

1) “02.05.2024 tarihli ve 7501 sayılı Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1. maddesi, 3. maddesi ile 15. maddesinin (a) bendinin Anayasa’ya aykırılığı

*7501 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle 3213 sayılı Maden Kanunu’nun “*İşletme ruhsatı ve madenin işletilmesi*” kenar başlıklı 24. maddesinin dördüncü fıkrasının altıncı cümlesinde yer alan “, *diğer grup maden işletme ruhsat sahalarında beş yıl*” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır:

“Arama ruhsatlı sahalara, geçici tesis alanı ile arama süresince belirlenen görünür ve/veya muhtemel rezerv alanı üzerine, arama ruhsatının diğer kısımları taksir edilerek, işletme ruhsatı verilir. Ancak maden işletme faaliyetlerinin yapılması mümkün olmayan küçük alanlar içerecek şekilde işletme ruhsatı düzenlenemez. Maden işletme faaliyetleri yapılamayacak nitelikte küçük alanlar içerir şekilde yapılan işletme ruhsat taleplerinde bu alanlar Genel Müdürlükçe ruhsattan taksir edilir. Taksir edilen küçük alan, taksir edildiği ruhsatın mücaviri sayılmaz. İşletme ruhsatlarında, geçici tesis alanı ve görünür rezerv alanına işletme izni verilir. Muhtemel rezerv alanlarının IV. Grup maden işletme ruhsat sahalarında on yıl “, *diğer grup maden işletme ruhsat sahalarında beş yıl*”¹ içinde Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Koduna göre kaynak ve/veya rezerv haline getirilmeyen alanlar da taksir edilir. İşletme ruhsatlarında muhtemel rezerv alanlarının Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Koduna göre kaynak ve/veya rezerv alanı haline getirilmesine yönelik yapılacak faaliyetlerde 17. maddenin dokuzuncu fıkrası hükmü uygulanır. İşletme ruhsatlarında, işletme izin alanı dışında kalan alanlarda görünür rezervin tespitine yönelik yapılacak arama faaliyetlerinde alınması gerekli izinler arama ruhsatları ile aynı hükümlere tabidir.”

İptali talep edilen 1. maddeyle IV. Grup haricindeki maden grupları bakımından Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Komisyonu tarafından yayımlanan UMREK Kodunda göre muhtemel rezerv alanlarına ilişkin kaynak ve rezerv raporlamalarının yapılmasına ilişkin zorunluluk ortadan kaldırılmakta ve buna bağlı olarak; beş yıl içinde muhtemel rezerv alanlarının Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Koduna göre kaynak ve/veya rezerv haline getirilmeyen alanlarının taksir edilmesine yönelik yaptırım da ortadan kaldırılmaktadır.

*7501 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle 3213 sayılı Kanunun geçici 40. maddesinde yer alan “, *diğer grup maden işletme ruhsat sahalarında beş yıl*” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır:

“Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenmiş işletme ruhsatlarındaki mümkün ve muhtemel rezerv alanlarının, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren IV. Grup maden işletme ruhsat sahalarında on yıl “, *diğer grup maden işletme ruhsat sahalarında beş yıl*” içinde Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Koduna göre kaynak ve/veya rezerv haline getirilmeyen alanlar taksir edilir. Bu kapsamdaki işletme ruhsatlarında mümkün ve muhtemel rezerv alanlarının Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Koduna göre kaynak ve/veya rezerv haline getirilmesine yönelik yapılacak faaliyetlerde 17. maddenin dokuzuncu fıkrası hükmü uygulanır. Bu kapsamdaki işletme ruhsatlarında, işletme izin alanı dışında kalan alanlarda görünür rezervin tespitine yönelik yapılacak arama faaliyetlerinde alınması gerekli izinler arama ruhsatları ile aynı hükümlere tabidir.”

14.02.2019 tarihli ve 7164 sayılı Kanun’un 22. maddesiyle 3213 sayılı Kanun’a geçici 40. madde eklenmiş ve (7164 sayılı Kanun’un 50. maddesinin delaletiyle) anılan geçici 40.

madde, 28.02.2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu geçici 40. madde bir geçiş hükmüdür.

İptali talep edilen 3. maddeyle 28.02.2019 tarihinden önce düzenlenmiş işletme ruhsatlarındaki mümkün ve muhtemel rezerv alanları bakımından iptali talep edilen 1. maddeye paralel bir düzenleme getirilmiştir: IV. Grup haricindeki maden grupları bakımından Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Komisyonu tarafından yayımlanan UMREK Kodunda göre (28.02.2019 tarihinden önce düzenlenmiş işletme ruhsatlarındaki) mümkün ve muhtemel rezerv alanlarına ilişkin kaynak ve rezerv raporlamalarının yapılmasına ilişkin zorunluluk ortadan kaldırılmakta ve buna bağlı olarak; beş yıl içinde muhtemel rezerv alanlarının Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Koduna göre kaynak ve/veya rezerv haline getirilmeyen alanlarının taksir edilmesine yönelik yaptırım da ortadan kaldırılmaktadır.

*7501 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (a) bendi uyarınca anılan 1. ve 3. maddeler, 28.02.2024 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girecektir.

Kanun koyucu tarafından, iptali talep edilen 1. ve 3. maddenin yürürlüğü, geçmişe (28.02.2024 tarihine) etkili kılınmıştır.

İptali talep edilen 1. ve 3. madde, birbirine paralel doğrultuda düzenlendiğinden ve iptali talep edilen bent, iptali talep edilen maddelerin yürürlük tarihine ilişkin olduğundan; dava konuları ilişkilidir. Bu nedenle usul ekonomisi gereğince; Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri, aynı başlık altında temellendirilecektir.

Açıklamalara geçmeden önce belirtmek gerekir ki; Maden Kanunu'nun 2. maddesinde, madenler beş grup altında toplanmıştır. Buna göre genel olarak I. Grup madenler: kum, çakıl vd.; II. Grup madenler: kalker, mermer vd.; III. Grup madenler: tuz, karbondioksit (CO2) gazı vd.; IV. Grup madenler: Altın, Gümüş, Platin, Bakır, Kurşun, Çinko, Demir vd.; V. Grup madenler: Elmas, Safir, Yakut, Beril, Zümrüt vd.'dir.

UMREK kodu ise Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Komisyonu tarafından belirlenir. Yasal dayanağı, 3213 sayılı Kanun'un ek 14. maddesidir:

“Uluslararası standartlar ile bilimsel ve teknik esaslara göre yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişiler tarafından, madenlerin aranması, araştırılması ve üretilmesi ile ilgili açık, güvenilir, uygulanabilir kaynak ve rezerv bilgilerini oluşturmak, bunlarla ilgili raporlama standartları ve kriterler belirlemek, sistem kurmak, uygulamak, geliştirmek ve yayımlamak, bu faaliyetler ile ilgili strateji ve hedefler oluşturmak, yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişilerde aranan nitelikleri belirlemek, bunlara eğitim vermek, sertifikalandırmak, sicil ve sicil kayıtlarını tutmak, denetlemek, ihtar vermek, belgeleri askıya almak veya iptal etmek, uluslararası benzeri kuruluşlara üye olmak veya bunlarla işbirliği yapmak, görev alanına giren konularda eğitim, araştırma ve yayın faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetler ile ilgili düzenlemeleri yapmak ve yayımlamak amacıyla, kısa adı UMREK olan Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Komisyonu kurulmuştur. UMREK'in mali işleri dâhil her türlü sekretarya hizmetleri Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yürütülür. UMREK eğitim, sertifika, aidat, yayın ve diğer faaliyetlerinden gelir elde edebilir.

UMREK, görevini yerine getirirken bağımsızdır. UMREK, görevlerini yerine getirirken resmî ve özel kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir.

UMREK üyelerine verilecek huzur hakkı Cumhurbaşkanınca tespit edilir.

UMREK'in teşkili, yönetimi ve çalışması ile üyelerin atanmasında aranacak nitelikler, görev süresi ve üyeliğin sona ermesi ile ilgili usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir."

UMREK Kodunun amacı, "Arama Hedefleri, Arama Sonuçları, Maden Kaynakları veya Maden Rezervlerinin Halka Açık Raporlanması için uluslararası terminolojiye uygun asgari bir standart sağlamaktır. Bu tür bir raporlama, Arama Hedefleri, Arama Sonuçları, Maden Kaynakları veya Maden Rezervleri ile ilgili makul ve dengeli bir yargıya varmak amacıyla yatırımcıların ve profesyonel danışmanların talep edecekleri ve Halka Açık Raporda makul olarak bulmayı bekledikleri tüm bilgileri içermelidir. Kod, yalnızca tavsiye niteliğindedir ve ulusal bir yasal mevzuatın mevcut olduğu durumlarda, mevzuat öncelikli olacaktır." UMREK Kodunda, genel olarak yetkinlik ve sorumluluk; arama hedeflerinin raporlanması; arama sonuçlarının raporlanması; maden kaynaklarının raporlanması; maden rezervlerinin raporlanması; teknik çalışmalar; eşdeğer metalin raporlanması; emtia fiyatlandırması ve satışı; madencilik izinleri ve yasal zorunluluklar; sürdürülebilirlik değerlendirmeleri gibi başlıklar yer alır.¹

Esasen anılan kod bakımından getirilen zorunluluğun temelinde, Manisa'nın Soma ilçesinde 13.05.2014 tarihinde meydana gelen feci kazanın sonucunda hazırlanan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu bulunmaktadır.²

"10.1.5. Rezerv Raporlama Konusunda Uluslararası Alanda Akredite Ulusal Rezerv Raporlama Kurumu Oluşturulması

Artan uluslararası ticaret ve iş ilişkileri (küreselleşme) sonucu artık ulusal düzenlemeler yeterli olmamakta, uluslararası düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu düzenlemelerde amaç; uluslararası iletişimi artırmak, uluslararası yatırım, finans ve ticareti etkin ve güvenli şekilde yürütülebilmesini sağlayacak güvenilir raporlama standartları geliştirmektir.

Son 20–30 yıldır böyle uluslararası standartlara ulaşmak yönünde çok büyük çabalar sarf edilmiş, büyük ilerlemeler sağlanmıştır

Çabalar ilkin her ülkede değişik ilkelere, değişik kavram ve tanımlara dayanan çok sayıdaki tanım ve sınıflandırma sistemi yerine, uluslararası iletişimi kolaylaştıracak ortak bir dil oluşturulması üzerinde yoğunlaşmıştır. Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu (UN-ECE: United Nations Economic Commission for Europe) ve Madencilik ve Metalurji Enstitüleri Konseyi (CMMI: Council of Mining and Metallurgical Institutions (Şimdiki eşdeğeri: CMMM) gibi uluslararası örgütlerin çatısı altında ayrı ayrı yürütülen bu çalışmalar 1999 yılında bu iki örgüte ait çalışma gruplarının maden kaynak ve rezervleriyle ilgili tanımlar üzerinde anlaşmasıyla (Geneva Convention) sonuçlanmıştır. CMMI örgütleri tarafından

¹

[https://umrek.com.tr/Uploads/UMREK%20Kodu%20%202.%20Version%20\(T%C3%BCrk%C3%A7e\).pdf](https://umrek.com.tr/Uploads/UMREK%20Kodu%20%202.%20Version%20(T%C3%BCrk%C3%A7e).pdf) (Erişim Tarihi: 03.06.2024).

²

<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D24/Y3/T10/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/16dbbcea-63c5-4aaa-8790-0dc3442cb391.pdf> (Erişim Tarihi: 03.06.2024).

benimsenen kaynak, rezerv sınıflaması (3 kaynak, 2 rezerv sınıfı) UNFC sınıflamasına (United Nations Framework Classification) dâhil edilmiştir (yani UNCF içindeki yerleri belirlenmiştir)

Maden kaynak ve rezervlerinin güvenilir şekilde tahmin ve rapor edilmesi konusunda uluslar arası standartların genel kabul görmesi için de yoğun çaba gösterilmektedir. Bu yolda büyük ilerlemeler sağlanmış, gelişmiş ülkelerdeki ulusal standartlar büyük oranda birbiriyle uyumlulaştırılmıştır. Bugün birçok ülkede (Avusturalya: JORC Code, G. Afrika: SAMREC Code, ABD: SME Guidelines, Kanada: CIM Definition Standards ve NI43– 101), İngiltere ve AB: PERC, Şili: Chilean Code, Peru: Peruvian Code, Filipinler: PMRC) maden kaynak ve rezervlerinin tahmin ve rapor edilmesi konusunda birbiriyle % 90–95 uyumlu standartlar geçerlidir. “JORC benzeri yönetmelikler” diye nitelenen bu düzenlemeler çoğu ulusal/uluslararası mali kuruluşlar tarafından benimsenmiştir. Bu ülkelerdeki borsalar ve bankalar bu yönetmeliklere uyumlu olmayan maden kaynak ve rezervlerine ilişkin raporları muteber kabul etmemektedir. Adı geçen ulusal rapor etme kurullarının üst çatı örgütü olan CRISCO, benzer bir yönetmeliği uluslararası geçerliliğe kavuşturmak için çaba sürdürmektedir.

JORC benzeri yönetmeliklerin en göze çarpan özellikleri, mevzuat düzenleyici kamu kuruluşları, borsa kurulları gibi örgütlerce değil, meslek ve sektör örgütlerinin temsilcilerinden oluşan sivil kuruluşlar (Ulusal Rapor Etme Standartları Kurulları) tarafından koyulan kurallar, standartlar olmalarıdır. Mevzuat düzenleyici kurum ve kuruluşlar, bu standartlara uyan tahmin ve raporları muteber kabul etmek suretiyle söz konusu düzenlemelerin hayata geçmesini sağlamaktadır.

“JORC benzeri yönetmelikler” diye nitelenen düzenlemelerin bir diğer önemli özelliği de maden arama sonuçları, maden kaynak ve rezerv tahminleri hakkında kamuya açık raporların bir “uzman” (competent person/qualified person) tarafından yapılmış çalışmalara dayandırılmasını şart koşmasıdır. Uzman, teknik raporların kurallara uygun hazırlanmasından ve içindeki bilgilerin doğruluğundan sorumlu, bilinen ve tanınan meslek örgütlerinden birine üye, yerbilimleri ile doğrudan ilgili bir teknik elemandır (Jeoloji Mühendisi, Maden Mühendisi, Jeofizik Mühendisi). Muteber meslek örgütü ise, JORC benzeri standartlara ve ahlaki (etik) kurallara uymayı şart koşan ve bu konuda üyelerinin gözetimini yapan, uymayanları üyelikten atma ve disiplin cezası verme gücüne sahip (yerli veya muteber bir yabancı) meslek örgütüdür.

Günümüzde dünya ekonomisini büyük oranda ellerinde tutan ülkelerde ilgili kamu kuruluşları, borsa kurulları, bankalar hem kendi ülkelerindeki hem de yabancı ülkelerdeki meslek örgütlerini, ancak bu ölçütleri karşıladıkları zaman “muteber meslek örgütü” veya “muteber yabancı meslek örgütü” olarak kabul etmektedir.

Meslek örgütleri için, uluslar arası akreditasyon zincirine katılmak önemli hale gelmiştir. Uluslar arası akreditasyon, uluslar arası projeler ve uluslar arası yatırımlar söz konusu oldukça daha da önemli hale gelecektir. Çünkü akredite olmayan meslek örgütü üyelerinin mesleklerini yapması gittikçe zorlaşacaktır.

Bundan dolayı maden kaynak ve rezervleri hakkında güvenilir tahmin ve raporlar hazırlanmasını temin etmek için, uluslar arası standartlara uyumlu ulusal düzenlemeler yapılması; hem yatırımcıların korunması, hem de uluslararası akreditasyon zincirine katılmak suretiyle Türk mühendislerine iş piyasalarında getirilen engellerin kaldırılması bakımından büyük önem taşımaktadır.”

Anayasa Mahkemesi de UMREK'in Anayasa'nın 168. maddesi bağlamında teşkilatlandırıldığını vurgulamıştır (20.12.2018 tarihli ve 2016/181 E.; 2018/111 K. sayılı Kararı):

“91. 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.” denilmektedir. Buna göre tabii servetler ve kaynaklar kapsamında bulunan madenlerin aranması ve işletilmesi ile ilgili olarak gerçek ve tüzel kişilerin uyacakları koşullar, devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ile yaptırımların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca anılan maddede kanun koyucuya toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda madencilik faaliyetleri konusunda düzenleme yapma yetkisi verilmektedir. Ancak kanun koyucu bu yetkiyi kullanırken kamu yararı amacını gözetmenin yanı sıra Anayasa'nın ilgili diğer ilkelerine de uymak zorundadır.

92. UMREK'in görev ve yetkilerini düzenleyen dava konusu kuralın, madencilik sektörünün kendine özgü niteliğinden kaynaklanan ihtiyaç nedeniyle ve devletin madencilik faaliyetlerinin etkin, verimli, güvenli ve sürdürülebilir nitelikte yürütülmesi amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anılan amacın Anayasa'nın 168. maddesinde ifade edilen devletin gözetim ve denetim sorumluluğunun bir gereği olduğu söylenebilir.

93. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bir gereği olarak Anayasa'da düzenlenmeyen bir alanı kural olarak doğrudan düzenleyebilir. UMREK Anayasa'da düzenlenmiş bir kurum değildir. Ülkemizde doğal servet ve kaynak olarak madenlerin yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişiler tarafından bilim ve teknolojiye uygun olarak aranması, üretilmesi, projelendirilmesi, bu yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişilerin niteliklerinin belirlenmesi ve eğitilmesi gibi amaçlarla UMREK'in kanunla kurulan bir komisyon şeklindeki oluşumu, idare teşkilatı içindeki konumu ve mali kaynağının belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.”

Hülasa halihazırda Maden Kanunu'na konu beş grup maden bakımından UMREK koduna göre raporlama yükümlülüğü, bir zorunluluk olarak formüle edilmiştir. Zira bu yükümlülük, beş ile on yıllık sürelerle yerine getirilmediği takdirde; taksir yaptırımı gündeme gelecektir. Kanun koyucu tarafından iptali talep edilen maddeler ve bentle bu yaptırım ortadan kaldırılmakla; UMREK koduna göre raporlama, gönüllülük esasına indirgenmektedir. Başka bir anlatımla IV. Grup maden dışındaki madenler için iptali talep edilen maddelerle gerek (1. madde yönünden) muhtemel rezerv alanları için gerek (3. madde yönünden) 28.02.2019 tarihinden önce düzenlenmiş işletme ruhsatlarındaki mümkün ve muhtemel rezerv alanları için UMREK koduna göre raporlama zorunluluğunun (ve buna bağlı olarak beş yıl içinde yapılmaması durumunda taksire tabi olma şeklindeki yaptırımın) ortadan kaldırılması ve iptali talep edilen bentle bu durumun, 28.02.2024 tarihinden itibaren geçerli olması; Anayasa'ya aykırıdır.

i) Kamu yararı ilkesi ve tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesinde Devletin denetim ve gözetim yükümlülüğü bakımından: Anayasa'nın 168. maddesinde tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi bakımından özel bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre 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.

Bu kapsamda Devletin gözetim ve denetim yükümlülüğüne istinaden; kanun koyucu tarafından Maden Kanunu'na konu bahsi geçen beş maden grubu bakımından kaynak ve/veya rezerv alanlarının UMREK koduna göre raporlanacağı; IV. Grup madenler için on yıl boyunca raporlanmadığı; IV. Grup madenler dışındaki madenler için beş yıl boyunca raporlanmadığı takdirde; taksir yaptırımına tabi tutulacağı kurala bağlanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda bahsi geçen kararında da UMREK, Anayasa'nın 168. maddesi bağlamında değerlendirilmiştir: *“UMREK'in görev ve yetkilerini düzenleyen dava konusu kuralın, madencilik sektörünün kendine özgü niteliğinden kaynaklanan ihtiyaç nedeniyle ve devletin madencilik faaliyetlerinin etkin, verimli, güvenli ve sürdürülebilir nitelikte yürütülmesi amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anılan amacın Anayasa'nın 168. maddesinde ifade edilen devletin gözetim ve denetim sorumluluğunun bir gereği olduğu söylenebilir.”*

Ancak kanun koyucu, IV. Grup maden dışındaki madenler için iptali talep edilen maddelerle gerek (1. madde yönünden) muhtemel rezerv alanları için gerek (3. madde yönünden) 28.02.2019 tarihinden önce düzenlenmiş işletme ruhsatlarındaki mümkün ve muhtemel rezerv alanları için UMREK koduna göre raporlama zorunluluğunun (ve buna bağlı olarak beş yıl içinde yapılmaması durumunda taksire tabi olma şeklindeki yaptırımın) ortadan kaldırılmasını ve iptali talep edilen bentle bu durumun, 28.02.2024 tarihinden itibaren geçerli olmasını öngörmüştür. Diğer bir söyleyişle IV. Grup maden dışındaki maden işletme ruhsat sahaları bakımından bir istisna getirmiştir. Ne var ki söz konusu istisna hükmünde bir kamu yararı bulunmamaktadır. Her ne kadar iptali talep edilen maddelerin gerekçesi:

“3213 sayılı Maden Kanununun mevcut 24. maddesi tüm maden gruplarındaki işletme ruhsatlarını kapsamaktadır. Maddede, muhtemel rezerv alanlarına ilişkin kaynak ve rezerv raporlamalarının, tüm ruhsat sahalarında Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Komisyonu tarafından yayımlanan UMREK Koduna uygun olarak yani uluslararası standartlarda yapılması gerektiği aksi takdirde raporlanmayan alanların ruhsattan taksir edileceği belirtilmiştir. Kanunun 2. maddesinde tanımlı I. Grup, II. Grup, III. Grup ve V. Grupta olan madenler, genellikle yüzeyde veya yüzeye çok yakında bulunan, kimyasal özelliklerinin belirlenmesinin haricinde detaylı arama faaliyetlerine ihtiyaç duyulmayan madenlerdir. Bu yönüyle bu madenlerin aranıp işletilmesine ilişkin yatırımları daha çok küçük veya orta ölçekli şirketler yapmaktadır. Bu kapsamda UMREK Koduna göre rapor hazırlanması I. grup, II. grup, III. grup ve V. grup madenler için teknik olarak gerekli olmadığı gibi yüksek raporlama maliyetleri bu gruplara ilişkin madencilik faaliyetleri olumsuz şekilde etkilemektedir. Halihazırda bu ruhsat gruplarında muhtemel rezerv alanlarına ilişkin raporlamalar yetkilendirilmiş tüzel kişilerin sorumluluğunda Kanunun sair hükümlerine göre yapılmaktadır. Nitekim söz konusu madenlerde muhtemel rezerv alanları, ilgili raporlamalarla görünür hale getirilmezse işletme izni – 9 – Türkiye Büyük Millet Meclisi (Sıra Sayısı: 92) verilmemekte yahut işletme izin alanı genişletilememekte olup fiili madencilik faaliyetlerine devam edilememektedir. Öte yandan uluslararası uygulamaların tespiti için sair ülke mevzuatı incelendiğinde raporlama standartlarına ilişkin düzenlemelerin büyük oranda gönüllülük ilkesine dayandığı, ilgili şirketlerin de bu kapsamdaki raporları kredibilitelerini artırmak, madencilik faaliyetlerine finansman sağlamak adına yaptıkları; yalnızca Endonezya, Kazakistan ve Kolombiya'da zorunluluğa yönelik düzenlemelere yer verildiği ve uygulamada

*bu ülkelerde de raporlama yapılamadığı görülmektedir. Bu kapsamda madde ile UMREK koduna göre raporlama zorunluluğunun sadece IV. Grup maden işletme ruhsatları açısından devam etmesi, IV. Grup haricindeki maden grupları açısından bu zorunluluk ve mevcut fıkradaki taksir yaptırımı kaldırılarak UMREK koduna göre raporlamanın gönüllülük esasına dayalı olarak yapılması amaçlanmaktadır.*³

şeklinde kaleme alınmış olsa da; madencilik sektöründe karşılaşılan sorunların çözümü, UMREK koduna göre raporlama mekanizmasının tümden ortadan kaldırılması ve IV. Grup madenler dışında kalan madenlerin aranması ve işletilmesi bakımından kanuni güvencesiz bir alanın yaratılması değildir. Elbette Anayasa'nın 168. maddesinde yer alan Devletin denetim ve gözetim yükümlülüğünü sağlamanın tek aracı; UMREK koduna göre raporlama mekanizması değildir. Ancak kanun koyucu tarafından belirli grup madenler için bu mekanizmadan bağışık bir alan yaratılacak idiyse; bu bağışık alan yönünden söz konusu mekanizmanın sağladığı uluslararası standartlara göre madencilik faaliyetlerinin yürütüleceği ve sürdürülebilir bir çevrenin teminini sağlayacak alternatif güvence öngörülmelidir. Ancak kanun koyucu, büsbütün bir korumasız saha yaratmıştır. Kanun koyucu, IV. Grup maden dışındaki madenler için Devletin denetim ve gözetim yükümlülüğünü ifa etmesine elverişli ve gerekli ortamı yok etmektedir. Devlet, IV. Grup maden dışındaki madenlerin aranması ve işletilmesi faaliyetlerinden el çekmektedir.

Diğer bir deyişle Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (*Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı*). Şu halde;

1) Kanun koyucu tarafından IV. Grup maden dışındaki madenler için iptali talep edilen maddelerle gerek (1. madde yönünden) muhtemel rezerv alanları için gerek (3. madde yönünden) 28.02.2019 tarihinden önce düzenlenmiş işletme ruhsatlarındaki mümkün ve muhtemel rezerv alanları için UMREK koduna göre raporlama zorunluluğunun (ve buna bağlı olarak beş yıl içinde yapılmaması durumunda taksire tabi olma şeklindeki yaptırımın) ortadan kaldırılması ve iptali talep edilen bentle bu durumun, 28.02.2024 tarihinden itibaren geçerli olması yönünden yaratılan istisnanın; kamu yararı ilkesi, tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesinde Devletin denetim ve gözetim yükümlülüğü ile sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama haklarından istisnaen sapmayı haklı kılacak somut bir kamu yararı amacı izlemesi,

2) Genel kuraldan ayrılırken, istisnai usule ilişkin çerçevenin, öznel ve keyfi işlemlere engel olacak şekilde, kanunda çizilmesi

gerekir. Ancak kanun koyucu tarafından söz konusu istisna hükmüne yönelik IV. Grup maden dışındaki madenler için UMREK kodunun sağladığı faydaları haiz bir başka işleyiş biçimi öngörülmemiş; özel teşebbüslerin aşırı kâr elde etme amaçlı politikalarına, madencilik sektörü terk edilmiştir. Kaldı ki uluslararası standartlara göre hazırlanacak raporun sistem dışına itilmesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin yer yönünden ülkesini ranta açık hale getirecek; Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Siciline tescilli şirketlerinin, uluslararası piyasada rekabet edilebilirliği

³ Zonguldak Milletvekili Ahmet Çolakoğlu ile 102 Milletvekilinin Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1959) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 28, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 92, Ankara, TBMM Basımevi, 2024, s. 8, 9.

azalacaktır. Yine uluslararası standartlara uymamak; kredibilitelerinin azalmasına, madencilik sektörünün finanse edilememesine neden olacaktır.

Başka bir anlatımla anılan madenler bakımından detaylı arama faaliyetlerine ihtiyaç duyulmaması; yatırımcılarının küçük ve orta ölçekli şirketler olması; UMREK koduna göre raporlamanın yüksek maliyetlere neden olması; bu raporun olmaması halinde işletmeye izin verilmemesi ve taksir yaptırımına tabi tutulması ve saire sebepler; UMREK koduna göre raporlamanın bütünü ortadan kaldırılmasını gerektirmez. Aksine bu sebeplerin çözümü için UMREK koduna göre raporlama mekanizmasının iyileştirilmesi gerekmektedir. İptali talep edilen maddeler ve bentte olduğu gibi, uluslararası standartları sağlayacak ve çevre politikalarının sürdürülebilirliğine hizmet edecek farklı bir seçeneğin öngörülmemesi, kamu yararı barındırmadığı gibi; Devletin denetim ve gözetim yükümlülüğüne halel getirecektir.

Bu nedenlerle iptali talep edilen maddeler ve bent, Anayasa'nın 2. ve 168. maddelerine aykırıdır.

ii)Sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı, tabiat varlıklarının ve ormanların korunması ile kıyılar, toprak mülkiyeti ve tarım arazileri ile çayır ve meralar, tabii servetler ve kaynakların korunması ile temel hak ve hürriyetlerin niteliği bakımından:

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

"Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmek suretiyle, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere, devlete, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında, beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın yanında, hem kirlenmenin önlenmesi hem de doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevi yüklenmiştir. 2872 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 56. maddesiyle devlete yüklenen, çevre kirlenmenin önlenmesi, doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevinin ifası amacıyla çıkarıldığı anlaşılmaktadır"

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

"2872 sayılı Yasa'nın değiştirilen 2. maddesinde, sürdürülebilir çevre "Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün

hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini ifade eder”; sürdürülebilir kalkınma ise, “Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin içeriği itibarıyla hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi ile sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı açıktır”

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

Kanun koyucu tarafından saygı gösterilmesi gereken sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, uluslararası seviyedeki bağlayıcı normlar ve yumuşak hukuk (soft law) belgeleri tarafından da öngörülmektedir. Türkiye’nin de taraf olduğu 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme madde 12/1-b, sağlık hakkının bir unsuru olarak ve dolaylı şekilde sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına atıf yapmaktadır. 1972 Stockholm Birleşmiş Milletler İnsan ve Çevre Konferansı Bildirgesi’nin 2. maddesine göre: “İnsan çevresinin korunması ve geliştirilmesi dünyamızın her yerinde insanların refahını ve kalkınmasını etkileyen önemli bir konu, bütün insanların özlemi ve bütün hükûmetlerin görevidir”. 1992’de Rio de Janeiro’da ilan edilen Rio Bildirgesi’nin 1. maddesi uyarınca: “İnsanların, tabiatla uyum içinde, sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır”.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) ifade ettiği üzere; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) madde 8 uyarınca, Devletlerin, öncelikle, çevreye ve insan sağlığına yönelik zararları etkili şekilde önlemeye yönelik yasal ve idari bir çerçeve oluşturma ödevi vardır (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 27.01.2009 tarihli ve 67021/01 Başvuru No’lu, Tatar/Romanya, Kararı, § 88*). Devletlerin, öncelikle, özellikle tehlikeli bir faaliyet söz konusu olduğunda, bu faaliyetten kaynaklanabilecek risk konusunda, ilgili faaliyetin özelliklerine uygun bir düzenleme getirmeleri pozitif yükümlülükleri vardır (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 24.01.2019 tarihli ve 54414/13, 54264/15 Başvuru No’lu Cordella ve diğerleri / İtalya Kararı, § 159*). Yine AİHM’ye göre; “Tabiatla ormanların ve daha genel olarak çevrenin korunması, savunulması kamuoyunda ve bunun sonucunda da kamu makamlarında devamlı ve güçlü bir ilgi doğuran bir değer oluşturmaktadır. Ekonomik gereklilikler ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklara, özellikle de devlet bu konuda yasa yaptığında, çevrenin korunmasına ilişkin düşünceler karşısında, öncelik verilmemelidir” (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 08.07.2008 tarihli ve 1411/03 Başvuru No’lu Turgut ve diğerleri/Türkiye Kararı, § 90*). AİHM, çevreye verilen ağır zararların, sağlığı açısından ciddi bir tehlike oluşturmadığında dahi, kişinin esenliğini etkileyebileceğini ve özel ve aile yaşamı hakkına zarar verecek şekilde, konutundan yararlanmasını engelleyebileceğini ifade etmiştir (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 09.12.1994 tarihli ve 16798/90 Başvuru No’lu López Ostra/İspanya Kararı, § 51*). Yetkili merciler tarafından çevresel risk ve tehlikelerle ilgili bilgilerin aktarılmaması, 8. maddeyi ihlal edebilir (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 19.02.1998 tarihli ve 14967/89 Başvuru No’lu Guerra ve diğerleri/İtalya Kararı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 27.01.1994 tarihli ve 67021/01 Başvuru No’lu Tatar/Romanya Kararı*). AİHM, ihtiyatlılık ilkesinin, devletlere, bilimsel ve teknik kesinlik yokluğunda, çevreye ağır ve geri dönüşü olmayan bir zarar riskini engellemeye yönelik etkili ve ölçülü tedbirleri almakta gecikmemeyi tavsiye ettiğini belirtmektedir (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 27.01.1994 tarihli ve 67021/01 Başvuru No’lu Tatar/Romanya Kararı, § 109*).

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

Görüldüğü üzere; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında Devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu vurgular. Söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.11.2004 tarihli ve 48939/99 Başvuru No'lu Öneriyıldız/Türkiye kararında çöplükten yayılan metan gazının patlaması sonrasında birçok insanın yaşamını yitirmesiyle sonuçlanan olayda; Devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle yaşam hakkının ihlaline karar vermiştir:

“Tehlikeli endüstriyel faaliyetler

“Öneriyıldız/Türkiye

30 Kasım 2004 (Büyük Daire)

Başvuranın evi, dört belediye tarafından ortak kullanılan bir çöp dökme alanının yakınındaki bir arazi üzerinde inşa edilmiş olup, ruhsatsızdır. Nisan 1993'te çöp dökme alanında meydana gelen metan gazı patlaması sonucunda yanarak çevreye saçılan atıklar başvuranın evi de dâhil olmak üzere 10'dan fazla evi kül etmiş ve başvuran bu yangında 9 akrabasını kaybetmiştir. Başvuran, yetkililerin dikkatini bu tarz bir patlama ihtimaline çeken bir bilirkişi raporu hazırlanmış olmasına karşın, yetkililerin önleyici tedbir almadıklarından şikâyetçi olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranın dokuz akrabasının kazara ölümünün engellenmesi için uygun girişimlerde bulunulmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin esas bakımından ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, kanunda yaşam hakkının korunmasına ilişkin yeterli güvencelerin bulunmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul bakımından da ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme özellikle, Hükümetin, söz konusu gecekondu bölgesinin sakinlerini burada yaşamanın arz ettiği riskler konusunda bilgilendirmemiş olduğunu gözlemlemiştir. Hükümet bu konuda bilgilendirme yapmış olsaydı dahi insanların hayatını tehlikeden koruyacak gerekli uygulama tedbirlerini alma sorumluluğu devam etmekteydi. Düzenleyici çerçeve eksikti; zira çöp dökme alanının açılması veya faaliyetleri ile ilgili tutarlı bir denetim sistemi mevcut değildi. Aynı şekilde, imar planlama politikası da yetersizdi ve bunun kuşkusuz söz konusu kazaya yol açan olaylar zincirinde payı vardı. Mevcut davada Mahkeme ayrıca, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin (mülkiyetin korunması) ihlal edildiğine, Sözleşme'nin 2. maddesinin esası kapsamındaki şikâyete ilişkin olarak Sözleşme'nin 13. maddesinin (etkili başvuru hakkı) ihlal edildiğine ve

Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki şikâyeteye ilişkin olarak da Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.'⁴

Ayrıca Anayasa, 63. maddesiyle de Devlete tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma yükümlülüğü yüklemiştir. Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrasında Devletin ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı; üçüncü fıkrasında ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği hükmüne bağlanmıştır. Buna ek olarak; Devlete, Anayasa'nın 43. maddesiyle deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilerek işlem yapılması yükümlülüğü; 44. maddesiyle toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek amacıyla tedbir alma yükümlülüğü; 45. maddesiyle Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek yükümlülüğü yüklenmiştir.

Daha genel olarak, Anayasa'nın 56. maddesinde “önlemek”, “korumak” ve “geliştirmek” şeklinde Devlet için öngörülen üçlü yükümlülük, Anayasa'nın çevre-doğa ve ülkenin bileşenlerine ilişkin hükümler bütünü için geçerlidir⁵. Bu bağlamda, Anayasamızda kamu yararı ile özdeşleşen kırsal-kentsel ve kültürel çevreye ilişkin hükümlerin sistematik bir biçimde ve bütün olarak değerlendirilmesi, Anayasal kurgunun “Türkiye ekosistemi”ni korumaya elverişli olduğunu ortaya koymaktadır⁶. Bu itibarla, Türkiye ekosistemi açısından risk yaratma olasılığı yüksek olan sektör ve alanlara ilişkin yasal düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk yönünden değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır.

Hem 3213 sayılı Kanun'un 24. maddesinin dördüncü fıkrasının altıncı cümlesi hem de geçici 40. maddesine konu alanlar bakımından; bahsi geçen beş grup maden için mümkün yahut muhtemel rezerv alanları için UMREK koduna göre raporlama zorunluluğunun öngörülmesi (ve on ile beş yıllık sürelerle) bu raporlamanın yapılmaması halinde taksire tabi olma şeklindeki yaptırımın kurala bağlanmasında aranan kamu yararı, Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararında da belirtildiği üzere Devletin denetim ve gözetim yükümlülüğünün sağlanmasıdır. Devletin söz konusu yükümlülüğünün çevresel boyutu da bulunmaktadır. Zira UMREK kodunda yer alan başlıklardan bir tanesi de sürdürülebilirlik değerlendirmeleridir. Buna ilave olarak Kaboğlu/Özalp'in' de belirttiği üzere;

“-‘‘KORUMAK’’: Madde 56 gereğince, ‘‘çevre sağlığını korumak,’’ devletin, yurttaşların ve yatırımcıların ödevidir. Devletin koruma yükümlülüğü, çevre sağlığı ile sınırlı olmayıp, uyumlu ve dengeli bir çevre korumasını kapsamına almaktadır. Aslında koruma yükümlülüğü, madde 63'te belirtildiği üzere, ‘‘tarihsel, kültürel, doğal mirası’’ da içermektedir. Madde 43'e göre, ‘‘Kıyılar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır’’. Yine madde 168'e göre, ‘‘Tabii servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır’’. Dahası,

⁴ Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Tematik Bilgi Notu: Çevre ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kasım 2015, s. 1, 2, https://www.echr.coe.int/documents/fs_environment_tur.pdf (Erişim Tarihi: 02.11.2022).

⁵ “Önlemek, korumak ve geliştirmek” şeklinde ifade edilen yükümlülüklerin açıklanması için bkz. Kaboğlu, İ., *Doğal Kaynakların Planlanması –Ülkenin Bölünmez Güvenliği-*, Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yay., s. 9-14, 21.07.2020. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Kaboğlu / Özalp, *Çevre Hakkı*, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Tekin y., 2021, s. 64 vd.

⁶ Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. “Anayasa'nın ekosistem açısından okunması” (SUNUŞ, İ. Kaboğlu), *Anayasa Hukuku Dergisi*, 19-2021, s. VI- XXII.

“Devlet, ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır” (md. 169).

Bu koruma ödevi, devletin doğrudan faaliyetlerine ilişkin olduğu gibi, özel sektör açısından da geçerlidir: İlgili devlet organları gerekli düzenlemeleri yapar; ilgili kuruluşların etkinliklerini düzenleme çerçevesinde yerine getirip getirmediğini denetler ve kuralları ihlal edenlere yaptırım uygular. Ne var ki kamu makamları, bu üçlü yükümlülüklerini yerine getirmediği için, Türkiye çevresi, koruma bir yana sürekli yağmalanır hale gelmiş bulunuyor.

