen mahalli müşterek ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayanların, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların yarattığı, yoğunlaştığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentilerini ifade etmektedir. Anayasa'da il, belediye ya da köy halkının yerel ortak ihtiyaçlarının neler olduğu belirlenmemiş, bunun saptanması kanuna bırakılmıştır. Bu durumda kanun, kamu yararını gözeterek, anayasal sınırlar içinde merkezi yönetimle yerel yönetim arasındaki görev sınırlarını belirleyebilir. Anayasa md.2'deki demokratik devlet ilkesinin yerel yönetimleri de kapsamına aldığı kuşku bulunmamaktadır.

Yine Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesi gereğince; özerk yerel yönetim kavramı, yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır. Şart'ın 9. maddesi uyarınca da; ekonomik politika çerçevesinde, yerel makamlara kendi yetkileri dahilinde serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynaklar sağlanacaktır.

Turizm işletmelerinin varlığı ve genel olarak turizm olgusu, yerel halkın yaşantısı üzerinde büyük etki ve sonuçlar doğursa da; dava konusu kural, belediyelerin turistik işletmeler üzerindeki yetkisini önemli ölçüde ortadan kaldırmaktadır. Bölgeyi tanımayan, orada hiç bulunmamış, yörenin doğal ve kültürel değerlerini teneffüs etmemiş merkezi yönetim memurlarının; konaklama ve plaj işletmelerinin turizm işletmesi belgesi alması hususunda, yüzlerce kilometre uzaktan, tek başlarına ve masa başında karar vermeleri; yerinden yönetim ilkesine aykırıdır. İhtilafı kuralın, merkezi yönetimle yerel yönetim arasındaki yetki paylaşımını belirlemede, yerel yönetimler aleyhine aşikar bir dengesizlik yarattığı gözlemlenmektedir. Böylece

merkezi idarenin yetkileri yerel yönetimler aleyhine genişletilmekte ve muhalefet belediyelerinin etkinliği ortadan kaldırılmak istenmektedir. Kanun koyucunun, merkezi ve yerel yönetimler arasındaki görev ve yetki sınırlarını belirleme yetkisinin, verili bir konuda anayasal yerinden yönetim ilkesinin etkililiğini ortadan kaldıracak nispette bir dengesizlik yaratmayı içermeyeceği ortadadır. Aksini kabul, yerinden yönetim ilkesini ve Anayasa madde 2'nin güvencesi altında bulunan yakın mekanda demokrasiyi göstermelik bir önermeye indirger.

Bu itibarla; yerinden yönetim ilkesini ve Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nı yok sayan ihtilafı kural, etki doğuracağı bölgelerdeki belediyelerin (merkezi yönetim bakımından) muhalefet konumunda bulunan bir siyasi partiye geçtiği bir tarihsel dönemde yerel yönetimlerden merkezi yönetime yetki geçişini düzenlemesi itibariyle, partizan bir hedefe yönelmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin, yerinden yönetim ilkesinin ihlal edildiği siyasi konjonktürün yukarıda anılan hususiyetini yargısal yorumunda dikkate alması; anayasa yargısının, soyut norm denetimi ayağı bakımından ilişkin olduğu alanın, siyasetle hukukun kesiştiği bir saha olması sebebiyle zaruridir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'yı, demokratik yönetime ilişkin hükümleri ile ülkesel ekosisteme ilişkin hükümlerini bütüncü bir yaklaşımla amaçsal yorumu, Türkiye ülkesinin bekası bakımından da yaşamsaldır.

Belediyelerin yetki alanının bu şekilde daraltılmasının yerel yönetim özerkliğini zedelediği ve Anayasanın 127. maddesine aykırı olduğu açıktır.

Diğer taraftan yasada öngörülen bütün gereklilikleri yerine getirerek ruhsat alan ve faaliyette bulunan işletmeler için yeni yükümlülükler öngörülmüş ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde ne kadar yatırım yaptıklarına bakılmaksızın ruhsatlarının iptal edilerek faaliyetlerine son verilmesi öngörülmüştür.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel gereklerinden birisi, kazanılmış haklara saygı ilkesidir. Hukukun genel ilkesi olan kazanılmış haklara saygı ilkesi de hukuki öngörülebilirliğin bir boyutunu oluşturur. Zira sürekli yeni düzenlemelerle kazanılmış haklara müdahale edilmesi hukuki öngörülebilirliği ortadan kaldırır.

Gerçekten de; kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birisi olup, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. Kanunlarda yapılan değişiklikler, kazanılmış hakları etkilemediği ve hukuk güvenliğini zedelediği sürece bu değişikliklerin hukuk devleti ilkesine aykırı oldukları ileri sürülemez. Ayrıca kanunların, kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi ve kazanılmış hakları ihlal etmemesi, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. (E.2011/42, K.2013/60, 09/05/2013).

İptali istenen kural, mevcut hukuka uygun olarak yükümlülüklerini yerine getirmiş ve yatırım yapmış olan işletmelerin yeni yükümlülükleri yerine getirmemesi ya da getirememesi halinde ruhsatlarının iptal edilerek faaliyetlerine son verilmesini öngörmektedir ve kazanılmış hakları ortadan kaldırmaktadır. Böyle bir kural değişikliğinin, ciddi ekonomik yatırımlar yapmış kişi ve işletmeler açısından, yatırım yaptıkları tarihler itibariyle kesinlikle öngörülemez bir

hukuki durum ve hukuki güvensizliğe karşılık geldiği açıktır. İhtilafı kuralla gerçekleştirilen değişiklik, kazanılmış hakları etkilemekte ve hukuk güvenliğini zedelemektedir. Kanun koyucunun, ihtilafı kuralı ihdas ederken, kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullandığını gösteren ve bu alandaki kazanılmış haklarla çatışan herhangi bir temel ve zaruri kamu yararı amacı bulunmamaktadır. Bu açıdan, iptali istenen kuralı öngörürken, kanun koyucunun çatışan kamusal ve özel çıkarlar arasında adil bir denge yarattığı söylenemez. İhtilafı kural, bu nedenle Anayasanın 2. Maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa'nın 48. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, "Özel teşebbüsler kurmak serbesttir". Yürürlükteki mevzuata uygun olarak yükümlülüklerini yerine getirmiş, yatırım yapmış ve faaliyete geçmiş olan işletmelerin yeni yükümlülükleri yerine getirmemesi ya da getirememesi halinde ruhsatlarının iptal edilerek faaliyetlerine son verilmesini öngörmek suretiyle kazanılmış hakları ihlal eden ihtilafı kural, temel bir hak olan özel teşebbüs özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir. Söz konusu kural, bu sebeple, Anayasa'nın 48. ve 13. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Anayasanın 2., 13., 48. ve 127. maddelerine aykırı olan kuralların iptaline karar verilmesi gerekir.

11- 7334 sayılı Kanunun 18. Maddesiyle 2634 sayılı Kanun'a eklenen Ek 12. Maddenin birinci fıkrasında yer alan "bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren söz konusu kiralama, ön izin, kesin izin, irtifak hakkı veya kullanma iznine ilişkin olarak varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız olarak feragat edilmesi" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7334 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralları içeren 18. Maddesi ile 2634 sayılı Kanuna geçici 12. madde eklenmiştir.

Buna göre, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce mevzuatı uyarınca orman sayılan alanlar ve milli parklar üzerinde, turizm yatırımı gerçekleştirilmek amacıyla, Tarım ve Orman Bakanlığınca konaklama amaçlı yapılan kiralama sözleşmeleri ile ön izin ve kesin izin verilen, bu izne bağlı olarak Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca irtifak hakkı tesis edilen veya kullanma izni verilen yatırımcı ve işletmecilerin sözleşmelerinin; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren söz konusu kiralama, ön izin, kesin izin, irtifak hakkı veya kullanma iznine ilişkin olarak varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız olarak feragat edilmesi, ödenmesi gereken herhangi bir borcunun bulunmaması ve bir yıl içinde başvurulması halinde Bakanlıkça yeniden belirlenecek bedel ve tahsis koşullarının kabul edilerek yeniden sözleşme düzenlenmek suretiyle, bu Kanunun 8 inci maddesine uyarlanması öngörülmüştür.

Ancak sözleşmelerin yenilenmesinin ön koşulu olarak varsa açılmış olan tüm davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek feragat edilmesi öngörülmüştür.

Bu düzenlemenin Anayasanın 36. maddesinde koruma altına alınan hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği ve Anayasanın 36. maddesine aykırı olduğu açıktır.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" denilmektedir.

Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar.

