

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2023/68
Karar Sayısı : 2024/190
Karar Tarihi : 5/11/2024

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Altıncı Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 4/2/2015 tarihli ve 6592 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 17. maddesine 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın "...karot, kırıntı ve numune alma ile bunlara yönelik sathi hazırlık işlemleri içeren faaliyetler..." bölümünün Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Maden arama faaliyetinin durdurulmasına yönelik başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 17. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"(Ek fıkra: 28/11/2017-7061/48 md.) Jeolojik haritalama, jeofizik etüd, sismik, karot, kırıntı ve numune alma ile bunlara yönelik sathi hazırlık işlemleri içeren faaliyetler için çevresel etki değerlendirmesi kararı aranmaz."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 5/4/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması hâlinde bu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görev kapsamına giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte kurallardır.

3. 3213 sayılı Kanun'un 17. maddesinin dokuzuncu fıkrasında jeolojik haritalama, jeofizik etüt, sismik, karot, kırıntı ve numune alma ile bunlara yönelik sathi hazırlık işlemleri içeren faaliyetler için çevresel etki değerlendirmesi kararının aranmayacağı öngörülmüştür. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, anılan fıkranın "...karot, kırıntı ve numune alma ile bunlara yönelik sathi hazırlık işlemleri içeren faaliyetler..." bölümünün iptalini talep etmiştir.

4. Bakılmakta olan davanın konusu karot, kırıntı ve numune alma faaliyetine ilişkindir. İtiraz konusu kuralda yer alan "... ile bunlara yönelik sathi hazırlık işlemleri içeren faaliyetler..." ibaresi ise bakılmakta olan davanın konusunun yanı sıra dava konusu olmayan jeolojik haritalama, jeofizik etüt ve sismik faaliyetleri yönünden de geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek kuralın esasına ilişkin incelemenin "...karot, kırıntı ve numune alma..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

5. Açıklanan nedenle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 4/2/2015 tarihli ve 6592 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 17. maddesine 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın "...karot, kırıntı ve numune alma ile bunlara yönelik sathi hazırlık işlemleri içeren faaliyetler..." bölümünün esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan bölümde yer alan "...karot, kırıntı ve numune alma..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ahmet CANPOLAT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten ve 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca 16/10/2024 tarihinde yapılan toplantıda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakan Yardımcıları Abdullah TANCAN, Nevzat ŞATIROĞLU, Zafer DEMİRCAN, Bakan Danışmanları İlker ILGIN, Mustafa SATILMIŞ, Hukuk Hizmetleri Genel Müdürü Etem ÇEKER, Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürü Arslan NARİN, I. Hukuk Müşaviri Murat DEMİR, Ruhsat Denetleme Dairesi Başkanı Fatih PEKDEMİR, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürü Vedat YANIK, Genel Müdür Yardımcısı Haşim AĞRILI, I. Hukuk Müşaviri Mehmet Akif SARCAN, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Jeoloji Mühendisleri Odası Yönetim Kurulu Başkanı Hüseyin ALAN, Hukuk Danışmanı Av. Mehmet HORUŞ, Maden Mühendisleri Odası Yönetim Kurulu Başkanı Ayhan YÜKSEL, II. Başkanı Bülent TOKA, Çevre Mühendisleri Odası Genel Başkanı Ahmet KIRMIZI ve Genel Sekreter Tuğba UÇANKUŞ'un sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

7. 3213 sayılı Kanun'da madenlerin millî menfaatlere uygun olarak aranması, işletilmesi, üzerinde hak sahibi olunması ve terk edilmesi ile ilgili esas ve usuller düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 2. maddesinde yer kabuğunda ve su kaynaklarında tabii olarak bulunan, ekonomik ve ticari değeri olan petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları dışında kalan her türlü maddenin bu Kanun'a göre maden olduğu belirtilmiştir. Kanun uyarınca madenlerin aranması ve işletilmesi ruhsata tabidir.

8. Kanun'un uygulanmasına ilişkin usul ve esasları göstermek amacıyla 11/12/2022 tarihli ve 32040 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Maden Yönetmeliği çıkarılmıştır. Anılan Yönetmelik'in "*Tanımlar ve kısaltmalar*" başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (11) numaralı bendinde maden arama faaliyetlerinin; jeolojik prospeksiyon, jeoloji ve hidrojeoloji haritası yapımı, numune alma, jeofizik araştırma, jeokimya, hidrojeolojik ve jeoteknik etütler ile üretime yönelik olmayan sondaj, galeri sürme, yarma ve kuyu açma gibi faaliyetleri ifade ettiği belirtilmiştir.

9. Kanun'un 17. maddesinin dokuzuncu fıkrasında maden arama faaliyeti niteliğinde olan jeolojik haritalama, jeofizik etüt, sismik, karot, kırıntı ve numune alma ile bunlara yönelik sathi hazırlık işlemleri içeren faaliyetler için çevresel etki değerlendirmesi kararının aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkrada yer alan "...*karot, kırıntı ve numune alma...*" ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

10. 21/7/2017 tarihli ve 30130 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Yerbilimleri Veri ve Karot Bilgi Bankasının Görevleri, Çalışma Usul ve Esasları Yönetmeliği'nin "*Tanımlar*" başlıklı 4. maddesinde karot, kırıntı ve numunenin tanımlarına yer verilmiştir. Buna göre *karot*; maden aranması ve işletilmesi sırasında, döner matkaplı sondajlarda, matkabın kestiği ve bir düzenekle (karotiye) yüzeye ulaştırılan jeolojik formasyonların özelliklerini sergileyen, silindirik kayaç parçasını; *kırıntı*; döner matkaplı sondajlarda, matkabın kestiği ve sondaj çamuruyla yüzeye ulaşan, jeolojik formasyonların özelliklerini sergileyen kum ve çakıl boyutlarında kayaç parçacıklarını; *numune* ise jeolojik formasyonlara ait karot, kırıntı ve el örneklerini ifade etmektedir.

11. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 2. maddesinde çevresel etki değerlendirmesi (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 olarak tanımlanmıştır.

12. Anılan Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmelerin ÇED raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlü olduğu; ikinci fıkrasında 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 ihale edilemeyeceği öngörülmüştür.

13. 3213 sayılı Kanun'un madencilik faaliyetine ilişkin izinlerin düzenlendiği 7. maddesinde ÇED işlemlerinin Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Anılan Bakanlık 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'yle Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı (Bakanlık) şeklinde yeniden teşkilatlanmıştır.

14. ÇED sürecine ilişkin usul ve esaslar 2872 sayılı Kanun'un 10. maddesine dayanılarak çıkarılan; 29/7/2022 tarihli ve 31907 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik'e ekli listelerde ÇED uygulanacak projeler ile ön inceleme ve değerlendirmeye tabi projeler gösterilmiştir.

15. Anılan Yönetmelik'e göre ÇED raporuna tabi kurum, kuruluş ve işletmeler özelliklerine göre iki gruba ayrılmıştır. Yönetmelik'e ekli (1) sayılı Liste'de sayılan projeler için ÇED yöntemi çerçevesinde ÇED raporunun alınması zorunludur. Yönetmelik'e ekli (2) sayılı Liste'de sayılan projeler için ise ön inceleme ve değerlendirme faaliyetleri çerçevesinde hazırlanan proje tanıtım dosyalarının değerlendirilmesi suretiyle Bakanlıkça ÇED'in gerekli olup olmadığına karar verilmektedir.

16. Yönetmelik'e ekli (2) sayılı Liste'nin 45. sırasının (d) bendinde maden arama projeleri, ön inceleme ve değerlendirme yöntemine tabi projeler arasında sayılmıştır.

17. İtiraz konusu kural uyarınca maden arama faaliyetlerinden olan sondaj vasıtasıyla elde edilen karot, kırıntı ve numune alma faaliyetleri 2872 sayılı Kanun'da düzenlenen ÇED sürecinden muaf tutulmaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

18. Başvuru kararında özetle; karotun sondajı içeren bir yöntem olması nedeniyle biyolojik çeşitlilik üzerinde ya da doğada değişiklikler meydana getirebileceği, bu değişikliklerin uzun dönemli etkilerinin olacağı, bu itibarla çevre için riskler taşıdığı açık olan bu tür faaliyetler yönünden ÇED kararının aranmayacağı öngören kuralın sağlıklı çevrede yaşama hakkıyla bağdaşmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

19. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir./Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.*" hükümlerine yer verilmiştir.

20. Çevre hakkı gerek yaşam hakkıyla gerekse sağlık hakkıyla olan yakın ilişkisi nedeniyle bugünkü nesli hatta daha çok gelecek nesilleri ilgilendirdiğinden günümüzde çok daha önemli hâle gelmektedir. Çevrenin kirlendikten ve bozulduktan sonra eski hâline getirilmesinin çok güç ve külfetli olması hatta kimi zaman mümkün olmaması nedeniyle, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin; doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirliletmeden gerçekleştirilmesi; kirlenen çevrenin temizlenmesi veya bozulan çevrenin onarılması yerine, kirliliği ve bozulmayı önleyici tedbirlere ağırlık verilmesi gerekmektedir (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014; E.2006/99, K.2009/9, 15/1/2009).

21. Çevrenin geliştirilmesine, çevre sağlığının korunmasına ve çevre kirlenmesinin önlenmesine yönelik tedbirleri almak devletin temel ödevlerindendir. Bu amaçla devlet, çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir hukuk düzeni oluşturmakla yükümlüdür.

