

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2010/85

Karar Sayısı : 2012/13

Karar Günü : 26.1.2012

R.G. Tarih-Sayı : 06.10.2012-28433

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına Grup Başkanvekilleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Muharrem İNCE (Esas Sayısı: 2010/85)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay 8. Dairesi (Esas Sayısı: 2011/135)

İPTAL DAVASININ ve İTİRAZIN KONUSU:

A- 10.6.2010 günlü, 5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 2. maddesiyle, 4.6.1985 günlü, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 3. maddesine eklenen "*Muhammen Bedel: I. Grup (a) bendi madenler için mülk sahibinin izni alınarak verilen ruhsatlarda veya ruhsat süre uzatım işlemlerinde madenin cinsi, rezervi ve yeri dikkate alınarak ilgili il özel idaresi tarafından belirlenen bedeli.*" biçimindeki tanımını içeren kuralın,

2- 3. maddesiyle, 3213 sayılı Kanun'un 7. maddesinin yeniden düzenlenen birinci fıkrasının,

3- 3. maddesiyle, 3213 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen;

a- "*Özel çevre koruma bölgeleri, milli parklar, yaban hayatı koruma ve geliştirme sahaları, muhafaza ormanları, 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununa göre korunması gerekli alanlar, 1 inci derece askeri yasak bölgeler, 1/5000 ölçekli imar planı onaylanmış alanlar, 1 inci derece sit alanları ile madencilik amacı dışında tahsis edilen ve Genel Müdürlük tarafından uygun görüş verilen elektrik santralleri, organize sanayi bölgeleri, petrol, doğalgaz ve jeotermal boru hatları gibi yatırım alanlarına ait koordinatlar ilgili kurumlar tarafından Genel Müdürlüğe bildirilir.*" biçimindeki ikinci fıkranın,

b- "*Bu alanlara yapılan ruhsat müracaatlarının hak sağlaması halinde iki ay içinde harç ve teminatın yatırılmasından sonra bu alanlara ilişkin ilgili kurumlardan izin alınması için müracaat sahibine bir yıl süre verilir. Bu süre içinde izin alınması durumunda Kanunun 16 ncı maddesine göre ruhsat düzenlenir, izin alınamaması halinde müracaat reddedilir. Müracaat alanının bir kısmının bahse konu alanlarla çakışması halinde, çakışan alan dışındaki serbest alana ilişkin olarak iki aylık süre içinde Kanunun 16 ncı maddesine göre müracaatta bulunulması halinde ruhsat düzenlenir. Aksi halde tüm müracaat alanı bu süre sonunda müracaatlara açık hale gelir.*" biçimindeki üçüncü fıkranın,

c- "*Yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında maden arama ve işletme faaliyetleri ile bu faaliyetler için gerekli geçici tesislere çevresel etki değerlendirme raporunda belirlenen esaslar dahilinde izin verilir. Alınan izinler, temditler dahil ruhsat hukuku sonuna kadar devam eder.*" biçimindeki beşinci fıkranın,

d- "*Uygulanan yöntem, teknoloji ve derinliğe bağlı olarak projesi Genel Müdürlükçe uygun bulunan yeraltı madencilik faaliyetlerinin tekabül ettiği yüzey alanı için herhangi bir izin alınmaz.*"

Esas Sayısı : 2010/85
Karar Sayısı : 2012/13

Yeraltı madencilik faaliyetlerine bağı olarak gerekli olan yerüstü tesisleri veya galeri ağzının isabet ettiği alan için gerekli izinlerin alınması zorunludur.” biçimindeki altıncı fıkranın,

4- 3. maddesiyle değiştirilen 3213 sayılı Kanun’un 7. maddesinin onikinci fıkrasının “*İmar alanları içinde kalan madencilik faaliyetleri, ilgili yerel merciden izin alınarak yapılır.”* biçimindeki birinci cümlesinin,

5- 3. maddesiyle düzenlenen 3213 sayılı Kanun’un 7. maddesinin onyedinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “*...yatırımcı kurum ya da kuruluşun...*” ibaresi ve ikinci cümlesinde yer alan “*...yatırımcı kuruluşun...*” ibaresinin,

6- 19. maddesiyle, 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 16. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının,

