

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

23.7.2004 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

" 1. 26.05.2004 tarih ve 5177 Sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile değiştirilen 04.06.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 11 inci 43 üncü, 45 inci, 56 ncı, 63 üncü, 90 ıncı ve 168 inci maddeleri ile milletlerarası sözleşmelere dolayısıyla Anayasanın 90 ıncı maddesine Aykırılığı

Madencilik sektörünün önemli bir özelliği de ne kadar bilimsel yöntemler kullanılırsa kullanılsın; rezervlerin miktarında ve kalitesinde daima bir yanılmanın söz konusu olabilmesidir. Üretimde mevcut olan bu risk, ürünlerin uluslararası pazarlanması yönünden de mevcuttur. Bu sektörde faaliyet gösteren bazı firmalar dünya çapında monopol durumuna gelmiş olup, stratejik önemdeki madenlerin arama ve işletme ruhsatlarını ele geçirdikleri gibi, dünya pazarlarında da üretim ve fiyat politikalarını diledikleri gibi düzenleyebilmektedirler. Bu dev monopollerin, özellikle azgelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin madencilik sektörü üzerinde doğrudan veya dolaylı, açık veya gizli, baskı ve kontrolları vardır. Bu durum bütün ülkelerde kamuoyunun madencilik sektörü ile ilgili hukuki ve kurumsal düzenlemeler karşısında çok duyarlı olmasına neden olmuştur. Bu duyarlılık Anayasamıza da yansımış, "Tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi" ile ilgili 168 inci 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"

hükmüne yer verilmiştir.

Geçmiş birikimin, geleceğin yaratılmasında en önemli kaynak olarak değerlendirilmesi yaşamsal bir zorunluluktur. Kişilikli bir toplum olarak gelişebilmek için ulusların kültürel kimliklerini yeni yaşam çevreleriyle entegre etmeleri önem kazanmaktadır. Mimarlıkta ve şehircilikte ulusal ve tarihsel değerleri dikkate almadan gerçekleştirilen modern oluşumlar toplumda yabancılaşmayı süratlendirmektedir. Farklı kültürlerin kültürel mirasını, aynı dikkat ve saygınlık içinde korumak, globalleşen dünyada barış ve kardeşlik duygularının kökleşmesini sağlayacak, hem de farklı kültürlerin birbirlerine olan etkileşimi ile zengin ve çok renkli bir kültür mozağinin gelişmesinde itici bir güç oluşturacaktır. Ülkemizde bu güne kadar 2425 adet arkeolojik sit, 269 adet doğal sit, 146 adet kentsel sit, 17 adet tarihi sit olmak üzere 2857 adet sit alanı ile 44406 adet korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı tescil edilmiştir. 1970'li yıllardan beri uluslararası platformlarda yoğunlaşarak sürdürülen çabalarda ülkemiz de yerini almıştır. Yukarıda (I) numaralı başlık altında değinilen UNESCO'ya üye ülkelerle birlikte ülkemizin de 1983 yılında benimsediği "Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunması Sözleşmesi" hükümlerine göre taraf devletler toprakları dahilindeki kültür ve doğa varlıklarının korunmasını taahhüt etmiştir. Ülkemizden de Pamukkale, Göreme, Kapadokya, İstanbul, Boğazköy Nemrut Dağı, Xanthos - Letoon, Patara ve Divriği Ulu Camii ve Darüşşifası kültürel miras olarak Dünya Kültürel Miras Listesine alınmıştır. Avrupa Konseyi üyesi devletler ve

Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından 1985 yılında imzalanan "Avrupa Mimari Mirasının Korunması Sözleşmesi", 13.04.1989 Gün ve 3534 Sayılı Kanun ile yürürlüğe girmiştir. Akdeniz'in Kirlenmesine Karşı Korunması (Barselona) Sözleşmesi gereğince Akdeniz'de ortak öneme sahip 100 tarihi sitin içinde ülkemizden de 17 adet sit korumaya alınmıştır.

Türkiye'de günümüze kadar sürdürülen tarihsel ve kültürel çevre koruma politikalarının başarılı olduğunu söylemek olası değildir. Özellikle 1950 sonrası yaşanan kırsal alandan kentlere yaşanan göç ve hızlı kentleşme, 1980 sonrası ikinci konut ve turizm amaçlı kıyı yağması ile, 1990 sonrası Doğu ve Güney - Doğu Anadolu Bölgesinden güvenlik ve ekonomik nedenlerle göç olgusu kentlerin yüzlerce yılda oluşmuş dengelerini alt üst etmiştir. Kentlerin önce varoşlarında başlayan yasal olmayan yapılaşma (gecekondu), giderek imar aflarıyla kentleri bir kanser gibi sarmış ve günümüzdeki başlıca kentsel sorunlardan biri haline gelmiştir. (Dr.Mehmet TUNCER, Kent ve Çevre Bilim Doktoru, Türkiye'de Tarihsel ve Kültürel Çevreleri Koruma Olgusu).

Hal böyle iken şimdi ve 5177 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile değiştirilen 04.06.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasında yapılan düzenleme ile; yukarıda belirtilen milletlerarası sözleşmelerle üstlenilen yükümlülüklerin çiğnenip yok sayılması pahasına orman, muhafaza ormanı, ağaçlandırma alanları, özel koruma bölgeleri, milli parklar, tabiat parkları, sit alanları, tarım alanları, su havzaları ve benzeri doğal ve kültürel zenginlikleri olan ve bu sebeple koruma altına alınmış alanlar madencilik faaliyetine açılmaktadır.