Öte yandan “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” şeklindeki düzenleme (md.12/2), ödev ve sorumlulukların, sadece toplumsal ilişkiler değil, doğal ortamın korunması bakımından da geçerli olduğu biçiminde yorumlanmalıdır.”⁷

IV. Grup maden dışındaki madenler için iptali talep edilen maddelerle gerek (1’inci madde yönünden) muhtemel rezerv alanları için gerek (3. madde yönünden) 28.02.2019 tarihinden önce düzenlenmiş işletme ruhsatlarındaki mümkün ve muhtemel rezerv alanları için UMREK koduna göre raporlama zorunluluğunun (ve buna bağlı olarak beş yıl içinde yapılmaması durumunda taksire tabi olma şeklindeki yaptırımın) ortadan kaldırılması ve iptali talep edilen bentle bu durumun, 28.02.2024 tarihinden itibaren geçerli olması, Devletin anılan anayasal koruma yükümlülüğünü ve doğal ortamın korunması bakımından ödev ve sorumluluklarını yerine getirememesine neden olacaktır. Zira Anayasa’nın 3. maddesinde vurgulandığı üzere; ülke, bir bütündür ve bu bütünlüğün içinde: tabiat varlıkları ile ormanların yanı sıra kıyılar, toprak, tarım arazileri ile çayır ve meralar, tabii servetler ve kaynaklar bulunmaktadır. Başka bir anlatımla “diğer grup maden işletme ruhsat sahalarında” maden arama ve işletme faaliyetlerinin uluslararası standartlara uygun olmadan ve sürdürülebilir çevre politikaları gözetilmeksizin yapılması; bu sahalara yakın kıyıların, sulu alanların, onları çevreleyen toprakların ve üzerindeki ormanların, tabiat varlıklarının, kıyıların, tarım arazileri ile çayır ve meraların, tabii servetler ve kaynakların korunması bakımından kamu yararı gözetilmemesi; bunların korunmasına yönelik özel anayasal rejimin (Anayasa’nın 3., 5., 12., 17., 43., 44., 45., 56., 63., 168. ve 169. maddelerinde yer alan hükümlerin) fiilen etkisiz hale getirilmesine neden olacaktır. O kadar ki; iptali istenen maddeler ve bent, UMREK koduna göre raporlama mekanizmasına alternatif olacak biçimde; Devletin Anayasa’nın anılan amir hükümleri uyarınca yüklendiği koruma yükümlülüğüne uyulduğunu gösterecek asgari güvenceleri kanun düzeyinde içermemektedir. Bu nedenle çevreye hâle getirecek maden arama ve işletme sahaları oluşturulacaktır.

Bunlara ilave olarak; iptali talep edilen maddeler ve bent, çevre hukukuna hâkim olan ilkelerden “geriye götürülemezlik” yönünden de sorunludur.

c) Geriye götürülemezlik ilkesinin anayasal anlamı

Bu yorumlar neden önemli? Geriye götürülemezlik ilkesi bakımından, Anayasa’nın çevreye ilişkin ve genel ilkelerinin özgürlükler lehine yorumu vazgeçilmezdir. İki nedenle:

⁷ Kaboğlu, İbrahim Ö., Özalp, Nihan Yancı, Çevre Hakkı, İstanbul, Tekin Yayınevi, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş B. 4, 2022, s. 70, 71.

İlki, çevre ve doğa hakları kazanımları yürürlükteki anayasal düzende en ileri eşiğe taşımak suretiyle, nitelikli bir ülkede nitelikli bir yaşam inşa etmek için.

İkincisi ise, geleceğe yönelik olarak asgari eşiği saptama için: Bugünkü mirasın bilinmesi çok değerli; çünkü, “geriye götürülemezlik ilkesi” (le principe de non-régression), sadece yasal düzenlemeler bakımından değil, anayasa değişiklikleri için de geçerlidir. Buna göre, bugünküne göre geriye düşen bir düzenleme yapılamaz. Çevre hukukunda bu ilke, özellikle gelecek kuşakların yararı bakımından özen taşımaktadır. Bu nedenle 1982 Anayasası’nda özellikle temel hak ve özgürlükler konusunda yapılan iyileştirmeler, çevresel hak güvencelerini de pekiştirmiş olup, bunların 2017 Anayasa değişiklikleri bahane edilerek geriye götürülemeyeceğini vurgulamak gerek.

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

Böylece, amacı hep çevre niteliğini “iyileştirmek” olan ve haliyle geriye götürücü işlem ve eylemlerden kaçınmayı gerekli kılan çevre hukukunun bir hedefe yönelme özelliği tanınmış oluyor (...). RIO+20 belgesine göre “1992 Konferansı’nda kabul edilen yükümlülüklerden geri dönülmemesi esastır”.

Geriye götürülemezlik, 1992’de Rio’da kabul edilen üç anlaşmaya uygulanır: Rio Bildirgesi, Ajanda 21 ve Ormanlar Üzerine Bildirge.

Bütünleşik çevresel bakış (kırsal çevre, kentsel çevre ve kültürel çevre birlikteliğinde), Türkiye ülkesidir. “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” şeklindeki temel Anayasa normu (md. 3), yeryüzü parçası olarak ülkenin doğal, tarihsel ve kültürel değerlerinin azaltılmasını, zedelenmesini ve yok edilmesini yasaklayan bir hüküm olarak değerlendirilmelidir.

“Bölünmez bütünlük”, Anayasa’nın sonraki maddelerinde devletin yükümlülükleri arasında düzenlenmiştir: “Ülkenin bölünmezliğini” korumak, devletin temel amaç ve görevi (md. 5) olup, bu yükümlülük sadece siyasal anlamda değil, doğal ve ekolojik denge açısından da anlaşılmalıdır.

Sonuç olarak; Anayasa’nın bütünsel okunuşu ve yorumu, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle birlikte değerlendirildiğinde, “tarihsel, kültürel ve doğal miras”a zarar veren tasarruflarda bulunulamayacağı sonucunda kolayca ulaşılabilir. Kentsel ve kırsal çevre hukuku üzerine düzenlemelerin temellerinin var olduğu da tartışmasızdır. Ayrıca, devletin üçlü çifte anayasal yükümlülüğü kayda değer. Devlet için “önlemek/korumak/geliştirmek” şeklindeki üçlü çevresel yükümlülük (md. 56) ve hukuk devleti ve sosyal devlet olarak insan hakları karşısında saygı göstermek/korumak/geliştirmek şeklindeki genel üçlü yükümlülük hatırlanmalıdır. Acaba bu belirtilenler ışığında 1982 Anayasası, çevre devleti bakış açısıyla okunabilir mi? Bu soruyu yanıtlamak için de yurttaşların da şu üçlü hak-ödev ve sorumluluğuna da işaret etmek gerekir: “önlemek/korumak/geliştirmek” ödevi (md. 56) ve “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” (md. 12) hükmü. Bu hüküm, çevre hakkı açısından, insanın çevreye karşı ödev ve sorumluluklarının ahlaki ve etik

öğeleri de içerdği şekilde yorumlanabilir. Bu belirtilenlerin, konuyla ilgili diğer anayasal normlarla birlikte yorumlanması ölçüsünde Türkiye Cumhuriyeti, “çevre devleti” olarak da okunabilir.

Bu ise çevre hakkının “insan haysiyeti” temelinde etkinlik (gerçeklik) testinden geçirilmesi ölçüsünde mümkün olabilir. Bu bağlamda “insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muamele” yasağı (md. 17) da, ekolojik olarak dengeli çevre koşullarını sağlama yükümlülüğünü yerine getirmede çevre devleti için önemli bir anayasal dayanak olarak kaydedilebilir.

Anayasal yorum ilkeleri, anayasa-altı çevresel düzenlemelerin asgari gereklerini belirlemek açısından da vazgeçilmez bir yere sahiptir.

...⁸

Bahsi geçen açıklamalar ışığında şu ortaya çıkacaktır ki; kanun koyucu, normal şartlarda Maden Kanunu’na konu beş grup maden için de UMREK koduna göre raporlama yapılması zorunluluğunu ve bu, beş ile on yıllık sürelerle yerine getirilmediği takdirde buranın taksire tabi tutulmasına yönelik yaptırım öngörmekle çevre bakımından daha korunaklı bir duvar örmüştür. Ancak gerek (1. madde yönünden) muhtemel rezerv alanları için gerek (3. madde yönünden) 28.02.2019 tarihinden önce düzenlenmiş işletme ruhsatlarındaki mümkün ve muhtemel rezerv alanları bakımından IV. Grup maden dışındaki madenler için maden işletme ruhsat sahaları bakımından bir istisna öngörmesi ve bu istisnanın makabline şamil kılınması; bu korunaklı duvarda amaca açıkça aykırı birtakım gedikler açmıştır. Başka bir anlatımla güçlü koruma alanını zayıflatarak kazanımlarından vazgeçmiş ve geriye götürmüştür.

Bu çerçevede son olarak belirtmek gerekir ki çevrenin korunması ve madencilik faaliyetlerinin etkin ve verimli şekilde yürütülmesi, birbirine tezat değil; bilakis birbirini destekleyen olgulardır. Her ikisinin de birey açısından önemi, kıyaslanamayacak ve yadsınamayacak düzeydedir. Birey için en makbulü, birinin diğerine feda edilmemesidir. Bunu sağlamanın yollarından biri de UMREK koduna göre raporlama zorunluluğu mekanizmasında olduğu gibi uluslararası standartlara ve sürdürülebilir çevre politikalarına uygunluğun sağlanmasıdır. Ancak iptali talep edilen maddeler ve bent, kamu yararına aykırı biçimde bir istisna öngörmüştür. Bu nedenlerle iptali talep edilen maddeler ve bent, Devletin insanların sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşanması ile tabiat ve ormanların, kıyıların, toprağın, tarım arazileri ile çayır ve meraların, tabii servetler ve kaynakların korunmasını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüklerini ve doğal ortamın korunması bakımından ödev ve sorumluluklarını yerine getirmesini ağır şekilde zaafa uğratacağından, Anayasa’nın 3., 5., 12., 17., 43., 44., 45., 56., 63., 168. ve 169. maddelerine aykırıdır.

iii)Eşitlik ilkesi ve teşebbüs hürriyeti bakımından: İptali talep edilen maddeler ve bent, UMREK koduna göre raporlama zorunluluğunun ve buna bağlı olarak taksir yaptırımının sadece IV. Grup dışındaki madenler bakımından kaldırılması nedeniyle kanun koyucu tarafından Maden Kanunu’na konu maden grupları arasında kayırma/ayrımcılık yapılmıştır. Bu nedenle anılan maddeler ve bent, Anayasa’nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer durumdaki kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir “haklı neden”in var

⁸ Kaboğlu, Özalp, s. 78-81.

olup olmadığına göre yapılır ve ancak ihtilaflı düzenlemeyle kanun koyucu tarafından yapılan keyfi muamele farklılığını haklı kılacak objektif kıstas ve güvence bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; “[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM'ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Ancak IV. Grup maden dışındaki madenler için iptali talep edilen maddelerle gerek (1. madde yönünden) muhtemel rezerv alanları için gerek (3. madde yönünden) 28.02.2019 tarihinden önce düzenlenmiş işletme ruhsatlarındaki mümkün ve muhtemel rezerv alanları için UMREK koduna göre raporlama zorunluluğunun (ve buna bağlı olarak beş yıl içinde yapılmaması durumunda taksire tabi olma şeklindeki yaptırımın) ortadan kaldırılması ve iptali talep edilen bentle bu durumun, 28.02.2024 tarihinden itibaren geçerli olmasına yönelik meşru bir gerekçe ortaya konulmamıştır.

Yukarıda detaylı biçimde açıklandığı üzere her ne kadar iptali talep edilen maddelerin gerekçesinde anılan madenler bakımından detaylı arama faaliyetlerine ihtiyaç duyulmaması; yatırımcıların küçük ve orta ölçekli şirketler olması; UMREK koduna göre raporlamanın yüksek maliyetlere neden olması; bu raporun olmaması halinde işletmeye izin verilmemesi ve taksir yaptırımına tabi tutulması gösterilse de (Ki bunlar, haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir.) ; bunlar yahut benzeri sebepler, IV. Grup maden dışındaki madenler bakımından UMREK koduna göre raporlamanın büsbütün ortadan kaldırılmasını gerektirmez. Aksine bu sebeplerin çözümü için UMREK koduna göre raporlama mekanizmasının iyileştirilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu IV. Grup maden dışındaki maden işletme ruhsat sahalarını bir taraftan UMREK koduna göre raporlama mekanizmasının kanuni güvence alanında çıkarmakta diğer taraftan uluslararası standartlara ve sürdürülebilir çevre politikalarına ilişkin alternatif güvence öngörmemektedir.

Öte yandan UMREK koduna göre raporlama zorunluluğunun ve buna bağlanan yaptırımın ortadan kaldırılması, özel teşebbüslerin madencilik sektöründeki faaliyetlerini etkileyecektir. Bu durum, eşitlik ilkesi bağlamında teşebbüs hürriyetinin konusu kapsamında kalmaktadır. Zira Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devletin, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasına yönelik tedbirleri almaya ilişkin pozitif yükümlülüğü vardır ve Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca Devlet, bu pozitif yükümlülüğü her bir özel teşebbüs bakımından (benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunanlar için) eşit şekilde yerine getirmekle mükelleftir. Bir özel teşebbüs bakımından eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti de, somut olayda benzer durumda olanlara ilişkin bir muamele farklılığı yapmayı meşrulaştıracak “haklı neden”in var olup olmadığına göre yapılır. Ancak iptali talep edilen maddeler ve bentle IV. Grup madenlerin işletilmesinde faaliyet gösteren özel teşebbüsler ile IV. Grup maden dışındaki madenlerin işletilmesinde faaliyet gösteren özel teşebbüsler arasında meşru bir gerekçe olmaksızın ayırım yapılmıştır. Diğer bir deyişle Devlet, Anayasa'nın 168. maddesiyle kendisine yüklenen denetim ve gözetim yükümlülüğünü birtakım

özel teşebbüsler bakımından yerine getirirken birtakım özel teşebbüsler bakımından yerine getirmemektedir. Elbette bu yükümlülüğün tüm özel teşebbüsler bakımından yerine getirilmesinin aracı, hepsi için bu raporun hazırlanması zorunluluğunun öngörülmesi değildir. Devlet, IV. Grup madenler bakımından bu raporlama zorunluluğunu öngörüp; IV. Grup dışındaki madenler bakımından bu raporlama zorunluluğunu öngörmeyecek idiyse; IV. Grup dışındaki madenler bakımından bu raporlama zorunluluğuna alternatif bir mekanizma düzenlemeliydi. Bu bağlamda kanun hükmü nedeniyle madencilik sektöründe faaliyet gösteren ve fakat başka madenlerle ilgilenen iki özel teşebbüs farklı uygulamayla karşı karşıya kalmaktadır.

Bu nedenle iptali talep edilen maddeler ve bent, Anayasa'nın 10. ve 48. maddelerine aykırıdır.

iv) Kanunların geriye yürümezliği ilkesi bakımından: İptali talep edilen bentle, iptali talep edilen maddelerin yürürlük tarihi, 28.02.2024 olarak saptanmıştır. Diğer bir söyleyişle geriye yürütülmüştür.

Halbuki Fuller'in, kanun koyucunun kanun yaparken uyması gerektiğini belirttiği sekiz temel ilkenin biri, geçmişe yürümezlik ilkesidir. Ona göre; *'Hukukun davranışa rehber olabilmesi için bu ilke, açık bir gerekliliktir. Vatandaşların davranışları henüz var olmayan kurallarla yönlendirilemez. Bununla birlikte politikacılar için geçmişe yürür yasa yapma, hataları düzeltmek ve hukuku kendi çıkarları için kullanmaları açısından ideal bir araçtır. ...'*⁹ Yine Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına göre, *'Hukuk devletin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. "Yasaların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrık durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.'* (AYM'nin 22.12.2011 tarihli ve 2010/7 E.; 2011/172 K. sayılı Kararı). Görüldüğü üzere, Anayasa bakımından yasaların geçmişe yürütülmemesi kural, geçmişe yürütülmesi istisnadır.

Ancak yukarıda iptali talep edilen bentle geçmişe yürüyen ve iptali talep edilen maddelerin bir kamu yararı barındırmadığı ve Anayasa'nın muhtelif hükümlerine aykırı olduğu detaylıca açıklanmıştır. O halde iptali talep edilen bentle anılan 1. ve 3. maddelerin yürürlüklerinin geriye çekilmesi (28.02.2024 tarihinden itibaren geçerli olması), kanunların geçmişe yürüme yasağına istisna oluşturabilecek bir kamu yararı haline ilişkin değildir. Söz konusu geçmişe yürütme, aksine, uluslararası standartlara ve sürdürülebilir çevre politikalarının güvence alanından çıkarılan işletme ve arama faaliyetinin önceki faaliyetlere sirayet ettirilmesinden ibarettir. İptali talep edilen bentle, iptali talep edilen maddelerin kamu yararı olmaksızın geçmişe yürütülmesi, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

v) Para kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının düzenlenmesi bakımından: *'Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında; 'Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.' denilmektedir. Maddede yalnız, tekelleşme değil, tekel oluşturmaya üretim ve hizmet kuruluşlarının 'fiyat anlaşmaları',*

9 Wibren van der Burg, Lon L. Fuller'den Yasa Koyuculara Dersler (Çev. İrem Akı), Hukuk Kuramı, C. 1, S. 3., Mayıs- Haziran 2015, ss. 58-64.

'coğrafi bölge paylaşma' ve 'benzeri suretle' gerçekleştirilecek kartelleşme de yasaklanmış; Devlet, bunu engelleyici önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Böylece rekabetin ortadan kaldırılması, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturmaları ve etkilemesi önlenmek istenmiştir. Devletin tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemek görevi, temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. Bu da ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet ortamının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, serbest rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye veya kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle, yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye, dolayısıyla bireyleri ve toplumu korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur. Bu husus, Anayasa'nın 5. maddesindeki Devlet'in 'kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak' görevleri ile de doğrudan ilgilidir'' (Anayasa Mahkemesi'nin 16.06.2011 tarihli ve 2009/9 E.; 2011/103 K. sayılı Kararı). Öte yandan ''Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrasının vermiş olduğu yetkiye dayanarak Yasama Organı, "dış ticaretin düzenlenmesini yürütme organına bırakmıştır. O halde, Bakanlar Kurulu, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla bu konunun çerçevesini, genel esaslarını, temel yönlerini ve ayrıntılarını tümüyle düzenleme yetkisine sahiptir.'' (Anayasa Mahkemesi'nin 11.01.1985 tarihli ve 1984/6 E.; 1985/1 K. sayılı Kararı). Ancak IV. Grup maden dışındaki madenler için iptali talep edilen maddelerle gerek (1. madde yönünden) muhtemel rezerv alanları için gerek (3. madde yönünden) 28.02.2019 tarihinden önce düzenlenmiş işletme ruhsatlarındaki mümkün ve muhtemel rezerv alanları için UMREK koduna göre raporlama zorunluluğunun (ve buna bağlı olarak beş yıl içinde yapılmaması durumunda taksire tabi olma şeklindeki yaptırımın) ortadan kaldırılması ve iptali talep edilen bentle bu durumun, 28.02.2024 tarihinden itibaren geçerli olması, madencilik sektöründe rekabetçi yapının bozulmasına; ve kamu yararına aykırı şekilde belli özel teşebbüslerin IV. Grup maden dışındaki maden işletme ruhsat sahalarında arama ve işletme faaliyetlerinde bulunabilmesine neden olacaktır. Başka bir anlatımla UMREK koduna göre raporlama zorunluluğunun ortadan kaldırılmasına ve bunun geçmişe yürütülmesine ilişkin istisnanın kamu yararı barındırmaması nedeniyle; arama hedefleri, arama sonuçları, maden kaynakları veya maden rezervlerinin halka açık raporlanamamasına; madencilik sektöründe şeffaflığın, kapsamlılığın, yetkinliğin ortadan kaldırılmasına; yatırımcıların saydam ve güvenilir biçimde yatırım programı yapamamasına; ülkemizde yürütülen arama ve işletme faaliyetlerinin dünya standartlarına erişememesine ve çevreye uyumun sağlanamamasına; halkın madencilik sektörü hakkında bilgilenememesine ve dolayısıyla kamuoyu oluşamamasına; doğal kaynakların etkin ve verimli biçimde değerlendirilememesine; eşdeğer metallerin bulunamamasına; serbest piyasa koşullarında emtia fiyatlandırılması yapılamamasına; sürekli aynı firmaların sektörde faaliyet göstermesine ve dolayısıyla arama ve işletme özelinde madencilik sektörünün tekelleşmesine dolayısıyla kamu maliyesinin ekonomik bakımdan zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah düzeyinin düşmesine neden olacağından; iptali talep edilen maddeler ve bent, Anayasa'nın 5. ve 167. maddelerine de aykırıdır.

vi)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından:

Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanmış çevrenin korunmasına yönelik birçok sözleşme (söz gelimi Viyana Sözleşmesi, Montreal Protokolü, BMİDÇS, KP, BÇS, Kartagena Protokolü, BMÇMS, CITES, Ramsar, Barselona Sözleşmesi, Boşaltma Protokolü, Tehlikeli Atık Protokolü, LBS Protokolü, Müdahale ve Acil Durum Protokolü, SPA ve Biyoçeşitlilik Protokolü, Bükreş Sözleşmesi, LBS Protokolü, Acil Durum Protokolü, Boşaltma Protokolü, Biyolojik Çeşitlilik ve Peyzaj Protokolü, Basel Sözleşmesi, BAN Değişikliği, Stockholm

Sözleşmesi, CLRTAP, EMEP Protokolü, Bern Sözleşmesi, ICCAT, Avrupa Peyzaj Sözleşmesi, Antarktika Andlaşması, Madrid Protokolü¹⁰) bulunmaktadır.

7501 sayılı Kanun'un, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu anılan Sözleşme ve Antlaşmaların ortaya koyduğu temel ilkelerin aksine kaleme alınması, Devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracak; çevrenin korunmasına yönelik temel ilkelerle çelişen kanun hükümleri uygulamada hukuki belirliliği ortadan kaldıracaktır. O halde iptali talep edilen maddeler ve bentteki hukuka aykırılıklar, söz konusu Sözleşme ve Antlaşmaların gereklerinin karşılanmasına engeldir.

Ayrıca, Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen maddeler ve bent, Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren; **yaşam ve çevre haklarına ilişkin** Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmaları ve yumuşak hukuk (soft law) belgelerinin hükümleri (*söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. ve 8. maddeleri, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 3. ve 25. maddeleri, 1982 Dünya Doğa Şartı, 1992 tarihli Rio Zirvesi sonrası düzenlenen uluslararası belgeler ve özellikle 1. ilkesinde "İnsanların, doğayla uyum içinde sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır." denilen Rio Bildirgesi, 1992 Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, 1997 Kyoto Protokolü, 1972 Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme*) aykırıdır. Üstelik, unutulmamalıdır ki uluslararası hukuk; çevre hakkının korunması bakımından Devletlerin taraf olmadığı antlaşmaların dahi Devletler bakımından yükümlülük doğuracağı yönünde gelişmektedir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, çevre sözleşmelerini, söz konusu sözleşmelere taraf olmayan Devletlere ilişkin kararlarda da referans norm olarak kullanmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki; iptali talep edilen 3. madde, iptali talep edilen 1. maddenin değişiklik yaptığı maddeye ilişkin geçiş hükmünde değişiklik yapmaktadır. Yine iptali talep edilen bent, iptali talep edilen 1. ve 3. maddelerin yürürlük tarihini saptamaktadır. Bu nedenle iptali talep edilen 1. maddenin iptal edilmesiyle birlikte; iptali talep edilen 3. maddenin uygulama kabiliyet kalmayacaktır. Yine iptali talep edilen 1. ve 3. maddelerin iptal edilmesiyle birlikte; iptali talep edilen bendin uygulama kabiliyeti kalmayacaktır.

Tüm bu nedenlerle 7501 sayılı Kanun'un 1. maddesi, 3. maddesi ile 15. maddesinin (a) bendi, Anayasa'nın 2., 3., 5., 10., 12., 17., 43., 44., 45., 48., 56., 63., 90., 167., 168. ve 169. maddelerine aykırıdır; anılan maddelerin ve bendin iptali gerekir.

2) 02.05.2024 tarihli ve 7501 sayılı Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un 47. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "madenler için" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "UMREK Koduna göre rapor hazırlama şartı aranmaksızın MTA tarafından hazırlanan raporlar ile" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7501 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 3213 sayılı Maden Kanunu'nun "Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü hizmetleri ile ilgili haklar" kenar başlıklı 47. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "madenler için" ibaresinden sonra gelmek üzere "UMREK Koduna göre

¹⁰ <https://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/Anlasmlar.pdf> (Erişim Tarihi: 03.11.2022).

rapor hazırlama şartı aranmaksızın MTA tarafından hazırlanan raporlar ile” ibaresi eklenmiştir:

“Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü bu Kanun hükümlerine göre arama ruhsatı olarak bulduğu madenler için **UMREK Koduna göre rapor hazırlama şartı aranmaksızın MTA tarafından hazırlanan raporlar ile** 15. maddeye göre buluculuk hakkını kazanır. Arama ruhsat süresi sonuna kadar Genel Müdürlüğe devredilen bu ruhsatlar 30. madde hükümlerine göre ihale edilir. İhale sonucu elde edilen gelirin %50’si MTA’ya kaynak geliri olarak aktarılır.”

Anılan Kanun’un 15. maddesi ise aşağıdaki şekildedir:

“Buluculuk hakkı

Madde 15 – (Değişik: 26/5/2004 – 5177/9 md.)

(Değişik fıkra:14/2/2019-7164/15 md.) Ruhsat sahibi, arama ve/veya işletme ruhsatı süresince Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Koduna göre hazırlanan teknik raporlar ile kaynak veya rezerv olarak bildirdiği madenlerin bulucusu sayılır. Bu hakkı talep eden ruhsat sahibine buluculuk belgesi verilir.

Buluculuğa konu madenin bulucusu dışında bir başkası tarafından işletilmesi halinde, bu alandan üretilen maden için tahakkuk eden buluculuk hakkı her yıl haziran ayı sonuna kadar bu alanda üretim yapan kişiler tarafından hak sahibine ödenir.

Buluculuk hakkı, yıllık ocak başı satış tutarının % 1’idir. (Ek cümle:14/2/2019-7164/15 md.) Buluculuk hakkı hesabında kullanılacak ocak başı satış fiyatı, Genel Müdürlük tarafından her yıl belirlenerek ilan edilen ve Devlet hakkı ödemelerinde esas alınan ocak başı satış fiyatından daha düşük olamaz.

(Ek fıkra:14/2/2019-7164/15 md.) Üçüncü kişiler, ihalelik sahalara ilişkin Genel Müdürlük ile veya ruhsat sahibi ile yaptıkları sözleşmeler kapsamında ruhsat sahasındaki görünür rezervi tespit etmeye ve/veya geliştirmeye yönelik yaptıkları faaliyetler sonucunda, tespit ettikleri ve/veya geliştirdikleri görünür rezervde pay sahibi olabilirler. Görünür rezervi geliştirme hakkına yönelik yapılan sözleşmeler Genel Müdürlüğe başvurulması hâlinde maden siciline bilgi amaçlı şerh edilir.”

İptali talep edilen ibare ile MTA Genel Müdürlüğü’nün bu Kanun hükümlerine göre arama ruhsatı olarak bulduğu madenler için buluculuk hakkı kazanması için aranan UMREK Koduna göre rapor hazırlama şartı ortadan kaldırılmakta; bunun yerine MTA tarafından hazırlanan raporlar yeterli görülmektedir.

Açıklamalara geçilmeden önce belirtmek gerekir ki; UMREK kodu, Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Komisyonu tarafından belirlenir. Yasal dayanağı, 3213 sayılı Kanun’un ek 14. maddesidir:

“Uluslararası standartlar ile bilimsel ve teknik esaslara göre yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişiler tarafından, madenlerin aranması, araştırılması ve üretilmesi ile ilgili açık, güvenilir, uygulanabilir kaynak ve rezerv bilgilerini oluşturmak, bunlarla ilgili raporlama standartları ve kriterler belirlemek, sistem kurmak, uygulamak, geliştirmek ve yayımlamak, bu faaliyetler ile ilgili strateji ve hedefler oluşturmak, yetkin kişi ve/veya

yetkilendirilmiş tüzel kişilerde aranan nitelikleri belirlemek, bunlara eğitim vermek, sertifikalandırmak, sicil ve sicil kayıtlarını tutmak, denetlemek, ihtar vermek, belgeleri askıya almak veya iptal etmek, uluslararası benzeri kuruluşlara üye olmak veya bunlarla işbirliği yapmak, görev alanına giren konularda eğitim, araştırma ve yayın faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetler ile ilgili düzenlemeleri yapmak ve yayımlamak amacıyla, kısa adı UMREK olan Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Komisyonu kurulmuştur. UMREK'in mali işleri dâhil her türlü sekretarya hizmetleri Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yürütülür. UMREK eğitim, sertifika, aidat, yayın ve diğer faaliyetlerinden gelir elde edebilir.

UMREK, görevini yerine getirirken bağımsızdır. UMREK, görevlerini yerine getirirken resmî ve özel kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir.

UMREK üyelerine verilecek huzur hakkı Cumhurbaşkanınca tespit edilir.

UMREK'in teşkili, yönetimi ve çalışması ile üyelerin atanmasında aranacak nitelikler, görev süresi ve üyeliğin sona ermesi ile ilgili usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir."

UMREK Kodunun amacı, "Arama Hedefleri, Arama Sonuçları, Maden Kaynakları veya Maden Rezervlerinin Halka Açık Raporlanması için uluslararası terminolojiye uygun asgari bir standart sağlamaktır. Bu tür bir raporlama, Arama Hedefleri, Arama Sonuçları, Maden Kaynakları veya Maden Rezervleri ile ilgili makul ve dengeli bir yargıya varmak amacıyla yatırımcıların ve profesyonel danışmanların talep edecekleri ve Halka Açık Raporda makul olarak bulmayı bekledikleri tüm bilgileri içermelidir. Kod, yalnızca tavsiye niteliğindedir ve ulusal bir yasal mevzuatın mevcut olduğu durumlarda, mevzuat öncelikli olacaktır." UMREK Kodunda, genel olarak yetkinlik ve sorumluluk; arama hedeflerinin raporlanması; arama sonuçlarının raporlanması; maden kaynaklarının raporlanması; maden rezervlerinin raporlanması; teknik çalışmalar; eşdeğer metalin raporlanması; emtia fiyatlandırması ve satışı; madencilik izinleri ve yasal zorunluluklar; sürdürülebilirlik değerlendirmeleri gibi başlıklar yer alır.¹¹

Esasen anılan kod bakımından getirilen zorunluluğun temelinde, Manisa'nın Soma ilçesinde 13.05.2014 tarihinde meydana gelen feci kazanın sonucunda hazırlanan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu bulunmaktadır.¹²

"10.1.5. Rezerv Raporlama Konusunda Uluslararası Alanda Akredite Ulusal Rezerv Raporlama Kurumu Oluşturulması

Artan uluslararası ticaret ve iş ilişkileri (küreselleşme) sonucu artık ulusal düzenlemeler yeterli olmamakta, uluslararası düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu düzenlemelerde amaç; uluslararası iletişimi artırmak, uluslararası yatırım, finans ve ticareti etkin ve güvenli şekilde yürütülebilmesini sağlayacak güvenilir raporlama standartları geliştirmektir.

¹¹

[https://umrek.com.tr/Uploads/UMREK%20Kodu%20%202.%20Version%20\(T%C3%BCrk%C3%A7e\).pdf](https://umrek.com.tr/Uploads/UMREK%20Kodu%20%202.%20Version%20(T%C3%BCrk%C3%A7e).pdf) (Erişim Tarihi: 03.06.2024).

¹²

<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D24/Y3/T10/DosyaKomisyonRaporunuVerdi/16dbbcea-63c5-4aaa-8790-0dc3442cb391.pdf> (Erişim Tarihi: 03.06.2024).

Son 20–30 yıldır böyle uluslararası standartlara ulaşmak yönünde çok büyük çabalar sarf edilmiş, büyük ilerlemeler sağlanmıştır

Çabalar ilkin her ülkede değişik ilkelere, değişik kavram ve tanımlara dayanan çok sayıdaki tanım ve sınıflandırma sistemi yerine, uluslararası iletişimi kolaylaştıracak ortak bir dil oluşturulması üzerinde yoğunlaşmıştır. Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu (UN-ECE: United Nations Economic Commission for Europe) ve Madencilik ve Metalurji Enstitüleri Konseyi (CMMI: Council of Mining and Metallurgical Institutions (Şimdiki eşdeğeri: CMMM) gibi uluslararası örgütlerin çatısı altında ayrı ayrı yürütülen bu çalışmalar 1999 yılında bu iki örgüte ait çalışma gruplarının maden kaynak ve rezervleriyle ilgili tanımlar üzerinde anlaşmasıyla (Geneva Convention) sonuçlanmıştır. CMMI örgütleri tarafından benimsenen kaynak, rezerv sınıflaması (3 kaynak, 2 rezerv sınıfı) UNFC sınıflamasına (United Nations Framework Classification) dâhil edilmiştir (yani UNCF içindeki yerleri belirlenmiştir)

Maden kaynak ve rezervlerinin güvenilir şekilde tahmin ve rapor edilmesi konusunda uluslar arası standartların genel kabul görmesi için de yoğun çaba gösterilmektedir. Bu yolda büyük ilerlemeler sağlanmış, gelişmiş ülkelerdeki ulusal standartlar büyük oranda birbiriyle uyumlulaştırılmıştır. Bugün birçok ülkede (Avusturalya: JORC Code, G. Afrika: SAMREC Code, ABD: SME Guidelines, Kanada: CIM Definition Standards ve NI43– 101), İngiltere ve AB: PERC, Şili: Chilean Code, Peru: Peruvian Code, Filipinler: PMRC) maden kaynak ve rezervlerinin tahmin ve rapor edilmesi konusunda birbiriyle % 90–95 uyumlu standartlar geçerlidir. “JORC benzeri yönetmelikler” diye nitelenen bu düzenlemeler çoğu ulusal/uluslararası mali kuruluşlar tarafından benimsenmiştir. Bu ülkelerdeki borsalar ve bankalar bu yönetmeliklere uyumlu olmayan maden kaynak ve rezervlerine ilişkin raporları muteber kabul etmemektedir. Adı geçen ulusal rapor etme kurullarının üst çatı örgütü olan CRISCO, benzer bir yönetmeliği uluslararası geçerliliğe kavuşturmak için çaba sürdürmektedir.

JORC benzeri yönetmeliklerin en göze çarpan özellikleri, mevzuat düzenleyici kamu kuruluşları, borsa kurulları gibi örgütlerce değil, meslek ve sektör örgütlerinin temsilcilerinden oluşan sivil kuruluşlar (Ulusal Rapor Etme Standartları Kurulları) tarafından koyulan kurallar, standartlar olmalarıdır. Mevzuat düzenleyici kurum ve kuruluşlar, bu standartlara uyan tahmin ve raporları muteber kabul etmek suretiyle söz konusu düzenlemelerin hayata geçmesini sağlamaktadır.

“JORC benzeri yönetmelikler” diye nitelenen düzenlemelerin bir diğer önemli özelliği de maden arama sonuçları, maden kaynak ve rezerv tahminleri hakkında kamuya açık raporların bir “uzman” (competent person/qualified person) tarafından yapılmış çalışmalara dayandırılmasını şart koşmasıdır. Uzman, teknik raporların kurallara uygun hazırlanmasından ve içindeki bilgilerin doğruluğundan sorumlu, bilinen ve tanınan meslek örgütlerinden birine üye, yerbilimleri ile doğrudan ilgili bir teknik elemandır (Jeoloji Mühendisi, Maden Mühendisi, Jeofizik Mühendisi). Muteber meslek örgütü ise, JORC benzeri standartlara ve ahlaki (etik) kurallara uymayı şart koşan ve bu konuda üyelerinin gözetimini yapan, uymayanları üyelikten atma ve disiplin cezası verme gücüne sahip (yerli veya muteber bir yabancı) meslek örgütüdür.

Günümüzde dünya ekonomisini büyük oranda ellerinde tutan ülkelerde ilgili kamu kuruluşları, borsa kurulları, bankalar hem kendi ülkelerindeki hem de yabancı ülkelerdeki meslek örgütlerini, ancak bu ölçütleri karşıladıkları zaman “muteber meslek örgütü” veya “muteber yabancı meslek örgütü” olarak kabul etmektedir.

Meslek örgütleri için, uluslar arası akreditasyon zincirine katılmak önemli hale gelmiştir. Uluslar arası akreditasyon, uluslar arası projeler ve uluslar arası yatırımlar söz konusu oldukça daha da önemli hale gelecektir. Çünkü akredite olmayan meslek örgütü üyelerinin mesleklerini yapması gittikçe zorlaşacaktır.

Bundan dolayı maden kaynak ve rezervleri hakkında güvenilir tahmin ve raporlar hazırlanmasını temin etmek için, uluslar arası standartlara uyumlu ulusal düzenlemeler yapılması; hem yatırımcıların korunması, hem de uluslararası akreditasyon zincirine katılmak suretiyle Türk mühendislerine iş piyasalarında getirilen engellerin kaldırılması bakımından büyük önem taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesi de UMREK'in Anayasa'nın 168. maddesi bağlamında teşkilatlandırıldığını vurgulamıştır (20.12.2018 tarihli ve 2016/181 E.; 2018/111 K. sayılı Kararı):

“91. 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.” denilmektedir. Buna göre tabii servetler ve kaynaklar kapsamında bulunan madenlerin aranması ve işletilmesi ile ilgili olarak gerçek ve tüzel kişilerin uyacakları koşullar, devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ile yaptırımların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca anılan maddede kanun koyucuya toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda madencilik faaliyetleri konusunda düzenleme yapma yetkisi verilmektedir. Ancak kanun koyucu bu yetkiyi kullanırken kamu yararı amacını gözetmenin yanı sıra Anayasa'nın ilgili diğer ilkelerine de uymak zorundadır.

92. UMREK'in görev ve yetkilerini düzenleyen dava konusu kuralın, madencilik sektörünün kendine özgü niteliğinden kaynaklanan ihtiyaç nedeniyle ve devletin madencilik faaliyetlerinin etkin, verimli, güvenli ve sürdürülebilir nitelikte yürütülmesi amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anılan amacın Anayasa'nın 168. maddesinde ifade edilen devletin gözetim ve denetim sorumluluğunun bir gereği olduğu söylenebilir.

93. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bir gereği olarak Anayasa'da düzenlenmeyen bir alanı kural olarak doğrudan düzenleyebilir. UMREK Anayasa'da düzenlenmiş bir kurum değildir. Ülkemizde doğal servet ve kaynak olarak madenlerin yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişiler tarafından bilim ve teknolojiye uygun olarak aranması, üretilmesi, projelendirilmesi, bu yetkin kişi ve/veya yetkilendirilmiş tüzel kişilerin niteliklerinin belirlenmesi ve eğitilmesi gibi amaçlarla UMREK'in kanunla kurulan bir komisyon şeklindeki oluşumu, idare teşkilatı içindeki konumu ve mali kaynağının belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.”

Hülasa gerek MTA Genel Müdürlüğü'nün arama ruhsatı olarak bulduğu madenler için gerek özel teşebbüslerin bulduğu madenler UMREK koduna göre rapor hazırlama yükümlülüğü, bir zorunluluk olarak formüle edilmiştir. Kanun koyucu tarafından iptali talep edilen ibareyle bu zorunluluk ortadan kaldırılmakta ve MTA tarafından hazırlanan raporlar yeterli görülmektedir. Bu durum, Anayasa'ya aykırıdır.

i) Kamu yararı ilkesi ve tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesinde Devletin denetim ve gözetim yükümlülüğü bakımından: Anayasa'nın 168. maddesinde tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi bakımından özel bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre 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.