22. 2872 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır; 10. maddesinde de gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmelerin ÇED raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. ÇED, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirliletmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan yöntemlerden birisidir. ÇED ile korunmaya çalışılan temel değer, çevre ve bu çevre içindeki varlıklardır.

23. İtiraz konusu kuralla maden arama faaliyetlerinden olan sondaj vasıtasıyla elde edilen karot, kırıntı ve numune alma faaliyetleri için ÇED kararının aranmaması öngörülmüştür. Bu bağlamda kuralla devletin çevre sağlığının korunmasına ve çevre kirlenmesinin önlenmesine yönelik pozitif yükümlülüklerine aykırı bir düzenleme getirilip getirmediğinin tespiti gerekir.

24. Anayasa'nın 168. maddesinde *"Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir."* denilmiştir.

25. Anayasa'nın anılan maddesinin gerekçesinde ise *"...Devletin arama ve işletmeyi süresinde gerçekleştirememesi sonucu özel teşebbüs de devreye girmektedir."* denilmiş ve bundaki amacın *millî servetin işletilmesini ve millî gelirin artırılmasını bir an önce sağlamak* olduğu ifade edilmiştir.

26. Madencilik sektörünün sanayinin temel hammadde ve enerji ihtiyacını karşılaması, istihdamı yoğun bir sektör olması, hizmet, ana ve yan sanayi sektörlerini teşvik etmesi, bölgesel ve yerel kalkınmayı ön plana çıkararak hem işsizliği önlemesi hem de göçü azaltması ve yeraltından çıkarıldığı anda katma değer sağlaması gibi özellikleri nedeniyle ülke kalkınmasında büyük rol oynadığı açıktır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2010/85, K.2012/13, 26/01/2012; E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 21).

27. Sürdürülebilir kalkınma için madenler büyük önem taşırsa da günümüz ve sonraki nesillerin ihtiyaçları olan doğal kaynakların israf edilmeksizin insan ve çevre sağlığına uygun şartlarda çıkarılması ve işletilmesinde çevre sağlığının gözetilmesi gerektiği açıktır. Bununla birlikte anılan faaliyetler yürütülürken çevre sağlığının korunması amacı ile tabii servet ve kaynakların verimli kullanılması arasındaki makul dengeye de dikkat edilmesi gerekir.

28. Kuralda ÇED sürecinden muaf tutulan sondaj vasıtasıyla elde edilen karot, kırıntı ve numune alma faaliyetlerinin ruhsat alanında yer altı zenginliğinin bulunup bulunmadığının

tespiti ve olası yatırımın verimliliğine ilişkin yapılacak analizlerin hazırlık işlemleri olduğu anlaşılmaktadır. ÇED ise etüt, sondaj, arama ile ortaya çıkan değerlerin; çevresel, bilimsel ve teknik kapsamda ele alınarak elde edilen verilere göre faaliyetin içinde bulunacağı karşılıklı etkileşim alanlarının biyolojik, fiziksel, sosyolojik, ekonomik ve kültürel ortamlar yönünden değerlendirilmesi ve tahlilinin yapılmasıdır.

29. Kuralın *“...Makro düzeyde bir değerlendirme olan ÇED uygulamasında, bu değerlendirmeye esas olacak verileri dahi elde etmeden bir ÇED raporu istemek ve varlığını zorunlu koşturmak devletin sosyal ve ekonomik alanda gelişimi için mali kaynak oluşturma zorunluluğu ödevi karşısında çelişki yaratmaktadır...”* şeklindeki gerekçesi gözetildiğinde kuralla üretime yönelik olmayan karot, kırıntı ve numune alma faaliyetlerinin ÇED sürecinden muaf tutulması suretiyle bu faaliyetlerin hızlı ve verimli şekilde yapılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

30. Öte yandan kullanılan malzemenin niteliği ve sondaj yuvasının çapının dar olması nedeniyle karotlu sondajların su, jeotermal ve petrol sondajlarına kıyasla çevresel etkilerinin oldukça düşük olduğu söylenebilir. Kuralla arama hatta sondaj faaliyetlerinin tamamı bakımından değil sadece karot, kırıntı ve numune alma faaliyetleri yönünden ÇED kararının aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Başka bir deyişle karot, kırıntı ve numune alma faaliyetleri dışında yer alan diğer tüm sondaj, yarma, galeri sürme ve benzeri arama faaliyetleri bakımından ÇED kararı alınma zorunluluğu devam edecektir.

31. Diğer yandan 3213 sayılı Kanun’un *“Madencilik faaliyetlerinde izinler”* başlıklı 7. maddesinin yedinci fıkrasının birinci cümlesinde madencilik faaliyeti yapılan alanların, izne tabi alan olmaları hâlinde, ilgili olduğu kanun hükümlerine göre gerekli izinlerin alınmasının zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca özel kanunlarla korunan alanlarda karot, kırıntı ve numune faaliyetlerinin yapılmasına ilişkin izin süreçlerinde bu alanların korunmasına ilişkin olarak gerekli önlemlerin de alınacağı açıktır. Ayrıca özel kanunlarla korunan alanlarda yapılan arama faaliyetleri neticesinde ruhsat sahibine arama yaptığı sahayı çevre ile uyumlu hâle getirme yükümlülüğü de getirilmiştir.

32. Bu itibarla ülke kalkınmasında büyük rol oynayan maden varlığının tespiti için zorunlu olan arama faaliyetlerinin sadece sınırlı bir alanında hızlı ve verimli çalışma yapılması amacıyla düzenlendiği anlaşılan kuralın -çevre sağlığının korunmasına ilişkin tedbirlerin de alındığı gözetildiğinde- devletin çevrenin korunmasına ve kirlenmesinin önlenmesine yönelik pozitif yükümlülüklerine aykırı bir yönünün olduğu söylenemez.

33. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 56. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşte katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa’nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 56. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınması nedeniyle Anayasa’nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 4/2/2015 tarihli ve 6592 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 17. maddesine 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkrada yer alan "...karot, kırıntı ve numune alma..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 5/11/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Basri BAĞCI

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Üye
Ömer ÇINAR

Üye
Metin KIRATLI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 3213 sayılı Maden Kanununun 6592 sayılı Kanunun 12. maddesiyle değiştirilen 17. maddesine 7061 sayılı Kanunun 48. maddesiyle eklenen 9. fıkrada bir kısım sathi hazırlık işlemleri için çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) kararının aranmadığı düzenlenmiştir. İncelenen kural ise bu fıkradaki “karot, kırıntı ve numune alma” ibaresidir. Esasen benzeri işlemler 2017 yılından önceki düzenlemeye göre ÇED kararı gerektiren işlemler iken madde gerekçesinde madencilik sektörünün ihtiyaçları nedeniyle değişiklik yapıldığı anlaşılmaktadır. Çoğunluk karar ve gerekçesinde kuralda belirtilen işlemlerin basitçe küçük çaplı sondaj işlemi ile numune veya örnek almaktan ibaret olduğu, bu işlemlerde kimyasal kullanılmadığı ve çevreye zararının olmadığı belirtilerek iptal isteminin reddi sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte çoğunluğun ulaştığı sonucun kuraldaki maden arama işlemlerinin arazide yakınlık, işlem sayısı vb. kriterlere göre detaylı bir değerlendirmeye dayanmadığı görüşündeyim.

2. Anayasanın 56. maddesi uyarınca herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir, Yine aynı maddede çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önleme konusunda devlete pozitif ödevler yüklenmiştir. Anayasa ile güvence altına alınan çevre hakkı esasen yeryüzündeki doğal ekolojinin korunmasını ve tabiatın insanlara sunduğu imkanların istismarını önlemeyi amaçlamaktadır. Bilinen ve önemi nedeniyle tekrarınla yarar olan bir sözdür; “gelecek nesillerimize yaşanabilir ve sağlıklı bir Dünya bırakmakla sorumluyuz”. Bu düşünce, sürdürülebilir sağlıklı ve dengeli bir çevre olmadığında insanların yaşam ve maddi manevi varlıklarını koruma, geliştirme haklarının güvence altına alındığından söz edilemeyeceği yaklaşımını içerdiğinden anayasal haklarla bağlantı kurmaktadır.

3. Öte yandan ülkedeki maden zenginliklerinden kamu veya özel teşebbüs aracılığı ile yararlanılması da kamu yararı açısından önemli bir ihtiyaç ve gerekliliktir. Bu iki anayasal gerekliliğin birlikte sürdürülebilir bir düzen içinde yürütülebilmesi için aralarında bir denge kurulmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu nedenle teknolojik ve ekonomik faaliyetlerin yürütülmesinde çevresel etki değerlendirilmesi yapılarak, gerek olumsuz çevresel etkilerin doğmasının önlenmesi için tedbir alınması gerekse faaliyet sonrasında ortaya çıkan olumsuz etkilerin telafisi için yapılması gerekenlerin belirlenip uygulanması devletin pozitif yükümlülükleri içerisinde. Nitekim kanun koyucu bu kapsamda bir kısım faaliyetler bakımından çevresel etki değerlendirme kararı şartı getirmiştir.