7- 19. maddesiyle 6831 sayılı Kanun’un 16. maddesine üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen;

a- “*Madencilik faaliyetlerinin sona ermesi neticesinde idareye teslim edilen veya terk edilen doğal yapısı bozulmuş orman alanları rehabilite edilir. Rehabilite maksadı ile bu alanların orman yetiştirilmek üzere inşaat, yıkıntı ve hafriyat atıkları ile doldurularak ağaçlandırmaya hazır hale getirilmesi için büyükşehir mücavir alanlarında büyükşehir belediyelerine, diğer yerlerde ise il ve ilçe belediyelerine bedeli karşılığında izin verilebilir.”* biçimindeki dördüncü fıkranın,

b- “*Maddenin uygulanması ile ilgili tanım, şekil, şart ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”* biçimindeki beşinci fıkranın,

Anayasa’nın 2., 7., 63., 168. ve 169. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına,

B- 10.6.2010 günlü, 5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un:

1- 3. maddesiyle 3213 sayılı Kanun’un 7. maddesine eklenen dokuzuncu fıkranın,

2- 3. maddesiyle düzenlenen 3213 sayılı Kanun’un 7. maddesinin onyedinci fıkrasının “*Kurul, Devlet Planlama Teşkilatının bağı olduğu bakanın başkanlığında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, diğer yatırımcı kurum ya da kuruluşun bağı olduğu bakan/bakanlar ve yatırım kararına onay veren kurumun ilgili olduğu bakan olmak üzere asgari üç kişiden oluşur. Ancak, yatırımcı kuruluşun Devlet Planlama Teşkilatının bağı olduğu Bakanlığa veya Bakanlığa bağı ilgili veya ilişkili bir kurum ve katılımcı sayısının üçün altında olması halinde Sanayi ve Ticaret Bakanı Kurula katılır. Kurul, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı veya ilgili taraf bakanlardan herhangi birinin daveti üzerine toplanır ...*” bölümünün,

Anayasa’nın 127. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine,

Karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ İLE İTİRAZ BAŞVURUSUNUN GEREKÇELERİ

A- İptal ve yürürlüğün durdurulması istemini içeren 20.8.2010 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

Esas Sayısı : 2010/85
Karar Sayısı : 2012/13

“...1) 10.06.2010 Tarihli ve 5995 Sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci Maddesi ile 3213 Sayılı Kanunun 3 üncü Maddesine Eklenen “Muhammen Bedel” Tanımının Anayasaya Aykırılığı

5995 sayılı Yasayla, 3212 sayılı Maden Kanununun 3 üncü maddesine “muhammen bedel” tanımı eklenmiştir. Bu tanıma göre muhammen bedel, I. Grup (a) bendi madenler için mülk sahibinin izni alınarak verilen ruhsatlarda veya ruhsat süre uzatım işlemlerinde madenin cinsi, rezervi ve yeri dikkate alınarak ilgili il özel idaresi tarafından belirlenen bedeldir.

Tanım;

- 1. Grup (a) bendi madenler için yapılmıştır. Bunlar, 3213 sayılı Yasanın 2 nci maddesine göre, inşaat ile yol yapımında kullanılan ve tabiatta doğal olarak bulunan kum ve çakıldır.

- Muhammen bedel, mülk sahibinin izni alınarak verilen ruhsatlarda veya ruhsat süre uzatım işlemlerinde kullanılacaktır.

- Madenin cinsi, rezervi ve yeri dikkate alınarak ilgili il özel idaresi tarafından belirlenecektir.

3213 sayılı Yasanın 16 ncı maddesine 5995 sayılı Yasayla yapılan eklemeye göre, muhammen bedel, 1. Grup (a) bendi madenlerde, özel mülkiyete tabi olan alanlarda kullanılacaktır. Buna göre, bu madenler için, özel mülkiyete tabi alanlarda mülk sahibinin izninin alınması halinde İl Özel İdaresi tarafından belirlenen muhammen bedelin yatırılmasını müteakip üçüncü şahıslara da ruhsat verilecektir.

3213 sayılı Yasanın 3 üncü ve 16 ncı maddelerine yapılan bu eklemelerle, özel mülkiyete tabi alanlarda, üçüncü kişilere ruhsat verilirken bedel alınmasının yolu açılmıştır. Ancak bu bedel, diğer ruhsat harçlarından farklı bir tanıma tabi tutularak, Yasaya özel tanım olarak yerleştirilmiştir.