Bu kapsamda Devletin gözetim ve denetim yükümlülüğüne istinaden; kanun koyucu tarafından madenler üzerinde arama ruhsatı alarak buluculuk hakkını kazanmak için UMREK koduna göre rapor hazırlanacağı kurala bağlanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda bahsi geçen kararında da UMREK, Anayasa'nın 168. maddesi bağlamında değerlendirilmiştir: *“UMREK'in görev ve yetkilerini düzenleyen dava konusu kuralın, madencilik sektörünün kendine özgü niteliğinden kaynaklanan ihtiyaç nedeniyle ve devletin madencilik faaliyetlerinin etkin, verimli, güvenli ve sürdürülebilir nitelikte yürütülmesi amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Anılan amacın Anayasa'nın 168. maddesinde ifade edilen devletin gözetim ve denetim sorumluluğunun bir gereği olduğu söylenebilir.”*

Ancak kanun koyucu, MTA Genel Müdürlüğü'nün arama ruhsatı alarak madenler üzerinde buluculuk hakkı kazanması için gerekli UMREK koduna göre rapor hazırlama şartını ortadan kaldırmış ve MTA tarafından hazırlanan raporlara istinaden işlem tesis edilebileceğini hüküm altına almıştır. Diğer bir söyleyişle MTA Genel Müdürlüğü'nün arama ve buluculuk kazanma faaliyetleri bakımından bir istisna getirmiştir. Ne var ki söz konusu istisna hükmünde bir kamu yararı bulunmamaktadır. Her ne kadar iptali talep edilen ibarenin yer aldığı maddenin gerekçesi:

“MTA Genel Müdürlüğü ülkemizin enerji ve hammadde kaynaklarının tespiti ile maden arz güvenliğini sağlamak amacıyla arama ve araştırma çalışmalarını gerçekleştirmek üzere 1935 yılında kurulmuştur. Milli Enerji ve Maden politikası çerçevesinde; enerji ve hammadde kaynaklarında dışa bağımlılığın azaltılması, madencilik ve yerbilimleri alanında bilimsel gelişmelerin takip edilmesi, başta stratejik ve kritik hammaddeler olmak üzere kendi doğal kaynaklarımızın yönetimi ve planlamasını sağlamak amacıyla etüt ve arama faaliyetleri yürütmektedir. Bu görevleri yerine getirmek üzere yaptığı çalışmalar sonucunda Maden Kanunu'nun 15. maddesine göre buluculuk hakkı kazanmaktadır. UMREK Standartlarına uygun olarak yapılan çalışmalar sonucunda Maden Kaynak Tahmini yazabilmek için kaynağın nihai olarak ekonomik makul çıkarım beklenti koşullarını sağlaması gerekir. Aksi halde rapor yazılamamakta ve buluculuk alınamamaktadır. Ayrıca UMREK koduna uygun raporlama zorunluluğu MTA Genel Müdürlüğü çalışmalarında maliyet artışının yanında hammadde kaynaklarının tespiti ve ekonomiye kazandırılmasındaki süreci uzatarak olumsuz etkilemektedir. Bu durum madencilik sektöründeki cari açığın azaltılmasına yönelik ülke hedeflerimizle örtüşmemektedir. Bu nedenle madde ile MTA Genel Müdürlüğü tarafından yürütülen etüt, jeofizik, sondaj vb. çalışmalar sonucunda varlığı tespit edilen kaynaklar UMREK standartlarına göre ekonomik olarak değerlendirilemediği için MTA Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanacak teknik raporlar ile ekonomiye hızlıca kazandırılması ve

böylece MTA Genel Müdürlüğünün sahalardan buluculuk hakkı elde ederek gelecek yıllarda Milli Ekonominin ihtiyacı olan hammadde talebinin karşılanabilmesi amaçlanmaktadır.''¹³

şeklinde kaleme alınmış olsa da; madencilik sektöründe karşılaşılan sorunların çözümü, UMREK koduna göre rapor hazırlama zorunluluğunun tümden ortadan kaldırılması ve MTA Genel Müdürlüğü tarafından arama ruhsatına istinaden buluculuk hakkı kazanma faaliyeti bakımından kanuni güvencesiz bir alanın yaratılması değildir. Elbette Anayasa'nın 168. maddesinde yer alan Devletin denetim ve gözetim yükümlülüğünü sağlamanın tek aracı; UMREK koduna göre rapor hazırlama mekanizması değildir. Ancak kanun koyucu tarafından MTA Genel Müdürlüğü'nün arama ruhsatına istinaden buluculuk hakkı kazanma faaliyeti bakımından bu mekanizmadan bağışık bir alan yaratılacak idiyse; bu bağışık alan yönünden söz konusu mekanizmanın sağladığı uluslararası standartlara göre arama ruhsatına istinaden buluculuk hakkı kazanılması özelinde madencilik faaliyetlerinin yürütüleceği ve sürdürülebilir bir çevrenin teminini sağlayacak alternatif güvence öngörülmelidir. Ancak kanun koyucu tarafından MTA tarafından hazırlanacak raporun usul ve esasına yönelik kanun düzeyinde somut ve nesnel bir ölçüt öngörülmediğinden; büsbütün bir korumasız saha yaratılmıştır. Kanun koyucu, MTA Genel Müdürlüğü tarafından arama ruhsatına istinaden buluculuk hakkı kazanma faaliyetine konu madenler için Devletin denetim ve gözetim yükümlülüğünü ifa etmesine elverişli ve gerekli ortamı yok etmektedir. Devlet, MTA Genel Müdürlüğü'nün arama ruhsatına istinaden buluculuk hakkı kazanma faaliyetlerinden el çekmektedir. Zira MTA tarafından hazırlanacak raporun uluslararası standartlara ve sürdürülebilir çevre politikalarına uyumlu olup olmayacağı hususunda kanun koyucu tarafından bir kayıtlama yapılmamıştır.

Diğer bir deyişle Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (*Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı*). Şu halde;

1) Kanun koyucu tarafından MTA Genel Müdürlüğü'nün arama ruhsatına istinaden buluculuk hakkı kazanma faaliyeti bakımından UMREK Koduna göre rapor hazırlama şartının kaldırılarak MTA tarafından hazırlanan raporun yeterli olduğuna yönelik yaratılan istisnanın; kamu yararı ilkesi, tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesinde Devletin denetim ve gözetim yükümlülüğü ile sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama haklarından istisnaen sapmayı haklı kılacak somut bir kamu yararı amacı izlemesi,

2) Genel kuraldan ayrılırken, istisnai usule ilişkin çerçevenin, öznel ve keyfi işlemlere engel olacak şekilde, kanunda çizilmesi

gerekir. Ancak kanun koyucu tarafından söz konusu istisna hükmüne yönelik MTA Genel Müdürlüğü'nün faaliyetlerine konu madenler için UMREK kodunun sağladığı faydaları haiz bir başka işleyiş biçimi öngörülmemiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki; MTA tarafından hazırlanacak raporun genel çerçevesinin bilimsel ve nesnel ölçütlere göre kanun koyucu tarafından çizilmemesi, bu madenler için alternatif mekanizmayı ortadan kaldırmaktadır. Yine uluslararası standartlara uymamak, kredibilitelerinin azalmasına; madencilik sektörünün finanse edilememesine neden olacaktır.

¹³ Zonguldak Milletvekili Ahmet Çolakoğlu ile 102 Milletvekilinin Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1959) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 28, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 92, Ankara, TBMM Basımevi, 2024, s. 8, 9.

Başka bir anlatımla UMREK koduna uygun raporlama zorunluluğunun MTA Genel Müdürlüğü çalışmalarında maliyet artışının yanında hammadde kaynaklarının tespiti ve ekonomiye kazandırılmasındaki süreci uzatarak olumsuz etkilemesi; bu durum madencilik sektöründeki cari açığın azaltılmasına yönelik ülke hedeflerimizle örtüşmemesi ve saire sebepler; UMREK koduna göre rapor hazırlama zorunluluğunun büsbütün ortadan kaldırılmasını gerektirmez. Aksine bu sebeplerin çözümü için UMREK koduna göre rapor hazırlama mekanizmasının iyileştirilmesi gerekmektedir. İptali talep edilen ibarede olduğu gibi, uluslararası standartları sağlayacak ve çevre politikalarının sürdürülebilirliğine hizmet edecek farklı bir seçeneğin öngörülmemesi, kamu yararı barındırmadığı gibi; Devletin denetim ve gözetim yükümlülüğüne halel getirecektir. Zira MTA tarafından hazırlanacak rapor bakımından kanuni bir kayıt, öngörülmemiştir.

Bu nedenlerle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2. ve 168. maddelerine aykırıdır.

ii)Sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı, tabiat varlıklarının ve ormanların korunması ile kıyılar, toprak mülkiyeti ve tarım arazileri ile çayır ve meralar, tabii servetler ve kaynakların korunması ile temel hak ve hürriyetlerin niteliği bakımından:

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

"Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmek suretiyle, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere, devlete, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında, beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın yanında, hem kirlenmenin önlenmesi hem de doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevi yüklenmiştir. 2872 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 56. maddesiyle devlete yüklenen, çevre kirlenmenin önlenmesi, doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevinin ifası amacıyla çıkarıldığı anlaşılmaktadır"

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

"2872 sayılı Yasa'nın değiştirilen 2. maddesinde, sürdürülebilir çevre "Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini ifade eder"; sürdürülebilir

kalkınma ise, “Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin içeriği itibarıyla hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi ile sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı açıktır”

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

Kanun koyucu tarafından saygı gösterilmesi gereken sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, uluslararası seviyedeki bağlayıcı normlar ve yumuşak hukuk (soft law) belgeleri tarafından da öngörülmektedir. Türkiye’nin de taraf olduğu 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme madde 12/1-b, sağlık hakkının bir unsuru olarak ve dolaylı şekilde sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına atıf yapmaktadır. 1972 Stockholm Birleşmiş Milletler İnsan ve Çevre Konferansı Bildirgesi’nin 2. maddesine göre: “İnsan çevresinin korunması ve geliştirilmesi dünyamızın her yerinde insanların refahını ve kalkınmasını etkileyen önemli bir konu, bütün insanların özlemi ve bütün hükûmetlerin görevidir”. 1992’de Rio de Janeiro’da ilan edilen Rio Bildirgesi’nin 1. maddesi uyarınca: “İnsanların, tabiatla uyum içinde, sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır”.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) ifade ettiği üzere; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) madde 8 uyarınca, Devletlerin, öncelikle, çevreye ve insan sağlığına yönelik zararları etkili şekilde önlemeye yönelik yasal ve idari bir çerçeve oluşturma ödevi vardır (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 27.01.2009 tarihli ve 67021/01 Başvuru No’lu, Tatar/Romanya, Kararı, § 88*). Devletlerin, öncelikle, özellikle tehlikeli bir faaliyet söz konusu olduğunda, bu faaliyetten kaynaklanabilecek risk konusunda, ilgili faaliyetin özelliklerine uygun bir düzenleme getirmeleri pozitif yükümlülükleri vardır (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 24.01.2019 tarihli ve 54414/13, 54264/15 Başvuru No’lu Cordella ve diğerleri / İtalya Kararı, § 159*). Yine AİHM’ye göre; “Tabiatla ormanların ve daha genel olarak çevrenin korunması, savunulması kamuoyunda ve bunun sonucunda da kamu makamlarında devamlı ve güçlü bir ilgi doğuran bir değer oluşturmaktadır. Ekonomik gereklilikler ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklara, özellikle de devlet bu konuda yasa yaptığına, çevrenin korunmasına ilişkin düşünceler karşısında, öncelik verilmemelidir” (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 08.07.2008 tarihli ve 1411/03 Başvuru No’lu Turgut ve diğerleri/Türkiye Kararı, § 90*). AİHM, çevreye verilen ağır zararların, sağlığı açısından ciddi bir tehlike oluşturmadığında dahi, kişinin esenliğini etkileyebileceğini ve özel ve aile yaşamı hakkına zarar verecek şekilde, konutundan yararlanmasını engelleyebileceğini ifade etmiştir (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 09.12.1994 tarihli ve 16798/90 Başvuru No’lu López Ostra/İspanya Kararı, § 51*). Yetkili merciler tarafından çevresel risk ve tehlikelerle ilgili bilgilerin aktarılmaması, 8’inci maddeyi ihlal edebilir (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 19.02.1998 tarihli ve 14967/89 Başvuru No’lu Guerra ve diğerleri/İtalya Kararı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 27.01.1994 tarihli ve 67021/01 Başvuru No’lu Tatar/Romanya Kararı*). AİHM, ihtiyatlılık ilkesinin, devletlere, bilimsel ve teknik kesinlik yokluğunda, çevreye ağır ve geri dönüşü olmayan bir zarar riskini engellemeye yönelik etkili ve ölçülü tedbirleri almakta gecikmemeyi tavsiye ettiğini belirtmektedir (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 27.01.1994 tarihli ve 67021/01 Başvuru No’lu Tatar/Romanya Kararı, § 109*).

Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşındığı ve Mahkemece, söz konusu çevresel rahatsızlığın, devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin, Sözleşme’nin

8'inci maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18.06.2013 tarihli ve 50474/08 Başvuru No'lu Bor/Macaristan Kararı, § 25 ve bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 30.06.2016 tarihli ve 2014/3977 Başvuru No'lu D. Ö. Kararı*).

Görüldüğü üzere; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında Devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu vurgular. Söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.11.2004 tarihli ve 48939/99 Başvuru No'lu Öneriyıldız/Türkiye kararında çöplükten yayılan metan gazının patlaması sonrasında birçok insanın yaşamını yitirmesiyle sonuçlanan olayda; Devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle yaşam hakkının ihlaline karar vermiştir:

“Tehlikeli endüstriyel faaliyetler

“Öneriyıldız/Türkiye

30 Kasım 2004 (Büyük Daire)

Başvuranın evi, dört belediye tarafından ortak kullanılan bir çöp dökme alanının yakınındaki bir arazi üzerinde inşa edilmiş olup, ruhsatsızdır. Nisan 1993'te çöp dökme alanında meydana gelen metan gazı patlaması sonucunda yanarak çevreye saçılan atıklar başvuranın evi de dâhil olmak üzere 10'dan fazla evi kül etmiş ve başvuran bu yangında 9 akrabasını kaybetmiştir. Başvuran, yetkililerin dikkatini bu tarz bir patlama ihtimaline çeken bir bilirkişi raporu hazırlanmış olmasına karşın, yetkililerin önleyici tedbir almadıklarından şikâyetçi olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranın dokuz akrabasının kazara ölümünün engellenmesi için uygun girişimlerde bulunulmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin esas bakımından ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, kanunda yaşam hakkının korunmasına ilişkin yeterli güvencelerin bulunmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul bakımından da ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme özellikle, Hükümetin, söz konusu gecekondü bölgesinin sakinlerini burada yaşamının arz ettiği riskler konusunda bilgilendirmemiş olduğunu gözlemlemiştir. Hükümet bu konuda bilgilendirme yapmış olsaydı dahi insanların hayatını tehlikeden koruyacak gerekli uygulama tedbirlerini alma sorumluluğu devam etmekteydi. Düzenleyici çerçeve eksikti; zira çöp dökme alanının açılması veya faaliyetleri ile ilgili tutarlı bir denetim sistemi mevcut değildi. Aynı şekilde, imar planlama politikası da yetersizdi ve bunun kuşkusuz söz konusu kazaya yol açan olaylar zincirinde payı vardı. Mevcut davada Mahkeme ayrıca, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin (mülkiyetin korunması) ihlal edildiğine, Sözleşme'nin 2. maddesinin esası kapsamındaki şikâyete ilişkin olarak Sözleşme'nin 13. maddesinin (etkili başvuru hakkı) ihlal edildiğine ve Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki şikâyete ilişkin olarak da Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. ”¹⁴

Ayrıca Anayasa, 63. maddesiyle de Devlete tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma yükümlülüğü yüklemiştir. Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrasında Devletin ormanların

¹⁴ Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Tematik Bilgi Notu: Çevre ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kasım 2015, s. 1, 2, https://www.echr.coe.int/documents/fs_environment_tur.pdf (Erişim Tarihi: 02.11.2022).

korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı; üçüncü fıkrasında ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Buna ek olarak; Devlete, Anayasa'nın 43. maddesiyle deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilerek işlem yapılması yükümlülüğü; 44. maddesiyle toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek amacıyla tedbir alma yükümlülüğü; 45. maddesiyle Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek yükümlülüğü yüklenmiştir.

Daha genel olarak, Anayasa'nın 56. maddesinde “önlemek”, “korumak” ve “geliştirmek” şeklinde Devlet için öngörülen üçlü yükümlülük, Anayasa'nın çevre-doğa ve ülkenin bileşenlerine ilişkin hükümler bütünü için geçerlidir¹⁵. Bu bağlamda, Anayasamızda kamu yararı ile özdeşleşen kırsal-kentsel ve kültürel çevreye ilişkin hükümlerin sistematik bir biçimde ve bütün olarak değerlendirilmesi, Anayasal kurgunun “Türkiye ekosistemi”ni korumaya elverişli olduğunu ortaya koymaktadır¹⁶. Bu itibarla, Türkiye ekosistemi açısından risk yaratma olasılığı yüksek olan sektör ve alanlara ilişkin yasal düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk yönünden değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır.

3213 sayılı Kanun'da madencilik faaliyetlerinin yürütülmesi bakımından (MTA için de) UMREK koduna göre rapor hazırlama zorunluluğunun öngörülmesinde aranan kamu yararı, Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararında da belirtildiği üzere Devletin denetim ve gözetim yükümlülüğünün sağlanmasıdır. Devletin söz konusu yükümlülüğünün çevresel boyutu da bulunmaktadır. Zira UMREK kodunda yer alan başlıklardan bir tanesi de sürdürülebilirlik değerlendirmeleridir. Buna ilave olarak Kaboğlu/Özalp'in' de belirttiği üzere;

“-‘‘KORUMAK’’: Madde 56 gereğince, ‘‘çevre sağlığını korumak,’’ devletin, yurttaşların ve yatırımcıların ödevidir. Devletin koruma yükümlülüğü, çevre sağlığı ile sınırlı olmayıp, uyumlu ve dengeli bir çevre korumasını kapsamına almaktadır. Aslında koruma yükümlülüğü, madde 63'te belirtildiği üzere, ‘‘tarihsel, kültürel, doğal mirası’’ da içermektedir. Madde 43'e göre, ‘‘Kıyılar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır’’. Yine madde 168'e göre, ‘‘Tabii servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır’’. Dahası, ‘‘Devlet, ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır’’ (md. 169).

Bu koruma ödevi, devletin doğrudan faaliyetlerine ilişkin olduğu gibi, özel sektör açısından da geçerlidir: İlgili devlet organları gerekli düzenlemeleri yapar; ilgili kuruluşların etkinliklerini düzenleme çerçevesinde yerine getirip getirmediğini denetler ve kuralları ihlal edenlere yaptırım uygular. Ne var ki kamu makamları, bu üçlü yükümlülüklerini yerine getirmediği için, Türkiye çevresi, koruma bir yana sürekli yağmalanır hale gelmiş bulunuyor.

¹⁵ “Önlemek, korumak ve geliştirmek” şeklinde ifade edilen yükümlülüklerin açıklanması için bkz. Kaboğlu, İ., *Doğal Kaynakların Planlanması –Ülkenin Bölünmez Güvenliği-*, Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yay., s. 9-14, 21.07.2020. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Kaboğlu / Özalp, *Çevre Hakkı*, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Tekin y., 2021, s. 64 vd.

¹⁶ Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. “Anayasa'nın ekosistem açısından okunması” (SUNUŞ, İ. Kaboğlu), *Anayasa Hukuku Dergisi*, 19-2021, s. VI- XXII.

Öte yandan ‘‘Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder’’ şeklindeki düzenleme (md.12/2), ödev ve sorumlulukların, sadece toplumsal ilişkiler değil, doğal ortamın korunması bakımından da geçerli olduğu biçiminde yorumlanmalıdır.’’¹⁷

MTA Genel Müdürlüğü’nün arama ruhsatı olarak madenler üzerinde buluculuk hakkı kazanılması için gerekli UMREK koduna göre rapor hazırlama şartını ortadan kaldırması ve MTA tarafından hazırlanan raporlara istinaden işlem tesis edilebilmesi (ve fakat uluslararası standartlara ve sürdürülebilir çevre politikalarına uyum başta olmak üzere MTA’nın söz konusu rapor bakımından kanun düzeyinde kayıtlanmaması), Devletin anılan anayasal koruma yükümlülüğünü ve doğal ortamın korunması bakımından ödev ve sorumluluklarını yerine getirememesine neden olacaktır. Zira Anayasa’nın 3. maddesinde vurgulandığı üzere; ülke, bir bütündür ve bu bütünlüğün içinde: tabiat varlıkları ile ormanların yanı sıra kıyılar, toprak, tarım arazileri ile çayır ve meralar, tabii servetler ve kaynaklar bulunmaktadır. Başka bir anlatımla MTA Genel Müdürlüğü’nün arama ruhsatı olarak madenler üzerinde buluculuk hakkı kazanma faaliyetlerinin uluslararası standartlara uygun olmadan ve sürdürülebilir çevre politikaları gözetilmeksizin yapılması; bu sahalara yakın kıyıların, sulu alanların, onları çevreleyen toprakların ve üzerindeki ormanların, tabiat varlıklarının, kıyıların, tarım arazileri ile çayır ve meraların, tabii servetler ve kaynakların korunması bakımından kamu yararı gözetilmemesi; bunların korunmasına yönelik özel anayasal rejimin (Anayasa’nın 3., 5., 12., 17., 43., 44., 45., 56., 63., 168. ve 169. maddelerinde yer alan hükümlerin) fiilen etkisiz hale getirilmesine neden olacaktır. O kadar ki; iptali istenen ibare, MTA’yı hazırlayacağı rapor bakımından kanun düzeyinde sınırlandırmadığı için; UMREK koduna göre rapor hazırlama mekanizmasına alternatif olacak biçimde; Devletin Anayasa’nın anılan amir hükümleri uyarınca yüklendiği koruma yükümlülüğüne uyulduğunu gösterecek asgari güvenceleri kanun düzeyinde içermemektedir. Bu nedenle MTA tarafından çevreye hâlel getirecek maden arama (ve buluculuk) sahaları oluşturulacaktır.

Bunlara ilave olarak; iptali talep edilen ibare, çevre hukukuna hâkim olan ilkelerden ‘‘geriye götürülemezlik’’ yönünden de sorunludur.

c) Geriye götürülemezlik ilkesinin anayasal anlamı

Bu yorumlar neden önemli? Geriye götürülemezlik ilkesi bakımından, Anayasa’nın çevreye ilişkin ve genel ilkelerinin özgürlükler lehine yorumu vazgeçilmezdir. İki nedenle:

İlki, çevre ve doğa hakları kazanımları yürürlükteki anayasal düzende en ileri eşiğe taşımak suretiyle, nitelikli bir ülkede nitelikli bir yaşam inşa etmek için.

İkincisi ise, geleceğe yönelik olarak asgari eşiği saptama için: Bugünkü mirasın bilinmesi çok değerli; çünkü, ‘‘geriye götürülemezlik ilkesi’’ (le principe de non-régression), sadece yasal düzenlemeler bakımından değil, anayasa değişiklikleri için de geçerlidir. Buna göre, bugünküne göre geriye düşen bir düzenleme yapılamaz. Çevre hukukunda bu ilke, özellikle gelecek kuşakların yararı bakımından özen taşımaktadır. Bu nedenle 1982 Anayasası’nda özellikle temel hak ve özgürlükler konusunda yapılan iyileştirmeler, çevresel

¹⁷ Kaboğlu, İbrahim Ö., Özalp, Nihan Yancı, Çevre Hakkı, İstanbul, Tekin Yayınevi, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş B. 4, 2022, s. 70, 71.

hak güvencelerini de pekiştirmiş olup, bunların 2017 Anayasa değişiklikleri bahane edilerek geriye götürülemeyeceğini vurgulamak gerek.

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

Böylece, amacı hep çevre niteliğini “iyileştirmek” olan ve haliyle geriye götürücü işlem ve eylemlerden kaçınmayı gerekli kılan çevre hukukunun bir hedefe yönelme özelliği tanınmış oluyor (...). RIO+20 belgesine göre “1992 Konferansı’nda kabul edilen yükümlülüklerden geri dönülmemesi esastır”.

Geriye götürülemezlik, 1992’de Rio’da kabul edilen üç anlaşmaya uygulanır: Rio Bildirgesi, Ajanda 21 ve Ormanlar Üzerine Bildirge.

Bütünleşik çevresel bakış (kırsal çevre, kentsel çevre ve kültürel çevre birlikteliğinde), Türkiye ülkesidir. “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” şeklindeki temel Anayasa normu (md. 3), yeryüzü parçası olarak ülkenin doğal, tarihsel ve kültürel değerlerinin azaltılmasını, zedelenmesini ve yok edilmesini yasaklayan bir hüküm olarak değerlendirilmelidir.

“Bölünmez bütünlük”, Anayasa’nın sonraki maddelerinde devletin yükümlülükleri arasında düzenlenmiştir: “Ülkenin bölünmezliğini” korumak, devletin temel amaç ve görevi (md. 5) olup, bu yükümlülük sadece siyasal anlamda değil, doğal ve ekolojik denge açısından da anlaşılmalıdır.

Sonuç olarak; Anayasa’nın bütünsel okunuşu ve yorumu, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle birlikte değerlendirildiğinde, “tarihsel, kültürel ve doğal miras”a zarar veren tasarruflarda bulunulamayacağı sonucunda kolayca ulaşılabilir. Kentsel ve kırsal çevre hukuku üzerine düzenlemelerin temellerinin var olduğu da tartışmasızdır. Ayrıca, devletin üçlü çifte anayasal yükümlülüğü kayda değer. Devlet için “önlemek/korumak/geliştirmek” şeklindeki üçlü çevresel yükümlülük (md. 56) ve hukuk devleti ve sosyal devlet olarak insan hakları karşısında saygı göstermek/korumak/geliştirmek şeklindeki genel üçlü yükümlülük hatırlanmalıdır. Acaba bu belirtilenler ışığında 1982 Anayasası, çevre devleti bakış açısıyla okunabilir mi? Bu soruyu yanıtlamak için de yurttaşların da şu üçlü hak-ödev ve sorumluluğuna da işaret etmek gerekir: “önlemek/korumak/geliştirmek” ödevi (md. 56) ve “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” (md. 12) hükmü. Bu hüküm, çevre hakkı açısından, insanın çevreye karşı ödev ve sorumluluklarının ahlaki ve etik öğeleri de içerdiği şeklinde yorumlanabilir. Bu belirtilenlerin, konuyla ilgili diğer anayasal normlarla birlikte yorumlanması ölçüsünde Türkiye Cumhuriyeti, “çevre devleti” olarak da okunabilir.

Bu ise çevre hakkının “insan haysiyeti” temelinde etkinlik (gerçeklik) testinden geçirilmesi ölçüsünde mümkün olabilir. Bu bağlamda “insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muamele” yasağı (md. 17) da, ekolojik olarak dengeli çevre koşullarını sağlama yükümlülüğünü yerine getirmede çevre devleti için önemli bir anayasal dayanak olarak kaydedilebilir.

Anayasal yorum ilkeleri, anayasa-altı çevresel düzenlemelerin asgari gereklerini belirlemek açısından da vazgeçilmez bir yere sahiptir.

...¹⁸

Bahsi geçen açıklamalar ışığında şu ortaya çıkacaktır ki; kanun koyucu, normal şartlarda arama ruhsatına istinaden buluculuk hakkı elde etmek için yürütülen faaliyetlerde UMREK koduna göre rapor hazırlama zorunluluğunu öngörmekle çevre bakımından daha korunaklı bir duvar örmüştür. Ancak MTA Genel Müdürlüğü'nün arama ruhsatı olarak bulduğu madenler için buluculuk hakkı kazanmasına yönelik bir istisna öngörmesi; bu korunaklı duvarda amaca açıkça aykırı birtakım gedikler açmıştır. Başka bir anlatımla güçlü koruma alanını zayıflatarak kazanımlarından vazgeçmiş ve geriye götürmüştür. Zira uluslararası standartlara ve sürdürülebilir çevre politikalarına uyum başta olmak üzere MTA, kendi hazırlayacağı rapor bakımından kanun düzeyinde kayıtlanmamıştır.

Bu çerçevede son olarak belirtmek gerekir ki çevrenin korunması ve madencilik faaliyetlerinin etkin ve verimli şekilde yürütülmesi, birbirine tezat değil; bilakis birbirini destekleyen olgulardır. Her ikisinin de birey açısından önemi, kıyaslanamayacak ve yadsınamayacak düzeydedir. Birey için en makbulü, birinin diğerine feda edilmemesidir. Bunu sağlamanın yollarından biri de UMREK koduna göre rapor hazırlama zorunluluğu mekanizmasında olduğu gibi uluslararası standartlara ve sürdürülebilir çevre politikalarına uygunluğun sağlanmasıdır. Ancak iptali talep edilen ibare, kamu yararına aykırı biçimde bir istisna öngörmüş ve bu istisnaya yönelik alternatif güvence getirmemiştir. Zira MTA, kendi hazırlayacağı rapor bakımından sınırsız bir takdir yetkisine sahiptir. Bu nedenlerle iptali talep edilen ibare, Devletin insanların sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşanması ile tabiat ve ormanların, kıyıların, toprağın, tarım arazileri ile çayır ve meraların, tabii servetler ve kaynakların korunmasını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüklerini ve doğal ortamın korunması bakımından ödev ve sorumluluklarını yerine getirmesini ağır şekilde zaafa uğratacağından, Anayasa'nın 3., 5., 12., 17., 43., 44., 45., 56., 63., 168. ve 169. maddelerine aykırıdır.

iii)Eşitlik ilkesi bakımından: İptali talep edilen ibarenin, UMREK koduna göre rapor hazırlama zorunluluğunu, sadece MTA Genel Müdürlüğü'nün arama ruhsatı olarak bulduğu madenler bakımından kaldırması nedeniyle; kanun koyucu tarafından MTA Genel Müdürlüğü ile bu faaliyeti yürüten diğer özel teşebbüsler arasında kayırma/ayrımcılık yapılmıştır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer durumdaki kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır ve ancak ihtilaflı düzenlemeyle kanun koyucu tarafından yapılan keyfi muamele farklılığını haklı kılacak objektif kıstas ve güvence bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; "[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır." (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM'ye göre; "Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir" (Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda

¹⁸ Kaboğlu, Özalp, s. 78-81.

yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (Anayasa Mahkemesi’nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Ancak MTA Genel Müdürlüğü’nün arama ruhsatı olarak bulduğu madenler üzerinde buluculuk hakkı kazanılması için gerekli UMREK koduna göre rapor hazırlama şartını ortadan kaldırmasına ve MTA tarafından hazırlanan raporlara istinaden işlem tesis edilebilmesine (ve fakat uluslararası standartlara ve sürdürülebilir çevre politikalarına uyum başta olmak üzere MTA’nın söz konusu rapor bakımından kanun düzeyinde kayıtlanmamasına), yönelik meşru bir gerekçe ortaya konulmamıştır.

Yukarıda detaylı biçimde açıklandığı üzere her ne kadar iptali talep edilen ibarenin yer aldığı maddenin gerekçesinde UMREK koduna uygun raporlama zorunluluğunun MTA Genel Müdürlüğü çalışmalarında maliyet artışının yanında hammadde kaynaklarının tespiti ve ekonomiye kazandırılmasındaki süreci uzatarak olumsuz etkilemesi; bu durum madencilik sektöründeki cari açığın azaltılmasına yönelik ülke hedeflerimizle örtüşmemesi gösterilse de (Ki bunlar, haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir.); bunlar yahut benzeri sebepler, MTA Genel Müdürlüğü’nün arama ruhsatı olarak bulduğu madenler bakımından UMREK koduna göre rapor hazırlamanın büsbütün ortadan kaldırılmasını gerektirmez. Aksine bu sebeplerin çözümü için UMREK koduna göre rapor hazırlama mekanizmasının iyileştirilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu bir taraftan MTA Genel Müdürlüğü’nün arama ruhsatı olarak bulduğu madenleri UMREK koduna göre rapor hazırlama mekanizmasının kanuni güvence alanında çıkarmakta diğer taraftan uluslararası standartlara ve sürdürülebilir çevre politikalarına ilişkin alternatif güvence öngörmemektedir. Zira MTA tarafından hazırlanacak rapor bakımından kanuni bir kayıt, öngörülmemiştir.

Diğer bir söyleyişle aynı faaliyeti yürüten MTA Genel Müdürlüğü ile özel teşebbüsler, UMREK koduna göre rapor hazırlama bakımından meşru bir gerekçe olmaksızın farklı uygulamayla karşı karşıya kalmaktadır. Devlet, Anayasa’nın 168. maddesiyle kendisine yüklenen denetim ve gözetim yükümlülüğünü birtakım özel teşebbüsler bakımından yerine getirirken MTA Genel Müdürlüğü bakımından yerine getirmemektedir. Elbette bu yükümlülüğün özel teşebbüsler ile MTA Genel Müdürlüğü bakımından yerine getirilmesinin aracı, hepsi için bu raporun hazırlanması zorunluluğunun öngörülmesi değildir. Devlet, özel teşebbüsler bakımından bu raporlama zorunluluğunu öngörüp; MTA Genel Müdürlüğü bakımından bu raporlama zorunluluğunu öngörmeyecek idiyse; MTA Genel Müdürlüğü bakımından bu raporlama zorunluluğuna alternatif bir mekanizma düzenlemeliydi. Ancak kanun koyucu, MTA’yı kendi hazırlayacağı rapor bakımından (bilhassa uluslararası standartlara ve sürdürülebilir çevre politikalarına uygunluk yönünden) kayıtlamamıştır. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa’nın 10. maddesine aykırıdır.

iv)Hukuk devleti ilkesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ve idarenin kanuniliği ilkesi bakımından: İptali talep edilen ibareyle MTA Genel Müdürlüğü tarafından arama ruhsatı olarak buluculuk hakkı kazanmak için yürütülen faaliyetler bakımından UMREK koduna göre rapor hazırlama şartı aranmamakta ve MTA tarafından hazırlanan rapor yeterli görülmektedir. Ancak kanun koyucu tarafından MTA, hazırlayacağı raporun usul ve esasları bakımından (istisnaların etkin, verimli, şeffaf, dürüst, hesap verilebilir, ekonomik şekilde düzenlenmesini sağlayacak) kanuni kayıt, temel alınacak ilke bütünü ve çerçeve ile sınırlandırılmamış; bu konu, büsbütün MTA’nın sınırsız takdir yetkisine bırakılmıştır. Bu durum, Anayasa’nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki 2804 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereğince MTA'nın tüzel kişiliği, kamu tüzel kişiliğidir. Zira 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (II) sayılı cetvelin “*özel bütçeli idareler*” bölümünde yer almakta olup Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na bağlı, merkezi Ankara'da olan bir kamu kurumudur.¹⁹

Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı*). Hukuk devletin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheyi yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (*Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı*). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Öte yandan; Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin *secundum legem* özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin *intra legem* özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Ancak iptali talep edilen ibare, MTA Genel Müdürlüğü tarafından arama ruhsatı alarak buluculuk hakkı kazanmak için MTA tarafından hazırlanan raporun usul ve esaslarına ilişkin hiçbir nesnel ölçüt ve usul öngörmemektedir. İptali talep edilen ibare; bu hususu, UMREK koduna göre rapor hazırlama mekanizmasının, kanuni güvence ve öngörülebilirlik alanından çıkarmakta ve idarenin (MTA'nın) sınırları belirsiz keyfi düzenleme alanına bırakmaktadır. Bu durum bahsi geçen (arama ruhsatına istinaden buluculuk hakkı kazanmak için) faaliyetlerin öngörülemez, denetimsiz ve verimsiz bir şekilde yürütülmesine neden olacaktır. Halbuki UMREK koduna göre rapor hazırlama şartının temel mantığı; saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, hesap verebilirliğin, yeterliliğin, denetimin, uluslararası standartlara ve sürdürülebilir çevre politikalarına uyumun sağlanmasıdır. Ancak kanuni nesnel ölçütlerin öngörülmemesi nedeniyle; MTA Genel Müdürlüğü tarafından yürütülen faaliyetler bakımından bir rant alanı yaratılacaktır. İptali talep edilen ibarenin bu türden faaliyetlerinin öznel ve keyfi ilişkilere terk edilme riskine yol açma olasılığı da yüksektir.

Elbette kanun koyucu tarafından bir kamu kurumunun faaliyetlerine ilişkin özel düzenleme getirilebilir. Diğer bir deyişle *prima facie* MTA Genel Müdürlüğü'nün faaliyetleri bakımından UMREK koduna göre rapor yerine MTA'nın kendisinin bir rapor hazırlayacağı öngörülebilir. Ancak (söz konusu raporlardan beklenen menfaatin temin edilebilmesi adına) MTA'nın kendisinin hazırlayacağı raporun, en az UMREK koduna göre hazırlanacak raporun faydalarını haiz olması gerekmektedir. Ne var ki kanun koyucu, bu faydaları sağlayacak

¹⁹ Aynı yönde bkz.: <https://www.mta.gov.tr/v3.0/kurumsal/hakkimizda> (Erişim tarihi: 05.06.2024).

biçimde MTA'ya kanun düzeyinde kayıtlayacak bir (bilhassa uluslararası standartlara ve sürdürülebilir çevre politikalarına uyum bakımından) ölçüt öngörmemiştir.

Bu nedenle hukuki belirlilik ilkesine uygun ve kanunilik ilkesi çerçevesinde madencilik sektörünün etkinliğinin sağlanmasını bertaraf eden, MTA Genel Müdürlüğünün faaliyetlerine konu maden sahaları bakımından bir güvenlik ve öngörülebilirlik sağlamayan ve normlar hiyerarşisine uygun olmayan iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Buna ek olarak Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı*). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı madde hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (MTA'ya) MTA Genel Müdürlüğü tarafından arama ruhsatı olarak buluculuk hakkı kazanmak için yürütülen faaliyetler bakımından kendi hazırlayacağı raporun usul ve esaslarını düzenleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

v)Para kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının düzenlenmesi bakımından:
“Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında; 'Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.' denilmektedir. Maddede yalnız, tekelleşme değil, tekel oluşturmamanı üretim ve hizmet kuruluşlarının 'fiyat anlaşmaları', 'coğrafi bölge paylaşma' ve 'benzeri suretle' gerçekleştirecek kartelleşme de yasaklanmış; Devlet, bunu engelleyici önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Böylece rekabetin ortadan kaldırılması, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturmaları ve etkilemesi önlenmek istenmiştir. Devletin tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemek görevi, temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. Bu da ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet ortamının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, serbest rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye veya kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle, yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye, dolayısıyla bireyleri ve toplumu korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur. Bu husus, Anayasa'nın 5. maddesindeki Devlet'in 'kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak' görevleri ile de doğrudan ilgilidir” (*Anayasa Mahkemesi'nin 16.06.2011 tarihli ve 2009/9 E.; 2011/103 K. sayılı Kararı*). Öte yandan “Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrasının vermiş olduğu yetkiye dayanarak Yasama Organı, "dış ticaretin düzenlenmesini yürütme organına bırakmıştır. O halde, Bakanlar Kurulu, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla bu konunun çerçevesini, genel esaslarını, temel yönlerini ve ayrıntılarını tümüyle düzenleme yetkisine sahiptir.” (*Anayasa Mahkemesi'nin 11.01.1985 tarihli ve 1984/6 E.; 1985/1 K. sayılı Kararı*). Ancak MTA Genel Müdürlüğü'nün arama ruhsatı olarak bulduğu madenler üzerinde buluculuk hakkı kazanılması için gerekli UMREK koduna göre rapor hazırlama şartını ortadan kaldırması ve MTA tarafından hazırlanan raporlara istinaden işlem tesis edilebilmesi (ve fakat uluslararası standartlara ve sürdürülebilir çevre politikalarına uyum başta olmak üzere MTA'nın söz konusu rapor bakımından kanun düzeyinde kayıtlanmaması), madencilik sektöründe rekabetçi yapının bozulmasına; ve kamu yararına aykırı şekilde MTA Genel Müdürlüğünün bahsi geçen faaliyetlerde bulunabilmesine neden olacaktır. Başka bir anlatımla

UMREK koduna göre rapor hazırlama şartının aranmaması ve MTA tarafından hazırlanacak rapor bakımından hiçbir kanuni ölçüt öngörülmemesinin kamu yararı barındırmaması nedeniyle; arama hedefleri, arama sonuçları, maden kaynakları veya maden rezervlerinin halka açık raporlanamamasına; madencilik sektöründe şeffaflığın, kapsamlılığın, yetkinliğin ortadan kaldırılmasına; yatırımcıların saydam ve güvenilir biçimde yatırım programı yapamamasına (*Zira MTA'nın sahalarında diğer yatırımcılar faaliyet gösteremeyecektir.*); MTA Genel Müdürlüğü tarafından arama ruhsatına istinaden buluculuk hakkı kazanmak için yürütülen faaliyetlerin dünya standartlarında olmamasına ve çevreye uyumun sağlanamamasına; halkın madencilik sektörü hakkında bilgilenememesine ve dolayısıyla kamuoyu oluşamamasına; doğal kaynakların etkin ve verimli biçimde değerlendirilememesine; eşdeğer metallerin bulunamamasına; serbest piyasa koşullarında emtia fiyatlandırılması yapılamamasına; kanun koyucu eliyle madencilik sektöründe yasal tekel yaratılmasına dolayısıyla kamu maliyesinin ekonomik bakımdan zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah düzeyinin düşmesine neden olacağından; iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 5. ve 167. maddelerine de aykırıdır.

vi)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından:

Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanmış çevrenin korunmasına yönelik birçok sözleşme (söz gelimi *Viyana Sözleşmesi, Montreal Protokolü, BMİDÇS, KP, BÇS, Kartagena Protokolü, BMÇMS, CITES, Ramsar, Barselona Sözleşmesi, Boşaltma Protokolü, Tehlikeli Atık Protokolü, LBS Protokolü, Müdahale ve Acil Durum Protokolü, SPA ve Biyoçeşitlilik Protokolü, Bükreş Sözleşmesi, LBS Protokolü, Acil Durum Protokolü, Boşaltma Protokolü, Biyolojik Çeşitlilik ve Peyzaj Protokolü, Basel Sözleşmesi, BAN Değişikliği, Stockholm Sözleşmesi, CLRTAP, EMEP Protokolü, Bern Sözleşmesi, ICCAT, Avrupa Peyzaj Sözleşmesi, Antarktika Andlaşması, Madrid Protokolü*²⁰) bulunmaktadır.

