

“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, Anayasanın 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.

Anayasanın 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.”

Anayasanın 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 kurgusu ile, 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 yapip 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. Anayasanın 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, Anayasaya ve kamu yararına aykırı olmamak şartıyla, Anayasanın 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 engellemektedir.

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, Anayasanın 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 yetkilendirmediği, 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.

Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında öngörülen Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, normlar hiyerarşisinde yasaya eşdeğer işlemler değildir. Anayasanın 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 Anayasanın 137. maddesinde yapılan değişiklik ise, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, Anayasanın 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: Anayasanın 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 anlaşılmalıdır. 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

Anayasanın 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, “Anayasanın 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 cümlenin aynı fıkradaki diğer hükümler ve Anayasanın konuya ilişkin diğer ilke ve kuralları dikkate alınarak, Anayasanın 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 Anayasanın 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 Anayasanın 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 çıkarılabileceği, diğeri ise üçüncü cümlesindeki münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılamamasıdır. Öte yandan, Anayasanın 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 Anayasanın 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 Anayasanın 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 anlaşılmalı ve uygulanmalı durumundadır. Anayasanın 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 Anayasanın 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 Cumhurbaşkanı’nın 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 Anayasanın bir maddesinde bir konunun yasayla düzenlenmesi öngörülmüşse, o konunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi Anayasa’nın 7. ve 104/17. maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

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 Cumhurbaşkanı kararnamesiyle doğrudan düzenleme yetkisi verdiği konularda dahi CBK ile kanunlarda değişiklik yapılması mümkün değildir. Örneğin Anayasanın 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, Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının mevcut hükümleri karşısında hangi konuda olursa olsun CBK ile bir yasaı 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. Anayasanın 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 Anayasaya 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 ölçütlerindedir

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.

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. 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. 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 keyfiliğe 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 kararname (KHK) için de tıpkı kanunlar gibi Anayasada açıkça gerekçeli olma zorunluluğu öngörülmemişti. Bununla birlikte uygulamada KHK'lerin gerekçesi (gerek Genel Gerekçe gerek madde gerekçeleri) Resmi Gazetede yayımlanmamakla birlikte, Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar biriminde KHK'lerin 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 oluşturacaktır.

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 Anayasaya 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, Anayasanın CBK’lerin şekil yönünden denetimini sadece “yetki” unsuruyla sınırlı olarak yapması, Anayasanın 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 Anayasaya 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 başlamaktaysa, 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 Anayasanın 148. maddesinde CBK'lerin şekil ve esas bakımlarından Anayasaya uygunluk denetiminden söz edilmişse de bu denetim 104. maddenin 17. fıkrasındaki koşulların bir bütün olarak AYM tarafından denetlenmesini gerektirir. Çünkü Anayasa'da, Cumhurbaşkanına ancak fıkroda 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 bakımdan anayasaya uygunluğu inceleme konusu olurken,

CBK'lerin, şekil denetiminden sonra esas yönünden denetime geçmeden önce yetki yönünden incelenerek, Anayasanın 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 oluşturmasa 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 Anayasaya 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, "Anayasanın 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. 187 SAYILI CUMHURBAŞKANLIĞI TEŞKİLATI HAKKINDA CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ'NİN BAZI HÜKÜMLERİNİN ANAYASA'YA AYKIRILIĞI

1) 187 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 415. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (m) bendinin Anayasaya Aykırılığı

187 sayılı CBK'nın 3. maddesi ile 1 sayılı CBK'nın 415. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (m) bendi ile Tarım ve Orman Bakanlığı Hayvancılık Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri yeniden düzenlenmekte ve Genel Müdürlüğe hayvan sağlığı konusunda faaliyet gösteren laboratuvarların belgelendirilmesine yönelik esasları belirlemek ve bunları denetleme görev ve yetkisi verilmektedir. Söz konusu Genel Müdürlüğe verilen bu görev ve yetkiye ilişkin düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenlenebilecek alanların sınırlarını aşmakta ve Anayasa'ya aykırılıklar taşımaktadır. Anayasaya aykırılıkları aşağıda sırayla ele alınacaktır.

I) Anayasa'nın 104. Maddesine Konu Bakımından Yetki Yönünden Aykırılık

6771 sayılı Kanun ile getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CBK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Anayasa CBK'ler için konu bakımından açık şekilde üçlü bir sınır çizmiştir. Buna göre; birinci sınır olarak Anayasa'da münhasıran kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz. İkinci sınır kanun ile düzenlenmiş konularda CBK ile düzenleme yapılamaz iken, üçüncü sınır ise temel hak ve hürriyetlerle ilgili konularda CBK ile düzenleme yapılamayacağıdır.

i) Temel Hak ve Hürriyetlerle İlgili Konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yasağına Aykırılık

Anayasanın 104/17. maddesinde, “Anayasanın 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” kuralı bulunmaktadır. İptali talep edilen düzenleme, hayvan sağlığı alanında faaliyet gösteren laboratuvarların belgelendirilmesi ve denetlenmesi amacıyla düzenlenmiş ve doğrudan çevre ve yaşam hakkıyla ve mülkiyet hakkı ile bağlantılı bir düzenlemedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 ve Anayasa'nın 17'nci maddelerinde temelini bulan yaşam hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8 ve Anayasa'nın 56'ncı maddelerinde örtülü biçimde ve doğrudan hüküm altına alınan çevre hakkı birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Buna ek olarak; Anayasa'nın 3'üncü maddesiyle “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür.” şeklindeki değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez düzenleme, hüküm altına alınmış ve Anayasa'nın 5'inci maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında “... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” sayılmıştır. Anılan maddeler gereğince Devlet; sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır.

“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” (Anayasa Mahkemesi’nin 03.07.2014 tarihli ve 2013/89 E.; 2014/116 K. sayılı Kararı).

“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” (Anayasa Mahkemesi’nin 15.01.2009 tarihli ve 2006/99 E.; 2009/9 K. sayılı Kararı).

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 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 27.01.2009 tarihli ve 67021/01 Başvuru No’lu, Tatar/Romanya, Kararı, § 88).

Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşındığı ve Mahkemece, söz konusu çevresel rahatsızlığın, devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin, Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18.06.2013 tarihli ve 50474/08 Başvuru No’lu Bor/Macaristan Kararı, § 25 ve bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 30.06.2016 tarihli ve 2014/3977 Başvuru No’lu D. Ö. Kararı).

Görüldüğü üzere; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında Devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu ve çevre hakkının bir temel hak ve özgürlük olduğunu vurgular.

Daha genel olarak, Anayasa’nın 56’ncı maddesinde “önlemek”, “korumak” ve “geliştirmek” şeklinde Devlet için öngörülen üçlü yükümlülük, Anayasa’nın çevre-doğa ve hayvanların sağlığının korunmasına ilişkin hükümler bütünü için geçerlidir. Bu bağlamda, hayvanların sağlığının korunmasına ilişkin plan, politika, ve stratejiler oluşturma da çevre hakkının doğal bileşenleri olarak temel hak ve hürriyetler kapsamında değerlendirilmesi gereken konulardır.

Her ne kadar (sözgelimi İsviçre Federal Anayasası'nın "Hayvanları Koruma" başlıklı 80'inci maddesinde yahut Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın "Yaşamın ve hayvanların doğal temellerinin korunması" başlıklı 20a maddesinde olduğu gibi) hayvanlar, Anayasa'da sui generis hak öznesi olarak konumlandırılmasa ve hayvan tanımı yapılmasa da, yine Anayasa'nın lafzında (sözgelimi Anayasa'nın 45 ve 169'uncu maddelerinde) insan - merkezci bir perspektifle ve araçsal bakış açısıyla "hayvancılık, hayvansal" gibi sözcükler kullanılmak suretiyle türevsel bir terminoloji benimsense de; çevre hakkının himaye ettiği flora, fauna ve homo sapiens (biri diğerinden daha az önemli olmayan tüm canlılar) arasındaki ekolojik ilişki bağlamında hayvanların onura, hakka sahip olduğuna ve habitatlarında hayvan refahını temin etmek, onları korumak adına Devletin birtakım yükümlülükleri bulunduğu yönelik anayasal yorum yapmak mümkündür. Nitekim çevre hakkına dayanan çevre hukuku, "her şeyden önce "doğal ortamlar"ı koruma altına alma işlevine sahiptir. Bu nedenle doğa hukuku veya doğayı koruma hukuku, ilk boyutu olarak belirtilebilir. Doğa hukuku, hayvan türlerinin korunması, doğal türlerin korunması ile seyrek ve hassas doğal türlerin muhafazasını kapsamına alır."

Yine, Anayasa'nın 17'nci maddesinde temelini bulan manevi varlığını geliştirme hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8 ve Anayasa'nın 56'ncı maddelerinde hüküm altına alınan çevre hakkı birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Anılan maddeler ve Anayasa'nın 5'nci maddesi gereğince Devlet, sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır. 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'nci maddesine göre: "İnsan çevresinin korunması ve geliştirilmesi dünyamızın her yerinde insanların refahını ve kalkınmasını etkileyen önemli bir konu, bütün insanların özlemi ve bütün hükümetlerin görevidir". 1992'de Rio de Janeiro'da ilan edilen Rio Bildirgesi'nin 1'inci maddesi uyarınca: "İnsanların, tabiatla uyum içinde, sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır". Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için gerekli önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu vurgulamaktadır. Nitekim Mahkeme'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" (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 08.07.2008 tarihli ve 1411/03 Başvuru No'lu, Turgut ve diğerleri/Türkiye Kararı, § 90).

Ayrıca Anayasa, 63'üncü maddesiyle de Devlete tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma yükümlülüğü yüklemiştir.

Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi'ne göre de "Hayvanlar varlıkları itibarıyla sağlıklı ve dengeli bir çevrenin unsurlarındandır." (Anayasa Mahkemesi'nin 24.03.2022 tarihli ve 2021/97 E.; 2022/36 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen kararına dönemin başkanı Sayın Zühtü Arslan tarafından yazılan karşıoy gerekçesinin bir bölümü aşağıdadır:

“ ...

2. Anayasa'nın 56. maddesine göre "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir." Anayasa'nın yapımı sürecinde Danışma Meclisi tarafından "Sağlık hizmetleri" kenar başlıklı maddeden ayrı olarak "Çevrenin korunması" kenar başlıklı bir madde önerilmiş, bu maddede devletin "tabii çevreyi koruyucu" tedbirler alacağı öngörülmüştü. Buna karşılık Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu iki maddeyi birleştirmiş, gerekçesinde de "sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama[nın], sosyal bir hak haline dönüştürülmüş" olduğunu vurgulamıştır.

3. Kuşkusuz hayvanlar, içinde yaşadığımız "tabii çevre"nin vazgeçilmez unsurudur. Nitekim Mahkememiz çoğunluğu da hayvanların "varlıkları itibarıyla sağlıklı ve dengeli bir çevrenin unsur-ları" (§ 23) olduğunu belirterek kuralı Anayasa'nın 56. maddesi yönünden de incelemiştir.

4. Bu bağlamda hayvanların korunmasına yönelik yasal düzenlemelerin anayasal dayanağının olduğu açıktır. Bireylerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının etkili bir şekilde korunması, "sağlıklı ve dengeli çevre"nin zorunlu unsurları olan hayvanların korunmasını gerek-tirmektedir. Zira hayvanların korunmadığı bir çevrenin sağlıklı ve dengeli olarak nitelendirilmesi, dolayısıyla insanların böyle bir çevrede yaşama hakkının korunduğu söylenemez.

5. Hayvanların korunması zorunluluğunu insanın sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının korunmasına dayandıran görüş, hayvanlara yönelik "araçsal" bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Bu araç-sal yaklaşımın ulusal ve ulusalüstü yargı organlarına hâkim olduğu bilinmektedir. Sözgelimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir hayvan hakları aktivistinin "Matthis Pan" isimli şempanze adına yaptığı başvuruyu kişi bakımından yetkisizlik (ratione personae) nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Stib-be/Avusturya, B.No: 26188/08, 22/01/2010).

6. Buna karşılık hayvanların bir "araç" ya da "nesne" değil "amaç" olarak birtakım hakların öznesi oldukları görüşü istisnai olarak kabul edilmiştir. Özellikle bazı Latin Amerika ülkelerinde hayvanların hakların "özne"si kabul edildiklerine dair yargı kararlarına rastlanmaktadır. Bu kapsamda Ekvador Anayasa Mahkemesi, yakın tarihli bir kararında "Estrellita" adındaki maymunun 18 yıldır yanında yaşadığı davacının evinden alınıp bir hayvanat bahçesine götürülmesinden kısa bir süre son-ra ölmesi üzerine başlayan yargısal süreçte maymunun yaşam hakkının ihlaline hükmetmiştir.

7. Ekvador Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında hayvanların hakların öznesi olduğunu ve hayvan haklarının -kendine has özellikleriyle- Ekvador Anayasasınının 71. maddesinde güvence altına alınan "Doğa haklarınının spesifik bir boyutunu oluşturduğu"nu belirtmiştir. Diğer yandan Mahkeme aynı anayasa hükmününün hayvanların korunması amacıyla her bireye, tüzel kişiliğe ya da topluluğa, "Doğa adına", hukuki süreç başlatma ve kamu otoritelerine başvurma hakkı tanıdığını vurgulamıştır (bkz. "Estrellita Monkey" Case, No. 253-20-JH/22, 27/01/2022, <https://animal.law.harvard.edu/wp-content/uploads/Final-judgment-Estrellita-w-Translation-Certification.pdf>., §§ 91, 161).

8. Ülkemizdeki anayasal duruma döndüğümüzde, Anayasa'nın gerek 56. maddesinin, gerekse de tabiat varlıklarının korunmasını güvence altına alan 63. maddesinin, "tabii çevre"nin korunması ve geliştirilmesi gerektiğini özellikle vurguladıkları belirtilmelidir. Bunun

dolaylı da olsa bir “çevre hakkı”nın varlığına işaret ettiği, bu kapsamda da hayvanların ve haklarının korunması gerektiği söylenebilir.

9. Doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi görevi, anayasal düzeyde “hak öznesi” olup olmadıklarından bağımsız olarak, hayvanların korunması yükümlülüğünü beraberinde getirmektedir. Kuşkusuz hayvanların korunması onlarla aynı dünyayı ve çevreyi paylaşan insanlara, topluma ve onun örgütlü hali olan devlete düşen önemli bir ödevidir. Hayvanların korunması bakımından devletin negatif yükümlülüğü kamu gücü kullananların hayvanlara hukuka aykırı şekilde davranmaktan kaçınmasını, pozitif yükümlülüğü ise bir yandan bu tür davranışları önlemek için gerekli tedbirleri almayı diğer yandan da hayvanlara karşı suç işleyenleri etkili şekilde cezalandırmayı gerektirmektedir.

...

15. Halbuki sadece sahipli hayvanı öldüren, işe yaramayacak hâle getiren veya değerinin azalmasına neden olan kişilerin cezalandırılmasını düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 151. maddesinin (2) numaralı fıkrası 7332 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. “Mala zarar verme” başlığı altında yer alan söz konusu düzenlemenin ilga edilmesi, hayvanları “mal” olarak değil, “can” olarak gören yaklaşımla uyumludur. Buna karşılık soruşturma başlatılmasına ilişkin olarak sahipli/sahipsiz hayvan ayrımı yapılmasını aynı yaklaşımla telif etmek mümkün değildir.

*16. Esasen hayvanlara yönelik suç teşkil eden eylemlerin asıl ve doğrudan mağduru bu eyleme muhatap olan hayvanlardır. Hayvanlar hissedebilen ve bu anlamda acı çekebilen varlıklardır. Nitekim yaklaşık iki yüz yıl önce Jeremy Bentham'ın belirttiği gibi, hayvanlara muamele konusunda sorulması gereken soru ne “akledebiliyorlar mı?” ne de “konuşabiliyorlar mı?” olmalı; doğru soru “acı çekebiliyorlar mı?” olmalıdır (J. Bentham, *An Introduction to The Principles of Morals and Legislation*, Hafner Press, 1948, Chapter XVII, § 1, No. IV, dipnot 1, s. 311).*

17. Acı çekebilen varlıklar olduklarında şüphe olmayan hayvanların hukuk tarafından etkili şekilde korunmaları gerektiği izahtan varestedir. Diğer yandan hayvanların aynı zamanda ekonomik değeri olduğu, dolayısıyla onların haksız yere öldürülmesi ya da yaralanması durumunda sahibinin de “mağdur” olacağı yönündeki anlayış da dava konusu kuralı haklılaştırmak için yeterli değildir. Sahip-li hayvana yönelik haksız eylemin “mağdur”u olarak hayvanın sahibinin şikayetiyle de soruşturmanın başlatılması anlaşılabilir. Bununla birlikte sahibi tarafından “sahipli” hayvana ve herhangi bir kişi tarafından “sahipsiz” hayvana yönelik hukuka aykırı eylemin mağduru da aynı zamanda sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olan herkeştir. Dolayısıyla hayvanlara karşı işlenen suçlar-da mağdurların şikayetleri esas alınacaksa herkesin doğrudan savcılığa şikâyette bulunabilmesi ge-rekirdi.