Anayasa Mahkemesinin ifade ettiği üzere: “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.” (Anayasa Mahkemesi'nin 25.06.2009 tarihli ve 2008/30 E.; 2009/96 K. sayılı Kararı).

Dava konusu kural, işletme sahiplerinin mevcut sözleşmelerinin yenilenmesi için açtıkları tüm davalardan feragat etmelerini zorunlu tutmaktadır. Bu düzenlemenin hak arama özgürlüğüne müdahale teşkil ettiği ve mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldırdığı açıktır. İşletme sahipleri uğradıklarını düşündükleri haksızlık ne kadar ağır olursa olsun ya davadan vazgeçme ya da sözleşmesini yenileme hakkını kaybetme ikilemi ile karşı karşıya bırakılmışlardır. Bir başka deyişle, kanun koyucu, mevcut bağlamda, işletme sahiplerini, ikisi de temel hak olan hak arama özgürlükleriyle özel teşebbüs özgürlüklerinden birisini kullanmaktan kaçınmaya zorlamaktadır.

Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için tek kayıt, “meşru vasıta ve yol”dur. Bu çerçevede yapılacak düzenlemenin, Anayasanın 13. maddesinde öngörülen koşullara uygun olması gerekir. Kişilerin uğradıklarını düşündükleri zararların doğası ve niteliğine bakılmaksızın sözleşmelerini yenileyebilmek için davalardan feragat etmelerini zorunlu tutmayı gerektiren meşru bir neden bulunmadığı gibi böyle bir sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğunu da söylemeye olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki, burada geçerli bir haktan feragat durumundan dahi söz edilemez; zira, kişinin hak arama özgürlüğünü kullanması haline, özel teşebbüs özgürlüğünü kullanamaması şeklinde (Anayasa'ya aykırı) bir hukuki sonuç isnat etmek suretiyle, kanun koyucu, hak arama özgürlüğünü kullanmaması için kişinin iradesi üzerinde gayri meşru bir baskı ve zorlamada bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 36. maddesine aykırıdır ve iptaline karar verilmesi gerekir.

12- 7334 sayılı Kanunun 19. Maddesiyle 2634 sayılı Kanun'a eklenen Ek 13. Maddenin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırılığı

7334 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralları içeren 19. Maddesi ile 2634 sayılı Kanuna eklenen geçici 13. madde ile orman sayılan alanlarda 15/5/2008 tarihinden önce kesin tahsisi yapılmış turizm yatırımları için bunların tahsis edildiği tarihte yürürlükte olan yapılaşmaya esas inşaat hakkının tahsis süresi sonuna kadar kullanılacağı öngörülmüştür. İptali istenen ikinci

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

fıkrasında ise, “maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce Bakanlık tarafından yapılan ücretsiz girişli günübirlik tesis ile 9 uncu maddenin (b) bendinde belirtilen tesisler için ağaçlandırma ve bakım bedeli ile orman köylüleri kalkındırma geliri tahsil edilmeyeceği ve varsa tahsil edilmiş olanların iade edilmeyeceği.” kuralına yer verilmiştir.

Bu kural gereğince kuralın yürürlüğe girmesinden önce Bakanlık tarafından ormanlık alanlarda yapılan günübirlik tesisler ve altyapı tesisleri için ağaçlandırma bedeli ve orman köylüleri kalkındırma bedeli ödenmeyeceği öngörülmüştür. Kural, bu haliyle öncelikle Anayasanın 169. Maddesine aykırıdır. Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı yaşamsal önem nedeniyle, korunmaları ve sahalarının genişletilmesi için alınacak önlemler ve diğer hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu özel düzenlemenin, doğal servet niteliğindeki ormanların tahrip edilerek yok olmasının önlenmesi ve ekolojik dengenin de bozulmaması amacına yönelik olduğu kuşkusuzdur.

Bu nedenle, ormanların anayasal statüsünü emredici ve yasaklayıcı kurallarla belirleyen ve düzenleyen madde, ormanların korunması amacıyla yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkesine istisna getirmiştir:

1) Gözetim, yasa ve yetiştirme bakımından;

Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır.

Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz.

2) Mülkiyet, yönetim ve işletme bakımından;

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz.

Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir.

Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

3) Yasakların kapsamı bakımından;

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez.

Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz.

Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

-“Hiçbir faaliyet ve eylem”>: Hiçkimse, hiçkimseye ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme, sözle veya yazı ile izin veremez. Hiçkimse, böyle bir faaliyete girişemez.

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

-“Siyasi propaganda yasağı”: Oranların tahrip edilmesine yönelik görüş açıklanamaz. Milletvekilleri bu konuda, yasama sorumsuzluğundan yararlanamaz. Hiçbir yurttaş, bu amaçla siyasal propaganda için ifade özgürlüğünü kullanamaz.

-“Af yasağı”: TBMM, orman suçları için genel ve özel af çıkaramaz.

-“Anayasal suç”: Ormanları yakmak, yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçları TBMM, özel veya genel af kapsamına alamaz.

Madde 169’da sıralanan bu 10 ilke ve yasak ile orman köylüsünün korunması (md.170), kıyıların korunması (md.43), toprak mülkiyeti (md.44), tarım ve hayvancılık (md.45) üzerine koruyucu hükümler bütünü, “orman ekosistemi” veya “orman kamu düzeni” güvencelerini oluşturur.

“Orman kamu düzeni” kuralları, “yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri” bağlar (md.11).

Bu çerçevede orman kamu düzeninin anayasal sacayağına ilişkin hükümler bir bütün olarak yorumlanmalıdır:

-md.169 ve 170; md.43 vd.

-md.63: doğal/kültürel ve tarihsel varlıklar

-md.56: Türkiye ekosistemi.

Ormanlar, TBMM’nin asli ve genel yasama yetkisini, sınırlı ve kayıtlı bir yetkiye dönüştürmüştür: korumak ve geliştirmek.

Yasama yetkisinin asli ve genel özelliğini sınırlayan orman ekosistemi, aslında Türkiye ülkesi ekosistemidir. Bu bakımdan, orman kamu düzeni, çevre hakkının koruduğu (md.56) ekolojik dengenin sert çekirdeği olarak nitelenebilir.

Bu düzenlemelere göre, ormanların mülkiyet hakkına ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olmasına ve son fıkrada sayılarak belirlenen yerler dışında sınırlarında daraltma yapılmasına olanak yoktur. Ormanlar üzerinde kamu yararı amacıyla irtifak hakkı kurulabilmesinin ölçüsü ise kamu yararının bunu zorunlu kılmasıdır. Aksi takdirde, irtifak hakkı kurulmasındaki kamu yararının ormanın korunmasındaki yarardan daha fazla olduğu ileri sürülerek takdire dayanan varsayımlarla orman örtüsünün kısa sürede tahribine yol açılması kaçınılmaz olur.

Anayasa’nın 170. maddesi de, orman köylüsünün korunmasına hasredilmiştir. 1992 tarihli Rio Ormancılık İlkeleri’nin beşinci ilkesinin ilk cümlesi uyarınca, “Ulusal orman politikaları, yerli halk ve onların toplulukları ile diğer topluluklar ve orman köylülerinin haklarını, kültürlerini ve kimliklerini tanımalı ve tam olarak desteklemelidir”.

Anayasa Mahkemesi de, bir çok kararında, Anayasa’nın 169. maddesinin önemini vurgulamıştır: “Anayasa’nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemelerin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasanın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince Devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır”. (Anayasa Mahkemesi’nin 07.05.2007 karar tarihli ve 2006/169 E.; 2007/55 K. sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi, ormanların çeşitli amaçlarla irtifak hakkına konu edilmesine ilişkin düzenlemeler bakımından önemli ilkeler ortaya koymuştur. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi’nin 17.12.2002 gün E.2000/75, K.2002/200 sayılı kararında “Ancak kamu yararı bulunması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde irtifak hakkı tesisine olanak tanınabilir.” denilmiştir. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesinin 22.11.2007 günlü, E.2004/67, K.2007/83 sayılı, kararında da “Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı yoluyla tahsisi, karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerine ilişkin bina veya tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğunun bulunduğu hallerle sınırlıdır. Önemli olan husus, bu hizmetlere ilişkin bina ve tesislerin Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu yararının, orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hale getirmesidir. Bu çerçevede, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerin, talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkânı bulunup bulunmadığı hususu gözetilmek suretiyle belirlenmesi gerekir” denilmiştir