7501 sayılı Kanun'un, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu anılan Sözleşme ve Antlaşmaların ortaya koyduğu temel ilkelerin aksine kaleme alınması, Devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracak; çevrenin korunmasına yönelik temel ilkelerle çelişen kanun hükümleri uygulamada hukuki belirliliği ortadan kaldıracaktır. O halde iptali talep edilen ibaredeki hukuka aykırılıklar, söz konusu Sözleşme ve Antlaşmaların gereklerinin karşılanmasına engeldir.

Ayrıca, Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren; **yaşam ve çevre haklarına ilişkin** Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmaları ve yumuşak hukuk (soft law) belgelerinin hükümleri (söz gelimi *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. ve 8. maddeleri, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 3. ve 25. maddeleri, 1982 Dünya Doğa Şartı, 1992 tarihli Rio Zirvesi sonrası düzenlenen uluslararası belgeler ve özellikle 1. ilkesinde "İnsanların, doğayla uyum içinde sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır." denilen Rio Bildirgesi, 1992 Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, 1997 Kyoto Protokolü, 1972 Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme*) aykırıdır. Üstelik, unutulmamalıdır ki uluslararası hukuk; çevre hakkının korunması bakımından Devletlerin taraf olmadığı antlaşmaların dahi Devletler bakımından yükümlülük doğuracağı yönünde gelişmektedir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları

²⁰ <https://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/Anlasmalar.pdf> (Erişim Tarihi: 03.11.2022).

Mahkemesi, çevre sözleşmelerini, söz konusu sözleşmelere taraf olmayan Devletlere ilişkin kararlarda da referans norm olarak kullanmaktadır.

Tüm bu nedenlerle 7501 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un 47. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "*madenler için*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "*UMREK Koduna göre rapor hazırlama şartı aranmaksızın MTA tarafından hazırlanan raporlar ile*" ibaresi, Anayasa'nın 2., 3., 5., 7., 10., 12., 17., 43., 44., 45., 56., 63., 90., 123., 167., 168. ve 169. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

3) 02.05.2024 tarihli ve 7501 sayılı Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesiyle 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin değiştirilen altıncı fıkrasında yer alan "*imar planı yapılmaksızın*" ibaresi ile altıncı fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkrada yer alan "*imar planı yapılmaksızın*" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7501 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun "*Kıyının Korunması, Yapı Yasağı, Kıyı ve Su Alanlarında Yapılacak Yapılar*" kenar başlıklı 6. maddesinde birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda anılan maddenin altıncı fıkrası değiştirilmiştir. Değişik altıncı fıkraya göre içme-kullanma suyu temin edilen rezervuarlar ve sulak alanlar ile bu Kanun kapsamında kalan kıyı ve sahil şeritleri hariç olmak üzere denizler, baraj gölleri, suni göller ve tabii göllerin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca yenilenebilir enerji kaynak alanı olarak ilan edilen alanlarında *imar planı yapılmaksızın yenilenebilir* enerji üretim santralleri kurulabilecektir. Ancak içme-kullanma suyu temin edilen rezervuarlar ve sulak alanlar ile bu Kanun kapsamında kalan kıyı ve sahil şeritleri hariç olmak üzere denizler, baraj gölleri, suni göller ve tabii göllerin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca yenilenebilir enerji kaynak alanı olarak ilan edilen alanlarında yenilenebilir enerji üretim santralleri kurulabilmesi için imar planı yapılması zorunluluğunu ortadan kaldıran ve iptali talep edilen ibare, Anayasa'ya aykırıdır.

Bununla birlikte 7501 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle anılan 6. maddenin altıncı fıkrasından sonra gelmek üzere (yedinci) fıkra eklenmiştir. Ek yedinci fıkranın birinci cümlesine göre içme-kullanma suyu temin edilen rezervuarlar ve sulak alanlar ile bu Kanun kapsamında kalan kıyı ve sahil şeritleri hariç olmak üzere baraj gölleri, suni göller ve tabii göllerde *imar planı yapılmaksızın* 14.03.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na göre hidrolik kaynaklara dayalı önlisans veya üretim lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından yenilenebilir enerji kaynağına dayalı birden çok kaynaklı üretim tesisi kurulabilecektir. Ancak içme-kullanma suyu temin edilen rezervuarlar ve sulak alanlar ile bu Kanun kapsamında kalan kıyı ve sahil şeritleri hariç olmak üzere baraj gölleri, suni göller ve tabii göllerde Elektrik Piyasası Kanunu'na göre hidrolik kaynaklara dayalı önlisans veya üretim lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından yenilenebilir enerji kaynağına dayalı birden çok kaynaklı üretim tesisi kurulabilmesi için imar planı yapılması zorunluluğunu ortadan kaldıran ve iptali talep edilen ibare, Anayasa'ya aykırıdır.

İptali talep edilen ibareler sırasıyla yenilenebilir enerji üretim santralleri kurulabilmesi ve yenilenebilir enerji kaynağına dayalı birden çok kaynaklı üretim tesisi kurulabilmesi için imar planı yapılmamasını öngördüğünden, diğer bir söyleyişle birbirleriyle bağlantılı olduğundan usul ekonomisi gereğince; dava konularının Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri, aynı başlık altında temellendirilecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki 3194 sayılı İmar Kanunu'nun İkinci Bölümünde imar planları ile ilgili esaslar düzenlenmiştir. Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması, 8. maddede kurala bağlanmıştır:

“Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması:”(1)

Madde 8 – Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur.

a) Bölge planları; sosyo - ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptırır.

b) İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. **(Ek cümle:14/2/2020-7221/6 md.)** Planlar, plan değişiklikleri ve plan revizyonları; kayıt altına alınmak ve arşivlenmek üzere Bakanlıkça oluşturulan elektronik ortama yüklenmek ve aynı sistem üzerinden Plan İşlem Numarası almak zorundadır. Planlar, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. **(Yeniden düzenleme dördüncü cümle: 12/7/2013-6495/73 md.)** Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar. (1)(3)

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. **(Yeniden düzenleme üçüncü cümle: 12/7/2013-6495/73 md.)** Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar. (1)

(Ek paragraf:14/2/2020-7221/6 md.) İmar planları ve bu planlardaki değişikliklerin nerede askıya çıktığına dair bilgilendirme ilanı, askı süresi ile eş zamanlı olarak ilgili muhtarlıkların panosunda duyurulur. Ayrıca plan değişikliği hakkında, değişikliğe konu alanda görülebilir bir şekilde en az 2 adet tabela ile 30 gün süreyle bilgilendirme yapılır.

(Ek paragraf:14/2/2020-7221/6 md.) Kentsel tasarım projeleri uygulama imar planlarıyla birlikte hazırlanabilir. Bu kentsel tasarım projelerinin uygulamasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlıkça oluşturulan elektronik ortamdaki Ulusal Coğrafi Bilgi Sistemi Altyapısı üzerinden, ilgili idaresi tarafından, arşivlenmek üzere Bakanlığa gönderilir. (4)

İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir. Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.

(Ek paragraf:14/2/2020-7221/6 md.) Kesinleşen imar planları veya parselasyon planlarına karşı kesinleşme tarihinden itibaren her halde beş yıl içinde dava açılabilir.

(Ek paragraf:14/2/2020-7221/6 md.) Sanayi alanları, ileri atıksu arıtma tesisleri, ibadethane alanları ve tarımsal amaçlı silo yapıları hariç olmak üzere imar planlarında bina yükseklikleri yençok: serbest olarak belirlenemez.⁽⁶⁾

(Ek paragraf:14/2/2020-7221/6 md.) Sanayi alanları, ibadethane alanları ve tarımsal amaçlı silo yapıları hariç olmak üzere mer'i imar planlarında yençok: serbest olarak belirlenmiş yükseklikler; emsal değerde değişiklik yapılmaksızın çevredeki mevcut teşekküller ve siluet dikkate alınarak, imar planı değişiklikleri ve revizyonları yapılmak suretiyle ilgili idare meclis kararı ile belirlenir. Bu şekilde ilgili idare tarafından belirlenmeyen yükseklikler, maliyetleri döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılanmak üzere Bakanlıkça belirlenir. Oluşacak maliyetlerin %100 fazlası ilgili idaresinden tahsil edilir. Bu şekilde tahsil edilememesi halinde ilgili idarenin 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun gereğince aktarılan paylarından kesilerek tahsil olunur. Tahsil olunan tutarlar, Bakanlığın döner sermaye işletmesi hesabına gelir olarak kaydedilir.⁽⁵⁾

c) (Ek: 3/7/2005 - 5403/25 md.) (Değişik:4/7/2019-7181/6 md.)

Tarım arazileri, 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen izinler alınmadan; tarımsal amaç dışında kullanılamaz, planlanamaz, köy ve/veya mezraların yerleşik alanı ve civarı veya yerleşik alan olarak tespit edilemez.

ç) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) (Değişik:14/2/2020-7221/6 md.) Bakanlıkça belirlenen tanım ve esaslara göre hazırlanıp onaylanan plan, plan değişikliği ve revizyonlarının, parselasyon planlarının, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgelerinin, imar mevzuatına konu edilen orto-görüntüler ile diğer coğrafi veri ve bilgilerin, ilgili idareler ile kurum ve kuruluşlarca; Cumhurbaşkanınca belirlenen usul, esas ve ilgili standartlara uygun şekilde ve sayısal olarak; üretilmesi, elektronik ortamda ilan edilmesi, Ulusal Coğrafi Bilgi Sistemi Altyapısı ile entegrasyonunun sağlanması ve bedelsiz olarak Bakanlığa gönderilmesi, Bakanlıkça tesis edilecek elektronik ortam üzerinden paylaşılması, arşivlenmesi ve güncellenmesi zorunludur. Yapı ruhsatına ilişkin işlemlerde bu veriler esas alınır.

d) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Arazi kullanımı ve yapılaşmada sadece mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ve imar planları kararlarına uyulur. **(Mülga ikinci cümle: 27/3/2015-6637/23 md.) (...)** **(Ek cümle: 18/6/2017-7033/29 md.)** Mekânsal strateji planları, çevre düzeni planları ve 1/25.000 ölçekli nazım imar planlarında; organize sanayi bölgesi, endüstri bölgesi, sanayi sitesi ve teknoloji geliştirme bölgesine ilişkin kararların alınması ve bu kararlarda değişiklik yapılması Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının uygun görüşüne tabidir. Alt kademe planların, üst kademe planların kesinleştiği tarihten itibaren en geç bir yıl içinde ilgili idarece üst kademe planlara uygun hale getirilmesi zorunludur. Aksi halde, üst kademe planları onaylayan kurum ve kuruluşlar alt kademe planları en geç altı ay içinde uygun hale getirir ve resen onaylar. Bu süre içinde ruhsat işlemleri, yürürlükte olan

uygulama imar planına göre gerçekleştirilir. Bu bent uyarınca yapılacak işlemlerde bu maddenin (c) bendi hükümlerine uyulur.

e) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Kamu kurum ve kuruluşları veya plan müellifleri; ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından plana ilişkin görüşlerini alır. Kurum ve kuruluşlar, görüşlerini en geç otuz gün içerisinde bildirmek zorundadır. Görüş bildirilmesi için etüt ve analiz gibi uzun süreli çalışma yapılması gereken hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının talebi üzerine otuz günü geçmemek üzere ilave süre verilir. Bu süre içerisinde görüş bildirilmediği takdirde plan hakkında olumsuz bir görüşün bulunmadığı kabul edilir.

f) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Kentsel asgari standartlar, Bakanlıkça belirlenen esaslar doğrultusunda çevre düzeni planı ile belirlenebilir. Uygulamaya ilişkin kararlar, yörenin koşulları, parselin bulunduğu bölgenin genel özellikleri, yapının niteliği ve ihtiyacı, erişilebilirlik, sürdürülebilirlik, çevreye etkisi dikkate alınarak ve ölçüleri verilerek Bakanlıkça belirlenen esaslara göre uygulama imar planında belirlenir.

g) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Bakanlık; ilgili idareler, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılan mekansal planlamaya, harita ve parsellasyona, etüt ve projelendirmeye, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni düzenlemeye, enerji kimlik belgesi hazırlanmasına ilişkin iş ve işlemler ile yapı malzemelerini; denetlemeye, aykırılıklar hakkında işlem tesis etmeye, aykırılıkları gidererek mevzuata uygun hale getirmeye yönelik değişiklik yapmaya ve onaylamaya, yapı tatil tutanağı tanzim etmeye, mühürlemeye, yıkım kararı almaya ve yıkımı gerçekleştirmeye, ilgililer hakkında idari yaptırım kararı vermeye yetkilidir. Bu görevlerden, yapı tatil tutanağı tanzim etmeye, mühürlemeye ve yıkım kararına ilişkin rapor düzenleme işi ile denetlemeye ilişkin görevler, Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatında, denetçi belgesini haiz personel tarafından gerçekleştirilir. İlgililer Bakanlık denetçileri tarafından istenilen her türlü bilgi ve belgeyi, istenilen süre içerisinde vermek zorundadırlar. Bakanlık denetçilerinin seçimi, eğitimleri, görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esasları Bakanlıkça belirlenir.

ğ) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) (Değişik cümle:14/2/2020-7221/6 md.) Büyükşehir belediyesi sınırının il sınırı olması nedeniyle mahalleye dönüşen ve nüfusu 5.000'in altında kalan yerlerin, kırsal yerleşim özelliğinin devam edip etmediğine büyükşehir belediye meclisince karar verilir. (Ek cümleler:14/2/2020-7221/6 md.) Büyükşehir belediye meclisince aksine bir karar alınmadıkça, uygulama imar planı yapılıncaya kadar bu alanlardaki uygulamalar 27 nci madde hükümlerine göre yürütülür. 27 nci maddede belirtilen projeler, ilçe belediyesince onaylanır ve muhtarlığa bildirilir. Kırsal alanlarda iş yeri açma ve çalışma izni; kadimden kalan veya yapıldığı tarihteki mevzuat kapsamında yola cephesi olmaksızın inşa edilen yapılar ile köy yerleşik alanlarda kalan yapılara kırsal yapı belgesine, yerleşik alan sınırı dışındaki diğer yapılara ise yapı kullanma izin belgesine göre verilir. Köylerde bulunan konutlarda, iş yeri açma ve çalışma izni alınarak ev pansiyonculuğu yapılabilir. Kamuya ait bir yaya veya taşıt yoluna cephe sağlanmadan yapı inşa edilemez, parsel oluşturulamaz. Yerleşme ve yapılaşma özellikleri, mimari doku ve karakteri, gelişme düzey ve potansiyeli açısından önem arz eden köylerde bu özellikleri korumak, geliştirmek ve yaşatmak amacıyla muhtarlık katılımı ile ilgili idarelerce köy tasarım rehberleri hazırlanabilir. Köy tasarım rehberleri ilgili idare meclisi kararı ile onaylanır ve uygulanır.

h) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Köylerde ve kırsal özellik gösteren diğer yerleşmelerde yapıların etüt ve projeleri ilgili idarenin veya Bakanlığın taşra teşkilatının mimar ve mühendisleri tarafından hazırlanabilir. Bakanlıkça; bu Kanun kapsamındaki yerleşmelerde

ilişkin enerji verimli, iklim duyarlı ve ekolojik özellikli plan ve projeler hazırlanabilir veya hazırlattırılabilir, bu nitelikli yapılar inşa edilebilir veya uzun vadeli kredilendirilmek suretiyle desteklenebilir.

ı) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) Harita, plan, etüt ve projeler; idare ve ilgili kanunlarında açıkça belirtilen yetkili kuruluşlar dışında meslek odaları dahil başka bir kurum veya kuruluşun vize veya onayına tabi tutulamaz, tutulması istenemez. Vize veya onay yaptırılmaması ve benzeri nedenlerle müellifler veya bunlara ait kuruluşların büro tescilleri iptal edilemez veya yenilenmesi hiçbir şekilde geciktirilemez. Müelliflerden bu hükmü ortadan kaldıracak şekilde taahhütname talep edilemez.

i) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) İdarelerce onaylanmış; mevcut durumu gösteren halihazır haritalar, parselasyon planları ile teknik ve idari düzenlemeleri içeren bu Kanun kapsamındaki planların değişiklik ve revizyonlarında ilk müellifin görüşü veya izni aranmaz.

j) (Ek: 12/7/2013-6495/73 md.) İlgili idareler, Bakanlıkça belirlenen esaslara göre mimari estetik komisyonu kurar. Komisyon, yapıların ve onaylı mimari projelerinin özgün fikir ifade edip etmediğine karar vermeye yetkilidir. Özgün fikir ifade etmeyenlerde yapılacak değişikliklerde ilk müellifin görüşü aranmaz. Özgün fikir ifade eden mimarlık eser ve projelerinde; (...) ⁽¹⁾ eserin bütünlüğünü bozmadığına, estetik görünümünü değiştirmediklerine, teknik, yönetsel amaçlar ve kullanım amacı nedeniyle zorunlu olduğuna karar verilen değişiklikler müellifinin izni alınmaksızın yapılabilir. Bu durumda ilk müellif tarafından talep edilebilecek telif ücreti; ilgili meslek odasının belirlenen mimari proje asgari hizmet bedelinin, tamamlanan yapılarda yüzde yirmisini, inşaatı süren yapılarda yüzde on beşini geçemez. ⁽¹⁾

Zira Anayasa Mahkemesi de bir kararında bu hususu vurgulamaktadır (09.06.2011 tarihli ve Anayasa Mahkemesi'nin 2008/87 E.: 2011/95 K. sayılı Kararı):

“3194 sayılı İmar Kanunu, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plân, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla çıkarılmış olup, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak plânlar ile inşa edilecek resmî ve özel bütün yapıları kapsamaktadır. Kanun'un 8. maddesinde, imar plânlarının belediye meclisince, belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak plânların ise valilikçe onaylanacağı, her iki plânın 1 ay süre ile ilan edileceği, bir aylık ilan süresi içinde yapılacak itirazların da 15 gün içinde kesin karara bağlanacağı öngörülmüştür. Maddenin gerekçesinde de imar planlarının, 5 yıllık kalkınma planı ilkeleri doğrultusunda gerçekleştirilmesi ve fiziki planların bütününde sosyo-ekonomik esasa dayalı düzenlemenin getirilmesi, bu suretle şehirlerin gelişmesinin Bölge Planları ile yönlendirilmesi ile imar planlamalarında sürenin asgariye indirilmesi ve aynı zamanda mahalli koşulların plana sağlıklı olarak yansımaları için Valilik ve Belediyelere plan yapma yetkisini tanıyan hükmün getirildiği; ayrıca, halkın kendisi için yapılan imar planlarının aleniyetinin sağlanmasının amaçlandığı vurgulanmıştır.

Bu durumda İmar Kanunu'nda ilanlar için öngörülen askı süresinin imar plânlarının ve değişikliklerinin alenî olmasına dayandığı ve ilgililerin idareye yapacakları itirazlar için getirildiği anlaşılmaktadır.”

i) Kamu yararı ilkesi bakımından: İptali talep edilen ibareler, öncelikle Anayasa'nın hukuk devleti ilkesini öngören 2. maddesine aykırıdır. İmar Kanunu'nun 1. maddesinde yer

alan “yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak” amacı nazara alındığında görüleceği üzere; imar planı yapılmasına ilişkin hükümleri (söz gelimi plan ile ilgili işlemlerindeki askı, ilan, itirazlara ilişkin hükümleri) de bir taraftan ilgili kimselerin mülkiyet hakkını diğer taraftan sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkını temin eden vasıtalarındandır. Bu nedenle İmar Kanunu’nun imar planı yapılmasına ilişkin hükümleri, formalite / prosedürel diğer bir deyişle vareste kılınmaya elverişli değildir. Ancak kanun koyucu, iptali talep edilen ibarelerle sırasıyla yenilenebilir enerji üretim santralleri kurulabilmesi ve yenilenebilir enerji kaynağına dayalı birden çok kaynaklı üretim tesisi kurulabilmesi bakımından; imar planı yapılmayacağına yönelik bir istisna öngörmüştür. Ancak iptali talep edilen ibarelere konu bu istisna hükmünde (hukuk devleti ilkesinin öğelerinden olan) kamu yararı yoktur. Zira bu istisna hükmü, imar planı yapılmasıyla doğan askı sürecini ortadan kaldırarak ilgililerin mülkiyet veya sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama haklarını ihlal eden yenilenebilir enerji üretim santrallerinin kurulmasına ilişkin işlemlerden ve yenilenebilir enerji kaynağına dayalı birden çok kaynaklı üretim tesisi kurulmasına ilişkin işlemlerden haberdar olmalarını; imar planı yapılmasıyla doğan itiraz sürecini ortadan kaldırarak yetkili makamlara (idareye yahut mahkemelere) başvurmalarını engellemekte ve kamu yararının gerçekleştirilmesini sağlayacak (söz konusu imar planlarının yapılmasıyla doğan askı, ilan ve itiraz süreçlerinin sağladığı) alternatif usuli güvence de öngörmemektedir. Bununla birlikte belediyelerin imar planı yapmak suretiyle, söz konusu santrallerin kurulmasına yönelik söz söyleme hakkı da elinden alınmaktadır.

Elbette imar planı yapılmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından, kanun koyucunun söz gelimi yenilenebilir enerji üretim santralleri ile yenilenebilir enerji kaynağına dayalı birden çok kaynaklı üretim tesisi kurulması yönünden farklı usuller benimsemesinde Anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak bir santralin ya da tesisi kurulum süreci, İmar Kanunu’nda öngörülen mülkiyet ile sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakları esas alınarak belirlenen usullerin (imar planı yapılmasına ilişkin hükümlerin söz gelimi askı, ilan ve itiraza ilişkin hükümlerin) dışına çıkarılırken; hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir. Diğer bir deyişle Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (*Anayasa Mahkemesi’nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı*).

Şu halde;

1) Kanun koyucu tarafından yenilenebilir enerji üretim santralleri ile yenilenebilir enerji kaynağına dayalı birden çok kaynaklı üretim tesisi kurulması yönünden yaratılan istisnanın; mülkiyet ile sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama haklarından istisnaen sapmayı haklı kılacak somut bir kamu yararı amacı izlemesi,

2) Genel kuraldan ayrılırken, istisnai usule ilişkin çerçevenin, öznel ve keyfi işlemlere engel olacak şekilde, kanunda çizilmesi

gerekir.

Başka bir anlatımla iptali talep edilen ibarelerin yer aldığı maddenin *ratio legis*’i “ülkemizin yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı enerji üretim hedeflerine ulaşabilmesi için

su yüzeylerine GES kurulumlarının önünün açılması’’dır.²¹ Ancak bu gerekçe, iptali talep edilen ibarelere konu istisnanın somut haklı nedeni olmaz. Zira burada çatışan ve dengelenmesi gereken iki kamu yararı (‘‘ülkeminin yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı enerji üretim hedeflerine ulaşabilmesi için su yüzeylerine GES kurulumlarının önünün açılması’’ ile ‘‘mülkiyet ile sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakları’’) yoktur. Bilakis aynı anda gerçekleştirilmesi gereken iki kamu yararı vardır. Zira imar planı yapılmaksızın yenilenebilir enerji üretim santralleri kurulabilmesi; denizler, baraj gölleri, suni göller ve tabii göllerin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca yenilenebilir enerji kaynak alanı olarak ilan edilen alanların - imar planı yapılmaksızın yenilenebilir enerji kaynağına dayalı birden çok kaynaklı üretim tesisi kurulabilmesi; baraj gölleri, suni göller ve tabii göllerin elverişli niteliği bulunmamasına rağmen bu türden santral ve tesisler için kullanılmasına; bu durum da uzun vadede enerji sektöründe su yüzeylerine GES (vb.) kurulumları bakımından aksaklıkların yaşanmasına neden olacaktır. Bu nedenle, iptali istenen ibarelerin kanun koyucunun takdir yetkisi alanında olduğu kabul edilemez. İhtilaflı düzenlemeler, gerekli bir tedbir oluşturmadığı gibi, bu şekilde, kamu yararına yönelik yürütülen bir sürecin öznel ve keyfi ilişkilere terk edilme riskine yol açma olasılığı da yüksektir. Bu nedenlerle anılan ibareler, Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır.

ii)Hak arama özgürlüğü, etkili başvuru hakkı, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olması bakımından: İptali istenilen ibarelerle yenilenebilir enerji üretim santralleri ile yenilenebilir enerji kaynağına dayalı birden çok kaynaklı üretim tesisinin kurulumu bakımından imar planı yapılmaması (söz gelimi imar planı yapılmasından doğan askı, ilan, itirazlara ilişkin hükümlerinin varestede tutulması), hak arama özgürlüğünü düzenleyen madde 36, etkili başvuru hakkını koruyan madde 40 ve ‘‘İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu’’nın açık olduğunu öngören madde 125’e aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında; ‘‘Anayasanın hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip bulunduğu belirtilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımanın ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur. Anayasa’nın 40. maddesinde; ‘Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır...’ ... denilmektedir.’’ şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi’nin 25.06.2009 tarihli ve 2008/30 E.; 2009/96 K. sayılı Kararı). Buna ilave olarak Anayasa’nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.

Anayasa’nın 36., 40. ve 125. maddelerinin somut bir görünümü de imar planı yapılmasıdır (İmar Kanunu’nun imar planlarının yapılmasına yönelik askı, ilan, itirazlara ilişkin

²¹ Zonguldak Milletvekili Ahmet Çolakoğlu ile 102 Milletvekilinin Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1959) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 28, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 92, Ankara, TBMM Basımevi, 2024, s. 12.

hükümleridir). Zira Anayasa Mahkemesi'nin 31.07.2003 tarihli ve 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 1. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"imar mevzuatındaki kısıtlamalar ile plân ve parselasyon işlemlerindeki askı, ilân ve itirazlara dair sürelerle ilişkin hükümlere tâbi olmaksızın"* kısmını, Anayasa'nın 2., 5., 56. ve 125. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptal ettiği kararının gerekçesinin müteallik bölümü aşağıdaki şekildedir:

"İtiraza konu düzenleme ile, mülkiyeti Hazineye ait Ankara İli, Çankaya İlçesi, 5. bölge, Dikmen Mahallesinde bulunan 3 pafta, 16743 ada, 1 parsel numaralı taşınmaz malla ilgili olarak, imar mevzuatındaki kısıtlamalar ile plân ve parselasyon işlemlerindeki askı, ilân ve itirazlara dair sürelerle ilişkin hükümlere tâbi olmaksızın, her ölçekteki imar plânını yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve resen onaylamaya, her türlü ruhsatı vermeye Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yetkili kılınmaktadır. Böylece, imar mevzuatındaki kısıtlamalar ile imar planı ve parselasyon planı yapımı ve bunlarla ilgili onama işlemlerinin askı, ilan ve itirazlara dair sürelerle ilişkin hükümlere tabi olmaksızın yapılması konusunda Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na yetki verilmekte ve dolayısıyla söz konusu taşınmaz malla ilgili olarak Bakanlığa imar mevzuatında öngörülenden farklı, kapsamı ve sınırları kolayca belirlenemeyen, geniş bir düzenleme yetkisi verilmektedir.

"İmar mevzuatındaki kısıtlamalar"ın neler olduğu konusunda ayrıca bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu ibare ile başta 3194 sayılı İmar Kanunu ve 2.11.1985 günlü, 18916 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'te imar planlarının yapılması sırasında uyulması gereken süreler ve uygulanması gereken yöntem ve sınırlamalara ilişkin düzenlemeler olmak üzere ilgili diğer düzenlemeler olduğu anlaşılmaktadır. Bu düzenlemelerin amacı İmar Kanununun 1. maddesinde, "yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak" olarak; Yönetmelikte ise "insan, toplum, çevre münasebetlerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın korunma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek" olarak açıklanmıştır. Bunun gerçekleşebilmesi, imar planlarının düzenlemelerde öngörülen yöntem, esas ve sınırlamalara uyulmak suretiyle hazırlanması, onaylanması ve değiştirilmesi halinde mümkün olacaktır.

Onay, hazırlanan imar planlarının mevzuata, yörenin gereksinimlerine, imar planından beklenen kamusal ereğe hizmet edip etmeyeceği bakımlarından bir denetim işlevine sahiptir. Bir iç denetim yoludur. Denetim bu yönüyle hem hukuksal, hem de yerindelik denetimi işlevine sahiptir. İmar Yasasının 1. maddesinde belirtilen fen, sağlık, çevre gibi amaçlara uygunluğu, bölge, çevre imar planı ya da metropoliten imar planlarına uygunluğu ya da imarın yapılmasındaki teknik koşullara uyulup uyulmadığı, onay aşamasında denetlenebilecek hususlardır.

"İmar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmaksızın" ibaresi onay makamı olarak öngörülmüş olan Bayındırlık ve İskân Bakanlığının, onayı gereği gibi yapmasına olanak sağlayan mevzuata uygunluk denetimini olanaksız kılmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nda planla ilgili işlem ve uygulamalar açısından öngörülen itiraz sürelerinin amacı, imar planı değişikliklerinde, şehircilik ilkelerine, planlama tekniklerine ve kamu yararına aykırılıklar bulunuyor ise bu konudaki yanlışlıkların giderilebilmesi için ilgililere, yapılan planlara itiraz edebilme hak ve imkanının tanınmasıdır.

İtiraza konu düzenleme ile Bakanlık askı, ilan ve itirazlara dair sürelerle ilişkin hükümlere tabi olmaksızın imar düzenlemelerinde yetkili kılınmaktadır. Böylece düzenleme ile, Bakanlıkça yapılacak plan ve parselasyon işlemleri ile ilgili olarak ilgililerin kanuni yollara başvurma hak ve imkanları da kısıtlanmaktadır.

Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine açık, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı ve sürdürmeyi amaç edinmiş, Anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlılığa özen gösteren devlettir. Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması, kuralların herkes için konulması, kamu düzeninin kurulması ve korunması amacıyla yönelik bu kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçütlerinin de gözönünde tutulması gerekliliği bulunmaktadır.

Bu yapısıyla, itiraz konusu kuralla Bakanlığa imar mevzuatındaki kısıtlamalar ile plân ve parselasyon işlemlerindeki askı, ilân ve itirazlara dair sürelerle ilişkin hükümlere tâbi olmaksızın düzenleme yetkisi verilmesi hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Anayasa'nın 5. maddesiyle devlete "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama" ödevi yüklenmekte, 56. maddesiyle de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilerek, bu hakkı korumanın yine devletin ve vatandaşların ödevi olduğu vurgulanmaktadır. Devlete verilen bu görevlerin imar mevzuatıyla getirilen düzenlemelerle de yaşama geçirileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Anayasanın söz konusu maddelerinde ifadesini bulan ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği yasa koyucunun takdirinde ise de, söz konusu ödevler yerine getirilirken idarenin imar mevzuatındaki kısıtlamaların dışında tutulması, Anayasa'nın 5. ve 56. maddeleriyle bağdaşmaz.

İdareye imar mevzuatındaki kısıtlamalara tabi olmamak suretiyle sınırlara uymama yetkisi veren bir düzenlemenin varlığı halinde, idarenin hukuksal sınırlar içinde kalıp kalmadığının denetlenmesi güçleşir. Bu nedenle ibare Anayasa'nın 125. maddesine de aykırıdır.

İtiraz konusu kuralda yer alan " ... imar mevzuatındaki kısıtlamalar ile plân ve parselasyon işlemlerindeki askı, ilân ve itirazlara dair sürelerle ilişkin hükümlere tâbi olmaksızın, ..." bölümü Anayasa'nın 2., 5., 56. ve 125. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

Başvuru kararında itiraza konu kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı ileri sürülmüş ise de, kuralın bu madde ile doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır."

şeklindedir. (Anayasa Mahkemesi'nin 22.07.2008 tarihli ve 2008/39 E.; 2008/134 K. sayılı Kararı).

Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da bu hususu vurgulamaktadır (09.06.2011 tarihli ve Anayasa Mahkemesi'nin 2008/87 E.; 2011/95 K. sayılı Kararı):

" ...

Dava konusu kuralda, özelleştirme programındaki kuruluşlara ait ya da onlar lehine irtifak veya kullanım hakkı tesis edilmiş arsa ve araziler ile özel kanunları uyarınca özelleştirilmek üzere özelleştirme programına alınan arsa ve arazilere ilişkin Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yapılan ya da yaptırılan imar plânları ile bunlara bağlı parselasyon plânlarının Yasa'nın 8. maddesinde belirtilen ilan ve askı yükümlülüklerinden muaf olarak Özelleştirme Yüksek Kurulunun onayı ve Resmî Gazete'de yayımlanmasıyla birlikte yürürlüğe girmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti, 36. maddesinde hak arama özgürlüğü, 125. maddesinde de idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plân, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla çıkarılmış olup, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak plânlar ile inşa edilecek resmî ve özel bütün yapıları kapsamaktadır. Kanun'un 8. maddesinde, imar plânlarının belediye meclisince, belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak plânların ise valilikçe onaylanacağı, her iki plânın 1 ay süre ile ilan edileceği, bir aylık ilan süresi içinde yapılacak itirazların da 15 gün içinde kesin karara bağlanacağı öngörülmüştür. Maddenin gerekçesinde de imar planlarının, 5 yıllık kalkınma planı ilkeleri doğrultusunda gerçekleştirilmesi ve fiziki planların bütününde sosyo-ekonomik esasa dayalı düzenlemenin getirilmesi, bu suretle şehirlerin gelişmesinin Bölge Planları ile yönlendirilmesi ile imar planlamalarında sürenin asgariye indirilmesi ve aynı zamanda mahalli koşulların plana sağlıklı olarak yansımaları için Valilik ve Belediyelere plan yapma yetkisini tanıyan hükmün getirildiği; ayrıca, halkın kendisi için yapılan imar planlarının aleniyetinin sağlanmasının amaçlandığı vurgulanmıştır.

Bu durumda İmar Kanunu'nda ilanlar için öngörülen askı süresinin imar plânlarının ve değişikliklerinin alenî olmasına dayandığı ve ilgililerin idareye yapacakları itirazlar için getirildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu kuralla sözü edilen taşınmazlara ilişkin olarak İmar Kanunu'nun 8. maddesindeki imar plânlarının onaylanmasının ardından kamuoyuna mahalli araçlarla duyuru yapılarak aleniyetin sağlanması ve bu süre içinde yapılan itirazlar sonucunda kesinleşmesi yönteminden vazgeçilmekte, imar plânları ile bunlara bağlı parselasyon plânlarının Özelleştirme Yüksek Kurulunca onaylanması ve Resmî Gazete'de yayımlanmalarının ardından idari açıdan kesin ve uygulanması gereken bir işlem hâlini alması öngörülmekte, sözü edilen plânlardaki yanlışlık ve eksikliklerin giderilmesi amacıyla ilgililerce idareye başvurulması ve idarenin de itiraza konu işlemi kaldırarak ya da değiştirerek plânlardaki hukuka aykırılıkları giderebilmesinin yolu kapatılmaktadır. Bu durumda, ilgililerin bu taşınmazlara ilişkin imar plânları ile bunlara bağlı parselasyon plânlarındaki hukuka aykırılıkların giderilmesi için yetkili ve görevli idari yargı mercilerine dava açmak dışında, bir başvuru imkânı kalmamaktadır. Kuralın imar plân ve değişikliklerini veya bunlara ilişkin onama işlemlerini askı sürelerine tâbi kılmamakla, yargı yolunu ve hak arama özgürlüğünün kullanılmasını zorlaştırdığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

... ”

Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararında yaptığı hukuki değerlendirmesi, *mutatis mutandis* eldeki somut dava konusuna uygulandığında; şu netice, ortaya çıkacaktır:

“İptali talep edilen ibarelerle söz konusu santrallerin ve tesisin kurulması bakımından imar planı yapılması zorunluluğu ortadan kaldırılarak; İmar Kanunu'nun başta 8. maddesi olmak üzere; imar planının yapılmasına yönelik askı, ilan, itirazlara ilişkin hükümleri uyarınca imar planlarının kamuoyuna mahalli araçlarla duyuru yapılarak aleniyetin sağlanması ve bu süre içinde yapılan itirazlar sonucunda kesinleşmesi yönteminden vazgeçilmekte, sözü edilen imar planlarındaki yanlışlık ve eksikliklerin giderilmesi amacıyla ilgililerce idareye başvurulması ve idarenin de itiraza konu işlemi kaldırarak ya da değiştirerek imar planlarındaki hukuka aykırılıkları giderebilmesinin yolu kapatılmaktadır. Bu durumda, içme-kullanma suyu temin edilen rezervuarlar ve sulak alanlar ile bu Kanun kapsamında kalan kıyı ve sahil şeritleri hariç olmak üzere denizler, baraj gölleri, suni göller ve tabii gölleri bakımından ilgililer, imar planı yapılmadığı için hukuka aykırılıklardan haberdar olamayacak dolayısıyla bu hukuka aykırılıkların giderilmesi için yetkili ve görevli idari yargı mercilerine dava dahi açamayacaktır. Kuralın imar planı yapılmasını öngörmemekle (ve dolayısıyla askı, ilan, itirazlara ilişkin hükümlerine tâbi kılmamakla), yargı yolunu ve hak arama özgürlüğünün kullanılmasını ortadan kaldırdığı açıktır. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır.”

