

“A. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN (CBK) ANAYASAL ÇERÇEVESİ

21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 16 Nisan 2017 tarihli halkoylamasıyla kabul edilmiş, böylece daha önce 1982 Anayasasının sadece 107. maddesinde belirtilen cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasa’nın farklı maddelerinde hem kapsamı genişletilerek hem de niteliği farklılaştırılarak yeniden düzenlenmiştir. 107. maddenin önceki halinde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, çalışma esasları ve personel atama işlemlerinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtiliyordu. Bu iki tür düzenleme, ad benzerliği dışında kapsam ve sınırları açısından birbirinden farklıdır.

6771 sayılı Kanun ile getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları, Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur.

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.

Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

Anayasa’nın 106. maddesinin 11. fıkrasına göre de; “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.”

Görüldüğü üzere 2017 Anayasa kurgusuyla kanun ile cumhurbaşkanlığı kararnamesi arasındaki hukuki ilişki belirginleştirilmiş ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanunlara aykırı olamayacağı açıkça belirtilmiştir.

1. Yasama Yetkisinin Devri Yasağı Karşısında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

6771 sayılı Kanun ile Anayasa’dan kaynaklanan doğrudan düzenleme yetkisiyle yürütme fonksiyonu daha da güçlendirilmiştir. Bu bağlamda, Türk anayasa hukukunda tartışılan konulardan biri olan idarenin, kanunla düzenlenmeyen bir alanda düzenleme yapp yapamayacağı hususu üzerinde durulmalıdır. Bunun için öncelikle, yasama yetkisinin devri yasağına Anayasa Mahkemesi’nin yaklaşımı göz önüne alınmalıdır. Anayasa’nın 7. maddesi, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.

" kuralının öngörmektedir. Bu kral ışığında Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Ancak yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı düşmez." (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014).

AYM, bir başka kararında ise, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini şu şekilde ifade etmiştir. "Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder... Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir" (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/47 K.2013/72, 6/6/2013).

Bununla beraber Anayasa Mahkemesi'nin daha yakın tarihli kararlarında bu içtihadı bir miktar esnettiği görülmektedir.

"15... yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir.

16. Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz." (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2017/143 K.2018/40, 2/5/2018).

Sonuçta yalnızca yakın dönem AYM kararları dikkate alındığında, ilkesel olarak kanun koyucunun "genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli"dir, denilebilir. Ancak Mahkemenin, Anayasa'da farklı kavramlarla ifade ettiği kanunla düzenleme kaydı içeren konularda ise, "Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda", "münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda", "Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda" genel ifadelerle yetkilendirme yapılması kabul edilemez.

2. İdarenin Yasallığı Kuralı Karşısında Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

Öte yandan, yasal idare ilkesi, Türk idare hukukunun temelini oluşturur. Anayasa'nın 123/1. maddesinde karşılığını bulan bu ilke uyarınca, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." Bu ilke, idarenin kendiliğinden bir teşkilatlanma yetkisi olmadığını bu yetkinin yasama organında olduğunu ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Bu maddede yer alan düzenleme, idarenin kanuniliği ilkesine vücut vermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi, idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesini gerekli kılar." (Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2013/114 K.2014/184, 4.12.2014). Bu ilkeyle kamusal kaynakların toplumun hangi tür gereksinimlerinin öncelikle karşılanacağını ve bunun hangi usuller uygulanarak sağlanacağını tespit etme yetkisi yasama organına verilir. Ayrıca, idarenin toplumsal gereksinimleri karşılarken kamu gücü ve ayrıcalıklarının kullanması ve bunun da kişilerin temel hak ve hürriyetleri üzerinde olumsuz etkiler de doğurabilmesi, bu yetkinin yasamaya verilmesi sonucunu getirmiştir.

Yasal idare ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin hem kanuna dayanmasını, hem de bu eylem ve işlemlerin kanuna aykırı olmamasını ifade eder. Asli ve ilksel bir yetki olan yasama yetkisine dayanarak yasama organı, Anayasa'ya ve kamu yararına aykırı olmamak şartıyla, Anayasa'nın herhangi bir şekilde düzenlemediği bir konuyu düzenleyebilir. Buna karşılık idare, önceden yasa ile düzenlenmeyen bir alanda faaliyette bulunamaz, ancak böyle bir konuda yasadan aldığı bir yetkiye dayanarak bir işlem ve eylemde bulunabilir.

6771 sayılı Kanunla getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle, her ne kadar ciddi kısıtlılıklarla çerçevelenmiş olsa da, yürütme organı yasaya dayanmaksızın ilk elden kural koyma yetkisine sahip olmuştur. Başka bir ifadeyle, yasama organı yanında yürütme organı da Anayasa'da kanun kaydı olan, kanunun açıkça düzenlediği konuları içermemek ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle ilk elden düzenleme yapabilecektir. Bununla birlikte, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine konu olan alan, yasama konusu olmaktan çıkmamaktadır. Çünkü Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamesine ilişkin olarak özerk bir normatif alan öngörmemiştir. TBMM, CBK ile düzenlenen bir alanda her zaman yasa çıkarabilir; bu durumda CBK hükümsüz kalır: "Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir." (madde 104/17). O halde Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamayacak iken, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği belirtilen ve düzenlenmiş olan konularda dahi TBMM yasa çıkarabilecektir. Şu halde, Anayasa'ya uygunluk kaydıyla asli düzenleme yetkisi, konu bakımından herhangi bir mutlak istisna bulunmadan, TBMM'ye ait bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, Anayasa'nın CBK konusu olabilecek kimi alanları doğrudan belirlemiş olması, o alanlarda yasama yetkisinin kullanılmasını engellememektedir.

Bu son saptamayı biraz daha ayrıntılı olarak ele almakta fayda vardır. 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devri yasağı ve 123. maddedeki idarenin yasallığı ilkesi muhafaza edilmiş, ancak belirli idari konuların Anayasa'da açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği öngörülmüştür. "Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir." (madde 106/son). Ayrıca 123. maddenin son fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin Kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı kuralına yer verilmiştir. Anayasa hükümleri arasında hiyerarşi söz konusu olmadığından, bir çelişki kabul edilmediğinden, bu iki hükmün bir arada, Anayasa'nın bütünlüğü ve sistematigi içinde bağdaştırılarak yorumlanması gerekir. Gerçekte Anayasa koyucu 123/1. maddede genel

kuralı, idarenin yasallığı ilkesini koymuş; bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile kamu tüzel kişiliği kurulması yönünden bu genel kurala bir istisna getirmiştir. Bu cihetle; her ne kadar, Anayasa, idarenin yasallığı ilkesinin 106/son ve 123/son maddelerde belirtilen hususlar açısından geçerli olmamasına olanak tanısa da; bu alanların cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenip düzenlenmeyeceği konusunda son sözü TBMM’ye bırakmaktadır. Yukarıda değinildiği üzere, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” hükmü; (madde 104/17), Anayasa m.106/son ve m.123/son açısından da geçerlidir. Gerçekten de, Anayasa koyucu eğer öyle öngörseydi, tıpkı Anayasa’nın bazı hükümlerinde söz konusu alanın ancak ve ancak kanunla düzenlenebileceğini amir ifadelerle belirttiği gibi, bazı alanların da yine ancak ve ancak cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğini ve a contrario, kanunla düzenlenemeyeceğini yine açıkça ve amir ifadelerle ortaya koyardı. Özetle; Anayasa koyucu, bazı konuların kanunla düzenlenmesini zorunlu kılmış, doğrudan cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenebileceğini belirttiği alanlarda da son sözü (o konuda kanun çıkarmak ya da çıkarmamak suretiyle) kanun koyucuya bırakmıştır.

Genel kural ve istisna kural ilişkisine dair kamu hukukunda kabul edilen birtakım yorum ilkeleri vardır: 1. Bir istisna kuralın varlığından söz edebilmek için, bu istisnanın ayrıca ve açıkça konulmuş olması gerekir. 2. İstisna kural, sadece ve sadece genel kuralı koyan makam tarafından konulabilir, başka bir makamın istisna kural getirme yetkisi yoktur. 3. Genel kuralı koyan makam açıkça yetkilendirmedikçe, bir başka makam genel kurala istisna getiremez. 4. İstisna kural koymak, genel kuralı değiştirmek anlamına geldiğinden istisna kural, yorum yoluyla genişletilemez; yani, yorum yoluyla genel kurala istisna getirilemez. 5. Genel kuralın geniş yorumlanması esası benimsenmiştir. 6. İstisna kural, dar yorumlanır. Çünkü istisna kural, genel kuralın kapsamını daralttığından genel kuralı değiştirir, oysa onu değiştirme salt genel kuralı koyana aittir.

Öte yandan, kamu hukukunda mevzuatın açıkça belirttiği bir makama ya da makamın görevlisine verdiği yetkiler, devre konu olamazlar. Yargı kararlarında da yetkinin, mevzuat tarafından kime verilmiş ise, ancak onun bu yetkiyi kullanabileceği belirtilmiştir. Yetki devrinde yetki devredilen makamın devraldığı bu yetkiyi kendinden alt bir makama devrinin yasak olduğu hususu, idare hukukunda ve kamu yönetiminde benimsenen bir ilkedir.

Anayasa’nın 104. maddesinin 17. fıkrasında öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde yasaya eşdeğer işlemler değildir. Anayasa’nın bu tür kararnamelerin salt “yürütme yetkisine ilişkin konular”la sınırlı olarak çıkarılacağını öngörmesi, bunların yasaya eşdeğer, yasayla aynı düzeyde kurallar olamayacağını gösterir. Çünkü yürütme yetkisi, kanunların uygulanmasına yönelik, kanunlara uygun kullanılması gereken bir yetkidir. Ayrıca aynı fıkra da yer alan “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.” şeklindeki düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasaya eşdeğer olmadığına bir başka açık göstergesidir. Bu düzenlemelerden CBK ile düzenleneceği belirtilen konuların yasayla düzenlenmesi, Anayasa’nın yasama organına açıkça tanıdığı bir yetkidir.

Kanunsuz emre dair Anayasa’nın 137. maddesinde yapılan değişiklik ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, Anayasa’nın konuya ilişkin diğer düzenlemeleri ile birlikte

değerlendirildiğinde, normlar hiyerarşisindeki yeri açıkça anlaşılır: “Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir...”.

6771 sayılı Yasa değişikliği ile Cumhurbaşkanına Anayasada tanınan diğer yetkiler ise şöyledir: Anayasa’nın 123. maddenin son fıkrasında “Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” denilerek, CBK ile kamu tüzelkişiliği kurulmasına da olanak tanınmıştır. Bununla birlikte, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz kalır” (md.104/fıkra 17 son) kuralı gereğince, yasa ile kurulmuş bir kamu tüzelkişiliği CBK ile kaldırılamaz; ancak CBK ile kurulan bir kamu tüzelkişiliği, yasal düzenlemenin konusunu oluşturabilir.

124. ve 137. maddelerde yer alan tüzük ibaresi, Anayasadan tamamen çıkarılmıştır. Böylece tüzük uygulaması yürürlükten kaldırılmış; onun yerine çok daha geniş bir kapsama sahip olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi konulmuştur. Yönetmelikleri düzenleyen 124. maddede, “Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.” hükmünü öngörmüştür. Ancak bu, tüzük ve cumhurbaşkanlığı kararnamesinin aynı hukuki nitelikte olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Öte yandan, Cumhurbaşkanı, “kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarır” (md.104/18).

Kanunların ve CBK’lerin uygulanması amacıyla çıkarılacak yönetmeliklerde gerekçe, yol gösterici işlev görür. Ne var ki, kanunlar gerekçeli olduğu halde CBK’lerin gerekçesiz olması, yönetmelik hazırlığı sırasında üst normun yol gösterici işlevinde farklılaşmaya neden olacaktır. Böylece, kanunun uygulanması için çıkarılacak yönetmelik ile Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin uygulanması için çıkarılacak yönetmelik eşit olanak ve koşullarda hazırlanamayacaktır. CBK’yi uygulamaya yönelik yönetmeliğin hazırlanmasını, yasanın uygulanmasına ilişkin yönetmeliğe göre zorlaştıran ve belirsiz kılarak, iki ayrı uygulama yönetmeliğini farklı kılacak hiçbir haklı neden bulunmadığı için, eşitlik ilkesi yönünden Anayasa madde 10’a aykırılık oluşturmaktadır. CBK gerekçesizliğinin uygulama yönetmeliğinde yaratması muhtemel belirsizlikler ise, hukuk devleti ilkelerini zedeleyici sonuçlar doğuracaktır (md.2).

3. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılmasının anayasal çerçevesi ve sınırları

Anayasa’nın 104/17. maddesiyle getirilen CBK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Bu çerçeve, dört kalemde açıklanabilir:

a) “Yürütme yetkisine ilişkin konular”: İlk olarak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, “yürütme yetkisine ilişkin konularda” çıkarılabilecektir. Maddenin gerekçesinde ise, cumhurbaşkanına “genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili ihtiyaç duyduğu konularda kararname çıkarabilme” yetkisi verildiği ifade edilmektedir. Bu nedenle CBK’leri ancak yürütme yetkisinin gerektirdiği hususlarda ihtiyaç duyulduğunda çıkarılabilecek, yasama ve yargı yetkilerinden herhangi birinin alanına giren bir konuda ise, CBK çıkarılması mümkün olmayacaktır. AYM, bu açık hususu teyit etmektedir: “... Cumhurbaşkanı’nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarılabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir”. (AYM, E. 2018/125, K.

2020/4, 22/1/2020, R.G. 13/5/2020 – 31126, §9. Aynı yönde bkz. AYM, E. 2018/55; K. 2020/27, 11/6/2020, R.G. 20/7/2020-31194).

b) “Düzenleme yasağı”: İkinci olarak CBK’ler, “Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler”le ilgili konularda düzenleme yapamaz.

Ancak bu yasak karşısında yanıtlanması gereken soru, sosyal ve ekonomik haklar ve özgürlüklerin tamamının CBK ile düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. Sadece yukarıdaki ifadeden yola çıkarak yapılan bir değerlendirme bu soruya olumlu cevap vermeyi gerektirir. Ancak bu cümlemin aynı fıkradaki diğer hükümler ve Anayasa’nın konuya ilişkin diğer ilke ve kuralları dikkate alınarak, Anayasa’nın bütünlüğü içinde tartışılması ve anlaşılması gerekir.

Bu konuda, öncelikle “münhasır yasa kaydı” belirtilmelidir: “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” Bu açık yasak gereği, ilgili maddede yasayla düzenlenmesi kaydı bulunan sosyal ve ekonomik hak ve ödevler, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenemeyecektir. Örneğin Anayasa’nın 42/2. maddesinde “Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.”, 51. maddesinde “Sendika kurma hakkı ... kanunla sınırlanabilir. Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.”, 63. maddesinde Tarih, kültür ve tabiat varlıklarından “özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir.” denilmektedir. Dolayısıyla belirtilen konular CBK ile düzenlenemez. Eğer böyle bir düzenleme yapılırsa bu, hem Anayasa’nın 104/17. maddesine hem de o hak ve ödev için kanun kaydı koyan hükme aykırılık oluşturur. Ancak yasa kaydı içermeyen sosyal ve ekonomik haklar, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konusu olabilecektir. Örneğin konut hakkını düzenleyen Anayasa’nın 57. maddesi böyledir. Bu durumda, dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu hakların sadece düzenleme konusu olabileceği, ancak bunun sınırlama yetkisini içermediğidir.

Bu nedenle, 104/17. maddenin ikinci cümlesi, sosyal ve ekonomik haklar alanının CBK ile düzenlenmesini kabul ederken, bu düzenlemenin sınırlarını da belirtir: ilki, fıkranın ilk cümlesindeki CBK’nin sadece yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabilmesi, diğeri ise üçüncü cümlesindeki münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılamamasıdır. Öte yandan, Anayasa’nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği kuralı dikkate alındığında, CBK’ye konu olabilecek sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerle ilgili cumhurbaşkanının sınırlama değil sadece bir düzenleme yetkisinden bahsedilebilir. Yani düzenleme ve sınırlama ayrımı dikkate alındığında, CBK ile sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin gerçekleşmesi için birtakım pozitif tedbirleri içeren düzenlemeler yapabileceği, fakat kişilerin bundan yararlanmasına sınırlama getirilemeyeceği belirtilmelidir. Zira anayasal çerçevede, bir hakkın kısıtlanması ancak ve ancak kanun ile yapılabilir.

c) Üçüncü sınır, “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmüdür. AYM tarafından yasama yetkisinin devir yasağı çerçevesinde yürütmenin düzenleme yetkisi açıklanırken kullanılan “münhasıran” kanunla düzenlenmesi gereken konular ibaresi, Anayasa kuralı haline getirilmiştir (Bkz., AYM E. 2017/143, K.2018/40, 2/5/2018). AYM’ye göre, “Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle

Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.”.

Bu nedenle, Anayasa’nın münhasıran kanunla düzenlenmesini gerektirdiği konularda yürütmeye düzenleme yetkisi verilirken, yasanın “temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir”. AYM ayrıca, Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken birtakım konuları örnek olarak sıralamıştır: “Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi”.

AYM’nin, münhasıran kavramını açıklarken verdiği örnekler ve açıklamalardan bir konunun münhasıran yasa alanında olması için Anayasa’nın özellikle ve ısrarla o konunun yasayla düzenleme öngörmesi, yasayla düzenlemeye çok özel vurgu yapması gerekmektedir. Bu çerçevede temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair 13. maddede, sınırlamanın “ancak” kanunla yapılabileceği şartı vardır: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir”. Oysa vergilerle ilgili 73. maddede (Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.) ve kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkeleri koyan 128. maddede (Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.) yasayla düzenleme öngörülmüş, hiçbir özel vurgu yapılmamıştır.

Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular kavramı, bu nedenle yasa kaydı olarak anlaşılmak ve uygulanmak durumundadır. Anayasa’nın 126. maddesindeki birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatının (bölge teşkilatının) “görev ve yetkileri kanunla düzenlenir”, 127. maddesindeki “Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.”, 128. maddesindeki “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” ve “üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.” hükümleri buna örnek oluşturur. Özellikle bu son husus, CBK ile yasanın konu itibarıyla iç içe geçme riskini içerir, karmaşaya yol açma ihtimalini barındırır. Çünkü Anayasa’nın 104/9. maddesi, cumhurbaşkanı CBK ile “üst kademe kamu yöneticilerini atar, görevlerine son verir ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları ... düzenler” hükmünü içerirken, üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları 128. maddeye göre yasa ile özel olarak düzenlenmek zorundadır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’da salt bir kanunla düzenleme kaydının bulunmasının, ilgili konuyu cumhurbaşkanlığı kararnamesinin konu bakımından yetki alanından çıkarmak açısından yeterli olduğunu ifade etmiştir.

“... Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa’da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150,

K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa’da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanının CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır”. (AYM, E. 2018/125, K. 2020/4, 22/1/2020, R.G. 13/5/2020 – 31126, §11).

Dolayısıyla, 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasada “kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. O halde Anayasa’nın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse, o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa’nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

d) Bir diğer sınır ise, “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” kuralıdır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Elbette CBK’lerin çıkarılması için KHK’lerde olduğu gibi yasa ile yetkilendirme gerekmez. Ancak KHK’ler yasaları değiştirebilirken, CBK’ler yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapamamakta, “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanmakta, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelmektedir”. Bu hükümler açıkça Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yasa gücünde olmadığını, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yasaların değiştirilemeyeceğini gösterir.

Burada değinilen sınır, kanun hükmünde kararnamelerle açıkça düzenlenen konuları da kapsar. AYM, bu hususu açıkça ifade etmiştir: “... KHK’ların kanun hükmünde oldukları görülmektedir. Dolayısıyla KHK ile açıkça düzenlenen bir konuda da Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesi uyarınca CBK çıkarılamaması gerekir” (AYM, E. 2019/78, K. 2020/6, 23/1/2020, R.G. 13/5/2020–31126, §39).

Bu açıklamalar ışığında Anayasa’nın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle doğrudan düzenleme yetkisi verdiği konularda dahi CBK ile kanunlarda değişiklik yapılması mümkün değildir. Örneğin Anayasa’nın 106/son maddesine göre, “Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” Ancak bu, bakanlıkların kurulmasına ilişkin olarak yürürlükteki yasalarda CBK ile değişiklik yapılabileceği anlamına gelmemektedir. Sonuç olarak, Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının mevcut hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CBK ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir.

