

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2021/27

Karar Sayısı : 2023/26

Karar Tarihi : 16/2/2023

R.G.Tarih-Sayı : 21/7/2023-32255

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 24/12/2020 tarihli ve 7261 sayılı Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A.** 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan "...görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar, ..." ibaresinin,

**B.** 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir." ibaresinin,

**C.** 17. maddesiyle 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan "...sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan..." ibaresinin "...süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere..." şeklinde değiştirilmesinin,

**Ç.** 28. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (j) bendine eklenen "...depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları," ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 10., 13., 17., 36., 40., 48., 56., 63., 70., 90., 123., 124., 125., 128., 153. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

### I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 5. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

*"(5) Ajans organları ile hizmet birimlerinin görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar, Hazine ve Maliye Bakanlığı, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığının görüşü alınarak Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir."*

2. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"(1) Ajans Başkanına, yardımcılara ve personeline mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam net tutarı; 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 11 inci maddesi uyarınca belirlenen emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçmemek üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir."*

3. 17. maddesiyle 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin ibare değişikliği yapılan birinci cümlesi şöyledir:

*“e) Çevresel Etki Değerlendirmesi süreci tamamlamadan inşaatla başlayan ya da faaliyete geçene proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezası verilir.”*

4. 28. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un (j) bendine ibarenin eklendiği 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“j) (Ek: 3/3/2005-5312/25 md.) Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun hükümleri kapsamında, acil müdahale plânlarının hazırlanması ve bir olay meydana geldikten sonra kirliliğe müdahale ve acil müdahale plânlarının icrası için acil olarak ihtiyaç duyulabilecek hizmet alımı ile araç, gereç ve malzeme alımı, depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları,*

...

*Ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tâbi değildir.”*

## **II. İLK İNCELEME**

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 18/3/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **III. ESASIN İNCELENMESİ**

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

**A. Kanun'un 5. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasında Yer Alan “...görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar,...” İbaresinin İncelenmesi**

### **1. Anlam ve Kapsam**

3. 7261 sayılı Kanun'un amaç ve kapsamı anılan Kanun'un 1. maddesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre Kanun'un amacı; çevre kirliliğini önlemek ve yeşil alanların korunmasına, iyileştirilmesine ve geliştirilmesine katkı sağlamak, döngüsel ekonomi ve sıfır atık yaklaşımı doğrultusunda kaynak verimliliğini artırmak ile ulusal ölçekte depozito yönetim sistemi kurulmasına, bu sistemin işletilmesine, izlenmesine ve denetimine yönelik faaliyetlerde bulunmak üzere Türkiye Çevre Ajansının (Ajans) kurulmasıdır. Kanun; Ajansın kuruluşu, yönetimi, denetimi, faaliyet konuları ve gelirlerine ilişkin usul ve esasları kapsar.

4. Kanun'un 3. maddesi uyarınca Kanun'la verilen görevleri yerine getirmek üzere Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığıyla (Bakanlık) ilgili, tüzel kişiliği haiz, Kanun'da belirtilen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi Ajans kurulmuştur.

5. Ajansın Bakanlıkça belirlenen çevre strateji ve politikaları doğrultusunda yapacağı faaliyetler ise 4. maddenin (1) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre Ajansın faaliyetleri şöyledir:

- Depozito yönetim sistemini kurmak, kurdurmak, işletmek veya işletletmek; ilgili tarafların depozito yönetim sistemine dâhil olmasını sağlamak ve bunların yükümlülüklerini belirlemek ile Bakanlıkça belirlenen depozito bedeli, ücret ve teminatları almak ve iade etmek

- Bakanlıkça depozito uygulamasına zorunlu olarak tabi tutulan ürünlere yönelik depozito yönetim sistemi altyapısının oluşturulmasına, uygulanmasına, izlenmesine yönelik izin ve onay işlemleri dâhil gerekli idari düzenlemeleri ve tedbirleri uygulamak ve gerekli kontrolleri yapmak

- Çevrenin iyileştirilmesine yönelik faaliyetlerde bulunmak

- Sıfır atık yönetim sisteminin kurulmasına ve uygulanmasına katkı sağlamak

- Geri kazanılabilir ürünlerin kullanımı sonrası ülke ekonomisine kazandırılmasına ve geri kazanılabilir atıkların yönetimine ilişkin faaliyetlere katkı sağlamak

- Kamuoyunda duyarlılık ve farkındalık oluşturmak amacıyla görsel, işitsel ve yazılı yayınlar hazırlamak, yayımlamak, basın ve yayın organları ile iş birliği yapmak, kampanya, yarışma ve tanıtım gibi faaliyetlerde bulunmak

- Eğitim ve sertifika programları düzenlemek, bilimsel çalışmalar yapmak, dokümantasyon, araştırma ve uygulama merkezleri ile laboratuvar ve müze kurmak

- Yurt içinde ya da yurt dışında yerel yönetimler, ulusal veya uluslararası kurum ya da kuruluşlar, üniversiteler, sivil toplum kuruluşları ve gerçek veya tüzel kişilerle iş birliği yapmak, ortak projeler geliştirmek ve faaliyetlerde bulunmak; uygun görülmesi hâlinde belediyelere, il özel idarelerine, eğitim kurumlarına, diğer kurum ve kuruluşlara mali ve teknik destek sağlamak

- Bakanlık tarafından Ajansa kullanma izni verilen veya kiralanın, 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu kapsamında olan, devletin hüküm ve tasarrufu altında yer alan alanlarda; mapa ve şamandıra sistemleri kurmak, işletmek, deniz araçlarına atık alım hizmetlerini vermek ve bu hizmetlerin verilmesini sağlamak

6. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise Ajansın ihtiyaç hâlinde bu faaliyetleri özel hukuk tüzel kişiliğini haiz şirketler kurarak gerçekleştirebileceği belirtilmiştir.

7. Kanun'un 5. maddesinde ise Ajansın organları düzenlenmiştir. Bu organlar Yönetim Kurulu, Başkanlık ve Danışma Kuruludur. Ajansın karar organı olan ve yedi üyeden oluşan Yönetim Kurulu, en az dört yıllık yükseköğrenim görmüş, meslekleri ile ilgili konularda kamu kurum ve kuruluşları veya özel kuruluşlarda en az beş yıl süreyle görev yapmış, mesleki açıdan yeterli bilgiye, deneyime ve devlet memuru olma niteliğine sahip kişiler arasından çevre, şehircilik ve iklim değişikliği bakanı (bakan) tarafından üç yıl süre ile görevlendirilir ve üyeler gerektiğinde süresi dolmadan görevden alınabilir.

8. Maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca Başkanlık, Ajansın yürütme organı olup Ajansı temsil yetkisini haizdir; başkan ve iki başkan yardımcısı ile hizmet birimlerinden oluşur. Başkan ve

başkan yardımcıları Yönetim Kurulu tarafından atanır, Ajans başkanı olarak Yönetim Kurulu başkanı da atanabilir.

9. (4) numaralı fıkarda Danışma Kurulu düzenlenmiştir. Yönetim Kuruluna danışmanlık etmek ve tavsiyelerde bulunmak üzere oluşturulan Danışma Kurulu, Ajansın faaliyet alanlarında temayüz etmiş kişiler ile yükseköğretim kurumu, özel sektör ve kamu kurum ve kuruluşları çalışanları arasından olmak üzere on bir üyeden oluşur ve üyeler bakan tarafından üç yıl süre ile görevlendirilir. Üyeler gerektiğinde süresi dolmadan bakan tarafından görevden alınabilir.

10. (5) numaralı fıkarda ise Ajans organları ile hizmet birimlerinin görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esasların Hazine ve Maliye Bakanlığı, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığının görüşü alınarak Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkarda yer alan “...görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar,...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

11. Kanun’un 6. maddesinde Ajansta 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’na tabi personelin istihdam edileceği belirtilmiştir.

## **2. İptal Talebinin Gerekçesi**

12. Dava dilekçesinde özetle; Ajansın kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerini kamu görevlileri eliyle yürüteceği, Ajansın organlarının üyeleri ile hizmet birimlerinde istihdam edilen görevlilerin statüsünün Anayasa’nın 128. maddesi kapsamında *diğer kamu görevlisi* niteliğinde olduğu, bu bağlamda personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, dava konusu kuralla Ajans organları ile hizmet birimlerinin görev ve yetkileri ile üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesinin tamamen idareye bırakıldığı, temel ilke ve sınırlarının tespit edilmediği, bu nedenle idarenin keyfî işlemleriyle vatandaşların eşit şekilde kamu hizmetine girme haklarının ihlal edilebileceği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 6., 7., 70., 123., 124., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## **3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu**

13. Kural, Ajans organları ile hizmet birimlerinin görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esasların Hazine ve Maliye Bakanlığı, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Strateji ve Bütçe Başkanlığının görüşü alınarak Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceğini öngörmektedir.

14. Anayasa’nın 7. maddesinde “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa’nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması “*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*” olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca gerekçede “*Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır.*” denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa’nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir.

15. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte yasama organının temel ilkeleri ve çerçeveyi kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

16. Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini açıkça öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların tanzim edilmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmemeyen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56).

17. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları *“Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür./ Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.”* hükümlerini içermektedir.

18. Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasıyla memurlar ve diğer kamu görevlileri özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bu bakımdan Ajansın organlarının üyelerinin Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan diğer kamu görevlilerinden olup olmadığının belirlenmesi önem taşımaktadır. Bunun için de öncelikle Ajansın organları ile hizmet birimlerindeki görevlilerin yaptığı hizmetin Anayasa'nın söz konusu maddesinde belirtilen, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerden olup olmadığının tespiti gerekir.

19. Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercih, kanun koyucunun takdir alanı içindedir. *Diğer kamu görevlileri* kavramı, söz konusu aslî ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle çalışan fakat memur olmayan kişileri kapsamaktadır.

20. Kamu hizmeti, geniş tanımıyla devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş sürekli ve düzenli etkinliklerdir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen çevrenin korunması ve iyileştirilmesi hizmeti de niteliği gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir.

21. Anayasa'nın 123. maddesinde *“İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir./ İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır./ Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.”* denilmektedir. Ajans 7261 sayılı Kanun ile kurulmuştur. Kanunla kurulduğu, görev ve yetkileri, bunları kullanmasındaki usul ve esasları, ayrıcalıkları, gelirleri, merkezî idare ile bağlantıları gözönünde bulundurulduğunda Ajansın bir kamu tüzel kişisi olduğu değerlendirilmektedir.

22. Kamu tüzel kişisi olduğu tespit edilen Ajansın Kanun'un 4. maddesinde belirtilen görevlerinin kamu hizmeti niteliğinde olduğu açıktır. Ajansın Yönetim ve Danışma Kurulu üyelerinin çevrenin korunmasıyla ilgili asli sorumluluğu bulunan ve icrai yetki kullanımını gerektiren bir alanda görev yaptıkları, üyelik görevinin geçici bir nitelik taşımayıp sürekli olduğu dikkate alındığında üyelerin yerine getireceği görevin asli ve sürekli nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Ajansın Yönetim ve Danışma Kurulu üyeleri ile başkan ve başkan yardımcılarının *diğer kamu görevlisi* statüsünde olduğu sonucuna varılmıştır.

23. Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacı çevre kirliliğini önlemek ve yeşil alanların korunmasına, iyileştirilmesine ve geliştirilmesine katkı sağlamak, döngüsel ekonomi ve sıfır atık yaklaşımı doğrultusunda kaynak verimliliğini artırmak ile ulusal ölçekte depozito yönetim sistemi kurulmasına, işletilmesine, izlenmesine ve denetimine yönelik faaliyetlerde bulunmak üzere Ajansın kurulması şeklinde belirlenmiştir. 4. maddede Ajansın Bakanlıkça belirlenen çevre strateji ve politikaları doğrultusunda yapacağı faaliyetler, 5. maddede ise Ajansın organları ile bu organların oluşumu düzenlenmiştir. Buna karşılık Kanun'da Ajans organları olan Yönetim Kurulu, Başkanlık ve Danışma Kurulunun görev ve yetkilerine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

24. Söz konusu düzenlemeler dikkate alındığında Kanun'da üyelerin sayısı, nitelikleri, hangi makam tarafından atanacağı ve görev süreleriyle ilgili bazı hususların belirli bir ölçüde düzenlendiği söylenebilir ise de Ajans organları olan Yönetim Kurulu, Başkanlık ve Danışma Kurulunun görev ve yetkilerine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi Ajansın teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslarla ilgili temel hususlar hakkında herhangi bir düzenleme de yoktur. Ayrıca Kanun'da Ajans hizmet birimleriyle ilgili 6. maddede yer alan Ajansta görev yapacak personelin 4857 sayılı Kanun kapsamında istihdam edileceğine ilişkin hüküm dışında bir düzenleme de yer almamaktadır. Bu itibarla Kanun'da Ajans hizmet birimlerinin Ajanstaki görev ve yetkileri, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esasların ne olduğuna dair bir belirleme bulunmamaktadır.

25. Bu itibarla Ajans organları ile hizmet birimlerinin görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslarına ilişkin temel ilke ve çerçevenin Kanun'da düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu hususların Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceğine yönelik kuralın yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 123. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 123. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 70., 124. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**B. Kanun'un 7. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir." İbaresinin İncelenmesi**

### **1. İptal Talebinin Gerekçesi**

27. Dava dilekçesinde özetle; Ajansın başkanına, yardımcılara ve personeline yapılacak ayni ve nakdî ödemelere ilişkin düzenlemelerin Anayasa'nın öngördüğü usul ve esaslar dâhilinde düzenlenmesi gerektiği, nitekim bu çalışanların Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında *diğer kamu görevlisi* niteliğinde olduğu, herhangi şart öngörülmezsizin, temel ilkeler ve çerçeve belirlenmezsizin ayni ve nakdî ödemeleri tespit etme yetkisinin idareye bırakılmasının idareye geniş

ve sınırsız bir takdir yetkisinin tanınması sonucunu doğurduğu, bu durumun başkan yardımcılarını ile personel arasında keyfi uygulamalara neden olabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 123., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## **2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13., 49., 53., 54., 55. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

29. 7261 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Ajans başkanına, yardımcılara ve personeline mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarının; 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 11. maddesi uyarınca belirlenen emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçmemek üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkra da yer alan “...Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir.” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

30. Dava konusu kuralla Ajans başkanına, yardımcılara ve personeline mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarı yönünden 375 sayılı KHK'nın ek 11. maddesine atıf yapılmak suretiyle bir üst limit belirlenmektedir. Bununla birlikte kuralla söz konusu ayni ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarının üst limiti aşmayacak şekilde nasıl belirleneceğine ilişkin olarak Kanun'da bir düzenleme bulunmadığı gibi alt limitin ne olacağına dair bir hüküm de yoktur. Dolayısıyla kuralla tanınan yetkinin kapsam ve sınırının belirli ve öngörülebilir olduğu söylenemez. Bu itibarla kamu görevlisi statüsünde bulunan başkan ve yardımcılarının mali haklarının kanunla düzenlenmemiş olması Anayasa'nın 128. maddesinde düzenlenen kanunilik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

31. Anayasa'nın 49. maddesinde; çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın “*Ücrette adalet sağlanması*” başlıklı 55. maddesinde de “*Ücret emeğin karşılığıdır./ Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.*” denilmektedir.

32. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir (AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22/10/2014).

33. Sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin de garanti altına alınmasını içermektedir. Üyelerinin ekonomik ve sosyal ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu iş sözleşmesi yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkının gereklerindendir (AYM, E. 2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

34. Anayasa koyucu; sendika hakkının bir unsuru olan toplu iş sözleşmesi hakkını, 53. maddede özel olarak düzenlemiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında “İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.” denildikten sonra devamındaki fıkra “Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.” hükmüne yer verilmiştir.

35. Anayasa’nın 54. maddesinde ise toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde işçilerin grev hakkına sahip oldukları, grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği, grev ve lokavtın yasaklandığı veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulunca çözüleceği, uyuşmazlığın her safhasında tarafların da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilecekleri, Yüksek Hakem Kurulu kararlarının kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2017/27, K.2017/117, 12/7/2017, § 22).

36. Kanun’un 6. maddesinde 4857 sayılı Kanun’a tabi personel istihdam edileceği belirtilmekte olup iş mevzuatı hükümlerine göre istihdam edilen Ajans personelinin işçi statüsünde bulundukları ve toplu iş sözleşmesi ile grev haklarına sahip oldukları açıktır.

37. Toplu iş sözleşmesi hakkı; işçilere, üyesi bulundukları sendikalar aracılığıyla işverenle karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla görüşme ve anlaşma yapabilme yetkisi tanıyan sendikal bir haktır. Ajans personeline verilebilecek mali ve sosyal hak ve yardımlar yönünden dava konusu kuralla üst sınırın belirlenmesi, norm alanını daralttığı için sendika özgürlüğünün birer parçası olan toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını sınırlamaktadır.

38. Anayasa’nın 13. maddesinde “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.” denilmektedir. Buna göre toplu iş sözleşmesi ve grev haklarına sınırlama getiren düzenlemelerin öncelikle kanunla yapılması gerekir.

39. Anayasa’nın anılan maddesi kapsamında, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kanuni düzenlemelerin keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

40. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa’nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

41. Kuralla Ajansta istihdam edilecek personele ücret ve diğer tüm mali ve sosyal haklar kapsamında yapılacak ödemelerin kapsamı düzenlenmemiş olup bu kapsamın üst sınırının 375 sayılı KHK’nın ek 11. maddesi uyarınca belirlenen emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçmemek üzere

Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirleneceği öngörülmüştür. Kural, toplu iş sözleşmesinde işçi ve işveren arasında müzakerelerle belirlenebilecek olan mali hakların üst sınırının belirlenmesi yetkisini tamamıyla Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamın takdir yetkisine bırakmakta olup bu yönüyle toplu iş sözleşmesinin işçiler lehine olabilecek hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıyla ilgili olarak bir belirlemenin yapılmadığı anlaşılmaktadır. İşçilerin toplu iş sözleşmesinden doğan hakların saklı tutulduğuna ilişkin bir hükmün öngörülmemiş olması toplu sözleşme hakkından doğan anayasal güvencelerin korunup korunmadığı hususunda belirsizliğe yol açmaktadır. Bu da toplu sözleşme hakkına ilişkin temel çerçeve ve ilkelerin kanunla belirlenmediğini göstermektedir.

42. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 49., 53., 54., 55. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 49., 53., 54., 55. ve 128. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 7., 10., 123., 128. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**C. Kanun'un 17. Maddesiyle 2872 Sayılı Kanun'un 20. Maddesinin Birinci Fıkrasının (e) Bendinin Birinci Paragrafının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan..." İbaresinin "...süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi**

### **1. İptal Talebinin Gerekçesi**

43. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) sürecine başlamadan inşaata başlama ya da faaliyete geçme fiilinin idari para cezasının ve eski hâle getirme yükümlülüğünün konusu olmaktan çıkarıldığı, nitekim kuralla yapılan değişiklik sonucunda ÇED sürecine başlamadan inşaata başlama ya da faaliyete geçme şeklindeki fiile idari yaptırımın uygulanamayacağı ve faaliyet alanının eski hâle getirilmesine yönelik yükümlülüğe hükmedilemeyeceği, bu suretle ÇED sürecine başlama gerekliliğinin ortadan kaldırıldığı, bu itibarla kuralın çevresel denge ve uyum bakımından ölçülü olmadığı, bu durumun çevreyi telafisi mümkün olmayacak zararlara uğratacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 13., 17., 56., 63. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 48. maddei yönünden de incelenmiştir.

45. 2872 sayılı Kanun'un idarî nitelikteki cezaların belirlendiği 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci cümlesinde ÇED süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezasının verileceği, ikinci cümlesinde de cezaya konu olan durumlarda yatırımcının faaliyet alanını eski hâle getirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Anılan birinci cümlede yer alan "...süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere ..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

46. Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" denilmek suretiyle çalışma özgürlüğünün bir parçası olan özel teşebbüs özgürlüğü "*herkes*" yönünden güvenceye bağlanmıştır. Özel teşebbüs özgürlüğü, her gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyeti ile mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini ifade etmektedir (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

47. Dava konusu kuralla, ÇED süreci başlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yaptırım uygulanmasının öngörülmesi Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

48. Anayasa'nın 13. maddesinde "*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.*" denilmektedir.

49. Buna göre teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

50. Bu kapsamda teşebbüs özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

51. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

52. 2872 sayılı Kanun'un idari nitelikteki cezaların belirlendiği 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci cümlesinde ÇED sürecini tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere proje bedelinin yüzde ikisi oranında idari para cezasının verileceği, ikinci cümlesinde de cezaya konu olan durumlarda yatırımcının faaliyet alanını eski hâle getirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Anılan birinci cümlede yer alan "*...süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere ...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Teşebbüs özgürlüğüne getiren kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğundan kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

53. Kuralın Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken sınırlamayı haklı kılan sebebin, başka bir ifadeyle söz konusu sınırlamanın meşru amacının bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gerekmektedir.

54. Anayasa'nın 48. maddesinde teşebbüs özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

55. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında “*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir./ Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.*” denilmektedir.

56. 2872 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre Kanun'un amacı, bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamaktır. Kanun'un 2. maddesinde ÇED, gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmalar şeklinde tanımlanmıştır. Dava konusu kuralla, ÇED sürecini tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenler hakkında idari para cezası öngörülmektedir. Bu suretle kanun koyucunun kuralla, inşaata başlamadan ya da faaliyete geçmeden önce ÇED sürecinin tamamlanmasını sağlayarak gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumsuz etkilerinin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kişilerin teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getiren kuralın devletin Anayasa'nın 56. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında kişilerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamalarının sağlanması biçiminde anayasal açıdan meşru bir sınırlama amacına sahip olduğu görülmektedir.

57. Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sınırlamanın ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi *elverişlilik, gereklilik ve orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

58. Kanun'un 10. maddesinde gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetler sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmelerin ÇED raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlü oldukları, ÇED olumlu kararı veya “*ÇED gerekli değildir.*” kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatının verilemeyeceği, proje için yatırıma başlanamayacağı ve projenin ihale edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. ÇED'e tabi projeler ve stratejik çevresel değerlendirmeye tabi plan ve programlar ile konuya ilişkin usul ve esaslar ise 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Dolayısıyla anılan Yönetmelik uyarınca ÇED'e tabi projelerde ÇED süreci tamamlanıp ÇED olumlu kararı alınmadan söz konusu projeyle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilmeyeceği gözetildiğinde proje için yatırıma başlanması veya projenin ihale edilmesi mümkün değildir.

59. ÇED süreci tamamlanmadan inşaata başlanmasını ya da faaliyete geçilmesinin yaptırıma bağlanmasının bu konuda caydırıcı bir etkiye neden olacağı gözetildiğinde kuralın söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

60. ÇED süreci tamamlanmadan inşaata başlamanın ya da faaliyete geçmenin yaptırıma tabi olmasını öngören kuralın çevresel değerlerin ve ekolojik dengenin tahribini, bozulmasını ve yok olmasını önleyerek tüm canlıların ortak varlığı olan çevrenin sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Söz konusu yaptırıma karşı yargısal denetimin mümkün olduğu, dolayısıyla durum ile tedbir arasında bulunması gereken makul dengenin gözetilip gözetilmediğinin yargı mercilerince denetlenebileceği de gözetildiğinde kuralın öngördüğü sınırlamanın orantısız olmadığı sonucuna varılmıştır.

61. Öte yandan kuralda yer alan “...süreci tamamlamadan...” ibaresinin sürecin hiç başlamaması durumunu da kapsadığı gözetildiğinde kuralın *ÇED sürecine başlamadan inşaata başlama ya da faaliyete geçme* şeklindeki fiillere de idari yaptırım uygulanması imkânını ortadan kaldırmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kuralın inşaata başlamak için ÇED sürecinin başlatılmasının yeterli olacağına dair yanlış algının düzeltilmesine yönelik olduğu değerlendirilmektedir.

62. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 13., 48. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa’nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 13. 48. ve 56. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa’nın 5., 17., 63. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**Ç. Kanun’un 28. Maddesiyle 4734 Sayılı Kanun’un 3. Maddesinin (j) Bendine Eklenen “... depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları,” İbaresinin İncelenmesi**

### **1. İptal Talebinin Gerekçesi**

63. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerinde keyfiliğe neden olacağı, bu kapsamdaki alımlara ilişkin herhangi bir objektif ölçüte yer verilmediği, bu suretle idareye depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak yapacağı mal ve hizmet alımları konusunda sınırsız bir takdir yetkisinin tanındığı, bu durumun kamu harcamalarının denetimsiz bir şekilde yapılmasına neden olacağı, kuralın kamu yararı amacı taşımadığı, temel ilke ve esasların kanunla belirlenmemesinin ayrımcı ve öngörülemez uygulamalara neden olarak teşebbüs özgürlüğünü sınırladığı, kural kapsamındaki mal ve hizmet alımları dolayısıyla hakları ihlal edilenlerin hak arama özgürlüğünü ve etkili başvuru haklarını kullanmalarının mümkün olmadığı, Ajansın yapacağı bu türden alımlar için rekabetçi piyasa koşullarının hazırlanamamasının tekelleşmeye ve Ajansın mali bakımdan zarara uğramasına neden olacağı belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 5., 7., 10., 13., 36., 40., 48., 123., 125. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **2. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu**

64. 4734 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (j) bendinde 3/3/2005 tarihli ve 5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun hükümleri kapsamında, acil müdahale planlarının hazırlanması ve bir olay meydana geldikten sonra kirliliğe müdahale ve acil müdahale planlarının

icrası için acil olarak ihtiyaç duyulabilecek hizmet alımı ile araç, gereç ve malzeme alımı, depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Ajansın yapacağı mal ve hizmet alımlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4734 sayılı Kanun'a tabi olmadığı öngörülmüştür. Anılan bentte yer alan "...depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları," ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

65. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir devlet olduğu belirtilmiş, anılan maddeye ilişkin olarak Danışma Meclisinin kabul ettiği metnin gerekçesinde ise "*Demokrasi, egemenliğin millete ait olduğu bir siyasi rejimdir.*" denilmiştir. Demokratik devlette kamu kaynakları ve bu kaynakların kullanılmasına ilişkin yetki esas itibarıyla egemenliğin sahibi olan millete ait olduğundan idare, kurum ya da kuruluşların kamu kaynaklarını kullanırken tabi olacağı hükümlerin hesap verme yükümlülüğüne uygun şekilde düzenlenmesi gerekir.

66. Öte yandan kamu kaynağı kullanan idare, kurum ve kuruluşların mali işlemlerinin denetlenmesi anılan kaynağın kamu yararına uygun kullanılması ve esas sahibi olan topluma hesap verilmesini sağlamak bakımından *demokratik devlet* ilkesinin gereğidir. Başka bir ifadeyle demokratik devlet denetime açık ve şeffaf bir mali düzen kurmak, kişilerden kamu gücü kullanılarak toplanan vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerle yaratılan kaynağın kamu yararına uygun şekilde harcanmasını güvence altına alan yöntemleri geliştirmekle yükümlüdür.

67. Ayrıca Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi teşebbüslerin devlete mal ve hizmet satımında fırsat eşitliği içinde yarışabilmesini zorunlu kılmaktadır. Kuşkusuz nesnel ve meşru sebeplerin bulunması hâlinde teşebbüsler arasında durumun gerektirdiği ölçüde farklılıkların oluşturulması, bu bağlamda kamuya mal ve hizmet satımında objektif şartlara dayanan birtakım kriterlerin belirlenmesi mümkündür. Ancak belirlenecek şartların teşebbüsler arasında fırsat eşitliğini ortadan kaldıracak mahiyette olmaması gerekir.

68. Bu itibarla saydamlık, hesap verilebilirlik ve fırsat eşitliği ilkelerinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerinden kaynaklanan ve kamunun mal ve hizmet alımlarında dikkate alınması gereken anayasal ilkeler olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla kamu kaynağı kullanan kamu kurumlarının mal ve hizmet alımlarının saydamlık, hesap verilebilirlik ve fırsat eşitliği ilkelerine dayalı olarak gerçekleştirilmesi anayasal bir zorunluluktur.

69. Anayasa'nın 2. maddesi kapsamında hukuk devleti ilkesinin unsurları arasında yer alan *hukuki güvenlik* ilkesi kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlarken belirlilik ilkesi ise kanunların hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.

70. Belirlilik ilkesi; düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesini değil bunların kanun metninde kurallaştırılmasını gerekli kılar. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Buna karşılık söz konusu düzenlemelerin tamamının aynı kanunda yapılması zorunlu olmayıp incelenen kanun dışındaki kanunlar ya da kanunlarla yapılmış olması da belirlilik ilkesi açısından yeterlidir.

71. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan mal ve hizmet alımları ile yapım işleri kural olarak 4734 sayılı Kanun kapsamında yürütülmektedir. Mal ve hizmet alımı ihaleleri ile ilgili olarak anılan Kanun'da saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi ilkeleri esas alınmıştır. Kamu ihalelerinde bu Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa hükmü bulunmadığından, kanun koyucunun kamu ihaleleri yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 102).

Bununla birlikte kanun koyucunun belirleyeceği usullerin saydamlık, hesap verilebilirlik ve fırsat eşitliği ilkelerini temin etmesi anayasal bir mecburiyettir.

72. Dava konusu kuralla öngörülen istisna ise depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Ajansın yapacağı mal ve hizmet alımlarıdır.

73. 7261 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (ç) bendinde depozito yönetim sistemi, Bakanlıkça belirlenen ve belirli bir depozito bedeli alınarak piyasaya sürülen ürünlerin tüketilmesi/kullanılması sonrasında iade alınması ve depozito bedelinin geri ödenmesine dayalı sistem şeklinde tanımlanmıştır. Kamu tüzel kişiliği niteliğine sahip, anılan Kanun'da belirtilen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi Ajansın Kanun'un 4. maddesinde belirlenen faaliyetleri dikkate alındığında rekabet gücünün yüksek olması, hızlı hareket edebilmesi ve bu anlamda ihalelerin süratle yapılması amacıyla farklı usullerin benimsenmesi anlaşılabilir bir durumdur.

74. Bununla birlikte kuralın anayasallık denetiminde değerlendirilmesi gereken asıl mesele, Ajansın hangi usul ve esaslar çerçevesinde ihale yapacağının, mal ve hizmet alımlarında hangi kanuni hükümlere bağlı olacağının ve öngörülen usullerin saydamlık, hesap verilebilirlik ve fırsat eşitliği ilkelerini esas aldığına belirli olup olmadığıdır. İncelenen kuralda söz konusu mal ve hizmetler 4734 sayılı Kanun'dan istisna tutulmakla birlikte buna ilişkin herhangi başka bir usul de düzenlenmemiştir. Ajansın söz konusu mal ve hizmet alımlarında hangi usul ve esaslar çerçevesinde ihale yapacağı, mal ve hizmet alımlarında hangi kanuni hükümlere bağlı olacağı belirli değildir. Bu durumda istisna getirilen alana ilişkin ihalelerde saydamlık, hesap verilebilirlik, fırsat eşitliği ve öngörülebilirlik ilkelerinin güvenceye alındığı söylenemez.

75. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

Kural; Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 5., 7., 10., 13., 36., 40., 48., 123., 125. ve 167. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

#### **IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU**

76. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*” denilmekte; 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

77. 7261 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan “...görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar,...” ibaresi ile 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir.” ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

#### **V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ**

78. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

24/12/2020 tarihli ve 7261 sayılı Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A.** 28. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (j) bendine eklenen "...depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları," ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

**B.** 1. 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan "...görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar,..." ibaresine,

2. 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir." ibaresine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

**C.** 17. maddesiyle 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan "...sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan..." ibaresinin "...süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere..." şeklinde değiştirilmesine yönelik iptal talebi 16/2/2023 tarihli ve E.2021/27, K.2023/26 sayılı kararla reddedildiğinden bu değişikliğe ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

16/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **VI. HÜKÜM**

24/12/2020 tarihli ve 7261 sayılı Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A.** 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer alan "...görev ve yetkileri, üyelerinin atanması, teşkilat yapısı ile çalışmasına ilişkin usul ve esaslar,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

**B.** 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

**C.** 17. maddesiyle 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan "...sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan..." ibaresinin "...süreci

*tamamlamadan inşaatı başlatan ya da faaliyete geçenlere...*” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Selahaddin MENTEŞ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ç. 28. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 3. maddesinin (j) bendine eklenen “...depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları,” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL, İrfan FİDAN ile Muhterem İNCE’nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

16/2/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

Üye  
Basri BAĞCI

Üye  
İrfan FİDAN

Üye  
Kenan YAŞAR

Üye  
Muhterem İNCE

### KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7261 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan "...sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan..." ibaresinin "...süreci tamamlamadan başlayan va da faaliyete geçenlere..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. Dava konusu ibarenin de içinde bulunduğu 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (e) bendinin birinci cümlesinde Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) sürecini tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezası verilmesi öngörülmektedir.

3. Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, bu kapsamda devletin ve vatandaşların çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önleme ödevinin bulunduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda inşaatlara başlamadan önce yapının çevresel etkilerini değerlendiren raporların alınmasını sağlama, bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere yaptırım uygulama devletin anayasal ödevleri arasındadır. Bu ödev aynı zamanda, kişilerin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını güvenceye alan Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin gereklerindendir.

4. ÇED sürecini *tamamlamadan* inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere idari para cezası öngören kuralın -caydırıcı etkisi nedeniyle- çevreyi koruma meşru amacına yönelik olduğu açıktır. Bu sebeple kuralla kişilerin teşebbüs özgürlüğüne yönelik sınırlamanın meşru amacının bulunduğu ve sınırlamanın ölçülü olduğunu düşünüyorum.

5. Bununla birlikte kuralı Anayasa'ya aykırı kılan unsur ÇED sürecine "*başlamadan*" ibaresinin metinden çıkarılmasıdır. Bu değişiklik devletin çevreyi koruma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunu doğurmaktadır. Zira değişiklikle birlikte ÇED sürecini hiç *başlatmadan* inşaata başlayan veya faaliyete geçenlere yaptırım uygulanmaması durumu ortaya çıkmaktadır.

6. Hâlbuki devletin sadece ÇED sürecini tamamlamadan inşaata başlayanlara değil aynı zamanda bu süreci hiç başlatmadan inşaata başlayanlara yönelik yaptırım öngören kuralları hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde ihdas etme pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. ÇED sürecine başlamadan inşaata başlayanlara veya faaliyete geçenlere idari para cezası uygulanamayacağı şeklinde yorumlara yol açan, en azından bu konuda tereddütlere ve belirsizliklere neden olan dava konusu yasal değişikliğin Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerinin devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin gerekleriyle bağdaştığı söylenemez.

7. Diğer yandan, çoğunluğun belirttiği gibi, "*süreci tamamlamadan*" ibaresinin sürecin hiç başlamaması durumunu da kapsadığından hareketle kuralın ÇED sürecini başlatmadan inşaata başlama ya da faaliyete geçme fiiline idari yaptırım uygulanması imkânını ortadan kaldırmadığı söylenebilir (§ 61). Ancak bu yorumun yasama belgelerine veya kuralın gerekçesine dayanılarak temellendirilmesi, başka bir ifadeyle "*kanun koyucu abesle iştigal etmez*" ilkesi uyarınca kuralda yapılan değişikliğin amacının ortaya konulması gerekmektedir.

8. Kurala ilişkin yasama belgelerinde ve gerekçede ÇED sürecine "*başlamadan*" ibaresinin neden çıkarıldığına dair bir açıklama bulunmamaktadır. Çoğunluk bir anlamda gerekçe ikamesi yapmak suretiyle "*kuralın inşaata başlamak için ÇED sürecinin başlatılmasının yeterli olacağına dair yanlış algının düzeltilmesine yönelik olduğu*"nu belirtmişse de (§ 61) bu görüşü temellendirme yoluna gitmemiştir.

9. Esasen kuralın ne önceki hâli ne de değişiklikten sonraki dava konusu hâli böyle bir “yanlış algı”nın oluşmasına müsaittir. Kuralın önceki ve sonraki hâlinde ÇED süreci *tamamlanmadan* inşaata başlama veya faaliyete geçme fiilinin yaptırıma bağlandığı açıktır. *Tamamlamanın* bir işlemin başlatılmasından sonraki süreci kapsadığı ve gerekli alt işlemlerin sonuçlandırılmasını ifade ettiği noktasında tereddüt bulunmamaktadır.

10. Dolayısıyla iptali istenen kuralın bir “yanlış algı”nın düzeltilmesine yönelik olması söz konusu değildir. Aksine, kuralın kendisinin “yanlış algı”ya yol açmış olduğu anlaşılmaktadır. Kuralda yapılan değişiklik ÇED süreci başlatılmadan inşaata başlanmasının idari yaptırım konusu yapılamayacağı şeklindeki bir yoruma ve bu yönde bir algının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Önemli olan bu yorumun ve algının doğru ya da yanlış olması değil, kuralın buna yol açmış olmasıdır.

11. Belirtmek gerekir ki, anayasallık denetimi yapılan kural baştan itibaren denetlendiği hâliyle olsaydı çoğunluğun yaptığı Anayasa’ya uygunluk yorumu benimsenebilirdi. Ancak daha önce kuralda “*ÇED süreci başlatılmadan inşaata başlama*” şeklinde açıkça ifade edilmiş bir fiil varken, bu ibarenin hiçbir açıklama yapılmadan ve gerekçe ortaya konulmadan kanun metninden çıkarılması böylesi bir yorumu zorlaştırmıştır. Zira kuralda yapılan değişiklik kurala ilişkin iki farklı yorumun ve buna bağlı olarak da iki zıt uygulamanın ortaya çıkmasına sebebiyet verecek niteliktedir. Bu da Anayasa’nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devletinin en önemli unsurlarından olan hukuki belirlilik ilkesini zedelemektedir.

12. Yasal kuralların keyfiliğe yol açmayacak şekilde açık, net ve belirli olması kanunilik ilkesinin de vazgeçilmez unsurudur. Anayasa’nın 38. maddesi uyarınca suç ve cezaların kanunda açıkça belirlenmiş olması, cezaların ve cezaya konu fiillerin kapsamının belirli ve muhatapları tarafından öngörülebilir olması zorunludur.

13. Dava konusu kural idari para cezası öngördüğü için, cezaya konu fiilin de açık, belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Hâlbuki kural, ÇED süreci başlatılmadan inşaata başlayanların da belirtilen idari para cezası kapsamında olup olmadığı noktasında belirsizlik içermektedir. Bu nedenle kuralın suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle de bağdaşmadığı anlaşılmaktadır.

14. Son olarak belirtmek gerekir ki, anayasallık denetiminin bir amacı da hukuki belirsizlikle malul olduğu tespit edilen yasal hükümlerin hukuk düzeninden ayıklanarak bunların belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yeniden düzenlenmesini sağlamaktır. Bu sebeple kuralın iptal edilerek yasama organına verilecek süre içerisinde söz konusu belirsizliğin giderilmesi yoluna gidilmesi anayasa yargısının amacı ile uyumlu olurdu.

15. Açıklanan gerekçelerle, kuralın Anayasa’nın 2., 17., 38. ve 56. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

### KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanunun 17. maddesiyle 2872 sayılı Çevre Kanununun 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci cümlesinde yer alan ibare değişikliği yönünden Mahkememiz çoğunluğu tarafından ulaşılan sonuca katılamıyorum.

2. Anayasanın 17/1. maddesinde kişilerin yaşama, maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Yine 56. madde ile ise sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı güvenceye bağlanmıştır. Çevre hakkı bağlamında devlet çevre kirliliğini önleme ve çevre sağlığını korumakla görevlendirilmiştir. Her iki anayasal güvence kapsamında Devletin anılan hakların korunması ve gerçekleştirilmesi bağlamında pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, söz konusu hakların korunması yönünde idari ve hukuki sistemin kurulmasını da gerekli kılmaktadır. Hatta özellikle yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma ve sağlık haklarının korunması bakımından gereken idari veya adli suç ya da yaptırımların düzenlenip etkili biçimde soruşturulması yükümlülüğünü de kapsamaktadır.

3. İncelene kural ile Çevre Kanununda birtakım faaliyetlere başlayanlara yönelik olarak öngörülen yükümlülükler aykırı davranışların idari para cezası yaptırımına tabi tutulduğu görülmektedir. Bu düzenleme sözü edilen pozitif yükümlülükler kapsamındadır. Bununla birlikte kanunla yapılan değişikliğe bağlı olarak incelenen kuralda iki yönden Anayasa'ya aykırılık söz konusudur. İlki, bu haliyle kural çevresel etki değerlendirme sürecine başlanmadan faaliyete geçenlerin veya inşaata başlayanların eylemlerini yaptırımsız bırakmaktadır ki bu sonuç yukarıda sözü edilen pozitif yükümlülükler ve dolayısıyla Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerine aykırıdır. Diğer taraftan çoğunluğun gerekçesinde bu husus kabul edilmemekte, kuralın aynen önceki düzenlemeye olduğu gibi her iki tür eylemleri de yaptırıma bağladığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla çoğunluk görüşü yorumlu ret gerekçesini içermektedir. Ne var ki çoğunluk gerekçesinin bu yorumu kuralın açık anlamıyla uyumlu görünmemektedir.

4. İncelenen (e) bendinin ilgili kısmı daha önce “Çevresel etki değerlendirilmesi sürecine başlanmadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere” şeklinde düzenlenmişti. 7261 sayılı Kanunun 17. maddesiyle yapılan değişiklik ile altı çizili kısım; “süreci tamamlanmadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere” biçiminde değiştirilmiştir. Değişikliğe ilişkin yasama gerekçesindeki açıklamalar ise ibare değişikliğinin sebebini izah edememektedir.

5. Mahkememiz çoğunluğunca kaleme alınan iptal isteminin reddine dair gerekçede anılan değişikliğin çevresel etki değerlendirilmesi sürecine başlanmadan önce inşaata başlayan veya faaliyete geçenlerin de madde kapsamında olduğu değerlendirmesiyle ret sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte bilindiği üzere kanun hükümlerinin yorumlanmasında çeşitli yorum yöntemlerinden yararlanılır. Bunlardan ilki sözel yorumdur. Hiçbir yorum faaliyeti kuralın açık anlamını değiştiremez, başka deyişle kural yorum yoluyla düzeltilemez. Bu açıdan bakıldığında değişiklik sonrasında kuralın kapsama dair kısmı “süreci tamamlanmadan...” ibaresiyle başlamaktadır. Bir sürecin tamamlanabilmesi için başlatılmış olması gerekeceği hususu gramer anlamı itibarıyla açıktır. Nitekim 2872 sayılı Kanunun 10. maddesinde ilgili faaliyete geçenler veya inşaata başlayacaklar bakımından sürecin ne şekilde başlatılacağı açıklanmakta, kişilere birtakım yükümlülükler yüklenmektedir. Bu sözel anlamı çürüten amaçsal yoruma elverişli bir yasama belgesi, gerekçesi de görülememektedir. Tersine, yine amaçsal yorumun bir parçası olarak değişikliğin anlamlandırılmasında yararlanılması gereken bir diğer unsur, kuralın değişiklikten önceki şeklidir. Bu açıdan bakıldığında görülüyor ki daha önce çevresel etki değerlendirilmesi süreci tamamlanmadan inşaata başlayan veya faaliyete geçenler yanında, sürece başlamadan faaliyete geçenler veya inşaata başlayanlar da açıkça madde kapsamına alınmıştı. Fakat değişiklik

sonunda çevresel etki değerlendirme “sürecine başlanmadan” ibaresi cümle yapısından çıkartılmış, kalan kısım ise “süreci tamamlanmadan” olarak kalmıştır.