Başka bir anlatımla “içme-kullanma suyu temin edilen rezervuarlar ve sulak alanlar ile bu Kanun kapsamında kalan kıyı ve sahil şeritleri hariç olmak üzere denizler, baraj gölleri, suni göller ve tabii göllerin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca yenilenebilir enerji kaynak alanı olarak ilan edilen alanlarında yenilenebilir enerji üretim santralleri kurulması” ile “içme-kullanma suyu temin edilen rezervuarlar ve sulak alanlar ile bu Kanun kapsamında kalan kıyı ve sahil şeritleri hariç olmak üzere baraj gölleri, suni göller ve tabii göllerde Elektrik Piyasası Kanununa göre hidrolik kaynaklara dayalı önlisans veya üretim lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından yenilenebilir enerji kaynağına dayalı birden çok kaynaklı üretim tesisi kurulması” bakımından imar planı yapılması zorunluluğunu ortadan kaldırmak (bu santrallerin ve tesisin kurulumunu imar planı yapılmasından doğan askı, ilan, itirazlara ilişkin hükümleri kapsamı dışında bırakmak); bu santrallerin ve tesislerin kurulumu dolayısıyla hakları ihlal edilenlerin (imar planı yapılmaması ve dolayısıyla askı ve ilan yokluğu nedeniyle durumdan haberdar olamamasından ve itiraz yokluğu nedeniyle ilgili mercilere başvuramamasından kaynaklı) hak arama özgürlüğü ile etkili başvuru hakkına hanel getirecek ve (imar planı yapılmaması ve dolayısıyla askı, ilan ve itiraz yokluğu nedeniyle bu planların üzerinde idari –ve dahi yargısal-denetimin işletilememesinden kaynaklı) idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu kuralını ihlal edecektir.

Bu nedenle iptali talep edilen ibareler, Anayasa'nın 36., 40. ve 125. maddelerine de aykırıdır.

iii) Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri ile mülkiyet hakkı bakımından: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 1. maddesinde ve Anayasa'nın 35. maddesinde temelini bulan mülkiyet hakkı; sahibine mülkiyetine müdahale edilmeksizin yararlanma, mülkiyetten yoksun bırakılmama, mülkiyetinin kullanımının kontrol edilmemesi imkanı sağlar. Bununla birlikte mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme) şeklinde

tanımlanmaktadır (*Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1989 tarihli ve 1988/ 34 E., 1989/26 K. sayılı Kararı*).

Açıklamalara geçmeden önce belirtmek gerekir ki elbette içme-kullanma suyu temin edilen rezervuarlar ve sulak alanlar ile bu Kanun kapsamında kalan kıyı ve sahil şeritleri hariç olmak üzere denizler, baraj gölleri, suni göller ve tabii göllerin, özel kişilerin mülkiyet hakkı kapsamında kaldığı tarafımızca iddia edilmemektedir. Bu bölümde mülkiyet hakkı sahiplerinden kastedilen, içme-kullanma suyu temin edilen rezervuarlar ve sulak alanlar ile bu Kanun kapsamında kalan kıyı ve sahil şeritleri hariç olmak üzere denizler, baraj gölleri, suni göller ve tabii göllerin etrafındaki arazi / mülk sahipleridir. Zira imar planları yapılırken; denizler, baraj gölleri, suni göller ve tabii göllerin çevresindeki mülkler de esas alınmaktadır. O nedenle mülkiyet hakkı çerçevesinde tarafımızca yapılan açıklamalar, bu bağlamda ele alınmalıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere İmar Kanunu, ilgililerin mülkiyet haklarını da korumaktadır. Zira anılan Kanun'un imar planı yapılmasından doğan bilhassa askı, ilan ve itiraza ilişkin hükümleri, ilgililerin mülkiyet haklarına müdahale edebilme niteliği / olasılığı bulunan imar planının mevcudiyetinden haberdar olmasını sağladığı gibi; ilgililere bu imar planlarının mülkiyet hakkına müdahale ettiği kanısına vardığı takdirde düzeltilmeleri için yetkili mercilere başvuru hakkı tanımaktadır. Bir başka anlatımla, anılan Kanun'un imar planı yapılmasından doğan bilhassa askı, ilan ve itiraza ilişkin hükümleri mülkiyet hakkının korunmasını temin eden vasıtalar. Ancak kanun koyucu, anılan santraller ve tesisin kurulması bakımından bir bütün halinde imar planı yapılmayacağını kurala bağlamakta ve ilgilileri, söz konusu vasıtalarından yoksun bırakmaktadır. Bu durum ise ilgililerin mülkiyet haklarını korumak için işletecekleri mekanizmayı (imar planı yapılmasını) kül halinde ortadan kaldırdığından; Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlandırmanın sınırlarının aksine onun özüne dokunmaktadır. Başka bir anlatımla hakkın özünün korunması, o hakka yapılacak müdahaleden haberdar olunmasını ve müdahalenin men'i için gerekli araçların hukuk sisteminde varlığı ile mümkündür. O halde Anayasa'nın 36., 40. ve 125. maddelerine aykırılık (bu araçların varestede tutulması), mezkur anayasal hükümlerin eldeki dava konusu bakımından koruduğu mülkiyet hakkına da hâlel getirmektedir. Kaldı ki iptali talep edilen ibareler, imar planlarının büsbütün yapılmayacağını hüküm altına almıştır. Buna ilave olarak müdahale, kamu yararı da barındırmamaktadır. Zira ülkemizin yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı enerji üretim hedeflerine ulaşabilmesi için su yüzeylerine GES (vb.) kurulumlarının önünün açılmasının amaçlanması, ilgililerin hak arama vasıtalarının kısıtlanması (mülkiyet haklarının korunmaması) anlamına gelmez. Bir hukuk devletinde enerji sektörü özelinde ekonomik hedeflerin gerçekleştirilmesi sırasında da ilgililerin haklarına yapılan müdahale, hukuka uygun olmalıdır (Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlandırmanın sınırlarını karşılamalıdır). Bu nedenle anılan ibareler, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır.

iv)Sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı, tabiat varlıklarının ve ormanların korunması ile kıyılar, toprak mülkiyeti ve tarım arazileri ile çayır ve meralar, tabii servetler ve kaynakların korunması ile temel hak ve hürriyetlerin niteliği bakımından:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. ve Anayasa'nın 17. maddelerinde temelini bulan yaşam hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. ve Anayasa'nın 56. maddelerinde örtülü biçimde ve doğrudan hüküm altına alınan çevre hakkı birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Buna ek olarak; Anayasa'nın 3. maddesiyle "Türkiye Devleti,

ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür.” şeklindeki değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez düzenleme hüküm altına alınmış ve Anayasa’nın 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında “... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” sayılmıştır. Anılan maddeler gereğince Devlet; sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır. Anayasa Mahkemesi de münferit kararlarında bu hususu vurgulamıştır:

“Anayasa’nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.” hükmüne yer verilmek suretiyle, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de vurgulandığı üzere, devlete, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında, beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın yanında, hem kirlenmenin önlenmesi hem de doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevi yüklenmiştir. 2872 sayılı Kanun’un, Anayasa’nın 56. maddesiyle devlete yüklenen, çevre kirlenmenin önlenmesi, doğal çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alma ödevinin ifası amacıyla çıkarıldığı anlaşılmaktadır”

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

“2872 sayılı Yasa’nın değiştirilen 2. maddesinde, sürdürülebilir çevre “Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi sürecini ifade eder”; sürdürülebilir kalkınma ise, “Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin içeriği itibarıyla hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi ile sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı açıktır”

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

Kanun koyucu tarafından saygı gösterilmesi gereken sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, uluslararası seviyedeki bağlayıcı normlar ve yumuşak hukuk (soft law) belgeleri tarafından da öngörülmektedir. Türkiye’nin de taraf olduğu 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme madde 12/1-b, sağlık hakkının bir unsuru olarak ve dolaylı şekilde sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına atıf yapmaktadır. 1972 Stockholm Birleşmiş Milletler İnsan ve Çevre Konferansı Bildirgesi’nin 2’nci maddesine göre: “İnsan çevresinin korunması ve geliştirilmesi dünyamızın her yerinde insanların refahını ve kalkınmasını etkileyen önemli bir konu, bütün insanların özlemi ve bütün hükûmetlerin görevidir”. 1992’de Rio de Janeiro’da ilan edilen Rio Bildirgesi’nin 1. maddesi uyarınca: “İnsanların, tabiatla uyum içinde, sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır”.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) ifade ettiği üzere; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) madde 8 uyarınca, Devletlerin, öncelikle, çevreye ve insan sağlığına yönelik zararları etkili şekilde önlemeye yönelik yasal ve idari bir çerçeve oluşturma ödevi vardır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 27.01.2009 tarihli ve 67021/01 Başvuru No’lu,

Tatar/Romanya, Kararı, § 88). Devletlerin, öncelikle, özellikle tehlikeli bir faaliyet söz konusu olduğunda, bu faaliyetten kaynaklanabilecek risk konusunda, ilgili faaliyetin özelliklerine uygun bir düzenleme getirmeleri pozitif yükümlülükleri vardır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 24.01.2019 tarihli ve 54414/13, 54264/15 Başvuru No'lu Cordella ve diğerleri / İtalya Kararı, § 159). Yine AİHM'ye göre; "Tabiatla ormanların ve daha genel olarak çevrenin korunması, savunulması kamuoyunda ve bunun sonucunda da kamu makamlarında devamlı ve güçlü bir ilgi doğuran bir değer oluşturmaktadır. Ekonomik gereklilikler ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklara, özellikle de devlet bu konuda yasa yaptığında, çevrenin korunmasına ilişkin düşünceler karşısında, öncelik verilmemelidir" (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 08.07.2008 tarihli ve 1411/03 Başvuru No'lu Turgut ve diğerleri/Türkiye Kararı, § 90). AİHM, çevreye verilen ağır zararların, sağlığı açısından ciddi bir tehlike oluşturmadığında dahi, kişinin esenliğini etkileyebileceğini ve özel ve aile yaşamı hakkına zarar verecek şekilde, konutundan yararlanmasını engelleyebileceğini ifade etmiştir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09.12.1994 tarihli ve 16798/90 Başvuru No'lu López Ostra/İspanya Kararı, § 51). Yetkili merciler tarafından çevresel risk ve tehlikelerle ilgili bilgilerin aktarılmaması, 8. maddeyi ihlal edebilir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 19.02.1998 tarihli ve 14967/89 Başvuru No'lu Guerra ve diğerleri/İtalya Kararı; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 27.01.1994 tarihli ve 67021/01 Başvuru No'lu Tatar/Romanya Kararı). AİHM, ihtiyatlılık ilkesinin, devletlere, bilimsel ve teknik kesinlik yokluğunda, çevreye ağır ve geri dönüşü olmayan bir zarar riskini engellemeye yönelik etkili ve ölçülü tedbirleri almakta gecikmemeyi tavsiye ettiğini belirtmektedir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 27.01.1994 tarihli ve 67021/01 Başvuru No'lu Tatar/Romanya Kararı, § 109).

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

Görüldüğü üzere; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında Devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu vurgular. Söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.11.2004 tarihli ve 48939/99 Başvuru No'lu Öneriyıldız/Türkiye kararında çöplükten yayılan metan gazının patlaması sonrasında birçok insanın yaşamını yitirmesiyle sonuçlanan olayda; Devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle yaşam hakkının ihlaline karar vermiştir:

“Tehlikeli endüstriyel faaliyetler

“Öneriyıldız/Türkiye

30 Kasım 2004 (Büyük Daire)

Başvuranın evi, dört belediye tarafından ortak kullanılan bir çöp dökme alanının yakınındaki bir arazi üzerinde inşa edilmiş olup, ruhsatsızdır. Nisan 1993'te çöp dökme alanında meydana gelen metan gazı patlaması sonucunda yanarak çevreye saçılan atıklar başvuranın evi de dâhil olmak üzere 10'dan fazla evi kül etmiş ve başvuran bu yangında 9 akrabasını kaybetmiştir. Başvuran, yetkililerin dikkatini bu tarz bir patlama ihtimaline çeken

bir bilirkişi raporu hazırlanmış olmasına karşın, yetkililerin önleyici tedbir almadıklarından şikâyetçi olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranın dokuz akrabasının kazara ölümünün engellenmesi için uygun girişimlerde bulunulmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin esas bakımından ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, kanunda yaşam hakkının korunmasına ilişkin yeterli güvencelerin bulunmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul bakımından da ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme özellikle, Hükümetin, söz konusu gecekondu bölgesinin sakinlerini burada yaşamının arz ettiği riskler konusunda bilgilendirmemiş olduğunu gözlemlemiştir. Hükümet bu konuda bilgilendirme yapmış olsaydı dahi insanların hayatını tehlikeden koruyacak gerekli uygulama tedbirlerini alma sorumluluğu devam etmekteydi. Düzenleyici çerçeve eksikti; zira çöp dökme alanının açılması veya faaliyetleri ile ilgili tutarlı bir denetim sistemi mevcut değildi. Aynı şekilde, imar planlama politikası da yetersizdi ve bunun kuşkusuz söz konusu kazaya yol açan olaylar zincirinde payı vardı. Mevcut davada Mahkeme ayrıca, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin (mülkiyetin korunması) ihlal edildiğine, Sözleşme'nin 2. maddesinin esası kapsamındaki şikâyeteye ilişkin olarak Sözleşme'nin 13. maddesinin (etkili başvuru hakkı) ihlal edildiğine ve Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki şikâyeteye ilişkin olarak da Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. ''²²

Ayrıca Anayasa, 63. maddesiyle de Devlete tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma yükümlülüğü yüklemiştir. Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrasında Devletin ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı; üçüncü fıkrasında ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Buna ek olarak; Devlete, Anayasa'nın 43. maddesiyle deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilerek işlem yapılması yükümlülüğü; 44. maddesiyle toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek amacıyla tedbir alma yükümlülüğü; 45. maddesiyle Devlet, tarım arazileri ile çayır ve mer'aların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek yükümlülüğü yüklenmiştir.

Daha genel olarak, Anayasa'nın 56. maddesinde “önlemek”, “korumak” ve “geliştirmek” şeklinde Devlet için öngörülen üçlü yükümlülük, Anayasa'nın çevre-doğa ve ülkenin bileşenlerine ilişkin hükümler bütünü için geçerlidir²³. Bu bağlamda, Anayasamızda kamu yararı ile özdeşleşen kırsal-kentsel ve kültürel çevreye ilişkin hükümlerin sistematik bir biçimde ve bütün olarak değerlendirilmesi, Anayasal kurgunun “Türkiye ekosistemi”ni korumaya elverişli olduğunu ortaya koymaktadır²⁴. Bu itibarla, Türkiye ekosistemi açısından

²² Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Tematik Bilgi Notu: Çevre ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kasım 2015, s. 1, 2, https://www.echr.coe.int/documents/fs_environment_tur.pdf (Erişim Tarihi: 02.11.2022).

²³ “Önlemek, korumak ve geliştirmek” şeklinde ifade edilen yükümlülüklerin açıklanması için bkz. Kaboğlu, İ., *Doğal Kaynakların Planlanması –Ülkenin Bölünmez Güvenliği-*, Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yay., s. 9-14, 21.07.2020. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Kaboğlu / Özalp, *Çevre Hakkı*, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Tekin y., 2021, s. 64 vd.

²⁴ Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. “Anayasa'nın ekosistem açısından okunması” (SUNUŞ, İ. Kaboğlu), *Anayasa Hukuku Dergisi*, 19-2021, s. VI- XXII.

risk yaratma olasılığı yüksek olan sektör ve alanlara ilişkin yasal düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk yönünden değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır.

İptali istenen ibarelerin yer aldığı cümlelere konu santrallerin ve tesisin kurulumu için imar planı yapılmasında (dolayısıyla askı, askı, ilan, itirazlara ilişkin hükümlerinin uygulanmasında) aranan kamu yararı, bu bağlamda ele alınmalıdır. Zira Anayasa Mahkemesi'nin 09.06.2011 tarihli ve 2008/87 E.; 2011/95 K. sayılı kararında belirttiği üzere; 3194 sayılı İmar Kanunu, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla çıkarılmıştır. Buna ilave olarak Kaboğlu/Özalp'in' de belirttiği üzere;

“-‘‘KORUMAK’’: Madde 56 gereğince, ‘‘çevre sağlığını korumak,’’ devletin, yurttaşların ve yatırımcıların ödevidir. Devletin koruma yükümlülüğü, çevre sağlığı ile sınırlı olmayıp, uyumlu ve dengeli bir çevre korumasını kapsamına almaktadır. Aslında koruma yükümlülüğü, madde 63'te belirtildiği üzere, ‘‘tarihsel, kültürel, doğal mirası’’ da içermektedir. Madde 43'e göre, ‘‘Kıyılar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır’’. Yine madde 168'e göre, ‘‘Tabii servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır’’. Dahası, ‘‘Devlet, ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır’’ (md. 169).

Bu koruma ödevi, devletin doğrudan faaliyetlerine ilişkin olduğu gibi, özel sektör açısından da geçerlidir: İlgili devlet organları gerekli düzenlemeleri yapar; ilgili kuruluşların etkinliklerini düzenleme çerçevesinde yerine getirip getirmediğini denetler ve kuralları ihlal edenlere yaptırım uygular. Ne var ki kamu makamları, bu üçlü yükümlülüklerini yerine getirmediği için, Türkiye çevresi, koruma bir yana sürekli yağmalanır hale gelmiş bulunuyor.

Öte yandan ‘‘Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder’’ şeklindeki düzenleme (md.12/2), ödev ve sorumlulukların, sadece toplumsal ilişkiler değil, doğal ortamın korunması bakımından da geçerli olduğu biçiminde yorumlanmalıdır.’’²⁵

İptali istenen ibarelerle içme-kullanma suyu temin edilen rezervuarlar ve sulak alanlar ile bu Kanun kapsamında kalan kıyı ve sahil şeritleri hariç olmak üzere denizler, baraj gölleri, suni göller ve tabii göllerde yenilenebilir enerji üretim santralleri ile içme-kullanma suyu temin edilen rezervuarlar ve sulak alanlar ile bu Kanun kapsamında kalan kıyı ve sahil şeritleri hariç olmak üzere baraj gölleri, suni göller ve tabii göllerde yenilenebilir enerji kaynağına dayalı birden çok kaynaklı üretim tesisinin kurulması bakımından imar planı yapılması zorunluluğunun ortadan kaldırılması, Devletin anılan anayasal koruma yükümlülüğünü ve doğal ortamın korunması bakımından ödev ve sorumluluklarını yerine getirememesine neden olacaktır. Zira Anayasa'nın 3. maddesinde vurgulandığı üzere; ülke, bir bütündür ve bu bütünlüğün içinde: tabiat varlıkları ile ormanların yanı sıra kıyılar, toprak, tarım arazileri ile çayır ve meralar, tabii servetler ve kaynaklar bulunmaktadır. İçme-kullanma suyu temin edilen rezervuarlar ve sulak alanlar ile bu Kanun kapsamında kalan kıyı ve sahil şeritleri hariç olmak üzere denizler, baraj gölleri, suni göller ve tabii göllerde yahut bunlara yakın arazilerde (diğer bir söyleyişle bunları çevreleyen kıyı topraklarında -söz gelimi bu topraklar üzerinde orman bulunabilir) anılan türden santraller ve tesis inşa edilirken; imar planı yapılmayarak; askı, ilan

²⁵ Kaboğlu, İbrahim Ö., Özalp, Nihan Yancı, Çevre Hakkı, İstanbul, Tekin Yayınevi, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş B. 4, 2022, s. 70, 71.

ve itirazlara ilişkin hükümlere istinaden ilgililerin bu durumdan haberdar olması ve yetkili mercilere başvuru olanaklarının ortadan kaldırılması; bu sulu alanlar ile onları çevreleyen topraklar (ve üzerindeki ormanlar) bakımından, kamu yararı gözetilmemesi; bunların korunmasına yönelik özel anayasal rejimin (Anayasa'nın 3., 5., 12., 17., 43., 44., 45., 56., 63., 168. ve 169. maddelerinde yer alan hükümlerin) fiilen etkisiz hale getirilmesine neden olacaktır. O kadar ki; iptali istenen ibareler, İmar Kanunu'nun imar planının yapılmasına (söz gelimi askı, ilan ve itirazlara) ilişkin (söz konusu asgari güvenceleri içeren) hükümlerine alternatif olacak biçimde; Devletin Anayasa'nın anılan amir hükümleri uyarınca yüklendiği koruma yükümlülüğüne uyulduğunu gösterecek asgari güvenceleri kanun düzeyinde içermemektedir. Bu nedenle ilgililer, çevreye hâlel getirecek santrallerin ve tesisin kurulumu hakkında bilgi sahibi olamayacak ve durumun düzeltilmesi için ilgili makamlar nezdinde irade beyanında bulunamayacaktır.

Bunlara ilave olarak; iptali talep edilen ibareler, çevre hukukuna hâkim olan ilkelerden “geriye götürülemezlik” yönünden de sorunludur.

c) Geriye götürülemezlik ilkesinin anayasal anlamı

Bu yorumlar neden önemli? Geriye götürülemezlik ilkesi bakımından, Anayasa'nın çevreye ilişkin ve genel ilkelerinin özgürlükler lehine yorumu vazgeçilmezdir. İki nedenle:

İlki, çevre ve doğa hakları kazanımları yürürlükteki anayasal düzende en ileri eşiğe taşımak suretiyle, nitelikli bir ülkede nitelikli bir yaşam inşa etmek için.

İkincisi ise, geleceğe yönelik olarak asgari eşiği saptama için: Bugünkü mirasın bilinmesi çok değerli; çünkü, “geriye götürülemezlik ilkesi” (le principe de non-régression), sadece yasal düzenlemeler bakımından değil, anayasa değişiklikleri için de geçerlidir. Buna göre, bugünküne göre geriye düşen bir düzenleme yapılamaz. Çevre hukukunda bu ilke, özellikle gelecek kuşakların yararı bakımından özen taşımaktadır. Bu nedenle 1982 Anayasası'nda özellikle temel hak ve özgürlükler konusunda yapılan iyileştirmeler, çevresel hak güvencelerini de pekiştirmiş olup, bunların 2017 Anayasa değişiklikleri bahane edilerek geriye götürülemeyeceğini vurgulamak gerek.

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

Böylece, amacı hep çevre niteliğini “iyileştirmek” olan ve haliyle geriye götürücü işlem ve eylemlerden kaçınmayı gerekli kılan çevre hukukunun bir hedefe yönelme özelliği tanınmış oluyor (...). RIO+20 belgesine göre “1992 Konferansı'nda kabul edilen yükümlülüklerden geri dönülmemesi esastır”.

Geriye götürülemezlik, 1992'de Rio'da kabul edilen üç anlaşmaya uygulanır: Rio Bildirgesi, Ajanda 21 ve Ormanlar Üzerine Bildirge.

Bütünleşik çevresel bakış (kırsal çevre, kentsel çevre ve kültürel çevre birlikteliğinde), Türkiye ülkesidir. “Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür” şeklindeki temel Anayasa normu (md. 3), yeryüzü parçası olarak ülkenin doğal, tarihsel ve kültürel

değerlerinin azaltılmasını, zedelenmesini ve yok edilmesini yasaklayan bir hüküm olarak değerlendirilmelidir.

‘‘Bölünmez bütünlük’’, Anayasa’nın sonraki maddelerinde devletin yükümlülükleri arasında düzenlenmiştir: ‘‘Ülkenin bölünmezliğini’’ korumak, devletin temel amaç ve görevi (md. 5) olup, bu yükümlülük sadece siyasal anlamda değil, doğal ve ekolojik denge açısından da anlaşılmalıdır.

Sonuç olarak; Anayasa’nın bütünsel okunuşu ve yorumu, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle birlikte değerlendirildiğinde, ‘‘tarihsel, kültürel ve doğal miras’’a zarar veren tasarruflarda bulunulamayacağı sonucunda kolayca ulaşılabilir. Kentsel ve kırsal çevre hukuku üzerine düzenlemelerin temellerinin var olduğu da tartışmasızdır. Ayrıca, devletin üçlü çifte anayasal yükümlülüğü kayda değer. Devlet için ‘‘önlemek/korumak/geliştirmek’’ şeklindeki üçlü çevresel yükümlülük (md. 56) ve hukuk devleti ve sosyal devlet olarak insan hakları karşısında saygı göstermek/korumak/geliştirmek şeklindeki genel üçlü yükümlülük hatırlanmalıdır. Acaba bu belirtilenler ışığında 1982 Anayasası, çevre devleti bakış açısıyla okunabilir mi? Bu soruyu yanıtlamak için de yurttaşların da şu üçlü hak-ödev ve sorumluluğuna da işaret etmek gerekir: ‘‘önlemek/korumak/geliştirmek’’ ödevi (md. 56) ve ‘‘Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder’’ (md. 12) hükmü. Bu hüküm, çevre hakkı açısından, insanın çevreye karşı ödev ve sorumluluklarının ahlaki ve etik öğeleri de içerdiği şeklinde yorumlanabilir. Bu belirtilenlerin, konuyla ilgili diğer anayasal normlarla birlikte yorumlanması ölçüsünde Türkiye Cumhuriyeti, ‘‘çevre devleti’’ olarak da okunabilir.

Bu ise çevre hakkının ‘‘insan haysiyeti’’ temelinde etkinlik (gerçeklik) testinden geçirilmesi ölçüsünde mümkün olabilir. Bu bağlamda ‘‘insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muamele’’ yasağı (md. 17) da, ekolojik olarak dengeli çevre koşullarını sağlama yükümlülüğünü yerine getirmede çevre devleti için önemli bir anayasal dayanak olarak kaydedilebilir.

Anayasal yorum ilkeleri, anayasa-altı çevresel düzenlemelerin asgari gereklerini belirlemek açısından da vazgeçilmez bir yere sahiptir.

... , 26

Bahsi geçen açıklamalar ışığında şu ortaya çıkacaktır ki; kanun koyucu, normal şartlarda bir santralin yahut tesisin kurulumu bakımından bunları, imar planı yapılmasına tabi tutarak; çevre bakımından daha korunaklı bir duvar örmüştür. Ancak yenilenebilir enerji üretim santralleri ile yenilenebilir enerji kaynağına dayalı birden çok kaynaklı üretim tesisine yönelik bir istisna öngörmesi; bu korunaklı duvarda amaca açıkça aykırı birtakım gedikler açmıştır. Başka bir anlatımla güçlü koruma alanını zayıflatarak kazanımlarından vazgeçmiş ve geriye götürmüştür.

Bu çerçevede son olarak belirtmek gerekir ki çevrenin korunması ve yenilenebilir enerji kaynaklarının etkin ve verimli şekilde kullanılması, birbirine tezat değil; bilakis birbirini destekleyen olgulardır. Her ikisinin de birey açısından önemi, kıyaslanamayacak ve yadsınamayacak düzeydedir. Birey için en makbulü, birinin diğerine feda edilmemesidir. Bunu

²⁶ Kaboğlu, Özalp, s. 78-81.

sağlamanın yollarından biri de bu türden santrallerin ve tesisin inşa edilmesinde imar planının yapılmasıdır. Ancak iptali talep edilen ibareler, kamu yararına aykırı biçimde bir istisna öngörmüştür. Bu nedenlerle iptali talep edilen ibareler; Devletin insanların sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşanması ile tabiat ve ormanların, kıyıların, toprağın, tarım arazileri ile çayır ve meraların, tabii servetler ve kaynakların korunmasını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüklerini ve doğal ortamın korunması bakımından ödev ve sorumluluklarını yerine getirmesini ağır şekilde zaafa uğratacağından, Anayasa'nın 3., 5., 12., 17., 43., 44., 45., 56., 63., 168. ve 169. maddelerine aykırıdır.

v)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından:

Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanmış çevrenin korunmasına yönelik birçok sözleşme (söz gelimi *Viyana Sözleşmesi*, *Montreal Protokolü*, *BMİDÇS*, *KP*, *BÇS*, *Kartagena Protokolü*, *BMÇMS*, *CITES*, *Ramsar*, *Barselona Sözleşmesi*, *Boşaltma Protokolü*, *Tehlikeli Atık Protokolü*, *LBS Protokolü*, *Müdahale ve Acil Durum Protokolü*, *SPA ve Biyoçeşitlilik Protokolü*, *Bükreş Sözleşmesi*, *LBS Protokolü*, *Acil Durum Protokolü*, *Boşaltma Protokolü*, *Biyolojik Çeşitlilik ve Peyzaj Protokolü*, *Basel Sözleşmesi*, *BAN Değişikliği*, *Stockholm Sözleşmesi*, *CLRTAP*, *EMEP Protokolü*, *Bern Sözleşmesi*, *ICCAT*, *Avrupa Peyzaj Sözleşmesi*, *Antarktika Andlaşması*, *Madrid Protokolü*²⁷) bulunmaktadır.

7501 sayılı Kanun'un, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu anılan Sözleşme ve Antlaşmaların ortaya koyduğu temel ilkelerin aksine kaleme alınması, Devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracak; çevrenin korunmasına yönelik temel ilkelerle çelişen kanun hükümleri uygulamada hukuki belirliliği ortadan kaldıracaktır. O halde iptali talep edilen ibarelerdeki hukuka aykırılıklar, söz konusu Sözleşme ve Antlaşmaların gereklerinin karşılanmasına engeldir.

Ayrıca, Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibareler, Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren; **yaşam ve çevre haklarına ilişkin** Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmaları ve yumuşak hukuk (soft law) belgelerinin hükümleri (söz gelimi *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*'nin 2. ve 8. maddeleri, *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*'nin 3. ve 25. maddeleri, *1982 Dünya Doğa Şartı*, *1992 tarihli Rio Zirvesi sonrası düzenlenen uluslararası belgeler ve özellikle 1. ilkesinde "İnsanların, doğayla uyum içinde sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır."* denilen *Rio Bildirgesi*, *1992 Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi*, *1997 Kyoto Protokolü*, *1972 Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme*) ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin **adil yargılanma hakkına** ilişkin 6. ve **etkili başvuru hakkına** ilişkin 13. maddelerini ve **mülkiyet hakkına ilişkin** Ek 1 No'lu Protokol'nün 1. maddesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır. Üstelik, unutulmamalıdır ki uluslararası hukuk; çevre hakkının korunması bakımından Devletlerin taraf olmadığı antlaşmaların dahi Devletler bakımından yükümlülük doğuracağı yönünde gelişmektedir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, çevre sözleşmelerini, söz konusu sözleşmelere taraf olmayan Devletlere ilişkin kararlarda da referans norm olarak kullanmaktadır.

Tüm bu nedenlerle 7501 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin değiştirilen altıncı fıkrasında yer alan "*imar planı*

²⁷ <https://www.mfa.gov.tr/data/DISPOLITIKA/Anlasmalar.pdf> (Erişim Tarihi: 03.11.2022).

yapılmaksızın” ibaresi ile altıncı fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkrada yer alan “*imar planı yapılmaksızın*” ibaresi, Anayasa’nın 2., 3., 5., 12., 13., 17., 35., 36., 40., 43., 44., 45., 56., 63., 90., 125., 168. ve 169. maddelerine aykırıdır; anılan ibarelerin iptali gerekir.

4) 02.05.2024 tarihli ve 7501 sayılı Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 6. maddesiyle 4646 sayılı Kanun’un 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinin (1) numaralı alt bendinin birinci paragrafına eklenen cümlede yer alan “*Bakanlık görüşü alınarak sağlanacak istisnalar Kurul tarafından bu madde uyarınca yayımlanan usul ve esaslarda düzenlenir*” ibaresi ile (2) numaralı alt bendinin ikinci paragrafına eklenen birinci cümlede yer alan “*Bakanlık görüşü alınarak Kurul kararı ile belirli süre muaf tutulabilirler*” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

a) 02.05.2024 tarihli ve 7501 sayılı Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 6. maddesiyle 4646 sayılı Kanun’un 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinin (1) numaralı alt bendinin birinci paragrafına eklenen cümlede yer alan “*Bakanlık görüşü alınarak sağlanacak istisnalar Kurul tarafından bu madde uyarınca yayımlanan usul ve esaslarda düzenlenir*” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7501 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu’nun “*Doğal gaz piyasa faaliyetleri*” kenar başlıklı 4. maddesinde birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda anılan 4. maddenin dördüncü fıkrasının (d) bendinin (1) numaralı alt bendinin birinci paragrafına yüzen LNG tesislerinin işletilmesi ve yer değişikliği kapsamında Bakanlık görüşü alınarak sağlanacak istisnaların Kurul tarafından bu madde uyarınca yayımlanan usul ve esaslarda düzenleneceğini kurala bağlayan cümle eklenmiştir. Ancak söz konusu istisnaya ilişkin usul ve esasların Bakanlık görüşü alınarak Kurul tarafından düzenleneceğini hüküm altına alan ve iptali talep edilen ibare, Anayasa’ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki doğal gazın depolanmasını düzenleyen anılan (d) bendinin (1) numaralı alt bendinin birinci paragrafına göre tüzel kişiler, doğal gazın yer altı ve yer üstünde gaz veya LNG olarak depolanması faaliyetlerinde bulunabilmeleri için, Kuruldan lisans almak zorundadır. Söz konusu lisans olmaksızın depolama faaliyetinde bulunulamaz. Lisans talebinde bulunan tüzel kişiler, çıkarılacak yönetmelikte yer alacak koşullara uymak mecburiyetindedir.

i) Hukuk devleti ilkesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ve idarenin kanuniliği ilkesi bakımından: Sıvılaştırılmış doğal gazın depolama faaliyetlerinin, su yüzeyinde yürütülmesi de mümkündür. Bu, yüzen LNG tesislerinin işletilmesiyle / yer değiştirilmesiyle mümkün olmaktadır. Depolama faaliyetinin tutarlı bir biçimde sürdürülebilirliğinin sağlanması bakımından elzem olan bu tesislerin taşınması gereken nitelikler ve lisans alması için gerekli koşullar yönetmelikle düzenlenmiştir. Ancak yönetmelikle belirlenen koşulların yüzen LNG’lere tatbiki, doğası gereği uygulamada aksaklıklar meydana getirmektedir. Nitekim iptali talep edilen ibarenin yer aldığı maddenin gerekçesinde “*Yüzen LNG terminalleri (FSRU) halihazırda “depolama lisansı” kapsamında faaliyet göstermektedir. Depolama tesislerinin kesintisiz hizmet verebilmeleri için sürekli sabit bir konumda işletmede olmaları gerekmektedir. Ancak Yüzen LNG terminallerinin hareketli nitelikte olmaları nedeniyle ihtiyaç halinde başka konumlarda da hizmet vermeleri ve/veya yerlerinden ayrılmalrı söz konusu olabileceğinden, aynı yerde hizmet sürekliliği gibi bazı zorunluluklardan istisna tutulmaları gerekebilmektedir.*

Bu nedenle, arz güvenliği ve sistem esnekliğinin sağlanması açısından önemli bir role sahip olan Yüzen LNG terminallerine (FSRU) ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından depolama tesislerinden farklı istisnai düzenlemeler yapılabilmesine imkân tanınması amaçlanmaktadır.” şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.²⁸ Ancak kanun koyucu tarafından söz konusu istisnaları düzenleme yetkisi, (istisnaların etkin, verimli, şeffaf, dürüst, hesap verilebilir, ekonomik şekilde düzenlenmesini sağlayacak) kanuni kayıt, temel alınacak ilke bütünü ve çerçeve getirilmeksizin büsbütün Kurulun (Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun) sınırsız takdir yetkisine bırakılmıştır. Bu durum, Anayasa’nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa’ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa’nın bulunduğu bilinci olan devlettir (*Anayasa Mahkemesi’nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı*). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheyi yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (*Anayasa Mahkemesi’nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı*). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Öte yandan; Anayasa’nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin *secundum legem* özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin *intra legem* özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Ancak iptali talep edilen ibare, yüzen LNG tesislerinin işletilmesi ve yer değişikliği bakımından tanınacak istisnalara ilişkin hiçbir nesnel ölçüt ve usul öngörmemektedir. İptali talep edilen ibare; yüzen LNG tesisleri aracılığıyla yürütülecek depolama faaliyetlerini, kanuni güvence ve öngörülebilirlik alanından çıkarmakta ve idarenin (Kurulun) sınırları belirsiz keyfi düzenleme alanına bırakmaktadır. Bu durum, depolama faaliyetlerinin öngörülemez, denetimsiz ve verimsiz bir şekilde yürütülmesine neden olacaktır. Halbuki idare tarafından depolama lisansı verilirken aranacak şartların belirlenmesinin temel mantığı; saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, hesap verebilirliğin, yeterliliğin, denetimin sağlanmasıdır. Ancak kanuni nesnel ölçütlerin öngörülmemesi nedeniyle istisnalar bakımından bir rant alanı yaratılacaktır. İptali talep edilen ibarenin yüzen LNG tesislerinin işletilmesi ve yer değişikliği faaliyetlerinin öznel ve keyfi ilişkilere terk edilme riskine yol açma olasılığı da yüksektir. Kanun koyucu bu istisnaların adil bir biçimde düzenlenmesini teminen alternatif güvenceler de öngörmemiştir. Zira iptali talep edilen ibarede yer alan Bakanlığın görüşü ifadesi, kanunilik kaydını sağlamaya elverişli nitelikte değildir. Şöyle ki bir taraftan söz konusu görüş,

²⁸ Zonguldak Milletvekili Ahmet Çolakoğlu ile 102 Milletvekilinin Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1959) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 28, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 92, Ankara, TBMM Basımevi, 2024, s. 10.

istişaridir; diğer taraftan idarenin bir biriminin iradesinin diğer idari birimi kayıtlaması kanunilik ilkesi bağlamında düşünülemez. Bununla birlikte iptali talep edilen ibarede, söz konusu usul ve esasların anılan 4. madde uyarınca yayımlanacağı öngörülmüştür. Ancak anılan 4. madde, yüzen LNG tesisleri bakımından sağlanacak söz konusu istisnaların düzenlenmesine ilişkin genel çerçeveyi haiz değildir.

Elbette doğal gazın depolanması, enerji sektörüne ilişkin teknik bir alandır ve kanun koyucunun bu teknik alana ilişkin tüm ayrıntıları kanun formunda düzenlemesi beklenemez. Ancak kanun eliyle bir yasal tekel yaratılmaması ve enerji sektöründe rekabetçi piyasa koşullarının sağlanması bakımından sektöre ilişkin istisnaların genel çerçevesi kanun düzeyinde çizilmelidir. Bu, enerji sektöründe dışa bağımlılığın azaltılması ve sektörün millileştirilmesi bakımından da elzemdir.