Nitekim 1 No.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılmadan önce 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile bakanlıkları düzenleyen birçok yasa ve yasa gücünde kararname yürürlükten kaldırılmıştır.

4. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine İlişkin Anayasa Mahkemesi Denetiminin Kapsamı

Anayasa Mahkemesi'nin denetim kapsamına giren işlemlerden birisi de cumhurbaşkanlığı kararnamesidir. Anayasa'nın 148., 150., 151., 152. ve 153. maddelerinde daha önce mevcut olan kanun hükmünde kararname yerine Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ibaresi konulmuştur. CBK, Anayasa Mahkemesi tarafından, "şekil ve esas" bakımından denetlenir.

"Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler..." (md.148/1).

"Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanır" (md.149/4).

"Şekil ve esas..." ölçütü, madde 150'de de öngörülmekle, türev kurucu iktidar, herhangi bir tartışmaya yer vermeyecek biçimde "şekil ve esas" denetim ölçütlerinin birlikteliğini sürekli teyit ettiği gibi, "şekil bozukluğunu denetime öncelik" yükümlülüğü getirmiştir.

a)Gerekçe, başlıca şekil denetimi ölçütlerindendir

Hukuk devletinde her türlü resmi işlemin gerekçeli olması, hukukun genel ilkesidir. Bu ilke, anayasa ve/ya yasalarda yazılı olmasa da, yargısal içtihat yoluyla uzun zamandan beri kabul edilen bir hukukun genel ilkesidir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin gerekçesiz olması ise, hukuk devletine açıkça aykırılık oluşturduğu gibi, bu, normatif metinlerin anlaşılır ve öngörülebilir olmalarını da zorlaştırmaktadır. Bu itibarla; AYM, artık CBK'ler üzerinde şekil denetimi de yaparak gerekçe yokluğunu Anayasa'ya aykırılık nedeni saymalıdır.

Esasen, Anayasa Mahkemesi'nin bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi üzerinde verdiği yeni bir kararda CBK'lerin gerekçesizliğine dikkat çekmesi, yeni bir hukuki durum olarak nitelenebilir:

"22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasında "İptal davalarında Mahkemece esasın incelenmesine karar verilmesi hâlinde, dava dilekçesi ile ekleri Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, Cumhurbaşkanlığı ile iptal davası açmaya yetkili siyasi parti gruplarına gönderilir. Bu makamlar, iptal davasıyla ilgili yazılı görüşlerini değerlendirilmek üzere Mahkemeye bildirebilirler." denilmektedir. CBK'lar gerekçeleri olmaksızın yayımlanmaktadırlar. Bu nedenle CBK kurallarının getiriliş amacının tespiti bakımından 6216 sayılı Kanun'un anılan hükmüne istinaden Cumhurbaşkanlığınca dosyaya sunulan görüş yazıları önem arz etmektedir." (AYM, E.2019/96, K.2022/17, 24/02/2022, § 22).

Gerekçe konusu hukukumuzda az işlenmiş olmakla birlikte, kanunların ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin gerekçeli olması gerekliliği doktrinde de savunulan bir görüştür.: "Kanunların ve CB kararnamelerinin gerekçeli olması gerekir"

2017 Anayasa kurgusu ürünü olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, dört yılda yasaların önüne geçti: Çıkarılan toplam 111 CBK'nin madde sayısı, 2719'dır. Bunların 57torba tarzında olup, madde sayısı 821'dir. CBK'ler, hiçbir gerekçe içermemektedir.

6771 sayılı kanunla gerçekleşen Anayasa değişikliği ile 104. maddede sınırları belirlendiği şekliyle anayasal düzenimize giren Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine ilişkin bir

AYM içtihadı tam anlamıyla oluşturulabilmiş değildir. Temmuz 2022 itibariyle çıkarılan ve yürürlüğe konulan 106 Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 77'ine ilişkin iptal talebinde bulunulmuştur. Açılan iptal davalarında, sistematik şekilde, söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa m.104/17'ye aykırı olduğu ve yürütmenin yasamanın yetki alanına tecavüz ettiği ortaya koyulmuştur. AYM, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine ilişkin 16 karar vermiştir. Bu kararların 8'inde tünden veya kısmen iptal veya iptal edilen ögeler bulunmakla birlikte diğer 8'i ret edilmiştir. AYM, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri üzerine ortalama 17 ayda karar verebilmiştir. Yapılan başvuru ve verilen karar oranlandığında ise, tam olarak başvuruların yaklaşık 1/5'i karara bağlanmıştır. CBK yoluyla kural koyma alanına ilişkin ivedi ve esaslı bir içtihat oluşturulamamış olması, çok sayıda ve torba tarzda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılmasına neden olmaktadır. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin gerekçesiz olması olgusu, sürekli şekilde erkler ayrılığını ihlal eden bir kapsamda ihdas edilen bu norm kategorisinin temel kusurlarından birisi olarak göze çarpmaktadır.

Oysa “gerekçe”, hukuk devletinin bir gereğidir.

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” hükmü (md.141/3) dışında ‘gerekçe gereği’, Anayasa’da, yasama ve yürütme işlemleri için doğrudan öngörülmemektedir.

Bu bir eksiklik değil; zira hukuk devleti, bütün resmi işlemlerin gerekçeli olmasını gerekli kılar. Nitekim, yasalar ve idari işlemler açısından, açık hüküm yokluğuna karşın gerekçe yükümlülüğü, Anayasa madde 2’den kaynaklanır. Anayasalarda gerekçe gerekliliği açıkça öngörülmüş olmasa da, birel veya düzenleyici işlemler bütünü için gerekçe gerekliliği, içerik olarak hukuk devleti kavramına içkindir. CBK’lerin gerekçeli olma zorunluluğu da, bu genel ilke içinde yer alır.

Gerekçesiz CBK’lerde saydamlık yokluğu, işlemin yapılma nedenini perdeler; ancak daha önemlisi, işlemi yapanın öznel ve keyfi davranma riskini yaratır ve yine uygulamada da keyfilğe neden olur. Nitekim torba CBK tarzı, bunun göstergesidir. Daha önemli sakıncası ise, gerekçesiz CBK, Anayasa Mahkemesi (AYM) denetimini zorlaştırır. Gerekçe yokluğunun torba düzenleme yöntemiyle birleşmesi ise, denetimi geciktirdiği gibi etkisizleşmektedir.

Gerekçe, hazırlık aşamasında işlemin nedenleri ve amaçlarının belirlenmesini gerekli kılar. Bu gereklilik, işlemi yapan makamı daha özenli davranmaya yöneltir. Eğer gerekçeli olarak hazırlansa idi, CBK’ler, muhtemelen özenli ve ihtiyatlı çalışmalar eşliğinde, haliyle öncekiler ile bağlantıları da gözetileceği için torba CBK tarzında değil, nicelik olarak daha az, ama hukuk devleti ilkesine yaraşır şekilde daha nitelikli düzenlemeler olacaktı.

Torba CBK’ler, tıpkı torba yasalar gibi AYM denetimini de güçleştirmektedir; çünkü, AYM raportörleri dosyaları uzmanlık ilkesine göre inceledikleri için, onlarca konuyu düzenleyen bir torba CBK, o denli çok sayıda raportör arasında paylaşma güçlüğü nedeniyle, uzmanlık ilkesi ikinci plana geçmektedir (bkz. AYM İçtüzüğü, md.47). Bu durum ise, CBK’ler üzerinde derinleştirilmiş denetim sürecini engellemektedir.

TBMM’de bir CBK İzleme ve Değerlendirme Komisyonu kurma önerisinin TBMM Genel Kurulu’nda reddedilmiş olması da, CBK gerekçelerinin önemini arttırmaktadır.

Bu bağlamda emsal olabilecek bir uygulamaya da ayrıca dikkat çekmekte yarar var:

Bilindiği üzere önceki sistemde yürütme tarafından yapılan kanun hükmünde kararnameler (KHK) için de tıpkı kanunlar gibi Anayasada açıkça gerekçeli olma zorunluluğu öngörülmemiştir. Bununla birlikte uygulamada KHK'ler'in gerekçesi (gerek Genel Gerekçe gerek madde gerekçeleri) Resmi Gazetede yayımlanmamakla birlikte, Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar biriminde KHK'ler'in de tıpkı kanunlar gibi gerekçeleri (gerek Genel Gerekçe gerek madde gerekçeleri) hazırlanmaktaydı ve sonradan KHK'ler TBMM'ye sunulduğunda mutlaka işbu gerekçeleri ile birlikte sunulmaktaydı.

Diğer bir ifadeyle KHK'lerin de aslında gerekçeleri bulunmaktaydı.

Nitekim bu bağlamda bir işlem veya düzenlemenin gerekçesinin “bulunması” ile bu gerekçenin “yayımlanması veya ilan edilmesi” farklı kavramlardır.

Kanunlar, KHK'ler, CBK'ler gibi genel kural koyucu üst hukuk kurallarının gerekçelerinin “bulunması”, hukuk devleti açısından mutlaka zorunludur. Çünkü gerek bu hukuk normlarının uygulayıcılar tarafından nasıl yorumlanacağını anlaşılması açısından; gerekse bu üst normların dayanak alındığı daha alt normların işbu üst normlara uygun biçimde tesis edilebilmesi açısından, bahsi geçen gerekçenin “bulunması”, hukuka saygılı bir yönetim anlayışının gereğidir.

Söz konusu gerekçenin en başta, yani normun yürürlüğe girdiği zamanda kamuya ilan edilip edilmemesi ise farklı bir olgudur. Aslında hukuka saygılı ve vatandaşların kamusal faaliyetler için bilgilendirilmesini ve saydamlığı önemseyen bir yönetim anlayışında işbu gerekçelerin en baştan da kamuya duyurulması daha doğru bir yaklaşımdır. Ancak burada olduğu gibi anılan gerekçelerin en başta kamuya duyurulmasının zorunlu olduğuna dair açık yasal kurallar yoksa, gerekçenin baştan kamuya duyurulmamış olması açık bir hukuka aykırılık olarak görülmeyebilir.

Ne var ki gerekçenin en başta kamuya duyurulmaması hukuka aykırılık taşımasa da gerekçenin “hiç bulunmaması” hukuka aykırılık oluşturmaktadır.

Bu bağlamda Türk hukukunda öteden beri kabul edilen yaklaşım, gerekçenin baştan kamuya ilan edilme zorunluluğu bulunmasa da gerekçenin yönetimin elinde bulunmasının ve örneğin dava açıldığında mahkemeye gerekçenin sunulmasının zorunlu olmasıdır. Böylece hukuka uygunluk denetimi daha mükellef biçimde yapılabilecektir.

Nitekim Danıştay'ın da uzun süredir yerleşik içtihadı, yönetmelikler ve tüzükler dahil idari işlemlerin gerekçesinin baştan ilgililere duyurulması zorunlu olmamakla birlikte, bunlara karşı dava açıldığında idarenin bunların gerekçesini mahkemeye sunmasının zorunlu olduğu yönündedir. Dolayısıyla gerekçe “bulunmadan” mahkemeye sunulması da mümkün olmayacağına göre, bu düzenlemelerin gerekçesinin yönetimin elinde ve kayıtlarında “bulunması” yani varolması hukuken zorunludur.

Aynı durum, CBK'ler açısından da evleviyetle (a priori) geçerli olmalıdır. Zira CBK'lerin diğer idari düzenlemelere göre daha üst hukuk normları olduğu kuşkusuzdur.

Anayasa Mahkemesi'nin görev tanımı Anayasa'da belirtilmiştir: “Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler...” (md.148/1)

- AYM, yasalardan farklı olarak, CBK'lerin Anayasa'nın belirlediği çerçeve içinde çıkarılıp çıkarılmadığını yetki yönünden denetledikten sonra esasa ilişkin denetime geçmektedir. Yetki yönünden denetim, açık olarak bir şekil denetimidir. AYM bugüne kadar verdiği kararlarda sadece CBK'lerin yetki yönünden şekil denetimini dolaylı şekilde yaptığı görülmektedir. Oysa şekil denetimi salt "yetki unsuruyla" sınırlı değildir. AYM'nin, Anayasa'nın CBK'lerin şekil yönünden denetimini sadece "yetki" unsuruyla sınırlı olarak yapması, Anayasa'nın amir hükmüyle de bağdaşmamaktadır.

- CBK'leri şekil yönünden denetim, AYM yetkisinde olduğundan, gerekçe yokluğu böyle bir denetimi işlevsel kılacak belirleyici ölçüttür.

- Nitekim, AYM'nin yukarıda alıntılanan kararı, Cumhurbaşkanlığından örtülü bir gerekçe istemi anlamına gelmektedir.

- Bu itibarla, AYM'ye tarihsel bir görev düşmektedir: Gerekçe gerekliliğini biçim yönünden denetim kapsamına almak.

- AYM denetimi, bugüne kadar CBK'ler üzerinde yetki ve esas yönünden denetimle sınırlı kaldı. Ne var ki, madde 148, açıkça şekil denetimini öngörmektedir ve alıntılanan kararında AYM'nin gerekçe gerekliliğine işareti, bu denetim yoluna ilişkindir. Aksi halde, Anayasa'nın CBK'ler bakımından öngördüğü şekil bakımından denetim kuralı, anlamını büyük ölçüde yitirmiş olacaktır. Gerekçe yokluğunun iptal nedeni sayılması, CBK'lerin Anayasa'ya uygunluk kaygısı ile hazırlanmasını gerekli kılacağından, AYM denetimi de işlevsellik kazanacaktır.

- Öte yandan, 1982 Anayasası madde 148 ve 6216 sayılı Kanun ve AYM İçtüzüğü hükümlerinin, kanunlardan farklı olarak CBK'lerin şekil denetimine ilişkin bir düzenleme içermemeleri, CBK'lerin şekil denetiminin yapı(a)mayacağı sonucunu doğurmamaktadır. Tam aksine, Anayasa ve diğer düzenlemelerde bu konuda hüküm bulunmaması AYM'yi, AY m.151'de yer alan şekil denetiminin CBK'ler bakımından nasıl uygulanacağını belirleme yükümlülüğü altına sokmaktadır. Şekil, bir normun Resmi Gazete'de yayımlanana kadar geçen yöntemsel süreçleri kapsamakta ve bu süreç de normun gerekçesiyle birlikte oluşturulmasıyla başlamakta, CBK'lerin gerekçesiz şekilde yayımlanması, daha baştan hukuk devleti kuralına aykırılık oluşturmaktadır. Buna ilişkin olarak TBMM, CBK'lerin nasıl hazırlanacağına ilişkin ve gerekçelerin nerede ve nasıl yayınlanacağına ilişkin bir kanun yapma yetkisini haiz olmasına rağmen TBMM'ce böyle bir kanunun yapılmamış olması varılan sonucu değiştirmemekte, AYM'nin yükümlülüğünün önemini ortaya çıkarmaktadır. AYM, CBK'ler üzerinde şekil denetiminde yasalara göre daha geniş bir takdir marjına sahiptir; çünkü yasa için şekil ölçütü Anayasa'da doğrudan öngörülmektedir. Bu itibarla, CBK'ler üzerinde şekil denetim ölçütlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmesi, Anayasa Mahkemesi'nin varlık nedeni ve hukuk devletinin oluşum süreci bakımından da yerinde ve yararlı olacaktır.

- Gerekçe gereği, norm olarak uygulamada ortaya çıkacak tereddütlerin giderilmesi için de gereklidir. (AYM bile buna haklı olarak gereksinim duyduğuna göre...), CBK'yi uygulamak konumunda olan yargı organları ve idare makamları buna haydi haydi gerek duyar.

- Öte yandan, CBK'ler, çok geniş bir düzenleme alanına yayılmakta ve hatta sosyal ve ekonomik haklar bile CBK'lerle düzenlenebilmesi ötesinde, TBMM çoğunluğunun, madde 104/17 cümle sonun verdiği yetkiyi bile kullanmaktan kaçınması, CBK yoluyla geniş bir yelpazeye yayılan normatif düzenlemeleri, adeta "sürekli" bir hale getirmiştir.

b)Yetki yönünden şekil denetimi

Anayasa Mahkemesi, bir şekil denetimi türü olan bu denetimi nasıl ve hangi çerçevede yapmalıdır? Yargısal denetimde AYM öncelikle bir CBK'nin Anayasada CBK ile düzenlenmesi öngörülen hususlarda düzenleme içerip içermediği yani yetki yönünden denetleyecektir. Dolayısıyla CBK yetki kapsamı dışında bir konuyu düzenlemişse doğrudan yetkisizlik dolayısıyla iptal edilmelidir. CBK'nin yetki kapsamı içinde olduğu sonucuna varırsa AYM, bu kez düzenlemenin esas bakımından Anayasa'nın ilgili maddelerine uygunluğunu inceleyecektir. Her ne kadar Anayasa'nın 148. maddesinde CBK'lerin şekil ve esas bakımlarından Anayasa'ya uygunluk denetiminden söz edilmişse de bu denetim 104. maddenin 17. fıkrasındaki koşulların bir bütün olarak AYM tarafından denetlenmesini gerektirir. Çünkü Anayasa'da, Cumhurbaşkanına ancak fıkra da belirtilen sınırlar içinde CBK çıkarma yetkisi verilmiştir. Bu sınırların aşılması, CBK'yi Anayasa'ya aykırı hale getirir. Böylece, CBK'nin, örneğin kanunun açıkça düzenlediği bir hususu içermesi onun Anayasa'ya aykırı olması sonucunu doğurur: “Dava konusu kural 5018 sayılı Kanun’a ekli (1) Sayılı Cetvel’e bazı eklemeler yapmak suretiyle kanun metninde değişiklik yapılmasını öngörmektedir. Kanunları değiştirmenin TBMM’nin görev ve yetkileri kapsamında bulunduğu ve 6771 sayılı Kanun’la yapılan Anayasa değişikliğiyle bu hususta farklı bir düzenleme öngörülmediği gözetildiğinde kuralın yürütme yetkisine değil yasama yetkisine ilişkin olduğu açıktır. Dolayısıyla kural, Anayasa’nın 104. Maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesiyle bağdaşmamaktadır” (AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

Bu açıdan CBK'lerin denetimi yasaların denetiminden farklıdır. Yasaların esas denetiminde sadece yasanın maddi bakımından Anayasa'ya uygunluğu inceleme konusu olurken, CBK'lerin, şekil denetiminden sonra esas yönünden denetime geçmeden önce yetki yönünden incelenerek, Anayasa'nın 104/17. maddedeki sınırlara uyulup uyulmadığı denetlenmelidir. Bu çerçevede CBK'nin bir özgürlük ve hakkı düzenleyip düzenlemediği, Anayasada yasa kaydı olan ya da bir kanun tarafından düzenlenmiş bulunan bir konuda düzenlemeye yer verilip verilmediği öncelikle ele alınmalıdır.

AYM de, konuya ilişkin ilk kararlarında, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin öncelikle yetki açısından denetlenmesi gerekliliğini açıkça ifade etmiştir:

“CBK'ların ... konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmaya bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır” (Bkz. örneğin : AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §13. Aynı yönde bkz. AYM, E.S.: 2018/55; K.S.: 2020/27; K. T.:11/6/2020; R.G.: 20 Temmuz 2020-31194).