*18. Yukarıda belirtildiği gibi sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı, hayvanların etkili şe-kilde korunması amacıyla bir yandan devlete negatif ve pozitif yükümlülükler diğer yandan topluma ve onu oluşturan bireylere ahlaki ve hukuki görevler yüklemektedir. Arthur Schopenhauer ahlakın temellerini açıklarken hayvanlara merhametin karakter güzelliğiyle yakından ilgili olduğunu, bu an-lamda yaşayan canlılara vahşice davrananların “iyi insan” olamayacağını belirtmiştir (A. Schopenhauer, *The Basis of Morality*, trans. A.B. Bullock, London: Swan Sonnenschein & Co. Ltd., 1903, s. 223).*

25. Belirtmek gerekir ki, hayvanların anayasal ve yasal düzeyde korunmasına dair tartışmalar dünyanın her yerinde olduğu gibi bizde de devam etmektedir. Esasen bu, aynı çevreyi paylaştığımız ve onun doğal unsuru olan hayvanlara bakışın şekillendirdiği sürekli bir tartışmadır. Nitekim geçen yüzyılın en etkili düşünürlerinden Jacques Derrida “hayvan meselesi”ni sürekli ilgilenilmesi gereken bir konu olarak görmüştür (J. Derrida, *The Beast and the Sovereign, Vol. I, trans. G. Bennington, Chi-cago: The University of Chicago Press, 2009, s. 20*).

27. Hayvanların korunmasına yönelik yasal düzenlemelerin bilhassa devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlayacak nitelikte olması gerekir. Bu anlamda hayvanlara karşı suçların etkili şekilde soruşturulması ve kovuşturulmasını engelleyen dava konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğundan iptal edilmesi gerektiği kanaatindeyim.”

Anayasa Mahkemesi bir bireysel başvuru kararında şu hususlara yer vermiştir (22.02.2017 tarihli ve 2014/4711 Başvuru No’lu Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğüç Başvurusu):

“48. Hayvanların ahlaki statüsü konusundaki tartışmaların uzun bir geçmişi bulunmakla birlikte bu konuda tam bir uzlaşma sağlanamamıştır. Hayvanlara “iyi” davranmak gereği, herkesin üzerinde anlaşılmış ahlak kurallarından biridir. Zira pek çok hayvan türünün tıpkı insanoğlu gibi hissetme yetisine sahip olduğu bilinmektedir. Hayvanların pek çok çıkarı olabilir ancak hissetme yetisine sahip oldukları sürece en azından acı ve ızdıraptan kaçınmanın çıkarlarına olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu düşünce normatif hayvan hakları hukukunun temelini oluşturan ve kökleri 19. yüzyıla dayanan “insanca muamele ilkesi”nde ifadesini bulur. Bu ilke insanın çıkarlarının hayvanın çıkarlarına tercih edilebileceği ama bunun ancak zorunlu hâllerde yapılabileceği, dolayısıyla hayvanlara gereksiz yere acı çektirilmemesi gereğine işaret eder. Hayvanların ahlaki statüsünün varlığına ve niteliğine ilişki tartışmalar her geçen gün daha da yoğunlaşmaktadır. Buna karşın kendisine karşı güçlü itirazlar ileri sürülse de çağdaş demokrasilerde kabul edilen insanca muamele ilkesi sadece ahlaki değil aynı zamanda hukuki bir kuraldır. Nitekim hayvanları koruma yasaları hayvanların “gereksiz” yere acı çektirilmesini yasaklar.”

Devletin aldığı, insanların sağlıklı, dengeli, yaşanabilir, planlı bir çevrede yaşamasını, tabiat varlıklarının korunmasını sağlayan tedbirlerden biri de hayvan hakları ve çevre hukuku mevzuatıyla öngörülen hayvanların etkin bir şekilde korunmasıdır.

İptali istenen bend açısından hayvan sağlığı konusunda faaliyet gösteren laboratuvarların belgelendirilmesine yönelik esasların belirlenmesi ve bunları denetleme görevi de bu kapsamda Anayasa’nın 56. Maddesinde tanımlanan çevre hakkının bir uzantısıdır. Özellikle, gerek hayvan sağlığı gerekse insan ve çevre sağlığı açısından sağlıklı bir ortamın oluşturulmasında hastalıkların, bulaşının tespitinde gerçek ve tüzel kişiler tarafından işletilen bu laboratuvarların işletilmesi için esas olan koşulların belirlenmesi, bunların gerek imar mevzuatı açısından kriterlerinin saptanması, buralarda çalışacak kişilerin niteliklerinin ve eğitimlerinin belirlenmesi gibi hususlar ile bunlara ilişkin denetimlerin yapılması bu bağlamda temel bir hak olarak tanımlanan çevre hakkının doğal uzantısıdır. “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” şeklindeki düzenleme (md.12/2), ödev ve sorumlulukların, sadece toplumsal ilişkiler değil, doğal ortamın korunması bakımından da geçerli olduğu biçiminde yorumlanmalıdır.

İptali istenen kurallar, bu itibarla, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. anlamında CBK ile düzenlenemeyecek olan temel haklara ve siyasi haklara ilişkin bir düzenleme oluşturmaktadır ve söz konusu maddeye aykırıdır.

Yine söz konusu düzenleme mülkiyet hakkıyla da doğrudan bağlantılıdır.

Söz konusu düzenleme ile Tarım ve Orman Bakanlığı Hayvancılık Genel Müdürlüğü'ne hayvan sağlığı konusunda faaliyet gösteren laboratuvarların sertifikalandırılması, çalışma izinlerinin kriterlerinin belirlenmesi ve bunlara uyulup uyulmadığına ilişkin denetimler yoluyla tedbirler alma yetkisi gibi bir dizi karar alma yetkisi verilmiş olduğundan hayvan, insan sağlığını koruma bağlamında mülkiyet hakkını etkilemektedir.

Şöyle ki, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının, "ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı haklarını" kapsadığını belirtmiştir (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, §§ 20, 21).

İptali talep edilen düzenleme, hayvan sağlığına ve dolayısıyla bununla bağlantılı olarak insan sağlığına ilişkin inceleme, tespit, teşhis ve bir dizi tedavi açısından inceleme, ölçüm ve tespit yapılacak laboratuvarların faaliyet göstermesi, bunların denetlenmesi ve faaliyetlerine sınırlama veya yasaklama getirebilmesini içerdiğinden dolayısıyla laboratuvarları işleten gerçek veya tüzel kişiler açısından ekonomik bir değer de ifade etmektedir. Bu değer ortaya çıkabilmesi, sürdürülebilmesi açısından Hayvancılık Genel Müdürlüğüne verilen esasları belirleme ve denetleme görev ve yetkiler de mülkiyet hakkını doğrudan etkileyen unsurlardır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme mahiyetindedir. Bu durumda iptali istenen CBK hükmü, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası çerçevesinde sınırları çizilen yasak alanı ihlal etmesi ve temel hak ve hürriyetlerden olan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme yapması nedeniyle Anayasanın 35. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Dolayısıyla, yukarıda belirtildiği üzere ihtilafli düzenleme, Anayasa'nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşarak Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler alanında düzenleme yapması nedeniyle; konu bakımından yetkisizlikle maluldür ve Anayasa'nın 104/17. fıkrasına aykırıdır. Bu cihetle, ihtilafli kuralların iptali gerekir.

ii. Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Gereken Konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yasağına Aykırılık

Söz konusu düzenleme, konu bakımından yetki yönünden Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sınırlarını aşması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır. Cumhurbaşkanına tanınan cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin sınırlarından birisi Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Kararname ile düzenleme yapılamayacağıdır. Bu sınırın belirlenmesinde Anayasanın 104/17. maddede geçen "münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular" ibaresinin Anayasa'da "kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır" vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. 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 Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır". (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11). 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 oluşturacaktır.

İptali talep edilen düzenlemeler, Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Tarım ve Orman Bakanlığının bünyesinde kurulan Hayvancılık Genel Müdürlüğüne verilen hayvan sağlığı alanında faaliyet gösteren laboratuvarların belgelendirilmesine ilişkin esasları belirleme ve bunları denetleme görev ve yetkisi yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa'nın 56. maddesinde tanımlanan sağlıklı ortamda yaşam hakkı ile Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarıyla doğrudan ilişkili olan görev ve yetkiler olması hasebiyle ancak kanunla düzenlenmesi gereken konulardandır. Anayasa'nın 13. maddesi şu şekildedir:

II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

MADDE 13- (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.)

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Görüldüğü üzere hayvancılık Genel Müdürlüğüne verilen görev ve yetkiler temel hak ve hürriyetlerle ilgilidir. Bu hakların korunması görevi ve bunların sınırlandırılmasına ilişkin durumlar Anayasal olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede iptali talep edilen düzenleme, temel hak ve hürriyetleriyle ilgili olduğundan kanun ile düzenlenmesi ve bu bağlamda bir sınırlama getirilecekse de kanun ile bu yönde düzenlenmesi gereken bir alan içerisinde yer almaktadır.

Bir diğer deyişle söz konusu hayvan sağlığına ilişkin faaliyet gösteren laboratuvarların belgelendirilmesine ilişkin esasları belirleme ve bunları denetlemeye ilişkin hususlar kanuni düzenleme alanı içerisinde tanımlanan konulardandır ve buna ilişkin bir genel müdürlüğe görev ve yetki verilmesi ise kanunilik ilkesine dayanmak zorundadır. Dolayısıyla bu yönde yapılacak düzenlemelerin hukuki dayanağının kanun olması zorunluluğu bulunmaktadır.

Anayasa'nın 104/17. maddesine göre kanunla düzenlenmesi öngörülen konular CBK ile düzenlenemez. Dolayısıyla söz konusu düzenleme konu bakımından yetki açısından CBK ile düzenlenebilecek konulardan değildir.

Bu nedenle de Anayasanın 104. Maddesinin 17. fıkrasında belirlenen CBK'lerin yetki sınırlarını aşmakta ve münhasıran kanun ile düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yaptığından Anayasanın 104/17. Maddesine yetki yönünden aykırılık taşımaktadır.

iii. Kanunda Açıkça Düzenlenen Konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yasasına Aykırılık

Anayasanın 104/17. maddesinde, “*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*” kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça düzenlenmişse, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapılamamakta, 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 göstermektedir. Anayasa’nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında, hangi konuda olursa olsun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir. Anayasanın 104. maddesi çerçevesinde kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların haricinde kanunla düzenlenmiş konularda da CBK ile düzenleme yapılamaz.

187 sayılı CBK’nin 3. maddesi ile 1 sayılı CBK’nin 415. Maddesinin birinci fıkrasına eklenen ve iptali istenen (m) bendi, hayvan sağlığına ilişkin faaliyet gösteren laboratuvarların belgelendirilmesine ilişkin esasları belirleme ve bunları denetlemeye ilişkin hususlar ile ilgilidir. Hayvancılık Genel Müdürlüğüne verilen görev ve yetkilerin kanunlarla verilen yetki ve görevler olduğu da kuşku götürmeyen bir gerçektir. Özellikle 11/6/2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu ile 9/3/1954 tarihli ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği İle Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun kapsamında yukarıdaki görev ve yetkiler Bakanlıkça ve Odalarca yürütülmektedir. Şu halde; çeşitli mer’i kanunlarca düzenlenen konulara da uygulanma iddiasında olan ihtilafli kural, kanunda açıkça düzenlenen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması yasağını ihlal etmektedir. Bu aykırılıklar aşağıda daha ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

1) Bu alandaki ilk kanuni düzenleme olan 11/6/2010 tarih ve **5996 sayılı Veteriner Hizmetleri Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu**’nun 11., 33. ve 41. maddelerinde konu ile ilgili doğrudan düzenlemeler bulunmaktadır.

“Veteriner hizmetleri ile ilgili faaliyet onayları

MADDE 11- (1) Bu Kanun kapsamında faaliyet gösteren muayenehane, klinik, poliklinik, hayvan hastanesi, ev ve süs hayvanı satış yerleri, hayvan eğitim ve barınma yerleri, otel hizmeti veren hayvan bakımevleri, hayvan pazar ve borsaları, damızlık kümes ve kuluçkahaneler, hayvan hastalıkları teşhis, analiz ve üretim laboratuvarları ile deney hayvanı üretici ve tedarikçileri Bakanlıktan onay almak ve istenen kayıtları tutmakla yükümlüdür.

(2) Birinci fıkra kapsamındaki muayenehane, klinik ve polikliniklerin açılması için yalnızca veteriner hekimlere onay verilir.

(3) Bu maddenin uygulanması ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir.

“Laboratuvarlar

MADDE 33- (1) Bu Kanun kapsamındaki kontrollerle ilgili analizleri veya hastalık ve zararlı organizma teşhisi yapmak üzere faaliyet gösterecek gerçek ve tüzel kişilere ait laboratuvarlar için Bakanlıktan onay alınması zorunludur. Bu laboratuvarlar yapacakları analizler için de ayrıca onay almak zorundadır. Onay verilebilmesi için, laboratuvarlar aşağıda belirtilen asgarî hususları sağlamalıdır:

a) Laboratuvar, imar mevzuatına uygun ve insanların ikametgâhına mahsus olmayan binalarda kurulur. Faaliyet konusu insanlar için tehlike oluşturmayan laboratuvarlar için bu şart aranmaz.

b) Laboratuvar binası, idarî ve hizmet bölümlerinden oluşur. Hizmet bölümünde numune kabul, tartım, kimyasal maddeler ve numuneler için uygun depo bölümleri ile çalışma konularına göre, fiziksel, kimyasal, mikrobiyolojik analiz gibi bölümler yer alır.

c) Laboratuvarlarda, analiz ve teşhislerle ilgili alet, ekipman, teknik altyapı ve uygun personel bulundurulur. Bakanlık, laboratuvarda çalışacak personel ile ilgili ilave eğitim şartı arayabilir.

ç) Laboratuvarlar, faaliyetlerinden sorumlu, konu ile ilgili en az lisans düzeyinde eğitim almış sorumlu bir idarî personel çalıştırmak zorundadır.

(2) Laboratuvarlar faaliyetleri ile ilgili olarak Bakanlıkça denetlenir.

(3) Resmî kontrollerle ilgili numunelerin analizleri, Bakanlık laboratuvarlarında veya Bakanlık tarafından onay verilen diğer laboratuvarlarda yapılır. Bu laboratuvarlarda yapılamayan analizler için ya da teyit amacıyla yurt içindeki veya yurt dışındaki laboratuvarlarda analizlerin yaptırılması hususunda Bakanlık yetkilidir.

(4) Laboratuvarlar, onay almadıkları analizler için ya da analiz yapmadan rapor düzenleyemezler.

(5) Laboratuvarlar, birinci fıkranın, (c) ve (ç) bentlerinde belirtilen personel değişikliklerini, yeni bölüm ilavesini veya faaliyetine son vermesi durumunu Bakanlığa bildirmek, Bakanlıkça istenen kayıtları tutmak ve istenildiğinde sunmak zorundadır.

(6) Bakanlık, analiz metotlarını belirlemek, laboratuvarlar arasında metot birlikteliğini sağlamak, itiraz ile ilgili teşhis ve analizleri yapmak ve benzeri faaliyetleri yürütmek üzere ulusal referans laboratuvarları kurar veya belirler.

(7) Bu maddenin uygulanması ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir.”

“Hijyen ve resmî kontroller ile ilgili yaptırımlar

“MADDE 41- (1) Hijyen ve resmî kontroller ile ilgili yaptırımlar aşağıda belirtilmiştir:

a) 29 uncu maddenin ikinci fıkrası gereğince Bakanlık tarafından belirlenen hijyen esaslarına aykırı hareket eden birincil üretim yapanlara bin Türk Lirası, perakende işyerlerine ikibin Türk Lirası, diğer işyerlerine beşbin Türk Lirası idarî para cezası, üçüncü fıkrasında

belirtilen esaslara uymayan yem ve gıda işletmecilerine ikibin Türk Lirası idarî para cezası verilir.

b) 30 uncu maddenin birinci fıkrası gereği Bakanlıktan onay alması gereken işletmelerden, onay almadan üretim yapanlara onbin Türk Lirası, depo ve satış yerlerine beşbin Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu işletmelerin faaliyetleri durdurularak ürünlerine el konulur ve mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.

c) 30 uncu maddenin birinci fıkrası gereği kayıt yaptırmayan üretim yerlerine ikibin Türk Lirası, perakende işyerlerine bin Türk Lirası idarî para cezası verilir.