Bu nedenle hukuki belirlilik ilkesine uygun ve kanunilik ilkesi çerçevesinde arz güvenliğinin sağlanmasını bertaraf eden, yüzen LNG tesis işleticileri bakımından bir güvenlik ve öngörülebilirlik sağlamayan ve normlar hiyerarşisine uygun olmayan iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Buna ek olarak Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı*). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümle hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Kurula) yüzen LNG tesislerinin işletilmesi ve yer değişikliği kapsamında sağlanacak istisnalara ilişkin usul ve esasları Bakanlığın görüşünü alarak düzenleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

ii)Eşitlik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri, teşebbüs hürriyeti bakımından: Depolama faaliyeti yürütmek için gerekli olan lisans, aynı zamanda bu sektörde tesis işletmeye istekli kimseleri de korumaktadır. Zira istekli, hangi koşullara sahip olduğunda lisans alabileceğini öngörebilir durumdadır. Ancak iptali talep edilen ibareyle yüzen LNG tesislerinin işletilmesi ve yer değişikliği kapsamında sağlanacak muafiyetlerin düzenlenmesini hiçbir kanuni ve nesnel çerçeve çizilmeksizin (Bakanlığın görüşü alınarak) Kurulun sınırsız taksir yetkisine bırakmak, söz konusu öngörülebilirliği ortadan kaldırmaktadır. Diğer bir deyişle istisnalar bakımından çizilecek kanuni çerçeve; yüzen LNG tesislerinde depolama faaliyeti yürütmek isteyen özel teşebbüslerin fırsat eşitliği içinde rekabet edebilmesine olanak tanımaktadır. Bu durumun Anayasal temeli, eşitlik ilkesi bağlamında teşebbüs hürriyetindedir. Zira Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devletin, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasına yönelik tedbirleri almaya ilişkin pozitif yükümlülüğü vardır ve Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca Devlet, bu pozitif yükümlülüğü her bir özel teşebbüs bakımından (benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunanlar için) eşit şekilde yerine getirmekle mükelleftir. Bir özel teşebbüs bakımından eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti de, somut olayda benzer durumda olanlara ilişkin bir muamele farklılığı yapmayı meşrulaştıracak “*haklı neden*”in var olup olmadığına göre yapılır. Ancak iptali talep edilen ibareyle yüzen LNG tesislerinin işletilmesi ve yer değişikliği kapsamında Bakanlık görüşü alınarak sağlanacak istisnaların sınırsız takdir yetkisine istinaden Kurul

tarafından bu madde uyarınca yayımlanan usul ve esaslarda düzenlenmesi, (Kurulun, keyfi şekilde seçtiği özel teşebbüsün istisnadan faydalanabilmesi için; istisnaya yönelik usul ve esasları, söz konusu özel teşebbüsün taşıdığı koşullara göre düzenlemesi), aynı şartları sağlayan iki özel teşebbüs arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa'nın 10 ve 48. maddelerine aykırıdır. Diğer bir deyişle Devletin ihtilaflı kurala tabi olmayan bir alandaki bir özel teşebbüs bakımından pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesini ve fakat ihtilaflı kurala tabi alanda konumlanan bir diğerini gözetmemesini; daha somut bir anlatımla, benzer durumdaki özel teşebbüsler arasındaki muamele farklılığını haklı kılacak bir nedenin temellendirilmesini sağlayacak nesnel bir ölçüt bulunmamaktadır. Yine bu durumda, yüzen LNG tesislerinin işletilmesi ve yer değişikliği bakımından faaliyette bulunmaya talip iki teşebbüs, eşitsiz bir uygulamayla karşı karşıya kalabilecek, sıvılaştırılmış doğal gazın depolanması suretiyle arz güvenliğinin sağlanması istikrarlı bir biçimde gerçekleştirilemeyecektir. Ayrıca iptali talep edilen ibare; idarenin düzenleyici işlemlerinin kanuni çerçevesini çizmeden, ayrımcı, öngörülemez ve keyfi işlem ve eylemlere açık uygulamalara sebep olarak teşebbüs hürriyetini sınırlandırdığından, bir başka deyişle yasallık ve gereklilik ölçütlerini karşılamadığından; Anayasa'nın 13. maddesine de aykırıdır.

iii)Para kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının düzenlenmesi bakımından:
“Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında; 'Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.' denilmektedir. Maddede yalnız, tekelleşme değil, tekel oluşturmayan üretim ve hizmet kuruluşlarının 'fiyat anlaşmaları', 'coğrafi bölge paylaşma' ve 'benzeri suretle' gerçekleştirilecek kartelleşme de yasaklanmıştır; Devlet, bunu engelleyici önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Böylece rekabetin ortadan kaldırılması, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturmaları ve etkilemesi önlenmek istenmiştir. Devletin tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemek görevi, temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. Bu da ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet ortamının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, serbest rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye veya kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle, yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye, dolayısıyla bireyleri ve toplumu korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur. Bu husus, Anayasa'nın 5. maddesindeki Devlet'in 'kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak' görevleri ile de doğrudan ilgilidir” (Anayasa Mahkemesi'nin 16.06.2011 tarihli ve 2009/9 E.; 2011/103 K. sayılı Kararı). Öte yandan “Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrasının vermiş olduğu yetkiye dayanarak Yasama Organı, "dış ticaretin düzenlenmesini yürütme organına bırakmıştır. O halde, Bakanlar Kurulu, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla bu konunun çerçevesini, genel esaslarını, temel yönlerini ve ayrıntılarını tümüyle düzenleme yetkisine sahiptir.” (Anayasa Mahkemesi'nin 11.01.1985 tarihli ve 1984/6 E.; 1985/1 K. sayılı Kararı). Ancak yüzen LNG tesislerinin işletilmesi ve yer değişikliği kapsamında sağlanacak istisnalara ilişkin bu madde uyarınca yayımlanan usul ve esaslar bakımından kanuni ve nesnel çerçeve çizmemek, bu lisansların rekabet içinde verilememesine ve kamu yararına aykırı şekilde belli özel teşebbüslerin yüzen LNG tesislerinin işletilmesi ve yer değişikliği faaliyetlerinde bulunabilmesine neden olacaktır. Başka bir anlatımla istisnaya ilişkin usul ve esasların sınırsız biçimde belirlenmesi nedeniyle; depolama özelinde enerji sektöründe rekabetçi piyasa koşullarının hazırlanamamasına ve sürekli aynı firmalar lehine söz konusu lisansların verilmesine; depolama özelinde enerji sektörünün tekelleşmesine; dünya standartlarında bu türden tesislerin inşa edilememesine; doğal gaz akışının dengelenememesine; tüketimin yoğun olduğu bölgelerde nihai kullanıcıya doğal gazın kısa sürede ulaştırılamamasına; bir girdi faktörü olarak enerji yokluğu nedeniyle maliyetlerin

artmasına; arz güvenliğinin sağlanamamasına; enerjide dışa bağımlılığın artmasına; küresel enerji talebinde ülkemizin stratejik merkez özelliğinin zayıflamasına; enerjide fiyat dalgalanmalarına dolayısıyla kamu maliyesinin ekonomik bakımdan zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah düzeyinin düşmesine neden olacağından; iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 5. ve 167. maddelerine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7501 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 4646 sayılı Kanun'un 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinin (1) numaralı alt bendinin birinci paragrafına eklenen cümlede yer alan *"Bakanlık görüşü alınarak sağlanacak istisnalar Kurul tarafından bu madde uyarınca yayımlanan usul ve esaslarda düzenlenir"* ibaresi, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 48., 123. ve 167. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

b) 02.05.2024 tarihli ve 7501 sayılı Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle 4646 sayılı Kanun'un 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinin (2) numaralı alt bendinin ikinci paragrafına eklenen birinci cümlede yer alan *"Bakanlık görüşü alınarak Kurul kararı ile belirli süre muaf tutulabilirler"* ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7501 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu'nun *"Doğal gaz piyasa faaliyetleri"* kenar başlıklı 4. maddesinde birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda anılan 4. maddenin dördüncü fıkrasının (d) bendinin (2) numaralı alt bendinin ikinci paragrafına mevcut depolama tesisleri, mevcut tesislerdeki kapasite artışları veya yeni yapılacak tesislerin, kullanım oranları ve/veya rekabet koşulları dikkate alınarak bu Kanunun sisteme erişime ilişkin hükümlerinden Bakanlık görüşü alınarak Kurul kararı ile belirli süre muaf tutulabileceğini kurala bağlayan cümle eklenmiştir. Ancak söz konusu muafiyetin süresinin ve koşullarının Bakanlık görüşü alınarak Kurul tarafından belirleneceğini hüküm altına alan ve iptali talep edilen ibare, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki doğal gazın depolanmasını düzenleyen anılan (d) bendinin (2) numaralı alt bendinin ikinci paragrafına göre depolama şirketine yapılan taleplerin reddedilmesi ve sistem kullanıcısının bu durumdan Kurumu haberdar etmesi halinde, Kurum gerekli incelemeleri ve denetimleri yaparak depolama şirketinin yayımlanan usul ve esaslar ile lisans şartlarını ihlal ettiğini tespit etmesi halinde, depolama şirketini talep edilen hizmeti vermeye icbar edebilir. Yapılan bu ihlal nedeniyle, bu Kanun'da gösterilen cezai müeyyideler uygulanır.

Bununla birlikte enerji sektöründeki bazı faaliyetler (depolama gibi) büyük alt yapı yatırımları gerektirir. Bu büyük maliyet nedeniyle sistem kullanıcılarının her biri, kendi özel depolama tesisine sahip değildir. O nedenle depolama faaliyeti yürütenler, sistem kullanıcılarına; kendi depolama tesislerini kullandırmaya, kanun koyucu tarafından mecbur bırakılmaktadır. Burada güdülen kamu yararı, enerji sektöründeki faaliyetlerin bütüncül şekilde yürütülüyor olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak üçüncü tarafların erişim zorunluluğu, uzun vadede, yeni depolama tesisi inşa etmek isteyen yatırımcıların iradesini zayıflatmaktadır. Nitekim Rekabet Kurumu, Doğal Gaz Sektör Araştırması Raporunda (Temmuz 2012 Ankara), üçüncü tarafların depolama tesislerine erişimi uygulamasının rekabet bakımından sorun doğurduğuna değinmiştir:

"(182) Fiziksel ağ alt yapısına sahip olmayanlar tarafından, ağlara şeffaf ve ayrımcı olmayan erişimin sağlanması olarak özetlenebilecek olan üçüncü tarafların erişimi, rekabetin sağlanması ve enerji piyasalarının etkili bir şekilde işlemesi için esastır. Özellikle yerleşik

firmaların mülkiyet ayrıştırmasına tabi tutulmadığı durumlarda, yerleşik firmaların pazar gücünü azaltmanın ve hâkim durumlarını kötüye kullanmalarını önlemenin en etkin yolu üçüncü tarafların erişimi olmaktadır. Bununla birlikte üçüncü tarafların erişimi uygulamasının hiç sorgulanmayan bir alan olduğunu söylemek de mümkün değildir.

(191) Rekabetin tesisi ve gelişimi sürecinde üçüncü tarafların erişimi bakımından ülkemizdeki asıl sorun, boru hatlarına sağlanan erişimden ziyade depolama ve LNG terminallerine olan erişim rejimidir. LNG terminallerinin üçüncü tarafların erişimine açılmasına ilişkin yönetmelik103 2009 yılında, yeraltı depolama tesislerine ilişkin yönetmelik104 ise 2011 yılında yürürlüğe girmiştir. İlgili Yönetmeliklerde BOTAŞ'a ait Marmara Ereğlisi LNG Terminaline ilişkin veya Egegaz'a ait Aliğa LNG terminaline ilişkin kapasite kullanımı bakımından terminal sahiplerine bir muafiyet tanınmamış, tüm sistemin üçüncü taraflara açık olduğu bir yapı öngörülmüştür105 .

(192) Depolama kapasitesi bakımından konu ele alındığında, depolama şirketlerinin tasarrufu altında bulunan kapasitelerin tamamını sistem elverişli olduğu takdirde hizmete sunacakları ifade edilmiştir. TPAO'nun 2011 yılı Ham Petrol ve Doğal Gaz Sektör Raporunda Silivri Doğal gaz depolama kapasitesinin 2013 yılı sonunda 2,84 milyar m3'e, 14 milyon v/g olan geri üretim kapasitesinin ise kademeli olarak 2013 yılında 25 milyon m3/g, 2016 yılında 50 milyon m3/g'e yükseltilmesi için çalışmaların sürdürüldüğü belirtilmektedir. Bu noktada TPAO'nun sahip olduğu depolama kapasitesi bakımından, üçüncü tarafların erişimi konusunda sadece toplam kapasite değil enjeksiyon ve geri üretim kapasiteleri bakımından da etkin üçüncü taraflara erişim politikasının geliştirilmesi önemlidir.

(193) Türkiye'de sınırlı depo olanaklarına sahip olunması, tüketilen gazın büyük çoğunluğunun uzun dönemli kontratlara bağlı olması, artan talep ve kısıtlı esneklik araçları göz önünde bulundurulduğunda; LNG terminali ve depolama kapasitesine ilişkin altyapı yatırımları piyasanın gelişimi bakımından büyük önem taşımaktadır. Depolama ve LNG olanakları bakımından yatırımların gerçekleşmemesi, Türkiye doğal gaz piyasasının gelişiminde ileri aşamalara geçişi yavaşlatacak en büyük etken olarak değerlendirilmektedir. Bu noktada; yeni LNG ve depo yatırımlarının teşvikini sağlamak adına LNG tesisleri ve depoların üçüncü tarafların erişiminden muaf tutulmalarını sağlayacak etkin bir muafiyet rejimi büyük önem taşımaktadır.

(194) Yatırımların teşviki bakımından üçüncü taraflara erişim konusundaki muafiyet rejimi önemli olmakla birlikte, gözden kaçırılmaması gereken önemli bir nokta, LNG terminallerinin kullanımına ilişkin erişim açık olmasına rağmen, bu tarihe kadar bu erişim imkânının üçüncü taraflarca kullanılmamış olmasıdır. Bugüne kadar BOTAŞ LNG Terminaline ve EGEGAZ LNG Terminaline üçüncü taraf erişimleri adına (EGEGAZ LNG Terminali bakımından BOTAŞ ile yapılan sözleşme haricinde) herhangi bir uygulama gerçekleştirilmemiştir. Dünya LNG fiyatlarındaki değişmelerle birlikte iç piyasadaki fiyatlandırma mekanizmasının da bu duruma etkisi olduğu dikkate alındığında, altyapı yatırımlarının gerçekleştirilmesi ve piyasanın gelişimi bakımından şebekeye erişim kurallarının geliştirilmesinin tek başına bir anlam ifade etmeyeceği, işleyen bir piyasa mekanizmasının sağlanmasının da büyük önem taşıdığı ortaya çıkmaktadır ki, bu konuya ayrıntılı olarak toptan satış piyasasına ilişkin bölümde değinilmiştir.

(195) Üçüncü tarafların erişimi konusunda ele alınması gereken bir başka unsur da, söz konusu erişimin fiyatlandırmasının ne şekilde yapılacağı hususudur. Şebekeye erişim kurallarının "regülasyona tabi" (regulated) ve "pazarlığa tabi" (negotiated) erişim olmak

üzere iki kategoriye ayrıldığı görülmektedir. Regülasyona tabi erişim, tarifelerin ve sistem kullanım koşullarının yayınlanmasını ve regülasyon otoritesince onaylanmasını gerektirir. Pazarlığa tabi erişim ise tarafların müzakereleri sonucu tarifelerin ve sistem kullanım koşullarının uygulanması olarak açıklanabilir. İletim 88 sistemi bakımından ülkemizde ŞİD106 çerçevesinde regülasyona tabi erişim uygulaması bulunmaktadır. Yine 4646 sayılı Kanun uyarınca iletim tarifesi EPDK tarafından belirlenmektedir. Depolama tarifelerinin ise depolama hizmeti veren şirketler ile depolama hizmeti alan tüzel kişiler arasında serbestçe belirleneceği hükme bağlanmıştır¹⁰⁷. Bununla birlikte ülkedeki depolama kapasitesi yeterli seviyeye ulaşınca kadar depolamaya ilişkin fiyat ve tarifelerin EPDK tarafından belirleneceği düzenlenmiştir¹⁰⁸. Dolayısıyla ülkedeki depolama kapasitesi yeterli seviyeye ulaşınca kadar depolama tesislerine erişimin düzenlemeye tabi erişim olarak yapılması öngörülmüştür¹⁰⁹.

(196) “Pazarlığa tabi” ve “düzenlemeye tabi” erişim modelleri bakımından Avrupa uygulamalarına bakıldığında, hangi metodun seçilmesi gerektiğinin üye ülkelerin tercihine bırakıldığı, bu metodların, objektif, şeffaf ve ayrımcı olmayan kriterler uyarınca yerine getirilmesi gerektiğinin düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu tercih yapılırken de ilgili altyapı faaliyetlerinin hangi seviyede rekabete sahne olduğunun önemli olduğu görülmektedir. Bu nedenle, Türkiye uygulamalarında da belirli bir esneklik hizmeti ile ilgili olarak piyasadaki rekabet seviyesi yeterliyse müzakere yoluyla erişim seçilebilmekte, ancak rekabet seviyesi yeterli değilse regüle edilen erişimin seçilmesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.’’²⁹

i)Hukuk devleti ilkesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ve idarenin kanuniliği ilkesi bakımından: Ülkemizde enerji sektöründe dışa bağımlılık, en önemli sorunların başında gelmektedir ve Türkiye’de doğal gaz kullanımında önemli artışlar olmaktadır. Bu bağlamda enerjide arz güvenliğinin sağlanması ve sektörde rekabetin etkin bir şekilde işlemesi bakımından depolama tesislerine daha fazla oranda ihtiyaç duyulmaktadır. Mevcut depolama tesislerine üçüncü tarafların erişimini sağlayan kanuni hükümler ise; yeni depolama tesislerinin inşa edilmesine yönelik iradeyi zayıflatmaktadır. Yukarıda Rekabet Kurumu’nun görüşünde de belirtildiği üzere; depolama tesislerine üçüncü tarafların erişimine yönelik muafiyet rejiminin güçlendirilmesi, günümüzde elzem hale gelmiştir. Nitekim iptali talep edilen ibarenin yer aldığı maddenin gerekçesinde “Diğer yandan, mevcut depolama tesislerinin kapasitelerinin daha etkin ve verimli kullanılabilmesi amacıyla depolama tesislerinden hizmet almak isteyen sistem kullanıcılarının taleplerinin karşılanamaması durumlarında tesislerin kullanım oranları göz önünde bulundurularak Kurul tarafından Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının görüşleri alınarak söz konusu tesislerin sisteme erişim ile ilgili hükümlerden muaf tutulabilmesi amaçlanmaktadır. Bu hükümle ayrıca, mevcut tesislerde gerçekleştirilecek kapasite artışlarının ve yeni yapılacak depolama tesislerinin de Kanunun sisteme girişe ilişkin hükümlerinden belirli koşullarla muaf tutulabilmesi hedeflenmektedir. Madde ile, mevcut tesislerdeki kapasite artışları ve yeni depolama yatırımlarının finansmanının teşviki ve arz güvenliğinin temini ile birlikte rekabet ortamının da korunması hedeflenmektedir.” şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.³⁰ Ancak kanun koyucu tarafından söz konusu muafiyetin süresini ve koşullarını belirleme yetkisi, (muafiyetin etkin, verimli, şeffaf, dürüst, hesap verilebilir, ekonomik şekilde

²⁹ <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/sektor-raporlari/7-rekabet-kurumu-dogal-> (Erişim Tarihi: 31.05.2024).

³⁰ Zonguldak Milletvekili Ahmet Çolakoğlu ile 102 Milletvekilinin Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1959) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 28, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 92, Ankara, TBMM Basımevi, 2024, s. 10.

düzenlenmesini sağlayacak) kanuni kayıt, temel alınacak ilke bütünü ve çerçeve getirilmeksizin büsbütün Kurulun (Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun) sınırsız takdir yetkisine bırakılmıştır. Bu durum, Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı*). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheyi yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (*Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı*). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Öte yandan; Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin *secundum legem* özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin *intra legem* özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Ancak iptali talep edilen ibare; mevcut depolama tesisleri, mevcut tesislerdeki kapasite artışları veya yeni yapılacak tesislerin bu Kanun'un sisteme erişime ilişkin hükümlerinden muaf tutulmasına ilişkin hiçbir nesnel ölçüt ve usul öngörmemektedir. İptali talep edilen ibare; hem mevcut depolama tesisleri, mevcut tesislerdeki kapasite artışları veya yeni yapılacak tesislerin maliklerini hem de sistem kullanıcılarını, kanuni güvence ve öngörülebilirlik alanından çıkarmakta ve idarenin (Kurulun) sınırları belirsiz keyfi düzenleme alanına bırakmaktadır. Bu durum, depolama tesislerine üçüncü tarafların erişiminin (ve yeni depolama tesisleri inşasının) öngörülemez, denetimsiz ve verimsiz bir şekilde gerçekleştirilmesine neden olacaktır. Halbuki idare tarafından üçüncü tarafların erişim zorunluluğuna getirilecek muafiyetin temel mantığı; saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenirliliğin, hesap verebilirliğin, yeterliliğin, sağlandığı bir ortamda; mevcut depolama tesislerinin kapasitelerinin kullanımı ve mevcut tesislerdeki kapasite artışları ve yeni depolama yatırımlarının finansmanının teşviki yoluyla arz güvenliğinin teminidir. Ancak kanuni nesnel ölçütlerin öngörülmemesi nedeniyle muafiyetler bakımından bir rant alanı yaratılacaktır. İptali talep edilen ibarenin depolama faaliyetlerinin öznel ve keyfi ilişkilere terk edilme riskine yol açma olasılığı da yüksektir. Kanun koyucu bu muafiyetlerin adil bir biçimde düzenlenmesini teminen; alternatif güvenceler de öngörmemiştir. Zira iptali talep edilen ibarede yer alan Bakanlığın görüşü ifadesi, kanunilik kaydını sağlamaya elverişli nitelikte değildir. Şöyle ki bir taraftan söz konusu görüş, istişaridir; diğer taraftan idarenin bir biriminin iradesinin diğer idari birimi kayıtlaması kanunilik ilkesi bağlamında düşünülemez. Bununla birlikte iptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümlede, kullanım oranları ve/veya rekabet koşullarının dikkate alınacağı öngörülmüştür. Ancak kullanım oranları ve/veya rekabet koşullarının dikkate alınacağına yönelik ifade olmasa dahi; Kurul kararlarını alırken; 4054 sayılı Kanun hükümlerini gözetmeli ve etkinlik ile verimlilik bakımından kullanım oranlarını ve/veya rekabet koşullarını esas almalıdır. Bu nedenle bu ifadenin Kurulu kayıtlayıcı

kanuni bir ölçüt olduğu iddia edilemez. Bununla birlikte iptali talep edilen ibarede muafiyetin belirli bir süreyi kapsayacağı kurala bağlanmıştır ancak bu sürenin alt ve üst haddi kanun koyucu tarafından tayin edilmemiştir.

Elbette doğal gazın depolanması, enerji sektörüne ilişkin teknik bir alandır ve kanun koyucunun bu teknik alana ilişkin tüm ayrıntıları kanun formunda düzenlemesi beklenemez. Ancak kanun eliyle bir yasal tekel yaratılmaması ve enerji sektöründe rekabetçi piyasa koşullarının sağlanması bakımından sektöre ilişkin muafiyetlerin genel çerçevesi kanun düzeyinde çizilmelidir. Bu, enerji sektöründe dışa bağımlılığın azaltılması ve sektörün millileştirilmesi bakımından da elzemdir.

Bu nedenle hukuki belirlilik ilkesine uygun ve kanunilik ilkesi çerçevesinde arz güvenliğinin sağlanmasını bertaraf eden, hem mevcut depolama tesisleri, mevcut tesislerdeki kapasite artışları veya yeni yapılacak tesislerin malikleri hem de sistem kullanıcıları bakımından bir güvenlik ve öngörülebilirlik sağlamayan ve normlar hiyerarşisine uygun olmayan iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Buna ek olarak Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı*). İptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümle hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Kurula) mevcut depolama tesisleri, mevcut tesislerdeki kapasite artışları veya yeni yapılacak tesislerin bu Kanunun sisteme erişime ilişkin hükümlerinden muaf tutulmasına yönelik süreyi ve koşulları Bakanlığın görüşünü alarak düzenleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

ii)Eşitlik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri, teşebbüs hürriyeti bakımından: Depolama faaliyeti bakımından üçüncü tarafların erişiminin zorunluluğuna ilişkin kanuni hükümler, hem mevcut depolama tesisleri, mevcut tesislerdeki kapasite artışları veya yeni yapılacak tesislerin maliklerini hem de sistem kullanıcılarını korumaktadır. Zira sistem kullanıcısı hangi depolama tesislerinden faydalanabileceğini; depolama tesisi maliki de hangi sistem kullanıcısına ne kadar hacimde - ne kadar süre ile tesisini kullandıracağını öngörmektedir. Ancak iptali talep edilen ibareyle mevcut depolama tesisleri, mevcut sistemdeki kapasite artışları veya yeni yapılacak tesislere getirilecek tesislere tanınacak muafiyetin süresinin ve koşullarının belirlenmesini, hiçbir kanuni ve nesnel çerçeve çizilmeksizin (Bakanlığın görüşü alınarak) Kurulun sınırsız taksir yetkisine bırakmak; söz konusu öngörülebilirliği ortadan kaldırmaktadır. Diğer bir deyişle muafiyet bakımından çizilecek kanuni çerçeve; hem mevcut depolama tesisleri, mevcut tesislerdeki kapasite artışları veya yeni yapılacak tesislerin maliki olan özel teşebbüslerin hem de sistem kullanıcıları olan özel teşebbüslerin fırsat eşitliği içinde rekabet edebilmesine olanak tanımaktadır. Bu durumun Anayasal temeli, eşitlik ilkesi bağlamında teşebbüs hürriyetindedir. Zira Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devletin, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasına yönelik tedbirleri almaya ilişkin pozitif yükümlülüğü vardır ve Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca Devlet, bu pozitif yükümlülüğü her bir özel teşebbüs bakımından (benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunanlar için) eşit şekilde yerine getirmekle mükelleftir. Bir özel teşebbüs bakımından eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti de,

somut olayda benzer durumda olanlara ilişkin bir muamele farklılığı yapmayı meşrulaştıracak “*haklı neden*”in var olup olmadığına göre yapılır. Ancak iptali talep edilen ibareyle mevcut depolama tesisleri, mevcut tesislerdeki kapasite artışları veya yeni yapılacak tesisler için bu Kanun’un sisteme erişime ilişkin hükümleri bakımından getirilecek muafiyetin süresinin ve koşullarının (Bakanlık görüşü alınarak) sınırsız takdir yetkisine istinaden Kurul tarafından belirlenmesi, (Kurulun, keyfi şekilde seçtiği özel teşebbüsün muafiyetten faydalanabilmesi için; muafiyetin süresini ve koşullarını, söz konusu özel teşebbüsün taşıdığı niteliklere göre düzenlemesi), aynı şartları sağlayan iki özel teşebbüs arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan ibare, Anayasa’nın 10. ve 48. maddelerine aykırıdır. Diğer bir deyişle Devletin ihtilafli kurala tabi olmayan bir alandaki bir özel teşebbüs bakımından pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesini ve fakat ihtilafli kurala tabi alanda konumlanan bir diğerini gözetmemesini; daha somut bir anlatımla, benzer durumdaki özel teşebbüsler arasındaki muamele farklılığını haklı kılacak bir nedenin temellendirilmesini sağlayacak nesnel bir ölçüt bulunmamaktadır. Yine bu durumda, hem mevcut depolama tesisleri, mevcut tesislerdeki kapasite artışları veya yeni yapılacak tesislerin maliki iki teşebbüs hem de sistemi kullanmaya talip iki teşebbüs, eşitsiz bir uygulamayla karşı karşıya kalabilecek, depoların kapasitelerinin etkin ve verimli kullanılması ile yeni depoların inşasının teşvik edilmesi suretiyle arz güvenliğinin sağlanması istikrarlı bir biçimde gerçekleştirilemeyecektir. Ayrıca iptali talep edilen ibare; idarenin düzenleyici işlemlerinin kanuni çerçevesini çizmeden, ayrımcı, öngörülemez ve keyfî işlem ve eylemlere açık uygulamalara sebep olarak teşebbüs hürriyetini sınırlandırdığından, bir başka deyişle yasallık ve gereklilik ölçütlerini karşılamadığından; Anayasa’nın 13. maddesine de aykırıdır.

iii)Para kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının düzenlenmesi bakımından:
“Anayasa’nın 167. maddesinin ilk fıkrasında; ‘Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.’ denilmektedir. Maddede yalnız, tekelleşme değil, tekel oluşturmaya üretim ve hizmet kuruluşlarının ‘fiyat anlaşmaları’, ‘coğrafi bölge paylaşma’ ve ‘benzeri suretle’ gerçekleştirilecek kartelleşme de yasaklanmış; Devlet, bunu engelleyici önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Böylece rekabetin ortadan kaldırılması, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturmaya ve etkilemesi önlenmek istenmiştir. Devletin tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemek görevi, temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. Bu da ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet ortamının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, serbest rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye veya kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle, yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye, dolayısıyla bireyleri ve toplumu korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur. Bu husus, Anayasa’nın 5. maddesindeki Devlet’in ‘kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak’ görevleri ile de doğrudan ilgilidir” (Anayasa Mahkemesi’nin 16.06.2011 tarihli ve 2009/9 E.; 2011/103 K. sayılı Kararı). Öte yandan “Anayasa’nın 167. maddesinin ikinci fıkrasının vermiş olduğu yetkiye dayanarak Yasama Organı, “dış ticaretin düzenlenmesini yürütme organına bırakmıştır. O halde, Bakanlar Kurulu, Anayasa’ya uygun olmak koşuluyla bu konunun çerçevesini, genel esaslarını, temel yönlerini ve ayrıntılarını tümüyle düzenleme yetkisine sahiptir.” (Anayasa Mahkemesi’nin 11.01.1985 tarihli ve 1984/6 E.; 1985/1 K. sayılı Kararı). Ancak mevcut depolama tesisleri, mevcut tesislerdeki kapasite artışları veya yeni yapılacak tesisler için bu Kanun’un sisteme erişime ilişkin hükümleri bakımından tanınacak muafiyetin süresi ve koşullarının kanuni ve nesnel çerçevesini çizmemek, bu ayrıcalığın rekabet içinde tanınmamasına ve kamu yararına aykırı şekilde belli özel teşebbüslerin depolama tesislerinin üçüncü taraflarca kullandırılmamasına neden olacaktır. Başka bir anlatımla muafiyetin süresinin ve koşullarının sınırsız biçimde belirlenmesi nedeniyle; depolama

özelinde enerji sektöründe rekabetçi piyasa koşullarının hazırlanamaması ve sürekli aynı firmalar lehine söz konusu muafiyetlerin verilmesine; depolama özelinde enerji sektörünün tekelleşmesine; dünya standartlarında bu türden tesislerin inşa edilememesine; doğal gaz akışının dengelenememesine; tüketimin yoğun olduğu bölgelerde nihai kullanıcıya doğal gazın kısa sürede ulaştırılamamasına; bir girdi faktörü olarak enerji yokluğu nedeniyle maliyetlerin artmasına; arz güvenliğinin sağlanamamasına; enerjide dışa bağımlılığın artmasına; küresel enerji talebinde ülkemizin stratejik merkez özelliğinin zayıflamasına; enerjide fiyat dalgalanmalarına dolayısıyla kamu maliyesinin ekonomik bakımdan zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah düzeyinin düşmesine neden olacağından; iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 5. ve 167. maddelerine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7501 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 4646 sayılı Kanun'un 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinin (2) numaralı alt bendinin ikinci paragrafına eklenen birinci cümlede yer alan "*Bakanlık görüşü alınarak Kurul kararı ile belirli süre muaf tutulabilirler*" ibaresi, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 48., 123. ve 167. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

5) 02.05.2024 tarihli ve 7501 sayılı Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle 10.05.2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının değiştirilen ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırılığı

5346 sayılı Kanun'un 4. maddesi genel olarak Bakanlığın (Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın) yenilenebilir enerji kaynak alanları oluşturmasını ve bu YEK alanının belirli bir süre için tüzel kişilere tahsis edilmesini düzenlemektedir. Tahsis edilecek tüzel kişi, Bakanlıkça düzenlenen yarışmaya göre belirlenmektedir. Yenilenebilir enerji kaynak alanlarında kurulacak üretim tesisleri için Bakanlık tarafından Türk lirası olarak belirlenecek tavan fiyat üzerinden teklif edilecek en düşük fiyat, söz konusu yenilenebilir enerji kaynak alanı için yarışma şartlarında belirlenecek süre boyunca YEK Destekleme Mekanizması kapsamında uygulanmaktadır. Yarışma sonucunda oluşacak fiyatın yarışma şartlarında belirlenecek süre içerisinde güncellenmesine ilişkin usul ve esaslar ilgili yarışma şartnamesinde Bakanlık tarafından belirlenmektedir.

Ancak kanun koyucu, 7501 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle bu usulü değiştirmiştir. Başka bir anlatımla anılan 7. maddeyle 10.05.2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının değiştirilen ikinci ve üçüncü cümlelerine göre yarışmaya ilişkin usul ve esaslar ilgili yarışma şartnamesinde Bakanlık tarafından belirlenecektir. Yarışma sonucunda oluşan fiyat ve/veya bedel, yarışma şartnamesinde belirlenecek süre boyunca YEK Destekleme Mekanizması kapsamında değerlendirilecektir. Anılan cümleler, Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklamalara geçmeden önce belirtmek gerekir ki iptali talep edilen üçüncü cümle, iptali talep edilen ikinci cümlelerin fer'i hükmü olduğundan; usul ekonomisi gereğince; dava konularının Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri, aynı başlık altında temellendirilecektir. Zira üçüncü cümleye konu fiyat ve/veya bedel, ikinci cümleye göre belirlenecektir.

i) Hukuk devleti ilkesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ve idarenin kanuniliği ilkesi bakımından: İptali talep edilen cümlelerle yarışmaya ilişkin usul ve esaslar ilgili yarışma şartnamesinde Bakanlık tarafından belirlenecektir. Yarışma sonucunda oluşan fiyat ve/veya

bedel, yarışma şartnamesinde belirlenecek süre boyunca YEK Destekleme Mekanizması kapsamında değerlendirilecektir. Bu belirleme işleminin, hiçbir (yarışmanın etkin, verimli, şeffaf, dürüst, hesap verilebilir, ekonomik şekilde yapılmasını sağlayacak) kanuni kayıt, temel alınacak ilke bütünü ve çerçeve getirilmeksizin Bakanlığın sınırsız takdir yetkisine bırakılması (ve yarışma sonucunda oluşan fiyat ve/veya bedelin yarışma şartnamesinde belirlenecek süre boyunca YEK Destekleme Mekanizması kapsamında değerlendirilmesi), Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı*). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheyi yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (*Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı*). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Öte yandan; Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin *secundum legem* özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin *intra legem* özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Ancak iptali talep edilen cümleler, söz konusu yarışmanın yapılmasına ilişkin hiçbir nesnel ölçüt ve usul öngörmemektedir. Oysa ki, kanun koyucu iptali talep edilen cümlelerle değiştirilmeden önce söz konusu yarışmaların kanuna dayanarak ve aykırı olmadan yapılabilmesi adına; ayrıntılı hükümler öngörmüştür: “*Yenilenebilir enerji kaynak alanlarında kurulacak üretim tesisleri için Bakanlık tarafından Türk lirası olarak belirlenecek tavan fiyat üzerinden teklif edilecek en düşük fiyat, söz konusu yenilenebilir enerji kaynak alanı için yarışma şartlarında belirlenecek süre boyunca YEK Destekleme Mekanizması kapsamında uygulanmaktaydı. Yarışma sonucunda oluşacak fiyatın yarışma şartlarında belirlenecek süre içerisinde güncellenmesine ilişkin usul ve esaslar ilgili yarışma şartnamesinde Bakanlık tarafından belirlenmekteydi.*” İptali talep edilen cümleler; bu yarışmaları, kanuni güvence ve öngörülebilirlik alanından çıkarmakta ve idarenin (Bakanlığın) sınırları belirsiz keyfi düzenleme alanına bırakmaktadır. Bu durum; yarışmaların öngörülemez, denetimsiz ve verimsiz bir şekilde yapılmasına neden olacaktır. Halbuki idare tarafından bir yarışma düzenlenmesinin temel mantığı; saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenirliliğin, kamuoyu denetiminin, hesap verebilirliğin sağlanmasıdır. Nihayetinde ihtiyaçlar, uygun şartlarla ve zamanında karşılanacak; kaynaklar, verimli ve etkin kullanılarak savurganlık önleneyecektir. Ancak kanuni nesnel ölçütlerin öngörülmemesi, yarışmaların ranta açık hale gelmesine neden olacaktır. İptali talep edilen cümlelerin bu yarışmaların öznel ve keyfi ilişkilere terk edilme riskine yol açma olasılığı da yüksektir. Kanun koyucu bu yarışmaların adil bir biçimde yapılmasını teminen alternatif güvenceler de öngörmemiştir. Diğer bir söyleyişle

yarışma şartnamesini tek taraflı olarak Bakanlık hazırlayacak ancak Bakanlığın bu iradesinin genel çerçevesi, kanuni biçimde kayıtlanmayacaktır.

Bununla birlikte kanun koyucu, iptali talep edilen cümlelerin gerekçesini, “*Açık eksiltme yöntemi ile yapılan yarışmalarda oluşan yüksek rekabet ve tekliflerin anlık olarak belirlenmesi sebepleriyle yarışmacılar tarafından piyasa elektrik fiyatının altında fiyatlar teklif edilmektedir. Yarışma sonucu oluşan düşük fiyat ve zaman içerisinde artan maliyetlerin de etkisiyle yarışma şartnamelerinde tanınan süreler sonuna kadar kullanılmakta, yatırımların hayata geçirilmesi gecikmekte ve projeler âtil vaziyette kalmaktadır. Madde ile YEKA yarışmalarında yöntemin ve yarıştırılabilecek diğer unsurların Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından ilgili yarışma şartnamesinde belirlenmesi hedeflenmektedir. Böylece günün değişen koşullarına bağlı olarak yatırımları geciktiren unsurların bertaraf edilmesi ile daha dinamik bir yapı amaçlanmaktadır.*”³¹ şeklinde kaleme almıştır. Kanun koyucu söz konusu gerekçede, bu yarışmaların düzenlenmesi sırasında doğan problemleri doğru biçimde tespit etmiştir. Ancak bu problemlerin çözümü, hız uğruna idarenin sınırsız takdir yetkisiyle donatılması değildir. Asıl olan, Bakanlığın dinamik ve kanuni biçimde karar almasını sağlamaktır.