Buna göre, kararda amaçlanan kanunda izin konularının sayılması olmayıp, orman ekosisteminde gerçekleştirilmek istenen etkinliğin orman dışında bir başka alanda gerçekleştirilmesinin mümkün olmaması, bu etkinliğin daha büyük bir kamu yararı yaratması koşullarının tanımlanması olduğu açıktır. Başka bir deyişle, kamu yararı ve zorunluluk birlikte, ayrı ayrı koşullar olduğundan tek başına kamu yararının bulunması veya zorunluluk yeterli değildir; her ikisinin ayrı ayrı ve birlikte mevcut olduğunu yasanın öngörmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, orman alanlarının turizm amacıyla irtifak haklarına konu edilebilmesine ilişkin olarak da önceki kararlarına atıf yaparak Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı yoluyla tahsisinin öncelikli kamu hizmetlerine ilişkin bina veya tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğunun bulunduğu hallerle sınırlı olduğunu, önemli olan hususun, bu hizmetlere ilişkin bina ve tesislerin Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu yararının orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hale getirmesi olduğunu belirtmiştir. Bu çerçevede, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde turizm yatırımları için de Devlet ormanları üzerinde irtifak hakkı tesis edilebileceğini belirten Mahkeme, turizmin teşvik edilmesinde kamu yararı bulunduğu ve zorunlu olduğu ölçüde devlet orman alanlarının turizme tahsisinin gerektiği yadsınamazsa da, Anayasa’nın 169. maddesinde ormanların Devletçe korunmasına verilen özel önem ve uzun dönemdeki yaşamsal kamu yararı karşısında, bu tahsislerin hangi hallerde zorunlu sayılacağına da belirginleştirilmesinin Anayasanın yasa koyucuya yüklediği bir görev olarak kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Bu çerçevede 2634 sayılı Yasa’nın 8. Maddesinde hangi taşınmazların ve orman arazilerinin turizm yatırımlarına tahsis edileceği ile ilgili genel bir çerçeve çizilmekle beraber, ormanların turizm yatırımlarına tahsisinin hangi hallerde kaçınılmaz veya zorunlu sayılabileceğine dair herhangi bir ölçüte Yasada yer verilmediğini ve ormanların korunmasına ilişkin Anayasanın 169. maddesindeki ilkeler doğrultusunda, turizm sektörünün özellik ve ihtiyaçlarını da dikkate alan ve ormanların turizm yatırımlarına tahsisini zorunluluk veya kaçınılmazlık hallerine özgüleyen belli ölçüt ve sınırlamalara yer verilmemesi nedeniyle yasa kurallarının Anayasanın 169. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, E.2006/169, K.2007/55, 07/05/2007).

Mahkeme, daha sonra 7.5.2008 günlü, 5761 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 2634 sayılı Kanunda yapılan değişiklikleri incelediği kararında “zorunluluk” kuralını daha esnek yorumlamış olmakla birlikte, yasada öngörülen sınırlamaları dikkate alarak Anayasanın 169. Maddesinde öngörülen kamu yararı koşulunun karşılandığına karar vermiştir (AYM, E.2008/51, K.2011/46, 10/03/2011). Mahkeme, bu kararda özellikle yasada öngörülen kullanılan alanın üç katı alanın ağaçlandırılmasına ilişkin bedellerin ödenmesi, Orman köylüsünün kalkındırma bedellerinin ödenmesi gibi getirilen koruyucu önlemlere dikkat çekilmiştir.

Ancak iptali istenen kural, Bakanlık tarafından orman alanlarına yapılan günübirlik tesisler ve altyapı tesisleri için ağaçlandırma ve Orman köylüsünün kalkındırma bedellerinin ödenmeyeceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla kamu yararı koşulunu gerçekleştirmeye yönelik önlemler, bu düzenlemeyle ortadan kaldırılmıştır. Bu durumda söz konusu faaliyetler dolayısıyla ormanlık alanlar daraltılabilecek veya ormanlar tahrip edilebilecek ancak bunu telafi edici önlemler alınmayacaktır. Oysa, Yüksek Mahkeme, yukarıda anılan kararındaki Anayasa'ya uygunluk incelemesinde (AYM, E.2008/51, K.2011/46, 10/03/2011), ilgili koruyucu tedbirlerin varlığına özel bir önem atfetmiştir. Söz konusu tesisler karşılığında gerekli koruyucu ve telafi edici tedbirlerin alınması olanağını kaldıran ihtilafli kural ise, ormanların korunmasıyla turizmin gelişmesi amaçları arasında adil bir denge kurmamaktadır. İhtilafli kural, Anayasa'nın 169. maddesinin devlete yüklediği ormanları koruma ve geliştirme yükümlülüğüne açıkça aykırıdır. İhtilafli düzenleme; orman köylüsünün keyfî karar ve sınırlamalara karşı korunması yönünde herhangi bir güvence de içermemektedir. Bu nedenle kural Anayasanın 169. ve 170. maddelerine aykırıdır ve iptaline karar verilmesi gerekir.

13- 7334 sayılı Kanunun 21. maddesiyle 2634 sayılı Kanun'a eklenen Ek 15. maddenin birinci fıkrasında yer alan “ve/veya sözlü” ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7334 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21 inci maddesiyle 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'na Geçici 15. Madde eklenmiş ve bu madde ile genel ve özel bütçeli kamu idarelerinde mesleğe özel yarışma sınavı ile girmiş ve yeterlilik sınavında başarılı olmuş olan müfettiş, denetçi, denetmen ve kontrolör kadrolarında yardımcılık veya stajyerlikte geçen süreler dâhil en az beş yıl görev yapmış olanlar ile daha önce bu unvanları haiz olanlar arasından yapılacak yazılı ve/veya sözlü sınav sonucunda başarılı olanların 31/12/2021 tarihine kadar durumlarına uygun kontrolör veya baş kontrolör kadrolarına naklen atanmaları, bu atama sayısının azami sayısının kırk olduğu ve atanan kamu görevlilerinin yardımcılıkta veya stajyerlikte geçen süreleri ile müfettiş, denetçi, denetmen ve kontrolör unvanlı kadrolarda geçirdikleri sürelerin Kültür ve Turizm Bakanlığı kontrolör kadrolarında geçirilmiş sayılacağı düzenlenmiştir.

İptale konu olan düzenleme ise, söz konusu kamu görevlilerinin kontrolör ve baş kontrolör kadrolarına geçirilmelerine ilişkin yapılacak sınava ilişkindir. Yapılacak sınav, yazılı ve/veya sözlü yapılabileceği düzenlenerek idareye geniş, sınırları belirsiz bir yetki tanınarak idarenin takdir hakkının ötesine geçen bir düzenleme yapılmıştır. Söz konusu düzenleme, Anayasa'nın birden fazla maddesine aykırılık taşımaktadır.

Bilindiği gibi kamu hizmetleri, memurlar ve diğer kamu görevlileri eli ile yürütülmektedir. Anayasamızın 128. maddesine göre; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekte oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memur-

ların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” İptali talep edilen düzenleme, halihazırda kamu görevlisi olarak görev yapmakta olan kamu görevlilerinin mesleklerinin, görevlerinin değiştirilmesi ve atanmalarına ilişkin bir düzenlemedir ve Anayasa’nın 128. maddesi kapsamında kanun ile düzenlenmesi öngörülen konulardandır.

Ancak 7334 Sayılı Yasanın 21 inci maddesi ile 2634 Sayılı Kanun’a eklenen Geçici 15. maddesinin 1 nci fıkrasındaki düzenleme ile objektif olarak belirlenmiş olan koşulların dışında, Turizm Bakanlığı tarafından daha önceden devlet memuru olarak görev yapan kişilerin Bakanlık tarafından yapılacak “sözlü” sınav ile kontrolör veya başkontrolör olarak atanmalarına olanak sağlanmıştır.

Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında olan ve kamu görevlisi statüsünde olan söz konusu personelinin sözlü sınavla mesleğinin değiştirilerek yeni göreve atanması kanun koyucunun takdir yetkisinde olmakla birlikte; bu personelin sözlü sınavla mesleğinin değiştirilmesi ve yeni mesleğine atanmasına ilişkin temel ilkelerin Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ve bu bağlamda Anayasa’nın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisinin idareye devredilmemesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, E. 2018/73, K. 2019/65, sayılı ve 24/7/2019 tarihli kararında idareye yetki devri yapılmasında temel ilkelerin saptanmamasının kamu görevlilerinin statülerinin kanunla belirlenmesi ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir:

“199. Kamu görevlisi statüsünde olan sözleşmeli sağlık personelinin sözlü sınavla mesleğe alınması kanun koyucunun takdir yetkisinde olmakla birlikte bu personelin sözlü sınavla mesleğe alınmasına ve yerleştirilmesine ilişkin temel ilkelerin Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ve bu bağlamda Anayasa’nın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisinin idareye devredilmemesi gerekir.