Ayrıca sosyal ve ekonomik haklar konusunda CBK'lerin özgürlük ve hak üzerindeki somut etkisi incelemede dikkate alınmalıdır. Bu yönden, bir CBK hak ve hürriyet sınırlayıcı nitelikte ise, konu yasama yetkisinin alanına kayacak ve CBK Anayasa'ya aykırı hale gelebilecektir. Bu nedenle sosyal ve ekonomik haklara ilişkin olarak CBK'lerde yer alan her bir hükmün somut etkileri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda, örneğin CBK'de öngörülen sosyal ve ekonomik haklarla ilgili düzenleyici kuralların, sosyal ve/veya ekonomik haklar bakımından pozitif ayrımcılık yapılmasının gerekli olduğu bir alanda

bunu yapmamaktan ya da tetikleyebileceği dolaylı ayrımcı sonuçlardan da sorumlu olacağını vurgulamak gerekir. Bu çerçevede hangi kuralın hak ve hürriyetleri kısıtlayıcı, hangi kuralın sadece düzenleyici nitelikte olduğunun tespiti oldukça zor olacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yetki açısından denetlemesinin, sıradan bir Anayasa'ya uygunluk denetimi sorunu oluşturmadığı vurgulanmalıdır. Anayasa'nın Başlangıç bölümünde, açık şekilde erkler ayrılığı ilkesine yollama yapılmakla yetinilmemekte, ilkenin aynı zamanda tanımı da yapılmaktadır. Madde 2'nin öngördüğü hukuk devletinin gerekleri, normlar hiyerarşisi çerçevesinde kuralı koyan organ ile onu uygulayan organın birbirinden ayrılmasını, denetim organının ise bağımsız olmasını ifade eder. Normların aşamalı sırası ise, üst normun alt normun varlık nedeni olduğu, üst norma uygunluk ise, alt normun geçerlilik koşulu olduğu anlamına gelir. Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri; yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir. Anayasa'nın 11. maddesine göre; Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlamaktadır. 2017 Anayasa değişikliğiyle ortaya çıkan kurguda, her ne kadar cumhurbaşkanlığı kararnamesi adı altında yürütmeye düzenleme yetkisi tanınmış olsa da bu yetkinin, gerek çerçevesinin belirlendiği madde 104/17 sınırları içerisinde, gerekse Anayasa'nın değinilen Başlangıç ve genel esasları kapsamında kullanılıp kullanılmadığı konusunda AYM tarafından gerçekleştirilecek Anayasa'ya uygunluk denetimi, temel bir önem kazanmaktadır. Öyle ki, AYM tarafından cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanlarında çıkarılıp çıkarılmadığına ilişkin olarak yapılacak her denetim; bir anlamda, aynı anda Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 104. maddelerinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir ortak bir denetim anlamına da gelecektir. Özellikle vurgulanmalıdır ki; Anayasa madde 6/3'e göre, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz". Bu itibarla, erkler ayrılığı ilkesine uyulup uyulmadığına ilişkin bir denetim olan cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yetki alanlarında kalıp kalmadıklarına ilişkin denetim; son tahlilde, egemenliğin Anayasa'ya uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını ve anayasal yetkilerin, "Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun" olarak kullanılıp kullanılmadığını denetlemek anlamına gelmektedir. Kısaca, AYM'nin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini denetimi vesilesiyle yapacağı gözlemler, belirleyeceği ilkeler ve sistemleştireceği ölçütler, Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal bir devlet olup olmayacağı konusunda belirleyici olacaktır.

c) Esas yönünden

Bu konuda gösterilmesi gereken hassasiyet ve titizlik; Anayasa Mahkemesi'nin cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yetki açısından denetlemesinin, denetimine tabi tutulan diğer normatif düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk denetiminden farklı özellikler taşımasına dayanmaktadır. Anayasa, Başlangıç bölümünde, Devlet örgütlenmesinin erkler ayrılığı üzerine inşa edileceğini açık bir biçimde öngörmektedir. Cumhuriyet'in niteliklerini sıralayan ve somutlaştıran madde 2 ise, Türkiye Cumhuriyeti'nin "başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayan"diğını öngörmekte olup, bunu hukuk devleti olarak tanımlamaktadır. Hukuk devleti, mekanizma olarak, devlet örgütünün erkler ayrılığı çerçevesinde örgütlendiği, hukuki yapılanmanın ise normlar hiyerarşisine dayandığı bir siyasal örgüt ve hukuki yapı olarak tanımlanır. Madde 2, madde 14 (değişik: 3/10/2001-4709/3 md.) ışığında okunduğunda hukuk devletinin içerik olarak da tanımlanmış olduğu görülür: "insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyet" ve aynı zamanda "sosyal devlet"; yani sosyal hukuk devleti. Bu arada; AYM'nin hukuk devleti kavramına ilişkin olarak kanunların Anayasa'ya uygunluğu denetimi bağlamında oluşturduğu içtihadının, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetiminde de aynı şekilde referans oluşturacağı açıktır (bu yönde bkz.: AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §26–28). AYM'ye göre: "Anayasa'nın

2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir" (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §26). Oysa, cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin (ve özellikle de bunların konu bakımından yetkisizliğine dayalı) iptal başvurularının böylesine çok sayıda ve bu kadar uzun süreler karara bağlanmamış şekilde AYM önünde birikmiş olması, AYM'nin verdiği hukuk devleti tanımındaki her bir unsurun adeta dondurulması anlamına gelmekte; yürütmeyi, dolaylı olarak, yetkisi dışındaki alanları sistematik şekilde Anayasa'ya aykırı cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle düzenleme refleksi konusunda cesaretlendirmektedir.

Anayasa'nın genel esaslar kısmındaki maddeleri, madde 2'nin yaptığı çerçeve ve temel tanımlar doğrultusunda okumak ve anlamlandırmak gerekir:

Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri; Devlet örgütü olarak yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenlemektedir. Normlar hiyerarşisinin ana çerçevesini koyan madde 11'e göre; Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlamaktadır. Bu itibarla, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'nın bu temel hükümleri ışığında, iptal davası konusu cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin denetimini titizlikle gerçekleştirmesi, ivedi bir gerekliliktir.

B.117 sayılı Uludağ Alan Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Bütününün Anayasa'ya Aykırılığı

117 sayılı Uludağ Alan Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin bütünü, Anayasa'ya şekil ve esas bakımından aykırıdır.

1. 117 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Bütününün Anayasa'ya Şekil Yönünden Aykırılığı

117 sayılı Uludağ Alan Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin bütünü, şekil yönünden Anayasa'ya aykırıdır. Aşağıda, söz konusu Anayasa'ya aykırılığın sebepleri gösterilmiştir.

a. AYM'nin CBK'leri Şekil Bakımından İnceleme Yetkisi

CBK'leri şekil yönünden denetim, AYM'nin yetkisindedir. Anayasa'nın, AYM'nin görev ve yetkilerine ilişkin 148. maddesinin 1. fıkrasına göre:

“Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar.”

Anayasa'nın lafzı, tereddütsüz bir açıklıkla, CBK'lerin Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleme görev ve yetkisine sahip olduğunu ortaya koymaktadır.

b. Süre Yönünden

Anayasa'nın “Dava açma süresi” başlıklı 151. maddesine göre:

“Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya içtüzüğün Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer.”

Yine Anayasa’nın 148. maddesinin 2. fıkrasına göre,

“Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sı nırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def’i yoluyla da ileri sürülemez.”

Görüldüğü üzere, Anayasa, AYM’nin soyut norm denetimine yönelik başvurulara ilişkin olarak iki farklı süre öngörmüştür. Kanunların şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları, Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün içerisinde açılmalıdır. Söz konusu on günlük hak düşürücü süre, yalnızca kanunlar bakımından geçerlidir. CBK’ler bakımından bu konuda bir lex specialis bulunmamaktadır ve CBK’lerin şekil bakımından Anayasa’ya aykırılığına dair iptal davasının açılması, Anayasa’nın 151. maddesinde öngörülen altmış günlük süreye tabidir. Gerçekten de, eğer Anayasa koyucu öyle öngörse idi, 148. maddeye, -tıpkı kanunlar için yaptığı şekilde- CBK’lerin şekil bakımından Anayasa’ya aykırılıklarına ilişkin olarak iptal davası açması süresinin altmış günden daha kısa olduğuna ilişkin bir hüküm koyardı.

c. 117 sayılı Uludağ Alan Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin Gereksiz Çıkarılmasının Şekil Bakımından Hukuk Devleti İlkesine Aykırılığı

Anayasa Mahkemesi, yakın tarihli bir kararında CBK’lerin gereksizliği olgusuna aşağıdaki gibi dikkat çekmiştir:

“22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 39. maddesinin (4) numaralı fıkrasında “İptal davalarında Mahkemece esasın incelenmesine karar verilmesi hâlinde, dava dilekçesi ile ekleri Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı, Cumhurbaşkanlığı ile iptal davası açmaya yetkili siyasi parti gruplarına gönderilir. Bu makamlar, iptal davasıyla ilgili yazılı görüşlerini değerlendirilmek üzere Mahkemeye bildirebilirler.” denilmektedir. CBK’lar gerekçeleri olmaksızın yayımlanmaktadır. Bu nedenle CBK kurallarının getiriliş amacının tespiti bakımından 6216 sayılı Kanun’un anılan hükmüne istinaden Cumhurbaşkanlığınca dosyaya sunulan görüş yazıları önem arz etmektedir.” (AYM, E.2019/96, K.2022/17, 24/02/2022, § 22).

Hukuk devletinde her türlü resmi işlemin gerekçeli olması, hukukun genel ilkesidir. Bunun, yargı kararlarıyla ilgili olarak adil yargılanma hakkı bakımından böyle olduğu iyi bilinmektedir. Anayasa m. 141/3 uyarınca “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” AİHM içtihatlarına göre, yargı kararları, dayandıkları gerekçeleri yeterli şekilde ortaya koymalıdır (AİHM, Papon/Fransa n° 2 (kabul edilebilirlik kararı), 15/11/2001, başvuru n° 54210/00). Yargı kararlarını gerekçelendirme zorunluluğu, AİHS m.6/1’in içerdiği zımni güvencelere dahildir (AİHM, H/Belçika, 30/11/1987, başvuru n° 8950/80 § 53). Yargı organları gerekçelerin seçimi ve kanıtların kabulü konusunda belirli bir takdir marjına sahip olsa da, kararlarının gerekçelerini belirterek işlemlerinin haklılığını ortaya koymalıdır (AİHM, Suominen/Finlandiya, 01/07/2003, başvuru n° 37801/97, § 36). Bir taraf tarafından ileri sürülen

bir iddia davanın sonucu açısından belirleyici olduğunda, o iddia, yargı organının özgül ve açık bir yanıtını gerektirir (AİHM, Ruiz Torija/İspanya, 09/12/1994, başvuru n° 18390/91, § 30).

Yargı kararları ve bireysel normlar açısından gerekli bu gerekçe zorunluluğunun; belirsiz sayıda kişiye ve beşerî ilişkiye uygulanacak genel normlar açısından evleviyetle gerekli olduğu kabul edilmek gerekir. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin gerekçesiz olması ise, hukuk devletine açıkça aykırılık oluşturduğu gibi, bu türdeki normların anlaşılır ve öngörülebilir olmalarını da zorlaştırmaktadır. AYM, CBK'ler üzerinde şekil denetimi de yaparak gerekçe yokluğunu Anayasa'ya aykırılık nedeni saymalıdır.

Gerçekten de; hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheyi yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı).

Hukuk devleti ilkesi, kanunların kamu yararı amacıyla çıkarılmasını gerektirir. Yasaların kamu yararına dayanması ilkesi ile; bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması amacı yatar. “Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi 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.” (AYMK, E.2013/158, K.2014/68, 27.3.2014).

Hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri, hiç kuşku yok ki, CBK'ler bakımından da geçerlidir: “CBK'ların da hem kişiler hem idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekir” (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §28).

Oysa gerekçe yokluğu, CBK'lerin açık, net, anlaşılır, uygulanabilir olma gerekliliklerine aykırıdır. AYM'nin yukarıda alıntılanan kararında ifade edildiği üzere, “CBK'lar gerekçeleri olmaksızın yayımlanmaktadırlar. Bu nedenle CBK kurallarının getiriliş amacının tespiti bakımından 6216 sayılı Kanun'un anılan hükmüne istinaden Cumhurbaşkanlığınca dosyaya sunulan görüş yazıları önem arz etmektedir.” (AYM, E.2019/96, K.2022/17, 24/02/2022, § 22). Şu halde, CBK'lerin gerekçesizliğinin, onların getiriliş amacının bilinmemesi anlamına geldiğini AYM de kabul etmektedir. Oysa bir normun uygulanabilmesi, onun ratio legis'inin bilinmesini zorunlu olarak gerektirir. Anayasa'da gerekçe gerekliliği açıkça öngörülmüş olmasa da birel veya düzenleyici işlemler bütünü için gerekçe gerekliliği, içerik olarak hukuk devleti kavramının içerdiği hukuki güvenlik ve belirlilik alt ilkelerine

içkindir. Gereksiz CBK normları, norm kapsamı konusunda gerekli belirlilik ve öngörülebilirliğin olmamasına yol açmaktadır.

Bunun yanında; Anayasa'nın 2'nci 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 ..." (Anayasa Mahkemesi'nin 24.01.2008 tarihli ve 2007/76 E.; 2008/46 K. sayılı Kararı). Gereksiz olan, ratio legis'i bilinmeyen ve gereksizliği sebebiyle bütünüyle keyfiliğe açık olan yapıdaki CBK'lerin kamu yararını gerçekleştirmeye elvermeyeceği açıktır. Bütünüyle hüsnüniyetle ihdas edildiğinde dahi, getiriliş amacı bilinmeyen bir CBK'nin uygulamada beklenen sonuçları getiremeyeceği, uzlaşmaz yorum farklılıklarına yol açacağı ve son tahlilde yürütmenin normatif iradesinin hayata geçirilmesinin mümkün olmayacağı da ortadadır. Bir başka deyişle, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'na verdiği yetkinin kullanılabilmesi ve hukuk düzeninde etki doğurması, yine CBK'lerin gerekçeli olması şartına bağlıdır. Bu itibarla, CBK'lerin gereksizliği, hukuk devleti ilkesinin alt ilkesi olan kamu yararı ilkesine de aykırıdır.

Torba CBK tarzının olağan uygulama haline getirilmiş olması nedeniyle, konulan ve yürürlükten kaldırılan kuralları izleme zorluğu da açıktır: Gerekçelendirme, neden bir maddenin konulduğu, değiştirildiği veya kaldırıldığı konusunda bilgi vereceğinden, hem CBK hazırlayıcısı bürokratları daha özenli davranmaya yönlendirir hem de AYM denetimini kolaylaştırır ve etkili kılar. Dahası, CBK uygulamasında yargı ve idare makamları için olası tereddütleri giderici işlev görür.

Hal böyleyken, Anayasa Mahkemesi, 8/6/2022 tarihli ve (104) numaralı Kapadokya Alan Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek açılan iptal davasında, AYM, oybirliğiyle "Anayasa Mahkemesinin CBK'ların şekil bakımından Anayasa'ya uygunluğunu inceleme yetkisi, CBK'ların gerekçelerinin bulunup bulunmadığı yönünden bir denetim yapılmasını kapsamamaktadır." sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2022/98, K.2022/157, 13/12/2022, §12). Her ne kadar taşkın bir yargısal aktivizmin anayasa yargısında yeri olmadığı kabul edilebilirse de, Yüksek Mahkeme'nin bu anlamda bir aşırılığa düşmeden ama Anayasa'nın sistematik yorumuna başvurarak, CBK'lerin şekil bakımından Anayasa'ya uygunluğu denetiminin gerekçe zorunluluğunu da içerdiğine hükmetmesi mümkün olmak gerekirdi ve halen de gerekmektedir.

Öncelikle, AYM, kararını, metodolojik olarak dar ve eleştirilmesi gereken bir bakış açısını yansıtan şu tespitler üzerine inşa etmiştir:

"7. CBK'ların esas bakımından denetimi CBK'nın maddi olarak (hukuk dünyasında yarattığı değişiklik itibarıyla) Anayasa'ya uygun olup olmadığının denetlenmesini, şekil bakımından denetimi ise CBK'nın maddi olarak varlık kazanabilmesi için Anayasa'da öngörülen usul ve şekil kurallarına uyulup uyulmadığının denetlenmesini ifade etmektedir.

8. Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına

uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.” denilmiş, böylece kanunlar ve Anayasa değişiklikleri yönünden yapılacak şekil denetiminin kapsamı belirlenmiştir. Buna karşılık CBK’ların şekil yönünden denetiminin kapsamına hangi hususların dâhil olduğuna, başka bir ifadeyle anılan denetimde CBK’nın hangi unsurlar yönünden denetleneceğine dair Anayasa’da bu şekilde açık bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin CBK rejimini düzenleyen anayasal hükümlerden hareketle CBK’nın maddi olarak varlık kazanabilmesi için gerekli anayasal unsurların neler olduğunu tespit etmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Esasen Anayasa Mahkemesinin CBK’ların şekil bakımından denetimine ilişkin görev ve yetkisini icra edebilmesi böyle bir tespitin yapılmasını gerekli kılmaktadır.

9. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.” denilmektedir. Anılan hükümden CBK çıkarma yetkisinin bizzat Cumhurbaşkanı’na ait ve tek başına kullanılması gereken bir yetki olduğu dolayısıyla CBK’nın Cumhurbaşkanı dışında bir mercinin teklif, onay gibi herhangi bir işlemi ya da katılımını gerekli kılmayan, Cumhurbaşkanı’nın asli düzenleyici nitelikteki bir işlemi olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla CBK’ların şekil yönünden Anayasa’ya uygun olup olmadığının denetiminde incelenmesi gereken husus CBK’nın Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılıp çıkarılmadığıdır.

10. Dava konusu CBK’nın, CBK metninin altında Cumhurbaşkanı’nın adı, soyadı ve unvanı belirtilerek Resmî Gazete’de yayımlandığı görülmektedir. Diğer yandan dava dilekçesinde de söz konusu CBK’nın Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmadığı yönünde bir iddiaya yer verilmemiştir. Bu itibarla Cumhurbaşkanı tarafından çıkarıldığı anlaşılan CBK’nın maddi olarak varlık kazanabilmesi için gerekli unsurları taşıdığının kabulü gerekir.”

Buna göre, AYM’nin CBK’lerin şekil denetiminin kapsamını çizerken dayandığı muhakeme şöyledir:

1) Şekil bakımından denetim, CBK’nın maddi olarak varlık kazanabilmesi için Anayasa’da öngörülen usul ve şekil kurallarına uyulup uyulmadığının denetlenmesidir.

2) Kanunlar ve Anayasa değişikliklerinden farklı olarak, CBK’lerin şekil yönünden denetiminin kapsamına hangi hususların dâhil olduğuna, başka bir ifadeyle anılan denetimde CBK’nın hangi unsurlar yönünden denetleneceğine dair Anayasa’da açık bir hükme yer verilmemiştir.

3) Anayasa Mahkemesinin CBK rejimini düzenleyen anayasal hükümlerden hareketle CBK’nın maddi olarak varlık kazanabilmesi için gerekli anayasal unsurların neler olduğunu tespit etmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Esasen Anayasa Mahkemesinin CBK’ların şekil bakımından denetimine ilişkin görev ve yetkisini icra edebilmesi böyle bir tespitin yapılmasını gerekli kılmaktadır.

4) Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde “Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.” denilmektedir. Anılan hükümden CBK çıkarma yetkisinin bizzat Cumhurbaşkanı’na ait ve tek başına kullanılması gereken bir yetki olduğu dolayısıyla CBK’nın Cumhurbaşkanı dışında bir mercinin teklif, onay gibi herhangi bir işlemi ya da katılımını gerekli kılmayan, Cumhurbaşkanı’nın asli düzenleyici nitelikteki bir işlemi olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla CBK’ların şekil yönünden Anayasa’ya uygun olup olmadığının

denetiminde incelenmesi gereken husus CBK'nın Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılıp çıkarılmadığıdır.”

5) Dava konusu CBK'nın, CBK metninin altında Cumhurbaşkanı'nın adı, soyadı ve unvanı belirtilerek Resmî Gazete'de yayımlandığı ve söz konusu CBK'nın Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılmadığı yönünde bir iddiaya yer dava dilekçesinde de yer verilmediğine göre, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarıldığı anlaşılan CBK'nın maddi olarak varlık kazanabilmesi için gerekli unsurları taşıdığının kabulü gerekir.

Görüldüğü üzere, AYM, CBK'lerin şekil yönünden denetlenmesi görevinin çerçevesinin Anayasa'da açık şekilde tanımlanmamış olduğunu belirtmekte ve şekil denetiminin kapsamını CBK rejimini düzenleyen anayasal hükümlerden hareketle tespit etmesinin önünde bir engel bulunmadığını ifade etmektedir. Buna karşın, CBK'lerin şekil yönünden denetiminin Anayasa tarafından açık şekilde belirlenmemiş kapsamını saptarken AYM kendisini dar bir çerçeveye hapsedmektedir. Bu konuda Anayasa metninden yapılacak çıkarımın dar anlamda CBK rejimini düzenlediği kabul edilen anayasal hükümlerden değil, söz konusu hükümlerle beraber Anayasa'nın öngördüğü temel ilkelerden çıkarılması gerekir. Bu açıdan, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu denetimin kapsamını belirlerken Anayasa'nın 2. maddesini göz ardı etmesinin haklı bir nedeni bulunmamaktadır ve “Dava dilekçesinde şekil bakımından CBK'nın tümünün Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'lara ilişkin şekil kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.” tespiti kabul edilemez.