6. Görüldüğü üzere kuraldaki değişiklik çevresel etki değerlendirilmesi sürecine başlanmadan önceki aşamada Kanuna aykırı fiilleri bulunanları yaptırım dışında tutmuştur. Herşeyden önce böyle bir değişikliğin meşru amacı anlaşılamamaktadır. Bilindiği üzere hukuk devleti ilkesi uyarınca kanunlar ancak kamu yararı amacıyla düzenlenebilir. Kamu yararının (meşru amacın) varlığı ise ya düzenlemenin içeriğinden mantıksal olarak çıkarılabilir ya da böyle bir çıkarım yapılamıyor ise gerekçesinde bu hususun açıklanması gerekir. Bu düzenlemede değişikliğin gerekliliğine ilişkin kamu yararı anlaşılamamaktadır. Hatta bazı fiillerin kapsam dışına çıkarılması, Devletin pozitif yükümlülüklerine aykırı olması nedeniyle kamu yararına aykırı görülmektedir.

7. Diğer taraftan çoğunluk gerekçesinde belirtildiği gibi kuralın süreçten önceki eylemleri de kapsadığının kabul edilebileceği söyleniyorsa, bu kez kuralın bu iki şekilde de yorumlanabiliyor oluşunun belirsizliğe neden olduğu ve bireyler için öngörülebilir olmayan sonuçlara yol açacağı sonucu ortaya çıkacaktır. Nitekim kararda gerekçesi açıklanan çoğunluk görüşüne karşın karşıoy görüşlerinin kuralı farklı yorumladığı gerçeği de bu belirsizliğe işaret etmektedir. Bu nedenle teşebbüs özgürlüğünü idari yaptırımla sınırlayan kuralın Anayasa’nın 13. maddesinde güvence altına alınan kanunilik ilkesine aykırı olduğu ortaya çıktığı gibi, esasen idari yaptırımlar yönünden de güvence olduğu kabul edilen suç ve cezaların kanuniliği ilkesine (m. 38/1-3) aykırılık dolayısıyla iptal edilmesi gerekmektedir.

Başkanvekili

Hasan Tahsin  
GÖKCAN

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. 2872 sayılı Kanun’un 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin 7261 sayılı Kanun’un 17. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki halinde “Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan...” düzenlemesi yer almaktaydı. Değişiklikten sonra kural “Çevresel Etki Değerlendirmesi süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere...” haline bürünmüştür.

2. Anayasa’nın 17. maddesinde maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı güvence altına alınırken, 56. maddesinde de herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Çevre hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunmasını isteme hakkı birbirleriyle yakından bağlantılıdır. Bu maddeler düzenledikleri hukuki çıkarların korunması amacıyla devlete pozitif yükümlülükler de getirmektedir.

3. Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) süreci bu pozitif yükümlülüklerin bir yansıması olduğundan bu süreçle ilgili düzenlemelerin Anayasa’nın 17. ve 56. maddeleri kapsamında kalan devletin pozitif yükümlülüklerini karşılaması gerekmektedir.

4. Değişiklikten önce kuralda yer alan “başlamadan” ibaresi ÇED sürecine hiç başlamamayı veya bu konuda harekete geçmemeyi yaptırma tabi tutmaktaydı. Kuralın dava konusu olan yeni halinde ise ÇED sürecini *hiç başlatmadan* inşaata başlayan veya faaliyete geçenler ilgili mevzuat kapsamındaki cezadan kurtarmaktadır. Mevcut kural, ÇED sürecini başlatıp bu süreç bitirilmeden inşaata başlayan ya da faaliyete geçen kişileri ise cezalandırmaktadır. Böyle bir yaklaşımın benimsenmesinin hangi nesnel ve makul gerekçelere dayandığı anlaşılamamaktadır.

5. Başka bir ifadeyle, ÇED sürecini başlatıp, bunun tamamlanmasını beklemeden inşaata başlayanlar ya da faaliyete geçenler yaptırma maruz kalırken, ilgili mevzuat gereği ÇED sürecine tabi olup ta bu süreci hiç başlatmadan inşaata başlayanlar veya faaliyete geçenler cezai bir işleme tabi tutulmamaktadır. Kural, ÇED sürecine hiç başlamayanları ödüllendirirken, bu süreci başlatmış ama tamamlamış olanları cezalandırmaktadır.

6. ÇED sürecini hiç başlatmadan inşaata başlayan veya faaliyete geçenlerin cezasız kalması Anayasa’nın 17. ve 56. maddelerinden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sonucunu doğurmaktadır.

7. Açıklanan gerekçelerle, dava konusu kuralın Anayasa’nın 17. ve 56. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle, çoğunluk kararına katılmadım.

Üye

Engin  
YILDIRIM

### **KARŞI OY**

7261 Sayılı Kanun’un 28. Maddesiyle 4734 Sayılı Kanun’un 3. Maddesinin (j) Bendine Eklenen “.....depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının mal ve hizmet alımları,” hükmünün iptaline çoğunluğun oyuyla karar verilmiştir. Aşağıdaki nedenlerle çoğunluğun kararına katılmamıştır.

1. 4734 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (j) bendinde 3/3/2005 tarihli ve 5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun hükümleri kapsamında, acil müdahale plânlarının hazırlanması ve bir olay meydana geldikten sonra kirliliğe müdahale ve acil müdahale plânlarının icrası için acil olarak ihtiyaç duyulabilecek hizmet alımı ile araç, gereç ve malzeme alımı, depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Ajansın yapacağı mal ve hizmet alımlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4734 sayılı Kanuna tabi olmadığı öngörülmüştür. Anılan bentte yer alan “....depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları,” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

2. Benzer konularda Anayasa Mahkemesi tarafından davanın reddi yönünde verilmiş kararlara değinmekte fayda bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 13/1/2016 tarihli ve E.2015/60, K.2016/2 sayılı kararında; 4734 sayılı Kanun'un istisnaların düzenlendiği 3. maddesinin birinci fıkrasının (n) bendinde yer alan Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün her türlü program, haber, yapım ve yayınlarla ilgili olarak Anadolu Ajansı Türk Anonim Şirketinden yapacağı mal ve hizmet alımlarını, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç, 4734 sayılı Kanun'a tabi olmaktan istisna tutan hükmün iptali talebi Anayasa'nın 2. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir. Mahkeme kararında, devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından, kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde, anayasal açıdan bir engel bulunmadığı; ancak, bir mal ve hizmet alımı ihalesi, 4734 sayılı Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacının gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Mahkeme ayrıca Kanun'un gerekçesinde, başta haber verme hizmeti olmak üzere yapım ve yayın hizmetlerinde çoğu zaman acil kararlar alma zorunluluğu bulunduğu, yürürlükteki mevzuat ile Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'nun faaliyetlerinin en uygun düzeyde yürütülmesinde güçlükler yaşandığı, özellikle kamu kurum ve kuruluşlarından yapılan mal ve hizmet alımlarının temin sürecindeki sıkıntıların Kurum faaliyetlerini olumsuz etkilediği, bu anlamda Kurumun, Anadolu Ajansından yapacağı her türlü program, haber, yapım ve yayınlarla ilgili mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kanun'un istisna kapsamına alınmasının, kamusal yayıncılıkta etkinliği ve verimliliği artıracaklarının belirtildiği, dava konusu kuralla, Anadolu Ajansından Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun ihtiyacı olan arşiv, yapım, yayın ve programları içeren mal ve hizmet paketlerinin kısa sürede ve düşük maliyetle elde edilmesinin hedeflendiği, kanun koyucunun, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak ve halkın çıkarlarını en iyi şekilde belirleyebilecek organ konumuyla, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği konusunda takdir yetkisine sahip olduğu, belirtilen hususlar gözetildiğinde, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun her türlü program, yapım ve yayınlarla ilgili olarak Anadolu Ajansı Türk Anonim Şirketinden yapacağı mal alımlarının Kamu İhale Kanunu kapsamı dışına çıkarılmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış ve iptal talebi reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 28/12/2017 tarihli ve E.2016/150, K.2017/179 sayılı bir başka kararında, 4734 sayılı Kanun'un istisnaların düzenlendiği 3. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinde yer alan ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tâbi olmaktan istisna tutulan "TETAŞ tarafından tedarik amaçlı yapılacak elektrik enerjisi alımları," ibaresinin iptaliyle ilgili olarak Anayasa'nın 2. maddesi bağlamında değerlendirme yapılmıştır. Mahkeme kararında, devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel bulunmadığı, ancak bir mal ve hizmet alımı ihalesi, 4734 sayılı Kanun'da belirlenen usullerin dışına çıkarılırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacının gözetilmesi gerektiği, elektrik enerjisi diğer mallara göre daha kısıtlı depolanma imkânına sahip olup üretildiği anda tüketilmesi gereken ve tüketildiğinin belirlenmesi ve ölçülmesinden sonra miktarı kesinleşen bir meta olduğu, elektrik enerjisinin üretim ve tüketimi saat, gün ve mevsim bazında hatta anlık olarak değişebildiği, ayrıca elektrik enerjisi ihtiyacı sürekli olup elektrik enerjisinin hızlı bir şekilde temin edilmesi ve tüketicieye kesintisiz olarak sunulması gerektiği, bu nedenlerle elektrik piyasasında faaliyet gösteren Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş.'in (TETAŞ) enerji ihtiyacının temininde piyasa koşulları gözetilerek acil kararları alma yükümlülüğü bulunduğu, kuralla mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ihaleleri yönünden 4734 sayılı Kanun'un kapsamına giren TETAŞ'ın mevcut portföyünün dışında, acil tedarik amaçlı elektrik enerjisi alımlarının Kamu İhale Kanunu'nun kapsamı dışına çıkartıldığı, kanun koyucunun, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak ve halkın

çıkarlarını en iyi şekilde belirleyebilecek organ konumuyla, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği konusunda takdir yetkisine sahip olduğu, TETAŞ'ın tedarik amaçlı yapacağı elektrik enerjisi alımlarının Kamu İhale Kanunu kapsamı dışına çıkarılmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılığın söz konusu olmadığı ifade edilmiş ve iptal talebi reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 10/4/2019 tarihli ve E.2017/33, K.2019/20 sayılı bir başka kararında ise 4734 sayılı Kanun'un Ek 10. maddesinde yer alan FATİH Projesi kapsamında Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde, 4734 sayılı Kanun'un ceza ve ihalelerden yasaklama haricindeki hükümlerinin uygulanmaması hakkındaki kuralı da Anayasa'nın 2. maddesi kapsamında değerlendirmiştir. Mahkeme kararında aynı şekilde, 4734 sayılı Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacının gözetilmesi gerektiği, kuralın gerekçesinde eğitimde FATİH Projesi kapsamında okullara ve öğrencilere sağlanacak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin gerçekleştirilmesi, belirlenen sürede tamamlanabilmesi, proje hizmetlerinin kesintisiz olarak öğrencilere eş zamanlı sunulabilmesi, ülkemizde bulunmayan teknolojilerin transferinin sağlanması ve proje konusu ürün ve hizmetlerin azami düzeyde katma değerle yurtiçi üretiminin temini amacıyla 2015 yılı sonuna kadar projenin 4734 sayılı Kanun kapsamı dışında tutulduğu; ancak ortaya çıkan ihtiyaçlar ile projenin içerik alımları dâhil eğitimde bir dönüşüm projesi olması ve kısıtlı bir süre içinde proje hedeflerinin gerçekleştirilmesinin sağlıklı sonuçlar vermeyeceği gözönüne alınarak FATİH Projesi kapsamındaki alımların ilgili Bakanlıklarca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde temin edilebilmesinin düzenlendiği, FATİH Projesi kapsamında kalan mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarılmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü belirlenmediğinden kuralda Anayasa'nın 2. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

3. Hukuk devleti ilkesi gereği kanunlar kamu yararı amacıyla çıkarılır. Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabilirse amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur. Kanun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ancak ilgili yasama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir.