Ülkemizde; 686.631 hektar alanlı 33 Milli Park, 69.605 hektar alanlı 17 Tabiat Parkı, 86.024 hektar alanlı 35 Tabiatı Koruma Alanı ve 464 hektar alanlı 89 Tabiat Anıtı olmak üzere toplam 839.624 hektar alan koruma altındadır. Dünya Doğayı Koruma Birliği (IUCN) verilerine göre, dünya yüzeyinin % 5'inden fazlası korunan alan olarak ayrılmış; koruma konusunda duyarlı olan ülkelerde bu oran %10'lara kadar çıkmaktadır. Bizde ise bu oran, ülkenin yaklaşık 95'te 1'dir. Şimdi Maden Kanununun değişik 7 nci maddesinin iptali istenilen birinci fıkrası ile bütün bu alanlar da rant için madencilik faaliyetlerine açılmaktadır.

Diğer taraftan iptali istenilen fıkra, bu gibi alanlarda madencilik faaliyetinin tabi olacağı Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) ve Gayri Sıhhi Müessese (GSM) değerlendirmesinin çıkarılacak yönetmelikle yapılacağını belirlemiş olması da; korunması gereken doğal ve kültürel zenginliklerimiz üzerinde mevcut ÇED ve GSM Yönetmeliklerinden farklı bir yönetmelikle madencilik faaliyetinin sürdürüleceğini anlamını taşımaktadır. Oyca mevcut ÇED Yönetmeliğinde (R.G.16.12.2003, sa.25318) madencilik faaliyetine açılan doğal ve kültürel varlıklarımız, "Ülkemiz mevzuatı ve taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler uyarınca korunması gerekli görülen DUYARLI YÖRELER" olarak tanımlanmıştır. Mevcut mevzuat ve ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler gereğince korunması zorunlu olan doğal ve kültürel zenginliklerin bulunduğu alanlarda madencilik faaliyetine izin verilmesi açıklanan uluslararası sözleşmelere aykırıdır.

Anayasanın 90 ıncı maddesinde, "... usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir" denildikten sonra, bunların Anayasaya aykırılığının iddia edilemeyeceği bildirilmiştir.

Anayasadaki bu düzenleme, kurallar hiyerarşisinde andlaşmaların ulusal yasalardan daha üstün olduğu görüşüne dayanak oluşturmuştur.

Esas Sayısı : 2004/70

Karar Sayısı : 2009/7

Anayasaya aykırılığı ileri sürülemediği için, uluslararası andlaşmalar ulusal yasaların üstünde ve Anayasal normlara yakın konumda görülmüştür. Bu düşünce, uluslararası andlaşmalardan doğan yükümlülöklere de Anayasal bir üstünlük tanındığının öne sürölmesine yol açmış ve bu üstünlük, "ahde vefa" ilkesinin bir gereğı olarak tanımlanmıştır. Diğer yandan Anayasanın 90 ıncı maddesinde yapılan son değışiklik te, insan haklarına ilişkin andlaşmalarla kanunların aynı konuda yaptığı düzenlemelerde çatışma olması halinde andlaşma hükümlerinin uygulanacağı yolundadır.

Ancak 5177 sayılı Kanunun yaptığı düzenlemede bu hususlar gözetilmemiş; uluslararası andlaşmalara uyulmamıştır.

Milletlerarası andlaşmalara dolayısıyla Anayasanın 90 ıncı maddesine aykırı olan söz konusu birinci fıkra hükmü;

Anayasanın 43 üncü maddesi gereğince kıyılardan yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceğı hususuna,

Anayasanın 45 inci maddesi gereğince Devletin tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanımının önlenmesine ilişkin ödevlerine,

Anayasanın 56 ncı maddesi gereğince sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkına ve devletin çevreyi geliştirme ve çevre sağlığını koruma ödevine,

Anayasanın 63 üncü maddesi gereğince Devletin, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlama ödevine,

Anayasanın 168 inci maddesi gereğince, tabii servetler ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğı ve araştırma ve işletmecilikte Devlete öncelik tanındığı kuralına,

Anayasanın 169 uncu maddesi gereğince ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez amir hükmüne de,

aykırı düşmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 tarih ve E.2000/75, K.2002/200 sayılı Kararındaki "...kamu yararının bulunması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde ancak irtifak hakkı tesisine olanak tanınabilir" şeklindeki tümcesi ile kastedilen koşul, orman ekosisteminde gerçekleştirilmek istenilen etkinliğin daha büyük kamu yararı yarattığının ortaya konulmasıdır.

Esasen 5177 sayılı Kanun ile, doğal ve kültürel zenginliklerin korunmasındaki kamu yararı genel amacı madencilik faaliyeti yürütecek belli bir grupların özel çıkarı için ihlal edilmektedir.

Diğer taraftan İptali istenilen bu fıkra; madencilik faaliyetlerinin çevresel etki değerdirmesi, gayri sıhhî müesseseler ile ilgili hususlar dahil madencilik faaliyetlerinin nasıl yürütüleceğinin, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılacak bir yönetmelikle düzenleneceğı öngörülmüştür. Yukarıda; bu sektörde faaliyet gösteren bazı firmaların dünya çapında monopol durumuna geldikleri, stratejik önemdeki madenlerin arama ve işletme ruhsatlarını ele geçirdikleri, dünya pazarlarında üretim ve fiyat politikalarını diledikleri gibi düzenleyebildikleri, bu dev monopollerin, özellikle az gelişmiş ve gelişmekte