Anayasa değişikliklerinin ve kanunların şekil yönünden denetim kapsamını açık şekilde öngörmüş ama aynı kapsamı CBK'ler için öngörmemiş olan Anayasa'nın CBK rejimini düzenleyen hükümlerinin, CBK'lere ilişkin şekil kurallarını açık ve tüketici/sınırlayıcı şekilde öngördüğünü kabul etmek için haklı bir neden bulunmamaktadır. Kaldı ki Anayasa'nın 104. Maddesinin 17. fıkrası, CBK'lere ilişkin şekil kurallarını da öngörmemektedir. Gerçekten anılan düzenlemeye göre:

“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir.”

Görüldüğü üzere, Anayasa'nın söz konusu metni, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin şekil kurallarını içermemektedir. Düzenleme, esas itibarıyla, CBK'lerin konu bakımından yetkiye değgin sınırlarını çizmektedir.

Şu halde, bizzat AYM'nin işaret ettiği biçimde şekil denetiminin kapsamının Anayasa'dan çıkarılması ancak bu yapılırken, CBK'lere ilişkin şekil kurallarını tanımlamayan 104. Maddenin 17. fıkrasıyla iktifa edilmemesi gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesine göre:

“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

Yukarıda alıntılanmış AYM içtihadı ışığında, CBK’lerin Anayasa’da tanımlanıp sınırlanmamış şekil şartlarının belirlenmesi esnasında, yürütmenin de bir unsuru olduğu hukuk devletinin gereklerini esas almak gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında, AYM’nin, CBK’lerin;

- 1) Anayasa’ya ve hukuk kurallarına uygunluğunu sağlamayı ve hukuku yürütmeye egemen kılmayı,
- 2) Anayasa’nın çizdiği çerçevede adaletli bir hukuk düzeni kurmaya yönelmeyi,
- 3) CBK düzenlemelerinin kamu yararının sağlanması amacına yönelik olmasını; genel, objektif, adil kurallar içermesini ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesini,
- 4) Anayasa yargısının denetimine etkili şekilde açık olunmasını sağlamayı,
- 5) CBK’lerin üstünde Cumhurbaşkanı’nın da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa’nın bulunduğu bilincini göstermeyi,
- 6) Kuralların öngörülebilir, şüpheyi yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını mümkün kılmayı,
- 7) Cumhurbaşkanı’nın keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini,

temin edecek kapsamda kurgulanmalarını mümkün kılacak asgari öğeleri şekil şartı olarak Anayasa’dan çıkarması gerekir. Hukuk devleti, keyfiliği küll olarak reddeden devlettir. Hukuk normlarının gerekçesiye, keyfiliğin engellenmesi ve normatif üretimin kamuoyunun denetimine sunulması açısından başat bir temeldir.

Esasen AYM de, Anayasa Mahkemesi, 8/6/2022 tarihli ve (104) numaralı Kapadokya Alan Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne ilişkin kararında, “Anayasa Mahkemesinin 23/1/2020 tarihli ve E.2019/31, K.2020/5 sayılı kararında da belirtildiği üzere CBK’ların yorumlanmasında ve denetiminde kuralın getiriliş amacının, başka bir ifadeyle gerekçesinin bilinmesi önem arz etmektedir. Nitekim anılan kararda Cumhurbaşkanlığınca dava dosyasına sunulan görüş yazılarının bu bağlamdaki önemine dikkat çekilmiştir (§ 40). Zira bir normun ihdasına yol açan sebeplerin, böyle bir düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğuna dair gerekçelerin bizzat kural koyucunun kendisi tarafından ortaya konulmuş olmasının o kuralla ilgili anayasallık denetiminin daha sağlıklı ve etkin bir şekilde gerçekleştirilmesine katkı sağlayacağı açıktır.” demek suretiyle, CBK’lerin gerekçeli olmasının hukuk sisteminde gerekli olduğunu ortaya koymuştur.

Ekleme gerekir ki, AYM’nin işaret ettiği üzere, “CBK çıkarma yetkisinin bizzat Cumhurbaşkanı’na ait ve tek başına kullanılması gereken bir yetki olduğu”, “dolayısıyla CBK’nın Cumhurbaşkanı dışında bir mercinin teklif, onay gibi herhangi bir işlemi ya da katılımını gerekli kılmayan, Cumhurbaşkanı’nın asli düzenleyici nitelikteki bir işlemi olduğu”

hususları, CBK'lere gerekçe koşulunun şekil şartı olarak AYM içtihadıyla izafe edilmesine engel değildir. AYM'nin bu tespitleri, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu inkâr edilmeden, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'na keyfi bir kararname çıkarma yetkisi tevdi ettiği şeklinde anlaşılamaz. Bir normun geçerlilik koşulu olarak onu ihdas eden merci dışında bir merciinin bir işlemini ya da katılımını gerekli kılması, gerekçe zorunluluğunun asli kıstası değildir. Yargıtay, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararları da hukuk düzeninde varlık kazanmak için başka bir merciin işlem ya da katılımına gerek duymazlar, ancak anayasal bir gereklilik olarak üç yüksek mahkemenin kararları da gerekçelidir. Zira gerekçenin temel fonksiyonlarından birisi, hukuk normlarının kamuoyu tarafından denetlenmesini sağlamak ve toplumsal meşruiyet kazanmalarını temin etmektir. Hukuk normları, gerekçeli şekilde ihdas edilmeli ve ikna edici olmalıdır. CBK'lerin gerekçesiz şekilde ihdas edilebileceğini kabul etmek, tek bir kamu görevlisinin hangi sebeple koyduğu, ne hukuk uygulayıcıları ne diğer kamu görevlileri ne de kuralın doğrudan ve dolaylı muhatapları tarafından bilinen ve bilinmesi de mümkün olmayan kurala toplumun otomatik şekilde boyun eğmesinin talep edilmesi anlamına gelmektedir. Keza gerekçesiz CBK kurallarının uygulamada doğuracağı sorunlar da yine hukuk sistemine olan inancı örseleyecektir. Hukuk devleti ilkesi, "bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar" (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/06/2022, § 15). CBK'lerin gerekçesiz şekilde yürürlüğe girip hukuk düzeninde etki doğurabileceğini kabul etmek, keyfiliğe maruz kaldığı şuur ve duygusunu yaşayacak bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmelerine mani olacak, Cumhurbaşkanı'nın gerekçesiz kararnameleriyle yurttaşların güven duygusunu zedeleyici yöntemlere başvurmasını meşru addetmek anlamına gelecektir. Anayasa'nın 2. maddesini esas alan sistematik yorum uyarınca, AYM'nin hukuk düzenini böyle bir keyfiliğe terk edecek bir yorum benimsemesi mümkün olmamak gerekir. CBK'lerin gerekçeli olma gereği, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti kavramına içkindir. Anayasa Mahkemesi'nin CBK'lerin şekil yönünden denetiminin kapsamını Anayasa'nın sistematik yorumu aracılığıyla saptaması, keyfi bir norm kategorisinin yürürlükte olması ya da bunun kamuoyunca böyle algılanmasından daha tehlikeli, cüretkâr ve tartışmalı bir davranış oluşturmayacaktır.

Kaldı ki, normu onaylama veya ortadan kaldırma yetkisi bulunan Anayasa Mahkemesi'nin, iptal veya ret sonucuna en sağlıklı biçimde ulaşması, Anayasaca açıkça yasaklanmayan ve hukuk devletine içkin olan bütün hukuki argümanları kullanması ölçüsünde mümkündür.

117 sayılı Uludağ Alan Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin bütünü, gerekçe yokluğuna ilişkin anılan sebeplerle ve Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca, Anayasa'ya şekil yönünden aykırıdır ve iptal edilmek gerekir.

2) 117 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Bütünü'nün Anayasa'ya Esas Yönünden Aykırılığı

Giriş: Uludağ Doğal Çevresi Hakkında Açıklamalar

7432 sayılı Kanun ile Uludağ Milli Parkı içinde 2 041 hektarlık bir alanda Uludağ Alan Başkanlığı kurulmuş ve bu alan, Alan başkanlığına devredilmiştir. Bu kanun ile Uludağ Milli Parkının önemli bir bölümü Alan Başkanlığının yönetimine verilerek ranta ve yapılaşmaya açılmıştır. Bu şekilde milli park alanında korunması gereken biyolojik çeşitlilik tehlikeye atılmıştır. Söz konusu alanda Milli Parklar Kanununun, Orman Kanununun, İmar Kanunun ve diğer kanunların Anayasa'nın gerektirdiği istikametteki koruması kaldırılarak, söz konusu

alandaki tüm kararların ve planlamaların iptali istenen Kanun'la oluşturulan ve Anayasa'nın çevreyi koruma yükümlülüğünü devlete izafe eden maddelerinin gerektirdiği asgari güvenceleri dahi yansıtmayan Komisyonca alınması öngörülmüştür. Söz konusu Komisyonun oluşumuna bakıldığında, yeterli uzmanlık ve niteliklere sahip olmayan üyelerden oluştuğu ve Anayasa'nın amir hükümlerinin uygulanmasını temin edecek şekilde gerekli güvencelere sahip olmadığı görülmektedir.

Yürürlükteki (Milli Parklar Kanunu, Orman Kanunu, İmar Kanunu gibi kanunlarla teşekkül eden) çevre koruyucu normatif yapının yerine getirilen ve burada iptali istenen Kanun'un içeriği incelendiğinde, Kanun'un çıkarılış amacının kamu yararı olmadığı, doğanın ve biyolojik çeşitliliğin korunması amacını gütmeyeceği, ormanların ve doğal çevrenin tahribine yol açabilecek şekilde "Alan"ın turizme açılmasının ve böylece rant sağlanmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır.

İptali istenen Kanun'un Anayasa'nın çevreyi koruyan amir hükümleri bağlamında değerlendirilebilmesi için, öncelikle Kanun'un ilişkin olduğu Uludağ'ın doğal yapı ve nitelikleri ortaya koyulmalıdır.

Uludağ; flora ve fauna çeşitliliği ile vejetasyon çizgilerinin net olarak görülebilmesi, alpin bölge ve endemik bitki topluluklarını barındırması sebebi ile özel ve eşine az rastlanır bir dağ yapısındadır. Gerek yükselen coğrafi enlemler, gerekse dağlarda yükseklerle doğru azalan sıcaklık, yatay ve dikey yönlerde zonların meydana gelmesine neden olur. Sıcaklıkla bağımlı olarak görülen vejetasyon değişiklikleri aynı karaktere sahip bitkilerin varlığı zon ayrımını gözle görülür hale getirmiştir. Uludağ'ın Dünya Ormancılık Literatüründe bu sebepten ötürü özel bir önemi vardır.

Uludağ'ın Bursa'ya sunduğu verimli ova toprakları ile su kaynakları ekonomik ve sosyal yaşamı ile büyüyen Bursa Kenti'nin oluşmasına zemin hazırlamıştır. Bursa ovası yıllar içerisinde Uludağ'dan pınarlar ve derelerle taşınan bereketli topraklarla oluşmuştur. Uludağ'ın kuzeyinde kurulmuş olan Bursa kenti Uludağ ekosisteminden ayrı düşünülemez. Bursa ovasını var eden Uludağ'ın bilinçsiz kullanımı Bursa ve Bursalıları da yok etmek demektir.

Bursa ilinin güneyinde yer alan Uludağ'ın 11 338 hektarlık kesimi, zengin biyolojik çeşitliliği, Alpin dağ çayırları, jeomorfolojik ve hidrololojik özellikleri (buzul gölleri, tor oluşumları, su kaynakları), ormancılık açısından önemi (Mayer'in Orman Zonları) ve ülkemizin ilk kayak turizmi yapılan yer olması nedenleri ile 20 Eylül 1961 tarihinde ülkemizin beşinci Milli Parkı olarak ilan edilmiştir. Milli Parkın alanı 1996 yılında 13.024 hektara çıkarılmıştır.

Uludağ Milli Parkı'nın öncelikle Bursa ili olmak üzere ülkemiz ve uluslararası çevre değerleri için ne denli önemli olduğu ortadadır. Milli Parka adını veren Uludağ, Marmara Bölgesi'nin en belirgin yükseltisidir. Milli Park içinde en sağlıklı kestane ve ıhlamur ormanları ile meşe, kayın, karaçam ve Uludağ göknar meşçerelerini barındırmaktadır. Bu ormanlar kara ağaçkakan, paçalı baykuş, küçük sıvacı kuşu gibi türlere ev sahipliği yapmaktadır. Uludağ, yine yüksek dağlara özgü türler açısından da oldukça zengin bir bölgedir. Uludağ kurbağası, Apollo kelebeği, kulaklı toygara, kara iskete gibi türler bu alpin adasında barınmakta ve ayı, vaşak, kurt ve kızıl geyik gibi memelilere ev sahipliği yapan benzersiz bir coğrafya oluşturmaktadır. Uludağ; eşsiz fauna ve florasıyla bir dünya değeridir.

Uludağ, Alman Botanikçi Mayr'e göre bitki zonlarının görülebileceği nadir yerlerden biridir. Uludağ'ın bitki örtüsü tipleri arasında (350 m'ye kadar) tipik Akdeniz maki ve frigana

bitki örtüsü yer alır. Orman kuşağı, karışık kestane (*Castanea sativa*) ormanı (350-700 m), sık doğu kayını (*Fagus orientalis*) ormanları (700-1500 m), lokal olarak sapsız meşe (*Quercus petraea*) ve nemli Uludağ göknarı (*Abies nordmanniana* ssp. *bornmuelleriana*) topluluklarından (1500-2100 m) oluşur. Türkiye'nin endemik ve önemli ağaç türlerinden biri olan Uludağ göknarı, alanda çok sağlıklı topluluklar oluşturmaktadır.

Uludağ, sahip olduğu geniş yaprak döken ormanları, geniş yayılım gösteren Uludağ göknarı (*Abies nordmanniana* ssp. *bornmuelleriana*) ve karaçam ile kızılçamdan oluşmuş orman örtüsü ile çok sayıda bitki, kuş, memeli ve kelebek türüne ev sahipliği yapmaktadır. Uludağ'da bitki çeşitliliği bakımından Marmara Bölgesi'nin en zengin ormanları bulunur. Bu özellikleri nedeniyle de Önemli Doğa Alanı (ÖDA) olarak belirlenmiştir.

Uludağ Milli Parkı sınırları içerisinde var olan 17 sürüngen türünün Bern Sözleşmesi Koruma Listelerine göre yapılan değerlendirme sonucu 11'i Ek-II'ye, yani "Mutlak Koruma Altındaki Türler Listesi"ne girmekte; 5 sürüngen türü ise Ek-III'e, yani "Koruma Altındaki Türler Listesi"ne girmektedir.

Bern Sözleşmesi Koruma Listelerine göre yapılan değerlendirme sonucu alanda saptanan kuş türlerinden 84 tanesi Ek-II'ye, yani "Mutlak Koruma Altındaki Türler Listesi"ne girmekte; 21 kuş türü Ek-III'e, yani "Koruma Altındaki Türler Listesi"ne girmekte,

Alan sınırları içerisinde 15 familyaya bağlı 37 memeli hayvan türü belirlenmiştir. Bu türlerden Bern Sözleşmesi Koruma Listelerine göre yapılan değerlendirme sonucu göre 10'u Ek-II'ye, yani "Mutlak Koruma Altındaki Türler Listesi"ne girmekte; 14'ü Ek-III'e, yani "Koruma Altındaki Türler Listesi"ne girmektedir.

Uludağ, 13 kelebek taksonu için de ÖDA kriterlerini sağlamaktadır. Nesli küresel ölçekte tehlike altında olan kelebek türlerinden Osmanlı ateşi (*Lycena otomana*) ve apollo (*Parnassius apollo*) Uludağ'da yaşamaktadır. Ayrıca Anadolu çokgözlüsü (*Plebeius hyacinthus*) ve çokgözlü Anadolu çillisinin bir alt türü olan *Polyommatus ossmar olympicus* ÖDA kriterlerini sağlayan ve Türkiye'ye endemik kelebek türleridir.

Bölgede yaşayan sakallı akbaba ve kaya kartalı alana Önemli Kuş Alanı (ÖKA) statüsü de kazandırmıştır. Uludağ aynı zamanda Türkiye'de paçalı baykuşun yaşadığı bilinen birkaç yerden biridir.

Uludağ Milli Parkı'nın %71'i orman, %28' i çayırılık ve kayalık alanlar, %0,4' ü açık alanlar, %0,1' i su ile kaplı alanlar, %0,5' i ise yerleşim alanlarıdır. Uludağ, ormanlık alanlar, makilik, turbalıklar, subalpin fundalıklar, alpin sarp kayalıklar ve açık alanlar gibi çok zengin bir habitat çeşitliliğine sahiptir.

Biyoçeşitlilik zenginlik açısından çok önemli olan Uludağ'da, 1320 bitki türü bulunmakta olup, bunlardan 33'ü Uludağ, 138'i ise Türkiye endemiği olmak üzere toplam 171 endemik türe ev sahipliği yapmaktadır. Küresel ölçekte nesli tehlike altında olan 3 türün (*Galanthus plicatus* ssp. *byzantinus* [END V], *Linum hirstutum* ssp. *anatolicum* var. *platyphyllum* [END V], *Olymposciadium caespitosum* [END V]), Avrupa ölçeğinde 54 türün ve ulusal ölçekte nadir diğer 39 türün yaşam alanını oluşturmaktadır (Alandaki türlerden 2'si Bern Sözleşmesi Ek Liste I'de yer alır: *Cyclamen coum*, *Teucrium lamifolium* ssp. *lamifolium*)

Bu özellikleriyle de Uludağ, WWF-Türkiye tarafından 2005 yılında tamamlanan bilimsel çalışmalara istinaden Türkiye'nin 122 Önemli Bitki Alanı'ndan (ÖBA) biri olarak belirlenmiştir.

Ayrıca Uludağ Milli Parkı'nın 1.ve 2. Gelişim Oteller Bölgesinin de içinde bulunduğu alanlar 2. Derece Doğal SİT, diğer alanlar ise 1. Derece Doğal SİT Alanı olarak tescil edilmiştir.

Uludağ zengin biyolojik çeşitliliği, Alpin dağ çayırları, jeomorfolojik ve hidrololojik özellikleri (buzul gölleri, tor oluşumları, su kaynakları) ve ormancılık açısından önemi nedenler ile mutlaka korunması gereken bir alandır.

Uludağ Milli Parkı'nda, antropojen etkilerin yoğun olduğu bölgeler dışında kalan habitatlar ve bu habitatlar üzerinde gelişen bitki birlikleri klimaks safhadadır. Bu da alanın büyük bir bölümünün çok iyi korunduğuna işaret eden en önemli göstergedir.

Alanın dört farklı orman kuşağını barındırması, orman ekosistemlerinin bozulmamış olması, su kaynakları bakımından çok zengin olması, 18 farklı habitatı barındırması, flora ve fauna türleri bakımından çok zengin olması, Türkiye ve Uludağ endemiği çok sayıda bitki türünü barındırması, Batı Anadolu ve Marmara Bölgesi'nin tek Pleistosen buzullaşma sahası olması, Türkiye'de tor oluşumunun sınırlı sayıda olduğu alanlardan biri olması (İngiltere'de sadece tor oluşumları nedeniyle jeopark ve milli park ilan edilen alanlar vardır) Uludağ Milli Parkı'nın kaynak değerleri açısından güçlü yanlarıdır.

Alanın floristik zenginliği ve jeomorfolojik yapısı, biyoloji, ekoloji, jeomorfoloji ve coğrafya eğitimi için doğal bir laboratuvar niteliğindedir. Milli Park sahası içerisinde ve yakın çevresinde plansız yapılaşmayı önlemek ve koruma kullanma dengesini oluşturmak adına üst ve alt ölçek planların hazırlanmış olması da önemli bir fırsat oluşturmaktadır.

α) Ekosistem Hizmetleri: Su Temini, Toprak Koruma, İklim Düzenleme

Uludağ gibi zirvesi karla, etekleri ormanlarla kaplı yüksek dağların önemi ve görevi, barındırdığı biyoçeşitlilikle sınırlı değildir; bu alanlar aynı zamanda doğa ve insan için paha biçilmez ekosistem hizmetleri sunar. Tatlısu kaynaklarının sürdürülebilirliği, bu dağlardaki su döngüsünün, arazi ve toprak yapısı ile bitki örtüsünün sağlıklı bir şekilde var olmasına ve işlemesine bağlıdır. Bursa'nın su ihtiyacının yüzde 90'ı bu havzadan karşılanır. Yağışlarla düşen suyun bir bölümü yüzeysel akışla dereleri beslerken; bir bölümü de ormanlardaki ağaçlar, bitkiler ve ölü örtü tarafından tutularak kontrollü bir şekilde toprağa geçer. Dik yamaçlar üzerindeki bitki örtüsü aynı zamanda toprağı erozyona karşı korur. İyi korunmuş sağlıklı ormanlar, iklim değişikliğinin etkilerine karşı en önemli silahlarımızdan biridir. Bu nedenle, Uludağ, Bursa ovasındaki verimliliğin ve bu bölgede yaşayan insanlar için sağlıklı bir geleceğin sigortasıdır. Alanın millî park olarak koruma altına alınmasının arkasında yatan nedenlerden biri de budur.