4. Belirtelim ki Kanun koyucunun çevresel etki değerlendirmesi şartının aranmasında takdir alanı bulunduğundan ÇED yerine başka tedbirler belirleyebileceği gibi etkisi önemsiz olan faaliyetler için bu karara gerek de görmeyebilecektir. Fakat kanun koyucunun bu düzenlemelerinde anayasal yükümlülükler ve sınırlarla bağlı olduğu da ifade edilmelidir. Nitekim AYM konuyla ilgili bir kararında ÇED kararını; “...*kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirlilemeden gerçekleştirilmesinde kullanılan yöntemlerden biri*” olarak değerlendirmiştir (AYM 2006/99 E., 2009/9 K., 15.1.2009). Bu noktada ÇED kararı, arazide yürütülecek faaliyetler dolayısıyla olası olumsuz etkilere karşı önceden tedbir alınmasını, faaliyet sonrasında çıkabilecek etkiler için de ne şekilde telafi imkanlarının kullanılacağını belirlemesi nedeniyle önemli bir enstrümandır. Bu doğrultuda incelediğimiz kuraldaki maden arama faaliyetlerine ilişkin

işlemlerin gerçekten çevreye hiçbir etkisinin olup olmadığının iyi değerlendirilmesi gerekmektedir.

5. Karot alma işleminin arazide en fazla 10.6 cm genişliğinde ve 2000 metre derinliğinde bir sondaj gerektirdiği, kimyasal kullanılmadığı, yalnızca birkaç metre küplük kil kullanıldığı, bununda işlem sonrasında araziden temizlendiği şeklindeki bir sondaj işlemini esas alan değerlendirme açısından çevreye önemli bir etkisinin olmayacağı görüşü makul gelebilir. Bununla birlikte bu bilgilere ek olarak her bir sondaj işleminin 20X20 ebadında 400 metre karelik bir alanda yapıldığı, bu alana ulaşılabilmesi için yol açılmasının gerekebildiği, sondaj alanında bir tesviye yapılacağı, yol ve tesviyenin sınırlı da olsa alanda bir müdahaleyi gerektirdiği bilgileri eklenmelidir. Öte yandan maden arama faaliyetlerinin geniş bir arazi bölümünde ve yer tabakasının yalnızca yüzlerce metre altındaki maden katmanlarına ulaşılabilme olasılığına dayandığını ve bir veya birkaç sondaj yapılarak arama faaliyetinin sona erdirilemeyeceğini de hatırlatmak gerekmektedir.

6. Şüphesiz çevresel etki, arama yapılacak arazi türüne göre de değişebilir. Bazı arazi bölümleri bakımından çevresel etki oldukça az olabilecek iken orman örtüsünün, endemik bitki örtüsünün zengin olduğu zeminlerde oldukça önemli etkilerin ortaya çıkması olasıdır. Gerçekten yoğun ve sık arama faaliyetleri arazi yapısına göre biyolojik çeşitliliğe zarar verebilecektir. Kural ile maden arama faaliyetleri için yaklaşık 6 aylık bir zaman ile ÇED raporu için gereken teknik giderlerden avantaj sağlanmak ve verimlilik artırılmak isteniyor ise de bu amaç ile çevreye verilebilecek zarar olasılığı arasında dengeli ve sürdürülebilir bir ilişki kurulduğunu söylemek oldukça güçtür. Esasen karşılaştırmalı hukuk açısından kimi ülkelerde karot ve benzeri numune alma faaliyetlerinde, aramanın yapılacağı arazi yüzölçümüne, işlemlerin sayısına, mesafe yakınlığına, sıklığına, vb. kriterlere göre ÇED gereken işlemler ile gerekmeyen işlemler arasında ayırım yapıldığı görülmektedir.

7. Belirli bir bölgedeki maden arama faaliyetinin yüzlerce ve hatta detay araştırmalarda binlerce sondaj gerektirdiği bilinmektedir. Aynı bölgede yüzlerce sondaj yapılması gerektiğinde birbirine yakın 30 ila 50 metre yakınlığında sondaj alanları, başka deyişle her biri için 400 metre karelik faaliyet alanının belirlenmesi, oluşturulması gerekmektedir. Bu durumda her bir sondaj alanı için zemin tesviyesi, gerekirse ağaç kesimi, yol açılması, vb. işlemlerin aynı alanda yüzlerce kez tekrarlanacağı gözetildiğinde bu yoğunlukta bir arama faaliyetinin çevreye etkisinin olmayacağı söylenemez. Kuralda işlemlerin yapıldığı alan büyüklüğü, sayısı, sıklığı gibi hiçbir ölçütten bahsedilmeden en basitinden en yoğun işlemlere kadar tümü kategorik ve sınırsız biçimde ÇED kararından muaf tutulmuştur. Bu şekilde kuralda da benzeri bir biçimde objektif bazı kriterlere dayalı olarak kademeli bir düzenleme yapılması mümkün olabilecektir. Ayrıca tali düzenlemelerde olsa bile faaliyet alanının eski hale dönüştürülmesine ilişkin olarak kanunda bir güvence de yer almamıştır. Belirtilen nedenlerle kuralın iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dava konusu kural, karot, kırıntı ve numune alma faaliyetleri ve bunlara yönelik sathi hazırlık işlemlerini çevresel etki değerlendirilmesi (ÇED) kapsamı dışına çıkarmaktadır.

2. Karot, kırıntı ve numune alma faaliyetleri ve bunlara yönelik sathi hazırlık işlemleri, çevreye zarar verebilecek nitelikteki sondaj faaliyetini gerektirmektedir. Ancak kuralda, bu kapsamda yapılacak faaliyetler yönünden sayı veya alan yüz ölçümü bakımından herhangi bir üst sınır öngörülmemiş ve anılan işlemler sonrasında ilgili alanının eski haline dönüştürülmesine ilişkin yasal güvencelere yer verilmemiştir. Karot, kırıntı ve numune alma faaliyetleri ve bunlara yönelik sathi hazırlık işlemleri, biyolojik çeşitlilik üzerinde ya da doğada geri dönüşü olmayan değişiklikler meydana getirebilmektedir.

3. Karot, kırıntı ve numune alma faaliyetleri binlerce metre sondaj çalışması yapma dahil herhangi bir teknikle ya da tekraren bir sınırı tabi olmaksızın yapılabilir. Bu işlemler, çevreye kalıcı olumsuz bir etkileri olsun ya da olmasın, hangi surette, hangi tekniklerle ve hangi araçlarla yapılsa yapılsın ÇED sürecinin dışında bırakılmaktadır. ÇED sürecini devre dışı bırakan dava konusu kural, çevre üzerindeki ortaya çıkabilecek muhtemel olumsuz etkileri önlemeye yönelik başka bir usul de getirmemektedir.

4. Anayasa'nın 56. maddesinde "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir." hükmü yer almaktadır. Burada çevre yaşam hakkıyla ilişkilendirilmiştir. Anayasa'nın 56. maddesinin gerekçesinde, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında, beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın Devletin ödevi olduğu, Devletin hem kirlenmenin önlenmesi hem de tabii çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir.

5. Mahkememizin 15/01/2009 tarih ve E.2006/99, K.2009/9 sayılı kararı önümüzdeki konu bakımından önem taşımaktadır:

ÇED, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirliletmekten gerçekleştirilmesinde kullanılan yöntemlerden birisidir. ÇED ile korunmaya çalışılan temel unsur, çevre ve bu çevre içerisindeki varlıklardır.

ÇED kapsamı dışında tutulan arama faaliyetlerinin, biyolojik çeşitlilik üzerinde ya da doğada değişiklikler meydana getirebileceği, bu değişikliklerin uzun dönemli etkilerinin olabileceği, bu nedenle çevre için riskler taşıdığı açıktır. Bu açıdan kural kapsamındaki arama faaliyetinde, mevcut risklerin ortadan kaldırılabilmesi ve önlenebilmesi için ÇED'in öngörülmesi, Anayasa'nın 56. maddesinde Devlete verilen çevrenin korunması yükümlülüğünün bir gereğidir.

6. AYM, yukarıdaki kararında 56. maddede geçen "çevre" kavramını sadece başta insan olmak üzere çevrenin içinde yaşayan varlıklarla sınırlandırmayarak çevrenin kendisini de kapsayacak şekilde yorumlamıştır. Mahkeme çevre hakkını sadece insan merkezli değil, çevre merkezli bir hak olarak değerlendirmiş ve bu şekilde çevre hakkını *çevrenin* hakkını da içerecek şekilde genişletmiştir. Maddede geçen "herkes" kavramı insanları kastettiğinden ve

“yaşama” terimi diğer canlılarla birlikte insanı da kapsadığından ve maddenin gerekçesine de baktığımızda insan merkezli bir çevre hakkının Anayasa’da yer aldığı söylenebilir. Ancak, “sağlıklı ve dengeli bir çevrede” ibaresi çevrenin kendisinin de içindeki canlı-cansız her şeyle, bir ekosistem olarak korunması gereken bir hakka sahip olduğu şeklinde bir yorum yapılmasına imkân tanımaktadır. Zira, sağlıklı ve dengeli bir çevre ibaresi insan yaşamı üzerindeki etkisine bakılmaksızın, örneğin çevre kirliliğinin önlenmesinin de çevre(nin) hakkı içinde olduğunu ifade etmektedir. Böyle bir yorum insan faaliyetlerinden kaynaklanan küresel iklim değişikliğinin gezegenimizdeki yaşamı tehdit etme olasılığının arttığı bir dönemde (Antroposen çağ) çevrenin Anayasa’nın 56. maddesi kapsamında korunmasına katkı sağlayacaktır.