ç) 31 inci maddenin üçüncü fıkrasına aykırı olarak kontrollerde gerekli kolaylığı göstermeyenlere fiil suç oluşturmadığı takdirde beşbin Türk Lirası idarî para cezası verilir.

d) Resmî kontrol sonucu bozulduğu, kokuştugu, ambalajı ürüne zarar verecek şekilde hasar gördüğü, son tüketim tarihi geçtiği tespit edilen ürünlerin piyasada bulunması, satışa veya tüketime sunulması hâlinde işyeri sahiplerine bin Türk Lirası idarî para cezası verilir. Ürünler el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.

e) Yapılan resmî kontroller sırasında, işyerinin tamamının veya bir bölümünün insan sağlığı ve gıda güvenilirliği, hayvan sağlığı ve yem güvenilirliği açısından tehlike oluşturması ve acil tedbirleri gerektirmesi durumunda, üretimin tamamı veya tehlike oluşturan bölümünün faaliyetleri durdurulur. Üretim yerlerine beşbin Türk Lirası, perakende işyerlerine bin Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bunların, eksikliklerini giderinceye kadar faaliyetine izin verilmez. İnsan sağlığı ve gıda güvenilirliği, hayvan sağlığı ve yem güvenilirliği açısından tehlike oluşturmayan ve acil tedbirleri gerektirmeyen diğer durumlarda, görülen uygunsuzlukların giderilmesi için altı ayı aşmamak üzere süre verilir. Verilen süre sonunda uygunsuzlukların giderilmemesi durumunda, üretimin tamamı veya uygunsuzluğun olduğu bölümünün faaliyetleri durdurulur, üretim yerlerine beşbin Türk Lirası, perakende işyerlerine bin Türk Lirası idarî para cezası verilir.

f) 31 inci maddenin onuncu fıkrasına istinaden görev verilen kurum ve kuruluşların Bakanlıkça verilen görevi yürütememesi veya belirlenen şartlara aykırı biçimde kullanıldığının tespiti hâlinde verilen görev yetkisi iptal edilir.

g) 33 üncü madde gereği Bakanlıktan onay almadan faaliyette bulunan laboratuvarlar faaliyetten men edilir ve sahiplerine onbeşbin Türk Lirası idarî para cezası verilir. Analiz yapmadan analiz raporu düzenleyen laboratuvar sahiplerine onbin Türk Lirası idarî para cezası verilir. Füllerin bir yıl içinde tekrarı hâlinde ceza iki kat olarak uygulanır.

ğ) 33 üncü maddenin beşinci fıkrası gereği Bakanlıkça istenilen kayıtları tutmayan ve süresi içerisinde sunmayanlar ile bildirim istenilen değişiklikleri süresi içinde bildirmeyenlere beşbin Türk Lirası idarî para cezası verilir.

h) Bakanlıktan kuruluş ve faaliyet onayı alan laboratuvarların resmî kontrolleri sırasında mevzuata uygunsuzluk tespit edilmesi durumunda, bu uygunsuzluğun giderilmesi için üç ayı aşmamak üzere süre verilir. Verilen süre sonunda uygunsuzluğun giderilmemesi hâlinde beşbin Türk Lirası idarî para cezası verilir ve uygunsuzluk giderilinceye kadar uygunsuzlukla ilgili faaliyetten men edilir.

1) 34 üncü maddede ithalâtla ilgili Bakanlık tarafından belirlenen esaslara aykırı olarak, kaçak getirilen canlı hayvan ve ürün sahipleri hakkında 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümlerine göre işlem yapılmak üzere savcılığa suç duyurusunda bulunulur. Canlı hayvan ve ürünlere el konulur, mülkiyeti kamuya geçirilir. Kaçak olarak yurda girdiği tespit edilen canlı sığır cinsi hayvanlar ile koyun ve keçiler en yakın kesimhanede kestirilerek mülkiyeti kamuya geçirilir. Kaçak getirilen canlı hayvan ve ürünler piyasaya dağıtılmışsa sahibi tarafından toplanır; ürünü piyasadan toplamaması hâlinde toplamama cezası olarak sahiplerine beşbin Türk Lirası idarî para cezası verilir.

i) 44 üncü maddenin beşinci ve altıncı fıkralarında belirtilen istisnalar kapsamında yurda girişine izin verilen canlı hayvan ve ürünleri ticarî olarak piyasaya arz edenler beşbin Türk Lirası idarî para cezası ile cezalandırılır, canlı hayvan ve ürünler piyasadan toplatılarak el konulur ve mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.

2) Yine 9/3/1954 tarih ve **6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği İle Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun**da da iptali talep edilen düzenleme ile ilgili hükümler bulunmaktadır 6343 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri aşağıda sıralanmıştır:

“Madde 8 – Her veteriner hekim hayvanların muayene ve tedavisi için bir muayenehane açabilir. Muayenehane açmak isteyen (Veteriner hekim) bir istida ile mahallin en büyük mülkiye amirine müracaat eder. İstidasına diplomasının, nüfus cüzdanının tasdikli suretiyle istenilen miktar fotoğrafını ilâştirir.

İstidada muayenehane ittihaz olunan mahal ile ikametgah adresi ve varsa ihtisas numarası açıkça gösterilir.

Muayenehane yapılacak mahallerin vasıf ve şartları Ziraai Vekaletince tayin ve tesbit olunur.

İstisas vesikalarını haiz olanların bu belgelerini ayrıca veteriner müdür veya kaza veterinerliklerine ibraz etmeleri lazımdır. **Ancak hastane veya laboratuvar açabilmek için Ziraat Vekaletince tesbit olunan esaslar dahilinde ruhsat alınması şarttır.**”

“Madde 54 – Haklarında Yüksek Haysiyet Divanınca geçici olarak meslek icrasından men veya tatil cezası kararı verilen veteriner hekimler, hiçbir suretle mesleklerini icra edemezler. **Varsa muayenehane, laboratuvar veya müesseseleri kapatılır.**

Bu cezaya çarptırılanlar memur iseler memuriyet vazifelerine hâlel gelmez.”

Yukarıda belirtilen kanunlar ve bu kanunlarda belirlenen hükümlere göre yürürlüğe giren Yönetmelikler çerçevesinde hayvan sağlığı alanında faaliyet gösterecek laboratuvarların belgelendirilmesi, çalışma esaslarının belirlenmesi ile denetimleri ve bunların sonuçlarına göre yaptırımlar hususunda Tarım ve Orman Bakanlığına ve ilgili Birliğe yukarıda belirtilen kanunlarla verilmiş olan görev ve yetkileri de içerecek şekilde düzenlemeler ihtiva etmekte, hatta görev ve yetki gaspı da yapmaktadır.

Görüldüğü üzere, ihtilafli kural, kanunda açıkça düzenlenmiş konuları düzenlemenin ötesinde, mer’i kanunlara aykırılıklar da içermektedir.

Bu cihetle; ihtilafli kural, Anayasa'nın 104. Maddesinin 17. fıkrası uyarınca kanun ile düzenlenmiş konularda CBK ile düzenleme yapılamayacağına ilişkin hükme aykırılık teşkil ettiğinden; konu bakımından yetkisizlik sebebiyle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır.

II) Anayasanın 56. Maddesine Aykırılık

İptali talep edilen düzenleme, hayvan sağlığı alanında faaliyet gösteren laboratuvarların belgelendirilmesi ve denetlenmesi amacıyla düzenlenmiş ve doğrudan çevre ve yaşam hakkıyla bağlantılı bir düzenlemedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 ve Anayasa'nın 17'nci maddelerinde temelini bulan yaşam hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8 ve Anayasa'nın 56'ncı maddelerinde örtülü biçimde ve doğrudan hüküm altına alınan çevre hakkı birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Buna ek olarak; Anayasa'nın 3'üncü maddesiyle "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür." şeklindeki değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez düzenleme, hüküm altına alınmış ve Anayasa'nın 5'inci maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında "... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" sayılmıştır. Anılan maddeler gereğince Devlet; sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır.

"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" (Anayasa Mahkemesi'nin 03.07.2014 tarihli ve 2013/89 E.; 2014/116 K. sayılı Kararı).

"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" (Anayasa Mahkemesi'nin 15.01.2009 tarihli ve 2006/99 E.; 2009/9 K. sayılı Kararı).

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 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 27.01.2009 tarihli ve 67021/01 Başvuru No'lu, Tatar/Romanya, Kararı, § 88).

Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşındığı ve Mahkemece, söz konusu çevresel rahatsızlığın, devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18.06.2013 tarihli ve 50474/08 Başvuru No'lu Bor/Macaristan Kararı, § 25 ve bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 30.06.2016 tarihli ve 2014/3977 Başvuru No'lu D. Ö. Kararı).

Görüldüğü üzere; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında Devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu ve çevre hakkının bir temel hak ve özgürlük olduğunu vurgular.

Daha genel olarak, Anayasa'nın 56'ncı maddesinde "önlemek", "korumak" ve "geliştirmek" şeklinde Devlet için öngörülen üçlü yükümlülük, Anayasa'nın çevre-doğa ve hayvanların sağlığının korunmasına ilişkin hükümler bütünü için geçerlidir. Bu bağlamda, hayvanların sağlığının korunmasına ilişkin plan, politika, ve stratejiler oluşturma da çevre hakkının doğal bileşenleri olarak temel hak ve hürriyetler kapsamında değerlendirilmesi gereken konulardır.

Her ne kadar (sözgelimi İsviçre Federal Anayasası'nın "Hayvanları Koruma" başlıklı 80'inci maddesinde yahut Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın "Yaşamın ve hayvanların doğal temellerinin korunması" başlıklı 20a maddesinde olduğu gibi) hayvanlar, Anayasa'da sui generis hak öznesi olarak konumlandırılmasa ve hayvan tanımı yapılmasa da, yine Anayasa'nın lafzında (sözgelimi Anayasa'nın 45 ve 169'uncu maddelerinde) insan - merkezci bir perspektifle ve araçsal bakış açısıyla "hayvancılık, hayvansal" gibi sözcükler kullanılmak suretiyle türevsel bir terminoloji benimsense de; çevre hakkının himaye ettiği flora, fauna ve homo sapiens (biri diğerinden daha az önemli olmayan tüm canlılar) arasındaki ekolojik ilişki bağlamında hayvanların onura, hakka sahip olduğuna ve habitatlarında hayvan refahını temin etmek, onları korumak adına Devletin birtakım yükümlülükleri bulunduğu yönelik anayasal yorum yapmak mümkündür. Nitekim çevre hakkına dayanan çevre hukuku, "her şeyden önce "doğal ortamlar"ı koruma altına alma işlevine sahiptir. Bu nedenle doğa hukuku veya doğayı koruma hukuku, ilk boyutu olarak belirtilebilir. Doğa hukuku, hayvan türlerinin korunması, doğal türlerin korunması ile seyrek ve hassas doğal türlerin muhafazasını kapsamına alır."

Yine, Anayasa'nın 17'nci maddesinde temelini bulan manevi varlığını geliştirme hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8 ve Anayasa'nın 56'ncı maddelerinde hüküm altına alınan çevre hakkı birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Anılan maddeler ve Anayasa'nın 5'nci maddesi gereğince Devlet, sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır. 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'nci 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’inci maddesi uyarınca: “İnsanların, tabiatla uyum içinde, sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır”. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için gerekli önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu vurgulamaktadır. Nitekim Mahkeme’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 yaptığıında, çevrenin korunmasına ilişkin düşünceler karşısında, öncelik verilmemelidir” (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 08.07.2008 tarihli ve 1411/03 Başvuru No’lu, Turgut ve diğerleri/Türkiye Kararı, § 90).

Ayrıca Anayasa, 63’üncü maddesiyle de Devlete tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma yükümlülüğü yüklemiştir.

Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi’ne göre de “Hayvanlar varlıkları itibarıyla sağlıklı ve dengeli bir çevrenin unsurlarındandır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 24.03.2022 tarihli ve 2021/97 E.; 2022/36 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi’nin bahsi geçen kararına dönemin başkanı Sayın Zühtü Arslan tarafından yazılan karşıoy gerekçesinin bir bölümü aşağıdadır:

“ ...

2. Anayasa’nın 56. maddesine göre “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.” Anayasa’nın yapımı sürecinde Danışma Meclisi tarafından “Sağlık hizmetleri” kenar başlıklı maddeden ayrı olarak “Çevrenin korunması” kenar başlıklı bir madde önerilmiş, bu maddede devletin “tabii çevreyi koruyucu” tedbirler alacağı öngörülmüştü. Buna karşılık Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu iki maddeyi birleştirmiş, gerekçesinde de “sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama[nın], sosyal bir hak haline dönüştürülmüş” olduğunu vurgulamıştır.

3. Kuşkusuz hayvanlar, içinde yaşadığımız “tabii çevre”nin vazgeçilmez unsurudur. Nitekim Mahkememiz çoğunluğu da hayvanların “varlıkları itibarıyla sağlıklı ve dengeli bir çevrenin unsurları” (§ 23) olduğunu belirterek kuralı Anayasa’nın 56. maddesi yönünden de incelemiştir.

4. Bu bağlamda hayvanların korunmasına yönelik yasal düzenlemelerin anayasal dayanağının olduğu açıktır. Bireylerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının etkili bir şekilde korunması, “sağlıklı ve dengeli çevre”nin zorunlu unsurları olan hayvanların korunmasını gerektirmektedir. Zira hayvanların korunmadığı bir çevrenin sağlıklı ve dengeli olarak nitelendirilmesi, dolayısıyla insanların böyle bir çevrede yaşama hakkının korunduğu söylenemez.

5. Hayvanların korunması zorunluluğunu insanın sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının korunmasına dayandıran görüş, hayvanlara yönelik “araçsal” bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Bu araçsal yaklaşımın ulusal ve ulusalüstü yargı organlarına hâkim olduğu bilinmektedir. Sözgelimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir hayvan hakları aktivistinin “Matthis Pan” isimli şempanze adına yaptığı başvuruyu kişi bakımından yetkisizlik (ratione

personae) nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Stib-be/Avusturya, B.No: 26188/08, 22/01/2010).

6. Buna karşılık hayvanların bir “araç” ya da “nesne” değil “amaç” olarak birtakım hakların öznesi oldukları görüşü istisnai olarak kabul edilmiştir. Özellikle bazı Latin Amerika ülkelerinde hayvanların hakların “özne”si kabul edildiklerine dair yargı kararlarına rastlanmaktadır. Bu kapsamda Ekvador Anayasa Mahkemesi, yakın tarihli bir kararında “Estrellita” adındaki maymunun 18 yıldır yanında yaşadığı davacının evinden alınıp bir hayvanat bahçesine götürülmesinden kısa bir süre sonra ölmesi üzerine başlayan yargısal süreçte maymunun yaşam hakkının ihlaline hükmetmiştir.

7. Ekvador Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında hayvanların hakların öznesi olduğunu ve hayvan haklarının -kendine has özellikleriyle- Ekvador Anayasasının 71. maddesinde güvence altına alınan “Doğa haklarının spesifik bir boyutunu oluşturduğu”nu belirtmiştir. Diğer yandan Mahkeme aynı anayasa hükmünün hayvanların korunması amacıyla her bireye, tüzel kişiliğe ya da topluluğa, “Doğa adına”, hukuki süreç başlatma ve kamu otoritelerine başvurma hakkı tanıdığını vurgulamıştır (bkz. “Estrellita Monkey” Case, No. 253-20-JH/22, 27/01/2022, <https://animal.law.harvard.edu/wp-content/uploads/Final-judgment-Estrellita-w-Translation-Certification.pdf>., §§ 91, 161).

8. Ülkemizdeki anayasal duruma döndüğümüzde, Anayasa’nın gerek 56. maddesinin, gerekse de tabiat varlıklarının korunmasını güvence altına alan 63. maddesinin, “tabii çevre”nin korunması ve geliştirilmesi gerektiğini özellikle vurguladıkları belirtilmelidir. Bunun dolaylı da olsa bir “çevre hakkı”nın varlığına işaret ettiği, bu kapsamda da hayvanların ve haklarının korunması gerektiği söylenebilir.

9. Doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi görevi, anayasal düzeyde “hak öznesi” olup olmadıklarından bağımsız olarak, hayvanların korunması yükümlülüğünü beraberinde getirmektedir. Kuşkusuz hayvanların korunması onlarla aynı dünyayı ve çevreyi paylaşan insanlara, topluma ve onun örgütlü hali olan devlete düşen önemli bir ödevidir. Hayvanların korunması bakımından devletin negatif yükümlülüğü kamu gücü kullananların hayvanlara hukuka aykırı şekilde davranmaktan kaçınmasını, pozitif yükümlülüğü ise bir yandan bu tür davranışları önlemek için gerekli tedbirleri almayı diğer yandan da hayvanlara karşı suç işleyenleri etkili şekilde cezalandırmayı gerektirmektedir.

...

15. Halbuki sadece sahipli hayvanı öldüren, işe yaramayacak hâle getiren veya değerinin azalmasına neden olan kişilerin cezalandırılmasını düzenleyen Türk Ceza Kanunu’nun 151. maddesinin (2) numaralı fıkrası 7332 sayılı Kanun’un 17. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. “Mala zarar verme” başlığı altında yer alan söz konusu düzenlemenin ilga edilmesi, hayvanları “mal” olarak değil, “can” olarak gören yaklaşımla uyumludur. Buna karşılık soruşturma başlatılmasına ilişkin olarak sa-hipli/sahipsiz hayvan ayrımı yapılmasını aynı yaklaşımla telif etmek mümkün değildir.

16. Esasen hayvanlara yönelik suç teşkil eden eylemlerin asıl ve doğrudan mağduru bu eyleme muhatap olan hayvanlardır. Hayvanlar hissedebilen ve bu anlamda acı çekebilen varlıklardır. Nitekim yaklaşık iki yüz yıl önce Jeremy Bentham’ın belirttiği gibi, hayvanlara muamele konusunda sorulması gereken soru ne “aklediyorlar mı?” ne de “konuşabiliyorlar mı?” olmalı; doğru soru “acı çekebiliyorlar mı?” olmalıdır (J. Bentham,

An Introduction to The Principles of Morals and Legislation, Hafner Press, 1948, Chapter XVII, § 1, No. IV, dipnot 1, s. 311).