olan ülkelerin madencilik sektörü üzerinde doğrudan veya dolaylı, açık veya gizli, baskı ve kontrolları bulunduğu açıklanmış ve böyle bir durumun bütün ülkelerde kamuoyunun madencilik sektörü ile ilgili hukuki ve kurumsal düzenlemeler karşısında çok duyarlı olmasına neden olduğu açıklanmış ve bu duyarlılığın Anayasanın 168 inci maddesi ile yapılan düzenlemede de görüldüğü, nitekim bu maddede gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir" hükmüne yer verildiğine işaret edilmiştir. Durum bu iken ve Anayasa buyruğu, tabii servet ve kaynakların aranması ve işletilmesi konusunun kanunla düzenlenmesine amir iken, madencilik faaliyetlerinin düzenlenmesinin Bakanlar Kurulunun çıkaracağı bir yönetmeliğe bırakılması Anayasanın 168 inci maddesine; kanunla yapılması gereken böyle bir düzenleme yönetmeliğe bırakıldığı için, Anayasanın yasama yetkisinin devredilemeyeceğine dair olan 7 nci maddesine de aykırıdır. Böyle bir yetki, Anayasadan kökenlenmediği için Anayasanın 6 ncı maddesi ile de çelişir.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile değiştirilen 04.06.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunun 7 nci maddesinin açıklanan nedenlerle, Milletlerarası Sözleşmeler ile Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 11 inci, 43 üncü, 45 inci, 56 ncı, 63 üncü, 90 ıncı ve 168 inci maddelerine aykırı olan birinci fıkrasının iptal edilmesi gerekmektedir.

2. 26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile değiştirilen 04.06.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunun 7 nci maddesinin sekizinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 123 üncü ve 128 inci maddelerine Aykırılığı

İptali istenilen sekizinci fıkrada; kamu yatırımları ile madencilik projeleri çatıştığında, anlaşmazlığı çözmek üzere Başbakanlık Müsteşarı başkanlığında oluşturulacak Kurulun teşkili, çalışma usulü, karar alma şekli ve diğer hususlar Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmeliğe bırakılmaktadır.

Anayasanın 128 inci maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği ilkesi yer almaktadır.

Anayasanın 123 üncü maddesinde ise, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

Durum bu iken, söz konusu Kurulun teşkili dahil tüm diğer hususlara ilişkin ilkelerin Kanunda düzenlenmeyerek, Anayasanın 123 ve 128 inci maddelerine aykırı biçimde yönetmeliğe bırakıldığı görülmektedir. Kanunla bu alanda herhangi bir düzenleme yapılmadığı için, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına verilen yetki; asli bir düzenleme yetkisidir. Halbuki Anayasanın 8 inci maddesine göre yürütmenin Anayasada gösterilen ayırık haller dışında kural olarak asli düzenleme yetkisi olmayıp yürütme, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılan ve yerine getirilen bir yetki ve görevdir. Asli düzenleme yetkisi, Anayasanın 7 nci maddesine göre TBMM'nindir ve devredilemez. Devredildiği taktirde bu yetki, kökenini Anayasadan almayan bir yetki görünümüne girer.

Bu nedenle, Bakanlığa verilen söz konusu yetki, Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğu gibi; Anayasadan kökenlenmediği için, Anayasanın 6 ncı maddesi ile de çelişmektedir. Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle 5177 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile değiştirilen 3213 sayılı Maden Kanunun 7 nci maddesinin sekizinci fıkrası, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 123 üncü ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3. 26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ile 04.06.1985 tarih ve 3213 Sayılı Maden Kanunun 10 uncu maddesine eklenen altıncı fıkranın Anayasanın 2 nci, 11 inci maddelerine ve 38 inci maddesinde yer alan "kanunilik ilkesine" Aykırılığı

İptali istenilen altıncı fıkra, uyarma ve hak mahrumiyeti cezalarının verilmesi öngörülen "Gerçek dışı ve yanıltıcı beyanlar" ın yönetmelikte tarif edilmesi yani suç teşkil eden bu fiillerin neler olduğunun belirlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır.

Anayasanın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38 inci maddesinin konuyla ilgili fıkrası "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır ceza verilemez*" hükmünü taşımaktadır. Bu maddenin gerekçesinde de, "Birinci fıkra herkesçe bilinen "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesini koymuştur demektedir.

Anayasamızın 38 inci maddesinde yer alan "Kanunilik" ilkesi Türk Ceza Kanununun 1 inci maddesinde tekrarlanmaktadır. İlkenin amacı, Devletin ve yargıcın keyfiliğini önlemektir.

Suçlar ve cezalar kanunla açıkça ve belirli olarak gösterilmelidir.

Maden Kanunun 10 uncu maddesine 5177 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ile eklenen altıncı fıkrası, düzenlemeyi yönetmeliğe bıraktığı ve suçlarla ilgili belirsizliğe yol açtığı için Anayasanın 38 inci maddesinde yer alan "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine açıkça aykırıdır.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle Maden Kanunun 10 uncu maddesine 5177 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ile eklenen altıncı fıkra Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 38 inci maddelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

4. 26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile değiştirilen 3213 sayılı Maden Kanunun 16 ncı maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasanın 2 inci ve 11 inci maddelerine Aykırılığı

5177 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile değiştirilen Maden Kanununun 16 ncı maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesine göre, "Kazanılmış haklar korunmak kaydı ile ayrı grup ruhsatların birbiri üzerine verilebilmesi mümkün kılınmakta, buna ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği öngörülmektedir.