7. Çevrenin korunmasının insan yaşamı ve sağlığı için taşıdığı önem yadsınamaz ama çevrenin bu iki temel insan menfaatine yarar sunduğu ölçüde korunmaya değer bulunması günümüzde gelişen çevre koruma bilinciyle örtüşmemektedir. İnsan merkezli çevre hakkı ile çevrenin kendi başına odak alındığı çevre hakkı birbirini dışlamamaktadır. Çünkü, çevrenin hakkı temelli bir çevre hakkı tanım gereği insanları ve diğer varlıkları da kapsadığından bu iki anlayış arasında tamamlayıcı bir ilişki söz konusudur. Çevrenin hakkı yaklaşımı çevreyi insan mutluluğunu ve refahını gerçekleştirmenin basit bir aracı olmaktan çıkarak insan-doğa ilişkisini birbirine zarar vermeyecek bir dengeye oturtmayı amaçlamaktadır. Bizatihi çevreyi onu oluşturan canlı-cansız tüm varlıklarla beraber bütüncül bir bakış açısıyla değerlendirmek gerekmektedir.

8. Dava konusu kuralla, karot, kırıntı ve numune alma faaliyetleri ve bunlara yönelik yönelik sathi hazırlık işlemlerinin ÇED kapsamı dışında tutulmasının Anayasa’nın 56. maddesine aykırı olduğu sonucuna ulaştığımdan, çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 4/2/2015 tarihli ve 6592 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 17. maddesine 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın "karot, kırıntı ve numune alma" bölümünün Anayasa'nın 56. maddesine aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine ilişkin kararına katılmamaktayım.

2. Dava konusu kuralın da içinde yer aldığı fıkarda jeolojik haritalama, jeofizik etüd, sismik, karot, kırıntı ve numune alma ile bunlara yönelik sathi hazırlık işlemleri içeren faaliyetler için çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) kararı aranmayacağı öngörülmektedir. Kuralın yer aldığı maddenin başlığı olan "arama faaliyeti"nden de anlaşılacağı üzere buradaki arama, maden arama ruhsatının düzenlenmesinden sonraki aşama olup maden aramasından ziyade bir hazırlık işlemi araması niteliği taşımaktadır.

3. Dokuzuncu fıkranın Kanun'un 17. maddesine eklendiği 2017 yılından önceki dönemde karot, kırıntı ve numune alma ile bunlara yönelik sathi hazırlık işlemleri içeren faaliyetlerde de ÇED kararı aranmaktaydı.

4. Kanun koyucu dava konusu ibarelerin yer aldığı fıkrayı getirip bu hazırlık işlemlerini ÇED kararı alınmasından muaf tutarken "Makro düzeyde bir değerlendirme olan ÇED uygulamasında, bu değerlendirmeye esas olacak verileri dahi elde etmeden bir ÇED raporu istemek ve varlığını zorunlu koşturmak devletin sosyal ve ekonomik alanda gelişimi için mali kaynak oluşturma zorunluluğu ödevi karşısında çelişki yaratmaktadır." gerekçesine yer vermiştir.

5. Mahkememiz çoğunluğu kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşırken, kuralla üretime yönelik olmayan karot, kırıntı ve numune alma faaliyetlerinin ÇED sürecinden muaf tutulması suretiyle arama faaliyetlerinin hızlı ve verimli şekilde yapılmasının amaçlandığı (§ 29) ve karot, kırıntı ve numune alma faaliyetleri dışında yer alan diğer tüm arama faaliyetleri bakımından ÇED kararı alınma zorunluluğu geçerli olmaya devam edeceği (§ 30) hususlarına dikkat çekerek, ülke kalkınmasında büyük rol oynayan maden varlığının tespiti için zorunlu olan arama faaliyetlerinin sadece sınırlı bir alanında hızlı ve verimli bir çalışmanın yapılması amacıyla düzenlenen kuralın, çevre sağlığının korunmasına ilişkin tedbirlerin de alındığı gözetildiğinde devletin çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine yönelik pozitif yükümlülüklerine aykırı bir düzenleme öngörmediğine işaret etmiştir (§ 32).

6. Her ne kadar ülke kalkınmasında büyük rol oynayan maden varlığının tespiti ve çıkarılması için zorunlu olan arama faaliyetleri bağlamında hızlı ve verimli bir çalışma yapılması fevkalade önemli ve gerekli ise de kuralın Anayasa'ya uygunluk denetimi sürecinde çoğunluk kararında yapılan bu değerlendirmeye ve ulaşılan sonuca katılmak mümkün değildir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin görevi davaya konu olan maden aramaya hazırlık işlemi niteliğindeki numune alma sürecinin Anayasa'ya uygun biçimde düzenlenmiş olup olmadığını tespit etmektir.

7. Kuralın Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde ölçü norm olarak karşımıza çıkan Anayasa'nın 56. maddesindeki çevrenin korunması ile ilgili hükümleri dikkatli bir şekilde değerlendirmek gerekmektedir. Maddenin birinci ve ikinci fıkrasında da belirtildiği üzere herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olması önemli olup bu hak bağlamında ikinci fıkra da çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin hem devletin ve hem de vatandaşların ödevi olduğu bilincine vurgu yapılmaktadır.

8. Anayasa'nın bu maddesindeki bahse konu ödev, konumuz bağlamında madencilikle ilgili her türlü faaliyetin yürütülmesinde de çevreyi koruma ve çevre kirliliğini önleme noktasında devlete önemli görevler yüklemektedir. Bu pozitif yükümlülükler Anayasa'nın 5. maddesinde de öngörüldüğü üzere kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışma şeklinde ifade edilen devletin temel amaç ve görevlerinin de bir gereğidir.

9. Bireysel başvurunun kabulü ile birlikte Anayasa Mahkemesi çevre ile ilgili bireysel başvuruları da incelemeye başlamıştır. Mahkeme çevre hakkı ile de ilgili olan bireysel başvuruları Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesinde özel hayatın korunması kapsamında ele almaktadır. Bireysel başvuruları bu kapsamda ele alması noktasında bireysel başvuruya konu çevresel etkinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığına baktıktan sonra bu eşiği geçen başvuruların başvuruçunun özel hayata saygı hakkına yönelik etkisinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmesini gerçekleştirmektedir (Örnek olarak bkz.: Binali Özkaradeniz ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4686, 1/2/2018; Yasemin Pelenk ve diğerleri, B. No: 2017/33865, 1/11/2023; Eşref Demir, B. No: 2020/12802, 1/11/2023).

10. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda devletin görevini de şu şekilde açıklamaktadır: *"Devletin Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişilerin özel ve aile hayatlarına saygı hakkı çerçevesinde sağlıklı bir çevrede yaşamayı sağlayan koruyucu bir mevzuat oluşturma ödevi yanında denetleme yapma ve çevreyi koruyucu fiilî tedbir ve faaliyetlerde bulunma yükümlülüğü de bulunmakta olup bu kapsamda devletin hem kirlenmenin önlenmesi hem de doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alması gerekmektedir. Bununla birlikte hangi tedbirlerin alınması gerektiği ve bu tedbirlerin nasıl uygulanacağı hususlarında kamu otoritelerinin geniş bir takdir yetkisi mevcuttur".* (Binali Özkaradeniz ve diğerleri, § 57).

11. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru inceleme sürecinde çevreyi korumada kendi rolünün ve yetki sınırının doğrudan politika belirleme niteliğinden farklı olduğunu belirtmektedir. Buna göre bu alanda kamusal makamların sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alındığında çevresel meseleler bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi söz konusu çevresel rahatsızlığın nasıl sonlandırılacağı veya etkilerinin nasıl azaltılacağına bizzat belirlenmesi değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, yargısal makamlar başta olmak üzere kamusal makamların konuya gereken özenle yaklaşp yaklaşmadıklarını ve ilgili tüm menfaatleri gözetip gözetmediklerini değerlendirmek durumundadır. (Bkz.: Yasemin Pelenk ve diğerleri, § 57).

12. Bununla birlikte dava konusu ibarenin Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleri ile çevrenin korunması konusunda devlete yüklenen yükümlülükler bağlamında bir değerlendirme yapmak gerekir. Çevrenin korunması amacıyla yasama, yürütme ve yargı organlarının da bu Anayasa hükümleri ile bağlı olduğu dikkate alındığında kanun koyucunun kural koyma sürecinde çevre korumasını zaafiyete uğratacak ve çevreye yapılan müdahalelerle çevrenin bozulmasına sebebiyet verebilecek düzenlemeleri yapmamaya özen göstermesi önem arz etmektedir.

13. Vurgulamak gerekir ki çevrenin korunması noktasında en önemli husus, önleyici politikaların devreye sokulmasıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere çevrenin kirlendikten ve bozulduktan sonra eski hâline getirilmesinin çok güç ve külfetli olması hatta kimi zaman mümkün olmaması nedeniyle, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirliletmeden gerçekleştirilmesi kirlenen çevrenin temizlenmesi veya bozulan çevrenin onarılması yerine, kirliliği ve bozulmayı önleyici tedbirlere ağırlık verilmesi gerekmektedir (Bkz.: AYM, E.2013/89, K.2014/116, 03/07/2014).