3 üncü ve 16 ncı maddelerin birlikte incelenmesinden, söz konusu muhammen bedelin niteliği açık olarak anlaşılammakta, ruhsat harcı niteliği taşıdığı da görülmektedir.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

Anayasanın 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde ise yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Buna göre, Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma ve yasayla konulan kuralları değiştirme yetkisi verilemez. Yasal düzenlemeler ancak yasa koyucu tarafından kaldırılabilir ya da değiştirilebilir.

Anayasanın 168 inci maddesinde de, “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

Esas Sayısı : 2010/85
Karar Sayısı : 2012/13

şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir” denilmiştir.

Muhammen bedelin belirlenmesi, hiçbir esas, ilke ve ölçüt belirlenmeden tamamıyla ilgili il özel idaresine bırakılmıştır. Kuraldaki, madenin cinsi, rezervi ve yerinin dikkate alınması da il özel idaresinin takdirine bağlı olacaktır. Kuralda yasa ile düzenleme zorunluluğuna uyulmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, 10.06.2010 tarihli ve 5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 2 nci maddesi ile 3213 sayılı Kanununun 3 üncü maddesine eklenen “Muhammen Bedel” tanımı Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 168 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 10.06.2010 Tarihli ve 5995 Sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 3 üncü Maddesi ile 3213 Sayılı Kanununun 7 nci Maddesinin Yeniden Düzenlenen Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

3213 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin yeniden düzenlenen birinci fıkrasında, ruhsat alanlarına getirilecek kısıtlamalarla ilgili düzenleme yapılmıştır. Buna göre, madencilik faaliyetlerinin yapılması ve ruhsatlandırma işlemlerinin yürütülmesi ile ilgili olarak yeni verilecek ruhsat alanlarına maden işletme yöntemi, faaliyetin yapıldığı bölge, madenin cinsi, yapılacak yatırımın çevresel etkileri, şehirleşme ve benzeri hususlar dikkate alınarak, temdit talepleri dahil ruhsat verilen alanlarda kazanılmış haklar korunmak kaydıyla, ilgili kurumların görüşleri alınarak Bakanlık tarafından kısıtlama getirilebilecektir. Ayrıca, ilk müracaat veya ihale yolu ile yapılacak ruhsatlandırmalarda müracaatın yapılacağı alanlar, diğer kanunlar ile getirilen kısıtlamalar göz önüne alınarak Bakanlıkça ruhsat müracaatına kapatılabilecektir. Kısıtlama gerekçesi ortadan kalkan alanlar ihale yoluyla aramalara açılacaktır. Fıkra, Maden Kanunu dışında madencilik faaliyetleri ile ilgili olarak yapılacak her türlü kısıtlamanın ancak kanun ile düzenleneceği de belirtilmiştir.

3213 sayılı Maden Kanunu, madenlerin aranması, işletilmesi, üzerinde hak sahibi olunması ve terk edilmesi ile ilgili esas ve usulleri düzenleyen bir yasadır.

Anayasanın 168 inci maddesinde, “*Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzel kişilere devredebilir*”; Maden Kanunu’nun 4 üncü maddesinde de, “*Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi değildir*” denilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 15.01.2009 tarihli ve E.2004/70, K.2009/7 sayılı kararında da açıklandığı gibi, bu hükümler gereğince, madenlerin işletilme hakkı tamamen Devletin hüküm ve tasarrufundadır. Ancak, özel şahıslar da madenleri işletebilirler.

Yasa’nın 6 ncı maddesi uyarınca, maden hakları, medeni hakları kullanmaya ehil T.C. vatandaşlarına, madencilik yapabileceği statüsünde yazılı Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiliği haiz şirketlere, bu hususta yetkisi bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile diğer kamu kurum, kuruluş ve idareleri olmak üzere gerçek veya tüzel tek kişi adına verilir.