β) Uludağ'ın Milli Park Niteliği

Uludağ'ın sahip olduğu zengin değerlerin koruma kullanma dengesi içerisinde korunarak devamlılığının sağlanması ve bu sahalara olan farklı kullanım taleplerinin kontrollü ve planlı bir anlayış içinde karşılanabilmesi ve buraların gelecek nesillere milli bir miras olarak bırakılabilmesi amacıyla, 1964 yılında Uludağ Milli Parkı İnkişaf Planı yapılmış, bu plan 2009 yılında bilim insanlarından ve uzmanlardan oluşan bir ekip ile 1/25000 ölçekli Uzun Devreli

Gelişme Planı olarak revize edilmiştir. Uzun Devreli Gelişme Planına göre Milli Parkın alpin çayırılar, su kaynakları, bodur bitkiler ve orman örtüsü ile kaplı % 84'lük kısmı Mutlak Koruma Alanı, kayak alanları ve günübirlik kamp alanların olduğu %14'lük kısmı Sınırlı Kullanım Alanı, Oteller, Mekanik Tesis ve Günübirlik Tesislerin olduğu % 2'lik kısmı ise Kontrollü Kullanım Alanı olarak belirlenmiştir.

Milli Parkın %84'ünün Mutlak Koruma Alanı olarak belirlenmesi, alanın sahip olduğu değerlerin ne denli önemli olduğunun bir göstergesidir. Mutlak Koruma Alanları, bilimsel araştırmalar dışında hiçbir faaliyete izin verilmeyen ve insan etkisinin yasaklandığı alanlardır.

Milli Parklar, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nda; bilimsel ve estetik bakımından milli ve milletlerarası ender bulunan tabii ve kültürel kaynak değerleri ile koruma, dinlenme ve turizm alanlarına sahip tabiat parçaları olarak tanımlanmaktadır.

Milli Parklar, ilgili uzmanlarca yapılan araştırmalar/çalışmalar sonucu sınırları tespit edilen ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu çerçevesinde devletin en üst mercileri tarafından koruma altına alınan alanlardır. Bu alanlar 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu ve Milli Parklar Yönetmeliği hükümlerine göre yönetilmektedir. Alan içerisinde yapılacak her türlü faaliyet, 2873 sayılı Kanun, ilgili yönetmelik ve Uzun Devreli Gelişme Planı çerçevesinde gerçekleştirilmektedir.

Tarihi, mitolojik, antropolojik, etnografik ve sosyolojik yönden oldukça zengin olan ülkemiz, flora, fauna ve ekosistemler ile jeolojik ve jeomorfolojik oluşumlar, hidrolojik ve limnolojik özellikler bakımından da göz ardı edilemeyecek değerlere sahiptir. Ülkemiz estetik ve rekreasyonel kaynak zenginliği yönünden de dünyanın ender ülkelerinden biri durumundadır.

Türkiye biyolojik çeşitlilik bakımından tek başına Avrupa Kıtası ile karşılaştırılabilecek zenginlikte bir ülkedir. Örneğin, omurgalı hayvanlardan amfibi ve sürüngenler bakımından Türkiye'de yaşayan türlerin sayısı Avrupa kıtasında yaşayanlara eşittir. Türkiye'de 497 kuş türü tespit edilmiştir. Avrupa kıtasında üreme kaydı olan 556 kuş türünün 319'u Türkiye'de üremektedir. Türkiye'de doğal olarak yetişen 12.145 bitki taksonunun üçte biri endemiktir. Avrupa kıtasında toplam 3000 endemik tür varken, ülkemizde bu sayı 4500'ü geçmektedir.

Ülkemizde Cumhuriyetin ilanından itibaren büyük ekonomik sıkıntılara rağmen ağaç ve orman sevgisinin yaygınlaşması ve korunması konusunda çalışmalar başlatılmış ve bu konuda yasal düzenlemeler yapılmıştır.

1937 yılında çıkartılan 3116 sayılı Orman Kanunu ile 3167 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, ülkemiz doğa ve yaban hayatının korunması konusunda yürürlüğe giren ilk yasalar olarak kabul edilmektedir.

Türkiye'deki ulusal ve uluslararası öneme sahip doğal, kültürel ve rekreasyonel yönden zengin köşelerin korunarak gelecek kuşaklara bir miras olarak bırakılabilmesi amacıyla, Türkiye'deki milli park çalışmaları ilk kez 1956 yılında yürürlüğe giren 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 25. maddesine göre ilan edilen "Yozgat Çamlığı Milli Parkı" ile başlamıştır.

1982 T.C. Anayasasının 63. maddesi ile; "Devletin tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlayacağı, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alacağı" hükümleri getirilmiş, bunun üzerine Anayasa'nın bu maddesi ve 6831 sayılı Orman

Kanununun 25. maddesine dayanılarak yapılan çalışmalar sonucunda, “Yurdumuzdaki ulusal ve uluslararası düzeyde değerlere sahip milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanlarının seçilip belirlenmesine, özellik ve karakterleri bozulmadan korunmasına, geliştirilmesine ve yönetilmesine ilişkin esasları düzenlemek” amacıyla, 1983 yılında 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu yürürlüğe girmiş ve milli park çalışmalarında yeni bir dönem başlamıştır.

Dünya Doğayı Koruma Birliği (IUCN) tarafından yapılan tanımı gereği milli parklar, doğa korumanın yanı sıra eğitim ve rekreasyon gibi hizmetler sunabilir. Ancak bu faaliyetlerin, alanın taşıma kapasitesi sınırları içinde, doğa koruma hedefini destekleyici ve onunla uyumlu bir nitelikte olması gerekir. Bu çerçevede milli parklardaki yönetim amacı, kitle turizmine yönelik talebe azami düzeyde cevap verebilecek bir kapasite yaratmak ve bunun için gerekli altyapı yatırımlarını gerçekleştirmek değildir.

Nitekim son yıllarda korunan alanlarda hızla yaygınlaşan ve doğal varlıklar ile yerel kültürlerin korunmasını, turizm sayesinde elde edilen faydadan daha çok yöre halkının fayda sağlamasını gözeten çevresel etkisi düşük “ekoturizm”, “doğa temelli turizm” gibi “kitlese turizme” alternatif kavramlar da bu noktadan hareketle doğmuştur. Milli parklarda ziyaret amacı, bitki örtüsü ve yaban hayatıyla doğayı tanımak, anlamak ve keşfetmektir. Bu tür korunan alanlardaki turizm anlayışı, mümkün olduğu ölçüde araçla ulaşım için gerekli yol ağları yerine yerel rehber eşliğinde doğa yürüyüşünü teşvik eder. Otel-motel gibi konaklama tesislerinden ziyade günübirlik ziyaret veya çadırli konaklama ya da kamp imkânları sunar. Ziyaretçi yönetim planı kapsamında belirlenen taşıma kapasitesi sınırları içerisinde, doğal hayatı korumak için, alana giriş kısıtlanabilir.

Son zamanlarda yayımlanan bilimsel raporlara göre dünyadaki doğa/biyoçeşitlilik kaybı alarm verici düzeydedir. Hükümetler-arası Bilim-Politika Platformu’nun (IPBES) 2019 yılında yayımladığı rapor, 1 milyon canlı türünün yok olma tehlikesiyle karşı karşıya olduğunu ortaya koymaktadır. IUCN’in “Kırmızı Listesi”ndeki türlerin ¼’ünden fazlası, insan faaliyetleri nedeniyle yok olma tehlikesi altındadır. WWF’in Yaşayan Gezegen Raporu’na göre son elli yıl içerisinde omurgalı canlı popülasyonları % 69 azalmıştır. Ülkemizde de bu verilerin somut örnekleri görülmektedir (ör, yüksek dağlarda ve yaşlı ormanlarda yaşayan kartal, akbaba gibi yırtıcı kuşların azalması). Uzmanlara göre dünya “6. Büyük Yokoluş”a doğru gitmektedir. Doğadaki azalma/yok olma eğilimini durdurup tersine çevirmek için çok kritik bir dönemde olan insanlık için iklim krizi ile mücadele etmek, gıda ve su güvenliğini sağlamak, gelecekte karşılaşılabilecek küresel salgınlara karşı dayanıklılığı artırmak, bugün atılacak doğru adımlara bağlıdır. Aralık, 2022’de Kanada Montreal’de yapılan Biyoçeşitlilik Sözleşmesi’nin 15. Taraflar Konferansı’nda belirlenen 2030 hedeflerinin birisi de korunan alanların %30 seviyesine çıkarılmasıdır. WWF-Türkiye tarafından hazırlanan Korunan Alanlar Raporuna (2021) göre, Türkiye’de halen %10 civarında olan korunan alanların hızla %30 seviyesine çıkarılması ve bu alanların daha iyi korunması gerekmektedir. Bu gerekliliğin, hâlihazırda korunan alanların azaltılmaması gerekliliğini öncelikle içerdiği izahtan varestedir.

Yukarıda aktarılan tespitler, 7432 sayılı Kanun’un Anayasa’ya aykırılığı meselesinin eline alınması esnasında Anayasa Mahkemesi’nce öncelikle dikkate alınmak gerekmektedir. Zira tabiata, flora ve faunaya ilişkin bilimsel veriler ve ihtilafli kuralların bu bakımdan yol açacakları sonuçlar ve riskler ele alınmadan, Anayasa’nın çevrenin korunmasına ilişkin amir hükümlerini yorumlamak ve uygulamak mümkün değildir.

2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun "yasaklanan faaliyetler" başlıklı 14. Maddesinde milli park kapsamına giren yerlerde aşağıda belirtilen faaliyetler yasaklanmıştır:

- a) Tabii ve ekolojik denge ve tabii ekosistem değeri bozulamaz,
- b) Yaban hayatı tahrip edilemez,
- c) Bu sahaların özelliklerinin kaybolmasına veya değiştirilmesine sebep olan veya olabilecek her türlü müdahaleler ile toprak, su ve hava kirlenmesi ve benzeri çevre sorunları yaratacak iş ve işlemler yapılamaz,
- d) Tabii dengeyi bozacak her türlü orman ürünleri üretimi, avlanma ve otlatma yapılamaz,
- e) Onaylanmış planlarda belirtilen yapı ve tesisler ve Genelkurmay Başkanlığınca ihtiyaç duyulacak savunma sistemi için gerekli tesisler dışında kamu yararı açısından vazgeçilmez ve kesin bir zorunluluk bulunmadıkça her ne suretle olursa olsun hiçbir yapı ve tesis kurulamaz ve işletilemez veya bu alanlarda var olan yerleşim sahaları dışında iskân yapılamaz."

Hal böyleyken, burada iptali istenen 7432 sayılı Kanun'un çıkarılma nedeninin; Uludağ Milli Parkı alanında yer alan ve yukarıda belirtilen ekolojik niteliklere sahip 2041 hektarlık alanı 2873 sayılı Kanun'un 14. Maddesinde öngörülen yasakların dışına çıkararak, söz konusu alanı turizm tesisleri yapılmasına açmak olduğu anlaşılmaktadır.

Zira Kanunun gerekçesinde "Uludağ Alanında halihazırda doğal sit alanları, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesi, milli park gibi birçok farklı koruma statüsü ve bu koruma statülerine ilişkin farklı mercilere tanınmış idari yetkiler bulunmaktadır. Bu durum ciddi bir yetki karmaşasına ve dolayısıyla ziyaretçiler ve yatırımcı açısından çok uzun ve ağır bürokratik süreçlerin yaşanmasına sebep olurken bu eşsiz alanın hak ettiği şekilde korunması ve turizm açısından hedeflenen başarıya ulaşması mümkün olamamaktadır." denilmek suretiyle, amacın, yasalarda öngörülen koruyucu hükümlerin söz konusu alan için uygulanamaz kılınarak, bu alanın turizme ve yapılaşmaya açılması olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Gerekçede yetki karmaşasından söz edilerek büyük bir sorun haline gelen ulaşım ve otopark sorunun tek elden çözülmesi hedefinden söz edilmektedir. Oysa yukarıda açıklandığı gibi Uludağ havzasının sahip olduğu bitki ve canlı çeşitliliğinin korunabilmesi, su rezervlerinin kirlenmesinin önlenmesi için yoğun araç trafiğinin önlenmesi gerekmektedir. Zira yoğun taşıt trafiğinin neden olacağı kirlilik, bitki ve canlı yaşamına zarar vereceği gibi su rezervlerinin de kirlenmesine neden olacaktır. Özellikle kış döneminde yolları araç trafiğine açık tutmak için kullanılan tuz ve kimyasallar bitki ve diğer canlıların yok olmasına neden olacaktır.

Belirtilen sakıncalarına rağmen yasa tamamen turizm baskısı altında çıkarılmıştır. Yasa turizmciler tarafından ilk defa gündeme getirildiği yıllarda AKP Yönetimi bu tür bir uygulamanın olmayacağını kesin biçimde reddetmiş iken ilerleyen yıllarda bu çevrelerin isteklerine boyun eğmiştir. 2017 yılında basında çıkan bu tür haberler için bizzat Tarım ve Orman Bakanlığı 21 Mart 2017 tarihinde "Uludağ Milli Parkı'nın 2873 Sayılı Milli Parklar Kanunu kapsamında 'Milli Park', 6831 Sayılı Orman Kanunu kapsamında ise 'Ormanlık Alan' statüsünde bulunması nedeniyle Bursa Büyükşehir Belediyesine devredilmesi mümkün değildir" şeklinde açıklama yapmıştır.

Bu yasa ile Uludağ'da gerçekleştirilecek turizm amaçlı sportif faaliyetler ile alana ilişkin işletmecilik faaliyetlerini yapma, yaptırma, izin verme ve denetleme yetkisi Alan Başkanlığına verilmiştir. Uludağ'da, planların gerektirdiği her türlü hizmet ve faaliyetler ile koruma, yönetim, işletme, tanıtım, spor, eğlenme ve dinlenme hizmetleri için gerekli her türlü altyapı ve diğer tesislerin yapılmasında, yaptırılmasında, işletilmesinde, işlettilmesinde ve bu işlemlerin ilgili Belediye Başkanlıkları ile koordine halinde yürütülmesinde Alan Başkanlığı yetkili kılınmıştır.

Kanununda öngörülen yetkiler dikkate alındığında asıl amacın alandaki turistik yapılaşmanın önünü açmak olduğu açıktır. Alan Başkanlığı uygulaması, Uludağ Milli Parkı ve çevresindeki yapılaşma sürecine yeni bir ivme kazandırarak, Uludağ ormanlarının, yaban hayatının, botanik değerlerinin, su kaynaklarının ve kentin iklim değişikliğine karşı uyum becerisinin hızla aşınarak bozulmasına yol açacaktır.

Kanunda, Uludağ Alan Başkanlığının sınırlarının, bölgenin kültürel ve doğal varlıkları ile turizm potansiyeli göz önünde tutularak ilgili bakanlıkların görüşü alınarak, Kültür ve Turizm Bakanlığının teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararı ile değiştirilebileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla, dava konusu Kanun yalnızca belirlenen 2000 hektarlık alanı değil, tüm Uludağ havzasını yapılaşmaya açma ve doğayı tahrip etme riski taşımaktadır.

Fiziki ekosistem tahribatları (bina, tesis, yol, otopark, teleferik vb.) geri dönüşümü imkânsız yıkım alanlarıdır. Karayolu için buzlanma için kullanılan tuz, eksoz emisyonları ve lastik atıkları karayolu çevresinde su, hava ve toprak kirliliği oluşturmaktadır. Piknik, mesire yerlerinde kullanım yoğunluğundan dolayı yıkım eşiğine gelmiş alanların kendini yenilemesi için dönüşümlü kullanımı önerilebilir. Makinalı çalışmaların oluşturduğu baskı alanları ve kayak sporları nedeniyle toprak azot dengesinin bozulduğu alanlar doğal eşiktir. Bu bölgelerdeki insan aktiviteleri ekolojik istikrarı çok olumsuz etkilemektedir. Turistlerin ilgi alanı olan ATV motorlu araç gezileri önemli hasarlar oluşturmaktadır.

İnsan baskısının sürekli arttığı ve sistemler arası istikrarın gittikçe bozulduğu Uludağ, kendini yenileyebileceği, devamlılığı sağlayabileceği eşiği birçok alanda geçmiştir.

Demokratik katılımcılık, kamusal kararlarda şeffaflık, halkın bilgilendirme hakkına saygı ve yargı bağımsızlığı sağlanmadan; sistematik yolsuzlukla etkin şekilde mücadele edilmeden ve yetki sahiplerinin gerektiğinde idari ve cezai sorumlulukları öngörülmeden, ülkenin içine düşürüldüğü ekonomik krizden çıkarılması mümkün değildir. İhtilafı kurallar, kaynakları itibarıyla esasen zengin bir ülke olan Türkiye'deki yolsuzluk, israf ve kayırmacılık olguları ve planlama yokluğu gibi sebeplerle kaybolan kamusal kaynakları artırmak için palyatif bir girişim olmanın ötesinde, aşağıda gösterildiği üzere, Anayasa'nın tabiatı korumak yönündeki amir hükümlerinin açık inkârıdır. Gerçekten de, Anayasa ve Anayasa Mahkemesi içtihatları, çevrenin kötü yönetime ve rant hırsına kurban edilmesine kesin olarak engel olan normatif bir barikat tesis etmektedir.

a) Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden

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

devlettir. Hukuk devleti ilkesi, kanunların kamu yararı amacıyla çıkarılmasını gerektirir. Yasaların kamu yararına dayanması ilkesi ile; bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması amacı yatar. “Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi 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.” (AYMK, E.2013/158, K.2014/68, 27.3.2014). Kanunlar için açıklanan ilkelerin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için de geçerli olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa’ya uygun sayılabilmesi için çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kanunun kamu yararı dışında bir amaçla yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa’ya aykırılık söz konusudur (AYM, E.2022/50, K.2022/107, 28/09/2022, § 26).

Anayasa Mahkemesi kendi denetim yetkisinin sadece kanunun kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığını denetlemekle sınırlı olduğunu, bunun dışında bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmanın anayasa yargısıyla bağdaşmayacağını belirtmektedir (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 102).

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

Bu normatif çerçevede ve yukarıda ortaya koyulmuş bilimsel veriler ışığında ele alındığında dava konusu kararnamenin bir bütün olarak kamu yararı amacıyla çıkarılmadığı, aksine sadece Uludağ alanından rant elde etmek isteyen kişi ve grupların çıkarı için çıkarıldığı açıktır. O kadar 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. Yasa koyucu 7432 sayılı Kanun’un yarım sayfalık gerekçesinde sadece yetki karmaşasından söz ederek yatırımcıların karşılaştığı bürokratik zorluklara vurgu yapmış, ancak yeni kanunun nasıl olup da milli park olarak 1961 yılından beri koruma altında olan Uludağ’ın ekolojik yapısının daha iyi korunacağını açıklayamamıştır. Uludağ’ın turizm potansiyelinden söz eden kanun gerekçesi, bu potansiyelin nasıl doğaya ve ekolojik çeşitliliğe zarar vermeden hayata geçirileceği konusunda -çevresel etki analizi bir yana- kısacık tek bir cümle dahi içermemektedir. 7432 sayılı Kanuna bağlı olarak çıkarılan 117 sayılı CBK da aynı amaçla çıkarılmıştır.

Geçmişte Uludağ Milli Parkı içinde çeşitli alanlar turizm alanı olarak belirlenmiş bu işlemlerin çoğunluğu yargı kararı ile iptal edilmiştir. Kanun gerekçesinde sözü edilen bürokratik zorluklardan kastedilenin verilen yargı kararları olduğu anlaşılmaktadır.