17. Acı çekebilen varlıklar olduklarında şüphe olmayan hayvanların hukuk tarafından etkili şekilde korunmaları gerektiği izahtan varestedir. Diğer yandan hayvanların aynı zamanda ekonomik değeri olduğu, dolayısıyla onların haksız yere öldürülmesi ya da yaralanması durumunda sahibinin de “mağdur” olacağı yönündeki anlayış da dava konusu kuralı haklılaştırmak için yeterli değildir. Sahip-li hayvana yönelik haksız eylemin “mağdur”u olarak hayvanın sahibinin şikayetiyle de soruşturmanın başlatılması anlaşılabilir. Bununla birlikte sahibi tarafından “sahipli” hayvana ve herhangi bir kişi tarafından “sahipsiz” hayvana yönelik hukuka aykırı eylemin mağduru da aynı zamanda sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olan herkeştir. Dolayısıyla hayvanlara karşı işlenen suçlar-da mağdurların şikayetleri esas alınacaksa herkesin doğrudan savcılığa şikâyetle bulunabilmesi ge-rekirdi.

18. Yukarıda belirtildiği gibi sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı, hayvanların etkili şe-kilde korunması amacıyla bir yandan devlete negatif ve pozitif yükümlülükler diğer yandan topluma ve onu oluşturan bireylere ahlaki ve hukuki görevler yüklemektedir. Arthur Schopenhauer ahlakın temellerini açıklarken hayvanlara merhametin karakter güzelliğiyle yakından ilgili olduğunu, bu an-lamda yaşayan canlılara vahşice davrananların “iyi insan” olamayacağını belirtmiştir (A. Schopenhauer, *The Basis of Morality*, trans. A.B. Bullock, London: Swan Sonnenschein & Co. Ltd., 1903, s. 223).

25. Belirtmek gerekir ki, hayvanların anayasal ve yasal düzeyde korunmasına dair tartışma-lar dünyanın her yerinde olduğu gibi bizde de devam etmektedir. Esasen bu, aynı çevreyi paylaştığımız ve onun doğal unsuru olan hayvanlara bakışın şekillendirdiği sürekli bir tartışmadır. Nitekim geçen yüzyılın en etkili düşünürlerinden Jacques Derrida “hayvan meselesi”ni sürekli ilgilenilmesi gereken bir konu olarak görmüştür (J. Derrida, *The Beast and the Sovereign*, Vol. I, trans. G. Bennington, Chi-cago: The University of Chicago Press, 2009, s. 20).

27. Hayvanların korunmasına yönelik yasal düzenlemelerin bilhassa devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlayacak nitelikte olması gerekir. Bu anlamda hayvanlara karşı suçların etkili şekilde soruşturulması ve kovuşturulmasını engelleyen dava konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğundan iptal edilmesi gerektiği kanaatindeyim.”

Anayasa Mahkemesi bir bireysel başvuru kararında şu hususlara yer vermiştir (22.02.2017 tarihli ve 2014/4711 Başvuru No’lu Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç Başvurusu):

“48. Hayvanların ahlaki statüsü konusundaki tartışmaların uzun bir geçmişi bulunmakla birlikte bu konuda tam bir uzlaşa sağlanamamıştır. Hayvanlara “iyi” davranmak gereği, herkesin üzerinde anlaştığı ahlak kurallarından biridir. Zira pek çok hayvan türünün tıpkı insanoğlu gibi hissetme yetisine sahip olduğu bilinmektedir. Hayvanların pek çok çıkarı olabilir ancak hissetme yetisine sahip oldukları sürece en azından acı ve ızdıraptan kaçınmanın çıkarlarına olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu düşünce normatif hayvan hakları hukukunun temelini oluşturan ve kökleri 19. yüzyıla dayanan “insanca muamele ilkesi”nde ifadesini bulur. Bu ilke insanın çıkarlarının hayvanın çıkarlarına tercih edilebileceği ama bunun ancak zorunlu hâllerde yapılabileceği, dolayısıyla hayvanlara gereksiz yere acı çektirilmemesi gereğine işaret eder. Hayvanların ahlaki statüsünün varlığına ve niteliğine ilişintartışmalar her geçen gün

daha da yoğunlaşmaktadır. Buna karşın kendisine karşı güçlü itirazlar ileri sürülse de çağdaş demokrasilerde kabul edilen insanca muamele ilkesi sadece ahlaki değil aynı zamanda hukuki bir kuraldır. Nitekim hayvanları koruma yasaları hayvanların “gereksiz” yere acı çektirilmesini yasaklar.”

Devletin aldığı, insanların sağlıklı, dengeli, yaşanabilir, planlı bir çevrede yaşamasını, tabiat varlıklarının korunmasını sağlayan tedbirlerden biri de hayvan hakları ve çevre hukuku mevzuatıyla öngörülen hayvanların etkin bir şekilde korunmasıdır.

İptali istenen bend açısından hayvan sağlığı konusunda faaliyet gösteren laboratuvarların belgelendirilmesine yönelik esasların belirlenmesi ve bunları denetleme görevi de bu kapsamda Anayasa'nın 56. Maddesinde tanımlanan çevre hakkının bir uzantısıdır. Özellikle, gerek hayvan sağlığı gerekse insan ve çevre sağlığı açısından sağlıklı bir ortamın oluşturulmasında hastalıkların, bulaşının tespitinde gerçek ve tüzel kişiler tarafından işletilen bu laboratuvarların işletilmesi için esas olan koşulların belirlenmesi, bunların gerek imar mevzuatı açısından kriterlerinin saptanması, buralarda çalışacak kişilerin niteliklerinin ve eğitimlerinin belirlenmesi gibi hususlar ile bunlara ilişkin denetimlerin yapılması bu bağlamda temel bir hak olarak tanımlanan çevre hakkının doğal uzantısıdır. “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” şeklindeki düzenleme (md.12/2), ödev ve sorumlulukların, sadece toplumsal ilişkiler değil, doğal ortamın korunması bakımından da geçerli olduğu biçiminde yorumlanmalıdır.

İptali istenen kural, bu itibarla, Anayasa'nın 13. Maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi veya sınırlandırılması gereken konulardandır ve kanunilik ilkesine aykırı olarak CBK ile bu alanda çalışacak laboratuvarların belgelendirilmesi ile denetimi ile buna ilişkin yaptırımların düzenlenmesine yönelik görev ve yetki verilmesi, kanunilik ilkesini bertaraf etmesi nedeniyle Anayasa'nın 56. maddesine aykırıdır.

III) Anayasanın 35. Maddesine Aykırılık

Yine söz konusu düzenleme mülkiyet hakkıyla da doğrudan bağlantılıdır.

Söz konusu düzenleme ile Tarım ve Orman Bakanlığı Hayvancılık Genel Müdürlüğü'ne hayvan sağlığı konusunda faaliyet gösteren laboratuvarların sertifikalandırılması, çalışma izinlerinin kriterlerinin belirlenmesi ve bunlara uyulup uyulmadığına ilişkin denetimler yoluyla tedbirler alma yetkisi gibi bir dizi karar alma yetkisi verilmiş olduğundan hayvan, insan sağlığını koruma bağlamında mülkiyet hakkını etkilemektedir.

Şöyle ki, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının, “ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı haklarını” kapsadığını belirtmiştir (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, §§ 20, 21).

İptali talep edilen düzenleme, hayvan sağlığına ve dolayısıyla bununla bağlantılı olarak insan sağlığına ilişkin inceleme, tespit, teşhis ve bir dizi tedavi açısından inceleme, ölçüm ve tespit yapılacak laboratuvarların faaliyet göstermesi, bunların denetlenmesi ve faaliyetlerine sınırlama veya yasaklama getirebilmesini içerdiğinden dolayısıyla laboratuvarları işleten gerçek veya tüzel kişiler açısından ekonomik bir değer de ifade etmektedir. Bu değer ortaya çıkabilmesi, sürdürülebilmesi açısından Hayvancılık Genel Müdürlüğüne verilen esasları belirleme ve denetleme görev ve yetkiler de mülkiyet hakkını doğrudan etkileyen unsurlardır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkına

ilişkin bir düzenleme mahiyetindedir. Bu durumda iptali istenen CBK hükmü, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası çerçevesinde sınırları çizilen yasak alanı ihlal etmesi ve temel hak ve hürriyetlerden olan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme yapması nedeniyle Anayasanın 35. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

IV) Anayasa'nın 7. Maddesinde Belirlenen Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesine Aykırılık

Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz ya da bir kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz.

187 sayılı CBK'nin 3. maddesi ile 1 sayılı CBK'nin 415. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (m) bendi ile Tarım ve Orman Bakanlığına bağlı Hayvancılık Genel Müdürlüğüne hayvan sağlığı alanında faaliyet gösteren laboratuvarların belgelendirilmesine ilişkin esasları belirleme ve bunları denetim görev ve yetkileri verilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 35. ve 56. maddelerinde yasa ile düzenlenmesi öngörölmüş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmaktadır. Bu şekilde; yürütme, fonksiyon gaspı yapmak suretiyle, Anayasa tarafından kanun koyucunun konu bakımından yetki alanına inhisar ettirilen bir alanda düzenleme yapmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörölmüş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

Yine, söz konusu iptali talep edilen düzenlemeler, yukarıda belirtildiği üzere kanunlarla düzenlenmiş alanlarda düzenlemeler ihtiva etmektedir.

Dolayısıyla çevre hakkı, mülkiyet hakkıyla ilgili konular ve faaliyetler ile birlik kuruluşuna yönelik görev ve yetkiler hususunda merkezi idareye verilen görev ve yetkilerin kanunla düzenlenmesi yolundaki Anayasa kuralına aykırı bir düzenleme yapılması ve yürütmeye Anayasa'ya aykırı bir yetki tanımlanması, kanunlarla düzenlenmiş alanda düzenlemeler içeren görev ve yetkiler tanımlanmış olması nedeniyle yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisini devretme yasağına aykırıdır, iptali gerekir.

V) Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. 187 sayılı CBK'nin 3. maddesi ile 1 sayılı CBK'nin 415. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (m) bendi ile Tarım ve Orman Bakanlığına bağlı Hayvancılık Genel Müdürlüğüne hayvan sağlığı alanında faaliyet gösteren laboratuvarların belgelendirilmesine ilişkin esasları belirleme ve bunları denetim görev ve yetkileri verilmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere bir CBK ile kanunla düzenlenmesi öngörölen bir alanda düzenleme yapılması suretiyle kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 187 sayılı CBK'nin 3. maddesi ile 1

sayılı CBK'nın 415. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ve iptali talep edilen (m) bendi, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

VI) Anayasa'nın 2. Maddesine ve Başlangıç İlkelerine Aykırılık

Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti" olan Cumhuriyet, erkler ayrılığı ilkesinde somutlaşır: "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" (Başlangıç, prg.4). Bu çerçevede; Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri de yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenler.

187 sayılı CBK'nın 3. maddesi ile 1 sayılı CBK'nın 415. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ve iptali talep edilen (m) bendi, yukarıda açıklanan nedenlerle, "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

Bu aykırılık durumu, "kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı" (md.6) karşısında ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Başta yasama, yürütme ve yargı organlarının saygı göstermesi gelmek üzere, "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" hükmünün etkililiği, Anayasa Mahkemesi'nin bu kuralın biricik bekçiliğini yapması ölçüsünde mümkündür. Her vesile ile bu hükmü anlamlandırmak ve güncellemek, hukuk devleti (md.2) açısından yaşamsaldır. Bu bakımdan, yürütme tekeline sahip olan makamın, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına saygı göstermesi, "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" hükmünün sürekli gözetilmesi ölçüsünde mümkündür.

Dahası, Cumhurbaşkanı'nın, "Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin" etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşikâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu nedenle, söz konusu düzenleme, Anayasa'ya aykırı olarak bir yetki kullanımını düzenlediğinden ve yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 6., 11. ve 104/2. Maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 187 sayılı CBK'nın 3. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 415. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (m) bendi, Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 35., 56., 104/2. ve 104/17.maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

2) 187 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 415. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (o) bendinin Anayasaya Aykırılığı

187 sayılı CBK'nın 3. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 415. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (o) bendi ile Tarım ve Orman Bakanlığı Hayvancılık Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri yeniden düzenlenmekte ve Genel Müdürlüğe hayvan sağlığında kullanılan tedavi edici ve koruyucu maddeler ile bunların etken ve yardımcı maddelerinin imal, satış, taşıma ve muhafaza şartlarını tespit ve ilan etme görev ve yetkisi verilmektedir. Söz konusu Genel Müdürlüğe verilen bu görev ve yetkiye ilişkin düzenlemeler, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile düzenlenebilecek alanların sınırlarını aşmakta ve Anayasa'ya aykırılıklar taşımaktadır. Anayasaya aykırılıkları aşağıda sırayla ele alınacaktır.

I) Anayasa'nın 104. Maddesine Konu Bakımından Yetki Yönünden Aykırılık

6771 sayılı Kanun ile getirilen Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin temel ilke ve koşulları Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasında ortaya konulmuştur. Anayasanın 104/17. maddesiyle getirilen CBK ile yürütmeye tanınan düzenleme alanı oldukça dar ve sınırlıdır. Anayasa CBK'ler için konu bakımından açık şekilde üçlü bir sınır çizmiştir. Buna göre; birinci sınır olarak Anayasa'da münhasıran kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz. İkinci sınır kanun ile düzenlenmiş konularda CBK ile düzenleme yapılamaz iken, üçüncü sınır ise temel hak ve hürriyetlerle ilgili konularda CBK ile düzenleme yapılamayacağıdır.

i) Temel Hak ve Hürriyetlerle İlgili Konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yasağına Aykırılık

Anayasanın 104/17. maddesinde, “Anayasanın 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” kuralı bulunmaktadır. İptali talep edilen düzenleme, hayvan sağlığında kullanılan tedavi edici ve koruyucu maddeler ile bunların etken ve yardımcı maddelerinin imal, satış, taşıma ve muhafaza şartlarını tespit ve ilan etme amacıyla düzenlenmiş ve doğrudan çevre ve yaşam hakkıyla ve mülkiyet hakkı ile bağlantılı bir düzenlemedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 ve Anayasa'nın 17'nci maddelerinde temelini bulan yaşam hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8 ve Anayasa'nın 56'ncı maddelerinde örtülü biçimde ve doğrudan hüküm altına alınan çevre hakkı birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Buna ek olarak; Anayasa'nın 3'üncü maddesiyle “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür.” şeklindeki değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez düzenleme, hüküm altına alınmış ve Anayasa'nın 5'inci maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında “... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” sayılmıştır. Anılan maddeler gereğince Devlet; sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır.

“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” (Anayasa Mahkemesi'nin 03.07.2014 tarihli ve 2013/89 E.; 2014/116 K. sayılı Kararı).

“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” (Anayasa Mahkemesi’nin 15.01.2009 tarihli ve 2006/99 E.; 2009/9 K. sayılı Kararı).

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 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 27.01.2009 tarihli ve 67021/01 Başvuru No’lu, Tatar/Romanya, Kararı, § 88).

Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşındığı ve Mahkemece, söz konusu çevresel rahatsızlığın, devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin, Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18.06.2013 tarihli ve 50474/08 Başvuru No’lu Bor/Macaristan Kararı, § 25 ve bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 30.06.2016 tarihli ve 2014/3977 Başvuru No’lu D. Ö. Kararı).

Görüldüğü üzere; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında Devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu ve çevre hakkının bir temel hak ve özgürlük olduğunu vurgular.

Daha genel olarak, Anayasa’nın 56’ncı maddesinde “önlemek”, “korumak” ve “geliştirmek” şeklinde Devlet için öngörülen üçlü yükümlülük, Anayasa’nın çevre-doğa ve hayvanların sağlığının korunmasına ilişkin hükümler bütünü için geçerlidir. Bu bağlamda, hayvanların sağlığının korunmasına ilişkin tedavi edici ve koruyucu maddeler ile bunların etken ve yardımcı maddelerinin imal, satış, taşıma ve muhafazasına ilişkin plan, politika, ve stratejiler oluşturma amacıyla ilgili bakanlığa yönelik tanımlanan görev ve yetki, hayvan sağlığını koruma kadar sağlıklı bir çevrede yaşam hakkının doğal bileşenleri olarak temel hak ve hürriyetler kapsamında değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Her ne kadar (sözgelimi İsviçre Federal Anayasası’nın “Hayvanları Koruma” başlıklı 80’inci maddesinde yahut Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası’nın “Yaşamın ve hayvanların doğal temellerinin korunması” başlıklı 20a maddesinde olduğu gibi) hayvanlar, Anayasa’da sui generis hak öznesi olarak konumlandırılmasa ve hayvan tanımı yapılmasa da, yine Anayasa’nın lafzında (sözgelimi Anayasa’nın 45 ve 169’uncu maddelerinde) insan - merkezci bir perspektifle ve araçsal bakış açısıyla “hayvancılık, hayvansal” gibi sözcükler kullanılmak suretiyle türevsel bir terminoloji benimsense de; çevre hakkının himaye ettiği flora, fauna ve homo sapiens (biri diğerinden daha az önemli olmayan tüm canlılar) arasındaki ekolojik ilişki bağlamında hayvanların onura, hakka sahip olduğuna ve habitatlarında hayvan refahını temin etmek, onları korumak adına Devletin birtakım yükümlülükleri bulunduğuna yönelik anayasal yorum yapmak mümkündür. Nitekim çevre hakkına dayanan çevre hukuku, “her şeyden önce “doğal ortamlar”ı koruma altına alma işlevine sahiptir. Bu nedenle doğa hukuku veya doğayı koruma hukuku, ilk boyutu olarak belirtilebilir. Doğa hukuku, hayvan

türlerinin korunması, doğal türlerin korunması ile seyrek ve hassas doğal türlerin muhafazasını kapsamına alır.”