Madenler Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunduğundan, buna ilişkin hakların kullanımı Maden Kanunu hükümlerine dayanarak verilecek ruhsatla mümkün olmaktadır. Madenler, Maden Kanunu’nun 2 nci maddesine göre beş grupta sınıflandırılmakta, maden arama ve işletme ruhsatları da belirtilen bu gruplara göre verilmektedir.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 5177 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin birinci fıkrasında, orman, muhafaza ormanı, ağaçlandırma alanları, kara avcılığı alanları, özel koruma bölgeleri, milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtı, tabiatı koruma alanı, tarım, mera, sit alanları, su havzaları, kıyı alanları ve sahil şeritleri, karasuları, turizm bölgeleri, alanları ve merkezleri ile kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri, askerî yasak bölgeler ve imar alanları ile mücavir alanlarda madencilik yapılmasına izin verilerek, bu yerlerde yapılacak madencilik faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirmesi ve gayri sıhhi müesseseler ile ilgili hususlar dahil olmak üzere hangi esaslara göre yürütüleceğinin ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmış iken, bu kuralın Anayasa Mahkemesince incelenmesi sonucunda, madencilik faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin esasların yasa düzenlenmesi gerekirken, iptali istenen kural ile bu hususlara ilişkin düzenlemenin Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakılması Anayasanın 2 nci, 63 üncü ve 168 inci maddelerine aykırı bulunarak E.2004/70 sayılı kararla iptal edilmiştir.

Anayasanın 168 inci maddesinde; *“Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir”* denilmektedir. Buna göre, tabii servetler ve kaynaklar kapsamında bulunan madenlerin aranması ve işletilmesi ile ilgili olarak gerçek ve tüzelkişilerin uyacakları koşulların, Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ile yaptırımların yasa düzenlenmesi gerekmektedir.

Anayasanın 63 üncü maddesinin birinci fıkrasında, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlamak, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri almak görevi Devlete verilmiş, ikinci fıkrasında ise, bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetlerin kanunla düzenleneceği esası getirilmiştir.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 7 nci maddesinin 5995 sayılı Yasayla yeniden düzenlenen birinci fıkrasında yer alan düzenleme ile madencilik yapılacak, kısıtlanacak ve yasaklanacak alanların Bakanlıkça belirlenmesi, kısıtlama gerekçesi ortadan kalkan alanların ihale yoluyla aramalara açılması konularında Bakanlığa geniş ve soyut takdir yetkisi verilmiştir. Bu takdir yetkisi kullanılırken, “maden işletme yönetimi, faaliyetin yapıldığı bölge madenin cinsi, yapılacak yatırımın çevresel etkileri, şehirleşme ve benzeri hususların” Bakanlıkça dikkate alınması da bu soyut ve geniş takdir yetkisinin verilmesini “yasayla düzenleme” haline getirmek için yeterli değildir. Fıkranın son tümcesinde, Maden Kanunu dışında madencilik faaliyetleri ile ilgili olarak yapılacak her türlü kısıtlamanın ancak yasayla yapılacağı belirtilmiş olması da, Anayasa kurallarının tekrarı bir yana, hukuk devletinde olması gereken yasayla düzenleme niteliğinde sayılmaz.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.

Anayasanın 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde ise yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Buna göre, Anayasada yasayla düzenlenmesi

öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma ve yasayla konulan kuralları değiştirme yetkisi verilemez. Yasal düzenlemeler ancak yasa koyucu tarafından kaldırılabilir ya da değiştirilebilir.

Anayasanın 168 inci maddesi uyarınca, tabii servet ve kaynaklarla ilgili gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken usul ve esasların yasayla düzenlenmesi zorunludur. Bununla birlikte, tarih, kültür ve tabiat varlıkları ve değerlerinden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamaların da Anayasaya uygun olmak koşuluyla yasayla düzenlenmesi Anayasanın 63 üncü maddelerinin gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, 10.06.2010 Tarihli ve 5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile 3213 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin yeniden düzenlenen birinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 7 nci, 63 üncü ve 168 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 10.06.2010 Tarihli ve 5995 Sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü Maddesi ile 3213 Sayılı Kanunun 7 nci Maddesinin Birinci Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen “*Özel çevre koruma bölgeleri, milli parklar, yaban hayatı koruma ve geliştirme sahaları, muhafaza ormanları, 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununa göre korunması gerekli alanlar, 1 inci derece askeri yasak bölgeler, 1/5000 ölçekli imar planı onaylanmış alanlar, 1 inci derece sit alanları ile madencilik amacı dışında tahsis edilen ve Genel Müdürlük tarafından uygun görüş verilen elektrik santralleri, organize sanayi bölgeleri, petrol, doğalgaz ve jeotermal boru hatları gibi yatırım alanlarına ait koordinatlar ilgili kurumlar tarafından Genel Müdürlüğe bildirilir*” ve “*Bu alanlara yapılan ruhsat müracaatlarının hak sağlaması halinde iki ay içinde harç ve teminatın yatırılmasından sonra bu alanlara ilişkin ilgili kurumlardan izin alınması için müracaat sahibine bir yıl süre verilir. Bu süre içinde izin alınması durumunda Kanunun 16 ncı maddesine göre ruhsat düzenlenir, izin alınamaması halinde müracaat reddedilir. Müracaat (müracaat) alanının bir kısmının bahse konu alanlarla çakışması halinde, çakışan alan dışındaki serbest alana ilişkin olarak iki aylık süre içinde Kanunun 16 ncı maddesine göre müracaatta bulunulması halinde ruhsat düzenlenir. Aksi halde tüm müracaat alanı bu süre sonunda müracaatlara açık hale gelir*” Şeklindeki İki Fıkranın Anayasaya Aykırılığı