Uludağ Milli Parkında değişik zamanlarda yapılan Turizm Alanı ilanı ve sınır değişikliği gibi uygulamalar konusunda Danıştay'ın vermiş olduğu yürütmeyi durdurma kararları mevcuttur. Bu kararlardaki gerekçeler genel olarak, bu tür uygulamaların milli parkın sahip olduğu değerlere zarar vereceği yönündedir. Şöyle ki;

- Uludağ Milli Parkı 2. Gelişim Bölgesindeki 61 ha alan 05.08.1986 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak “Turizm Merkezi” olarak ilan edilmiştir. Daha sonra, 1998 yılında Uludağ Milli Parkının 8.600 ha alanı “Uludağ Kış Sporları Turizm Merkezi” olarak ilan edilmiştir. Sivil toplum örgütlerince açılan dava sonucunda Danıştay 6. Dairesinin 20.10.1999 tarih, 1998/1499 E. 1999/5011 K, sayılı kararıyla Turizm Merkezi olarak ilan edilen alanların yürütmesi durdurulmuş daha sonra da iptal edilmiştir.

- İptal işleminden sonra 1. ve 2. Gelişim Bölgesinin de içerisinde bulunduğu 1.200 Ha alan 14.03.2000 tarihli Resmi Gazete’ de yayımlanarak yeniden «Turizm Merkezi» olarak ilan edilmiştir. Bu ilan işlemi; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 06.06.2003 tarih ve E:2002/925, K:2003/409 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

- 2006 yılında Uludağ Milli Parkı I. Gelişim Bölgesi (yaklaşık 349 ha) sınır dışına çıkarılmış, bu işlem açılan dava sonucunda Danıştay 10. Dairesi tarafından iptal edilmiştir.

Daha önce doğal çevreye zarar vereceği gerekçesiyle yargı kararlarıyla iptal edilen işlemlere kategorik şekilde ve genel olarak olanak sağlamak üzere çıkarılan dava konusu kanunun kamu yararı amacıyla çıkarıldığını söylemeye olanak bulunmamaktadır. Kanun gerekçesi ve (aşağıda ayrıntılı olarak teşhir edilmiş) kapsamı, bu noktayı, Anayasa Mahkemesi’nin denetimini mümkün kılacak şekil ve kapsamda açıkça ortaya koymaktadır.

Ekleme gerekir ki, devletin çevreyi korumakla ilgili anayasal yükümlülüklerinin göz göre göre ve açık şekilde ihlalini oluşturacak şekilde çıkarılmış bir kanunun ve onunla bağlantılı olarak çıkarılmış bir CBK’nin kamu yararına yönelik olarak çıkarıldığını söylemek mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 56. ve 63. maddeleriyle ilgili olarak, “çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine; tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasına yönelik her türlü tedbiri almak Devletin temel ödevlerindendir. Bu amaçla Devlet, çevrenin ve kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için etkili bir maddi hukuk düzeni oluşturmak ve öngörülen maddi hukuku uygulamak üzere gereken teşkilatı kurmakla yükümlüdür.” demektedir (AYM, Esas Sayısı:2011/106, Karar Sayısı: 2012/192, Karar Günü: 29.11.2012, R.G. Tarih-Sayı: 02.04.2013-28606 mük.). İhtilafli Kanun, aşağıda detaylı olarak gösterildiği üzere, devletin “çevrenin ve kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için etkili bir maddi hukuk düzeni oluşturmak ve öngörülen maddi hukuku uygulamak üzere gereken teşkilatı kurma[k]” şeklindeki temel ödevinin aşırarak surette reddini oluşturmaktadır ve bu itibarla kamu yararına yönelik olmadığı açıktır.

Anayasa Mahkemesi, kıyılar bağlamında çevrenin korunmasına ilişkin bir kararında da, şöyle hükmetmiştir:

“3621 sayılı Kanun kapsamında kıyıları, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin olarak getirilen yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümler bu alanların doğal ve kültürel özellikleri gözetilerek tabii servet ve kaynak olarak değerlerinin korunması amacına ve bu alanlardan yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesi esasının gerçekleşebilmesine hizmet etmektedir. Ancak anılan hususlarda ne şekilde düzenleme yapılacağı kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğundan iptali talep edilen

kurallar kapsamında kalan ve ekli kroki ile listelerde sınır ve koordinatları gösterilen alanlardaki yapı ve yapılaşmalar yönünden mevcut yasal düzenlemelerden farklı düzenlemeler getirilebilmesi mümkün olmakla birlikte söz konusu düzenlemelerin de Anayasa'nın 43. ve 56. maddelerinde belirtilen esaslara aykırı olmaması gerekir.

24. Bu kapsamda faaliyetlerinin özelliği gereği kıyıda yapılması zorunlu olan kamuya yararlı yapı ve tesislerin yapılabilmesi mümkün olmakla birlikte söz konusu yapı ve tesislere ilişkin yasal düzenlemelerde, Anayasa'nın kıyıların ve çevrenin korunmasına ilişkin hükümlerine uyulması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin 5/1/2006 tarihli ve E.2005/98, K.2006/3 sayılı kararında da belirtildiği üzere kamu yararı amacıyla faaliyetlerinin gereği olarak kıyıda yapılması zorunlu olan yapı ve tesislerin kullanımının bu zorunlulukla sınırlı olduğu, dolayısıyla bu yapı ve tesislerin olağan ihtiyaçlarıyla ilgisi olmayan yapılaşmalara izin verilemeyeceği açıktır.

25. Dava konusu kurallarla Kanun'a ekli kroki ve listelerde sınır ve koordinatları gösterilen Çandarlı Limanı, Rize İyidere Lojistik Merkez Limanı, Rize dolgu alanı ve Bitlis Ahlat'taki alanda Kanun'un kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümlerinin bir bütün olarak uygulanmayacağı belirtilmekle birlikte söz konusu alanlarda yapılacak yapı ve yapılaşmaların hangi ilkelere, kurallara ve sınırlamalara tabi olacağı düzenlenmemiştir. Bir başka deyişle söz konusu alanlarda yapılacak yapılara ilişkin olarak kıyı hukuku rejimi yönünden tabi olunacak herhangi bir kural bulunmamakta ve bu konuda denetimsiz bir alan oluşmaktadır. Bu durum ise Anayasa'nın 43. ve 56. maddeleri ile devlete verilen çevreyi ve kıyıları koruma görevinin yerine getirilmesine engel oluşturmaktadır.

26. Devletin gözetim ve denetim görevini yerine getirmesini sağlayacak kurallara yer verilmeksizin belirli alanlardaki yapılaşmaların 3621 sayılı Kanun'daki sınırlamalardan istisna tutulması, aynı zamanda hukuki belirsizliğe de yol açmaktadır. Söz konusu belirsizliğin ortadan kaldırılması, devletin gözetim ve denetim yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için Kanun'a ekli kroki ve listelerde gösterilen alanlarda Anayasa'da öngörülen ilkelere uygun yasal düzenleme yapılması zorunludur. Bu zorunluluğun gereğini yerine getirmeyen kurallar Anayasa'nın 2. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.” (AYM, E.2019/35, K.2019/53, 26/06/2019).

Yine AYM, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkıyla ilgili bir başka kararında da, aşağıdaki şekilde hükmetmiştir:

“İtiraz konusu ibarenin bulunduğu kural sonucu, Ereğli Kömür Havzasındaki taşkömürü için kamu tarafından yürütülecek faaliyetlerin, Maden Kanunu'nun 7. maddesinde belirtilen hükümlere tabi olmaması, bu faaliyetlerin çevreye uygunluğunun idare tarafından denetimini 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 bu konuda Anayasa'nın Devlet'e yüklediği görev göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu

ibare ile Ereğli Kömür Havzasındaki Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun yürüteceği taşkömürü faaliyetlerinin Maden Kanunu'nun 7. maddesine tabi olmaması kabul edilemez.

Anayasa'nın 5. ve 56. maddelerinde belirtilen ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği yasa koyucunun takdirinde ise de söz konusu ödevler yerine getirilirken Ereğli Kömür Havzasında taşkömürü için kamu tarafından yürütülecek faaliyetlere ayrıcalık tanınarak Maden Kanunu'nun 7. maddesinde belirtilen hükümlere tâbi olmaktan çıkarılması, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine uygun olmadığı gibi 5. ve 56. maddeleri ile de bağdaşmaz." AYM, Esas Sayısı: 2011/110, Karar Sayısı: 2012/79, Karar Günü: 24.5.2012).

Bu itibarla, aynı şekilde, aşağıda ayrıntılı olarak gösterildiği üzere Anayasa'nın çevreyi koruyucu 56., 63., 169. ve yine dolaylı olarak aynı işlevi gören 2. ve 5. maddelerinin gerektirdiği kanuni güvenceleri Uludağ'a ilişkin olarak kaldıran ve söz konusu eşsiz tabiat alanı için (geriye götürülemezlik ilkesine uygun şekilde) aynı seviyede ya da daha yüksek seviyede koruma getirmeyen 7432 sayılı Kanun ile aynı istikamette çıkarılmış 117 sayılı CBK'nin kamu yararı amacına yönelik olarak çıkarılmadığı, yukarıdaki tespitler ve AYM içtihatları ışığında ortadadır.

b) Anayasa'nın 5. ve 56. Maddeleri Yönünden

Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmek suretiyle, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Madde 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).

Devletin çevrenin korunmasıyla ilgili kapsamlı pozitif yükümlülükleri vardır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 56. ve 63. maddeleriyle ilgili olarak, "çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine; tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasına yönelik her türlü tedbiri almak Devletin temel ödevlerindendir. Bu amaçla Devlet, çevrenin ve kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için etkili bir maddi hukuk düzeni oluşturmak ve öngörülen maddi hukuku uygulamak üzere gereken

teşkilatı kurmakla yükümlüdür.” demektedir (AYM, Esas Sayısı:2011/106, Karar Sayısı: 2012/192, Karar Günü: 29.11.2012, R.G. Tarih-Sayı: 02.04.2013-28606 mük.).

Anayasa Mahkemesi, kıyılar bağlamında çevrenin korunmasına ilişkin bir kararında da, şöyle hükmetmiştir:

“3621 sayılı Kanun kapsamında kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin olarak getirilen yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümler bu alanların doğal ve kültürel özellikleri gözetilerek tabii servet ve kaynak olarak değerlerinin korunması amacına ve bu alanlardan yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesi esasının gerçekleşebilmesine hizmet etmektedir. Ancak anılan hususlarda ne şekilde düzenleme yapılacağı kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunduğundan iptali talep edilen kurallar kapsamında kalan ve ekli kroki ile listelerde sınır ve koordinatları gösterilen alanlardaki yapı ve yapılaşmalar yönünden mevcut yasal düzenlemelerden farklı düzenlemeler getirilebilmesi mümkün olmakla birlikte söz konusu düzenlemelerin de Anayasa’nın 43. ve 56. maddelerinde belirtilen esaslara aykırı olmaması gerekir.

24. Bu kapsamda faaliyetlerinin özelliği gereği kıyıda yapılması zorunlu olan kamuya yararlı yapı ve tesislerin yapılabilmesi mümkün olmakla birlikte söz konusu yapı ve tesislere ilişkin yasal düzenlemelerde, Anayasa’nın kıyıların ve çevrenin korunmasına ilişkin hükümlerine uyulması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin 5/1/2006 tarihli ve E.2005/98, K.2006/3 sayılı kararında da belirtildiği üzere kamu yararı amacıyla faaliyetlerinin gereği olarak kıyıda yapılması zorunlu olan yapı ve tesislerin kullanımının bu zorunlulukla sınırlı olduğu, dolayısıyla bu yapı ve tesislerin olağan ihtiyaçlarıyla ilgisi olmayan yapılaşmalara izin verilemeyeceği açıktır.

25. Dava konusu kurallarla Kanun’a ekli kroki ve listelerde sınır ve koordinatları gösterilen Çandarlı Limanı, Rize İyidere Lojistik Merkez Limanı, Rize dolgu alanı ve Bitlis Ahlat’taki alanda Kanun’un kıyılar, sahil şeritleri, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan arazilere ilişkin yapı ve yapılaşmaya dair sınırlayıcı hükümlerinin bir bütün olarak uygulanmayacağı belirtilmekle birlikte söz konusu alanlarda yapılacak yapı ve yapılaşmaların hangi ilkelere, kurallara ve sınırlamalara tabi olacağı düzenlenmemiştir. Bir başka deyişle söz konusu alanlarda yapılacak yapılara ilişkin olarak kıyı hukuku rejimi yönünden tabi olunacak herhangi bir kural bulunmamakta ve bu konuda denetimsiz bir alan oluşmaktadır. Bu durum ise Anayasa’nın 43. ve 56. maddeleri ile devlete verilen çevreyi ve kıyıları koruma görevinin yerine getirilmesine engel oluşturmaktadır.

26. Devletin gözetim ve denetim görevini yerine getirmesini sağlayacak kurallara yer verilmeksizin belirli alanlardaki yapılaşmaların 3621 sayılı Kanun’daki sınırlamalardan istisna tutulması, aynı zamanda hukuki belirsizliğe de yol açmaktadır. Söz konusu belirsizliğin ortadan kaldırılması, devletin gözetim ve denetim yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için Kanun’a ekli kroki ve listelerde gösterilen alanlarda Anayasa’da öngörülen ilkelere uygun yasal düzenleme yapılması zorunludur. Bu zorunluluğun gereğini yerine getirmeyen kurallar Anayasa’nın 2. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa’nın 2., 43. ve 56. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.” (AYM, E.2019/35, K.2019/53, 26/06/2019).

Yine AYM, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkıyla ilgili bir başka kararında da, aşağıdaki şekilde hükmetmiştir:

“İtiraz konusu ibarenin bulunduğu kural sonucu, Ereğli Kömür Havzasındaki taşkömürü için kamu tarafından yürütülecek faaliyetlerin, Maden Kanunu’nun 7. maddesinde belirtilen hükümlere tabi olmaması, bu faaliyetlerin çevreye uygunluğunun idare tarafından denetimini 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 bu konuda Anayasa’nın Devlet’e yüklediği görev göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu ibare ile Ereğli Kömür Havzasındaki Türkiye Taşkömürü Kurumu’nun yürüteceği taşkömürü faaliyetlerinin Maden Kanunu’nun 7. maddesine tabi olmaması kabul edilemez.

Anayasa’nın 5. Ve 56. maddelerinde belirtilen ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği yasa koyucunun takdirinde ise de söz konusu ödevler yerine getirilirken Ereğli Kömür Havzasında taşkömürü için kamu tarafından yürütülecek faaliyetlere ayrıcalık tanınarak Maden Kanunu’nun 7. maddesinde belirtilen hükümlere tâbi olmaktan çıkarılması, Anayasa’nın hukuk devleti ilkesine uygun olmadığı gibi 5. ve 56. maddeleri ile de bağdaşmaz.” AYM, Esas Sayısı: 2011/110, Karar Sayısı: 2012/79, Karar Günü: 24.5.2012).

Kanun koyucu tarafından saygı gösterilmesi gereken sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, uluslararası seviyedeki bağlayıcı normlar ve yumuşak hukuk (soft law) belgeleri tarafından da öngörülmüştür. 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 hükûmetlerin 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”.

Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı bir taraftan kendisi bir temel hak olduğu gibi, diğer taraftan da pek çok diğer temel haktan yararlanmak için ön koşul niteliğindedir. 28 Temmuz 2022 tarihinde BM Genel Kurulu, 76/300 sayılı Kararında (28 Temmuz 2022) temiz, sağlıklı ve sürdürülebilir bir çevre hakkını bağımsız bir temel hak olarak tanımıştır, buna göre Genel Kurul:

1. Temiz, sağlıklı ve sürdürülebilir bir çevre hakkını bir insan hakkı olarak tanır;
2. Temiz, sağlıklı ve sürdürülebilir çevre hakkının diğer haklarla ve mevcut uluslararası hukukla ilişkili olduğunu not eder;
3. Temiz, sağlıklı ve sürdürülebilir bir çevreye yönelik insan hakkının geliştirilmesinin, uluslararası çevre hukuku ilkeleri çerçevesinde çok taraflı çevre anlaşmalarının tam olarak uygulanmasını gerektirdiğini teyit eder; ...

Bundan önce de çeşitli uluslararası hukuk belgelerinde çevre hakkının insan hakkı olarak tanınması yönünde önemli adımlar atılmıştır. BM düzeyinde, 1972 Stockholm Bildirgesi, Devletlerin aşağıdaki hususlara ilişkin ortak kararlılığını ciddiyle teyit etmiştir

"İnsan, onurlu ve refah içinde bir yaşam sürmesine olanak tanıyacak nitelikte bir çevrede özgürlük, eşitlik ve yeterli yaşam koşullarına sahip olma temel hakkına sahiptir ve şimdiki ve gelecek nesiller için çevreyi korumak ve geliştirmek konusunda ciddi bir sorumluluk taşımaktadır."

UNECE Aarhus Sözleşmesi "çevrenin yeterli düzeyde korunmasının insan refahı ve yaşam hakkının kendisi de dahil olmak üzere temel insan haklarından yararlanılması için elzem olduğunu" ilan etmektedir (Önsöz). Ayrıca, "her insanın kendi sağlığı ve refahı için uygun bir çevrede yaşama hakkına ve hem bireysel olarak hem de başkalarıyla birlikte, şimdiki ve gelecek nesillerin yararı için çevreyi koruma ve geliştirme görevine sahip olduğunu" ilan eder (Önsöz).

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 n° 16798/90, § 51). Yetkili merciler tarafından çevresel risk ve tehlikelerle ilgili bilgilerin aktarılmasında, 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 söz konusu çevresel rahatsızlığın, Mahkeme'ce, 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).

Çevrenin korunması pek çok diğer insan hakkından yararlanma açısından doğrudan ilişkilidir. Konumuzla doğrudan bağlantılı olarak Birleşmiş Milletler İnsan Hakları ve çevre özel raportörü biyolojik çeşitlilik ile insan hakları arasındaki ilişkiyi şöyle açıklamaktadır: "Yaşam hakkı, sağlık, gıda ve su hakları da dahil olmak üzere insan haklarından tam olarak yararlanılması, ekosistemler tarafından sağlanan olanaklara bağlıdır. Ekosistem işlevlerinin sağlanması, ekosistemlerin sağlığına ve sürdürülebilirliğine bağlıdır; bu da biyolojik çeşitliliğe bağlıdır. Dolayısıyla, insan haklarından tam olarak yararlanılması biyolojik çeşitliliğe bağlıdır ve biyolojik çeşitliliğin bozulması ve kaybı, insanların insan haklarından yararlanma

kabiliyetini zayıflatır.” BM Bel. A/HRC/34/49, para. 5. (<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/009/97/PDF/G1700997.pdf?OpenElement>).

Bu nedenle Anayasa’nın 56. maddesinde güvence altına alınan çevre hakkı başta yaşam hakkı olmak üzere diğer pek çok hak ile doğrudan bağlantılıdır. Anayasa’nın 56. maddesinde devlete yüklenen çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önleme ödevleri yükümlülükleri de buna göre anlaşılmalı ve yorumlanmalıdır.

BM Çevre ve İnsan Hakları Özel Raportörüne göre Devletler ayrımcı olmayan ve haklar konusunda geri adım atmayan, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyan ve yerine getiren temel çevre standartları oluşturmali ve sürdürmelidir (Çerçeve ilke 11). Bu çerçevede devletler “Devletlerin, insan haklarından yararlanmayı engelleyen çevresel zararlara karşı etkili bir şekilde koruma sağlayan yasal ve kurumsal çerçeveleri benimseme yükümlülükleri vardır. ..., ekosistem hizmetleri ve biyolojik çeşitliliğin kaybı, yaşam, sağlık, gıda, su, kültür ve ayrımcılığa uğramama hakları da dahil olmak üzere geniş bir haklar yelpazesini tehdit etmektedir. Bu nedenle devletler, bu hakları ihlalden korumak için biyolojik çeşitliliği koruma konusunda genel bir yükümlülüğe sahiptir. Bu yükümlülük, özel aktörlerden kaynaklanan çevresel zararlara karşı koruma görevini de içerir ve işletmelerin de biyoçeşitlilikle ilgili haklara saygı gösterme sorumluluğu vardır. (BM Belgesi. A/HRC/37/59, para.33).

Yukarıda açıklandığı gibi Uludağ havzası biyolojik çeşitlilik açısından önemli bir kaynak olup pek çok endemik bitki ve diğer canlı bu alanda yaşamaktadır. Bu alanın rant hırsıyla sınırsız ve kontrolsüz bir şekilde turizme açılması biyolojik çeşitliliğe geri dönülemez zararlar verecektir.