14. Çevreyle ilgili olan tüm işlerde bu bilinçle hareket edilmesi önem arz etmekte olup kanun koyucu bu amaçla ÇED kararı alınmasını önleyici politikalar bağlamında fevkalade önemli görmektedir. Nitekim devletin çevreyi koruma noktasındaki temel görevinin bir gereği olarak kanun koyucu 1983 yılında 2872 sayılı Çevre Kanunu'nda ÇED konusunu detaylı biçimde düzenlemiştir. Buna göre ÇED; gerçekleştirilmesi plânlanan 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 çalışmaları ifade etmektedir (2872 sayılı Kanun; madde: 2).

15. Nitekim Anayasa Mahkemesi de çevrenin kirlenmesinden veya bozulmasından sonra eski hale getirilmesinin çok külfetli olması, hatta kimi durumlarda imkansız bulunması nedeniyle önleyici politikaların benimsenmesi bağlamında ÇED gibi kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirliletmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan yöntemle çevrenin ve bu çevre içerisindeki varlıkların daha etkili biçimde korunmasının mümkün olduğuna işaret etmektedir (Bkz.: AYM, E.2006/99, K.2009/9, 15/01/2009).

16. Elbette teknolojinin gelişimi ve kalkınmanın teşviki insanların daha müreffeh bir hayat sürmesi noktasında önemlidir. Bu amaçla maden arama ve çıkarma devletin öncelikli olarak üzerinde odaklanması gereken ancak fevkalade maliyetli bir iştir. Bununla birlikte bu süreçte çevrenin korunmasına azami önem gösterilmesi her zaman çevreyi ön planda tutan, çevre dostu politikalarla birlikte bu amacın gerçekleştirilmesine katkı sağlayacaktır. Bu biçimdeki bir politika çevrenin gelecek nesillere de bozulmadan ulaştırılmasına vesile olacaktır.

17. Nitekim Anayasa Mahkemesi de kalkınma ve çevrenin korunması arasında gözetilmesi gereken dengeyi 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 1. maddesinde öngörülen "sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma" kavramlarıyla değerlendirirken

sürdürülebilir çevrenin gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi süreci olarak tarif edildiğine; sürdürülebilir kalkınma kavramının ise bugünkü ve gelecek kuşakların sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayanan kalkınma ve gelişmeyi tanımlamakta olduğuna vurgu yapmaktadır (Yasemin Pelenk ve diğerleri, § 60).

18. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesine göre bir yandan bugünkü kuşakların ihtiyaçlarını karşılarken öte yandan gelecek kuşakların durumunu dikkate alma hususundan hareketle çevre ve kalkınma arasında bir çatışmanın var olduğu söylenebilir. Çevre ve kalkınma arasında ortaya çıkabilecek çatışmaların hem çevreyi koruyan hem de kalkınmayı teşvik eden teknikler geliştirmek ve çözümler bulmak suretiyle giderilmesi imkan dahilindedir. Özellikle ekolojik dengeyi tehdit etmeyen ve bu dengeyi gözetten bir teknoloji sayesinde bu çatışmanın önüne geçilmesi ve çevre ile kalkınma arasında süreklilik arz eden bir uzlaşma sağlanması mümkündür. Bununla birlikte çevre ile kalkınma arasındaki uzlaşma veya diğeri bir ifadeyle çevre ve kalkınmanın sürdürülebilirliği ÇED süreciyle somutlaşmaktadır (Yasemin Pelenk ve diğerleri, § 61).

19. Yukarıda ortaya konulmaya çalışılan çerçevede dava konusu ibarelerin Anayasa'ya uygunluk denetimi ele alındığında kanun koyucunun karot, kırıntı ve numune alma ile bunlara yönelik sathi hazırlık işlemleri içeren faaliyetler için ÇED kararı aranmayacağını öngörmesinde önemli hukuki sorunlar olduğu görülmektedir.

20. Zira dava konusu ibarelerin içinde yer aldığı fıkranın maden aramanın hazırlık aşamasında tüm karot, kırıntı ve numune alma ile bunlara yönelik sathi işlemleri içeren faaliyetleri kategorik biçimde ÇED kararı alınmasından muaf tutmaktadır. Oysa kimi maden türlerinin aramanın hazırlık aşamasındaki çevreye yönelik etkileri oldukça farklı ve çevreye daha fazla zarar verici nitelik taşıyabilir. Farklı maden türleri ile ilgili sondajlar da farklı kapsamda olabilesine rağmen kuralda bunların tümü aynı kategoride görülüp düzenlenmektedir.

21. Bunun yanında, maden aramanın hazırlık aşamasında karot, kırıntı ve numune alma ile bunlara yönelik sathi işlemleri içeren faaliyetler bağlamında bir sondajlama alanında yapılacak sondaj sayısı, yüzölçümü ve derinliği ile bunların üst sınırı ile ilgili bir düzenleme Kanun'da yer almamaktadır. Dolayısıyla uygulamada belli bir alanda sıklıkla sondaj yapılması mümkün olduğu gibi oldukça geniş bir alanda ve daha farklı bir şekilde sondaj yapılması da mümkün olabilmektedir. Öte yandan arama yapılacak alan büyüdükçe ve sondaj sayısı arttıkça bunun çevreye yönelik olumsuz etkisi de farklı olacaktır. Benzer şekilde Kanun'da sondajların derinliği ile ilgili olarak da hiçbir düzenleme mevcut değildir.

22. Dolayısıyla her ne kadar dava konusu ibareler maden aramanın hazırlık aşamaları olarak görülüp bunlarla ilgili süreçlerde ÇED aranmaması öngörülmüş ise de bu tür hazırlık faaliyetleriyle de doğal çevrede olumsuz etki doğurabilecek ve hatta çevre üzerinde kalıcı olumsuz etki bırakabilecek sonuçlar ortaya çıkabilecektir.

23. Ek olarak, her ne kadar çoğunluk kararında red sonucuna ulaşılırken özel kanunlarla korunan alanlarda yapılan arama faaliyetleri neticesinde ruhsat sahibine arama yaptığı sahayı çevre ile uyumlu hale getirme yükümlülüğü de getirildiği (§ 31) şeklindeki madencilik faaliyeti nedeniyle çevrenin bozulması sonrasındaki rehabilitasyon niteliğindeki tedbirlerin varlığına dayanılmış ise de önemle vurgulamak gerekir ki çevrenin korunmasında bu biçimdeki düzeltici tedbirlerin işlevi farklı olacaktır. Çevrenin korunması hususunda rehabilitasyon tedbirlerinin çevresel etki değerlendirmelerinden oldukça farklı biçimde değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır.

24. Nitekim yukarıda zikredilen kimi Anayasa Mahkemesi kararlarında da işaret edildiği üzere, çevrenin kirlenmesinden ve tahrip edilmesinden sonra eski hâline getirilmesi çok güç ve külfetli olacak ve hatta kimi zaman mümkün olamayacaktır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin mezkur kararında kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirlletmeden gerçekleştirilmesi ve kirlenen çevrenin temizlenmesi veya bozulan çevrenin onarılması yerine kirliliği ve bozulmayı önleyici tedbirlere ağırlık verilmesi gereğine yapılan vurgu, (Bkz.: AYM, E.2013/89, K.2014/116, 03/07/2014) esasında ÇED'in çevre korumadaki önemini daha açık biçimde gözler önüne sermektedir.

25. Dolayısıyla, çevrenin korunması noktasında dava konusu kuralda öngörülen ÇED kararı aranmamasını Anayasa'nın 56. maddesi bağlamında sorumlu bulmayan Mahkememiz çoğunluk kararındaki red gerekçesinde bozulan çevrenin eski hale dönüştürülmesi ile ilgili rehabilitasyon tedbirlerine değinilmesi önemli bir çelişki olup, bu durum Anayasa Mahkemesinin bu kararıyla çevrenin korunması ile ilgili içtihadı bağlamında önceki kararlarında konuya ilişkin ortaya koyduğu standardın da gerisinde kalmakta olduğunu göstermektedir.

26. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 17. maddesine 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın "*karot, kırıntı ve numune alma*" bölümünün Anayasa'nın 56. maddesine aykırı olduğundan iptali gerektiği gerekçesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIY

1. 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 4/2/2015 tarihli ve 6592 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 17. maddesine eklenen dokuzuncu fıkranın "...karot, kırıntı ve numune alma ile bunlara yönelik sathi hazırlık işlemleri içeren faaliyetler..." bölümünün Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırılığı Danıştay Altıncı Dairesi tarafından ileri sürülerek iptali istenmiştir.

2. "Ülke kalkınmasında büyük rol oynayan maden varlığının tespiti için zorunlu olan arama faaliyetlerinin sadece sınırlı bir alanında hızlı ve verimli çalışma yapılması amacıyla düzenlendiği anlaşılan kuralın -çevre sağlığının korunmasına ilişkin tedbirlerin de alındığı gözetildiğinde- devletin çevrenin korunmasına ve kirlenmesinin önlenmesine yönelik pozitif yükümlülüklerine aykırı bir yönünün olduğu söylenemez. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 56. maddesine aykırı değildir." şeklindeki çoğunluk görüşüne iştirak etmiyorum.

3. Kuralın kapsamına giren karot, kırıntı ve numune alma faaliyetleri ve bunlara yönelik sathi hazırlık işlemlerinin çevre üzerindeki olası etkileri hakkında herhangi bir değerlendirme yapmadan, AYM içtihadına göre (bkz. AYM, E.2006/99, K.2009/9, 15/01/2009) "*kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirlilemeden gerçekleştirilmesinde kullanılan yöntemlerden birisi*" olan ÇED sürecini maden arama faaliyetini sekteye uğratan bir bürokratik süreç olarak niteleyerek sonuca ulaşan çoğunluk görüşüne katılmak mümkün olmamıştır.