Bu nedenle kamuya ait doğal kaynakların (yenilenebilir enerji kaynak alanlarının) hukuki belirlilik ilkesine uygun ve kanunilik ilkesi çerçevesinde verimli değerlendirilmesini bertaraf eden, yarışmaya katılmaya istekliler bakımından bir güvenlik ve öngörülebilirlik sağlamayan ve normlar hiyerarşisine uygun olmayan iptali talep edilen cümleler, Anayasa’nın 2. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Buna ek olarak Anayasa’nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (*Anayasa Mahkemesi’nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı*). İptali talep edilen cümlelerin hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Bakanlığa) yarışmaya ilişkin usul ve esasları, ilgili yarışma şartnamesinde belirleme yetkisi veren (ve Bakanlığın sınırsız biçimde belirlediği şartlara istinaden yapılan yarışma sonucunda oluşan fiyat ve/veya bedelin, Bakanlığın yarışma şartnamesinde belirlediği süre boyunca YEK Destekleme Mekanizması kapsamında değerlendirilmesine imkan veren) yasa hükmü, Anayasa’nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

ii)Eşitlik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri, teşebbüs hürriyeti bakımından: İptali talep edilen cümlelerden önceki mevcut kanuni düzenlemede olduğu gibi, hesap verilebilirlik ve verimlilik ilkeleri ile bu ilkelerin tecessüm ettiği kanuni çerçeve, yarışmaya katılacak olan isteklileri de korumaktadır. Diğer bir deyişle kanuni çerçeve; yarışmaya katılmak isteyen özel teşebbüslerin fırsat eşitliği içinde rekabet edebilmesine olanak tanımaktadır. Bu durumun Anayasal temeli, eşitlik ilkesi bağlamında teşebbüs hürriyetindedir. Zira Anayasa’nın 48. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devletin, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasına yönelik tedbirleri almaya ilişkin pozitif

³¹ Zonguldak Milletvekili Ahmet Çolakoğlu ile 102 Milletvekilinin Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1959) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 28, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 92, Ankara, TBMM Basımevi, 2024, s. 11.

yükümlülüğü vardır ve Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca Devlet, bu pozitif yükümlülüğü her bir özel teşebbüs bakımından (benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunanlar için) eşit şekilde yerine getirmekle mükelleftir. Bir özel teşebbüs bakımından eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti de, somut olayda benzer durumda olanlara ilişkin bir muamele farklılığı yapmayı meşrulaştıracak “*haklı neden*”in var olup olmadığına göre yapılır. Ancak iptali talep edilen cümlelerle yarışmaya ilişkin usul ve esasları, ilgili yarışma şartnamesinde belirlemeye yönelik sınırsız takdir yetkisinin idareye (Bakanlığa) verilmesi (ve Bakanlığın sınırsız biçimde belirlediği şartlara istinaden yapılan yarışma sonucunda oluşan fiyat ve/veya bedelin, Bakanlığın yarışma şartnamesinde belirlediği süre boyunca YEK Destekleme Mekanizması kapsamında değerlendirilmesine imkan verilmesi) (Bakanlığın hukuki işlem yapacağı tarafı keyfi şekilde seçip; hukuki işlemin mahiyetini keyfi biçimde belirlemesi), aynı şartları sağlayan iki özel teşebbüs arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan cümleler, Anayasa'nın 10. ve 48. maddelerine aykırıdır. Diğer bir deyişle Devletin ihtilaflı kurallara tabi olmayan bir alandaki bir özel teşebbüs bakımından pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesini ve fakat ihtilaflı kurallara tabi alanda konumlanan bir diğerini gözetmemesini; daha somut bir anlatımla, benzer durumdaki özel teşebbüsler arasındaki muamele farklılığını haklı kılacak bir nedenin temellendirilmesini sağlayacak nesnel bir ölçüt bulunmamaktadır. Yine bu durumda, yarışmaya katılmaya talip iki teşebbüs, eşitsiz bir uygulamayla karşı karşıya kalabilecek, yenilenebilir enerji kaynak alanların tahsis istikrarlı bir biçimde gerçekleştirilemeyecektir. Ayrıca iptali talep edilen cümleler; idarenin düzenleyici işlemlerinin kanuni çerçevesini çizmeden, ayrımcı, öngörülemez ve keyfi işlem ve eylemlere açık uygulamalara sebep olarak teşebbüs hürriyetini sınırlandırdığından, bir başka deyişle yasallık ve gereklilik ölçütlerini karşılamadığından; Anayasa'nın 13. maddesine de aykırıdır.

iii)Para kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının düzenlenmesi bakımından:
“Anayasa'nın 167. maddesinin ilk fıkrasında; 'Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.' denilmektedir. Maddede yalnız, tekelleşme değil, tekel oluşturmayan üretim ve hizmet kuruluşlarının 'fiyat anlaşmaları', 'coğrafi bölge paylaşma' ve 'benzeri suretle' gerçekleştirilecek kartelleşme de yasaklanmış; Devlet, bunu engelleyici önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Böylece rekabetin ortadan kaldırılması, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturmaları ve etkilemesi önlenmek istenmiştir. Devletin tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemek görevi, temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. Bu da ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet ortamının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, serbest rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye veya kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle, yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye, dolayısıyla bireyleri ve toplumu korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur. Bu husus, Anayasa'nın 5. maddesindeki Devlet'in 'kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak' görevleri ile de doğrudan ilgilidir” (Anayasa Mahkemesi'nin 16.06.2011 tarihli ve 2009/9 E.; 2011/103 K. sayılı Kararı). Öte yandan “Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrasının vermiş olduğu yetkiye dayanarak Yasama Organı, "dış ticaretin düzenlenmesini yürütme organına bırakmıştır. O halde, Bakanlar Kurulu, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla bu konunun çerçevesini, genel esaslarını, temel yönlerini ve ayrıntılarını tümüyle düzenleme yetkisine sahiptir.” (Anayasa Mahkemesi'nin 11.01.1985 tarihli ve 1984/6 E.; 1985/1 K. sayılı Kararı). Ancak Bakanlığın düzenleyeceği yarışmaların usul ve esasları bakımından kanuni ve nesnel çerçeve çizmemek, bu yarışmaların rekabet içinde yapılamamasına ve kamu yararına aykırı şekilde belli özel teşebbüslere yenilenebilir enerji kaynak alanlarının tahsis edilmesine neden olacaktır. Başka bir anlatımla yarışmaya ilişkin usul ve esasların ilgili yarışma şartnamesinde sınırsız biçimde belirlenmesi (ve Bakanlığın sınırsız biçimde belirlediği şartlara

istinaden yapılan yarışma sonucunda oluşan fiyat ve/veya bedelin, Bakanlığın yarışma şartnamesinde belirlediği süre boyunca YEK Destekleme Mekanizması kapsamında değerlendirilmesi) nedeniyle kamunun uhdesinde bulunan doğal kaynaklar, etkin ve verimli biçimde değerlendirilemeyecektir. Bakanlığın büyük meblağlar mukabilinde yapacağı bu türden yarışmalar için rekabetçi piyasa koşullarının hazırlanamaması ve sürekli aynı firmalar lehine söz konusu hukuki işlemlerin sonuçlanabilmesi; yenilenebilir enerji sektörünün tekelleşmesine, Bakanlığın ve dolayısıyla kamu maliyesinin ekonomik bakımdan zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah düzeyinin düşmesine neden olacağından; iptali talep edilen cümleler, Anayasa'nın 5. ve 167. maddelerine de aykırıdır.

Son olarak belirtmek gerekir ki iptali talep edilen üçüncü cümle, iptali talep edilen ikinci cümlelerin fer'i hükmü olduğundan; iptali talep edilen ikinci cümlelerin iptal edilmesiyle birlikte iptali talep edilen üçüncü cümlelerin uygulama kabiliyeti kalmayacaktır.

Tüm bu nedenlerle 7501 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 10.05.2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının değiştirilen ikinci ve üçüncü cümleleri, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 48., 123. ve 167. maddelerine aykırıdır; anılan cümlelerin iptali gerekir.

6) 02.05.2024 tarihli ve 7501 sayılı Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesiyle 5346 sayılı Kanun'un 6. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

7501 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 5346 sayılı Kanun'un "YEK Destekleme Mekanizması" kenar başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiştir. Buna göre;

-(Birinci cümlesi:) On yıllık süresini bitiren lisanssız üretim faaliyeti kapsamındaki tesisler için tesis sahibi tarafından talep edilmesi ve lisans alma bedeli ile lisans süresi boyunca elektrik piyasasında oluşan saatlik piyasa takas fiyatının, bu madde kapsamında tesis tipi bazında uygulanan güncel YEK Destekleme Mekanizması fiyatından fazla olması halinde aradaki fiyat farkının YEK Destekleme Mekanizmasına katkı bedeli olarak ödenmesi koşullarıyla lisanslı üretim faaliyetine geçilebilecektir.

-(İkinci cümlesi:) Bu kapsamdaki başvurular için uygulanacak lisans alma bedeli, lisans süresi ve lisanslı üretim faaliyetine geçilmesine ilişkin diğer hususlar EPDK tarafından ayrıca belirlenecektir.

-(Üçüncü cümlesi:) Lisanssız üretime devam edecek üretim tesislerinde üretilecek ihtiyaç fazlası elektrik enerjisi için, elektrik piyasasında oluşan piyasa takas fiyatını geçmemek üzere uygulanacak fiyat ve uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecektir.

Anılan değişik fıkranın lafzından anlaşılabacağı üzere on yıllık süresini bitiren lisanssız üretim faaliyeti kapsamındaki tesislere iki farklı opsiyon tanınmıştır: ya bunlar lisans alacaktır ya da lisanssız üretime devam edecektir. Ancak bu iki opsiyonun koşullarını düzenleyen anılan değişik ikinci fıkra, Anayasa'ya aykırıdır.

i) Hukuk devleti ilkesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ve idarenin kanuniliği ilkesi bakımından: On yıllık süresini bitiren lisanssız üretim faaliyeti kapsamındaki tesislerin lisans almayı talep etmesi halinde; (iptali talep edilen fıkranın ikinci cümlesine göre) EPDK,

uygulanacak lisans alma bedeli, lisans süresi ve lisanslı üretim faaliyetine geçilmesine ilişkin diğer hususları belirleyecektir. Lisanssız üretime devam edilmesi halinde; (iptali talep edilen fıkranın üçüncü cümlesine göre) Cumhurbaşkanı, ihtiyaç fazlası elektrik enerjisi için, elektrik piyasasında oluşan piyasa takas fiyatını geçmemek üzere uygulanacak fiyat ve uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirleyecektir. Bu belirleme işlemlerinin, hiçbir (lisanslı veya lisanssız üretimin etkin, verimli, şeffaf, dürüst, hesap verilebilir, ekonomik şekilde yapılmasını sağlayacak) kanuni kayıt, temel alınacak ilke bütünü ve çerçeve getirilmeksizin EPDK'nın ve Cumhurbaşkanının sınırsız takdir yetkisine bırakılması, Anayasa'nın 2., 7. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı*). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (*Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı*). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Öte yandan; Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin *secundum legem* özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin *intra legem* özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

Ancak iptali talep edilen fıkranın ikinci ve üçüncü cümlesi, lisanslı ve lisanssız üretimin kanuna dayanarak ve aykırı olmadan yapılabilmesi adına hiçbir nesnel ölçüt ve usul öngörmemektedir. Zira lisanslı üretime geçmek isteyenler bakımından lisans alma bedeli, lisans süresi ve lisanslı üretim faaliyetine geçilmesine ilişkin diğer hususları, büsbütün EPDK, keyfi uygulamalara neden olabilecek sınırsız takdir yetkisine istinaden tespit edecektir.

Yine lisanssız üretime devam edecek olanlar bakımından ihtiyaç fazlası elektrik enerjisi için uygulanacak fiyat ve uygulamaya ilişkin usul ve esasları, büsbütün Cumhurbaşkanı, keyfi uygulamalara neden olabilecek sınırsız takdir yetkisine istinaden tespit edecektir. Her ne kadar uygulanacak fiyat yönünden Cumhurbaşkanı tarafından üst had (*elektrik piyasasında oluşan piyasa takas fiyatı*) öngörülse de; iptali talep edilen fıkranın bütünü nazara alındığında; bu üst haddin, yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanıldığı rekabetçi piyasa koşulları bakımından adil ve hakkaniyete uygun olmadığı ortaya çıkmaktadır.

Bu bağlamda iptali talep edilen fıkranın ikinci ve üçüncü cümleleri; on yıllık süresini bitiren lisanssız üretim faaliyeti kapsamındaki tesislerin sahiplerini, lisanslı üretime geçmek veya lisanssız üretime devam etmek bakımından kanuni güvence ve öngörülebilirlik alanından çıkarmakta ve idarenin (EPDK ile Cumhurbaşkanının) sınırları belirsiz keyfi düzenleme alanına

bırakmaktadır. Bu durum, yenilenebilir enerji kaynakları kullanılarak gerçekleştirilen lisanslı ve lisanssız üretim faaliyetlerinin öngörülemez, denetimsiz ve verimsiz bir şekilde yapılmasına neden olacaktır. Halbuki kanun koyucu tarafından yenilenebilir enerji kaynakları kullanılarak gerçekleştirilen lisanslı ve lisanssız üretim faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin regülasyon yapılmasının temel mantığı; saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, kamuoyu denetiminin, hesap verebilirliğin sağlanmasıdır. Nihayetinde ihtiyaçlar, uygun şartlarla ve zamanında karşılanacak; kaynaklar, verimli ve etkin kullanılarak savurganlık önlenecektir. Ancak kanuni nesnel ölçütlerin öngörülmemesi, bahse konu lisanslı ve lisanssız üretim faaliyetlerinin ranta açık hale gelmesine neden olacaktır. İptali talep edilen fıkranın ikinci ve üçüncü cümlelerinin söz konusu lisanslı ve lisanssız üretim faaliyetlerinin öznel ve keyfi ilişkilere terk edilme riskine yol açma olasılığı da yüksektir. Kanun koyucu bu lisanslı ve lisanssız üretim faaliyetlerinin adil bir biçimde yürütülmesini teminen alternatif güvenceler de öngörmemiştir. Diğer bir söyleyişle “uygulanacak lisans alma bedeli, lisans süresi ve lisanslı üretim faaliyetine geçilmesine ilişkin diğer hususlar” ile “ihtiyaç fazlası elektrik enerjisi için, elektrik piyasasında oluşan piyasa takas fiyatını geçmemek üzere uygulanacak fiyat ve uygulamaya ilişkin usul ve esasları” tek taraflı olarak (sırasıyla) EPDK ve Cumhurbaşkanı belirleyecek ancak idarenin bu iradesinin genel çerçevesi, kanuni biçimde kayıtlı olmayacaktır. İdarenin kısa vadede çeşitli değişiklikler yaparak hukuki belirliliğe ve güvenilirliğe halel getireceği de(söz gelimi üretici bakımından aşağı yönü öngörülemezlik riski doğuracağı da) tabiidir.

Bu nedenle kamuya ait doğal kaynakların (yenilenebilir enerji kaynak alanlarının) hukuki belirlilik ilkesine uygun ve kanunilik ilkesi çerçevesinde verimli değerlendirilmesini bertaraf eden, on yıllık süresini bitiren lisanssız üretim faaliyeti kapsamındaki tesislerin sahipleri (gerek lisanslı üretime geçmek isteyenler gerek lisanssız üretime devam etmek isteyenler) bakımından bir güvenlik ve öngörülebilirlik sağlamayan ve normlar hiyerarşisine uygun olmayan iptali talep edilen fıkra, Anayasa’nın 2. ve 123. maddelerine aykırıdır.

Buna ek olarak Anayasa’nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (*Anayasa Mahkemesi’nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı*). İptali talep edilen fıkranın hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; (iptali talep edilen fıkranın ikinci cümlesine göre) idareye (EPDK’ye) on yıllık süresini bitiren lisanssız üretim faaliyeti kapsamındaki tesislerin lisans almayı talep etmesi halinde uygulanacak lisans alma bedeli, lisans süresi ve lisanslı üretim faaliyetine geçilmesine ilişkin diğer hususları belirleme yetkisi veren; (iptali talep edilen fıkranın üçüncü cümlesine göre) idareye (Cumhurbaşkanına) lisanssız üretime devam edilmesi halinde; ihtiyaç fazlası elektrik enerjisi için, elektrik piyasasında oluşan piyasa takas fiyatını geçmemek üzere uygulanacak fiyat ve uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa’nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

ii)Eşitlik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri, teşebbüs hürriyeti bakımından: On yıllık süresini bitiren lisanssız üretim faaliyeti kapsamındaki tesisler için tesis sahiplerinin lisanslı üretime geçmek yahut lisanssız üretimde devam etmek için oluşturacakları irade, teşebbüs hürriyetinin konusu kapsamında kalmaktadır.

İptali talep edilen fıkranın birinci cümlesine göre on yıllık süresini bitiren lisanssız üretim faaliyeti kapsamındaki tesisler için tesis sahibinin lisanslı üretim faaliyetine geçilebilmesi için lisans alma bedeli ile lisans süresi boyunca elektrik piyasasında oluşan saatlik piyasa takas fiyatının, bu madde kapsamında tesis tipi bazında uygulanan güncel YEK Destekleme Mekanizması fiyatından fazla olması halinde aradaki fiyat farkının YEK Destekleme Mekanizmasına katkı bedeli olarak ödenmesi gerekmektedir.

Anılan fıkranın değişiklikten önceki haline göre bu koşul: “lisans süresi boyunca elektrik piyasasında oluşan saatlik piyasa takas fiyatının yüzde on beşinin YEK Destekleme Mekanizmasına katkı bedeli olarak ödenmesi” şeklindedir. Diğer bir deyişle kanun koyucu, katkı bedelini iptali talep edilen fıkranın birinci cümlesiyle makul olmayan ölçüde arttırmıştır. İptali talep edilen fıkranın birinci fıkrasına konu lisans alma bedeli ile fiyat farkının toplamından ibaret olan katkı bedeli, fahiş miktarlara ulaşmaktadır. Bu artışı, haklı kılacak bir ölçüt öngörülmemiştir.

Yine katkı bedeli, YEK Destekleme Mekanizması fiyatıyla ilişkilendirilmiştir. Ancak YEK Destekleme Mekanizması fiyatının uygulamada (yenilenebilir enerji kaynakları kullanılarak elektrik üretiminin maliyetlerinin azalmasına bağlı olarak) düşük miktarlarda kaldığı nazara alındığında; lisans süresi boyunca elektrik piyasasında oluşan saatlik piyasa takas fiyatı ile bu madde kapsamında tesis tipi bazında uygulanan güncel YEK Destekleme Mekanizması fiyatı arasındaki makas, aşırı derecede açılacaktır. Kaldı ki katkı bedelinin bu ilişkilendirme üzerinden hesaplanmasına yönelik bir süre sınırı da konulmamıştır. Bununla birlikte YEK Destekleme Mekanizması fiyatı, işletme ve kaynak maliyetlerinin dikkate alınarak her bir tesis tipine göre farklılaştırılmaktadır. Katkı bedeli ile YEK Destekleme Mekanizması fiyatının ilişkilendirilmesi bu farklılaştırmayı katkı bedeline sirayet ettirir de; bu sirayet, (katkı bedelinin fahiş miktarlara varmasına sebep olan) ilişkilendirmeyi haklı kılmaz. Zira kanun koyucu, iptali talep edilen fıkranın birinci cümlesinde olduğu gibi ilişkilendirerek farklılaştırmak yerine; katkı bedeli bakımından münhasıran farklılaştırma mekanizması öngörmelidir.

Diğer bir deyişle anılan birinci cümle, teşebbüs hürriyetine demokratik bir toplumda olmayacak biçimde ve ölçülülük ilkesinin orantılılık unsurunun aksine müdahale edilmiştir.

Yine yukarıda bahsi geçtiği üzere (lisanslı üretime geçmek için) “uygulanacak lisans alma bedeli, lisans süresi ve lisanslı üretim faaliyetine geçilmesine ilişkin diğer hususlar” ile (lisanssız üretimde devam etmek için) “ihtiyaç fazlası elektrik enerjisi için, elektrik piyasasında oluşan piyasa takas fiyatını geçmemek üzere uygulanacak fiyat ve uygulamaya ilişkin usul ve esasları” tek taraflı olarak (sırasıyla) EPDK ve Cumhurbaşkanı belirleyecektir. Diğer bir deyişle teşebbüs hürriyetine kanunilik unsurunun aksine idari işlemlerle müdahale edilmesinin önü açılmıştır.

Başka bir anlatımla iptali talep edilen fıkra, özel teşebbüslerin (on yıllık süresini bitiren lisanssız üretim faaliyeti kapsamındaki tesisler için tesis sahiplerinin) fırsat eşitliği içinde rekabet edebilmesine olanağını ortadan kaldırmaktadır. Bu durumun Anayasal temeli, eşitlik ilkesi bağlamında teşebbüs hürriyetindedir. Zira Anayasa’nın 48. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devletin, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasına yönelik tedbirleri almaya ilişkin pozitif yükümlülüğü vardır ve Anayasa’nın 10. maddesi uyarınca Devlet, bu pozitif yükümlülüğü her bir özel teşebbüs bakımından (benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunanlar için) eşit şekilde yerine getirmekle mükelleftir. Yine Türkiye Cumhuriyeti’nin de taraf olduğu Enerji Şartı Anlaşması’nda enerji sektörü bakımından eşitlik

ilkesi bağlamında rekabetçi piyasa koşullarının gerekliliğinde vurgu yapılmaktadır. Bir özel teşebbüs bakımından eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti de, somut olayda benzer durumda olanlara ilişkin bir muamele farklılığı yapmayı meşrulaştıracak “*haklı neden*”in var olup olmadığına göre yapılır. Ancak iptali talep edilen fıkranın birinci cümlesiyle katkı bedelinin ticari yaşamın olağan akışına aykırı biçimde arttırılması; ikinci ve üçüncü cümlelerle lisanslı üretime geçmek ve lisanssız üretime devam etmek için gerekli koşulları ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye yönelik sınırsız takdir yetkisinin idareye (EPDK’ye ve Cumhurbaşkanına) verilmesi; yenilenebilir enerji sektöründe faaliyet gösteren ve aynı şartları sağlayan iki özel teşebbüs arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan fıkra, Anayasa’nın 10. ve 48. maddelerine aykırıdır.

Bununla birlikte anılan 6. maddeye konu lisanssız üretim faaliyeti kapsamındaki tesisler, kanun koyucu tarafından birtakım avantajlardan yararlandırılmaktadır. İptali talep edilen fıkrayla on yıllık süre bitiminde dahi; söz konusu tesislere yönelik (diğer lisanssız üretim tesislerine nazaran daha) avantajlı koşullar öngörülmüştür. Bu koşulların, fırsat eşitliği içindeki rekabetçi piyasa gereklerine aykırı olarak ve idarenin sınırsız takdir yetkisine istinaden düzenlenmesi; anılan tesislerin kanun koyucu tarafından kayırılmasına ve haksız rekabet yaratılmasına neden olmaktadır.

Yine bahse konu tesislerin, en baştan lisans alınması halinde olduğu gibi serbest piyasa koşullarına göre belirlenen fiyattan satamaması da; bu sefer, bahse konu tesisler aleyhine haksız rekabet oluşturacaktır. Bu durumda bahsi geçen tesisler, finansal açıdan sıkıntıya girecek; yenileme yatırımları yapamayacak ve kapanmak durumunda kalacaktır.

Diğer bir deyişle Devletin ihtilaflı kurala tabi olmayan bir alandaki bir özel teşebbüs bakımından pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesini ve fakat ihtilaflı kurala tabi alanda konumlanan bir diğerini gözetmemesini; daha somut bir anlatımla, benzer durumdaki özel teşebbüsler arasındaki muamele farklılığını haklı kılacak bir nedenin temellendirilmesini sağlayacak nesnel bir ölçüt bulunmamaktadır. Yine bu durumda, lisanslı üretime geçmek ve lisanssız üretime devam etmek isteyen iki teşebbüs, eşitsiz bir uygulamayla karşı karşıya kalabilecek, yenilenebilir enerji kaynak alanlarının tahsisi istikrarlı bir biçimde gerçekleştirilemeyecektir. Ayrıca iptali talep fıkra; idarenin düzenleyici işlemlerinin kanuni çerçevesini çizmeden, ayrımcı, öngörülemeyen ve keyfi işlem ve eylemlere açık uygulamalara sebep olarak teşebbüs hürriyetini sınırlandırdığından, bir başka deyişle yasallık ve gereklilik ölçütlerini karşılamadığından; Anayasa’nın 13. maddesine de aykırıdır.

iii)Para kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının düzenlenmesi bakımından:
“Anayasa’nın 167. maddesinin ilk fıkrasında; ‘Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.’ denilmektedir. Maddede yalnız, tekelleşme değil, tekel oluşturmaya üretim ve hizmet kuruluşlarının ‘fiyat anlaşmaları’, ‘coğrafi bölge paylaşma’ ve ‘benzeri suretle’ gerçekleştirilecek kartelleşme de yasaklanmış; Devlet, bunu engelleyici önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Böylece rekabetin ortadan kaldırılması, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturmaya ve etkilemesi önlenmek istenmiştir. Devletin tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemek görevi, temelde tüketiciyi koruma amacı gütmektedir. Bu da ancak, tekelleşme ve kartelleşmelerin önlenerek özgür rekabet ortamının sağlanması ile güvenceye alınabilir. Piyasa ekonomisinin etkinliği, serbest rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşmeye veya kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle, yasal düzenlemelerde, tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeye, dolayısıyla bireyleri ve toplumu korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur. Bu husus,

Anayasa'nın 5. maddesindeki Devlet'in 'kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak' görevleri ile de doğrudan ilgilidir'' (Anayasa Mahkemesi'nin 16.06.2011 tarihli ve 2009/9 E.; 2011/103 K. sayılı Kararı). Öte yandan ''Anayasa'nın 167. maddesinin ikinci fıkrasının vermiş olduğu yetkiye dayanarak Yasama Organı, "dış ticaretin düzenlenmesini yürütme organına bırakmıştır. O halde, Bakanlar Kurulu, Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla bu konunun çerçevesini, genel esaslarını, temel yönlerini ve ayrıntılarını tümüyle düzenleme yetkisine sahiptir.'' (Anayasa Mahkemesi'nin 11.01.1985 tarihli ve 1984/6 E.; 1985/1 K. sayılı Kararı). Ancak iptali talep edilen fıkranın birinci cümlesiyle (lisans alma bedeli ile fiyat farkının toplamından ibaret olan) katkı bedelinin ticari yaşamın olağan akışına aykırı biçimde arttırılması; ikinci ve üçüncü cümlelerle lisanslı üretime geçmek ve lisanssız üretime devam etmek için gerekli koşulları ile uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye yönelik sınırsız takdir yetkisinin idareye (EPDK'ye ve Cumhurbaşkanına) verilmesi; lisanslı ve lisanssız üretimin rekabet içinde yapılamamasına ve kamu yararına aykırı şekilde belli özel teşebbüslerin himaye edilmesine; kamunun uhdesinde bulunan doğal kaynaklarının etkin ve verimli biçimde değerlendirilememesine; rekabetçi piyasa koşullarının hazırlanamamasına; yenilenebilir enerji sektörünün tekelleşmesine; lisanslı yahut lisanssız üretim faaliyetinde bulunan tesislerde istihdam kapasitesinin azalmasına; fiyatlama yüzünden mali dengesizliğe girecek olan üreticinin yenileme yatırımı yapma imkanının ortadan kalkmasına; üretimin düşmesine ve dolayısıyla arz güvenliğinin tehlikeye girmesine; nihai kullanıcı olan tüketicinin düşük fiyattan enerjiye erişememesine; kamu maliyesinin ekonomik bakımdan zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah düzeyinin düşmesine neden olacağından; iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 5. ve 167. maddelerine de aykırıdır.

iv)Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 6. ve 104. maddelerine aykırılık: Anayasa'nın 104. maddesinde, Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri sayılmıştır. Bu görev ve yetkiler arasında ''lisanssız üretime devam edecek üretim tesislerinde üretilecek ihtiyaç fazlası elektrik enerjisi için, elektrik piyasasında oluşan piyasa takas fiyatını geçmemek üzere uygulanacak fiyat ve uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirleme'' görev ve yetkisi sayılmadığı gibi; iptali talep edilen fıkra da bulunan düzenlemeleri yapmayı dayandırabileceği (Anayasa'nın 104. maddesinde) genel ve kapsayıcı mahiyette bir hüküm de bulunmamaktadır. Yasama organı, görevi ve yetkisi dahilinde olmayan bir konuda Cumhurbaşkanını yetkilendirmek suretiyle; Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesini ve 6. maddesinde yer alan hiçbir organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamamasına yönelik hükmü ve 104. maddesini ihlal etmiştir. Bu nedenlerle iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 6. ve 104. maddelerine aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7501 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 5346 sayılı Kanun'un 6. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrası, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2., 5., 6., 7., 10., 13., 48., 104., 123. ve 167. maddelerine aykırıdır; anılan fıkranın iptali gerekir.

7) 02.05.2024 tarihli ve 7501 sayılı Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 13. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 32'nin birinci fıkrasında yer alan ''Kuruma sunulmuş olan teminatları ilgisine göre kısmen veya tamamen iade edilir'' ibaresi ile ikinci fıkrasında yer alan ''Bakanlığa ve Kuruma sunulmuş olan teminatları iade edilir'' ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7501 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na lisans ve önlisanslara ilişkin sonlandırma ve tadil hakkına ilişkin geçici 32. madde eklenmiştir. Anılan geçici 32. maddenin

-birinci fıkrasına göre bu Kanun ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun kapsamında yapılan yenilenebilir enerji kaynak alanları yarışmaları sonucunda imzalanan sözleşmeler nedeniyle hak kazanılmış olanlar hariç olmak üzere, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten (7501 sayılı Kanun'un 15. maddesinin delaletiyle 11.05.2024 tarihinden) önce bu Kanun kapsamında mevcut olan üretim lisanslarını, önlisanslarını, lisans başvurularını sonlandırmak ya da kurulu güç düşümü suretiyle tadil etmek isteyen tüzel kişilerin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi (11.05.2024 tarihini) takip eden iki ay içerisinde Kuruma başvuruları hâlinde lisansları, önlisansları, lisans başvuruları sonlandırılarak ya da tadil edilerek Kuruma sunulmuş olan teminatları ilgisine göre kısmen veya tamamen iade edilecektir,

-ikinci fıkrasına göre bu Kanun ve 5346 sayılı Kanun kapsamında yapılmış yenilenebilir enerji kaynak alanları yarışmaları sonucunda imzalanmış sözleşmelerini iptal etmek isteyen tüzel kişilerin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi (11.05.2024 tarihini) takip eden iki ay içerisinde Bakanlığa başvuruları halinde ilgili sözleşmeler ile sözleşmeler kapsamındaki tüm hak ve yükümlülükleri sona erer, üretim lisansları, önlisansları ve önlisans/lisans başvuruları sonlandırılacak, Bakanlığa ve Kuruma sunulmuş olan teminatları iade edilecektir.

İptali talep edilen ibarelerin yer aldığı fıkraların lafzından anlaşılabacağı üzere gerek birinci fıkraya konu üretim lisanslarının, önlisansların, lisans başvurularının sonlandırılması ya da tadil edilmesi gerek ikinci fıkraya konu sözleşmelerin sonlandırılması halinde idareye (birinci fıkra yönünden kısmen veya tamamen Kuruma; ikinci fıkra yönünden Bakanlığa ve Kuruma) verilen teminatlar iade edilecektir. Ancak özel teşebbüslere verdikleri teminatların iade edilmesine imkan veren ve iptali talep edilen ibareler, Anayasa'ya aykırıdır.

Kamu yararı ilkesi bakımından:

Öncelikle belirtmek gerekir ki 6446 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinde teminat alınmasına ve akabinde irat kaydedilmesine ilişkin hükümler mevcuttur. Söz gelimi;

-“*Lisans esasları*” kenar başlıklı 5. maddesinin yedinci fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“(7) Üretim lisansı başvurusunda bulunan tüzel kişiden, önlisans yükümlülüklerinin yerine getirilmesini müteakiben üretim tesisinin lisansında belirlenen inşaat süresi içerisinde kurulmaması hâlinde irat kaydedilmek üzere, kurulmak istenen üretim tesisinin niteliğine ve büyüklüğüne göre yatırım tutarının yüzde onunu geçmemek üzere teminat mektubu alınır. Mücbir sebep hâlleri ile lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler dışında üretim tesisinin lisansında belirlenen inşaat süresi içerisinde kurulmaması veya kalan süre içerisinde kurulamayacağının tespit edilmesi hâllerinde lisans iptal edilir ve teminat mektubu irat kaydedilir. Teminatın alınması, niteliği ve süre uzatımı verilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”

-“*Önlisans esasları*” kenar başlıklı 6. maddesinin sekizinci fıkrası aşağıdaki şekildedir:

(8) Önlisans için başvuran tüzel kişiden, önlisans süresinde yerine getirmesi gereken yükümlülükleri ikmal etmemesi hâlinde irat kaydedilmek üzere, kurulmak istenen üretim tesisinin niteliği ve büyüklüğüne göre yönetmelikle belirlenecek miktarda teminat mektubu alınır.

Yine 5346 sayılı Kanun'un “*Kaynak alanlarının belirlenmesi, korunması ve kullanılması*” kenar başlıklı 4. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili bölümü aşağıdaki şekildedir:

“Elektrik enerjisi üretimine yönelik yenilenebilir enerji kaynak alanlarının ilgili kurum ve kuruluşların görüşü alınarak belirlenmesi, derecelendirilmesi, korunması, kullanılması, bu alanları kullanacak tüzel kişilerde aranacak koşulların belirlenmesi, TEİAŞ ve/veya ilgili dağıtım şirketi tarafından bağlantı ve sistem kullanımı hakkında görüş verilmesi ve kapasite tahsisi yapılması, yapılacak yarışma, yenilenebilir enerji kaynak alanı tahsisi, teminat alınması, yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hâlinde teminatın irat kaydedilmesi, yerli malı kullanım şartlı aksamın özellikleri ile uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

Buna ilave olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu’nun çıkardığı Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’nın Yenilenebilir Enerji Kaynak Alanları Yönetmeliği; Kurumun ve Bakanlığın alacağı teminatların ve irat olarak kaydedilmelerinin usul ve esaslarına ilişkin ayrıntıları düzenlemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin 11.10.2023 tarihli ve 2021/14 E.; 2023/173 K. sayılı Kararında belirttiği üzere;

‘165. Anılan Yönetmelik’in "Önlisans başvuru usulü" başlıklı 12. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ön lisans başvurusu yapan tüzel kişi tarafından MWm cinsinden her bir kurulu güç başına Kurul kararı ile belirlenen tutarda teminat sunulacağı, bu yöntemle hesaplanan teminat tutarının üst sınırının, üretim tesisi için Kurum tarafından öngörülen toplam yatırım tutarının yüzde beşini geçmemek üzere Kurul kararı ile belirleneceği düzenlenmiştir.

166. Yönetmelik’in "Lisans başvurusu" başlıklı 20. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (b) bendinde üretim lisansı başvurusunda kaynak türü ve kurulu güç bazında Kurul kararı ile belirlenen oranlara karşılık gelen tutarda ve üretim tesisi için Kurum tarafından öngörülen toplam yatırım tutarının yüzde onunu geçmemek şartıyla, Kurul kararıyla belirlenen tutarda teminat sunulacağı hükme bağlanmıştır.

167. Bunun yanı sıra Yönetmelik’in 45. maddesinde ön lisans ve lisans başvurularında teminatın iade edileceği veya irat kaydedileceği hâller sayılmıştır. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasının (a) bendinde ön lisans veya lisansa dercedilmiş bulunan kurulu gücün düşürülmesi suretiyle ön lisans veya lisansın tadil edilmesinin talep edilmesi hâlinde, tadil talebinin gerekçesinin mücbir sebep ya da gerekçeleri Kurul tarafından uygun bulunan hâller kapsamında bulunması durumunda, tadil sonucunda ön lisans veya lisansa dercedilecek kurulu güce karşılık gelen tutarda yeni teminatın Kuruma sunulması kaydı ile mevcut teminatın iade edileceği hüküm altına alınmıştır.”

O halde bahsi geçen lisanslar, önlisanslar, lisans başvuruları ile sözleşmelerden önce teminat alınması, genel bir kuraldır. Teminat (*cautio judicatum solvi*), bir hakkın teminini önceden garanti eder. Bu türden hukuki ilişkilerde teminat verme yükümlülüğü; özel teşebbüsün yükümlülüklerini zamanında ve gereği gibi yerine getirememesi halinde; idarenin muhtemel risk, zarar ve ziyanını talep ve icra edebilmesini sağlar. Bu sayede kamu kaynağı israf edilmeyecektir.

Başka bir anlatımla Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi’nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). ‘‘Anayasa’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve malî politikalar sosyal devletin

gerçekleşmesini sağlayan araçlardır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 02.11.2016 tarihli ve 2015/61 E.; 2016/172 K. sayılı Kararı, § 91). Söz konusu teminat da kamunun zarara uğramaması içindir ve kamu yararı amacının somut bir görünümüdür.

İptali talep edilen ibarelerle kanun koyucu, bu genel kuraldan bir sapma göstermiştir. Ancak genel kuraldan istisnaen sapmayı gerektirecek bir haklı neden, bahsi geçen geçici 32. maddenin gerekçesinde yer almamaktadır:

“Madde ile 6446 sayılı Kanun kapsamında bağlantı kapasitesi hakkı tanınmış olan ve üretim lisansı, önlisans ya da lisans başvurusu bulunan tüzel kişilerden girdi ve yatırım maliyetlerinde pandemi ve savaşa bağlı oluşan öngörülemez artışlar, ekonomik ve teknik zorluklar veya tedarik süreçleri nedeniyle yatırımları gerçekleştiremeyecek olanlara, talep etmeleri halinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna başvurarak ilgili sözleşmeleri, lisansları, önlisansları veya önlisans/lisans başvurularını iptal etme hakkı verilmesi amaçlanmaktadır. Böylece kurulamayacak tesislere tanınmış olan bağlantı kapasitesi serbest bırakılmış olacaktır. Bu sayede ortaya çıkan kapasite, daha kısa sürede kurulabilecek yeni yatırımlara tahsis edilebilecek olup daha etkin ve hızlı bir şekilde üretime dönüşmesi sağlanacaktır.”³²

Diğer bir söyleyişle “*Digestada ius singularia*, “genel kurallara aykırı olarak, belirli bir menfaatin temini için kanun koyucunun otoritesi ile ihdas edilen hukuk” şeklinde tanımlanmıştır.” Ancak ortada genel kuraldan sapmayı gerektirecek bir kamu yararı bulunmamaktadır. Aksine sürekli olarak kanunlaştırılan geçici maddelerle teminatların iade edilmesi, özel teşebbüslerin üstlendikleri işi zamanında ve gereği gibi yerine getirmelerine yönelik irade oluşturmalarının önüne geçecektir. Söz gelimi bir özel teşebbüs, iktisadi gayeler yerine kötü niyetli akçeli işler sebebiyle anılan birinci ve ikinci fıkraya konu hukuki işlemlerin tarafı olacak; akabinde büyük meblağlar karşılığında bir başka özel teşebbüse (*Ki bu özel teşebbüsün, yabancı menşeli olması kuvvetle muhtemeldir.*) yer açmak için bu hukuki ilişkiyi sonlandıracak ve bir rant alanı oluşturacaktır. Basiretli davranması gereken bir özel teşebbüs; mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf elektrik piyasasında faaliyetlerine devam etmekten kolaylıkla cayabilecektir. Özel teşebbüs ilgili mevzuata uygun davranma konusunda ciddi olmayacaktır. Elbette “*girdi ve yatırım maliyetlerinde pandemi ve savaşa bağlı oluşan öngörülemez artışlar, ekonomik ve teknik zorluklar veya tedarik süreçleri nedeniyle yatırımları gerçekleştiremeyecek olanlara*” sonlandırma yahut tadil hakkı tanınabilir ancak böyle bir durumda teminatın (kısmen ve tamamen) iade edilmesi, bu kez de enerji sektörü özelinde kamu maliyesinin aleyhine olacaktır. İhtilaflı kurallarda özel teşebbüslerin piyasada tutunabilmesi ile kamu maliyesinin gözetilmesi arasında hassas denge bozulmuştur. Bu da elektriğin arz güvenliği içinde yeterli, kaliteli, sürekli ve düşük fiyatla nihai kullanıcıların erişimine / tüketicilerin kullanımına sunulmasını engelleyecektir.

Yine teminat verme, özel teşebbüslerin anılan birinci ve ikinci fıkraya konu hukuki işlemlerin tarafı olmayı talep edip etmemeye yönelik iradelerinin oluşmasını etkileyen bir koşuldur. Zira bir teşebbüs, söz konusu teminatı halihazırda karşılayamayacağını düşündüğü takdirde; en başında talepte bulunmaktan vazgeçecektir yahut teminat verme kapasitesi olsa dahi ilerleyen dönemde herhangi bir sebeple bu hukuki ilişkiyi sonlandırdığı takdirde teminatın iade edilmeyeceği düşüncesiyle en başında talepte bulunmaktan vazgeçecektir. Ancak kanun

³² Zonguldak Milletvekili Ahmet Çolakoğlu ile 102 Milletvekilinin Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/1959) ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 28, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 92, Ankara, TBMM Basımevi, 2024, s. 13.

koyucu anılan hukuki işlemlere dair usul ve esaslarda sonradan değişiklik yaparak; hukuki ilişkilerin kurulması sürecinin en başında talepte bulunmayı düşünen özel teşebbüsler bakımından haksız rekabet yaratmıştır.

Öte yandan son olarak belirtmek gerekir ki sonlandırma halinde teminatların tamamı iade edilirken; tadil durumunda kısmen iade söz konusudur. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen Kararının ilgili bölümü aşağıdaki şekildedir:

“173. Söz konusu hükümlerden anlaşılacağı üzere, ön lisans ve lisans başvurularında sunulması gereken teminatın kurulu güç bazında belirlendiği ve kurulu gücün düşürülmesi suretiyle ön lisans ve lisansın tadil edilmesi durumunda da iade edilecek teminat tutarının kurulu gücün esas alınarak belirlendiği görülmektedir.

...

181. Teminatların kısmen iadesi ise söz konusu lisans ve ön lisansların tadil edilmesi durumu ile ilgilidir. Bu durumda teminatın ne kadarının iade edileceği hususu da Yönetmelik'te belirtilmekte olup teminatın kısmen iadesi durumunda iade edilecek teminat tutarının belirlenmesi sırasında kurulu gücün esas alınacağı açıktır. Buna göre mevcut olan lisansları ile ön lisans ya da lisans başvurularını kurulu güç düşümü suretiyle tadil etmek isteyen tüzel kişiler, ön lisans veya lisansa dercedilecek kurulu güce karşılık gelen tutarda teminat ödemek zorunda olduklarından bu tüzel kişilere kısmen iade edilecek teminat tutarı kurulu güce karşılık gelen teminat tutarının düşülmesi sonucunda belirlenecek olan teminattır.”