Türkiye’nin de taraf olduğu Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi devletlere biyolojik çeşitliliği koruma yönünde tedbirler alma ve uluslararası işbirliği yükümlülükleri öngörmektedir. 117 sayılı CBK’nin bütünü, Türkiye’nin söz konusu uluslararası yükümlülüklerine de aykırıdır.

Öte yandan; BM belgelerinde ve başka pek çok uluslararası insan hakları belgelerinde açıklandığı üzere biyolojik çeşitliliğin korunması salt çevre ile ilgili bir husus değildir. Aksine, doğrudan yaşam hakkı başta olmak üzere, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme, özel ve aile hayatına ve konutuna saygı, sağlık, gıda ve su hakları gibi temel insan haklarından yararlanabilmek açısından da hayati bir öneme sahiptir. Bu nedenle devletin Anayasa’nın 5. maddesinden kaynaklanan “kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışma” yükümlülüğü de biyolojik çeşitliğe zarar verecek düzenleme ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirmektedir.

Uludağ Milli Parkı alanında yer alan bölgeye Milli Parklar Kanunun 14. Maddesiyle sağlanan korumanın kapsamı oldukça geniş olup, bu alanın Milli Park kapsamından çıkarılarak Alan Başkanlığına devredilmesi aynı zamanda yukarıda belirtilen sosyal ve ekonomik haklar bakımından “geri gitmeme” ilkesinin ihlali anlamına da gelmektedir.

2019 yılında çıkarılan 7174 sayılı Kanunla oluşturulan Kapadokya Alan Başkanlığında bugüne kadar gerçekleştirilen doğal ve tarihi varlık talanı Uludağ Alan Başkanlığında yaşanacakların göstergesidir. Meclis tartışmalarında Kapadokya Alanında gerçekleştirilen yol yapımı, kaçak yapılaşma ve betonlaşmanın yol açtığı tahribat ve talan ayrıntılı bir şekilde dile

getirilmiştir. Bu alanla ilgili yolsuzluk iddiaları basına ve kamuoyuna yansımıştır. Benzer bir akıbetin Uludağ alanını beklediği, yeni yapılaşmanın, yolların ve otopark alanlarının doğayı ve biyolojik çeşitliliği tahrip edeceği açıktır. Böyle bir düzenleme, bütünü itibarıyla yukarıda açıklanan koruma yükümlülüklerine aykırılık oluşturmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere, 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). İhtilaflı kurallar bütünüyse, devletin ihtiyatlılık ilkesine saygı göstermesi bir yana, çevrenin korunmasına yönelik asgari güvenceleri dahi göz göre göre ortadan kaldırmakta ve Uludağ'ın eşsiz doğasının maruz kalacağı yaygın ve kapsamlı tahribata öngörülebilir şekilde yol vermektedir.

Bu açıdan, 7432 sayılı Kanunda tek bir defa bile çevresel etki ve değerlendirme raporundan söz edilmemiş olması manidardır. Ne Başkanlık ne de Komisyon tarafından alınacak kararlara ilişkin olarak çevresel etki ve değerlendirme raporu alınması zorunluluğu öngörülmüştür. Türkiye'nin en kıymetli doğal alanlarından birisine ilişkin koruyucu mevzuat hükümlerini kaldıran ve bunların yerine en azından aynı seviyede hiçbir koruyucu düzenleme getirmeyen bir Kanun'un ve onun kurduğu hukuki rejimin tezahürü olan bir CBK'nin herhangi bir çevresel etki analizine dayanmamış olması, Anayasa'nın 56. ve 5. maddelerine başlı başına bir aykırılık sebebi addedilmek gerekir. Zira böyle bir usul yükümlülüğünün kanunla ya da yargı içtihadıyla izafe edilmemesi, Anayasa'nın çevreyi koruyucu hükümlerinin etkili şekilde uygulanmasını imkânsız hale getirir. Oysa kanun koyucunun, Cumhurbaşkanı'nın ve -başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere- yargı organlarının, Anayasa hükümlerinin -ve bu arada Anayasa'nın çevreyi koruyucu maddelerinin- işlevsiz kalmalarına yol açacak, göstermelik ve teorik düzenlemelere dönüşmelerine neden olacak her tür yorum ve karardan kesin olarak kaçınmaları gerekir.

Ekleme gerekir ki; Anayasa'nın çevreye ilişkin ve genel ilkelerinin özgürlükler lehine bütüncül yorumu, geriye götürülemezlik ilkesi bakımından vazgeçilmezdir. İki nedenle;

İlki, çevre ve doğa hakları kazanımlarını yürürlükteki anayasal düzende en ileri eşiğe taşımak suretiyle, ekolojik dengesi korunmuş bir ülkede nitelikli bir yaşam inşa etmek içindir.

İkincisi ise, geleceğe yönelik olarak, asgari eşiği saptamak içindir: Güncel mirasın bilinmesi çok değerlidir; çünkü, “geriye götürülemezlik ilkesi” (le principe de non-régression), sadece yasal düzenlemeler bakımından değil, anayasa değişiklikleri için de geçerlidir. Buna göre, yürürlükteki düzenlemenin gerisine düşen bir düzenleme yapılamaz. Çevre hukukunda bu ilke, özellikle gelecek kuşakların yararı bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle 1982 Anayasasında özellikle hak ve özgürlükler konusunda yapılan iyileştirmeler, çevresel hak güvencelerini de pekiştirmiştir.

Geriye götürülemezlik ilkesi, uluslararası çevre hukukunda da tanınmış bir ilkedir. RIO+20, bunun tipik örneğidir. Burada (özellikle 19 ve 22. paragraflar), Devletlerin, bölgesel, ulusal, ulusal altı ve yerel ölçekte yükümlülük altına girdikleri “ortak gelecek” üzerine uygulama gerekleri ile sürdürülebilir gelişme yolunda gerçekleştirdikleri ilerlemeler olarak kabul ettikleri mevzuat, oluşturdukları kurumlar ve uluslararası anlaşmalar öne çıkar.

Böylece, amacı hep çevre niteliğini “iyileştirmek” olan ve haliyle geriye götürücü işlem ve eylemlerden kaçınmayı gerekli kılan çevre hukukunun bir hedefe yönelme özelliği tanınmış

oluyor (...). RIO+20 belgesine göre, “1992 Konferansında kabul edilen yükümlülüklerden geri dönülmemesi esastır.”

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 birlikteliğinde), Türkiye ülkesidir. “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” şeklindeki temel Anayasa normu (md.3), yeryüzü parçası olarak ülkenin doğal, tarihsel ve kültürel değerlerinin azaltılmasını, 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.

Son tahlilde; Uludağ’a ilişkin koruyucu güvenceleri ortadan kaldıran ve en az eş seviyede alternatif bir güvence mekanizması öngörmeyen ihtilaflı Kanun’un bütünü, geriye götürülemezlik ilkesine ve böylece Anayasa’nın 56. maddesine aykırıdır.

Buna karşın, Kanun’un gerekçe kısmındaysa şu ibare yer almaktadır: “Uludağ Alanında hali hazırda doğal sit alanları, kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgesi, milli park gibi birçok farklı koruma statüsü ve bu koruma statülerine ilişkin farklı mercilere tanınmış idari yetkiler bulunmaktadır. Bu durum ciddi bir yetki karmaşasına ve dolayısıyla ziyaretçiler ve yatırımcılar açısından çok uzun ve ağır bürokratik süreçlerin yaşanmasına sebep olurken bu eşsiz alanın hak ettiği şekilde korunması ve turizm açısından hedeflenen başarıya ulaşması mümkün olmamaktadır.” Oysa Uludağ Milli Parkı 1961 yılında Milli Park ilan edilmiştir. Türkiye’nin beşinci Milli parkıdır. Alan kaynak değerleri (endemik türler, Alpin zonları, yaban hayatı) taşıdığı için milli park ilan edilmiştir ve alanın tamamı doğal sit alanıdır. Gerekçede sunulduğu gibi Uludağ Milli Parkı’nda yetki karmaşası yoktur. Alan Başkanlığı olması durumunda da ruhsatları Osmangazi Belediyesi verecektir, yolları Karayolları yapacaktır. Ancak Alan’ın sit statüsü ve milli park statüsü kaldırılacağı için imar planları Alan Başkanlığı tarafından yapılacaktır. Bu eşsiz alanın korunması için Doğa Koruma ve Milli Parklar Müdürlüğü’nün koruması ve “Milli Parklar Kanunu” yeterlidir. Uludağ Milli Parkı yine taraf olduğumuz BM Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi’nce de korunmaktadır. Önemli olan koruma normları içeren söz konusu ulusal ve uluslararası normların etkili şekilde uygulanmasıdır.

Uludağ bilimsel, kültürel ve doğal varlıklarının gelecek kuşaklara bırakılması ve koruma altına alınması amacıyla 20 Eylül 1961 tarihinde ülkemizin 5. Milli Parkı olarak ilan edilmiştir. Uludağ Milli Parkı 13.024 hektardır. Alan kaynak değerleri (endemik türler, Alpin zonları, yaban hayatı) taşıdığı için milli park ilan edilmiştir ve alanın tamamı doğal sit alanıdır. Uludağ Bursa halkı için sembol olan en önemli doğal ve kültür değerlerden biridir. Alan Başkanlığı ilan edilecek bölge 2 bin hektardır. 2 bin hektarın tamamı Milli Park’tır ve doğal sit alanıdır. 1. ve 2. Gelişim Bölgelerinin yaklaşık 3 katıdır. Alaçam’a doğru kısmı, pistler ve zirveye doğru belli bir kısmı kapsıyor. İlk tasarıda Alaçam Bölgesi’ni de içine alan 5 bin hektarlık bir alan söz konusu iken kamuoyu baskısı ile “Mutlak Koruma” bölgesi olan Alaçam şimdilik çıkarılmıştır. Bursa’nın su kaynakları bu bölgeden gelmektedir.

2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 14. maddesi açık ve net ifadelerle güçlü koruma nitelikleri içerir. Sorun bu maddelerin yeterince uygulanmaması ve diğer yasalarla bu koruma kalkanının delinmeye çalışılmasıdır. Uludağ Alan Başkanlığı projesi Milli Parklar Kanunu'na aykırıdır. Sadece Uludağ'da yaşayan 32 türün yok olmasının önündeki tek engel Uludağ'ın Milli Parklar Kanunu ile korunmasıdır.

MİLLÎ PARKLAR KANUNU; "Yasaklanan faaliyetler:

Madde 14 –Bu Kanun kapsamına giren yerlerde;

a) Tabii ve ekolojik denge ve tabii ekosistem değeri bozulamaz,

b) Yaban hayatı tahrip edilemez,

c) Bu sahaların özelliklerinin kaybolmasına veya değiştirilmesine sebep olan veya olabilecek her türlü müdahaleler ile toprak, su ve hava kirlenmesi ve benzeri çevre sorunları yaratacak iş ve işlemler yapılamaz,

d) Tabii dengeyi bozacak her türlü orman ürünleri üretimi, avlanma ve otlatma yapılamaz,

e) Onaylanmış planlarda belirtilen yapı ve tesisler ve Genelkurmay Başkanlığınca ihtiyaç duyulacak savunma sistemi için gerekli tesisler dışında kamu yararı açısından vazgeçilmez ve kesin bir zorunluluk bulunmadıkça her ne suretle olursa olsun hiçbir yapı ve tesis kurulamaz ve işletilemez veya bu alanlarda var olan yerleşim sahaları dışında iskan yapılamaz.”

Hal böyleyken; 7432 sayılı Kanun ve 117 sayılı CBK ile tamamen siyasi iktidarın güdümünde karar mekanizmaları yaratan ve Anayasa'nın çevreyi koruyan hükümlerini yok sayan Uludağ Alanı projesi; hayvanlar, bitkiler ve insanlar için eşsiz bir ekosistem oluşturan Uludağ'ın insafsız bir rant saldırısına açılması anlamına gelmektedir.

Uludağ Milli Parkı alanında 2000 hektardan geniş bir alanı Milli Parklar Kanunu, Orman Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu gibi kanunların koruma alanından çıkararak bu alana ilişkin tüm kararları uzmanlığı ve liyakati belli olmayan kişilerden oluşacak bir Komisyon ve Alan Başkanlığının uhdesine veren dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, bir bütün olarak Anayasa'nın 5. ve 56. Maddelerine de aykırı olduğu açıktır.

c) Anayasa'nın 63. Maddesi Yönünden

Anayasa'nın 63. maddesinde; “Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır.” hükmüne yer verilmiştir.

Devletin çevrenin korunmasıyla ilgili kapsamlı pozitif yükümlülükleri vardır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 56. ve 63. maddeleriyle ilgili olarak, “çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine; tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasına yönelik her türlü tedbiri almak Devletin temel ödevlerindendir. Bu amaçla Devlet, çevrenin ve kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için etkili bir maddi hukuk düzeni oluşturmak ve öngörülen maddi hukuku uygulamak üzere gereken

teşkilatı kurmakla yükümlüdür.” demektedir (AYM, Esas Sayısı:2011/106, Karar Sayısı: 2012/192, Karar Günü: 29.11.2012, R.G. Tarih-Sayı: 02.04.2013-28606 mük.).

Uludağ Milli Parkı içinde kalan alanlardan 1. ve 2. Gelişim Bölgeleri 2. Derece doğal sit alanı, geriye kalan yerler ise 1. Derece doğal sit alanıdır. Bu alanların barındırdığı biyolojik çeşitlilik ve bu alanda varlığını sürdüren nadir bitki ve canlı türleri yukarıda açıklanmıştır. Dolayısıyla Devletin bu alanın koruma yükümlülüğü aynı zamanda Anayasa’nın 63. Maddesinden kaynaklanan da bir yükümlülüktür.

Yine yukarıda açıklandığı gibi Uludağ Milli Parkı alanında 2000 hektardan geniş bir alanı Milli Parklar Kanunu, Orman Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu gibi kanunların koruma alanından çıkararak bu alana ilişkin tüm kararları uzmanlığı ve liyakati belli olmayan kişilerden oluşacak bir Komisyon ve Alan Başkanlığının uhdesine veren ve söz konusu alanı turizm rantına ve yapılaşmaya açma, yeni yollar ve otoparklar yapmak suretiyle bitki ve canlı varlığını tahrip etme yollarını açan, bir çevresel etki analizine dayanmayan ve böyle bir usul öngörmeyen dava konusu kararnamenin Anayasa’nın 63. Maddesine de aykırı olduğu açıktır.

d) Anayasa’nın 169. Maddesi Yönünden

Anayasa’nın 169. maddesinde; “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 zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz. Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasî 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. Orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım 121 alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz.” denilmektedir.

Görüldüğü üzere; ormanların korunması ve geliştirilmesi’ maddesi (md. 169), 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 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.

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. Anayasa'nın 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).

169. maddenin 3. fıkrası ise, 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. Bu bakımdan, “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.” şeklindeki açık yasaklar dizisi, yasama organını sınırlayıcı olmanın ötesinde, ifade özgürlüğünü bile sınırlayıcı olması bakımından, pek istisnai bir anayasal düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

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.

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 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 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 da, biyolojik çeşitliliğin korunmasıdır (madde 1)

İptali istenen Kanun'un Anayasa ve uluslararası hukuk tarafından özel olarak korunan meralar, doğal alanlar ile ormanların hiçbir sınırlama öngörmeksizin turizm alanı olarak belirlenmesine izin verdiği ve bu alanların yapılaşmaya açılmasına yol açacağı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi daha önce Anayasa tarafından özel olarak korunan bu tür alanlarla ilgili pek çok karar vermiş ve bu alanların korunması konusunda Anayasa'nın devlet ve yasama organı bakımından özel yükümlülükler öngördüğünü belirtmiştir (mesela bkz. AYM, E.2013/114, K.2014/184, 04/12/2014, § 169). Anayasa'nın 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.

12762 hektarlık (bazı kaynaklarda 13.034 hektar olarak geçmektedir) alana sahip olan Uludağ Milli Parkının %71'i ormanlık, %28'i çayırılık ve kayalık, %0.4'ü açık alan, %0.1'i su ile kaplı alan, %0.8'i ise yerleşim alanıdır. Yukarıda açıklandığı gibi Uludağ Milli Parkı alanı sahip olduğu bitki örtüsü, yaban hayatı ve canlı çeşitliliği ile nadir biyolojik çeşitlilik alanlarından birisidir. Uludağ 1320 bitki türüne sahip olup, bunlardan 33'ü Uludağ, 138'i Türkiye endemiği olmak üzere toplam 171 endemik türe ev sahipliği yapmaktadır. Küresel ölçekte nesli tehlike altında olan 3 ve Avrupa ölçeğinde 54 türün yaşam alanı Uludağ olup burada 16 nadir tür yaşamaktadır.

Uludağ Alan Başkanlığına devredilen 2000 ha'dan fazla alanın ne kadarının tam olarak orman olduğu bilinmemekle birlikte yasa Ormanlık alanların da Alan Başkanlığına devredildiği hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla bu kararnamenin düzenleme konusu olan başkanlık ormanlar üzerinde de tasarruf yetkisine sahip olmuştur. Anayasa ormanları mutlak koruma altına almış olup, ormanların vasfının değiştirilmesini mutlak olarak yasaklamıştır. Ayrıca yangın v.b. nedenlerle tahrip olan ormanların da vasfının değiştirilmesi mutlak olarak yasaklanmış bu alanların tekrar ağaçlandırılarak yeniden ormana dönüştürülmesinin sağlanması Devletin yükümlülüğü haline getirilmiştir.

Ayrıca 169. Maddenin üçüncü fıkrasında Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme izin verilemeyeceği açıkça vurgulanmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi 7432 sayılı kanunun ve bu kararnamenin temel amacı Uludağ'ı turizm faaliyetlerine açarak oluşan rantı paylaşmaktır. Bunun için de yeni oteller, yeni tesisler, yollar ve otoparklar yapılması hedeflenmektedir. Bu kaçınılmaz olarak orman alanlarının tahribini getirecektir. Ormana zarar vermeden yeni ve geniş yollar, otoparklar, spor ve turizm tesisleri yapmak neredeyse imkansızdır.

Bu nedenle dava konusu kararnamenin uygulanması kaçınılmaz olarak Anayasa'nın 169. Maddesini ihlal edecektir. Bu nedenle kararnamenin bütünü Anayasa'nın 169. Maddesine de aykırıdır.

e) Anayasa'nın 90. Maddesi Yönünden

Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. Anılan türdeki anlaşma hükümleri, CBK hükümlerinin evleviyetle üzerindedir. İptali talep edilen Kanun'un bütünü, Türkiye'nin taraf olduğu ve çevre hakkına ilişkin anayasal düzenlemelerle benzer koruma sağlayan anlaşmaları ve yumuşak hukuk (soft law) belgelerinin hükümlerini de (söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 25'inci maddesi, 1982 Dünya Doğa Şartı, 1992 tarihli Rio Zirvesi sonrası düzenlenen uluslararası belgeler ve özellikle 1. ilkesinde "İnsanların, doğayla uyum içinde sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır." denilen Rio Bildirgesi, 1992 Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, 1997 Kyoto Protokolü, 1972 Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme) ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

f) Anayasa'nın 104. Maddesi Yönünden

26.01.2023 günlü Resmî Gazetede yayımlanan 117 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Uludağ Alan Başkanlığını düzenlemektedir. Aynı günlü Resmî Gazetede 7432 sayılı Uludağ Alanı Hakkında Kanun da yayımlanmıştır. Dolayısıyla aynı tarihte hem Uludağ Alanı Hakkında Kanun hem de Uludağ Alan Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yayımlanmıştır.

117. sayılı CBK'nın 1. maddesinde Kararnamenin amacı şu şekilde tanımlanmıştır: "(1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin amacı; 18/1/2023 tarihli ve 7432 sayılı Uludağ Alanı Hakkında Kanuna ekli Harita ve Koordinat Listesinde sınırları belirtilen Uludağ Alanının doğal sit alanları ve diğer korunan alanları ile birlikte jeolojik ve biyolojik varlıklar, su ve benzeri kaynak değerlerinin korunması, yaşatılması, geliştirilmesi, tanıtılması, planlanması, yönetilmesi ve denetlenmesi ile Uludağ Alanında yürütülen faaliyetlerin düzenlenmesini sağlamak üzere Uludağ Alan Başkanlığının kurulması ile görev ve yetkilerini düzenlemektir. "

7432 sayılı Uludağ Alanı Hakkında Kanun'un 2. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde Başkanlık tanımlanmıştır. Buna göre "ç) Başkanlık: Uludağ Alan Başkanlığı,".