Arzın içinde bulunan madenin çıkarılması iki evrede gerçekleşmektedir. 3213 sayılı Maden Kanununa göre bu evreler; a) Arama, b) İşletme evreleridir. Arama evresi dahi önemli bir işlemdir; burada madenin durumunu ve hacmini, teknik şartlarını, işletme imkanlarını araştırmak için arz üzerinde devamlı bir takım işlemler yapılması ve hatta bunun için tesisler inşa edilmesi gerekir. Bu esnada bir kısım madenler de çıkarılabilir. Maden Kanununun 5177 sayılı Kanunun 11 inci maddesi ile değişik 17 nci maddesinde, arama döneminde görünür rezervin % 10'una kadar maden üretim ve satış izni verilebileceği belirtilmektedir. Bu işlemler arza, arz malikine ve madene ve hatta civar madenlere bir takım zararlar verebilir. Aynı zamanda bir takım masrafları ve külfetleri gerektiren belirli bir safhada "tekel" i de kapsayan yani o evrede yalnız bir gerçek veya tüzelkişi arama yapabilecek ve bu arama sonucunda bir takım hukuki hükümler de doğacaktır(Ord.Prof.Dr. Sıddık Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, II. C, 3. Bası, Shf. 1379).

Gerçekten bir çok madenin alan açısından çok büyük yer kaplaması ve bazı madenlerin işlenmesinin "yarma" gerektirmesi nedeniyle belli bir alanda arama ve işletme ruhsatı sahibi için ruhsat süresi içinde "tekel" durumunun korunması yasal bir zorunluluktur. Aynı alanda ayrı grup ruhsatların bir biri üzerine verilmesi halinde hiçbir surette önceki ruhsat sahibinin kazanılmış hakkının korunması mümkün olamayacaktır. Halbuki kazanılmış hakların korunması, hukuk devleti adı verilen yönetim biçiminin temel unsurlarından birisidir. Kazanılmış hakları güvence altına almayan bir düzenleme Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilmiş olan hukuk devleti ilkesi ile çelişir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesindeki "Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı" ilkesi ile bağdaşması da mümkün değildir.

26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile değiştirilen 3213 sayılı Maden Kanunun 16 ncı maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesi, hukuk devletinin en önemli ögesi olan "kazanılmış hakları" zedeleyeceğinden Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

5. 26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanunun 20 nci maddesi ile 04.06.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunun 46 ncı maddesine eklenen onuncu fıkranın Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerine Aykırılığı

İptali istenilen onuncu fıkra hükmü ile; devletin özel mülkiyetindeki veya hüküm ve tasarrufu altındaki arazilerin, madencilik faaliyetinde bulunacaklara, "bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra kira, ecrimisil alınmaz" denilerek bedelsiz tahsisi öngörülmektedir. Alanında dünyanın en liberal ve en eski yasası olan ABD Madencilik Yasasında (1872) bile, kamu arazilerinde madencilik yapılabilmesi için dönüm başına 2,5 USD ücret alınması gerekli görülürken ve bu ücretin azlığı son yıllarda alabildiğine eleştirilirken, ülkemizde bunun bedelsiz olması yolunda bir düzenleme yapılmaktadır.

Bir taraftan, tanınacak teşvikler yanında, ürettiği madeni yurt içinde ve kendi tesisinde işleyenlerden, bu tesislerde üretimde değerlendirilen maden miktarı için Devlet hakkının % 50'sinin alınmayacağı belirtilirken; diğer yandan madencilik faaliyetinde bulunulacak arazinin, (ki bu arazi Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki orman, ağaçlandırma alanları, özel koruma bölgeleri, kıyı alanları ve sahil şeritleri, kültür ve turizm koruma ve geliştirme bölgeleri ve dahi sit alanları olabilir) bu araziye verilebilecek zararlar da dikkate alınmayıp bedelsiz verilmesinde "kamu yararı" bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle bir ülkenin en önemli doğal yaşam alanı olan ormanların korunması için yasakoyucunun bu esası gözardı etmemesi ve bunu en iyi şekilde yansıtmayı zorunludur. Günümüzde "kamu yararı" kavramı yanında; "toplum yararı" "ortak çıkar", "genel yarar" gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen; tümünün "bireysel çıkar" dan farklı onun, üstünde ya da dışında ortak bir yararın amaçlanmasıdır (Anym., T. 21.10.1992, E.92/13, K.92/50).

Yasama erkinin kamu yararı amacına yönelik olarak kullanılmaması halinde yasama yetkisinin saptırılması olayı ortaya çıkar.

Yasaların kamu yararına dayanmadığı bir yönetim ve bu alanda yetki saptırılması durumu hukuk devleti adı verilen yönetimle ve hukuk devletini cumhuriyetin nitelikleri arasında sayan Anayasanın 2 nci maddesi ile bağdaşmaz.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 11 inci maddesinde ifade edilen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de çelişir.

5177 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin 3213 sayılı Maden Kanununun 46 ncı maddesine eklediği 10 uncu fıkranın, yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerekmektedir.

6. 26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi ile değiştirilen 04.06.1985 Tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunun Ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasının Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine Aykırılığı

Zonguldak havzasında bulunan taşkömürü yataklarının işletilmesi hakkı, 3213 sayılı Maden Kanununa değil; 3867 sayılı Kanun ile özel bir düzenlemeye tabi kılınmıştır. Havzai Fahmiye olarak isimlendirilen yaklaşık 13 000 km²'lik alanda taşkömürü işletme hakkı, sadece Türkiye Taşkömürü Kurumu'na aittir. Kurum bu yetki çerçevesinde ana kömür yataklarını kendisi işletmektedir.

3213 sayılı Maden Kanunu'na Ek madde 1 hükmü, 30.07.1999 gün ve 4424 sayılı kanunun 1 inci maddesi ile eklenmiştir ve sadece Ereğli Kömür Havzasının küçültülmesi sonucunda "serbest kalan bölgenin" aramalara açılmasını düzenlemektedir. Şimdi 5177 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi ile değiştirilen 3213 sayılı Maden Kanununun Ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası ile; bu havzanın tamamının kendine özgü yapısı gözetilmeden Maden Kanunu kapsamına alınmasında kamu yararı bulunmamaktadır.