200. Kuralın ikinci cümlesinde sözlü sınav ve yerleştirmeye ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça belirleneceği öngörülmüştür. Kanun’da sözlü sınavda hangi ölçütlerin gözetileceği hususlarına yer verilmediği gibi sınavı kazanan adayların yerleştirilmesinde uygulanacak esaslara ilişkin herhangi bir düzenleme de yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle Kanun’da sözlü sınav ve sınav sonrası yerleştirmeye ilişkin temel ilkeler belirlenmemiş ve kuralın ikinci cümlesiyle bu hususların düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır.

201. Bakanlıkta istihdam edilecek sözleşmeli personelin sözlü sınavla mesleğe alınma ve yerleştirilmelerine ilişkin temel ilkelerin kanunda belirlenmeksizin yönetmelikle düzenlenmesine imkân tanınması kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin anayasal ilkelerle bağdaşmamaktadır.”

İhtilafli kural, yapılacak sınavın yazılı, sözlü ve hem yazılı hem sözlü olmasını mümkün kılmış, bu üç seçenekten birisinin tercihini idareye bırakmıştır. Bir başka deyişle, ihtilafli kural, ne yapılacak sınavın türünü belirlemiş ne de yapılacak sınavda esas alınacak temel ilkeler ve ölçütleri göstermiştir. İdareye istediği türde sınavı istediği esaslar ve ölçütler çerçevesinde yapma serbestliğini tanıyarak belirsiz ve genel çerçevesi çizilmemiş bir kapsamda yetki veren bu düzenleme, Anayasanın 128. maddesine ve 7. maddesine aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle iptali gerekir.

Buna ek olarak; Anayasanın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti ilkesi” çerçevesinde söz konusu kamu görevlilerinin atama şartları ve özlük haklarının diğer kamu görevlileri gibi kanunlar yoluyla objektif biçimde önceden belirlenmiş olması gerekir.

Anayasa Mahkemesinin, 308 sayılı KHK'nin iptali için açılan davada verdiği E.1988/5, K.1988/55 sayılı Kararda aynen şöyle denilmektedir: "Atama, gerek öğretilde, gerek yargısal içtihatlarla birbiriyle uyumlu ve tutarlı biçimde bir şart işlem olarak nitelendirilmektedir. Şart işlemlerin temel karakteristiğini, objektif hukuktan gelen bir güç ve yetkinin kullanılması oluşturmaktadır. İşlemin konusunu, objektif hukuk kuralları düzenlediği için tarafların iradesinin belirleme yetkisi yoktur. Atama işleminde memur ya da diğer kamu görevlilerinin rolü, karşılıklı hak ve yükümlülüklerin, yetki ve sorumlulukların kural işlemleri önceden saptandığı, var olan ve doğmuş bir statüye intisap etmekten ibarettir." Hukuk devleti ilkesi çerçevesinde kamu görevlisi olarak ataması yapılacak kişilerin objektif olarak seçilmesi esastır. Ancak, iptali talep edilen düzenleme idareye objektiflik ilkesini ortadan kaldırıcı bir yetki vererek yazılı veya sözlü sınav yapma yetkisi vermekte, hangi hallerde sözlü sınav yapacağına ilişkin bir kriter koymakta, idarenin takdir yetkisinin ötesine geçerek hukuk devletinin belirlilik ilkesini zedeleyici bir biçimde sınırları ve kapsamı, niteliği belli olmayan bir yetki vermektedir. İptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Bu nedenle iptali gerekir.

Yukarıda anılan sebeplerle, kamu görevlisi olarak ataması yapılacak kişilerin objektif olarak seçilmesini mümkün kılmayan ihtilafli düzenleme, Anayasa'nın, kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceğini öngören 70. maddesinin ikinci fıkrasına da aykırıdır.

Aynı şekilde söz konusu düzenleme, Anayasanın 10. maddesinde belirtilen "kanun önünde eşitlik ilkesi"ne de aykırılık taşımaktadır. Kanun önünde eşitlik ilkesi aynı statüde olan kişilere aynı hukuk kurallarının uygulanması gerektiğini belirtir.

Eşitlik ilkesinin anlam ve kapsamı, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarıyla ortaya konulmuştur. Mahkeme'nin söz konusu ilkeyle ilgili olarak temel değerlendirmesi şu şekildedir: "Anayasa'nın 10. maddesine göre Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasının ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasının engellenmesidir. Aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kuralara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kuralara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez." (AYMK, 27.3.1986, E.1985/31, K.1986/11, RG: 9.5.1986-19102)

Mahkemenin eşitlik konusunda statü ve durumlardaki farklılığın yanı sıra haklı neden ölçütüne de yer veren bir başka kararında şu değerlendirme yapılmıştır: "Yasa önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kuralara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep aykırılığı gözetilemez ve bu nedenlerle eşitsizlik yaratılamaz. Bu ilke, birbirleriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Aynı hukuki durumda bulunanlardan kimileri için farklı kurallar uygulanmasını haklı gösterecek nedenler anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olması ölçütleriyle hukuksal biçim ve içerik kazanmaktadır. Getirilen düzenleme herhangi bir biçimde, birbirini tamamlama-

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

yan, doğrulayan ve güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyorsa, eşitlik ilkesine aykırılık vardır. Çünkü eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmamaktadır.” (AYMK, 11.7.1991, E.1990/39, K.1991/21, RG: 25.5.1992-21236).

Kamu görevlilerinin kamu görevine atanması için objektif hukuk kuralları, 657 Sayılı Yasanın ilgili maddelerinde belirlenmiştir. Halihazırda Turizm Bakanlığı'na bağlı olarak görev yapmakta olan kontrolör veya baş kontrolör olarak görev yapan personel bulunmaktadır. Liyakat ilkesi çerçevesinde kariyer meslek grubu içerisinde olan kontrolör veya baş kontrolör yardımcısı olarak mesleğe girmiş olan veya halihazırdaki 657 sayılı kanun hükümlerine tabi olarak atanmış ve çalışmakta personel ile yeni alınacak kontrolör veya baş kontrolör unvanıyla göreve atanacak personel arasında bir fark ortaya çıkmaktadır. Birinci grupta yer alan personel, bir yeterlilik sınavına ve uzmanlık tezi hazırlama gibi farklı kriterlere tabi olarak Yasada belirlenmiş usul ve esaslar çerçevesinde eşitler arasında bir seçme sistemine tabi olurken, Bakanlığın bu kamu görevlilerinin haricinde sadece kendi takdiri ile aynı ünvanlı personel olarak bazı kişileri sadece kendisinin gerçekleştireceği ve değerlendireceği bir sözlü sınavla ataması, Anayasanın “kanun önünde eşitlik ilkesi”ne açıkça aykırılık teşkil etmekte olup; bu nedenle iptali gerekir. Zira, ihtilafı kural, söz konusu iki kategori kişi arasında anılan muamele farklılığını kabul edilebilir kılacak haklı bir nedene dayanmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 7., 10., 70. ve 128. maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi gerekir.

14- 7334 sayılı Kanununun 23. Maddesiyle değiştirilen 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununun 17. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasaya aykırılığı

7334 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralları içeren 23. Maddesi ile 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununun 17. Maddesi değiştirilmiştir. Bu çerçevede 17. maddeye (4) numaralı fıkra eklenmiştir. 17. madde Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında kalan alanlara ilişkin işlemler başlığını taşımaktadır. (4) numaralı fıkrada “bu Kanun kapsamında orman alanları ile Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlarda, turizm tesisi yapılması amacıyla kiralama yapılamaz, irtifak hakkı tesis edilemez ve kullanma izni verilemez. Bu yerlerin turizm amaçlı yatırımlara tahsisi 2634 sayılı Kanun hükümlerine göre münhasıran Kültür ve Turizm Bakanlığınca yürütülür” kuralına yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi Jeotermal Kaynaklar Kanunu kapsamında orman alanları ile Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların turizm amaçlı yatırımlara tahsisinin münhasıran Kültür ve Turizm Bakanlığınca yürütüleceği kuralına yer verilmiştir.

Bu kural, Anayasanın pek çok maddesine aykırıdır. Zira Anayasada özel olarak korunması gerektiği düzenlenen alanlar, bu hüküm kapsamında turizm yatırımlarına açılacaktır. Anayasanın pek çok hükmünde, tarım arazileri, meralar, otlak yaylak ve kışlaklar, kıyılar, ormanlar, tarihi ve kültürel alanlar özel olarak koruma altına alınmıştır.