117 sayılı CBK'nın 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde ise Başkanlık şu şekilde tanımlanmıştır: "ç) Başkanlık: Uludağ Alan Başkanlığını, ifade eder".

Görüldüğü gibi 7432 sayılı Yasa ile 117 sayılı CBK'nın hükümleri aynı konuyu düzenlemektedir. Başka bir deyişle aynı konu hem yasanın hem de Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleme alanında yer almaktadır.

Anayasa'nın 104. maddesine göre kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Yeni sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri tüzük ve yönetmelikler gibi kanunların uygulanmasını göstermek üzere yürütme ve idare tarafından çıkarılan alt normlar olarak öngörülmemiştir. Tam aksine

kanuni düzenleme bulunmayan sınırlı alanlarda Cumhurbaşkanının ilk elden düzenleme yapmasına olanak tanıyan ve aynı konuda kanun çıkarılması halinde kendiliğinden uygulanamaz hale gelen, hiyerarşik olarak kanunların altında bulunan fakat kanuna alternatif bir norm türü olarak öngörülmüştür. Yani Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanunda düzenlenen hususları ayrıntılandırmak için değil, tam aksine kanunda yer almayan konuları ilk elden düzenlemek amacıyla getirilmiş alternatif bir norm türüdür.

Bu nedenle bir kanunda bir konu düzenlenmişse o konuda artık CBK düzenlenemez. Çünkü birbirinin alternatif olan iki farklı norm türünün aynı alanı düzenlemesi halinde karışıklıklar ve belirsizlik oluşması kaçınılmazdır. Bu nedenle Anayasa koyucu CBK ile düzenlenmiş olan bir alanda kanun çıkarılması halinde CBK'nın kendiliğinden yürürlükten kalkacağını hüküm haline getirmiştir. Aynı konunun aynı tarihte hem kanun hem de CBK konusu olması yeni anayasal sistemin öngördüğü normatif düzene tamamen aykırıdır. Bu nedenle 117 sayılı CBK'nın tamamı Anayasa'nın 104/17 maddesine açıkça aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2., 5., 56., 63., 90., 104. ve 169. maddelerine aykırı olan Kararnamenin tümünün iptaline karar verilmesi gerekir.

C. 117 sayılı Uludağ Alan Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin Münferit Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılığı

117 sayılı CBK'nın bütünü, yukarıda sıralanan gerekçelerle Anayasa'ya aykırıdır. Gerçekten de, Uludağ'ın hukuki rejimini bütün olarak değiştiren ve söz konusu bölgeyi Anayasa'nın çevreyi koruyucu hükümlerinin gerektirdiği güvencelerden azat eden bir CBK'nın yol açtığı Anayasa'ya aykırılıkları her bir tekil madde açısından ayrı ayrı tartışmaya gerek kalmadan, Anayasa Mahkemesi'nin 117 sayılı CBK'yi kül olarak iptal etmesi gerekir. Yüksek Mahkeme'nin bu yolu izlememesi halinde, yukarıda sıralanan bilimsel ve hukuki tespitler, aşağıdaki tikel düzenlemelere ilişkin her bir başlık açısından da mutatis mutandis geçerlidir ve aşağıda Anayasa'ya aykırılıkları vurgulanmış düzenlemelerin iptal edilmesi gerekir.

1. 117 sayılı Kararnamenin 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

117 sayılı Kararnamenin “Başkanlığın görev ve yetkileri” başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde Başkanlığın görevleri arasında “7432 sayılı Kanunla Başkanlığa verilen görev ve yetkiler kapsamındaki her türlü iş ve işlemleri yürütmek” sayılmıştır. Bunun Anayasa'nın 104/17 maddesine aykırı olduğu açıktır.

Görüldüğü gibi dava konusu kural 7432 sayılı Yasada düzenlenen hususların Başkanlığın görevi olduğunu belirtmektedir. Yani 117 sayılı CBK'nın bu hükmü kanunda düzenlenmiş olan bir konuyu düzenlemektedir. Başka bir deyişle aynı konu hem yasanın hem de Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin düzenleme alanında yer almaktadır.

Anayasa'nın 104. maddesine göre kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Yeni sistemde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri tüzük ve yönetmelikler gibi kanunların uygulanmasını göstermek üzere yürütme ve idare tarafından çıkarılan alt normlar olarak öngörülmemiştir. Tam aksine kanuni düzenleme bulunmayan sınırlı alanlarda Cumhurbaşkanının ilk elden düzenleme yapmasına olanak tanıyan ve aynı konuda kanun çıkarılması halinde kendiliğinden uygulanamaz hale gelen, hiyerarşik olarak kanunların altında bulunan fakat kanuna alternatif bir norm türü olarak öngörülmüştür.

Yani cumhurbaşkanlığı kararnamesi kanunda düzenlenen hususları ayrıntılandırmak için değil, tam aksine kanunda yer almayan konuları ilk elden düzenlemek amacıyla getirilmiş alternatif bir norm türüdür.

Bu nedenle bir kanunda bir konu düzenlenmişse o konuda artık CBK çıkarılamaz. Çünkü birbirinin alternatif olan iki farklı norm türünün aynı alanı düzenlemesi halinde karışıklıklar ve belirsizlik oluşması kaçınılmazdır. Bu nedenle Anayasa koyucu CBK ile düzenlenmiş olan bir alanda kanun çıkarılması halinde CBK'nın kendiliğinden yürürlükten kalkacağını hüküm haline getirmiştir. Aynı konunun aynı tarihte hem kanun hem de CBK konusu olması yeni anayasal sistemin öngördüğü normatif düzene tamamen aykırıdır. Bu nedenle zaten 7432 sayılı Kanunda düzenlenmiş olan Başkanlığın yetkilerinin 117 sayılı CBK'da yeniden düzenleme konusu yapılması Anayasa'nın 104/17 maddesine açıkça aykırıdır.

Bu nedenle Anayasa'nın 104. Maddesine aykırı olan kuralın iptaline karar verilmesi gerekir.

Diğer taraftan 4. Maddenin ikinci fıkrasında 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde doğal sitler ve tabiat varlıkları ile ilgili olarak Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğüne verilen görevlerin Uludağ Alanında Başkanlık tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 63. maddesinde; "Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır." hükmüne yer verilmiştir.

Uludağ Milli Parkı içinde kalan alanlardan 1. ve 2. Gelişim Bölgeleri 2. Derece doğal sit alanı, geriye kalan yerler ise 1. Derece doğal sit alanıdır. Bu alanların barındırdığı biyolojik çeşitlilik ve bu alanda varlığını sürdüren nadir bitki ve canlı türleri yukarıda açıklanmıştır. Dava konusu kural ile doğal sitler ve tabiat varlıkları ile ilgili olarak Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğüne verilen görevlerin Uludağ Alanında Başkanlık tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir.

Böylece 1. ve 2. Derece doğal sit alanı olan yerlere ilişkin bütün işlemler ve devletin görevleri Başkanlık tarafından yerine getirilecektir. Pek çok uzman kişinin yerine getirdiği işlevlerin ne ölçüde uzmanlığı ve liyakati bulunan personele sahip olacağı belli olmayan Uludağ Alan Başkanlığının söz konusu alanda sınırsız ve tek yetkili hale gelmesi Anayasa'nın 63. Maddesinde devlete verilen koruma yükümlülüğünün yerine getirilmesini olanaksız hale getirecektir. Yukarıda Kararnamenin tümüne ilişkin iptal gerekçelerinde açıklandığı üzere dava konusu Kararnamenin çıkarılma amacı Uludağ'ı yapılaşmaya açmak ve böylece oluşacak rantı paylaşmaktır. Bunun için de sit alanlarına ilişkin yetkiler Bakanlığın yetki alanından çıkarılmaktadır.

Uludağ gibi eşsiz bir bitki örtüsü, yaban hayatı ve biyolojik çeşitliliğe sahip alanın uzman kurulların yetkisi kapsamı dışına çıkarılmasının hiçbir rasyonel gerekçesi yoktur. Uludağ Milli Parkı alanında 2000 hektardan (20.000.000 m2) geniş bir alanın Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun koruma alanından çıkararak bu alana ilişkin tüm işlemleri uzmanlığı ve liyakati belli olmayan personele sahip Başkanlığın uhdesine veren ve söz konusu alanı turizm rantına ve yapılaşmaya açma, yeni yollar ve otoparklar yapmak suretiyle bitki ve

canlı varlığını tahrip etme yollarını açan dava konusu kuralın Anayasa'nın 63. Maddesine de aykırı olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle 117 sayılı CBK'nın 4. maddesinin iptali istenen kuralları Anayasa'nın 63. ve 104. Maddelerine aykırıdır ve iptallerine karar verilmesi gerekir.

2. 117 sayılı Kararnamenin 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendi ile (b) bendinin (17) numaralı alt bendinin Anayasa'ya aykırılığı

117 sayılı CBK'nın 6. Maddesinde Uludağ Alan Başkanlığının hizmet birimlerinin görevleri düzenlenmiştir. Birinci fıkranın (a) bendinde Alan Planlama ve Uygulama Grup Başkanlığının (b) bendinde de Alan Yönetimi, Altyapı ve İdari Hizmetler Grup Başkanlığının görevleri sayılmıştır. Buna göre Alan Planlama ve Uygulama Grup Başkanlığının görevleri arasında (5) numaralı alt bentte Uludağ Alanındaki korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile sit alanlarının tespiti yapmak da sayılmıştır. Buna göre Uludağ alanı içinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile sit alanlarının tespiti söz konusu birim tarafından yapılacaktır. Dolayısıyla sit alanlarının sınırları ve derecelendirilmesi de söz konusu birimce gerçekleştirilecektir.

7432 sayılı Kanunun 5. Maddesinin ikinci fıkrasında ise Uludağ Alan Komisyonunun görevleri arasında “Ayrıca, Komisyon, Uludağ Alanı içerisinde doğal sit alanlarının tescili, sınır değişiklikleri ve yeniden değerlendirilmesine yönelik karar almaya yetkilidir. Sit sınır ve derece değişiklikleri Komisyonun oy birliği ile aldığı karar doğrultusunda gerçekleştirilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Yani sit alanlarını tespit yetkisi 117 sayılı CBK ile Alan Planlama ve Uygulama Grup Başkanlığına verilmiş, Kanun ile ise aynı alanlara ilişkin kararları alma sınırları belirleme yetkisi tanınmıştır. Dolayısıyla aynı konu hem kanun hem de CBK ile düzenlenmiştir. Bu nedenle Anayasa'nın 104. Maddesine açıkça aykırıdır. Yukarıda (1) numaralı başlık altında Anayasa'nın 104. Maddesinin on yedinci fıkrasına ilişkin açıklamalar bu kural bakımından da geçerlidir.

Diğer taraftan kültür ve tabiat varlıklarının ve sit alanlarının belirlenmesi kişilerin özel mülkiyet haklarına müdahale yetkisi anlamına da gelmektedir. Bir taşınmazın korunması gereken tabiat varlığı olarak tespit edilmesi ya da bir alanın sit alanı olarak belirlenmesi ya da sit alanının derecelerinin tespiti bireylerin o taşınmazlar üzerindeki tasarruf yetkilerini önemli ölçüde etkilemektedir.

Anayasa'nın 104/17. maddesine göre, “Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler”le ilgili konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılamaz. Mülkiyet hakkı Anayasa'nın 35. maddesinde kişi hakları ve ödevleri arasında düzenlenmiştir. Dolayısıyla cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile mülkiyet hakkını etkileyen düzenlemeler yapılamaz.

Ayrıca Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilir. Yine Anayasa'nın 104. maddesine göre, “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” Buna dayalı olarak mülkiyet hakkına sınırlama getiren bir düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile

öngörülmesi, Anayasa'nın 104. maddesinin yanı sıra 13. ve 35. maddelere de aykırılık oluşturacaktır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 63. maddesinde tarih, kültür ve tabiat varlıklarından “özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir.” denilmektedir. Dolayısıyla kültür ve tabiat varlığı veya sit alanı ilan etmek suretiyle özel mülkiyet hakkına sınırlama getirilmesi de ancak kanunla yapılabilecek bir düzenleme olup, bu konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılması mümkün değildir. Böyle bir düzenleme hem Anayasa'nın 104/17. maddesine hem de 63. maddesine aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen alt bent hem kişi hakları arasında düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeler içerdiği hem de kanunla düzenlenmesi gereken konularda düzenleme içerdiği için Anayasa'nın 13., 35., 63. ve 104/17. maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

117 Sayılı CBK'nın 6. Maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde Alan Yönetimi, Altyapı ve İdari Hizmetler Grup Başkanlığının görevleri arasında (17) numaralı alt bentte Uludağ Alanı sınırları içinde ihtiyaç duyulması hâlinde yapılacak kamulaştırmaya ilişkin iş ve işlemleri yapmak da sayılmıştır.

Kamulaştırmanın mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Anayasa'nın 104/17. maddesine göre, “Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler”le ilgili konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılamaz. Mülkiyet hakkı Anayasa'nın 35. maddesinde kişi hakları ve ödevleri arasında düzenlenmiştir. Dolayısıyla cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile mülkiyet hakkını etkileyen düzenlemeler yapılamaz.

Ayrıca Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilir. Yine Anayasa'nın 104. maddesine göre, “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” Buna dayalı olarak mülkiyet hakkına sınırlama getiren bir düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile öngörülmesi, Anayasa'nın 104. maddesinin yanı sıra 13. ve 35. maddelere de aykırılık oluşturacaktır.

Ayrıca, Anayasa'nın 46. maddesinde kamulaştırmaya ilişkin esasların kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. CBK ile bir idareye kamulaştırma yetkisi tanınması Anayasa'nın 35. ve 104. maddelerinin yanı sıra aynı zamanda 46. maddeye de aykırılık oluşturacaktır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen alt bent hem kişi hakları arasında düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeler içerdiği hem de kanunla düzenlenmesi gereken konularda düzenleme içerdiği için Anayasa'nın 13., 35., 46. ve 104/17. maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

Sonuç olarak iptali istenen hükümler Anayasa'nın 13., 35., 46., 63. ve 104/17. maddelerine aykırıdır, iptal edilmeleri gerekir.

3. 117 sayılı Kararnamenin 7. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa'ya aykırılığı

117 sayılı Uludağ Alan Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 7. Maddesinde Başkanlık personeli düzenlenmiştir. Buna göre Başkanlık hizmetlerinin, 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 28. maddesine göre iş mevzuatı kapsamında istihdam edilen personel eliyle yürütülmesi öngörülmüştür. Ayrıca ikinci fıkrada Başkanlıkta 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 25. maddesine göre geçici görevlendirme yapılabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesinde "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." denilmektedir. Buna göre ister memur isterse diğer kamu görevlisi statüsünde sözleşmeli personel olsun kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesine göre de "Anayasa'nın 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarının yasayla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Memur ve diğer kamu görevlilerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları görevi yürütmekte iken bir başka görev ile görevlendirilmeleri de bu kişilerin özlük hakları kapsamında yer almakta ve yasayla düzenlenmesi zorunlu bulunmaktadır." (AYMK E.2005/145 K.2009/112, 23.7.2009).

Anayasa'nın 104. maddesine göre, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CK ile düzenlenme yapılması yasaklanmıştır. Dolayısıyla kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları ve sorumluluklarının CK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

İptali istenen kurallarda Uludağ Alan Başkanlığında istihdam edilecek personelin atanması, istihdam koşulları ve geçici görevlendirilmesi düzenlenmektedir. Bu istihdamın nasıl yapılacağı konusunda 375 sayılı KHK'ya atıf yapılmıştır. Ancak KHK'ya atıf yapılmış olması, Anayasada öngörülen kanunla düzenleme şartını yerine getirmemektedir. Zira bu personelin istihdam şeklini belirleyen yasa değil, CBK'dır.

Bu nedenle Anayasa'nın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini yasakladığı konularda düzenleme içeren 117 sayılı CBK'nın 7. Maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları, Anayasa'nın 104. ve 128. maddelerine açıkça aykırıdır, iptalleri gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

117 sayılı Uludağ Alan Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin tamamı ve iptali istenen maddeleri yukarıda açıklandığı gibi açıkça Anayasa'nın pek çok maddesine aykırıdır. Bu kuralların uygulanması halinde telafisi imkânsız sonuçların doğacağı açıktır. Dünyanın emsalsiz bir ekolojik çeşitlilik kaynağı olan Uludağ'ın rant hırsıyla yapılaşmaya açılması ekosisteme ve biyolojik çeşitliliğe onarılamaz zararlar verecektir.

İptali istenen kurallar, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyecek konulara ilişkindir. Kuvvetler ayrılığına dayalı demokratik bir hukuk devletinde organların anayasal yetkilerini aşmaması ve yönetimin hukuka uygunluğunu sağlamaları gerekir. Oysa iptali istenen kurallar, Cumhurbaşkanınca yetkisiz olduğu konularda çıkarılmış olup ultra vires geçersizlikle

maluldür. Bu uygulamada yönetimin keyfiliğine neden olacak ve hukuk devletinden hızla uzaklaşılmasına olanak tanıyacaktır.

Bağımsız değerlendirme yapan pek çok uluslararası kurum, Türkiye'nin hukuk devleti standartlarından hızla uzaklaştığını tespit etmektedir. İhtilaflı kurallar bütünü hukuk devleti ilke ve ölçütlerinden eşsiz bir tabiat değerine onulmaz yaralar açacak şekilde ayrılmak anlamına geldiğinden, Anayasa'ya ağır ve kapsamlı şekilde aykırılık taşımaktadır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi Anayasa'ya açıkça aykırı olan kuralların hukuk düzeninden bir an önce ayıklanması gerekir. 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.

Yukarıda gösterildiği üzere, iptali istenen CBK'nin bütünü, Türkiye'nin dünya çapındaki bir doğal değerinin yapılaşmaya açılmasına, hususiyetleri ayrıntılı olarak açıklanmış flora ve fauna bileşenlerinin yok olmasına sebep olacaktır. Çevrenin korunmasına ilişkin anayasal güvenceleri sağlayan kanuni düzenlemelerin uygulanmasına mani olacak 7432 sayılı Kanun'la birlikte uygulanmak suretiyle Uludağ'ın kaderini bütünüyle idari keyfiliğe terk eden iptali istenen CBK, geriye götürülemezlik ilkesinin açık ihlalidir. İhtilaflı CBK'nin çevreye ağır ve geri dönülemez tahribatlar vereceği hususu tartışmaya açık, spekülatif bir tahmin değil ama aşikâr bir öngördür. Uludağ'ı koruyucu kanuni düzenlemelerden bağışık tutan 7432 sayılı Kanun'la birlikte uygulanacak iptali istenen CBK, Uludağ'da ağır ve telafisi imkânsız bir doğa tahribatına yol açacaktır. Uludağ ve Türkiye endemiği türler, küresel ölçekte nesli tehlike altında olan türler ve diğer nadir türlerin yaşam alanı olan Uludağ, 117 sayılı CBK'nin yürürlükte olduğu her an tehdit altındadır. Hiçbir mahkeme ve hiçbir devlet başkanı, nesli tükenen bir canlı türünü tekrar var etme gücüne sahip değildir. O itibarla, ihtilaflı CBK'nin bütünüünün yürürlüğünün durdurulması, Anayasa Mahkemesi önünde açılan iptal davasının etkililiğinin ön koşulu olduğu gibi yüksek mahkemenin Uludağ coğrafyasındaki flora ve faunaya karşı da ivedi bir sorumluluğudur.

İptali istenen kuralların uygulanmasından kaynaklanan çevresel tahribatın bir an önce sona erdirilmesi ve daha ağır ve telafisi imkânsız sonuçlar doğmasının engellenmesi amacıyla ve son tahlilde Uludağ'ın yok olmasına mani olmak gayesiyle, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

25/01/2023 tarihli ve 117 sayılı "Uludağ Alan Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A- Tümünün, Anayasa'nın 2., 5., 56., 63., 90., 104. ve 169. Maddelerine,

B- Tümüne ilişkin talebimizin kabul edilmemesi halinde aşağıdaki hükümlerinin;

1-) 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 63. ve 104. maddelerine,

2-) 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (5) numaralı alt bendi ile (b) bendinin (17) numaralı alt bendinin, Anayasa'nın 13., 35., 46., 63. ve 104. maddelerine,

3-) 7. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının, Anayasa'nın 104. ve 128. maddelerine,

aykırı olduğundan iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı, ayrıca iptali istenen kurallar açıkça Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”