Havzadaki taşkömürü dışındaki diğer madenlerin aranması, işletilmesi ve ülke ekonomisine kazandırılması amacıyla 14550 km²olan havza sınırları 14.04.2000 tarihinde 6885 km²'ye düşürülmüştür. Türkiye Taşkömürü Kurumunun terk ettiği bu alan günümüze kadar herhangi bir maden arama ve işletmeye açılmamıştır. Maden Tetkik Arama Enstitüsü raporlarına göre de havzada ekonomik değeri olan ve ülke ekonomisine katkıda bulunacak taşkömürü dışında önemli bir maden yoktur.

Türkiye Taşkömürü Kurumu için özel çıkarılan 3867 sayılı Kanunun amacı; en önemli enerji kaynağı olan taşkömürünün bu konumundan dolayı, hukuksal ve bürokratik engeller olmaksızın ülke ekonomisine kazandırılmasıdır. Oysa, Kurum Maden Kanunu kapsamına

Esas Sayısı : 2004/70

Karar Sayısı : 2009/7

alınmakla birçok hukuksal ve bürokratik kısıtlamalarla karşı karşıya bırakılmış; hayati önemi bulunan kaynağı ekonomiye kazandırmada büyük güçlüklerin içine itilmiştir.

1970'li yıllardan itibaren Zonguldak'ta "Kaçak" kömür çıkarma işlemleri yapılmaktadır.

Kaçak kömür çıkarma işlemi, TTK'nun bıraktığı az miktarda ve ekonomik olmayan, mostraya (yeryüzüne) yakın damarların basit işlemlerle alınması şeklindedir.

Alınan tedbirlerle kaçak kömür çıkarma işlemi zaman zaman azalarak devam etmiş; sorun çözümsüz bir noktaya geldikten sonra, yapılan teknik incelemelerde bu sahalara yasal bir yapı kazandırmak istenmiştir.

Kurum yetkilileri, 1988 yılından başlayarak TTK'ya ait bu sahaları rödevans (ihale ile kiraya verme) sistemi ile üçüncü şahıslara vermeye başlamıştır. Bu uygulamadaki amaç; kömür kaçakçılığının önlenmesi ve TTK tarafından işletilmesinin ekonomik olmadığı rezervlerin değerlendirilmesiydi.

Danıştay Birinci Dairesi 01.05.2002 tarih ve 2002/37 - 62 sayılı kararıyla; TTK'nın havzadaki taşkömürünün çıkarılması ve işletilmesi yönünden Maden Kanunu'na değil kendi özel mevzuatına tabi olduğundan "rödevans uygulamasının" iptal edilmesi gerektiği görüşünü bildirmesi nedeniyle söz konusu uygulamaya yasal dayanak oluşturmak için bu düzenlemenin yapıldığı anlaşılmaktadır. Ancak, havzanın kendine özgü yapısını gözetilmeden, sorunun kaynağına inilip, nedenlerini araştırılmadan yapılan hukuksal düzenlemeler yeni sorunlara yol açacaktır.

KİT'lerin küçültülmesi, yeterli (gerekli) yatırımların yapılmaması ve işçilik maliyetleri gerekçesi ile rödevans sisteminin, ilk amacı aşılıp, Türkiye Taşkömürü Kurumunun yatırım ve alt yapı için trilyonlar harcanmış sahaları rödevans sözleşmesi ile üçüncü şahıslara verilmeye başlanmıştır. Rödevans uygulamasına, ilk amacı doğrultusunda toplumun yararına bir işlem niteliğinin kazandırılabilmesi için, havzanın kendine özgü yapısı da dikkate alınarak, kendi özel mevzuatı içinde düzenleme yapılması bir zorunluluktur.

5177 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile TTK'nın verimlilik ve karlılık ilkeleri doğrultusunda faaliyette bulunması için gerekli hiçbir düzenleme getirilmemiştir. Bu da düzenlemede kamu yararı gözetilmediğinin bir kanıtıdır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, hukuk devletin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bütün kamusal girişimlerin temelinde bulunması doğal olan kamu yararı düşüncesinin yasalara egemen olması ve özellikle bir ülkenin en önemli tabii servet ve kaynaklarının aranması ve işletilmesi için yasakoyucunun bu esası gözardı etmemesi ve bunu en iyi şekilde yansıtmayı zorunludur. Günümüzde "kamu yararı kavramı yanında; "toplum yararı" "ortak çıkar", "genel yarar" gibi birbirinin yerine kullanılan kavramlarla anlatılmak istenen; tümünün "bireysel çıkar" dan farklı onun, üstünde ya da dışında ortak bir yararın amaçlanmasıdır (Anyam., T. 21.10.1992, E.92/13, K.92/50).

Söz konusu 10 uncu fıkra da yer alan düzenlemede kamu yararının amaçlanmamış olması, bu düzenlemeyi Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı bir görünüme sokmaktadır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 11 inci maddesinde ifade edilmiş olan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle de bağdaşmaz.