Yine, Anayasa'nın 17'nci maddesinde temelini bulan manevi varlığını geliştirme hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8 ve Anayasa'nın 56'ncı maddelerinde hüküm altına alınan çevre hakkı birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Anılan maddeler ve Anayasa'nın 5'nci maddesi gereğince Devlet, sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır. 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'nci maddesine göre: “İnsan çevresinin korunması ve geliştirilmesi dünyamızın her yerinde insanların refahını ve kalkınmasını etkileyen önemli bir konu, bütün insanların özlemi ve bütün hükümetlerin görevidir”. 1992'de Rio de Janeiro'da ilan edilen Rio Bildirgesi'nin 1'inci maddesi uyarınca: “İnsanların, tabiatla uyum içinde, sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır”. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için gerekli önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu vurgulamaktadır. Nitekim Mahkeme'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” (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 08.07.2008 tarihli ve 1411/03 Başvuru No'lu, Turgut ve diğerleri/Türkiye Kararı, § 90).

Ayrıca Anayasa, 63'üncü maddesiyle de Devlete tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma yükümlülüğü yüklemiştir.

Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi'ne göre de “Hayvanlar varlıkları itibarıyla sağlıklı ve dengeli bir çevrenin unsurlarındandır.” (Anayasa Mahkemesi'nin 24.03.2022 tarihli ve 2021/97 E.; 2022/36 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen kararına dönemin başkanı Sayın Zühtü Arslan tarafından yazılan karşıoy gerekçesinin bir bölümü aşağıdadır:

“ ...

2. Anayasa'nın 56. maddesine göre “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.” Anayasa'nın yapımı sürecinde Danışma Meclisi tarafından “Sağlık hizmetleri” kenar başlıklı maddeden ayrı olarak “Çevrenin korunması” kenar başlıklı bir madde önerilmiş, bu maddede devletin “tabii çevreyi koruyucu” tedbirler alacağı öngörülmüştü. Buna karşılık Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu iki maddeyi birleştirmiş, gerekçesinde de “sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama[nın], sosyal bir hak haline dönüştürülmüş” olduğunu vurgulamıştır.

3. Kuşkusuz hayvanlar, içinde yaşadığımız “tabii çevre”nin vazgeçilmez unsurudur. Nitekim Mahkememiz çoğunluğu da hayvanların “varlıkları itibarıyla sağlıklı ve dengeli bir çevrenin unsurları” (§ 23) olduğunu belirterek kuralı Anayasa'nın 56. maddesi yönünden de incelemiştir.

4. Bu bağlamda hayvanların korunmasına yönelik yasal düzenlemelerin anayasal dayanağının olduğu açıktır. Bireylerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının etkili bir şekilde korunması, “sağlıklı ve dengeli çevre”nin zorunlu unsurları olan hayvanların korunmasını gerektirmektedir. Zira hayvanların korunmadığı bir çevrenin sağlıklı ve dengeli olarak nitelendirilmesi, dolayısıyla insanların böyle bir çevrede yaşama hakkının korunduğu söylenemez.

5. Hayvanların korunması zorunluluğunu insanın sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının korunmasına dayandıran görüş, hayvanlara yönelik “araçsal” bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Bu araç-sal yaklaşımın ulusal ve ulusalüstü yargı organlarına hâkim olduğu bilinmektedir. Sözgelimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir hayvan hakları aktivistinin “Matthis Pan” isimli şempanze adına yaptığı başvuruyu kişi bakımından yetkisizlik (ratione personae) nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Stib-be/Avusturya, B.No: 26188/08, 22/01/2010).

6. Buna karşılık hayvanların bir “araç” ya da “nesne” değil “amaç” olarak birtakım hakların öznesi oldukları görüşü istisnai olarak kabul edilmiştir. Özellikle bazı Latin Amerika ülkelerinde hayvanların hakların “özne”si kabul edildiklerine dair yargı kararlarına rastlanmaktadır. Bu kapsamda Ekvador Anayasa Mahkemesi, yakın tarihli bir kararında “Estrellita” adındaki maymunun 18 yıldır yanında yaşadığı davacının evinden alınıp bir hayvanat bahçesine götürülmesinden kısa bir süre sonra ölmesi üzerine başlayan yargısal süreçte maymunun yaşam hakkının ihlaline hükmetmiştir.

7. Ekvador Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında hayvanların hakların öznesi olduğunu ve hayvan haklarının -kendine has özellikleriyle- Ekvador Anayasasının 71. maddesinde güvence altına alınan “Doğa haklarının spesifik bir boyutunu oluşturduğu”nu belirtmiştir. Diğer yandan Mahkeme aynı anayasa hükmünün hayvanların korunması amacıyla her bireye, tüzel kişiliğe ya da topluluğa, “Doğa adına”, hukuki süreç başlatma ve kamu otoritelerine başvurma hakkı tanıdığını vurgulamıştır (bkz. “Estrellita Monkey” Case, No. 253-20-JH/22, 27/01/2022, <https://animal.law.harvard.edu/wp-content/uploads/Final-judgment-Estrellita-w-Translation-Certification.pdf>., §§ 91, 161).

8. Ülkemizdeki anayasal duruma döndüğümüzde, Anayasa’nın gerek 56. maddesinin, gerekse de tabiat varlıklarının korunmasını güvence altına alan 63. maddesinin, “tabii çevre”nin korunması ve geliştirilmesi gerektiğini özellikle vurguladıkları belirtilmelidir. Bunun dolaylı da olsa bir “çevre hakkı”nın varlığına işaret ettiği, bu kapsamda da hayvanların ve haklarının korunması gerektiği söylenebilir.

9. Doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi görevi, anayasal düzeyde “hak öznesi” olup olmadıklarından bağımsız olarak, hayvanların korunması yükümlülüğünü beraberinde getirmektedir. Kuşkusuz hayvanların korunması onlarla aynı dünyayı ve çevreyi paylaşan insanlara, topluma ve onun örgütlü hali olan devlete düşen önemli bir ödevdir. Hayvanların korunması bakımından devletin negatif yükümlülüğü kamu gücü kullananların hayvanlara hukuka aykırı şekilde davranmaktan kaçınmasını, pozitif yükümlülüğü ise bir yandan bu tür davranışları önlemek için gerekli tedbirleri almayı diğer yandan da hayvanlara karşı suç işleyenleri etkili şekilde cezalandırmayı gerektirmektedir.

...

15. Halbuki sadece sahipli hayvanı öldüren, işe yaramayacak hâle getiren veya değerinin azalmasına neden olan kişilerin cezalandırılmasını düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 151. maddesinin (2) numaralı fıkrası 7332 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. "Mala zarar verme" başlığı altında yer alan söz konusu düzenlemenin ilga edilmesi, hayvanları "mal" olarak değil, "can" olarak gören yaklaşımla uyumludur. Buna karşılık soruşturma başlatılmasına ilişkin olarak sahipli/sahipsiz hayvan ayrımı yapılmasını aynı yaklaşımla telif etmek mümkün değildir.

16. Esasen hayvanlara yönelik suç teşkil eden eylemlerin asıl ve doğrudan mağduru bu eyleme muhatap olan hayvanlardır. Hayvanlar hissedeleyen ve bu anlamda acı çekeleyen varlıklardır. Nitekim yaklaşık iki yüz yıl önce Jeremy Bentham'ın belirttiği gibi, hayvanlara muamele konusunda sorulması gereken soru ne "akledebiliyorlar mı?" ne de "konuşabiliyorlar mı?" olmalı; doğru soru "acı çekebiliyorlar mı?" olmalıdır (J. Bentham, *An Introduction to The Principles of Morals and Legislation*, Hafner Press, 1948, Chapter XVII, § 1, No. IV, dipnot 1, s. 311).

17. Acı çekeleyen varlıklar olduklarında şüphe olmayan hayvanların hukuk tarafından etkili şekilde korunmaları gerektiği izahtan varestedir. Diğer yandan hayvanların aynı zamanda ekonomik değeri olduğu, dolayısıyla onların haksız yere öldürülmesi ya da yaralanması durumunda sahibinin de "mağdur" olacağı yönündeki anlayış da dava konusu kuralı haklılaştırmak için yeterli değildir. Sahip-li hayvana yönelik haksız eylemin "mağdur"u olarak hayvanın sahibinin şikayetiyle de soruşturmanın başlatılması anlaşılabilir. Bununla birlikte sahibi tarafından "sahipli" hayvana ve herhangi bir kişi tarafından "sahipsiz" hayvana yönelik hukuka aykırı eylemin mağduru da aynı zamanda sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olan herkeştir. Dolayısıyla hayvanlara karşı işlenen suçlar-da mağdurların şikayetleri esas alınacaksa herkesin doğrudan savcılığa şikâyette bulunabilmesi gerekirdi.

18. Yukarıda belirtildiği gibi sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı, hayvanların etkili şekilde korunması amacıyla bir yandan devlete negatif ve pozitif yükümlülükler diğer yandan topluma ve onu oluşturan bireylere ahlaki ve hukuki görevler yüklemektedir. Arthur Schopenhauer ahlakın temellerini açıklarken hayvanlara merhametin karakter güzelliğiyle yakından ilgili olduğunu, bu anlamda yaşayan canlılara vahşice davrananların "iyi insan" olamayacağını belirtmiştir (A. Schopenhauer, *The Basis of Morality*, trans. A.B. Bullock, London: Swan Sonnenschein & Co. Ltd., 1903, s. 223).

25. Belirtmek gerekir ki, hayvanların anayasal ve yasal düzeyde korunmasına dair tartışmalar dünyanın her yerinde olduğu gibi bizde de devam etmektedir. Esasen bu, aynı çevreyi paylaştığımız ve onun doğal unsuru olan hayvanlara bakışın şekillendirdiği sürekli bir tartışmadır. Nitekim geçen yüzyılın en etkili düşünürlerinden Jacques Derrida "hayvan meselesi"ni sürekli ilgilenilmesi gereken bir konu olarak görmüştür (J. Derrida, *The Beast and the Sovereign*, Vol. I, trans. G. Bennington, Chicago: The University of Chicago Press, 2009, s. 20).

27. Hayvanların korunmasına yönelik yasal düzenlemelerin bilhassa devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlayacak nitelikte olması gerekir. Bu anlamda hayvanlara karşı suçların etkili şekilde soruşturulması ve kovuşturulmasını engelleyen dava konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğundan iptal edilmesi gerektiği kanaatindeyim."

Anayasa Mahkemesi bir bireysel başvuru kararında şu hususlara yer vermiştir (22.02.2017 tarihli ve 2014/4711 Başvuru No'lu Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç Başvurusu):

“48. Hayvanların ahlaki statüsü konusundaki tartışmaların uzun bir geçmişi bulunmakla birlikte bu konuda tam bir uzlaşma sağlanamamıştır. Hayvanlara “iyi” davranmak gereği, herkesin üzerinde anlaşılmış ahlak kurallarından biridir. Zira pek çok hayvan türünün tıpkı insanoğlu gibi hissetme yetisine sahip olduğu bilinmektedir. Hayvanların pek çok çıkarı olabilir ancak hissetme yetisine sahip oldukları sürece en azından acı ve ızdıraptan kaçınmanın çıkarlarına olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu düşünce normatif hayvan hakları hukukunun temelini oluşturan ve kökleri 19. yüzyıla dayanan “insanca muamele ilkesi”nde ifadesini bulur. Bu ilke insanın çıkarlarının hayvanın çıkarlarına tercih edilebileceği ama bunun ancak zorunlu hâllerde yapılabileceği, dolayısıyla hayvanlara gereksiz yere acı çektirilmemesi gereğine işaret eder. Hayvanların ahlaki statüsünün varlığına ve niteliğine ilişki tartışmalar her geçen gün daha da yoğunlaşmaktadır. Buna karşın kendisine karşı güçlü itirazlar ileri sürülse de çağdaş demokrasilerde kabul edilen insanca muamele ilkesi sadece ahlaki değil aynı zamanda hukuki bir kuraldır. Nitekim hayvanları koruma yasaları hayvanların “gereksiz” yere acı çektirilmesini yasaklar.”

Devletin aldığı, insanların sağlıklı, dengeli, yaşanabilir, planlı bir çevrede yaşamasını, tabiat varlıklarının korunmasını sağlayan tedbirlerden biri de hayvan hakları ve çevre hukuku mevzuatıyla öngörülen hayvanların etkin bir şekilde korunmasıdır.

İptali istenen bend açısından Hayvancılık Genel Müdürlüğüne verilen hayvan sağlığında kullanılan tedavi edici ve koruyucu maddeler ile bunların etken ve yardımcı maddelerinin imal, satış, taşıma ve muhafaza şartlarını tespit ve ilan etme görevi de bu kapsamda Anayasa'nın 56. Maddesinde tanımlanan çevre hakkının bir uzantısıdır. Özellikle, gerek hayvan sağlığı gerekse insan ve çevre sağlığı açısından sağlıklı bir ortamın oluşturulmasında hastalıkların tedavi edilmesinde kullanılan maddeler ile hayvanları koruyucu maddelerin, etken ve yardımcı maddelerinin imali, satış, taşıma ve muhafaza şartlarının tespiti ve ilan edilmesi, hayvan ve insan sağlığı ile çevre sağlığının korunmasında önemli bir yer tutmasının yanı sıra bu kriterlerin belirlenmesi gibi hususlar ile bunlara ilişkin denetimlerin yapılması bu bağlamda temel bir hak olarak tanımlanan çevre hakkının doğal uzantısıdır. “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” şeklindeki düzenleme (md.12/2), ödev ve sorumlulukların, sadece toplumsal ilişkiler değil, doğal ortamın korunması bakımından da geçerli olduğu biçiminde yorumlanmalıdır.

İptali istenen kural, bu itibarla, Anayasa'nın 104. maddesinin 17. anlamında CBK ile düzenlenemeyecek olan temel haklara ve siyasi haklara ilişkin bir düzenleme oluşturmaktadır ve söz konusu maddeye aykırıdır.

Yine söz konusu düzenleme mülkiyet hakkıyla da doğrudan bağlantılıdır.

Söz konusu düzenleme ile Tarım ve Orman Bakanlığı Hayvancılık Genel Müdürlüğü'ne hayvan sağlığında kullanılan tedavi edici ve koruyucu maddeler ile bunların etken ve yardımcı maddelerinin imal, satış, taşıma ve muhafaza şartlarını tespit ve ilan etme görev ve yetkisi verilmektedir. Bu düzenleme ile ekonomik anlamda değer ihtiva eden üretim imalat gibi faaliyetler ile satış, gibi ticari ilişkiler ile bunlar bağlantılı olan malların veya maddelerin taşınması ve muhafazasına ilişkin şartları belirleme gibi bir dizi karar alma yetkisi verilmiş olduğundan hayvan, insan sağlığını koruma bağlamında kimin ne şekilde üretebileceği, hangi

koşullarda ve fiyatlarla satış yapabileceği, bu maddelerin taşınması ve muhafazası gibi hususların belirlenmesinde kullanılan kriterlerin doğrudan ekonomik değer ihtiva ettiğini söylemek gerekir. Dolayısıyla bu nedenle bu tür şartları belirleme yetkisi aynı zamanda mülkiyet hakkını etkilemektedir.

Şöyle ki, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının, “ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı haklarını” kapsadığını belirtmiştir (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, §§ 20, 21).

İptali talep edilen düzenleme, hayvan sağlığına ve dolayısıyla bununla bağlantılı olarak insan sağlığına ilişkin bir çok ekonomik ve ticari işletmenin faaliyet göstermesi, bunların denetlenmesi ve faaliyetlerine sınırlama veya yasaklama getirebilmesini içerdiğinden dolayısıyla bu işyerlerini ve bunlara bağlı mütemim cüz'leri işleten gerçek veya tüzel kişiler açısından ekonomik bir değer de ifade etmektedir. Bu değer ortaya çıkabilmesi, sürdürülebilmesi açısından Hayvancılık Genel Müdürlüğüne verilen şartları belirleme, ilan etme ve denetleme görev ve yetkiler de mülkiyet hakkını doğrudan etkileyen unsurlardır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme mahiyetindedir. Bu durumda iptali istenen CBK hükmü, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası çerçevesinde sınırları çizilen yasak alanı ihlal etmesi ve temel hak ve hürriyetlerden olan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme yapması nedeniyle Anayasanın 35. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

Dolayısıyla, yukarıda belirtildiği üzere ihtilafli düzenleme, Anayasa'nın 104/17. maddesinde belirlenen sınırları aşarak Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler alanında düzenleme yapması nedeniyle; konu bakımından yetkisizlikle maluldür ve Anayasa'nın 104/17. fıkrasına aykırıdır. Bu cihetle, ihtilafli kuralların iptali gerekir.

ii. Münhasıran Kanunla Düzenlenmesi Gereken Konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yasağına Aykırılık

Söz konusu düzenleme, konu bakımından yetki yönünden Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin sınırlarını aşması nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesine aykırıdır. Cumhurbaşkanına tanınan cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisinin sınırlarından birisi Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Kararname ile düzenleme yapılamayacağıdır. Bu sınırın belirlenmesinde Anayasanın 104/17. maddede geçen “münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular” ibaresinin Anayasa'da “kanunla düzenlenir veya kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” vb. ifadelerin bulunduğu maddelere bakarak belirlenmesi gerekir. 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 Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi

bulunmamaktadır". (AYM, E.S. :2018/125, K.S.:2020/4, K.T.:22/1/2020, R.G. Tarih – Sayı: 13/5/2020 – 31126, §11). 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 oluşturacaktır.