Kamu yararı”, anayasal bir kavram olarak Türkiye Cumhuriyeti'nin ülke ögesine ilişkin bileşenleri düzenleyen ve koruyan maddelerin ana başlığı olarak kullanılmıştır. “Temel hak ve ödevler” (2. Kısım) / “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” (3. Bölüm), “Kamu yararı” (III.

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

Başlık): Kıyılardan yararlanma, Toprak mülkiyeti, Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması,

Çevre kavramı, en başta Anayasa madde 56'yı akla getirirse de, çevre hakkı, dayanağını genel olarak ve en geniş anlamında bütün Türkiye olarak ülkeye yollama yapan maddelerde bulur ve bunlar, kentsel ekolojik dengeden ormanların korunmasına ilişkin maddelere kadar uzanır. Bu bağlamda yer alan anayasal hükümler şöyle sıralanabilir:

Türkiye ülkesi, genel çerçeve olarak öne çıkmakta; ikinci kemer, “kamu yararı” başlığı altında toplanan maddeler (md.43 vd)’den oluşmakta; üçüncüsü, tarihi, kültürel ve doğal mirasın korunmasına denk düşmekte (md.63); dördüncüsü, tabii servetlerin aranması ve işletilmesi (md.168); beşincisi, ormanların korunması ve geliştirilmesi (md.169-170); altıncısı, planlama (md.166) ve nihayet, kentsel kamu düzeni ve kent ekolojisi ile ilgili düzenlemeler (md. 23 ve 57) kaydedilebilir.

Bunlar, aslında “nitelikli bir ülke” için anayasal düzlemde öngörülen güvenceler olup kısaca şöyle somutlaştırılabilir:

-Türkiye ülkesi: “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” temel normu ile vurgulanan, sadece ülkesel bütünlük olmayıp, “bütün ülke”dir. Benzer şekilde madde 5'teki “ülkenin bölünmezliği”, nitelikli bütün ülke olarak yorumlanmak gerekir.

-“Kamu yararı” gerekleri: kıyılardan yararlanma (md.43), toprak mülkiyeti (md.44) ve tarım, hayvancılık (md.45) gibi alanlar, kamu yararındandır.

-Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması: Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar; bu amaçla düzenleyici ve teşvik edici tedbirleri alır (md.63).

-Doğal kaynaklar: Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır (md.168).

-Ormanlar: Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır (md.169).

-Planlama: Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayii ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir (md.166).

-Kentsel kamu düzeni: Yerleşme hürriyeti, “sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak” amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir. Devlet, konut ihtiyacını gidermede, “şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama” faaliyetinde bulunur (md.23 ve 57).

Görüldüğü üzere Anayasa, aktarılan farklı hükümleriyle, bir yandan, kırsal-kentsel ve kültürel çevre üçlüsünde, öte yandan, doğal-kültürel-tarihsel değerler üçlüsünde bütünleşik çevresel bakış lehine yorum için gerekli ipuçlarını sağlamaktadır.

Bu cümleden olarak; Anayasanın 43. maddesinde kıyıların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği, kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkan ve şartlarının kanunla düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

Anayasanın 44. maddesinde Devletin, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alacağı, kanunun, bu amaçla, değişik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebileceği, topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramayacağı kuralına yer verilmiştir.

Aynı şekilde Anayasanın 45. maddesinde Devletin, 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 kolaylaştıracağı hükmü yer almaktadır.

Kamu yararından olan Anayasa madde 43, 44 ve 45 için güvence oluşturan Anayasa madde 56, çevresel yükümlülükleri, üç eylemle ifade etmektedir: önlemek, korumak ve geliştirmek.

-“Çevre kirlenmesini önlemek”, Devletin doğrudan ve öncelikli yükümlülüğüdür. Çevreyi bozan veya çevre üzerinde olumsuz etkilere yol açma riski yaratan faaliyetler (yasal düzenleme, planlama, ilgili kararlar ve uygulamaya koyma), çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) raporuna tabidir. Gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler bir “Çevresel Etki Değerlendirme Raporu” hazırlarlar: Bu raporda çevreye yapılabilecek tüm etkiler gözönünde bulundurularak çevre kirlenmesine sebep olabilecek etkenlerin ne şekilde zararsız hale getirilebileceği ve bu hususta alınacak önlemler belirtilir. ÇED uygulaması ve etkililik derecesi, ister özel sektör ister kamu sektörü olsun, Devletin önleme yükümlülüğünü yerine getirme aracıdır.

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

Bu koruma ödevi, devletin doğrudan faaliyetlerine ilişkin olduğu gibi, özel sektör açısından da geçerlidir: ilgili devlet organları gerekli düzenlemeleri yapar; ilgili kuruluşların etkinliklerini düzenleme çerçevesinde yerine getirip getirmediğini denetler ve kuralları ihlal edenlere yaptırım uygular.

-“Çevreyi geliştirmek”, devletin ve yurttaşların ödevidir. Madde 56’nın Devlet için öngördüğü geliştirme yükümlülüğü, genel dayanağını madde 5’te bulmaktadır: “... kişinin hak ve

hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” Çevre hakkının öznesi de “herkes” olarak belirlendiğine göre, Devletin bu genel yükümlülüğü çevre hakkını da kapsamına alır.

Önlemek, korumak ve geliştirmek biçimindeki üç aşamalı yükümlülük, Devlet adına işlem ve eylem tesis eden kamu makamları için olduğu kadar, onların denetimi altında faaliyette bulunan özel sektör kuruluşları ve yurttaşlar açısından da geçerlidir. Zira yurttaşların beççiliğini yaptığı, “çevresel kamu düzeni” ve ülkenin birliği ve bütünlüğüdür. Bu bakımdan kamu yararı, toplum yararının ötesine geçen ve -gelecek kuşaklar dahil- ülkesel yararı da kapsamına alan üst bir kavramdır.

Madde 56 gerekçesinde de vurgulandığı üzere, devlete, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında, beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın yanında, hem kirlenmenin önlenmesi hem de doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevi yüklenmiştir. 2872 sayılı Kanun’un, Anayasa’nın 56. maddesiyle devlete yüklenen, çevre kirlenmenin önlenmesi, doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevinin ifası amacıyla çıkarıldığı anlaşılmaktadır (E.2013/89, K.2014/116, 03/07/2014).

2872 sayılı Yasa’nın değiştirilen 2. maddesinde, sürdürülebilir çevre “Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini ifade eder”; sürdürülebilir kalkınma ise, “Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin içeriği itibarıyla hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi ile sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı açıktır (E.2006/99, K.2009/9, 15/01/2009).

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

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşındığı ve Mahkemece, söz konusu çevresel rahatsızlığın, devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği görülmektedir (AİHM, Bor/Macaristan, B. No: 50474/08, 18/6/2013, § 25 ve bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 30.06.2016 tarihli ve 2014/3977 Başvuru No'lu D. Ö. kararı).

Anayasanın 169. maddesi, orman kamu düzeni ve Türkiye ekosistemi için öngördüğü katı düzenleme ile, sadece bulunduğu ülkenin değil ama tüm insanlığın ortak değeri olan ormanların korunması ve gelecek kuşaklara aktarılması; kesin, katı, istisnasız hükümlerle korumaya alınmıştır:

Ormanların anayasal statüsünü emredici ve yasaklayıcı kurallarla belirleyen ve düzenleyen madde 169, üç başlık altında gruplandırılabilir:

1) Gözetim, yasa ve yetiştirme bakımından;

Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır.

Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz.

2) Mülkiyet, yönetim ve işletme bakımından;

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz.

Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir.

Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

3) Yasakların kapsamı bakımından;

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez.

Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz.

Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.

-“Hiçbir faaliyet ve eylem”:

Hiçkimse, hiçkimseye ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme, sözle veya yazı ile izin veremez. Hiçkimse, böyle bir faaliyete girişemez.

-“Siyasi propaganda yasağı”:

Oranların tahrip edilmesine yönelik görüş açıklanamaz. Milletvekilleri bu konuda, yasama sorumsuzluğundan yararlanamaz. Hiçbir yurttaş, bu amaçla siyasal propaganda için ifade özgürlüğünü kullanamaz.

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

-“Af yasağı”: TBMM, orman suçları için genel ve özel af çıkaramaz.

-“Anayasal suç”: Ormanları yakmak, yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçları TBMM, özel veya genel af kapsamına alamaz.

Madde 169’da sıralanan bu 10 ilke ve yasak ile orman köylüsünün korunması (md.170), kıyıların korunması (md.43), toprak mülkiyeti (md.44), tarım ve hayvancılık (md.45) üzerine koruyucu hükümler bütünü, “orman ekosistemi” veya “orman kamu düzeni” güvencelerini oluşturur.