5177 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin 3213 sayılı Maden Kanununun 46 ncı maddesine eklediği onuncu fıkranın, Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

7. 26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanunun 28 inci maddesi ile 09.08.1983 tarih ve 2872 sayılı Çevre Kanunun 10 uncu maddesine 3 üncü fıkra olarak eklenen fıkranın Anayasanın 2 nci, 11 inci, 17 nci ve 56 ncı maddeleri ile milletlerarası sözleşmelere dolayısıyla Anayasanın 90 ıncı maddesine Aykırılığı

5177 sayılı Kanunun 28 inci maddesi ile 2872 sayılı Çevre Kanunun 10 uncu maddesine eklenen üçüncü fıkra; Petrol, jeotermal kaynak ve maden arama faaliyetlerinin, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) kapsamı dışında olduğu hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi maden arama faaliyetlerinde artık ÇED aranmayacaktır. Oysa günümüzde dünyada hem de artık Dünya Bankası'nın da desteği ile yapılan aramalar bir yana prospeksiyonda bile sadece ÇED değil, aynı zamanda TÇED (toplumsal ve çevresel etki değerlendirme) istenmeye ve ayrıca bilgi verme zorunluluğu getirilmeye başlanmıştır. Bütün bunlarla da yetinilmemekte, çevresel etki değerlendirmesi(ÇED) sürecine halkın katılması için yollar oluşturulmaya başlanmıştır (Ankara Barosu tarafından düzenlenen panel, Tahir ÖNGÖR, Jeoloji Yüksek Mühendisi, Maden Yasa Tasarısı'nın Getirdikleri, 10 Temmuz 2003).

Çevre ile ilgili hukuk belgeleri çağdaş halk sağlığı anlayışını işleyen maddeler içermektedir. Özellikle yaşam hakkı, sağlıklı çevrede yaşama hakkı, risk kavramı, koruyucu önlemler gibi kavramlar halk sağlığının geliştirilmesinde, çevre sağlığı sorunlarının çözümünde bu alanda çalışan sağlıkçılara da ışık tutmaktadır.

Bir insan hakkı olan 'çevre hakkı' ilk kez 1972'de Birleşmiş Milletler Çevre Konferansı sonucunda yayımlanan Stockholm Bildirgesinde ifade edilmiştir.

28 Ekim 1982 Dünya Doğa Şartı ve 1990 Paris Sözleşmesinde çevre hakkı ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

Dünya Çevre ve Gelişme Komisyonu'nun 1987'de hazırlamış olduğu "Ortak Geleceğimiz" adlı Raporda; nüfus, beşeri kaynaklar, beslenme güçlükleri, canlı türleri, ekosistem, enerji, sanayileşme, barış, güvenlik, gelişme ve çevre politikaları konusunda yapılan öneriler yer almaktadır. Raporda, çevre için temel bir "insan hakkı" dır denmekte, ayrıca gelecek kuşakların da bu konudaki hakları savunulmaktadır. Çevre - Kalkınma ilişkisini bazı sözcükler çerçevesinde ortaya koyma çabasının en son ürünü "sürdürülebilir kalkınma" kelimesi olarak görülmektedir. Sürdürülebilir kalkınmayı dünya ölçeğinde popüler kılan ve soyut da olsa bir tanıma yer veren yine bu Rapordur. Raporda sürdürülebilir kalkınma "bugünün gereksinimlerini gelecek kuşakların kendi gereksinimlerini karşılama olanaklarını tehlikeye atmaksızın kalkınma" şeklinde tanımlanmıştır. Sürdürülebilir kalkınmanın ana temasının çevrenin korunması ile kalkınma kavramlarının birbirleriyle çatışmadıkları aksine birbirlerini tamamladıkları ve birbirlerine gereksinim duydukları olduğudur. Kısaca söylenirse, sürdürülebilir kalkınma bir denge arayışını, bir uzlaşmayı yansıtmaktadır. Bu bağlamda bazı radikal çevrecilerin savundukları sıfır büyüme savı ile bazı gelişmekte olan ülkelerin öncelik tanımakta ısrar ettikleri kalkınmacı(geleneksel) yaklaşım iki aşırı uç olarak sürdürülebilir

kalkınmanın kapsamı dışında bırakılmaktadır. Sürdürülebilir kalkınmanın bu boyutunun, bu kavrama dayanılarak küreselleşme ideolojisi çerçevesinde getirilecek dayatmalar açısından özenle değerlendirilmesi gerekir (Prof Dr. Nükhet TURGUT, Çevre Hukuku, Ankara Kasım 2001, shf.171 vd.).

Bu anlamda, sürdürülebilir kalkınma ile amaçlanan ekonomide kaynakların orta ve uzun vadeli bir perspektifte etkin kullanılmasıdır. Bugünden yakın geleceğin kaynaklarının bilinçsiz bir şekilde tüketilmemesidir. Toplumsal ve ekonomik sorumluluk bunu gerektirmektedir.

Bu nedenle kalkınma amaçlı yapılacak düzenlemelerde hiçbir şekilde çevrenin korunması ihmal edilmemeli, gerekli dengenin kurulmasına özen gösterilmelidir. 5177 sayılı Kanunun 28 inci maddesi ile 2872 sayılı Çevre Kanunun 10 uncu maddesine eklenen söz konusu fıkra, petrol, jeotermal kaynak ve maden arama faaliyetlerinde bu dengenin kurulamadığı ve çevrenin korunmasından tümüyle vazgeçildiği görülmektedir.

1990 Bergen - BM Avrupa Ekonomik Komisyonu Çevre ve Kalkınma Konferansı sonuç bildirgesi çevre hakkı kavramında önemli bir gelişmeyi beraberinde getirmiştir. Artık bu gibi konularda yöre halkına danışma gereği ve eğer yöre halkı istemiyorsa işletmelerin açılmaması konusu gündeme gelmiştir. Ayrıca gelecekte oluşabilecek 'risk' kavramı üzerinde durularak olası risklerin bile bir işletmenin açılmaması için yeterli neden sayılabileceği ilk defa ifade edilmiştir.

1992 Rio Toplantısında Çevre Sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşmede, insanların sürekli ve dengeli kalkınmanın merkezinde olduğu ve doğa ile uyum içinde sağlıklı ve verimli bir hayata hakları olduğu belirtilmiştir(Jeoloji Mühendisleri Odası, Maden Yasasının Eleştirisi, 26 Haziran 2003).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 17 nci maddesi "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" derken, 56 ncı maddesinde de "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir" demekte ve çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin hem Devletin hem de vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmaktadır.