4. İtiraz gerekçesinde de ileri sürüldüğü şekilde, dava konusu kuralın Anayasa'ya uygun olup olmadığı noktasında değerlendirilmesi gereken temel husus karot, kırıntı ve numune alma faaliyetleri ve bunlara yönelik sathi hazırlık işlemlerinin, biyolojik çeşitlilik üzerinde ya da doğada değişiklikler meydana getirip getirmeyeceği ve bu değişikliklerin uzun dönemli etkilerinin olup olmayacağı bu itibarla çevre için riskler taşıyıp taşımadığıdır. İtiraz gerekçesine göre, karotun sondajı içeren bir yöntem olması nedeniyle biyolojik çeşitlilik üzerinde ya da doğada değişiklikler meydana gelebilecektir. Sondaj ile yapılan karot, kırıntı veya numune alma işlemi için uygulamada 4.000 metre derinlikten daha fazlasına kadar gidilebilen sondajlar olduğu belirtilmektedir.

5. Dava konusu kural karot, kırıntı ve numune alma faaliyetleri ve bunlara yönelik sathi hazırlık işlemlerinin nasıl yerine getirileceği konusunda bir sınır içermemektedir. Yani karot, kırıntı ve numune alma faaliyetleri binlerce metre sondaj çalışması yapma dahil arzu edilen herhangi bir teknikle ya da tekraren bir sınıra tabi olmaksızın yapılabilir. Bu çerçevede anılan işlemler, çevreye kalıcı olumsuz bir etkileri olsun ya da olmasın, hangi surette, hangi tekniklerle ve hangi araçlarla yapılsın yapılsın ÇED sürecinin dışında kalacaktır. ÇED sürecini devre dışı bırakan dava konusu kural çevre üzerindeki ortaya çıkabilecek muhtemel olumsuz etkileri önlemeye matuf başka bir usul de getirmemektedir. Bu nedenle dava konusu kuralla, karot, kırıntı ve numune alma faaliyetleri ve bunlara yönelik sathi hazırlık işlemlerinin çevresel etki değerlendirilmesi kapsamı dışında tutulmasının Anayasa'nın 56. maddesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılması gerektiği değerlendirilmektedir.

KARŞI OY

1. 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 4/2/2015 tarihli ve 6592 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 17. maddesine 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle eklenen dokuzuncu fıkranın"...karot, kırıntı ve numune alma ile bunlara yönelik sathi hazırlık işlemleri içeren faaliyetler..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına iptal talebinin reddine sayın çoğunluk tarafından karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. Sayın çoğunluk tarafından kural Anayasa'nın 56. Maddesi bağlamında devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında incelenmiş iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

3. Kuralın çevre hukuku ve ilkeleri bağlamında ayrıntılı olarak ele alınması gerekmektedir.

4. İnsan yeryüzünde var olmaya başladıktan sonra temel ihtiyaçlarını karşılamaya çalışmıştır. Bu ihtiyaçları karşılarken tabiatın ve çevreden faydalanmıştır. Akıllı bir varlık olan insan, hayatını sürdürebilmek için sosyal, ekonomik, bilimsel düzenler kurmaya ve geliştirmeye çalışmıştır. Çağ ve çağın ihtiyaçlarına göre medeniyetler kurmuştur. Bu medeniyetleri kurarken akıl, bilim, insaf, hikmet, felsefe, ahlak gibi ölçüler çerçevesinde hareket ettiği sürece insana, dokunan sağlıklı ve mutlu bireyler ve toplumlar inşa etmiştir. Bu ölçüleri belirlemede de değişik disiplinler geliştirmiştir. Hukuk bilimi bu disiplinlerden biridir. Hukukun ifa ettiği görev açısından değişik tanımlamalar söylenebilir. Konumuz bağlamında hukukun; ekolojik, ekonomik ve sosyal kalkınma arasında dengenin sağlanmasında temel olarak 'hakem rolü'nün olduğu belirtilmelidir. Hukuk, hakem rolünü icra ederken mevzuatsal düzenlemeler, Anayasa, Yasa, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Yönetmelik gibi düzenlemelerde düzenleme içeriği ve kalitesi bağlamında gösterdiği gibi kuralın işlevselliği bağlamında da gösterilmelidir. Düzenlenen kuralların hakemlik rolünü tam ve doğru icra edebilmesi için, kuralı uygulayan yürütme erkini ve uygulamayı denetleyen mahkeme kararlarının ve içtihatlarının da gördüğü fonksiyonu söylemek gerekmektedir. Başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere Yargıtay, Danıştay, Adli ve İdari Yargı Mahkemeleri verdikleri kararlar geliştirdikleri içtihatlarla sosyal, ekonomik ve ekolojik dengenin kurulmasında hakemlik rolünü iyi bir etkili bir şekilde yaparak sağlamalıdır.

5. Sanayileşme süreci ile beraber hızlı nüfus artışı ve kentleşme insanın çevre ile olan ilişkisini farklı bir evreye dönüştürmüştür. Sanayi devriminin çevre üzerinde yarattığı etkiler büyük felaketler doğurmaya başlayınca çevrenin korunması için farklı alanlarda gerekli tedbirlerin alınması için yöntemler geliştirilmeye çalışmıştır. Çevre hukuku bu sorunların ve tartışmaların etkisi ile gelişmiştir. Öncelikle uluslararası metinlerde çevrenin korunması için düzenlenen sözleşmeler akdedilmiştir. Paralelinde de çevrenin korunmasını amaçlayan çok sayıda ulusal, bölgesel ve uluslararası metinler kabul edilmiştir. İlk önceleri özel hukuk, ceza hukuku ve idare hukukunun içerisinde yer alan düzenlemeler zamanla kendine has ilkeleri olan farklı bir yaklaşım ortaya koyan bir hukuk dalına dönüşmüştür. "Çevre hukukunun temel ilkeleri, çevre hukukuna temel oluşturan bu hukuk dalının bağımsız bir alan olarak gelişmesinde ve kendine özgü bir karakter kazanmasında belirleyici olan ilkelerdir. Önleme ilkesi, ihtiyat ilkesi, kirleten öder ilkesi, sürdürülebilir kalkınma ilkesi, katılım ilkesi, entegrasyon ilkesi ve işbirliği ilkesi bu bağlamda karşımıza çıkan ilkelerdir.

Çevre hukukunun temel ilkeleri; başta ekoloji olmak üzere çevre ile ilgili farklı bilim dallarının sunduğu veriler ışığında oluşturulmuştur. Bu bakımdan ilkeler, modern bir çevre politikasının taşıyıcı sütunları olarak çevrenin etkin korunmasına ilişkin genel bir çerçeve ortaya koymaktadır. Bu ilkelerin ayrıca bir bütünlük ilişkisi içinde yer almakta olup birbirini tamamladığı gözden kaçırılmamalıdır.” (Prof. Dr. Ahmet M. Güneş Ulusal ve Uluslararası Çevre Hukukunun Temel İlkeleri)

6. İptale konu söz konusu düzenleme ile çevresel etki değerlendirme kararının alınmasının aramayacağı düzenlenmiştir. Yukarıda belirtilen çevre hukukunun genel ilkeleri bağlamında kural, Anayasal bağlamında irdelenecektir.

7. Anayasa Mahkemesi’nin 2020/10 E. 2020/67 K. Ve 2019/21 E. 2020/51 K. Sayılı yukarıda paragrafları verilen kararlarında çevre hakkı ile ilgili olarak bakışını ortaya koymuştur.

8. Vatandaşın korunan çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesinin, sağlanmasının devletin görevi olduğu açıktır. Çevreyi koruyucu mevzuat kadar kamu otoritelerinin denetimi, çevreyi koruyucu fiili tedbir ve yaptırımların gerekliliği bir zorunluluktur. Bu kapsamda devlet bir yandan çevrenin kirlenmesini önlemeli diğer yandan çevrenin korunması geliştirmesi için gerekli tedbirleri almalıdır. Bu kapsamdaki pozitif yükümlülükleri yerine getirmelidir.

9. Çevre hakkı Anayasa’nın 56. Maddesinde pozitif statü hakkı olarak düzenlenmiştir. Çevre hakkının öznesi gerçek ve tüzel kişilerin tamamıdır. Anayasa Mahkemesi 3/7/2014 tarihli 2013/89 E. 2014/116 K. Sayılı kararında “gerek yaşam hakkıyla gerekse sağlık hakkıyla olan yakın ilişkisi, bugünkü nesil kadar hatta daha çok gelecek nesilleri ilgilendirmesi çevre hakkını günümüzde daha çok önemli hale getirmelidir.” Şeklinde vurgulamıştır.

10. Anayasanın 56. Maddesine göre devlet çevreyi kirletmemekle ve kirlenmemesinin önlenmesi ile yükümlüdür. Ayrıca çevresel zararların büyümesinin engellenmesi ve giderilmesi şeklinde onarıcı bir yükümlülüğü de bulunmaktadır.