“Orman kamu düzeni” kuralları, “yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri” bağlar (md.11).

Bu bakımdan, orman kamu düzeninin anayasal sacayağını oluşturan Anayasa hükümleri bir bütün olarak uygulanmalıdır:

-md.169 ve 170; md.43 vd.

-md.63: doğal/kültürel ve tarihsel varlıklar

-md.56: Türkiye ekosistemi.

Ormanlar, TBMM’nin asli ve genel yasama yetkisini, sınırlı ve kayıtlı bir yetkiye dönüştürmüştür: korumak ve geliştirmek.

Yasama yetkisinin asli ve genel özelliğini sınırlayan orman ekosistemi, aslında Türkiye ülkesi ekosistemidir. Bu bakımdan, orman kamu düzeni, çevre hakkının koruduğu (md.56) ekolojik dengenin sert çekirdeği olarak nitelenebilir.

Anayasa Mahkemesi de, Anayasa’nın 169. maddesinin önemini vurgulamıştır: “Anayasa’nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemelerin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasanın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince Devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır”. (Anayasa Mahkemesi’nin 07.05.2007 karar tarihli ve 2006/169 E.; 2007/55 K. sayılı Kararı).

Türkiye’nin de taraf olduğu 1972 tarihli Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesi’nin 4. maddesi uyarınca: “Bu Sözleşmeye taraf olan devletlerden her biri 1. ve 2. maddelerde sözü edilen ve topraklarında bulunan kültürel ve doğal mirasın saptanması, korunması, muhafazası, teşhiri ve gelecek kuşaklara iletilmesinin sağlanması görevinin öncelikle kendisine ait olduğunu kabul eder. Bunun için kaynaklarını sonuna kadar kullanarak ve uygun olduğunda özellikle mali, sanatsal, bilimsel ve teknik alanlarda her türlü uluslararası yardım ve işbirliği sağlayarak elinden geleni yapacaktır”. Türkiye’nin de taraf olduğu 1979 tarihli Avrupa’nın Yaban Hayatı ve Yaşama Ortamlarını Koruma Sözleşmesi’nin 2. maddesine göre: “Âkit Taraflar, ekonomik ve rekreasyonel gereksinimleri ve yerel olarak risk altında bulunan alt türler, varyeteler veya formların isteklerini dikkate alırken, yabani flora ve faunanın, özellikle ekolojik, bilimsel ve kültürel gereksinmelerini de karşılayacak düzeyde, popülasyonlarının

devamı veya bu düzeye ulaştırılması için gerekli önlemleri alacaktır”. Türkiye’nin de taraf olduğu 1992 tarihli Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi’nin öngörülen ilk amacı, biyolojik çeşitliliğin korunmasıdır (madde 1). 1992 tarihli Rio Ormancılık İlkeleri’nin beşinci ilkesinin ilk cümlesi uyarınca, “Ulusal orman politikaları, yerli halk ve onların toplulukları ile diğer topluluklar ve orman köylülerinin haklarını, kültürlerini ve kimliklerini tanımalı ve tam olarak desteklemelidir”.

Bütün bu hükümler dikkate alındığında iptali istenen kuralın Anayasa ve uluslararası hukuk tarafından özel olarak korunan kıyıları, tarım arazileri, meralar, yaylak ve kışlaklar ile ormanların hiçbir sınırlama öngörmeksizin turizm alanı olarak Turizm Bakanlığınca yatırımcılara tahsis edilebilmesine olanak tanınmıştır.

Anayasa Mahkemesi, daha önce Anayasa tarafından özel olarak korunan bu alanlarla ilgili pek çok karar vermiş ve bu alanların korunması konusunda Anayasanın, devlet ve yasama organı bakımından özel yükümlülükler öngördüğünü belirtmiştir (mesela bkz. AYM, E.2013/114, K.2014/184, 04/12/2014, § 169). Anayasanın bu hükümleri dikkate alındığında öncelikle bu ödevin yasama organının üzerinde olduğu açıktır. Yasama organı çıkaracağı kanunlar ile söz konusu alanların nasıl korunması gerektiğini açık bir şekilde tespit etmiş olmalıdır. Anayasa’nın anılan koruyucu düzenlemelerini hayata geçirme yönünde harekete geçmesi gereken yasa koyucunun, söz konusu anayasal düzenlemelerin etkililiğini ortadan kaldıracak düzenlemelerden a fortiori kaçınma yükümlülüğünde bulunduğu ise izahtan varestedir.

İptali istenen kuralda 2634 sayılı kanuna atıf yapılmaktaysa da yukarıda açıklandığı gibi söz konusu kanunda yapılan değişikliklerin önemli bir kısmı Anayasaya aykırıdır.

Anayasa’nın gerektirdiği ve yukarıda anılan koruma yükümlülüğü; içinde bulunduğu tarihsel/iklimsel dönemde pekişmiş bir anlam ve önem taşımaktadır ve bu itibarla, kanun düzeyinde bulunmak gereken ilgili güvencelerin daha yüksek bir seviyede aranması gerekir. Öyle ki; küresel iklim değişikliği ve bunun yarattığı çevre sorunları, insanlığın geleceğini tehdit eden en önemli sorunların başında gelmektedir (bu anlamda, bkz. örneğin 1994 İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi’nin Dibacesi). Küresel iklim değişikliği önemli ölçüde insan müdahalesine de bağlıdır. Bu nedenle uygulanacak politikaların bir taraftan çevrenin tahribini önlemek suretiyle iklim değişikliğine neden olan etkileri azaltmayı diğer taraftan da oluşan değişikliklerin sonucundan en az etkilenmek için gerekli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir.

Yakın zamanda ülkemizde yaşanan çevresel felaketler, her iki bakımdan da devletin üzerine düşen görevleri yapmadığını açıkça ortaya koymuştur. Marmara denizinde yaşanan müsilaj sorunu, orman yangınlarına müdahalede yaşanan gecikmeler, sel felaketinin doğurduğu yıkım, devletin üzerine düşen görevleri yerine getirmede, çevrenin kirletilmesini önlemeyi, çevresel felaketleri önleyecek tedbirlerin alınmadığını göstermektedir.

Doğanın dengeli bir şekilde korunması, su kaynaklarının korunması ve suyun ekonomik bir şekilde kullanılması, kıyıların, ormanların, tarım alanlarının ve meraların amacı dışında kullanımı suretiyle bu alanların daraltılmasının önlenmesi devletin ve yasama organının anayasal ödevidir. Yasama organı çıkardığı kanunlarda bu ödevlerini gözetmek zorundadır.

Ne var ki iptali istenen kural ormanlar, kıyıları, meralar gibi doğal alanların Turizm Bakanlığınca turizm amacıyla tahsis edilmesine olanak tanımaktadır. Anayasa’nın çevrenin ko-

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

runmasına ilişkin amir hükümlerinin azami ölçüde aradığı güvenceleri asgari ölçüde dahi karşılamayan ihtilaflı düzenleme; hiçbir kaide, genel çerçeve, ölçüt ve denetime tabi olmayacak şekilde, idareye bu alanda sınırsız takdir yetkisi tanımaktadır.

Eklemek gerekir ki; çevrenin korunması, devletin anayasal bir yükümlülüğüdür. Ülke ekonomisi için önemi açık olmakla beraber, turizmin korunması ve geliştirilmesi ise, başlı başına anayasal bir amaç değildir.

İhtilaflı düzenleme, yukarıda sıralanan sebeplerle; Anayasa'nın doğrudan çevrenin korunmasına ilişkin hükümlerinin yanında, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında sayan 5. maddesine de aykırıdır.

Bu derece keyfi uygulamalara imkân veren bir düzenlemenin, Anayasanın 2. Maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmadığı açıktır. Gerçekten de; Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, yönetimde keyfiliğin karşıtı olarak, hukuka bağlı yönetim anlamına gelmektedir. 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). Yine, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Aynı yönde; "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz ..." (AYM, E.S.:2007/76, K.S.:2008/46, K.G.: 24.1.2008).

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin temel unsurlarından biri belirliliktir. Bir hukuk devletinde yasaların belirli, erişilebilir ve öngörülebilir olması zorunludur. Öngörülebilirlik aynı zamanda keyfi uygulamalara ve müdahalelere karşı yasanın yeterli güvenceler içermesini de gerektirir. Öngörülebilirlik, aynı zamanda, hukuk kurallarının birbiriyle çelişmemesini de gerektirir.