4. Öte yandan kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla kural koyma yetkisine sahip olup yapılan bir düzenlemede kamu yararının bulunup bulunmadığını kendisi takdir eder. Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa Mahkemesi kararlarında da önemle üstünde durulduğu gibi kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belirli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenir.

5. Devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığı Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarında da vurgulanmış olup, kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak bir mal ve hizmet alımı ihalesinin anılan Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir. Kamu yararı amacının en üst düzeyde gözetilmesi gereken yerin, mal ve hizmet alımı ile yapım işleri olduğu söylenebilir.

6. Anılan Kanun'da kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kanun'un 2. maddesinde Kanun kapsamında bulunan idareler, 3. maddesinde de ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç, bu Kanun hükümlerine tabi olmayan mal ve hizmet alımları belirlenmiştir.

7. Dava konusu kuralla öngörülen istisna ise depozito yönetimi sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Ajansın yapacağı mal ve hizmet alımlarıdır.

8. 7261 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (ç) bendinde depozito yönetimi sistemi, Bakanlıkça belirlenen ve belirli bir depozito bedeli alınarak piyasaya sürülen ürünlerin tüketilmesi/kullanılması sonrasında iade alınması ve depozito bedelinin geri ödenmesine dayalı sistem şeklinde tanımlanmıştır.

9. Bakanlıkla ilgili, tüzel kişiliği haiz, anılan Kanun'da belirtilen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi olan Ajans, çevre kirliliğini önlemek ve yeşil alanların korunmasına, iyileştirilmesine ve geliştirilmesine katkı sağlamak, döngüsel ekonomi ve sıfır atık yaklaşımı doğrultusunda kaynak verimliliğini artırmak ve ulusal ölçekte depozito yönetimi sistemi kurulmasına, işletilmesine, izlenmesine ve denetimine yönelik faaliyetlerde bulunmak amacıyla kurulmuştur.

10. Kanun'un 4. maddesinde Ajansın faaliyetleri; Bakanlıkça belirlenen çevre strateji ve politikaları doğrultusunda depozito yönetim sistemini kurmak, kurdurmak, işletmek veya işletirmek; ilgili tarafların depozito yönetim sistemine dâhil olmasını sağlamak ve bunların yükümlülüklerini belirlemek ile Bakanlıkça belirlenen depozito bedeli, ücret ve teminatları almak ve iade etmek, Bakanlıkça depozito uygulamasına zorunlu olarak tabi tutulan ürünlere yönelik depozito yönetim sistemi altyapısının oluşturulmasına, uygulanmasına, izlenmesine yönelik izin ve onay işlemleri dâhil gerekli idari düzenlemeleri ve tedbirleri uygulamak ve gerekli kontrolleri yapmak, çevrenin iyileştirilmesine yönelik olarak faaliyetlerde bulunmak, sıfır atık yönetim sisteminin kurulmasına ve uygulanmasına katkı sağlamak, geri kazanılabilir ürünlerin kullanımları sonrası ülke ekonomisine kazandırılmasına ve geri kazanılabilir yönelik depozito yönetimi sistemi altyapısının oluşturulmasına, uygulanmasına, izlenmesine yönelik izin ve onay işlemleri dâhil gerekli izin düzenlemeleri ve tedbirleri uygulamak ve gerekli kontrolleri yapmak, çevrenin iyileştirilmesine yönelik olarak faaliyetlerde bulunmak, sıfır atık yönetim sisteminin kurulmasına ve uygulanmasına katkı sağlamak, geri kazanılabilir ürünlerin kullanımları sonrası ülke ekonomisine kazandırılmasına ve geri kazanılabilir ürünlerin kullanımları sonrası ülke ekonomisine kazandırılmasına ve geri kazanılabilir atıkların yönetimine ilişkin faaliyetlere katkı sağlamak, kamuoyunda duyarlılık ve farkındalık oluşturmak amacıyla; görsel, işitsel ve yazılı yayınlar hazırlamak, yayımlamak, basın ve yayın organları ile iş birliği yapmak, kampanya, yarışma ve tanıtım gibi faaliyetlerde bulunmak, eğitim ve sertifika programları düzenlemek, bilimsel çalışmalar yapmak, dokümantasyon, araştırma ve uygulama merkezleri ile laboratuvar ve müze kurmak, yurt içinde veya yurt dışında yerel yönetimler, ulusal veya uluslararası kurum veya kuruluşlar, üniversiteler, sivil toplum kuruluşları ve gerçek veya tüzel kişilerle işbirliği yapmak, ortak projeler geliştirmek ve faaliyetlerde bulunmak; uygun görülmesi halinde belediyelere, il özel idarelerine, eğitim kurumlarına ve diğer kurum ve kuruluşlara mali ve teknik destek sağlamak olarak belirlenmiştir.

11. 2872 sayılı Kanun'un "Depozito" başlıklı ek 12. maddesinde çevre kirliliğinin önlenmesi amacıyla belirlenecek ambalajlar ve ürünler için depozito uygulamasının 1/1/2022 tarihinden itibaren zorunlu tutulacağı, bu doğrultuda depozito kapsamındaki ürünlerin satışını gerçekleştiren satış noktalarının, depozito uygulaması toplama sistemine katılım sağlamakla yükümlü olduğu,

depozito sisteminin uygulanmasına yönelik usul ve esaslar ile sisteme ilişkin teminatlar ve ücretlerin Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği, zorunlu depozito uygulamasına tabi tutulan ürünlerin üreticileri, ithalatçıları ve piyasaya sürenleri ile depozito kapsamındaki ürünleri tüketicilere/kullanıcılara sunan toptan ya da perakende satış birimlerinin; depozito sisteminin kurulması, işletilmesi ve izlenmesine yönelik idari, mali ve teknik yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

**12.** Kuralla depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Ajansın yapacağı mal ve hizmet alımları 4734 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkartılmak suretiyle söz konusu sürecin hızlandırılarak sistemin kurulması ve işletilmesinin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kuralın Ajansa söz konusu faaliyetlere ilişkin olarak yapacağı mal ve hizmet alımlarına yönelik ihalelerde gelişen koşul ve ihtiyaçları dikkate almaya imkân veren bir esneklik kazandırdığı söylenebilir. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak ve halkın çıkarlarını en iyi şekilde belirleyebilecek organ konumuyla, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu nedenle kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kuralla buna imkân tanınmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık söz konusu değildir.

**13.** Dava konusu kuralla depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Ajansın yapacağı mal ve hizmet alımlarının, 4734 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın gerçekleştirilmesi suretiyle alımların daha kısa ve verimli bir süreç içinde gerçekleştirilmesinin amaçlandığı anlaşıldığından kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

**14.** Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığı düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmadık.

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
İrfan FİDAN

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

2872 sayılı Kanunun 7261 sayılı Kanunla değiştirilen 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki "...sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan..." ibaresinin "...süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; incelenen kuralla kanun koyucunun, çevreyi etkileyebilecek projelerde öncelikle ÇED sürecinin tamamlanmasını sağlayarak bunların çevreye olumsuz etkilerinin önlenmesini veya en az seviyeye indirilmesini amaçladığının anlaşıldığı, ÇED süreci tamamlanmadan inşaata başlayanlara ya da faaliyete geçenlere idarî para cezası öngörülmesinin

anayasal açıdan meşru bir amacının bulunduğu, kuralın söz konusu amaca ulaşma bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olduğu, ayrıca "...süreci tamamlamadan..." ibaresinin sürecin hiç başlamaması durumunu da kapsaması sebebiyle, dava konusu kanun değişikliğinden önce olduğu gibi kuralın "ÇED sürecine başlamadan inşaata başlama ya da faaliyete geçme" şeklindeki fiillere de idarî yaptırım uygulanması imkânını ortadan kaldırmadığı belirtilerek Anayasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

2872 sayılı Kanunun 20. maddesinin birinci fıkrasının, ÇED sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayanlara ya da faaliyete geçenlere proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezası verilmesini öngören (e) bendinde yapılan değişiklikle, "sürecine başlamadan veya bu" ibaresi metinden çıkarılmıştır.

Dava dilekçesinde, bu değişiklikten dolayı, ÇED sürecine başlamadan inşaata başlama ya da faaliyete geçme şeklindeki fiillere idarî yaptırım uygulanamayacağı, işe başlamadan ÇED sürecine başlama zorunluluğunun bu yolla kaldırılmasından dolayı kuralın ölçülü olmadığı ve önemli çevresel zararlara yol açacağı ileri sürülmesine rağmen, bu iddialar çoğunluk tarafından kuralın yeni hâlinin de önceki kuralı kapsayacak genişlikte olduğu ve inşaata başlamak için ÇED sürecinin başlatılmasının yeterli olacağına dair yanlış algının düzeltilmesi için değişiklik yapıldığı, dolayısıyla ÇED sürecine başlamadan önce inşaata başlayanlara veya faaliyete geçenlere de idarî yaptırım uygulanabileceği belirtilerek reddedildiğinden, öncelikle dava konusu kuralın -önceki hâlinin de dikkate alınması suretiyle- anlam ve kapsamının belirlenmesi gerekir. Bu tespit, özellikle belirlilik ve bu çerçevede kanunilik ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirme için önemlidir.

Bir kanun hükmünün anlam ve kapsamı belirlenirken bir bütün olarak kanuna, hattâ yasama organı kanunî bir düzenleme yaparken herhâlde önceki kanun hükümlerini de gözönünde bulundurduğundan, kanunun aynı konudaki önceki hükümlerine de bakılmalıdır (geniş açıklama için bkz. 25/1/2023 tarihli ve E.2020/30, K.2023/12 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem). Esasen kanun değişikliğine, hükmün önceki hâli sebebiyle ihtiyaç duyulduğundan, değiştirilen kanun hükmünün yürürlükteki hâlinin yorumlanması bakımından bu inceleme kaçınılmazdır (aynı yönde bkz. 17/7/2020 tarihli ve E.2020/44, K.2020/41 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem ve 11/4/2019 tarihli ve E.2019/8, K.2019/26 sayılı karar, §13).

Bu itibarla, incelenen kuralın anlam ve kapsamının belirlenmesinde de, 2872 sayılı Kanunun ÇED ile ilgili diğer hükümlerinin ve kuralın değiştirilmeden önceki hâlinin dikkate alınması gerekir.

2872 sayılı Kanunun 2. maddesinde "çevresel etki değerlendirmesi" (ÇED) tanımlanarak "Çevresel etki değerlendirmesi" başlıklı 10. maddesinde, planladıkları faaliyetleri sonucunda çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmelerin ÇED raporu veya proje tanıtımı dosyası hazırlamakla yükümlü oldukları ve "ÇED Olumlu Kararı" veya "Stratejik ÇED Gerekli Değildir Kararı" alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemeyeceği, proje için yatırıma başlanamayacağı ve ihale yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.