İptali talep edilen düzenleme ile Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan Tarım ve Orman Bakanlığının bünyesinde kurulan Hayvancılık Genel Müdürlüğüne verilen hayvan sağlığında kullanılan tedavi edici ve koruyucu maddeler ile bunların etken ve yardımcı maddelerinin imal, satış, taşıma ve muhafaza şartlarını tespit ve ilan etme görev ve yetkisi yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa'nın 56. maddesinde tanımlanan sağlıklı ortamda yaşam hakkı ile Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet haklarıyla doğrudan ilişkili olan görev ve yetkiler olması hasebiyle ancak kanunla düzenlenmesi gereken konulardandır. Anayasa'nın 13. maddesi şu şekildedir:

"II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

MADDE 13- (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.)

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Görüldüğü üzere hayvancılık Genel Müdürlüğüne verilen görev ve yetkiler temel hak ve hürriyetlerle ilgilidir. Bu hakların korunması görevi ve bunların sınırlandırılmasına ilişkin durumlar Anayasal olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede iptali talep edilen düzenleme, temel hak ve hürriyetleriyle ilgili olduğundan kanun ile düzenlenmesi ve bu bağlamda bir sınırlama getirilecekse de kanun ile bu yönde düzenlenmesi gereken bir alan içerisinde yer almaktadır.

Bir diğer deyişle söz konusu hayvan sağlığında kullanılan tedavi edici ve koruyucu maddeler ile bunların etken ve yardımcı maddelerinin imal, satış, taşıma ve muhafaza şartlarını tespit ve ilan etmeye ilişkin hususlar kanuni düzenleme alanı içerisinde tanımlanan konulardandır ve buna ilişkin bir genel müdürlüğe görev ve yetki verilmesi ise kanunilik ilkesine dayanmak zorundadır. Dolayısıyla bu yönde yapılacak düzenlemelerin hukuki dayanağının kanun olması zorunluluğu bulunmaktadır.

Anayasa'nın 104/17. maddesine göre kanunla düzenlenmesi öngörülen konular CBK ile düzenlenemez. Dolayısıyla söz konusu düzenleme konu bakımından yetki açısından CBK ile düzenlenebilecek konulardan değildir.

Bu nedenle de Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında belirlenen CBK'lerin yetki sınırlarını aşmakta ve münhasıran kanun ile düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yaptığından Anayasanın 104/17. maddesine yetki yönünden aykırılık taşımaktadır.

iii. Kanunda Açıkça Düzenlenen Konuda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Çıkarma Yasağına Aykırılık

Anayasanın 104/17. maddesinde, "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" kuralı bulunmaktadır. Bir konu yasa ile açıkça

düzenlenmişse, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkartılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yasaların açıkça düzenlediği hususlarda bir düzenleme yapılamamakta, 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 göstermektedir. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının herhangi bir tartışmaya açık olmayan belirgin hükümleri karşısında, hangi konuda olursa olsun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bir yasayı değiştirmek veya yürürlükten kaldırmak mümkün değildir. Anayasanın 104. maddesi çerçevesinde kanunla düzenlenmesi öngörülen konuların haricinde kanunla düzenlenmiş konularda da CBK ile düzenleme yapılamaz.

187 sayılı CBK'nin 3. maddesi ile 1 sayılı CBK'nin 415. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (o) bendi ile Tarım ve Orman Bakanlığı Hayvancılık Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri yeniden düzenlenmekte ve hayvan sağlığında kullanılan tedavi edici ve koruyucu maddeler ile bunların etken ve yardımcı maddelerinin imal, satış, taşıma ve muhafaza şartlarını tespit ve ilan etmeye ilişkin hususlar ile ilgili olarak Genel Müdürlüğe görev ve yetki verilmektedir. Hayvancılık Genel Müdürlüğüne verilen görev ve yetkilerin kanunlarla verilen yetki ve görevler olduğu da kuşku götürmeyen bir gerçektir. Özellikle 11/6/2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu kapsamında yukarıdaki görev ve yetkiler Bakanlıkça yürütülmektedir. Şu halde; çeşitli mer'i kanunlarca düzenlenen konulara da uygulanma iddiasında olan ihtilaflı kural, kanunda açıkça düzenlenen konularda cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması yasağını ihlal etmektedir. Bu aykırılıklar aşağıda daha ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

1) 11/6/2010 tarih ve **5996 sayılı Veteriner Hizmetleri Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu**'nun 12., 13., 14. ve 34. maddelerinde konu ile ilgili doğrudan düzenlemeler bulunmaktadır.

"Veteriner sağlık ürünlerinin onayı, üretimi ve sahibinin sorumlulukları

MADDE 12- (1) Veteriner sağlık ürünlerinin üretimi, ithalatı, ihracatı, kullanımı, ambalajlanması, etiketlenmesi, tanıtımı, nakliyesi, depolanması, reçeteli ya da reçetesiz satışı, onayı, kontrolü ve teminine ilişkin işlemler Bakanlık tarafından belirlenir.

(2) Veteriner tıbbî ürünlerinin üretimi, ithalatı, ihracatı ve piyasaya arzı için Bakanlıktan onay alınması zorunludur. Onaya ilişkin bilgilerin gizliliği esastır.

(3) Veteriner sağlık ürünlerinin onayını, kimyager, kimya mühendisi, eczacı veya veteriner hekim olan gerçek kişiler veya bu kişilerden birini istihdam eden tüzel kişiler alabilir. Bunlardan, veteriner biyolojik ürünlerin onayını, sadece veteriner hekimler ve veteriner hekim istihdam eden tüzel kişiler alabilir.

(4) Bakanlık, insan, hayvan ve çevreye olan olumsuz etkileri sebebiyle, bazı maddelerin veteriner sağlık ürünleri üretiminde kullanılmalarını veya hayvanlara uygulanmalarını tamamen veya kısmen yasaklayabilir, kısıtlayabilir ya da kullanımını belirli esaslara bağlayabilir.

(5) Orijinal veteriner tıbbî ürünlerinin ilk onayı tarihinde belirlenen geçerlilik süresi dolmadan veya hak sahibinden izin alınmadan jenerik veteriner tıbbî ürünler piyasaya arz edilemez.

(6) Bakanlık, hayvan sağlığını tehdit eden bir hastalığın ortaya çıkması durumunda, bu hastalığa karşı kullanılan onaylı veteriner tıbbî ürünleri bulunmadığında veya ihtiyacın karşılanamadığı durumlarda, uygun gördüğü tıbbî ürünlerin kullanımına geçici olarak izin verebilir.

(7) Veteriner tıbbî ürünlerinin üretimi, onay verilen üretim yerlerinde, onaya esas şartlara ve farmasötik şekil ve yöntemlere göre yapılır. Ancak, Sağlık Bakanlığından onaylı üretim yerlerinde, Bakanlığa bildirimde bulunmak şartıyla, verilen onay doğrultusunda veteriner biyolojik ürünler hariç veteriner tıbbî ürün üretimi yapılabilir.

(8) Veteriner sağlık ürünleri, veteriner hekimler, eczacılar, kimya mühendisleri veya kimyagerlerin sorumluluğunda üretilir. Bu ürünlerin kalite kontrolü, Bakanlık tarafından uygun görülen laboratuvarlarda bu fıkrafta belirtilen meslek mensupları tarafından yapılır. Veteriner biyolojik ürünlerin üretim ve kalite kontrolleri ile veteriner sağlık ürünlerinin etkinlik ve güvenlik değerlendirme çalışmaları veteriner hekimler tarafından yapılır.

(9) Veteriner biyolojik ürün üretilen yerlerde, sağlık koruma bandı uygulanır.

(10) Bakanlıkça, üretim koşullarına ve onaya esas dosyasındaki ürün standartlarına uymadığı tespit edilen veteriner tıbbî ürünleri hatalı kabul edilir. Hatalı veya son kullanma tarihi geçen veteriner tıbbî ürünlerin piyasaya arz edilmesi ve kullanımı yasaktır. Piyasaya arz edilmiş, hatalı veteriner tıbbî ürünleri, onay sahipleri tarafından piyasadan toplanmak zorundadır. Hatası giderilemeyecek ürünler, masrafı sahibine ait olmak üzere derhal imha ettirilir. Veteriner biyolojik ürünler dışındaki hatalı veteriner tıbbî ürünlerin, hatası giderilebildiği takdirde, piyasaya yeniden arzına izin verilebilir.

(11) Onay koşullarının değişmesi, ürünün beklenen etkiyi göstermemesi veya istenmeyen etkilerin görülmesi, onaya esas formül ve spesifikasyonlarına uyulmaması gibi hususların tespiti hâlinde, veteriner tıbbî ürünlerinin onayı askıya alınabilir veya iptal edilebilir.

(12) Veteriner tıbbî ürün onay sahibi, ürününün etkin, güvenilir ve öngörülen kalitede olması ile uygun şartlarla dağıtımından sorumludur. Onay verilmiş veteriner tıbbî ürünün kullanımında istenmeyen etkilerinin ortaya çıkması durumunda, onay sahibinin sorumluluğu ortadan kalkmaz.

(13) Veteriner tıbbî ürün onay sahibi, belirlenen kayıtları tutmak, her türlü değişikliği bildirmek, talep edilen bilgi ve belgeyi zamanında Bakanlığa vermek zorundadır.

(14) İthal edilecek veteriner tıbbî ürünlere ilişkin şartlar Bakanlıkça belirlenir.

(15) Yurt dışından bağışlanan veya araştırma, test ve onay işlemlerinde kullanılacak veteriner sağlık ürünleri ve ham maddelerinin yurda girişine ilişkin şartlar Bakanlıkça belirlenir. Bu ürünler hiç bir şekilde ticarete konu olamaz.

(16) Ülkemizdeki hayvanlara uygulanmak üzere ithal edilecek veteriner biyolojik ürünlerdeki suşlar, ülkemizde bulunan hastalık yapan antijenik suşlarla uyumlu olmak zorundadır.

(17) Tıbbî olmayan veteriner sağlık ürünlerinin üretimi, ithalatı, ihracatı, kullanımı, ambalajlanması, etiketlenmesi, tanıtıcı bilgileri, tanıtımı, depolanması, piyasaya arzı, reçeteli ya da reçetesiz satışı ve kontrolü Bakanlıkça belirlenir.

(18) Bu maddenin uygulanması ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir.

“Veteriner tıbbî ürünlerinin toptan ve perakende satışı, tanıtımı

MADDE 13- (1) Veteriner biyolojik ürünler dışındaki veteriner tıbbî ürünlerinin toptan satışı, ecza depoları veya veteriner ecza depoları kanalıyla, perakende satışları ise eczaneler, veteriner muayenehane, klinik, poliklinik ve hayvan hastaneleri kanalıyla yapılır. Ancak, Bakanlıkça izin verilmiş süs kuşları ile akvaryum ve egzotik süs hayvanlarını satan işyerlerinde, veteriner biyolojik ürünler dışındaki sadece bu hayvanlara mahsus olan veteriner tıbbî ürünler satılabilir. Veteriner biyolojik ürünlerin satışına ilişkin hususlar Bakanlıkça belirlenir.

(2) Veteriner tıbbî ürünlerini depolayanlar, toptan ve perakende ticaretini yapanlar, alış ve satış ile ilgili kayıtları tutmak, Bakanlığın belirlediği uygun şartlarda muhafaza etmek ve denetimlerde her türlü kolaylığı göstermek zorundadır.

(3) Psikotropik ve narkotik veteriner tıbbî ürünleri, bu Kanun hükümlerine ilave olarak uyuşturucularla ilgili özel kanunlara da tâbidir. Bu ürünler sadece klinisyen veteriner hekimlere, veteriner fakültelerinin ilgili birimlerine satılabilir, sadece veteriner hekimler tarafından uygulanır ve Bakanlığın izni olmadıkça devredilemez ve satılamaz. Bu ürünler için azaltılmış olsa dahi tanıtım numunesi hazırlanamaz.

(4) Veteriner sağlık ürünlerinin tanıtımına ilişkin düzenlemeler Bakanlıkça belirlenir. Ancak, psikotropik ve narkotik etkili veteriner tıbbî ürünlerinin kitlesel iletişim vasıtalarıyla hatırlatıcı ya da bilgilendirici tanıtımı yapılamaz.

(5) Veteriner sağlık ürünlerinin ambalajında satış fiyatının belirtilmesi zorunludur. Bakanlık, ülke ihtiyaçları, piyasa koşulları, kamu yararı ve hizmetin gereklerini dikkate alarak gerektiğinde satış fiyatlarını belirleyebilir.

(6) Bu maddenin uygulanması ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir.”

“Veteriner tıbbî ürünlerin uygulanması

MADDE 14- (1) Veteriner hekim, uygulayacağı veya tavsiye edeceği, reçeteye tâbi veteriner tıbbî ürünler ve terkipler için, reçete düzenlemek, belirlenen kayıtları tutmak ve talep edildiğinde Bakanlığa sunmak zorundadır.

(2) Veteriner tıbbî ürünler, kullanıma arz edilen hâliyle, etiket ve prospektüs bilgilerine göre uygulanır. Buna aykırı uygulamalarda sorumluluk, uygulayana ve uygulanmasına izin verene aittir.

(3) Veteriner biyolojik ürünleri, veteriner hekim veya yardımcı sağlık personeli tarafından uygulanır. Bakanlığın programlı veya projeli çalışmaları için uygulayıcılara, hayvan sahipleri tarafından Bakanlıkça belirlenen uygulama ücreti ödenir.

(4) Bu maddenin uygulanması ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir.”

“İthalat ve ihracatta resmî kontroller, gümrükler ve sınır kontrol noktaları

MADDE 34- (1) Bakanlık bu Kanun kapsamına giren ürün ve canlı hayvanlar ile ilgili ithalat ve ülkeye giriş koşulları ile kontrol esaslarını belirler. Ülkeye girişi yapılacak ürün ve canlı hayvanlar bu Kanun hükümlerine uygun olmalıdır. Bakanlık, canlı hayvan ve ürünlerin ülkeye girişinde bu Kanun hükümlerine uygun olup olmadığı ile ilgili resmî kontrolleri yürütür. Bu Kanuna uygun olmayanların ülkeye girişine izin verilmez.

(2) İthalatçı veya maldan sorumlu yetkili temsilcisi, ülkeye giriş yapacak canlı hayvan ve hayvansal ürünler ile ilgili Bakanlığa ön bildirimde bulunmak zorundadır. Bakanlık bunların dışında kalan ürünler için de risk esasına göre ön bildirim zorunluluğu getirebilir.

(3) Gümrük ve serbest bölge müdürlüklerince, Bakanlığın izni olmaksızın canlı hayvan ve hayvansal ürünler ile bitki ve bitkisel ürünlerin ülkeye, serbest bölgelere girişine veya buralarda herhangi bir işleme tâbi tutulmasına izin verilmez. Bakanlık gümrük depolarına ve serbest bölgelere canlı hayvan ve ürünlerin girişi, çıkışı ve depolanmasında insan, bitki ve hayvan sağlığının korunmasına yönelik ilave tedbirler getirebilir. Hayvansal olmayan ürünlerle ilgili karantina tedbirlerine ilişkin bilinen veya yeni ortaya çıkan riskli durumlarda, Bakanlığın bildirim üzerine, ilgili gümrük ve serbest bölge müdürlükleri bu malların ülkeye ve serbest bölgelere girişine izin vermez. Bakanlık, ülkeye giriş yapacak canlı hayvan ve ürünlerle ilgili insan, bitki ve hayvan sağlığı yönünden herhangi bir risk görmesi durumunda, karantina, girişi veya piyasaya arzını engelleme gibi gerekli güvenlik önlemlerini almaya ve yaptırımları uygulamaya yetkilidir.

(4) Bakanlık, bu Kanun kapsamında ülkeye giriş yapacak ve kontrole tâbi tutulacak canlı hayvan ve ürünlerle ilgili bilgileri hazırlar ve Gümrük Müsteşarlığına bildirir. Gümrük Müsteşarlığı, Türkiye Gümrük Bölgesine gelen ürünlere ilişkin bilgileri Bakanlığa iletir ve her kurum kendi görev alanlarına giren konularda eşgüdüm ve işbirliği hâlinde bu Kanun kapsamındaki canlı hayvan ve ürünlerin ülkeye giriş ve çıkış işlemlerinin yapılmasını sağlar.

(5) Bakanlık, resmî kontrol sonucu ülkeye girişi uygun olmayan canlı hayvan, ürün ve diğer maddeleri alıkoyar. Bunlara, sahibinin bilgisi dâhilinde, karantina altına alma, geri gönderme, özel işleme tâbi tutma, esas kullanım amacı dışında başka bir amaçla kullanılmasına izin verme veya itlaf ve imha önlemlerinden bir veya birkaçını uygular veya uygulatır. Bu önlemler, insan, bitki ve hayvan sağlığı ile çevre için doğrudan ya da dolaylı herhangi bir olumsuz etkiye sebep olmayacak şekilde uygulanır. Bu iş ve işlemler için yapılacak tüm masraflar sahibi tarafından karşılanır. İmha ve itlaf hâlinde Bakanlıkça herhangi bir tazminat ödenmez.