Dünyadaki gelişmelerin tersine petrol, jeotermal kaynak ve maden arama faaliyetlerini (kaldı ki, 5177 sayılı Kanun ile değiştirilen Maden Kanununun 17 nci maddesine göre, arama döneminde dahi görünür rezervin % 10'una kadar maden üretim ve satış izni verilebilecektir) çevresel etki değerlendirmesi dışında bırakan düzenleme, Anayasanın 17 nci ve 56 ncı maddelerine aykırılık teşkil etmektedir. Yine bu düzenleme, Birleşmiş Milletler'in ilan ettiği Dünya Doğa Şartı'na ve 1972'de Birleşmiş Milletler Çevre Konferansı sonucunda yayımlanan Stockholm Bildirgesi'ndeki "çevre hakkı" na da aykırıdır. Anayasanın 90 ıncı maddesinde insan haklarına ilişkin andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler taşımaları halinde andlaşmaya uyulacağının ifade edildiği göz önünde tutulduğunda, uluslararası andlaşmaya aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 90 ıncı maddesi ile çeliştiğini de söylemek gerekmektedir.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanunun 28 inci maddesi ile 09.08.1983 tarih ve 2872 sayılı Çevre Kanunun 10 uncu maddesine 3 üncü fıkra olarak eklenen fıkranın, açıklanan

Esas Sayısı : 2004/70
Karar Sayısı : 2009/7

nedenlerle Anayasanın 2 nci, 11 inci, 17 nci ve 56 ncı maddeleri ile milletlerarası sözleşmelere dolayısıyla Anayasanın 90 ncı maddesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

8. 26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanun Geçici 1 inci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasanın 2 nci ve 11 inci Maddelerine Aykırılığı

İptali istenilen 5177 sayılı Kanun Geçici 1 inci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesinde; "Bor tuzu ruhsat sahalarının rezervi (görünür+muhtemel) bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren beş yıl içerisinde ilgili kamu kuruluşu tarafından belirlenir ve bu alanlar üzerine aynı grup ruhsat verilmez." denilmek suretiyle Eti Holding A.Ş.'ne Bor tuzu rezervlerinin belirlenmesi için 5 yıl süre verilmektedir. Bir kamu kuruluşu olan Eti Holding A.Ş.'ne verilen böyle bir süre verilmesi, fiilen ve hukuken mümkün değildir. Zira;

a) Eti Holding A.Ş.'nin uhdesindeki 17.000 km²'lik alanın 13.000 km²'sinde henüz rezerv tespiti yapılmamıştır.

b) 4865 sayılı Kanun ile kurulan idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi olan Ulusal Bor Enstitüsü'nün görevlerine dolaylı olarak da olsa müdahale edilmiş olunacaktır.

14.10.1978 tarih ve 16434 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2172 sayılı "Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun" un birinci maddesinde; belirli bölgelerde belirli cins madenlerin Devletçe aranmasına ve işletilmesine, bu madenlerle ilgili olarak daha önce gerçek kişilere özel hukuk tüzelkişilerine verilmiş arama ruhsatnameleri ve işletme hakkının geri alınmasına karar vermeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu kaydedilmiştir.

31.10.1978 tarih ve 7/16681 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında; bor tuzlarının Devletçe aranması ve işletilmesi, bu madenle ilgili daha önce gerçek kişilere özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş arama ruhsatnameleri ve işletme haklarının geri alınması anılan madenin Etibank eliyle aranması ve işletilmesi hüküm altına alınmıştır.

Daha sonra bor madenlerinin aranması ve işletilmesi ile ilgili olarak, 10.06.1983 tarihinde, 2172 sayılı "Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun" la kamu kuruluşlarına devredilen maden haklarını yeniden düzenleyen, 10.06.1983 tarih ve 2840 sayılı "Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesi, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanun" kabul edilmiştir. Söz konusu kanunla bor tuzları ile ilgili özel bir düzenleme yapılmıştır. 2840 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde, "Bor tuzları, uranyum ve toryum madenlerinin aranması ve işletilmesi Devlet eliyle yapılır. Bu madenler için 6309 sayılı Maden Kanunu gereğince gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerine verilmiş olan ruhsatlar iptal edilmiştir." hükmü yer almıştır.

04.06.1985 tarihinde kabul edilen 3213 sayılı "Maden Kanunu" nun 49 uncu maddesinde, "2840 sayılı Kanun hükümleri saklıdır. Ancak, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra bulunacak bor, trona ve asfaltit madenlerinin aranması ve işletilmesi bu Kanun hükümlerine tabidir. Bunların ihracına ait usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tesbit edilir." hükmü yer almıştır. 3213 sayılı Kanun, 49 uncu madde ile 04.06.1985 tarihinden sonra bulunacak bor madenlerini, yeniden özel mülkiyet konusu yapmış, fakat bor ürünlerinin ihracatı konusunda sınırlama getirerek, ihracatın usul ve esasları konusundaki yetkiyi Bakanlar Kuruluna vermiştir. Ancak, söz konusu düzenleme, Eti Holding A.Ş.'nin halihazırda elinde bulundurduğu ve işlettiği bor yatakları ile ilgili yapıyı değiştirmemiştir. Buna göre, 2840 sayılı

Esas Sayısı : 2004/70
Karar Sayısı : 2009/7

Kanun'un verdiği ve 3213 sayılı "Maden Kanunu" nun da koruduğu tekel hakkı, bor madeni için devam etmektedir.