Söz konusu şartlara uyulmamasının müeyyideleri ise 2872 sayılı Kanunun, iptali talep edilen kuralın da yer aldığı "İdari nitelikteki cezalar" başlıklı 20. maddesinde düzenlenmiştir.

Yukarıda aktarılan kurallardan da anlaşılacağı üzere, çevre sorunlarına yol açabilecek projelerin olumsuz etkilerinin baştan belirlenerek önlenmesi veya çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak tedbirlerin, seçilen yerin ve teknolojinin de inşaata veya faaliyete başlamadan önce değerlendirilmesi zorunludur.

İncelenen kuralın değiştirilmesinden önceki hâlinde "ÇED sürecine başlamadan" inşaata başlayanlara veya faaliyete geçenlere idarî yaptırım uygulanmasını öngören bentteki değişiklik

mezkûr ibare metinden çıkarılmış ve böylece çevrenin korunması açısından hayatî önem taşıyan bu değerlendirmenin yapılmasından önce inşaaat veya faaliyete başlayanlara söz konusu yaptırımların uygulanıp uygulanamayacağı konusunda bir belirsizlik oluşmuştur.

Bilindiği üzere, yasama organı ceza hukuku alanında düzenleme yaparken hangi fiillerin suç sayılacağı ve bunların hangi tür ve ölçülerde cezaî müeyyidelere bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir. Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen suçların ve cezaların kanunîliği ilkesi, ceza hukukuna göre daha esnek uygulansa da, idarî suç ve cezalar bakımından da geçerlidir.

Diğer taraftan, Anayasanın 48. ve 49. maddelerinde düzenlenen çalışma hakkı ve hürriyeti yanında 56. maddesindeki sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı ile çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önleme ödevinin de Anayasanın 38. maddesinde olduğu gibi, 13. maddesine uygun olarak kanunla düzenlenmesi gerekir.

Bu itibarla dava konusu kuralla yapılan düzenlemenin kanunîliği, yani konunun Anayasaya uygun bir şekilde kanunla düzenlenip düzenlenmediği bu açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Kanunla düzenleme, hukuk devleti ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine uyulmasını gerektirir. Kanunların Anayasaya uygunluk denetiminde de, kanun hükümlerinin Anayasanın 2. ve 7. maddelerinde öngörülen bu ilkelere uygun olup olmadığı değerlendirilir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi, kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli olmasını; hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da normların öngörülebilir olmasını ve belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının kanunda görülebilmesini zorunlu kılar (geniş açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Çoğunluğun kararında, incelenen kuralda yer alan “süreci tamamlamadan” ibaresinin sürecin hiç başlatılmaması durumunu da kapsadığı ve önceki hükümde yer alan mezkûr ibarenin inşaaat başlamak için ÇED sürecinin başlatılmasının yeterli olacağına dair yanlış algının düzeltilmesine yönelik olduğunun değerlendirildiği ifade edilse de, incelenen kuralda değişiklik yapan Kanunun genel ve madde gerekçeleri ile yasama belgelerinde mezkûr değişikliğin sebebi konusunda herhangi bir açıklama bulunmadığı dikkate alındığında, bu değerlendirmenin isabetli olup olmadığı tartışmalıdır.

Kanun koyucunun anılan düzenlemede yaptığı tek değişiklik, “ÇED sürecine başlamadan” inşaaat başlayanlara ve faaliyete geçenlere idarî yaptırım uygulanmasını öngören mezkûr ibareyi metinden çıkarmak olmuştur. Kanunun gerekçesi ile yasama belgelerinde bu değişikliğe neden ihtiyaç duyulduğu ise açıklanmamıştır.

Özellikle bir ceza normunun, kanun değişikliğiyle metinden çıkarılan durumdakileri kapsayacak şekilde yorumlanarak bunlara da uygulanmaya devam edileceğini savunmak, suçların ve cezaların kanunîliği ilkesi bakımından isabetli görünmemektir.

Bu nedenle, çoğunluğun kanun değişikliğinin sebebine ve kuralın son hâlinin anlam ve kapsamına ilişkin yorumu, düzenlemenin en azından belirlilik ilkesine uygun olmadığını veya kuralda daha önce bulunduğu iddia edilen belirsizliğin giderilemediğini göstermektedir. Mezkûr

kanun değişikliğiyle yapılan düzenleme, esasen çoğunluğun gerekçesinde ifade edilen belirsizliğin giderilmesiyle sonuçlanmak yerine kuralı önceki hâline göre daha da belirsiz hâle getirmiştir.

Diğer taraftan, söz konusu belirsizlik, bu düzenlemeye dayanılarak idarece yapılacak işlemler hakkında yargı mercilerince etkili bir denetim gerçekleştirilmesini de engelleyecek niteliktedir (aynı yönde bkz. 1/6/2022 tarihli ve E.2021/132, K.2022/69 sayılı; 13/12/2022 tarihli ve E.2019/88, K.2022/159 sayılı kararlara ilişkin karşıoy gerekçelerim).

Bu sebeplerle, mezkûr kuralların Anayasanın 2., 13., 38. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Üye

M. Emin KUZ

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. Mahkememiz çoğunluğunun 24/12/2020 tarihli ve 7261 sayılı Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 17. maddesiyle 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci cümlesinde yer alan "...sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan..." ibaresinin "...süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kararına katılmamaktayım.

2. Dava konusu ibarenin yer aldığı (e) bendinin birinci cümlesinde çevresel etki değerlendirmesi süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezası verileceği öngörülmektedir. Kuralın ilk halinde ise çevresel etki değerlendirmesi sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezası verileceği öngörülmekteydi.

3. Kural Anayasa'nın 56. maddesindeki herkesin sağlıklı dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması ile ilgilidir. Burada devletin Anayasa'nın 56. maddesi bağlamında önemli görevleri bulunmaktadır. Esasında kural da bu yönü ile devlete bu konuda yüklenen görevlerle ilgilidir. Kural pozitif yükümlülükler bağlamında çevreyi korumak amacıyla çevresel etki değerlendirmesi sürecini tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezası verileceğini öngörmektedir.

4. Bununla birlikte "çevresel etki değerlendirmesi" sürecinin esas alınmasıyla inşaat ve benzeri faaliyetlere başlanılmasının önemine binaen buna riayet edilmeksizin faaliyete geçenlere verilen idari para cezasının Anayasa'ya uygunluğunun denetlendiği kuraldaki temel sorun kuralın ilk hali göz önünde tutulduğunda daha net biçimde anlaşılabilir. Dolayısıyla kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminin kuralın ilk halinin de dikkate alınarak yapılması durumunda daha sağlıklı sonuçlara ulaşılması mümkün olacaktır.

5. Zira kuralın ilk hali ile dava konusu mevcut kural arasında anlam ve kapsam olarak esaslı farklılıklar bulunmaktadır. Nitekim kuralın ilk hali yürürlükte iken değişiklikle dava konusu yeni kural ihdas edildiğinde çevresel etki değerlendirmesi “sürecine başlamadan” inşaaata başlayan ya da faaliyete geçenlere idari para cezası verilemeyeceği şeklinde bir sonuç akla gelmektedir. Böyle bir sonucun ortaya çıkmasında ise yapılan bu değişikliğin sebep olduğu özellikle ifade edilmelidir.

6. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki elbette ki kanun koyucu çevresel etki değerlendirmesi ile ilgili konularda idari para cezası verilir verilemeyeceği hususunda düzenleme yapabilir. Hatta bu konuya ilişkin bir kuralı da bir başka kuralla değiştirebilir. Ancak buradaki temel sorun öncekine belli ölçüde benzeyen yeni bir kural getirildiğinde eski kural varken bu yeni kuralın getiriliş sebebinin net biçimde ifade edememekten kaynaklanmaktadır. Nitekim bu konuya ilişkin kanun gerekçesinde yapılan değişikliğe ilişkin bir açıklama yer almadığını belirtmek gerekir.

7. Öte yandan kuralın düzenlediği husus çevresel etki değerlendirmesi süreci başlatarak veya tamamlayarak inşaaata başlama olunca önceki ve sonraki kural arasındaki farklılıkların önemi daha da belirgin hale gelecektir. Dolayısıyla bu biçimdeki farklılığın ortaya konulması çevrenin korunması ile ilgili olarak kamusal yetki kullanan organların gerçekleştirdiği faaliyetlerde daha da elzem hale gelmektedir.

8. Oysa denetlenen kuralla ilgili yasama belgelerinde bu konuya ilişkin bir açıklamaya rastlanılamamaktadır. Bu durumda kural değerlendirilirken ister istemez önceki ve sonraki kural arasındaki anlamsal farklılıkların önemi artacaktır. Örneğin önceki kural yürürlükten kalktığında ve çevresel etki değerlendirmesi süreci tamamlamadan inşaaata başlayan ya da faaliyete geçenlere proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezası verileceği biçiminde yeni kural yürürlüğe girdiğinde bu durumda haklı olarak akla şöyle bir soru gelebilecektir: “Acaba bu yeni kural yürürlükte iken çevresel etki değerlendirmesi süreci başlamadan inşaaata başlayan ya da faaliyete geçenlere de idari para cezası verilebilecek mi?”. Bu soruya çok rahat biçimde idari para cezası verileceği şeklinde cevap verilemeyecektir. Böyle bir cevap verilememesinin temel sebebi ise önceki kuralın yürürlükte olduğu durumda çok rahat biçimde bu kişiye ceza verileceğini öngören bir düzenleme varken kanun koyucunun bu düzenleme yerine yeni kuralı getirmesinden kaynaklanmaktadır.

9. Bu nedenle kuralın aynı zamanda bir belirsizlik içerdiği ve bu belirsizliğin de önceki kural yürürlükte iken bu kuralın yerine yeni kuralın getirilmesinden ve bunun getiriliş sürecinde getiriliş gerekçesinin net bir biçimde ortaya konulamamasından kaynaklandığı görülmektedir. Bu yönü ile kural aslında Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. Ancak burada vurgulanması gerekir ki bu biçimdeki bir belirsizlik doğması durumu Anayasa’ya uygunluk denetiminde Mahkememizin yaygın biçimde dayandığı kuralın belirsizliği durumundan belli ölçüde farklılık arz etmektedir.

10. Ek olarak yukarıda izah edilen gerekçelerde de görüldüğü üzere sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı bağlamında Anayasa’nın 56. maddesinde devlete yüklenen pozitif yükümlülük gereği yasama organının burada çevresel etki değerlendirmesinin gücünü zayıflatan bir düzenleme yaptığı dikkate alındığında kural aynı zamanda Anayasa’nın 56. maddesi ile de çelişmektedir.

11. Sonuç olarak 2872 sayılı Çevre Kanunu’nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin birinci cümlesinde yer alan “...sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan...” ibaresinin “...süreci tamamlamadan inşaaata başlayan ya da faaliyete geçenlere...” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa’nın 2. ve 56. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki  
HAKYEMEZ

### KARŞI OY

1. 24.12.2020 tarih 7261 sayılı Türkiye Çevre Ajansının kurulması ile bazı kanunlarla değişiklik yapılmasına dair kanunun e bendinin 1. Cümlesinde yer alan "...sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan..." ibaresinin "...süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına sayın çoğunlukça karar verilmiştir. Sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. 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.

3. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).

4. Anayasa'nın 17. Maddesinde "Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir..." şeklinde düzenlenmiştir.

5. Anayasa'nın 56. Maddesinde sağlık, çevre ve konut başlığı altında çevrenin korunması ile ilgili olarak " Herkes, sağlıklı dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir..." şeklinde düzenlenmiştir.

6. 2872 sayılı Çevre Kanun'un genel itibari ile amacı Anayasa'nın 56. Maddesinde ifadesini bulan herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamasını sağlamaya yönelik genel düzenlemeleri yapmaktır. ÇED süreci ve raporu da bu ilkeler çerçevesinde belirtilen amacı sağlamaya yönelik bir süreçtir. Bu nedenle sürecin işlemlerine yönelik getirilen yaptırımların hem kişiler hem de idare yönünden hiçbir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekir. Anılan kural düzenlendiği haliyle bu belirliliği içermemektedir. Anayasa'nın 2., 17., ve 56. Maddesi uyarınca iptali gerekir.

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

**A. 1.** 24/12/2020 tarihli ve 7261 sayılı Türkiye Çevre Ajansının Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirlenir." ibaresinin iptaline karar verilmiştir.

2. Dava konusu kuralın yer aldığı 7261 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Ajans Başkanına, yardımcılara ve personeline malî ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün aynî ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarının; 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ek 11. maddesi uyarınca belirlenen emsali personele malî ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçmemek üzere Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği makamca belirleneceği düzenlenmiştir.

3. 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, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuki güvenliği sağlayan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

4. Kuralın yer aldığı fıkra da Ajans Başkanına, yardımcılara ve personeline mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutar için öngörülen üst sınırın açık, net ve hesaplanabilir bir şekilde belirtildiği görülmektedir. Nitekim anılan fıkra da bu ödemelerin 375 sayılı KHK'nın ek 11. maddesi uyarınca belirlenen emsali personele mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

5. 375 sayılı KHK'nın ek 11. maddesinde, maddede belirlenen kurumların kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan bazı görevlerde bulunanlar için emsali personel belirlenmiştir. Maddede belirtilen kurumlara ilk defa veya yeniden atananlara ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarının söz konusu emsali personelin mevzuatında kadrosuna bağlı olarak malî haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemeyeceği düzenlenmek suretiyle bir üst limit belirlenmiştir. Dava konusu kuralla ise 375 sayılı KHK'ya atıf yapılmak suretiyle Ajans Başkanına, yardımcılara ve personeline mali ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün ayni ve nakdi ödemelerin bir aylık toplam net tutarının 375 sayılı KHK gereğince emsal personel için belirlenen bir aylık toplam net tutarını geçemeyeceği düzenlenerek bunlar için bir üst limit belirlendiği anlaşılmaktadır. 375 sayılı KHK hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde kuralla

tanınan yetkinin kapsam ve sınırının belirsiz ve öngörülemez olduğu söylenemez. Bu bağlamda kuralın belirlilik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

6. Öte yandan Anayasa'nın toplu iş sözleşmesi hakkını düzenleyen 53. maddesinin birinci fıkrasında, *"İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler."* denildikten sonra devamındaki fıkra, *"Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir.

7. Kanun'un 6. maddesine göre 4857 sayılı Kanun'a tabi personel istihdam edileceği belirtilmekte olup, iş mevzuatı hükümlerine göre istihdam edilen Ajans personelinin işçi statüsünde bulundukları ve toplu iş sözleşmesi ile grev haklarına sahip oldukları açıktır.

8. Toplu iş sözleşmesi hakkı, işçilere, üyesi bulundukları sendikalar aracılığıyla işverenle karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla görüşme ve anlaşma yapabilme yetkisi tanıyan sendikal bir haktır. Ajans personeline verilebilecek malî ve sosyal hak ve yardımlar yönünden dava konusu kuralla üst sınırın belirlenmesi, norm alanını daralttığı için sendika özgürlüğünün birer parçası olan toplu iş sözleşmesi ve grev haklarına müdahale niteliği taşımaktadır.

9. 7261 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca Ajans Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile ilgili, tüzel kişiliği haiz, bu Kanunda belirtilen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi şekilde kurulmuştur. Ajansın yürüttüğü faaliyetlerin devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti olduğunda kuşku yoktur. Ayrıca Ajansın tüzel kişiliğinin niteliği Kanun'da açıkça belirtilmemekle birlikte, kurulması ve kaldırılması, kamu gücü ve yetkilerin kullanılması, usul ve ayrıcalıklar getirilmesi, gelirleri, merkezi idare ile olan bağlantıları göz önünde bulundurulduğunda birer kamu tüzel kişisi olduğu kabul edilmelidir. Bu bağlamda Ajans'ın gelirlerinin bir kısmının genel bütçeden aktarılan tutarlardan oluştuğu, özel bütçeli, Bakanlığın ilgili kuruluşu, bu itibarla kamu gelirlerinden harcama yapma yetkisi verilen bir kamu idaresi olması karşısında dava konusu kuralın kamusal harcamaları sınırlandırmak, bütçe disiplini ve bu suretle kamu yararını sağlamak ve başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacına hizmet ettiği açıktır. Kanun koyucunun, çalışan personele yapılacak ödemelerin üst sınırını belirlerken, hizmetin niteliği ve niceliğinin yanı sıra ülkenin ekonomik ve malî kaynaklarını gözeterek tavan belirlemesi takdir yetkisi içindedir.

10. Bununla birlikte, bir düzenlemenin kamu yararına yönelik olarak yapılmış olması, onun Anayasa'ya uygunluğu bakımından tek başına yeterli değildir. Temel hak ve hürriyetler bakımından meşru amaçla getirilen sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen ölçütlere aykırı olamaz. Bu anlamda itiraz konusu kurallar yönünden kanun koyucunun, çalışan personele yapılacak ödemelerin üst sınırlarını belirleme yetkisinin Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık taşımaması gerekir.

11. Dava konusu kuralla öngörülen üst sınırlar gözetilmek kaydıyla malî ve sosyal hak ve yardımlarla ilgili konular da dâhil olmak üzere toplu iş sözleşmesinin içerdiği tüm konularda toplu iş sözleşmesi ve grev haklarının kullanılmaya devam edilebilmesi karşısında, toplu iş sözleşmesi veya grev neticesinde elde edilebilecek ücret, malî ve sosyal haklar yönünden belirli bir ölçü ve denge gözetilerek üst sınırların belirlenmesi, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını ortadan kaldıran veya onları kullanılamayacak ölçüde sınırlayan bir düzenleme olarak nitelendirilemez.

12. Özel bütçesi olan Ajans'ın gelirlerinden bir kısmının genel bütçeden aktarılan tutarlardan oluştuğundan personeline malî ve sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılacak ödemeler yönünden üst sınırlar belirlenmesi suretiyle kamusal kaynakların etkili ve verimli kullanılmasının,

kamusal harcamaların kısıtlanmasının ve bu suretle kamu yararının gerçekleştirilmesinin amaçlandığı gözetildiğinde, söz konusu sınırlamaların, “*demokratik toplum düzeninin gerekleri*”ne aykırılık taşımadığı açıktır.

13. Diğer yandan, getirilen sınırlamaların toplu iş sözleşmesinde yer alan konulardan sadece biri olan malî ve sosyal hak ve yardımlara ilişkin olması, buna karşılık toplu iş sözleşmesine konu olabilecek diğer alanların tamamında ve öngörülen üst sınırlar aşılmamak kaydıyla malî ve sosyal hak ve yardımlarda da toplu iş sözleşmesi ve grev haklarını kullanma imkânının devam etmesi nedeniyle, toplu iş sözleşmesi ve grev haklarına yapılan müdahalenin, ölçülü olduğu ve çalışanlara aşırı bir külfet yüklenmediği düşünülmektedir.

14. Açıklanan gerekçelerle dava konusu ibarelerin Anayasa’ya aykırı olmadığı düşünülüyorsa, çoğunluğun iptal yönündeki kararına katılmıyorum.

**B.** 7261 sayılı Kanun’un 28. maddesiyle 4734 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (j) bendine eklenen “... *depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Türkiye Çevre Ajansının yapacağı mal ve hizmet alımları,*” ibaresi iptal edilmiştir.

15. 4734 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (j) bendinde 3/3/2005 tarihli ve 5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun hükümleri kapsamında, acil müdahale plânlarının hazırlanması ve bir olay meydana geldikten sonra kirliliğe müdahale ve acil müdahale plânlarının icrası için acil olarak ihtiyaç duyulabilecek hizmet alımı ile araç, gereç ve malzeme alımı, depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Ajansın yapacağı mal ve hizmet alımlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4734 sayılı Kanuna tabi olmadığı öngörülmüştür.

16. Hukuk devleti ilkesi gereği kanunlar kamu yararı amacıyla çıkarılır. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa’ya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa’ya aykırılık söz konusudur. Kanun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ancak ilgili yasama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 10, AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

17. Öte yandan kanun koyucu, Anayasa’ya aykırı olmamak kaydıyla kural koyma yetkisine sahip olup yapılan bir düzenlemede kamu yararının bulunup bulunmadığını kendisi takdir eder. Anayasa’ya uygunluk denetiminde kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belirli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenir.

18. Devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun’un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak bir mal ve hizmet alımı ihalesinin anılan Kanun’da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 102).

19. 7261 sayılı Kanun’un 2. maddesinin (ç) bendinde depozito yönetim sistemi, Bakanlıkça belirlenen ve belirli bir depozito bedeli alınarak piyasaya sürülen ürünlerin tüketilmesi/kullanılması

sonrasında iade alınması ve depozito bedelinin geri ödenmesine dayalı sistem şeklinde tanımlanmıştır. Dava konusu kuralla öngörülen istisna depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Ajansın yapacağı mal ve hizmet alımlarıdır.

20. Kuralla depozito yönetim sisteminin kurulması ve işletilmesi faaliyetlerine ilişkin olarak Ajansın yapacağı mal ve hizmet alımları 4734 sayılı Kanunu kapsamı dışına çıkartılmak suretiyle söz konusu sürecin hızlandırılarak sistemin kurulması ve işletilmesinin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kuralın Ajansa söz konusu faaliyetlere ilişkin olarak yapacağı mal ve hizmet alımlarına yönelik ihalelerde gelişen koşul ve ihtiyaçları dikkate almaya imkân veren bir esneklik kazandırdığı söylenebilir. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak ve halkın çıkarlarını en iyi şekilde belirleyebilecek organ konumuyla, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu nedenle kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kuralla buna imkân tanınmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kuralda hukuk devleti ilesine aykırılık olmadığı düşünülmektedir.

21. Açıklanan gerekçelerle dava konusu ibarelerin Anayasa'ya aykırı olmadığını düşündüğümünden çoğunluğun iptal yönündeki kararına katılmıyorum.

Üye

Muhterem İNCE