(6) Canlı hayvan ve ürünlerin ihracatında yapılan resmî kontrollerde, alıcı ülkenin farklı bir talebinin olmaması hâlinde, bu Kanun hükümleri dikkate alınır. Sağlık için tehlike oluşturanlar hariç, bu Kanun hükümlerine uygun olmayan ürünler, alıcı ülkenin mevzuatına uygun olması ya da alıcı ülkeye ürünle ilgili açıklamalar yapılması ve alıcı ülkenin kabul etmesi

durumunda ihraç edilebilir. İhracatçı, Bakanlığın alacağı her türlü tedbire uymakla yükümlüdür.

(7) Ülkemizin taraf olduğu ikili veya çok taraflı uluslararası anlaşmaların varlığı hâlinde, ithalatta ve ihracatta söz konusu anlaşma hükümleri geçerli olur.

(8) İhraç edilen ancak çeşitli nedenlerle geri dönen canlı hayvan ve ürünler, geri dönme sebebi de dikkate alınarak, geri dönen canlı hayvan ve ürünün, ihraç edilenle aynı olduğuna ilişkin tespit yapıldıktan sonra, Bakanlıkça resmî kontrole tâbi tutulur. Kontrol sonucu mevzuata uygun olan canlı hayvan ve ürünlerin girişine izin verilir. Uygun olmayan canlı hayvan ve ürünler için aşağıdaki tedbirlerden biri uygulanır:

a) Yeniden ihraç edilir.

b) Karantina altına alınır.

c) Özel işleme tâbi tutulur.

ç) Esas kullanım amacı dışında başka bir kullanım amaçlı girişine izin verilir.

d) İtlaf ve imha edilir.

(9) Bakanlık, canlı hayvan, hayvansal ürünler ile bitki, bitkisel ürün ve ahşap ambalaj malzemelerinin ülkeye giriş yapacağı sınır kontrol noktaları kurar. Takip ile ilgili bilgi sistemini oluşturur ve işletir. Ülkeye girişi yapılacak diğer ürünler ile ilgili gümrük giriş kapılarını Gümrük Müsteşarlığı ile birlikte belirler.

(10) Bakanlık, ihraç edilecek canlı hayvan ve ürünlerin gümrük çıkış kapılarını Gümrük Müsteşarlığı ile birlikte belirler.

(11) Ev ve süs hayvanlarının ticarî olmayan hareketleri ile yolcu beraberli ürünler ile ilgili hususlar Bakanlıkça belirlenir.

(12) Bu maddenin uygulanması ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir.”

İptali talep edilen düzenleme, hayvan sağlığında kullanılan tedavi edici ve koruyucu maddeler ile bunların etken ve yardımcı maddelerinin imal, satış ve muhafaza şartlarının tespit ve ilan edilmesine ilişkin Tarım ve Orman Bakanlığına yukarıda belirtilen kanunla verilmiş olan görev ve yetkileri de içerecek şekilde düzenlemeler ihtiva etmekte, hatta görev ve yetki gaspı da yapmaktadır.

Görüldüğü üzere, ihtilafli kural, kanunda açıkça düzenlenmiş konuları düzenlemenin ötesinde, mer’i kanuna aykırılıklar da içermektedir.

Bu cihetle; ihtilafli kural, Anayasa’nın 104. Maddesinin 17. fıkrası uyarınca kanun ile düzenlenmiş konularda CBK ile düzenleme yapılamayacağına ilişkin hükme aykırılık teşkil ettiğinden; konu bakımından yetkisizlik sebebiyle Anayasa’nın 104. maddesine aykırıdır.

II) Anayasanın 56. Maddesine Aykırılık

İptali talep edilen düzenleme, hayvan sağlığında kullanılan tedavi edici ve koruyucu maddeler ile bunların etken ve yardımcı maddelerinin imal, satış, taşıma ve muhafaza şartlarını tespit ve ilan etme amacıyla düzenlenmiş ve doğrudan çevre ve yaşam hakkıyla ve mülkiyet hakkı ile bağlantılı bir düzenlemedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 ve Anayasa'nın 17'nci maddelerinde temelini bulan yaşam hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8 ve Anayasa'nın 56'ncı maddelerinde örtülü biçimde ve doğrudan hüküm altına alınan çevre hakkı birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Buna ek olarak; Anayasa'nın 3'üncü maddesiyle "Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür." şeklindeki değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez düzenleme, hüküm altına alınmış ve Anayasa'nın 5'inci maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında "... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" sayılmıştır. Anılan maddeler gereğince Devlet; sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır.

"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" (Anayasa Mahkemesi'nin 03.07.2014 tarihli ve 2013/89 E.; 2014/116 K. sayılı Kararı).

"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" (Anayasa Mahkemesi'nin 15.01.2009 tarihli ve 2006/99 E.; 2009/9 K. sayılı Kararı).

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 (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 27.01.2009 tarihli ve 67021/01 Başvuru No'lu, Tatar/Romanya, Kararı, § 88).

Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşındığı ve Mahkemece, söz konusu çevresel rahatsızlığın, devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18.06.2013 tarihli ve 50474/08 Başvuru No'lu Bor/Macaristan Kararı, § 25 ve bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 30.06.2016 tarihli ve 2014/3977 Başvuru No'lu D. Ö. Kararı).

Görüldüğü üzere; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında Devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu ve çevre hakkının bir temel hak ve özgürlük olduğunu vurgular.

Daha genel olarak, Anayasa'nın 56'ncı maddesinde "önlemek", "korumak" ve "geliştirmek" şeklinde Devlet için öngörülen üçlü yükümlülük, Anayasa'nın çevre-doğa ve hayvanların sağlığının korunmasına ilişkin hükümler bütünü için geçerlidir. Bu bağlamda, hayvanların sağlığının korunmasına ilişkin tedavi edici ve koruyucu maddeler ile bunların etken ve yardımcı maddelerinin imal, satış, taşıma ve muhafazasına ilişkin plan, politika, ve stratejiler oluşturma amacıyla ilgili bakanlığa yönelik tanımlanan görev ve yetki, hayvan sağlığını koruma kadar sağlıklı bir çevrede yaşam hakkının doğal bileşenleri olarak temel hak ve hürriyetler kapsamında değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Her ne kadar (sözgelimi İsviçre Federal Anayasası'nın "Hayvanları Koruma" başlıklı 80'inci maddesinde yahut Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın "Yaşamın ve hayvanların doğal temellerinin korunması" başlıklı 20a maddesinde olduğu gibi) hayvanlar, Anayasa'da sui generis hak öznesi olarak konumlandırılmasa ve hayvan tanımı yapılmasa da, yine Anayasa'nın lafzında (sözgelimi Anayasa'nın 45 ve 169'uncu maddelerinde) insan - merkezci bir perspektifle ve araçsal bakış açısıyla "hayvancılık, hayvansal" gibi sözcükler kullanılmak suretiyle türevsel bir terminoloji benimsense de; çevre hakkının himaye ettiği flora, fauna ve homo sapiens (biri diğerinden daha az önemli olmayan tüm canlılar) arasındaki ekolojik ilişki bağlamında hayvanların onura, hakka sahip olduğuna ve habitatlarında hayvan refahını temin etmek, onları korumak adına Devletin birtakım yükümlülükleri bulunduğu yönelik anayasal yorum yapmak mümkündür. Nitekim çevre hakkına dayanan çevre hukuku, "her şeyden önce "doğal ortamlar"ı koruma altına alma işlevine sahiptir. Bu nedenle doğa hukuku veya doğayı koruma hukuku, ilk boyutu olarak belirtilebilir. Doğa hukuku, hayvan türlerinin korunması, doğal türlerin korunması ile seyrek ve hassas doğal türlerin muhafazasını kapsamına alır."

Yine, Anayasa'nın 17'nci maddesinde temelini bulan manevi varlığını geliştirme hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8 ve Anayasa'nın 56'ncı maddelerinde hüküm altına alınan çevre hakkı birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Anılan maddeler ve Anayasa'nın 5'nci maddesi gereğince Devlet, sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır. 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'nci maddesine göre: "İnsan çevresinin korunması ve geliştirilmesi dünyamızın her yerinde insanların refahını ve kalkınmasını etkileyen önemli bir konu, bütün insanların özlemi ve bütün hükümetlerin görevidir". 1992'de Rio de Janeiro'da ilan edilen Rio Bildirgesi'nin 1'inci maddesi uyarınca: "İnsanların, tabiatla uyum içinde, sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları

vardır”. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için gerekli önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu vurgulamaktadır. Nitekim Mahkeme’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” (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 08.07.2008 tarihli ve 1411/03 Başvuru No’lu, Turgut ve diğerleri/Türkiye Kararı, § 90).

Ayrıca Anayasa, 63’üncü maddesiyle de Devlete tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma yükümlülüğü yüklemiştir.

Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi’ne göre de “Hayvanlar varlıkları itibarıyla sağlıklı ve dengeli bir çevrenin unsurlarındandır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 24.03.2022 tarihli ve 2021/97 E.; 2022/36 K. sayılı Kararı). Anayasa Mahkemesi’nin bahsi geçen kararına dönemin başkanı Sayın Zühtü Arslan tarafından yazılan karşıoy gerekçesinin bir bölümü aşağıdadır:

“... ”

2. Anayasa’nın 56. maddesine göre “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.” Anayasa’nın yapımı sürecinde Danışma Meclisi tarafından “Sağlık hizmetleri” kenar başlıklı maddeden ayrı olarak “Çevrenin korunması” kenar başlıklı bir madde önerilmiş, bu maddede devletin “tabii çevreyi koruyucu” tedbirler alacağı öngörülmüştü. Buna karşılık Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu iki maddeyi birleştirmiş, gerekçesinde de “sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama[nın], sosyal bir hak haline dönüştürülmüş” olduğunu vurgulamıştır.

3. Kuşkusuz hayvanlar, içinde yaşadığımız “tabii çevre”nin vazgeçilmez unsurudur. Nitekim Mahkememiz çoğunluğu da hayvanların “varlıkları itibarıyla sağlıklı ve dengeli bir çevrenin unsurları” (§ 23) olduğunu belirterek kuralı Anayasa’nın 56. maddesi yönünden de incelemiştir.

4. Bu bağlamda hayvanların korunmasına yönelik yasal düzenlemelerin anayasal dayanağının olduğu açıktır. Bireylerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının etkili bir şekilde korunması, “sağlıklı ve dengeli çevre”nin zorunlu unsurları olan hayvanların korunmasını gerektirmektedir. Zira hayvanların korunmadığı bir çevrenin sağlıklı ve dengeli olarak nitelendirilmesi, dolayısıyla insanların böyle bir çevrede yaşama hakkının korunduğu söylenemez.

5. Hayvanların korunması zorunluluğunu insanın sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının korunmasına dayandıran görüş, hayvanlara yönelik “araçsal” bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Bu araç-sal yaklaşımın ulusal ve ulusalüstü yargı organlarına hâkim olduğu bilinmektedir. Sözgelimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir hayvan hakları aktivistinin “Matthis Pan” isimli şempanze adına yaptığı başvuruyu kişi bakımından yetkisizlik (ratione personae) nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Stib-be/Avusturya, B.No: 26188/08, 22/01/2010).

6. Buna karşılık hayvanların bir “araç” ya da “nesne” değil “amaç” olarak birtakım hakların öznesi oldukları görüşü istisnai olarak kabul edilmiştir. Özellikle bazı Latin Amerika ülkelerinde hayvanların hakların “özne”si kabul edildiklerine dair yargı kararlarına rastlanmaktadır. Bu kapsamda Ekvador Anayasa Mahkemesi, yakın tarihli bir kararında “Estrellita” adındaki maymunun 18 yıldır yanında yaşadığı davacının evinden alınıp bir hayvanat bahçesine götürülmesinden kısa bir süre sonra ölmesi üzerine başlayan yargısal süreçte maymunun yaşam hakkının ihlaline hükmetmiştir.

7. Ekvador Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında hayvanların hakların öznesi olduğunu ve hayvan haklarının -kendine has özellikleriyle- Ekvador Anayasasının 71. maddesinde güvence altına alınan “Doğa haklarının spesifik bir boyutunu oluşturduğu”nu belirtmiştir. Diğer yandan Mahkeme aynı anayasa hükmünün hayvanların korunması amacıyla her bireye, tüzel kişiliğe ya da topluluğa, “Doğa adına”, hukuki süreç başlatma ve kamu otoritelerine başvurma hakkı tanıdığını vurgulamıştır (bkz. “Estrellita Monkey” Case, No. 253-20-JH/22, 27/01/2022, <https://animal.law.harvard.edu/wp-content/uploads/Final-judgment-Estrellita-w-Translation-Certification.pdf>, §§ 91, 161).

8. Ülkemizdeki anayasal duruma döndüğümüzde, Anayasa’nın gerek 56. maddesinin, gerekse de tabiat varlıklarının korunmasını güvence altına alan 63. maddesinin, “tabii çevre”nin korunması ve geliştirilmesi gerektiğini özellikle vurguladıkları belirtilmelidir. Bunun dolaylı da olsa bir “çevre hakkı”nın varlığına işaret ettiği, bu kapsamda da hayvanların ve haklarının korunması gerektiği söylenebilir.

9. Doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi görevi, anayasal düzeyde “hak öznesi” olup olmadıklarından bağımsız olarak, hayvanların korunması yükümlülüğünü beraberinde getirmektedir. Kuşkusuz hayvanların korunması onlarla aynı dünyayı ve çevreyi paylaşan insanlara, topluma ve onun örgütlü hali olan devlete düşen önemli bir ödevidir. Hayvanların korunması bakımından devletin negatif yükümlülüğü kamu gücü kullananların hayvanlara hukuka aykırı şekilde davranmaktan kaçınmasını, pozitif yükümlülüğü ise bir yandan bu tür davranışları önlemek için gerekli tedbirleri almayı diğer yandan da hayvanlara karşı suç işleyenleri etkili şekilde cezalandırmayı gerektirmektedir.

...

15. Halbuki sadece sahipli hayvanı öldüren, işe yaramayacak hâle getiren veya değerinin azalmasına neden olan kişilerin cezalandırılmasını düzenleyen Türk Ceza Kanunu’nun 151. maddesinin (2) numaralı fıkrası 7332 sayılı Kanun’un 17. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. “Mala zarar verme” başlığı altında yer alan söz konusu düzenlemenin ilga edilmesi, hayvanları “mal” olarak değil, “can” olarak gören yaklaşımla uyumludur. Buna karşılık soruşturma başlatılmasına ilişkin olarak sahipli/sahipsiz hayvan ayrımı yapılmasını aynı yaklaşımla telif etmek mümkün değildir.

16. Esasen hayvanlara yönelik suç teşkil eden eylemlerin asıl ve doğrudan mağduru bu eyleme muhatap olan hayvanlardır. Hayvanlar hissedebilen ve bu anlamda acı çekebilen varlıklardır. Nitekim yaklaşık iki yüz yıl önce Jeremy Bentham’ın belirttiği gibi, hayvanlara muamele konusunda sorulması gereken soru ne “akledebiliyorlar mı?” ne de “konuşabiliyorlar mı?” olmalı; doğru soru “acı çekebiliyorlar mı?” olmalıdır (J. Bentham, *An Introduction to The Principles of Morals and Legislation*, Hafner Press, 1948, Chapter XVII, § 1, No. IV, dipnot 1, s. 311).

17. Acı çekebilen varlıklar olduklarında şüphe olmayan hayvanların hukuk tarafından etkili şekilde korunmaları gerektiği izahtan varestedir. Diğer yandan hayvanların aynı zamanda ekonomik değeri olduğu, dolayısıyla onların haksız yere öldürülmesi ya da yaralanması durumunda sahibinin de “mağdur” olacağı yönündeki anlayış da dava konusu kuralı haklılaştırmak için yeterli değildir. Sahip-li hayvana yönelik haksız eylemin “mağdur”u olarak hayvanın sahibinin şikayetiyle de soruşturmanın başlatılması anlaşılabilir. Bununla birlikte sahibi tarafından “sahipli” hayvana ve herhangi bir kişi tarafından “sahipsiz” hayvana yönelik hukuka aykırı eylemin mağduru da aynı zamanda sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olan herkeştir. Dolayısıyla hayvanlara karşı işlenen suçlar-da mağdurların şikayetleri esas alınacaksa herkesin doğrudan savcılığa şikâyette bulunabilmesi gerekirdi.

18. Yukarıda belirtildiği gibi sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkı, hayvanların etkili şekilde korunması amacıyla bir yandan devlete negatif ve pozitif yükümlülükler diğer yandan topluma ve onu oluşturan bireylere ahlaki ve hukuki görevler yüklemektedir. Arthur Schopenhauer ahlakın temellerini açıklarken hayvanlara merhametin karakter güzelliğiyle yakından ilgili olduğunu, bu an-lamda yaşayan canlılara vahşice davrananların “iyi insan” olamayacağını belirtmiştir (A. Schopenhauer, *The Basis of Morality*, trans. A.B. Bullock, London: Swan Sonnenschein & Co. Ltd., 1903, s. 223).

25. Belirtmek gerekir ki, hayvanların anayasal ve yasal düzeyde korunmasına dair tartışmalar dünyanın her yerinde olduğu gibi bizde de devam etmektedir. Esasen bu, aynı çevreyi paylaştığımız ve onun doğal unsuru olan hayvanlara bakışın şekillendirdiği sürekli bir tartışmadır. Nitekim geçen yüzyılın en etkili düşünürlerinden Jacques Derrida “hayvan meselesi”ni sürekli ilgilenilmesi gereken bir konu olarak görmüştür (J. Derrida, *The Beast and the Sovereign*, Vol. I, trans. G. Bennington, Chi-cago: The University of Chicago Press, 2009, s. 20).