Anılan birinci ve ikinci fıkralara konu hukuki işlemlerin sonlandırılması sonucu ortaya çıkacak kamu zararına yönelik yapılan açıklamalar, birinci fıkraya konu tadil halinde kısmen iade yapılması bakımından da *mutatis mutandis* geçerlidir. Zira tadil yapılması, mevcut durumun sona erdirilip yeni bir forma kavuşturulmasıdır. Teminatın kısmen iadesi halinde de yukarıda detaylandırılan gerekçeler nedeniyle kamu zararı doğmaktadır. Söz gelimi teminatın kısmen iade edilebileceğini bilen bir özel teşebbüs, mevcut kurulu gücünü muhafaza edip tarafı olduğu hukuki ilişkiden doğan yükümlülükleri ciddi biçimde ve zamanında gereği gibi yerine getirmekten kolaylıkla cayabilecek ve enerji arz güvenliğini tehlikeye atıp kamu maliyesinin dengesini bozabilecektir.

Tüm bu nedenlerle 7501 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 32. birinci fıkrasında yer alan *“Kuruma sunulmuş olan teminatları ilgisine göre kısmen veya tamamen iade edilir”* ibaresi ile ikinci fıkrasında yer alan *“Bakanlığa ve Kuruma sunulmuş olan teminatları iade edilir”* ibaresi, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır; anılan ibarelerin iptali gerekir.

8) 02.05.2024 tarihli ve 7501 sayılı Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle 05.03.2022 tarihli ve 7381 sayılı Nükleer Düzenleme Kanunu'nun 14. maddesinin yedinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırılığı

7381 sayılı Nükleer Düzenleme Kanunu'nun *“İşletenin sigorta yaptırma veya teminat gösterme zorunluluğu”* kenar başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasına göre işletenler, her bir nükleer tesis veya taşıma faaliyeti için 13. maddede belirlenen üst sınır tutarında ve Kurum tarafından belirlenen zamanda ve şartlara uygun sigorta yaptırmak veya başkaca bir teminat göstermek zorundadırlar.

Başka bir anlatımla sigorta, ‘‘bireylere güvence sağlar, sermaye ve emeği koruyarak milli gelirin azalmasına engel olur, ticari faaliyetlerin güvenli ve istikrarlı bir biçimde yapılmasını sağlar, işletmelerin kredi ihtiyaçlarını kolayca gidermelerini sağlar, kişilerin tasarruf yapmalarını sağlar, toplanan fonların borsaya ve para piyasalarına yatırılması sonucunda ülke ekonomisinin gelişmesini sağlar, uluslararası niteliği dolayısıyla ticari faaliyetlerin yurt dışına yayılmasını sağlar’’.³³ Teminat (*cautio judicatum solvi*) da, bir hakkın teminini önceden garanti eder. Sigorta yaptırma ve teminat göstermenin işlevleri nazara alındığında anlaşılacağı üzere; nükleer hadise sonucu meydana gelen nükleer zarar bakımından sigorta yaptırma ve teminat gösterme zorunluluğunun temelinde, dengeli, güvenli, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı ile mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması saiki bulunmaktadır. Kanun koyucu, anılan 14. maddesinin birinci fıkrasında genel hüküm koymak suretiyle işleten bakımından (‘‘Kırlatan, öder.’’ prensibine istinaden) sigorta yaptırma ve teminat gösterme zorunluluğu getirmiştir.

7501 sayılı Kanun’un 14. maddesiyle 7381 sayılı Kanun’un 14. maddesine bir fıkra eklenmiştir. Söz konu ek fıkraya göre işleten, taşıyıcı ile yapacağı yazılı sözleşmeye taşıyıcının talebi ve işletenin muvafakatinin bulunduğu dair konulacak açık hükümlerle nükleer maddelerin taşınmasına ilişkin sigorta yaptırma veya teminat gösterme yükümlülüğünü Kurumun onaylaması şartıyla taşıyıcıya devredebilecek ve yükümlülüğü devralan taşıyıcı, bu Kanun kapsamında işleten olarak sorumlu olacaktır. Ancak anılan fıkra, Anayasa’ya aykırıdır.

i)Hukuk devleti, kamu yararı ve idarenin kanuniliği ilkeleri bakımından: Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa’ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa’nın bulunduğu bilinci olan devlettir (*Anayasa Mahkemesi’nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı*). Hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (*Anayasa Mahkemesi’nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı*). Başka bir deyişle, hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir.

İlk fıkrası ‘‘İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir’’ hükmünü içeren Anayasa’nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin *secundum legem* özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin *intra legem* özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır.

33 Çeker, Mustafa, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku, Gözden Geçirilmiş / Genişletilmiş B. 15, Ankara, Karahan Kitabevi, 2016, s. 6.

Açıklamalara geçilmeden önce belirtmek gerekir ki 299 sayılı ve 08.05.1961 tarihli Kanun ile tasdik edilen Nükleer Enerji Sahasında Hukuki Mesuliyete Dair Sözleşme'nin 4. maddesinin (e) bendi aşağıdaki şekildedir:

*“Âkîd bir Taraf kendi mevzuat ahkâmına uygun olarak ve 10. maddenin a fıkrası ile talebedilen şartların yerine getirilmesi halinde nakliyecî, kendi talebi ve bu tarafın ülkesinde kurulan nükleer tesisin işletenin muvafakati ile salâhiyetli resmî makam karar verdiği takdirde, **bu işleten verine** mesul olmasını işbu Sözleşme gereğince tesbit eder. Böyle bir halde, işbu Sözleşme hükümleri gereğince, nakliyecî nükleer maddelerin taşınması esnasında vukubulan kazalar hususunda mevzuatında bu- hususta hüküm olan Âkîd Tarafın ülkesi üzerindeki nükleer bir tesisin **işleteni gibi telâkki olunur.**”*

Anılan Sözleşmenin 10. maddesinin (a) fıkrası ise aşağıdaki şekildedir:

“İşbu Sözleşme mucibince, mesuliyeti teminat altına almak için işleten, 7. maddede gösterilen miktarda ve salâhiyetli resmî makamın tesbit edeceği şekil ve hükümler dâhilinde sigorta veya diğer malî garantiler bulundurmak zorundadır.”

Ancak burada taşıyıcının, işleten olarak sorumlu tutulacağı öngörülmüştür. Diğer bir deyişle sorumluluk, tek kişiye indirgenmiş; taşıyıcı ve işletenin birlikte / müteselsilen sorumlu tutulmasına yönelik bir kural öngörülmemiştir. İşleten bakımından bir türden kurtuluş beyyinesi yaratılmıştır. Zira işleten, iptali talep edilen fıkraya konu şartlar sağlandığı takdirde; sorumluluktan kurtulmak için taşıyıcı ile sarîh bir şekilde yazılı olarak anlaşacaktır. Taşıyıcının söz konusu sigorta yaptıрма veya teminat gösterme yükümlülüğü bakımından kapasitesinin yeterli olup olmadığına dair bir ön şart konulmamıştır. Bu durumda ise nükleer maddenin taşınması sırasında doğacak bir zarar bakımından hukuki sorumluluk, askıda kalacaktır. Şöyle ki ancak sigorta yaptıрма ve teminat gösterme yükümlülüğünü tamamladığında faaliyet gösterebilecek işleten; bu yükümlülüğünden, sorumluluğu taşıyıcıya devretmek suretiyle kurtulacak ancak taşıyıcı bu türden bir yükümlülüğü yerine getirme noktasında yetersiz kaldığı takdirde; ortada fiziki olarak gerçek hukuki sorumluluğu üstlenecek muhatap kalmayacaktır; taşıyıcının sorumluluğu, kağıt üstünde kalacaktır, taşıyıcı mali yetersizliği nedeniyle zarar görene bir ödeme yapamayacaktır. Bir an için Kurumun bu türden bir olasılıkta onay vermeyeceği ileri sürülebilirse de; iptali talep edilen fıkra hükmünde, Kurumu kayıtlayacak kanuni – nesnel bir ölçüte yer verilmemiştir.

Bununla birlikte iptali talep edilen fıkranın lafzı ile anılan Sözleşme'nin 4. maddesinin (e) bendi mukayese edildiğinde; iki hükmün büyük ölçüde örtüştüğü izlenimi uyanmaktadır. Ancak işletenin sorumluluğunun, taşıyıcı ile birlikte devam etmemesi, Türk hukukunda geçerli olan sorumluluk esasının ana prensiplerine uygun düşmemektedir. Zira müteselsil sorumluluk, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 61. ve 62. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre:

“2. Müteselsil sorumluluk

a. Dış ilişkide

MADDE 61- Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.

b. İç ilişkide

MADDE 62- *Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur.*

Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.’’

Ancak iptali talep edilen fıkra hükmünde sorumluluk, taşıyıcıya devredilmekte ve işleten, taşıyıcı ile birlikte sorumlu tutulmaya devam edilmemektedir. Yükümlülüğü devralan taşıyıcı, bu Kanun kapsamında işleten olarak sorumlu olacaktır. Bunun konu olduğu yazılı şarta ise; hiçbir kanuni ve nesnel ölçütle kayıtlı olmayan Kurum onay verecektir.

Diğer bir söyleyişle işleten ile taşıyıcı arasındaki yazılı sözleşmeye taşıyıcının talebi ve işletenin muvafakatinin bulunduğu konulacak açık hükümlerle nükleer maddelerin taşınmasına ilişkin sigorta yaptırma veya teminat gösterme yükümlülüğünün taşıyıcıya devredebilmesine ve bu suretle yükümlülüğü devralan taşıyıcının, bu Kanun kapsamında işleten olarak sorumlu olacağına (diğer bir deyişle işletenin artık sorumlu tutulmayacağına) ilişkin Kurumun vereceği onayın; normlar hiyerarşisinin ana halkası olarak hukuk devletinin temel taşı olan maddi anlamdaki kanunilik kıstasının gereklerinin karşılanması ve kanuna dayanması ile kanuna aykırı olmaması için; genel çerçevesinin keyfi uygulamaya yer vermeyecek açıklıkta kanun düzeyinde çizilmesi gerekmektedir. Ancak kanun koyucu; -Anayasal ilkelerin aksine- nükleer maddelerin taşınmasına ilişkin sigorta yaptırma veya teminat gösterme yükümlülüğünün devrine yönelik Kurumu kayıtlayacak açık, nesnel, somut bir ölçüt (*söz gelimi taşıyıcının bu yükümlülüğü sağlayacak mali kapasitesinin varlığı*) öngörmemiştir. Belirtmek gerekir ki taşıyıcı ile işleten arasında yapılacak yazılı sözleşme, taşıyıcının talebi, işletenin muvafakati ve buna ilişkin açık hükümler; Kurumu kayıtlayıcı kanuni ölçüt değildir. Bunlar, Kurumun onaylaması aşamasına gelene kadar tarafların tamamlaması gereken usuli hazırlık prosedürleridir.

Anayasa Mahkemesi’nin belirttiği üzere ‘‘*Bilimsel tanımlama ve gelişmenin önceden belirgin gözüktüğü özel durumlarda dahi, teknik alanlardaki sorunların ve kullanılacak yöntemlerin çok yönlü ve karmaşık olması dolayısıyla, güvenilir tekniklerin detaylarının yasayla saptanması olanaksızdır. Nükleer enerjinin teknik ve çok boyutlu bir alan olmasından kaynaklanan özelliği nedeniyle, konunun bütün yönleriyle Yasa’nın durağan kalıplarına bağlanması mümkün bulunmamakta olup nükleer güç santrallerinin kurulması ve işleyişine ilişkin yasal düzenlemelerde hızla gelişen bilim ve tekniğin sağlayacağı yeniliklerin de dikkate alınması gerekmektedir. Dolayısıyla yasakoyucu, bu alanda detaylı kuralları koymuş olsa dahi, zaman içinde ortaya çıkan gelişmeler nedeniyle yasal düzenlemenin son gelinen duruma uyarlanması zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Bu alanda, yasakoyucunun belirlik ilkesi adına sabit ve katı kurallar koymaya zorlanması, teknik gelişmeyi desteklemek yerine engelleyici bir etki yapar.’’ (Anayasa Mahkemesi’nin 06.03.2008 tarihli ve 2007/105 E.; 2008/75 K. Sayılı Kararı). Elbette nükleer alan, gelişen teknolojiyle yeniden şekillenmektedir. Ancak nükleer maddenin taşınması esnasında meydana gelebilecek nükleer zararın tazmini için gerekli sigorta yaptırma veya teminat gösterme yükümlülüğünü sağlayacak mali kapasitenin, bu yükümlülüğü yerine getirecek tüm aktörler bakımından kanun düzeyinde aranması lazım gelmektedir. (Kaldı ki burada hem işletenin hem de taşıyıcının müteselsilen sorumlu tutulması, nükleer zararın*

tazmini bakımından daha elverişlidir.) Aksi bir tutum, keyfi uygulamalara neden olacaktır, yaşam hakkıyla doğrudan ilgili olan ve sınır ötesi etkisi olan bir alanda uluslararası sorumluluk doğuracaktır.

Öte yandan onay vermek bakımından Kurumun uhdesine sınırları belirsiz, çok geniş bir düzenleme alanının bırakılması, anılan maddenin uygulanmasını sağlamaya ilişkin Anayasal işlevinin ötesine geçerek, şekli anlamda kanun aracılığıyla, Kurumun onaya ilişkin belirleyeceği usul ve esaslar ile vereceği kararına (idarenin düzenleyici ve birel işlemine), maddi anlamda kanun koyma yetkisinin tanınması anlamına gelecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bir kararında ‘‘nükleer enerji kullanımının en iyi nasıl düzenleneceğine ilişkin olarak her bir Sözleşmeci Devletin kendi demokratik süreçleri çerçevesinde vereceği bir politika kararının bulunduğu’’ değerlendirmiştir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi’nin 06.04.2000 tarihli ve *Athanassoglou ve Diğerleri/İsviçre Kararı*).³⁴ O halde bu alanda Kurumun alacağı bir onay kararı, keyfi uygulamalara neden olmamalı ve ülkenin demokratik siyasi kararlarını kurumsal olarak cisimleştiren Meclis’in kanun yoluyla çizeceği genel ilkelere ve çerçeveye oturmalıdır.

Öte yandan, Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (*Anayasa Mahkemesi’nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı*).

Şu halde;

1) Kanun koyucu tarafından nükleer maddelerin taşınmasına ilişkin sigorta yaptırma veya teminat gösterme yükümlülüğünün devri bakımından yaratılan istisnayı haklı kılacak somut bir kamu yararı amacı izlemesi,

2) Genel kuraldan ayrılırken, istisnai usule ilişkin çerçevenin, öznel ve keyfi işlemlere engel olacak şekilde, kanunda çizilmesi

gerekir. Ancak kanun koyucu, Kurumu vereceği onay bakımından kanuni ve nesnel ölçütle sınırlandırmayarak keyfi uygulamaların önünü açmış; yukarıda detaylı biçimde belirtildiği üzere işleten bakımından bir kurtuluş beyyinesi öngörmüş; taşıyıcının bu yükümlülüğü kaldırabilecek bir mali kapasitesi olup olmadığı aranmamış hülasa kanun düzeyinde alternatif usul öngörmemiş ve nükleer maddenin taşınması esnasında bir zararın gerçekleşmesi durumunda zarar görenleri kanuni güvenceden yoksun bırakmıştır. Bu nedenle işletenin yükümlülüğünü taşıyana devretmesine imkan veren ve fakat yükümlülüğünden sadece taşıyıcıyı (işleten gibi) sorumlu tutan ve işleteni sorumluluktan kurtaran anılan fıkra (kanun koyucu tarafından ortaya koyulmuş) bir kamu yararı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle iptali talep edilen fıkra, Anayasa’nın 2. ve 123. maddelerine aykırıdır.

ii) Yasama yetkisinin devredilmezliği bakımından; Anayasa’nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve

34 Tematik Bilgi Notu Çevre ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, s. 8,
https://www.echr.coe.int/documents/fs_environment_tur.pdf (Erişim Tarihi: 16.04.2022).

belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır (*Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı*). İptali talep edilen fıkra hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (Kuruma); işleten ile taşıyıcı arasındaki yazılı söyleşmeye taşıyıcının talebi ve işletenin muvafakatinin bulunduğu dair konulacak açık hükümlerle nükleer maddelerin taşınmasına ilişkin sigorta yaptırma veya teminat gösterme yükümlülüğünün taşıyıcıya devredebilmesine ve bu suretle yükümlülüğü devralan taşıyıcının, bu Kanun kapsamında işleten olarak sorumlu olacağına (diğer bir deyişle işletenin artık sorumlu tutulmayacağına) ilişkin Kurumun vereceği onayın usul ve esaslarını tespit etme yetkisi veren yasa hükmü, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

iii) Eşitlik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri, teşebbüs hürriyeti bakımından: Ayrıca iptali talep edilen fıkranın Kuruma verdiği sınırsız takdir yetkisi, yükümlülüğü devretmek isteyen işletenler ve taşıyıcılar arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan fıkra, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Zira eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti, münferit olayda benzer durumdaki kişi kategorileri arasında gerçekleştirilen ayrıma ilişkin bir ‘*haklı neden*’in var olup olmadığına göre yapılır ve ancak ihtilaflı düzenlemede haksız nedenlere dayalı keyfi muamele farklılıklarını engelleyecek hiçbir objektif kıstas ve güvence bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; “[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (*Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı*). Yine AYM'ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (*Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı*). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (*Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı*).

Ancak iptali talep edilen fıkranın Kuruma verdiği özel ve keyfi uygulamalara sebep olabilecek sınırsız takdir yetkisi; bazı yazılı anlaşmalara onay verilip, yükümlülüğün taşıyıcıya devredilip, taşıyıcının işleten gibi sorumlu olup, işletenin sorumluluktan kurtulmasına ve fakat bazı yazılı anlaşmalara onay verilmeyip, yükümlülüğün taşıyıcıya devredilmemesine ve dolayısıyla işletenin sorumluluğunun devam etmesine ilişkin haklı nedeni somutlaştırmaya elverişli değildir. Bir başka deyişle, ihtilaflı düzenleme, haklı bir sebebe dayanmayan muamele farklılıklarını Kurumun yetki alanına dahil etmektedir. Bu nedenle anılan fıkra, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

Öte yandan işleten ve taşıyıcı, tüzel kişilerdir. İşleten ve taşıyıcı arasında yükümlülüğün devredilip devredilmeyeceği, özel teşebbüslerin nükleer enerji sektöründeki faaliyetlerini etkileyecektir. Bu durum, eşitlik ilkesi bağlamında teşebbüs hürriyetinin konusu kapsamında kalmaktadır. Zira Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devletin, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasına yönelik tedbirleri almaya ilişkin pozitif yükümlülüğü vardır ve Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca Devlet, bu pozitif yükümlülüğü her bir özel teşebbüs bakımından (benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunanlar için) eşit

şekilde yerine getirmekle mükelleftir. Bir özel teşebbüs bakımından eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti de, somut olayda benzer durumda olanlara ilişkin bir muamele farklılığı yapmayı meşrulaştıracak “*haklı neden*”in var olup olmadığına göre yapılır. Ancak iptali talep edilen fıkrayla bu onayı vermeye sınırsız biçimde Kurum yetkili olması; yükümlülüğü devretmeye talip iki özel teşebbüs işleten arasında idare tarafından kayırma/ayrımcılık yapılmasına neden olabileceğinden; anılan fıkra, Anayasa’nın 10. ve 48. maddelerine aykırıdır.

Diğer bir deyişle Devletin bir özel teşebbüs bakımından pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesini ve fakat aynı durumdaki bir diğerini gözetmemesini; daha somut bir anlatımla, benzer durumdaki özel teşebbüsler arasındaki muamele farklılığını haklı kılacak bir nedenin temellendirilmesini sağlayacak nesnel bir ölçüt bulunmamaktadır. Yine bu durumda, yükümlülüğü devretmeye talip iki teşebbüs, eşitsiz bir uygulamayla karşı karşıya kalabilecektir. Ayrıca iptali talep edilen fıkra; Kurum onayına ilişkin kararın kanuni çerçevesini çizmeden, ayrımcı, öngörülemez ve keyfî işlem ve eylemlere açık uygulamalara sebep olarak teşebbüs hürriyetini sınırlandırdığından, bir başka deyişle yasallık ve gereklilik ölçütlerini karşılamadığından; Anayasa’nın 13. maddesine de aykırıdır.

iv)Sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı, tabiat varlıklarının ve ormanların korunması bakımından:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. ve Anayasa’nın 17. maddelerinde temelini bulan yaşam hakkı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. ve Anayasa’nın 56. maddelerinde hüküm altına alınan çevre hakkı birlikte ele alındığında ortaya çıkacağı üzere; herkesin sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, güvenli ve planlı bir çevrede yaşama hakkı vardır. Buna ek olarak; Anayasa’nın 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında “... *kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak*” sayılmıştır. Anılan maddeler gereğince Devlet, sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının standardının sağlanması için gerekli tedbirleri almalıdır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihatlarında Devletin, bireyin sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşamasını sağlamak için önlemleri almaya dair kesin bir yükümlülüğü olduğunu vurgular. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.11.2004 tarihli ve 48939/99 Başvuru No’lu Öneriyıldız/Türkiye kararında çöplükten yayılan metan gazının patlaması sonrasında birçok insanın yaşamını yitirmesiyle sonuçlanan olayda; Devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle yaşam hakkının ihlaline karar vermiştir.) Devletlerin, öncelikle, özellikle tehlikeli bir faaliyet söz konusu olduğunda, bu faaliyetten kaynaklanabilecek risk konusunda, ilgili faaliyetin özelliklerine uygun bir düzenleme getirmeleri pozitif yükümlülükleri vardır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 24.01.2019 tarihli ve 54414/13, 54264/15 Başvuru No’lu Cordella ve diğerleri / İtalya Kararı, p. 159). Yine AİHM’ye göre; “*Tabiatla ormanların ve daha genel olarak çevrenin korunması, savunulması kamuoyunda ve bunun sonucunda da kamu makamlarında devamlı ve güçlü bir ilgi doğuran bir değer oluşturmaktadır. Ekonomik gereklilikler ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklara, özellikle de devlet bu konuda yasa yaptığında, çevrenin korunmasına ilişkin düşünceler karşısında, öncelik verilmemelidir*” (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 08.07.2008 tarihli ve 1411/03 Başvuru No’lu Turgut ve diğerleri/Türkiye Kararı, § 90). Ayrıca Anayasa, 63. maddesiyle de Devlete tabiat varlıklarını ve değerlerini koruma yükümlülüğü yüklemiştir. Anayasa’nın 169. maddesinin birinci fıkrasında Devletin ormanların korunması ve sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı; üçüncü fıkrasında ormanlara

zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Daha genel olarak, Anayasa'nın 56. maddesinde “önlemek”, “korumak” ve “geliştirmek” şeklinde Devlet için öngörülen üçlü yükümlülük, Anayasa'nın çevre-doğa ve ülkenin bileşenlerine ilişkin hükümler bütünü için geçerlidir³⁵. Bu bağlamda, Anayasamızda kamu yararı ile özdeşleşen kırsal-kentsel ve kültürel çevreye ilişkin hükümlerin sistematik bir biçimde ve bütün olarak değerlendirilmesi, Anayasal kurgunun “Türkiye ekosistemi”ni korumaya elverişli olduğunu ortaya koymaktadır³⁶. Bu itibarla, Türkiye ekosistemi açısından risk yaratma olasılığı yüksek olan sektör ve alanlara ilişkin yasal düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk yönünden değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır.

Sigorta yaptırma ya da teminat gösterme yükümlülüğü, Devletin aldığı, insanların sağlıklı, dengeli, yaşanabilir, planlı bir çevrede yaşamasını, tabiat varlıklarının, ormanların ve dolayısıyla ekosistemin korunmasını sağlayan olmazsa olmaz önlem araçlarından biridir. Başka bir anlatımla söz konusu (önleyici) tedbir, canlıların korunmasını sağlayacaktır. Zira; nükleer enerjinin insan sağlığı yönünden etkileri, bilimsel yazının birçok alanına konu olmuştur. Genel perspektifin ortaya konulması adına ‘‘*radasyon maruziyetinin insan sağlığı üzerine etkilerine kısaca bakmak gerekirse; moleküler düzeydeki birincil sonucu DNA hasarıdır. DNA'daki bağların kopmasına bağlı olarak direk hasar ve dolaylı hasara sebep olabilir. DNA hasarı ile üç sonuç oluşabilir; bunlar onarılabilen veya zararsız işlev bozukluğu, kansere dönüşüm ve hücrenin ölümüdür. Hasarlı hücrelerin miktarı azsa; vücut kendini iyileştirebilir ve kansere dönüşüm olmazken, büyük miktar hücre ölümü olursa organ yetmezliği ve ölüm gibi sonuçlar ortaya çıkabilir. Maruziyet sonucu oluşan hastalık veya ölüm, hematolojik, gastrointestinal veya cilt sekellerine bağlı olarak gerçekleşir. Kemik iliği ve bağırsak epitel radyasyonla etkilenim bakımından en duyarlı hücrelerdir.*’’³⁷

İnsanların sağlıklı, dengeli, yaşanabilir, planlı bir çevrede yaşama hakkının gerçekleşmesine yönelik getirilen anayasal güvencelerinden bir diğeri, (temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırmanın sınırlarını -bilhassa kanuniliği- düzenleyen) Anayasa'nın 13. maddesidir. O halde (nihayetinde taşıma sırasında bir nükleer zarar doğması durumunda işletenin taşıyıcı gibi sorumlu tutulması sonucunu doğuracak olan) nükleer maddelerin taşınmasına ilişkin sigorta yaptırma veya teminat gösterme yükümlülüğünün devrine yönelik Kurum tarafından verilecek onayın usul ve esasının kanunilik ilkesine uygun biçimde düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak, enerji tüketimini daha verimli hale getiren ve rüzgar – güneş – jeotermal gibi yenilenebilir enerji kaynaklarına eğilim gösteren iklim politikasının oluşturulmaması, kanunun çevresel etki değerlendirmesinin yapılmaması, insan sağlığını ve ekolojik dengeyi tehlikeye düşürecek (bilhassa taşıma sırasında) nükleer kaza riskinin bulunması ve nükleer (nihai) atık yönetiminin yapılamaması, radyoaktif maddelerin korunması ve saklanması tehlike arz etmesi, işletme ve enerji arzı güvenliğinin sağlanamaması, enerji piyasasında dışa bağımlılığın devam etmesi karşısında; açıklandığı üzere iptali talep edilen fıkranın Kuruma verdiği sınırsız takdir yetkisi, kanunilik ilkesinin gereklerini karşılamaya

35 “Önlemek, korumak ve geliştirmek” şeklinde ifade edilen yükümlülüklerin açıklanması için bkz. Kaboğlu, İ., *Doğal Kaynakların Planlanması –Ülkenin Bölünmez Güvenliği-*, Muğla Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yay., s. 9-14, 21.07.2020. . Daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kaboğlu / Özalp, Çevre Hakkı, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Tekin y., 2021, s. 64 vd.

36 Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. “Anayasa'nın ekosistem açısından okunması” (SUNUŞ, İ. Kaboğlu), *Anayasa Hukuku Dergisi*, 19-2021, s. VI- XXII.

37 Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi ve Halk Sağlığı Kolu, “*Savaşa da Nükleer Santrallere de Hayır!*”, https://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=881ce960-9e07-11ec-89f8-6d5c8480f757 (Erişim Tarihi: 16.04.2022).

yeterli değildir. Öte yandan iptali talep edilen fıkrayla Kuruma verilen sınırsız takdir yetkisinin taşıma sırasında ortaya çıkabilecek nükleer zararın tazmininde aksaklık meydana gelmesine sebep olabileceğinden, nükleer zarar doğması halinde çevresel denge ve uyumun eski hale getirilmesi bakımından yeterli güvence sağlayamayacağından, anılan fıkra; hakkın özüne de dokunmaktadır. İptali istenen fıkra, korunması için hiçbir çerçeve çizmeyip hiçbir güvence getirmediği sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının etkililiğini ortadan kaldırmakta; onu, Kurumun lütfuna tabi teorik ve göstermelik bir hakka indirgemektedir. Ayrıca, ihtilaflı fıkra, Anayasa'nın 63. ve 169. maddelerinin Devlete yüklediği tabiat varlıklarını ve değerlerini, ormanları koruma yükümlülüğünün ifasına engel olurken; söz konusu Anayasal hükümlerin amacını gerçekleştirmeye elverişli alternatif bir usul de öngörmemektedir. Başka bir anlatımla taşıma sırasında ortaya çıkabilecek nükleer zararın tüm boyutlarıyla tazmini (*Ki bu tazmin, sigorta yaptırmak yahut teminat göstermek suretiyle finanse edilir.*), nihayetinde tabiat varlıklarının ve ormanların korunmasına da hizmet edecektir. O halde, iptali istenen fıkra, Anayasa'nın 63. ve 169. maddelerini hukuk düzeninde etkisiz kılmaktadır. Bu nedenlerle iptali talep edilen fıkra; Devletin insanların sağlıklı, dengeli ve yaşanılabilir, planlı bir çevrede yaşanmasını, tabiatın ve ormanların korunmasını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülüklerini nesnel bir biçimde yerine getirmesini zaafa uğratacağından, Anayasa'nın 2., 5., 13., 17., 56., 63. ve 169. maddelerine aykırıdır.

v)Mülkiyet hakkı ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri bakımından: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 1. maddesinde ve Anayasa'nın 35. maddesinde temelini bulan mülkiyet hakkı; sahibine mülkiyetine müdahale edilmeksizin yararlanma, mülkiyetten yoksun bırakılmama, mülkiyetinin kullanımının kontrol edilmemesi imkanı sağlar. Bununla birlikte mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme) şeklinde tanımlanmaktadır (*Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1989 tarihli ve 1988/ 34 E., 1989/26 K. sayılı Kararı*).

Sigorta yaptıрма ve teminat gösterme yükümlülüğü, zarar görenlerin mülkiyet hakkının korunmasını da temin eder. O halde sigorta yaptıрма ve teminat gösterme yükümlülüğünün kim tarafından üstleneceğine ve üstlenecek kimsenin buna yeterli mali kapasitesi olup olmadığına ilişkin düzenleme; mülkiyet hakkını koruyacak nitelikte ve kanuni, açık, net, anlaşılabilir bir usule havi olmalıdır. Ancak iptali talep edilen fıkrayla (nihayetinde taşıma sırasında bir nükleer zarar doğması durumunda işletenin taşıyıcı gibi sorumlu tutulması sonucunu doğuracak olan) nükleer maddelerin taşınmasına ilişkin sigorta yaptıрма veya teminat gösterme yükümlülüğünün devrine yönelik Kurum tarafından verilecek onayın usul ve esasının düzenlenmesi, Kurumun uhdesine bırakılmak suretiyle; mülkiyet hakkı, korumasız kılınmakta dahası mülkiyet hakkına (Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarının -bilhassa kanunilik- gereklerinin aksine) öngörülemeyen idari işlemlerle müdahale edilmesinin önü açılmaktadır. Öte yandan iptali talep edilen fıkra, yukarıda detaylıca açıklandığı üzere; Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan özel sınırlama sebebi olan kamu yararını havi değildir. Bu nedenlerle iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır.

vi)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından:

Nükleer alan, başta insan sağlığı ve çevre olmak üzere; çok boyutlu ve sınır ötesi etkilere sahiptir. Bu nedenle Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanmış/onaylanmış birçok

uluslararası anlaşma ve sözleşme (*söz gelimi Atmosferde, Uzayda ve Su Altında Nükleer Silah Testlerini Yasaklayan Anlaşma, Nükleer Silahların Yayılmasını Önleme Antlaşması, Nükleer Maddenin Fiziksel Korunmasına İlişkin Sözleşme, Nükleer Kaza veya Radyolojik Acil Durumda Yardım Sözleşmesi, Nükleer Güvenlik Sözleşmesi Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile UAEA - Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı - Arasında NPT ile Bağlantılı Tedbirlerin Uygulanmasına İlişkin Anlaşma*)³⁸; Akdeniz'in Deniz Ortamı ve Kıyı Bölgesinin Korunması (Barselona) Sözleşmesi, Akdeniz'de Tehlikeli Atıkların Sınırötesi Hareketleri ve Bertarafından Kaynaklanan Kirliliğin Önlenmesi (İzmir) Protokolü³⁹ bulunmaktadır.

Öte yandan nükleer kazaların sınır ötesi etkileri sebebiyle nükleer enerji alanında hukuki sorumluluk, klasik haksız fiil hukukundan farklılaşarak; kendine özgü bir (kusursuz, münhasır, sınırlı) sorumluluk ve tazmin rejimi oluşturulmuştur. Bu alanda maddi hukuk sözleşmesi (*uniform law convention*) niteliğini haiz Paris Sözleşmesi imzalanmıştır: “(13.05.1961 tarihli ve 10806 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan) Nükleer Enerji Sahasında Hukuki Mesuliyete Dair (Paris) Sözleşme; (29.11.1967 tarihli ve 12763 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan) Nükleer Enerji Sahasında Hukuki Mesuliyete Dair Sözleşmeye (64 No’lu) Ek Protokol; (23.05.1996 tarihli ve 19115 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan) 28 Ocak 1964 tarihli Ek protokol ile Değişik 29 Temmuz 1960 tarihli Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Kanuni Sorumluluk Hakkındaki Sözleşmenin Değiştirilmesine Dair (82 No’lu) Protokol; (19.11.2006 tarihli ve 26351 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan) Viyana ve Paris Sözleşmelerinin Uygulanmasına İlişkin Ortak Protokol; (10.12.2021 tarihli ve 31685 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan) 28 Ocak 1964 tarihli Ek Protokol ve 16 Kasım 1982 tarihli Protokol ile Değiştirilen 29 Temmuz 1960 tarihli Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Hukuki Mesuliyete Dair Sözleşmeyi Değiştiren Protokol”. Paris Sözleşmesi’nin Akit taraflara tanıdığı serbestilere istinaden; 7381 sayılı Kanun hazırlanmıştır.

7381 sayılı Kanun’un 14. maddesine 7501 sayılı Kanun’un 14. maddesiyle yapılan eklemenin, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu anılan Sözleşme ve Antlaşmaların ortaya koyduğu temel ilkelerin aksine kaleme alınması, Devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracak; temel ilkelerle çelişen kanun hükümleri uygulamada hukuki belirliliği ortadan kaldıracaktır. O halde iptali talep edilen fıkradaki hukuka aykırılıklar, söz konusu Sözleşme ve Antlaşmaların gereklerinin karşılanmasına engeldir.

Bunun yanında, Anayasa’nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen fıkra, **yaşam ve çevre haklarına** ilişkin Anayasa hükümleriyle benzer hükümler içeren Türkiye’nin taraf olduğu anlaşmaları ve yumuşak hukuk (*soft law*) belgelerinin hükümlerini de (*söz gelimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. ve 8. maddeleri, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 3. ve 25. maddeleri, 1982 Dünya Doğa Şartı, 1992 tarihli Rio Zirvesi sonrası düzenlenen uluslararası belgeler ve özellikle 1. ilkesinde “İnsanların, doğayla uyum içinde sağlıklı ve üretken bir yaşam hakları vardır.” denilen Rio Bildirgesi, 1992 Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, 1997 Kyoto Protokolü, 1972 Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme*) ve **mülkiyet hakkına** ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Ek 1 No’lu Protokolü’nün, sınırlama koşulu olarak kanunilik kaydı ve kamu yararını da içermek suretiyle mülkiyet hakkını düzenleyen 1. maddesini ihlal ettiğinden

38 <https://www.ndk.org.tr/uluslararasi-sozlesme-ve-anlasmalar> (Erişim Tarihi: 16.04.2022).

39 <https://www.mfa.gov.tr/barselona-sozlesmesi.tr.mfa> (Erişim Tarihi: 16.04.2022).

Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır. Unutulmamalıdır ki uluslararası hukuk; çevre hakkının korunması bakımından Devletlerin taraf olmadığı antlaşmaların dahi Devletler bakımından yükümlülük doğuracağı yönünde gelişmektedir. Nitekim, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, çevre sözleşmelerini, söz konusu sözleşmelere taraf olmayan Devletlere ilişkin kararlarda da referans norm olarak kullanmaktadır.

Tüm bu nedenlerle 7501 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 05.03.2022 tarihli ve 7381 sayılı Nükleer Düzenleme Kanunu'nun 14. maddesinin yedinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkra, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 35., 48., 56., 63., 90., 123. ve 169. maddelerine aykırıdır; anılan fıkranın iptali gerekir.

I. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

02.05.2024 tarihli ve 7501 sayılı Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen iptali talep edilen düzenlemeler, birden fazla kanunda hukuka aykırı çıkarmalar, eklemeler, değişiklikler, düzenlemeler yapmaktadır. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemelerin iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

Nitekim anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

II. SONUÇ VE İSTEM

02.05.2024 tarihli ve 7501 sayılı Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

1) 1. maddesi, 3. maddesi ile 15. maddesinin (a) bendi, Anayasa'nın 2., 3., 5., 10., 12., 17., 43., 44., 45., 48., 56., 63., 90., 167., 168. ve 169. maddelerine,

2) 2. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un 47. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “*madenler için*” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “*UMREK Koduna göre rapor hazırlama şartı aranmaksızın MTA tarafından hazırlanan raporlar ile*” ibaresi, Anayasa'nın 2., 3., 5., 7., 10., 12., 17., 43., 44., 45., 56., 63., 90., 123., 167., 168. ve 169. maddelerine,

3) 4. maddesiyle 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin değiştirilen altıncı fıkrasında yer alan “*imar planı yapılmaksızın*” ibaresi ile altıncı fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkrada yer alan “*imar planı yapılmaksızın*” ibaresi, Anayasa'nın 2., 3., 5., 12., 13., 17., 35., 36., 40., 43., 44., 45., 56., 63., 90., 125., 168. ve 169. maddelerine,

4) 6. maddesiyle 4646 sayılı Kanun'un 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinin (1) numaralı alt bendinin birinci paragrafına eklenen cümlede yer alan “*Bakanlık görüşü*”

alınarak sağlanacak istisnalar Kurul tarafından bu madde uyarınca yayımlanan usul ve esaslarda düzenlenir'' ibaresi, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 48., 123. ve 167. maddelerine; (2) numaralı alt bendinin ikinci paragrafına eklenen birinci cümlede yer alan *''Bakanlık görüşü alınarak Kurul kararı ile belirli süre muaf tutulabilirler''* ibaresi, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 48., 123. ve 167. maddelerine,

5) 7. maddesiyle 10.05.2005 tarihli ve 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimi Amaçlı Kullanımına İlişkin Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasının değiştirilen ikinci ve üçüncü cümleleri, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 48., 123. ve 167. maddelerine,

6) 8. maddesiyle 5346 sayılı Kanun'un 6. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrası, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2., 5., 6., 7., 10., 13., 48., 104., 123. ve 167. maddelerine,

7) 13. maddesiyle 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 32. birinci fıkrasında yer alan *''Kuruma sunulmuş olan teminatları ilgisine göre kısmen veya tamamen iade edilir''* ibaresi ile ikinci fıkrasında yer alan *''Bakanlığa ve Kuruma sunulmuş olan teminatları iade edilir''* ibaresi, Anayasa'nın 2. maddesine,

8) 14. maddesiyle 05.03.2022 tarihli ve 7381 sayılı Nükleer Düzenleme Kanunu'nun 14. maddesinin yedinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen fıkra, Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 17., 35., 48., 56., 63., 90., 123. ve 169. maddelerine

aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."