11. Yeni gelişen bir hukuk dalı olarak çevre hukukunun ilkeleri Anayasa’nın 56. maddesinde 43., 44., 63., 168. ve 169. maddelerinde kültür varlıklarını korumak, toprak mülkiyeti, kıyılar, orman ve doğal kaynakları korumak bağlamında genel ve soyut düzenlemeler yapılmıştır. Çevre hukukunun uluslararası metinler ve bilimsel çerçevede ortaya konulan önleme ilkesi, işbirliği ilkesi, sürdürülebilir kalkınma ilkesi, katılım ilkesi, kirleten öder ilkesi daha çok çevre kanununa zaman içerisindeki değişiklikleriyle beraber ilgili mevzuatlara yansıtılmıştır. Anayasa Mahkemesi içtihadını geliştirirken; Anayasadaki çevrenin korunmasına ilişkin esas düzenlemeleri baz alarak Anayasa’nın 2. maddesi çerçevesinde çevre hukukuna hakim olan ilkeleri göz önüne alarak geliştirmelidir.

12. Önleme ilkesi, koruyucu hekimlik gibi çevre hukukunda tedavi edici yöntemlerden önce, çevresel sorunlar çıkmadan harekete geçerek çevresel sorunları gidermeye yönelik yöntemleri geliştirmeyi amaçlar. “İzne tabii kılma, planlama, yasaklama, çevresel etki değerlendirmesi ve bildirim yükümlülükleri” (Prof. Dr. Ahmet M. Güneş Ulusal

ve Uluslararası Çevre Hukukunun Temel İlkeleri) gibi mevzuatsal düzenlemeler bu araçların önemli fonksiyonlarıdır. ÇED Raporu bu ilkenin uygulanmasındaki en önemli araçtır. İhtiyat ilkesi de bilimsel bir kanıt olmadan bir faaliyetin çevre açısından zararlı sonuçlar doğuracağı şüphesi halinde önleyici tedbirlerin alınmasını öngören bir ilkedir. Önleme ilkesi ile beraber bu ilkenin uygulanması ÇED raporu ile sağlanabilecektir.

13. İptale konu kural bağlamında çevre hukukunun ana ilkelerinden olan sürdürülebilir kalkınma ilkesinin de dikkate alınması gerekir. Sürdürülebilir kalkınma ilkesi büyüme ile doğal kaynakların korunması arasında bir denge kurulmasını ifade etmektedir. “Sürdürülebilir kalkınma ilkesi bu bakımdan doğal varlıkların taşıma kapasitesini kendilerini yenileyebilme olanağını dikkate alan bir ekonomik büyüme modelini hedeflemektedir. Sürdürülebilir Kalkınma ilkesi, ekolojik, ekonomik ve sosyal gelişmenin ayrılmaz bir şekilde bir bütün oluşturduğundan hareket etmektedir. Dolayısıyla ekolojik, ekonomik ve sosyal kalkınma arasında bir dengenin kurulması gerekir.” (Prof. Dr. Ahmet M. Güneş Ulusal ve Uluslararası Çevre Hukukunun Temel İlkeleri) mevzuatımızda ÇED süreci sürdürülebilir kalkınma ilkesinin uygulanmasına yönelik en önemli araçtır.

14. Katılım ilkesi çevrenin korunmasında bireylerin katkı sunmasına süreçleri takip etmesine katkı sağlayan bir ilkedir. ÇED raporu alınma süreci katılım ilkesinde sağlamaya yönelik elverişli araçlardan biridir.

15. Çevre hukukunun ilkelerinden biri de bütünsel bir yaklaşımın ortaya konmasıdır. Bu ilke entegrasyon ilkesi olarak ifade edilmiştir. “... bu yöntem hava, su ve toprak gibi çevresel unsurlarda ortaya çıkan etkilerin aynı hukuki düzenlemelerde birlikte ele alınmasını öngörmektedir.” (Prof. Dr. Ahmet M. Güneş Ulusal ve Uluslararası Çevre Hukukunun Temel İlkeleri) mevzuatımızda ÇED süreci entegrasyon ilkesinin uygulanmasına yönelik en önemli araçlardan biridir.

16. Özetlenmeye çalışıldığı gibi çevresel etki değerlendirilme raporu alınması işlemi çevrenin korunmasında ortaya konulan ilkelerin uygulamaya geçirilmesinde en önemli araçtır. Kural ile “karot, kırıntı, ve numune alma ile bunlara yönelik sathi hazırlık işlemleri içeren faaliyetler” için ÇED raporu alınması sürecini engellemektedir.

17. Gerekçeli kararda sayın çoğunlukça kuralın Anayasa’ya uygunluk noktasında çerçevesi çizilen Anayasa Mahkemesi’nin önceki içtihatlarında ortaya konulan ilkeler çerçevesinde kural ile yapılan faaliyetlerin biyolojik çeşitlilik üzerinde doğada ve doğada değişiklikler meydana getirip getirmeyeceği bu değişikliklerin ne gibi bir etkiler doğuracağı ve aynı zamanda dönemsel etkileri ve uzun vadeli etkilerinin neler olacağı konusunda kuralın bir güvence taşıyıp taşımadığı ortaya konulmamıştır. Kuralın Anayasa’ya uygunluk denetiminde bu durumun ortaya konulması gereklidir.

18. Dava konusu kural karot, kırıntı ve numune alma faaliyetleri ve bunlara yönelik sathi hazırlık işlemlerinin nasıl yerine getirileceği konusunda bir sınır çizmemektedir. Bu bağlamda yapılan işlemler çevreye kalıcı olumsuz bir etkileri olsun ya da olmasın hangi surette hangi tekniklerle ve hangi araçlarla yapılsa yapılsın ÇED sürecinin dışında kalacaktır. ÇED sürecini devre dışı bırakan dava konusu kural çevre üzerindeki ortaya çıkabilecek muhtemel olumsuz etkileri önlemeye yönelik başka bir usulde getirmemektedir.

Kuralın bu haliyle çevre hukukunun Önlleme ilkesi, ihtiyat ilkesi, sürdürülebilir kalkınma ilkesi, katılım ilkesi, işbirliği ve entegrasyon ilkesinde belirtilen güvenceleri taşımamaktadır. Anayasa'nın 56. maddesine aykırıdır. iptali gerekmektedir.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 17. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki "...karot, kırıntı ve numune alma..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Ancak, bu kural kapsamında yer alan karot, kırıntı ve numune alma faaliyetlerinin çevre üzerindeki olası etkilerinin göz ardı edilmesi nedeniyle çoğunluk kararına katılma imkânı olmamıştır.

2. İtiraz konusu kural uyarınca maden arama faaliyetlerinden olan sondaj vasıtasıyla elde edilen karot, kırıntı ve numune alma faaliyetleri 2871 sayılı Kanun'da düzenlenen ÇED sürecinden muaf tutulmaktadır.

3. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmek suretiyle sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 56. maddesinin gerekçesinde de vurgulandığı üzere, anılan maddeyle Devlete, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında, beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın yanında hem kirlenmenin önlenmesi hem de doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevi yüklenmiştir. (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 03/07/2014)

4. 5491 sayılı "Çevre Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 7. maddesi ile değiştirilen 2872 sayılı Kanunun 10. maddesinin üçüncü fıkrasında; petrol, jeotermal kaynaklar ve maden arama faaliyetlerinin, Çevresel Etki Değerlendirmesi kapsamı dışında olmasına yönelik maddenin iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesinin 15/01/2009 tarih ve E:2006/99, K:2009/9 sayılı kararıyla; "günümüzde çevrenin kirlendikten veya bozulduktan sonra eski hale getirilmesinin çok külfetli olması, hatta kimi durumlarda olanaksız bulunması nedeniyle, kirlenen çevreyi temizleme veya bozulan çevreyi onarma yerine, olumsuz etkileri baştan önlemenin yöntemleri arandığı, ÇED'in, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirlletmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan yöntemlerden birisi olduğu, ÇED ile korunmaya çalışılan temel unsurun, çevre ve bu çevre içerisindeki varlıklar olduğu, ÇED kapsamı dışında tutulan arama faaliyetlerinin, biyolojik çeşitlilik üzerinde ya da doğada değişiklikler meydana getirebileceği, bu değişikliklerin uzun dönemli etkilerinin olabileceği, bu nedenle çevre için riskler taşıdığına açık olduğu, bu açıdan kural kapsamındaki arama faaliyetinde, mevcut risklerin ortadan kaldırılabilmesi ve önlenmesi için ÇED'in öngörülmesinin, Anayasanın 56. maddesinde Devlete verilen çevrenin korunması yükümlülüğünün bir gereği olduğu, kuralla, petrol, jeotermal kaynaklar ve maden arama faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirilmesi kapsamı dışında tutulmasının Anayasanın 56. maddesine aykırı olduğu" gerekçesiyle anılan maddenin iptaline karar verilmiştir.

5. Anayasa'nın 56. maddesi, herkesin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğunu ve çevrenin korunmasının sadece bugünkü nesiller için değil, gelecek nesiller için de bir sorumluluk olduğunu vurgular. Bu yükümlülük, devletin temel görevlerinden biridir. ÇED (Çevresel Etki Değerlendirmesi), kalkınma projelerinin çevresel etkilerini önceden değerlendirerek bu hakkı korumaya yönelik bir mekanizmadır. Çoğunluk kararında, ÇED

sürecinin bazı maden arama faaliyetlerinden muaf tutulması, çevre koruma sorumluluğunun yeterince dikkate alınmama sonucunu doğuracaktır. Oysa ÇED süreci çevre sağlığını ve biyolojik çeşitliliği korumaya yönelik önemli bir önleyici araçtır. Bu nedenle, herhangi bir maden arama faaliyetinin ÇED sürecinden muaf tutulması, Anayasa'nın çevreyi koruma yükümlülüğüne aykırıdır.