Görüldüğü üzere bor madeninin Eti Holding A.Ş, tarafından aranması ve işletilmesinin başlangıcı 1978'li yıllara kadar uzanmaktadır. Hal böyle iken Eti Holding A.Ş.'nin uhdesindeki 17.000 km²'lik alanın 13.000 km²'sinde henüz rezerv tespiti yapılmamıştır. Sonuç olarak, Eti Holding A.Ş'ne rezerv tespiti için tanınan 5 yıl sürenin yetersiz olduğu, bu süre içinde bor tuzu rezervlerinin belirlenmesinin fiilen imkansız olduğu çok açıktır. Getirilen düzenleme ölçülülük ilkesine, dolayısı ile Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen "hukuk devleti" anlayışına aykırı düşmektedir.

Öte yandan, 04.06.2003 tarih ve 4865 sayılı "Ulusal Bor Enstitüsü Kurulması Hakkında 4865 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile,kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü (BOREN)kurulmuştur(R.G. 18.06.2003, sa. 25142). Bu Kanunun Enstitü'nün görevlerini belirleyen 3 üncü maddesinin (e) ve (f) fıkralarında;

(e) Türkiye'nin taraf olacağı bor ve ürünleri ile ilgili Ar - Ge işbirliği anlaşmalarının hazırlanması ve müzakeresinde Eti Holding A.Ş. ile birlikte Hükümete yardımcı olmak ve bu anlaşmaların izlenmesinde ve uygulanmasında 31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanun ile 05.05.1969 tarihli ve 1173 sayılı Kanun çerçevesinde görev almak.

(f) Eti Holding A.Ş.'nin talep edeceği Ar - Ge projelerini öncelikle ve ücretsiz olarak gerçekleştirmek.

BOREN'in görevleri arasında sayılmıştır.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, Eti Holding A.Ş.'nin talep edeceği bor ürünleri ile ilgili Ar - Ge projelerini idari ve mali özerkliğe sahip Ulusal Bor Araştırma Enstitüsü ücretsiz olarak gerçekleştirmek durumundadır. Bor rezervlerinin tespiti için süre tanınması dolaylı yoldan da olsa BOREN'in özerkliğini zedeleyen bir hükümdür.

Diğer taraftan,Türkiye'nin bilinen bor rezervi 644.000 (bin ton), rezerv ömrü 240 yıl dır. ABD.'de 105.000 -bin ton-, rezerv ömrü 33 yıl; Rusya'da 140.000 -bin ton-, rezerv ömrü 16 yıl dır (Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Madencilik Özel İhtisas Komisyonu Raporu).

Görüldüğü gibi, Türkiye'de bilinen bor rezervleri dünya talebini yüzyıllarca karşılamaya yetecek miktardadır. Bu gerçeğe rağmen yeni bor rezervleri bulmak için yapılan çalışmalar kaynak ısrafından başka birşey değildir. Bu nedenle de, rezerv tespiti için süre verilmesi, hukuk devletinin vazgeçilmez öğeleri içinde yer alan yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle de bağdaşmaz. Kamu yararına yönelik olmayan yasama eylemleri hukuk devleti anlayışı, dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesi ile çelişir.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesinde ifade edilen Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine de aykırı düşeceği açıktır.

5177 sayılı Kanun Geçici 1 inci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesindeki "Bor tuzu ruhsat sahalarının rezervi (görünür+muhtemel) bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren

beş yıl içerisinde ilgili kamu kuruluşu tarafından belirlenir" hükmü yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırıdır ve iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı "Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" un iptali istenilen hükümleri; madencilik kesiminin sorunlarına çözüm getirmek bir yana doğal ve kültürel zenginlikler ve çevre değerlerine karşı ağır bir saldırı niteliği taşıdığından; gelişmiş ya da gelişmekte olan ülkelerin hemen hepsinde, madencilik giderek artan kısıtlamalarla, toplumsal, doğal ve kültürel çevreyi giderek daha sıkı korumaya yönelik önlemlerle yapılmakta ikendünyadaki bu gelişmelere bütünü ile ters düzenlemeler içerdiğinden; uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacaktır. Bu tür durum ve zararların önlenmesi için, söz konusu hükümlerin yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1- 26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin değiştirdiği 04.06.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 11 inci 43 üncü, 45 inci, 56 ncı, 63 üncü, 90 ıncı ve 168 inci maddelerine aykırı olduğu için iptaline,

2- 26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin değiştirdiği 04.06.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunun 7 nci maddesinin sekizinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 123 üncü ve 128 inci maddelerine aykırı olduğu için iptaline,

3- 26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 04.06.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunun 10 uncu maddesine eklediği altıncı fıkranın Anayasanın 2 nci, 11 inci ve 38 inci maddelerine aykırı olduğu için iptaline,

4- 26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin değiştirdiği 3213 sayılı Maden Kanunun 16 ncı maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğu için iptaline,

5- 26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin 04.06.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunun 46 ncı maddesine eklediği onuncu fıkranın Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğu için iptaline,

6- 26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin değiştirdiği 04.06.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunun Ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasının Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olduğu için iptaline,

7- 26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanunun 28 nci maddesinin 09.08.1983 tarih ve 2872 sayılı Çevre Kanunun 10 uncu maddesine 3 üncü fıkra olarak eklediği fıkranın Anayasanın 2 nci, 11 inci, 17 nci ve 56 ncı maddeleri ile milletlerarası sözleşmelere ve dolayısıyla Anayasanın 90 ıncı maddesine aykırı olduğu için iptaline,

Esas Sayısı : 2004/70

Karar Sayısı : 2009/7

8- 26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanun Geçici 1 inci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasanın 2 ve 11 inci maddelerine aykırı olduğu için iptalineve uygulanmaları halinde giderilmesi olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesini saygı ile arz ederiz.""