27. Hayvanların korunmasına yönelik yasal düzenlemelerin bilhassa devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlayacak nitelikte olması gerekir. Bu anlamda hayvanlara karşı suçların etkili şekilde soruşturulması ve kovuşturulmasını engelleyen dava konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğundan iptal edilmesi gerektiği kanaatindeyim.”

Anayasa Mahkemesi bir bireysel başvuru kararında şu hususlara yer vermiştir (22.02.2017 tarihli ve 2014/4711 Başvuru No’lu Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğüç Başvurusu):

“48. Hayvanların ahlaki statüsü konusundaki tartışmaların uzun bir geçmişi bulunmakla birlikte bu konuda tam bir uzlaşa sağlanamamıştır. Hayvanlara “iyi” davranmak gereği, herkesin üzerinde anlaştığı ahlak kurallarından biridir. Zira pek çok hayvan türünün tıpkı insanoğlu gibi hissetme yetisine sahip olduğu bilinmektedir. Hayvanların pek çok çıkarı olabilir ancak hissetme yetisine sahip oldukları sürece en azından acı ve ızdıraptan kaçınmanın çıkarlarına olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu düşünce normatif hayvan hakları hukukunun temelini oluşturan ve kökleri 19. yüzyıla dayanan “insanca muamele ilkesi”nde ifadesini bulur. Bu ilke insanın çıkarlarının hayvanın çıkarlarına tercih edilebileceği ama bunun ancak zorunlu hâllerde yapılabileceği, dolayısıyla hayvanlara gereksiz yere acı çektirilmemesi gereğine işaret eder. Hayvanların ahlaki statüsünün varlığına ve niteliğine ilişintartışmalar her geçen gün daha da yoğunlaşmaktadır. Buna karşın kendisine karşı güçlü itirazlar ileri sürülse de çağdaş demokrasilerde kabul edilen insanca muamele ilkesi sadece ahlaki değil aynı zamanda hukuki

bir kuraldır. Nitekim hayvanları koruma yasaları hayvanların “gereksiz” yere acı çektirilmesini yasaklar.’’

Devletin aldığı, insanların sağlıklı, dengeli, yaşanabilir, planlı bir çevrede yaşamasını, tabiat varlıklarının korunmasını sağlayan tedbirlerden biri de hayvan hakları ve çevre hukuku mevzuatıyla öngörülen hayvanların etkin bir şekilde korunmasıdır.

İptali istenen bend açısından Hayvancılık Genel Müdürlüğüne verilen hayvan sağlığında kullanılan tedavi edici ve koruyucu maddeler ile bunların etken ve yardımcı maddelerinin imal, satış, taşıma ve muhafaza şartlarını tespit ve ilan etme görevi de bu kapsamda Anayasa'nın 56. Maddesinde tanımlanan çevre hakkının bir uzantısıdır. Özellikle, gerek hayvan sağlığı gerekse insan ve çevre sağlığı açısından sağlıklı bir ortamın oluşturulmasında hastalıkların tedavi edilmesinde kullanılan maddeler ile hayvanları koruyucu maddelerin, etken ve yardımcı maddelerinin imali, satış, taşıma ve muhafaza şartlarının tespiti ve ilan edilmesi, hayvan ve insan sağlığı ile çevre sağlığının korunmasında önemli bir yer tutmasının yanı sıra bu kriterlerin belirlenmesi gibi hususlar ile bunlara ilişkin denetimlerin yapılması bu bağlamda temel bir hak olarak tanımlanan çevre hakkının doğal uzantısıdır. “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” şeklindeki düzenleme (md.12/2), ödev ve sorumlulukların, sadece toplumsal ilişkiler değil, doğal ortamın korunması bakımından da geçerli olduğu biçiminde yorumlanmalıdır.

İptali istenen kural, bu itibarla, Anayasa'nın 13. Maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi veya sınırlandırılması gereken konulardandır ve kanunilik ilkesine aykırı olarak CBK ile Hayvancılık Genel Müdürlüğüne hayvan sağlığında kullanılan tedavi edici ve koruyucu maddeler ile bunların etken ve yardımcı maddelerinin imal, satış, taşıma ve muhafaza şartlarını belirleme ve ilan etmeye yönelik görev ve yetki verilmesi, kanunilik ilkesini bertaraf etmesi nedeniyle Anayasa'nın 56. maddesine aykırıdır.

III) Anayasanın 35. Maddesine Aykırılık

Yine söz konusu düzenleme mülkiyet hakkıyla da doğrudan bağlantılıdır.

Söz konusu düzenleme ile Tarım ve Orman Bakanlığı Hayvancılık Genel Müdürlüğü'ne hayvan sağlığında kullanılan tedavi edici ve koruyucu maddeler ile bunların etken ve yardımcı maddelerinin imal, satış, taşıma ve muhafaza şartlarını tespit ve ilan etme görev ve yetkisi verilmektedir. Bu düzenleme ile ekonomik anlamda değer ihtiva eden üretim imalat gibi faaliyetler ile satış, gibi ticari ilişkiler ile bunlar bağlantılı olan malların veya maddelerin taşınması ve muhafazasına ilişkin şartları belirleme gibi bir dizi karar alma yetkisi verilmiş olduğundan hayvan, insan sağlığını koruma bağlamında kimin ne şekilde üretebileceği, hangi koşullarda ve fiyatlarla satış yapabileceği, bu maddelerin taşınması ve muhafazası gibi hususların belirlenmesinde kullanılan kriterlerin doğrudan ekonomik değer ihtiva ettiğini söylemek gerekir. Dolayısıyla bu nedenle bu tür şartları belirleme yetkisi aynı zamanda mülkiyet hakkını etkilemektedir.

Şöyle ki, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkının, “ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı haklarını” kapsadığını belirtmiştir (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, §§ 20, 21).

İptali talep edilen düzenleme, hayvan sağlığına ve dolayısıyla bununla bağlantılı olarak insan sağlığına ilişkin bir çok ekonomik ve ticari işletmenin faaliyet göstermesi, bunların

denetlenmesi ve faaliyetlerine sınırlama veya yasaklama getirebilmesini içerdiğinden dolayısıyla bu işyerlerini ve bunlara bağlı mütemim cüz'leri işleten gerçek veya tüzel kişiler açısından ekonomik bir değer de ifade etmektedir. Bu değer ortaya çıkabilmesi, sürdürülebilmesi açısından Hayvancılık Genel Müdürlüğüne verilen şartları belirleme, ilan etme ve denetleme görev ve yetkiler de mülkiyet hakkını doğrudan etkileyen unsurlardır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme mahiyetindedir. Bu durumda iptali istenen CBK hükmü, Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrası çerçevesinde sınırları çizilen yasak alanı ihlal etmesi ve temel hak ve hürriyetlerden olan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme yapması nedeniyle Anayasanın 35. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

IV) Anayasa'nın 7. Maddesinde Belirlenen Yasama Yetkisinin Devredilemezliği İlkesine Aykırılık

Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmuş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz ya da bir kanuna aykırı olarak bir kural koyamaz.

187 sayılı CBK'nin 3. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nin 415. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (o) bendi ile Tarım ve Orman Bakanlığı Hayvancılık Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri yeniden düzenlenmekte ve hayvan sağlığında kullanılan tedavi edici ve koruyucu maddeler ile bunların etken ve yardımcı maddelerinin imal, satış, taşıma ve muhafaza şartlarını tespit ve ilan etmeye ilişkin hususlar ile ilgili olarak Genel Müdürlüğe görev ve yetki verilmektedir.

Söz konusu düzenleme ile Anayasa'nın 35. ve 56. maddelerinde yasa ile düzenlenmesi öngörülmuş bir alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleme yapılmaktadır. Bu şekilde; yürütme, fonksiyon gaspı yapmak suretiyle, Anayasa tarafından kanun koyucunun konu bakımından yetki alanına inhisar ettirilen bir alanda düzenleme yapmıştır. Yürütme organı (ya da idare), Anayasada öngörülmuş durumlar dışında kanunların düzenlemediği bir alanda kendiliğinden kural koyamaz.

Yine, söz konusu iptali talep edilen düzenlemeler, yukarıda belirtildiği üzere kanunlarla düzenlenmiş alanlarda düzenlemeler ihtiva etmektedir.

Dolayısıyla çevre hakkı, mülkiyet hakkıyla ilgili konular ve faaliyetler ile birlik kuruluşuna yönelik görev ve yetkiler hususunda merkezi idareye verilen görev ve yetkilerin kanunla düzenlenmesi yolundaki Anayasa kuralına aykırı bir düzenleme yapılması ve yürütmeye Anayasa'ya aykırı bir yetki tanımlanması, kanunla düzenlenmiş alanda düzenlemeler içeren görev ve yetkiler tanımlanmış olması nedeniyle yasama yetkisinin devrine ilişkin sınırın aşıldığını ve yürütmenin yasamanın yetki alanına müdahale ettiğini göstermektedir. Bu nedenle, söz konusu madde, Anayasa'nın 7. maddesinde belirlenen yasama yetkisini devretme yasağına aykırıdır, iptali gerekir.

V) Anayasa'nın 8. Maddesine Aykırılık

Anayasa'nın 8. maddesine göre; "Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir". Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yürütme yetkisi olarak, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde kullanılmalıdır. 187 sayılı CBK'nin 3. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nin 415.

maddesinin birinci fıkrasına eklenen (o) bendi ile Tarım ve Orman Bakanlığı Hayvancılık Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkileri yeniden düzenlenmekte ve hayvan sağlığında kullanılan tedavi edici ve koruyucu maddeler ile bunların etken ve yardımcı maddelerinin imal, satış, taşıma ve muhafaza şartlarını tespit ve ilan etmeye ilişkin hususlar ile ilgili olarak Genel Müdürlüğe görev ve yetki verilmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere bir CBK ile kanunla düzenlenmesi öngörülen bir alanda düzenleme yapılması suretiyle kanun koyucunun alanına müdahale edilmesi, anayasal çerçeve dışında yetki kullanımını ortaya koymaktadır. Bu itibarla 187 sayılı CBK'nin 3. maddesi ile 1 sayılı CBK'nin 415. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ve iptali talep edilen (o) bendi, Anayasa'nın 8. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

VI) Anayasa'nın 2. Maddesine ve Başlangıç İlkelerine Aykırılık

Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti" olan Cumhuriyet, erkler ayrılığı ilkesinde somutlaşır: "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;" (Başlangıç, prg.4). Bu çerçevede; Anayasa'nın 7., 8. ve 9. maddeleri de yasama, yürütme ve yargı yetkilerini ayrı ayrı düzenler.

187 sayılı CBK'nin 3. maddesi ile 1 sayılı CBK'nin 415. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ve iptali talep edilen (o) bendi, yukarıda açıklanan nedenlerle, "Anayasa ve kanunların üstünlüğü" ilkesini ihlal ettiğinden, Anayasa'nın 2. maddesine ve Başlangıç prg. 4'e de aykırılık oluşturmaktadır.

Bu aykırılık durumu, "kaynağını Anayasa'dan almayan Devlet yetkisi kullanma yasağı" (md.6) karşısında ve Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi (md.11) ile daha belirgin hale gelmektedir. Başta yasama, yürütme ve yargı organlarının saygı göstermesi gelmek üzere, "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" hükmünün etkililiği, Anayasa Mahkemesi'nin bu kuralın biricik bekçiliğini yapması ölçüsünde mümkündür. Her vesile ile bu hükmü anlamlandırmak ve güncellemek, hukuk devleti (md.2) açısından yaşamsaldır. Bu bakımdan, yürütme tekeline sahip olan makamın, yasama yetkisinin devredilmezliği kuralına saygı göstermesi, "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" hükmünün sürekli gözetilmesi ölçüsünde mümkündür.

Dahası, Cumhurbaşkanı'nın, "Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin" etme yükümlülüğü (md.104/2), aykırılık durumunu, aşıkâr olmanın ötesinde tehlikeli hale getirmektedir. Bu nedenle, söz konusu düzenleme, Anayasa'ya aykırı olarak bir yetki kullanımını düzenlediğinden ve yukarıda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 6., 11. ve 104/2. Maddelerine de aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 187 sayılı CBK'nin 3. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nin 415. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (o) bendi, Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 35., 56., 104/2. ve 104/17.maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali talep edilmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasada yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize girmiş ve 24 Haziran Seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının yemin ederek görevine başlamasıyla yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilk defa yürütme organına, dayanağını doğrudan Anayasadan alan bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa'da önemli sınırlamalar getirilerek tanınmış olan bu yetkinin, anayasal sınırlar çerçevesinde kullanılması, kötüye kullanılmaması ve yasama yetkisinin devri niteliği taşınamaması, Anayasa'nın başta 6., 7. ve 8. maddeleri gereği olup, örgütlenmesi, erkler ayrılığına dayanan demokratik hukuk devletinin yaşama geçirilmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Oldukça güçlü yetkilerle donatılmış ve doğrudan halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanının Anayasa'da kendisine tanınan sınırlı alanı aşarak her konuda düzenlemeler yapması, demokratik hukuk devletinin özünü oluşturan denge ve denetleme mekanizmalarını işlevsiz hale getirecek, sistemi yürütmenin keyfi yönetimine dönüştürecektir.

Göreve başlamasının hemen ardından Cumhurbaşkanınca oldukça kapsamlı pek çok CBK çıkarıldığı görülmektedir. Gereksiz bu CBK'lerin pek çoğunda da çerçevesini Anayasa'nın açıkça çizdiği yetki sınırlarının aşıldığı, Anayasanın CBK ile düzenlenmesini yasakladığı alanlarda düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Yukarıda iptali istenen kural da Anayasanın cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini yasakladığı alanlara ilişkin bir düzenleme oluşturmaktadır. Bu nedenle *ultra vires* geçersizlikle maluldür. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesince ivedilikle incelenerek yetki dışı düzenlemelerin iptal edilmesi ve hukuk sisteminden ayıklanması, normlar hiyerarşisine dayanan hukuk düzeninin devamlılığı bakımından hayati önem taşımaktadır.

17/07/2025 tarihli ve 187 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin iptali istenen hükümlerinin açıkça Anayasa'ya aykırı olduğu yukarıda etraflı bir şekilde açıklanmıştır.

Anayasa'nın temel ilkelerine, insan hakları, hukuk devleti ve demokrasi değerlerine ağır bir saldırı oluşturan kuralların yürürlüğünün derhal durdurulması, hayati önem taşımaktadır.

Anayasal gereklere uymadan kabul edilen ve iptal edilmesi gereken bir kuralın uygulanması halinde telafisi imkânsız zararların doğacağı açıktır. O kadar ki; iptali istenen kurallar, demokratik hukuk devletinin esasını ortadan kaldıracaktır.

Diğer taraftan, 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.

Ayrıca, burada tekrar vurgulanmalıdır ki; Anayasa'nın çerçevesini ve sınırlarını sınırlı sayı ilkesiyle (*numerus clausus*) belirlemiş olduğu yetki alanı dışında çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Türkiye Cumhuriyeti'nin üzerine inşa edildiği erkler ayrılığı ilkesinin ve bu çerçevede Devletin yönetim biçimine ilişkin emredici ve yasaklayıcı Anayasa hükümlerinin ihlal edilmesi sonucunu doğurduğu kadar, Devlet'in hukuki yapılanmasının çerçevesini oluşturan normlar hiyerarşisinin de bozulmasına sebep olmaktadır. Siyasi rejimin, hesap verebilir hükümet sistemine dayanan demokrasiden, hesap verebilirlik ilkesinden arındırılan ve yürütmenin, yani hükümet etme yetkisinin tek başına Devlet başkanına tevdi edildiği monokrasiye kaydırıldığı, yargının bağımsızlığını yitirdiğine ilişkin çok ciddi iddia ve

tespitlerin bulunduğu bir tarihsel zaman diliminde (bu son nokta hakkında bkz. Türkiye'nin AIHS'nin 18. maddesini ihlal ettiğine karar veren müteakip karar: AIHM, Kavala/Türkiye, başvuru no: 28749/18, 10 Aralık 2019, p.197-232), AYM'nin, açık şekilde Anayasa'nın çizdiği yetki çerçevesinin dışına çıkan cumhurbaşkanlığı kararnamesi maddelerinin yürürlüklerinin durdurulmasına karar vermesi; Anayasa'nın tanımladığı şekliyle Devlet düzeninin sağlıklı işleyişi, hukuk devletini ilkesinin asgari gereklerinin işletilmesi ve demokrasinin devamı açısından yaşamsal olduğu kadar, Anayasa Mahkemesi'nin varlık sebebi açısından da bir zorunluluktur.

Yukarıda sayılan türde zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan söz konusu maddenin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

17/07/2025 tarihli ve 187 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

1) 3. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 415. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (m) bendinin, Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 35., 56., 104/2. ve 104/17. maddelerine,

2) 3. maddesi ile değiştirilen 1 sayılı CBK'nın 415. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (o) bendinin, Anayasanın Başlangıç ilkelerine, 2., 6., 7., 8., 11., 35., 56., 104/2. ve 104/17. maddelerine aykırı olmaları nedeniyle iptallerine ve dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”