Belirlilik ilkesi uyarınca yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Sadece yasal belirliliği değil, daha geniş bir anlamda hukuki belirliliği de ifade eden bu ilke, bu anlamıyla esasen bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasını ortaya koymaktadır (AYM, E.2019/89, K.2021/10, 04/02/2021, § 41)

Anayasa'nın çevrenin korunmasına ilişkin amir hükümlerinin azami ölçüde aradığı güvenceleri asgari ölçüde dahi karşılamayan ihtilaflı düzenleme; hiçbir kaide, genel çerçeve, ölçüt ve denetime tabi olmayacak şekilde, idareye bu alanda sınırsız takdir yetkisi tanımaktadır. İdarenin bu alanda alacağı kararların dayanacağı ve Anayasa'yla bağdaşır olması gereken esasların kanun düzeyinde belirlenmemesi ve böylece tamamen keyfiliğe açık olması, hukuki belirlilik

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

ilkesine aykırı olduğu gibi; hukuk devleti ilkesinin içerdiği kamu yararı kavramına da aykırıdır. İhtilafli düzenleme, bu sebeple Anayasa'nın 2. maddesini de ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 5., 43., 45., 56., ve 169. maddelerine aykırıdır, iptaline karar verilmesi gerekir.

15- 7334 sayılı Kanununun 24. Maddesiyle 5686 sayılı Kanuna eklenen geçici 7. Madde- nin (1) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı

7334 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralları içeren 24. maddesi ile 5686 sayılı Kanuna geçici 7. madde eklenmiştir. İptali istenen (1) numaralı fıkroda "maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ile turizm merkezlerinde olup, 2634 sayılı Kanun kapsamında değerlendirmek üzere tasarruf hakkı Kültür ve Turizm Bakanlığına verilen taşınmazlar üzerinde alınmış;

a) Arama ruhsatları, turizm yatırımları gerçekleştirmek üzere Kültür ve Turizm Bakanlığının talebi üzerine ruhsatı veren idare tarafından iptal edileceği, bu durumda ruhsat ve yatırım giderlerinin, iptal tarihindeki gerçek karşılığı üzerinden hesaplanarak Kültür ve Turizm Bakanlığının bütçesinden ödeneceği,

b) İşletme ruhsatlarına bağlı olarak edinilmiş kaynak ve irtifak haklarının, turizm yatırımları gerçekleştirmek üzere Kültür ve Turizm Bakanlığınca kamulaştırılacağı ve kamulaştırma bedelinin, yapılan harcamaların güncel değeri ile sınırlı olduğu ve bu durumda işletme ruhsatı ile bu ruhsata bağlı yatırım ve faaliyetlere ilişkin izin ve kiralamalar idare tarafından iptal edileceği" kuralına yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere iptali istenen kural ile daha önce verilmiş arama ruhsatlarının iptali ve kaynak ve irtifak haklarının kamulaştırılması öngörülmekte, iptal edilen ruhsatlar için sadece ruhsat ve yatırım giderlerinin ödenmesi, kamulaştırma bedeli olarak da yalnızca harcamaların güncel değerinin ödenmesi öngörülmüştür.

Bu kuralın, Anayasanın pek çok hükmüne aykırı olduğu açıktır. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri de hiç kuşkusuz kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucu olup hukukun genel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 243). Kazanılmış haklara saygı ilkesi de hukuki öngörülebilirliğin bir boyutunu oluşturur. Zira sürekli yeni düzenlemelerle kazanılmış haklara müdahale edilmesi hukuki öngörülebilirliği ortadan kaldırır.

Gerçekten de; kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birisi olup, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. Kanunlarda yapılan değişiklikler, kazanılmış hakları etkilemediği ve hukuk güvenliğini zedelediği sürece bu değişikliklerin hukuk devleti ilkesine aykırı oldukları ileri

sürülemez. Ayrıca kanunların, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi ve kazanılmış hakları ihlal etmemesi Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. (E.2011/42, K.2013/60, 09/05/2013).

İptali istenen kural, yürürlükte bulunan hukuk kurallarına uygun olarak elde edilmiş arama ruhsatlarının iptal edilmesini ya da elde edilmiş kaynak ve irtifak haklarının kamulaştırılmasını öngörmektedir ve kazanılmış hakları ortadan kaldırmaktadır. Böyle bir değişikliğin, ciddi ekonomik yatırımlar yapmış kişi ve işletmeler açısından, yatırım yaptıkları tarihler bakımından mutlak mahiyette öngörülemeyen bir hukuki durum ve hukuki güvensizlik yarattığı açıktır. İhtilafli kuralla gerçekleştirilen değişiklik, kazanılmış hakları etkilemekte ve hukuk güvenliğini zedelemektedir. Kanun koyucunun, ihtilafli kuralı ihdas ederken, kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullandığını gösteren ve bu alandaki kazanılmış haklarla çatışan herhangi bir temel ve zaruri kamu yararı amacı bulunmamaktadır. Bu açıdan, iptali istenen kuralı öngörürken, kanun koyucunun çatışan kamusal ve özel çıkarlar arasında adil bir denge kurduğu söylenemez. İhtilafli kural, bu nedenle Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılmasında toplum yararına aykırı olamaz." denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 03/03/2021, § 18).

Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

İptali istenen kural ile müdahalede bulunulan arama ruhsatı ile kaynak ve irtifak haklarının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Ancak bu sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen koşullara uygun olması, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması zorunludur.

İptali istenen kural ile mevcut arama ruhsatlarının turizm yatırımı amacıyla iptal edilmesi, aynı şekilde elde edilmiş kaynak ve irtifak haklarının yine turizm yatırımlarına açılması amacıyla kamulaştırılması öngörülmektedir. Bir ekonomik faaliyeti başka bir ekonomiye imkân vermek amacıyla son erdirmeye ilişkin genel bir kural öngörmenin ve onu bu şekilde sona erdirmenin bir kamu yararı amacı güttüğünü söylemek mümkün olmadığı gibi, demokratik bir toplumda bunu zorlayan toplumsal bir ihtiyaç bulunduğu da söylenemez. Ayrıca iptali istenen kuralın temel haklar üzerinde oluşturduğu müdahaleyle izlenen amaç arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunduğu da söylenemez. Zira adil bir dengelemeden söz edilebilmesi için öncelikle müdahalede kamu yararının bulunduğu gösterilmesi, daha sonra da kamunun elde ettiği yarar ile bireysel haklara yapılan müdahale arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin bu-

lunması gerekir. Turizm yatırımı yapılması amacıyla jeotermal arama ruhsatlarının iptal edilmesinde ya da kaynak ve irtifak haklarının kamulaştırılmasında kamu yararı bulunmadığı açıktır. Devlet, kazanılmış haklara saygı yükümlülüğünü ihlal etmeyecek ve işlemekte olan faaliyetleri engellemeyecek şekilde de turizm yatırımı yapılmasını sağlama imkan ve araçlarına sahiptir. Bir başka deyişle; ihtilafı kuralla temel haklara yapılan müdahaleler, devletin turizm yatırımlarını mümkün kılmak için başvurabileceği en hafif ve en az hak sınırlayıcı tedbirler değildir. Diğer taraftan ruhsat iptali durumunda ya da kamulaştırma halinde verilecek bedelin aşağıda açıklanacağı gibi ölçülü olduğu da söylenemez.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 13. ve 35. maddelerine de aykırıdır.

Öte yandan Anayasanın 46. maddesinde “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir./ Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir./ Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir./ İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.” denilmektedir.

Anayasa'nın söz konusu maddesine göre özel mülkiyette bulunan taşınmazların gerçek karşılıklarının nakden ve peşin olarak ödenmesi, maddede sayılan istisnai hâllerde taksitlendirme süresinin beş yılı aşamaması, taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanması kamulaştırma için belirtilen esaslardır.

Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla 46. maddede belirtilen kamulaştırmanın anayasal öğelerine uygun bir düzenleme, 35. maddeye bir aykırılık oluşturmayacaktır.

Görüldüğü gibi Anayasaya göre kamulaştırma ancak gerçek karşılığın ödenmesi halinde mümkündür. Oysa iptali öngörülen kuralda kaynak ve irtifak haklarının gerçek piyasa değerinin ödenmesi yerine sadece yapılan harcamaların güncel değerinin ödenmesi öngörülmüştür. Aynı şekilde iptal edilen ruhsatlarla ilgili olarak da ruhsatın güncel piyasa değeri (gerçek değeri) değil, ruhsat ve yatırım giderlerinin güncel değerinin ödenmesi öngörülmüştür. Bu yönüyle kural açıkça Anayasanın 46. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasanın 2., 13., 35 ve 46. maddelerine aykırıdır ve iptaline karar verilmesi gerekir.

III- YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

18.07.2021 tarih ve 7334 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenen kuralları yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın pek

çok maddesine aykırıdır ve uygulanması halinde telafisi imkânsız sonuçlar doğuracağı açıktır. İptali istenen kurallar açık bir şekilde yerel yönetim özerkliğini zedeleme, ormanlar, kıyıları, meralar gibi doğal kaynakların tahribine neden olma ve bireylerin anayasal temel haklarını ihlal etme gibi nedenlerle Anayasaya aykırıdır. Hukuk devletinin temel esaslarına, belirlilik, öngörülebilirlik ve yasaların kamu yararı amacıyla çıkarılması ilkelerine aykırılıklar içeren bir yasanın uygulanması halinde telafisi imkânsız sonuçlar doğuracağı açıktır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi temel hak ve özgürlükleri, hak sınırlama ölçütlerine aykırı şekilde sınırlandıran kurallar Anayasanın pek çok hükmünü ihlal etmektedir. Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devletinin temel gereğidir. 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.

İptali istenen kuralların uygulanmasından kaynaklanan ve Türkiye'nin ekosistemini zedeleyici, onarımı ve geriye dönülmesi olanaksız önüne geçmek için, Yüce Mahkeme'nin çevresel anayasa hukukuna ilişkin geriye götürülemezlik ilkesi (le principe de non-régression) ¹ ışığında yürürlüğü durdurma kararı vermesi iki bakımdan yaşamsaldır:

-çevre ve doğa hakları kazanımlarının anayasal düzenin gerisine düşmemesi ve nitelikli bir ülkede nitelikli bir yaşam inşa etmek için.

- geleceğe yönelik olarak, gelecek kuşakların yararı bakımından.

Geriye götürülemezlik ilkesi, uluslararası çevre hukukunda da tanınmış bir ilkedir. RIO+20, bunun tipik örneğini oluşturur. Bu bağlamda, devletlerin, bölgesel, ulusal, ulusal altı ve yerel ölçekte, yükümlülük altına girdikleri "istediğimiz gelecek" üzerine uygulama gerekleri ile sürdürülebilir gelişme yolunda gerçekleştirdikleri ilerlemeler olarak kabul ettikleri mevzuat, oluşturdukları kurumlar ve pek çoğuna Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası anlaşmalar öne çıkar.

Geriye götürülemezlik, 1992'de Rio'da kabul edilen üç anlaşmaya uygulanır: Rio Bildirgesi, Ajanda 21 ve Ormanlar Üzerine Bildirge.

Bütünleşik çevresel bakış (kırsal çevre, kentsel çevre ve kültürel çevre birlikteliği) ışığında; "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür" şeklindeki temel Anayasa normu (md.3), yeryüzü parçası olarak ülkenin doğal, tarihsel ve kültürel değerlerinin azaltılması, zedelenmesini ve yok edilmesini yasaklayan bir hüküm olarak anlaşılmalıdır.

"Bölünmez bütünlük", Anayasa'nın sonraki maddelerinde Devletin yükümlülükleri arasında düzenlenmiştir: "ülkenin bölünmezliğini" korumak, Devletin temel amaç ve görevi (md.5) olup, bu yükümlülük sadece siyasal anlamda değil, doğal ve ekolojik denge açısından da anlaşılmalıdır.

¹ Karşılaştırmalı anayasa hukuku ve uluslararası hukuk bağlamında götürülemezlik ilkesi (le principe de non-régression) ilkesi üzerine bkz. İ. Ö. Kaboğlu- N. Y. Özalp, Çevre Hakkı, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Tekin, haziran 2021, s.78-81.

Anayasa Mahkemesinin de yabancı olduğu Anayasa'nın bütünsel okunuşu ve yorumu, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle birlikte değerlendirildiğinde, "tarihsel, kültürel ve doğal miras"a zarar veren tasarruflarda bulunulamayacağı sonucuna kolayca ulaşılabilir. Ormanların, kıyıların, tarım arazilerinin, meraların, otlak ve çayırların korunmasına ilişkin anayasal hükümler de bu bağlamda yer alır. Bütün bunlar için çerçeve oluşturan Devletin üçlü çifte anayasal yükümlülüğü, kayda değer: Devlet için "önlemek/korunmak/geliştirmek" şeklindeki üçlü çevresel yükümlülük (md.56) ve, hukuk devleti ve sosyal devlet olarak insan hakları karşısında saygı göstermek/korunmak/geliştirmek şeklindeki genel üçlü yükümlülük karşısında yurttaşların da şu çifte ödev ve sorumluluğuna da işaret etmek gerekir: "önlemek/korunmak/geliştirmek" ödevi (md.56) ve " Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" (md.12) hükmü. Bu hüküm, çevre hakkı açısından, insanın çevreye karşı ödev ve sorumluluklarının ahlaki ve etik öğeleri de içermektedir. Bu değinilen hükümlerin, konuyla ilgili diğer anayasal normlarla birlikte yorumlanması ölçüsünde Türkiye Cumhuriyeti, "çevre devleti" olarak da okunabilir. Bu itibarla, Yüce Mahkeme'nin yürürlüğü durdurma kararı, Türkiye Cumhuriyeti'nin çevre Devleti olma özelliği gereği, Türkiye ülkesinin ekosisteminin daha fazla tahribinin önüne geçilmesi bakımından yaşamsal ve tarihsel bir nitelik taşımaktadır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

18.07.2021 tarih ve 7334 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 1. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile (d) bendinde yer alan "orman vasıflı olanlar dahil" ve "Cumhurbaşkanı kararıyla" ibarelerinin, Anayasanın 2., 5., 43., 44., 45., 56., 63., 153/son, 169. ve 170. maddelerine,

2- 2. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasanın 2., 7. ve 127. maddelerine,

3- 3. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Kanun'un 5. maddesinin yedinci ve onuncu fıkralarının, Anayasanın 7., 13., 35., 73. ve 127. maddelerine,

4- 4. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde" ibaresi ile ikinci cümlesinin ve aynı maddeye eklenen üçüncü ve dördüncü fıkraların, Anayasanın 2., 5., 7., 10., 43., 45., 56., 169. ve 170. maddelerine,

5- 5. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasında yer alan "otuz gün" ibaresinin, Anayasanın 2., 5., 56. ve 127. maddelerine,

6- 6. maddesiyle 2634 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (A) fıkrasının (1) numaralı bendine eklenen üçüncü cümle, aynı fıkraya eklenen (4) ve (5) numaralı bentler ve (H) fıkrasının ikinci ve beşinci cümleleri ile altıncı cümlesinde yer alan "veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı" ibaresinin, Anayasanın 2., 5., 13., 7., 35., 45., 56., 127. ve 153. maddelerine,

7- 10. maddesiyle 2634 sayılı Kanun'un 29. maddesine eklenen üçüncü fıkranın, Anayasanın Başlangıcına, 2 ve 6. maddelerine,

8-12. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (b) fıkrasında yer alan "ve Bakan tarafından yetkilendirilen kamu görevlilerince" ibaresinin, Anayasanın 2., 13., 35. ve 38. maddelerine,

9- 16. maddesiyle değiştirilen 2634 sayılı Kanun'un ek 5. maddesinin, Anayasanın 169. ve 170. maddelerine,

Esas Sayısı : 2021/100

Karar Sayısı : 2024/174

10- 17. maddesiyle 2634 sayılı Kanun'a eklenen Ek 11. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarının, Anayasanın 2., 13., 48. ve 127. maddelerine,

11- 18. maddesiyle 2634 sayılı Kanun'a eklenen Ek 12. maddenin birinci fıkrasında yer alan "bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren söz konusu kiralama, ön izin, kesin izin, irtifak hakkı veya kullanma iznine ilişkin olarak varsa açılan davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız olarak feragat edilmesi" ibaresinin, Anayasanın 36. maddesine,

12- 19. maddesiyle 2634 sayılı Kanun'a eklenen Ek 13. maddenin ikinci fıkrasının, Anayasanın 169. ve 170. maddelerine,

13- 21. maddesiyle 2634 sayılı Kanun'a eklenen Ek 15. maddenin birinci fıkrasında yer alan "ve/veya sözlü" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 7., 10., 70. ve 128. maddelerine,

14- 23. maddesiyle değiştirilen 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununun 17 maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 5., 43., 45., 56. ve 169. maddelerine,

15- 24. maddesiyle 5686 sayılı Kanuna eklenen geçici 7. maddenin (1) numaralı fıkrasının, Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 46. maddelerine,

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