6. Karot, kırıntı ve numune alma faaliyetlerinin doğada kalıcı değişikliklere yol açabileceği, özellikle biyolojik çeşitlilik üzerinde olumsuz etkiler yaratabileceği göz ardı edilmemelidir. Danıştay Altıncı Dairesinin E.2022/7428 sayılı kararında da belirtildiği gibi, bu faaliyetler sondaj derinliklerine kadar etkili olup yeraltı yapılarında, su kaynaklarında ve ekosistemlerde uzun vadeli olumsuz etkiler yaratabilir.

7. Dava konusu düzenleme, karot, kırıntı ve numune alma faaliyetlerini ÇED sürecinden muaf tutarken, bu faaliyetlerin nasıl gerçekleştirileceğine dair herhangi bir sınır veya düzenleme getirmemektedir. Örneğin, karot sondajı binlerce metre derinliğe kadar yapılabilir ve her teknikle uygulanabilir. Bu durum, çevre üzerinde kalıcı etkiler yaratabilecek bu tür faaliyetlerin denetlenmesi için herhangi bir mekanizma olmadığı anlamına gelir. ÇED sürecinden muaf tutulan bu faaliyetlerin, çevresel etki değerlendirilmesi olmadan yapılması, potansiyel zararları engellemek için gerekli önlemlerin alınmamasına yol açar.

8. Çoğunluk kararında, hızlı kalkınma amacının çevre sağlığını koruma hedefiyle dengelenmesi gerektiği göz ardı edilmiştir. Kalkınma hızlandırılmak istense de çevresel etkilerin yok sayılması, sürdürülebilir kalkınma hedeflerine zarar verebilir. Çevreye zarar vermeden kalkınmanın sağlanabilmesi için, Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) gibi mekanizmaların etkin bir şekilde işlemesi gerekmektedir. ÇED sürecinin bazı faaliyetlerden muaf tutulması, çevreye geri dönüşü olmayan zararlar verebilir ve bu durum kamu yararına aykırıdır. Çevrenin kirlendikten sonra eski haline getirilmesi zor olduğundan, kalkınma ve ekonomik gelişme yatırımlarının doğayı tahrip etmeden gerçekleştirilmesi önemlidir. Bu noktada, ÇED, karar alıcıları doğru seçenekler üretmeye ve çevresel etkileri en aza indirmeye yönlendirir. ÇED uygulamasının kapsam dışı bırakılması ise, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına müdahale anlamına gelir.

9. Bir Kızılderili atasözünde belirtildiği gibi, yeryüzü atalarımızdan miras kalmış değildir; onu çocuklarımızdan ödünç alıyoruz. Bugünkü ve gelecek kuşakların sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına almak, sürdürülebilir kalkınmayı sağlamak devletin görevlerindendir. Ancak kamu yatırımlarının çevreye zarar vermeden yapılması gereklidir.

10. Bakanlık yetkililerinin sözlü açıklamasında, kuralda belirtilen faaliyetler için ÇED raporu alınması durumunda rezerv tespit çalışmalarının yaklaşık 6 ay uzayacağı belirtilmiştir. Ancak, milyarlarca yılda oluşan çevrenin tahribi söz konusu olduğunda, bu süre son derece makul bir süredir.

11. Danıştay kararında (Danıştay Altıncı Dairesinin 16/2/2023 Tarihli ve E.2022/7428 sayılı kararı) sondaj ile yapılan karot, kırıntı veya numune alma işlemi için uygulamada 4000 metre derinlikten daha fazlasına kadar gidilebilen sondajlar olduğu belirtilmektedir.

12. Maden Mühendisleri Odası yetkilileri tarafından yapılan sözlü açıklamada; Cevher yatağı ve sahanın genel jeolojik yapısı hakkında bilgilerin sondaj yapılmadan elde edilmesinin mümkün olmadığı, karotlu sondaj makinesiyle açılan kuyunun derinliğinin maksimum 2000 metre olduğu ve kuyu derinliklerinin ortalama 50-1000 m. arasında değiştiği, karotlu sondajın çevresel etkileri diğer sondajlara kıyasla son derece düşük olduğu, orman, mera ve tarım alanlarında sondaj yapılabilmesi özel izne bağlı olduğu, 1.000 metreye kadar olan sondajlarda herhangi bir betonlama yapılmadığı belirtilmiştir.

13. Her ne kadar karotlu sondajın çevresel etkileri diğer sondajlara kıyasla son derece düşük olduğu ifade edilmiş ise de bu açıklama bizi çevre üzerindeki olumsuz etkilerinin ne kadar olduğu, “*diğer sondajlara kıyasla son derece düşük olduğu*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. Ayrıca karotlu sondajların maksimum 2000 metre olacağı ifade edilmiş ve 1000 metreye kadar olan sondajlarda beton kullanılmadığı beyan edilmiştir. Buradan çıkan sonuç bin metrenin üzerindeki karot sondajlarında beton kullanılmaktadır. Kaldı ki Danıştay Altıncı Dairesinin E.2022/7428 sayılı kararında karot sondajlarının 4000 metre derinlikten daha fazlasına kadar gidilebilen sondajlar olduğu belirtilmiştir. Bu veriler dahi ÇED raporu alınmaması halinde söz konusu faaliyetlerin çevre üzerinde olumsuz etkilerinin olacağını işaret etmektedir.

14. Çevre Mühendisleri Odası ve Jeoloji Mühendisleri Odası yetkilileri tarafından yapılan sözlü açıklamada; maden arama yapılacak alanın niteliği ile arama süreçlerinde açılacak sondajların sayısı, sıklığı, derinliği ile yarma veya galeri açılıp açılmayacağının belirli olmadığı ve ÇED raporu alınmamasının çevre üzerindeki olumsuz etkilerinin olacağını belirtilmiştir.

15. Karot işlemi, sondaj içeren bir yöntem olduğundan doğada değişikliklere yol açabilir ve biyolojik çeşitlilik üzerinde uzun dönemli olumsuz etkiler yaratabilir. Bu tür faaliyetlerin çevreye risk taşıdığı açıktır. Ancak, bu faaliyetlere ilişkin ÇED kararının aranmayacağına dair kural, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıyla bağdaşmamaktadır. ÇED sürecinden muaf tutulan bu faaliyetler, çevre kirliliği ve tahribatını önlemek için gerekli tedbirlerin alınmasını engeller ve dolayısıyla sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına müdahale teşkil eder.

16. Anayasamızın 56. madde ile koruma altına aldığı çevre yapay bir çevre değil, doğal bir çevredir. Yapay çevre, insanların müdahalesiyle şekillendirilebilirken, doğal çevre - ormanlar, dağlar, akarsular, vadiler ve ovalar- dünya tarihinde doğal süreçlerle oluşmuştur. Bir ağacın büyümesi yıllar, bitki örtüsünün gelişmesi on yıllar, bir iklimin şekillenmesi ise yüzyıllar alır. Öyle ki bir ağaç bitki örtüsünü, bitki örtüsü ise iklimi değiştirebilir.

17. 3213 sayılı Kanun’un madencilik faaliyeti yapılan alanların, izne tabi alan olmaları halinde, ilgili olduğu kanun hükümlerine göre gerekli izinlerin alınmasının zorunlu olduğu ve özel kanunlarla korunan alanlarda yapılan arama faaliyetleri neticesinde ruhsat sahibine arama yaptığı sahayı çevre ile uyumlu hale getirme yükümlülüğü getirilmiş, diğer yandan 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 16. maddesinin dördüncü fıkrasında madencilik faaliyeti sonrası doğal yapısı bozulmuş orman alanlarının rehabilite edilmesi, 4342 sayılı Mera Kanunu’nun 14. maddesinde maden ruhsat süresinin sona ermesinden sonra ruhsat konusu alanların eski vasfına getirme yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak karot, kırıntı ve

numune alma faaliyetlerinin yapıldığı yerlerde oluşabilecek tahribatın ne boyutta olacağını, rehabilite edilip edilemeyeceğinin, eski vasfına getirmenin mümkün olup olmayacağını tespiti, söz konusu faaliyetlerden önce ÇED raporunun alınması ile mümkün olabilecektir.

18. Sonuç olarak, bu düzenleme, karot, kırıntı ve numune alma faaliyetlerinin ve bu faaliyetlere yönelik hazırlık işlemlerinin nasıl gerçekleştirileceğine dair herhangi bir sınırlama getirmemektedir. Bu faaliyetler, binlerce metre derinliğe inen sondajlar dahil olmak üzere, istenilen herhangi bir teknikle ve sınırsız bir şekilde yapılabilir. Çevreye kalıcı olumsuz etkiler yaratıp yaratmadığına bakılmaksızın, hangi yöntemle ve hangi koşullarda yapılırsa yapılsın, kuralın muhtevastaki faaliyetler ÇED sürecinin dışında tutulmaktadır. Ayrıca, bu düzenleme çevresel etkileri engellemek için başka bir önlem de öngörmemektedir. Bu durum, Anayasa'nın 56. maddesi ile güvence altına alınan sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı ve çevreyi koruma yükümlülüğüne aykırıdır. Bu nedenle, düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaati ile çoğunluk kararına iştirak edilmemiştir.

Üye
Kenan YAŞAR