3213 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen iki fıkradan birincisinde, fıkrada sayılan yatırım alanlarında, bu alanlara ait koordinatların ilgili kurumlar tarafından Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğüne bildirileceği belirtilmiştir. Ardından gelen fıkrada da bu alanlara yapılan ruhsat başvurularının hak sağlaması halinde, gerekli harç ve teminatın iki ay içinde yatırılmasından sonra, başvuru sahibine ilgili kurumlardan izin alınması için bir yıl süre verilmesi öngörülmüştür. Bir yıllık süre içinde izin alınmaması halinde başvuru reddedilecektir. Başvuru alanının bir kısmının, söz konusu fıkraların birincisinde sayılan alanlarla çakışması durumunda, serbest alana ilişkin olarak iki aylık süre içinde başvuruda bulunulması halinde çakışan alan dışındaki serbest alana ruhsat düzenlenecektir. Son tümcede ise “aksi halde” sözcükleri kullanılarak tüm başvuru alanının bu süre sonunda başvurulara açık hale geleceği vurgulanmıştır.

Düzenlemeye göre özel çevre koruma bölgeleri, millî parklar, yaban hayatı koruma ve geliştirme sahaları, muhafaza ormanları, 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu’na göre korunması gerekli alanlar, 1 inci derece askeri yasak bölgeler, 1/5000 ölçekli imar planı onaylanmış alanlar ile 1 inci derece sit alanlarında maden aranması için ruhsat alınması olanaklı hale getirilmekte, hatta belirli işlemlerin belirli süreye bağlı olmasına koşut olarak tüm başvuru alanı,

nitelik ayrımı yapılmaksızın başvurulara açılmakta, başka bir anlatımla anayasal güvence altındaki özel alanların güvence ve korunması maden alanlarına feda edilmekte, madencilik, anayasal koruma ve güvencenin önüne geçirilmektedir. İki fıkra halinde yapılan düzenleme, teknik bir takım işlem ve sürelerle bağlı olarak tamamıyla madencilğin öne geçmesi ve egemen kılınması üzerine kurulmuş, koordinatların bildirilmesinden izin işlemine kadar, idarenin takdir hakkına bağlı bir yetki devrine gidilmiştir. Aslında her iki fıkra, ikincisinin son tümcesine uyarlanmış ve nitelik ayrımı yapılmaksızın tüm başvuru alanlarının başvuruya açık hale getirilmesine kurgulanmıştır. Anayasal güvence ve koruma altındaki alanlar, yasal düzenlemeler kullanılarak, anayasa ihlali yoluyla güvence ve koruma dışına çıkarılmıştır.

Anayasanın 169 uncu maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemenin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasanın 169 uncu maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi maddenin birinci fıkrası doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için Devlete gereken tedbirleri alıp kanun koymayı ve bütün ormanların gözetimi ödevini getirmektedir. Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği hususu da aynı maddenin üçüncü fıkrasında Anayasal bir hüküm olarak yer almaktadır. Benzer durum, Anayasanın 43, 44, 45, 56, 63 üncü maddelerinde kıyılar, toprak, tarım ve hayvancılık, sağlık ve çevre, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması için de söz konusudur.

Anayasanın 168 inci maddesinde de tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi, gözetim, denetim usul ve esasları ile yaptırımların yasada gösterileceği belirtilerek, Anayasanın koruma ve güvence altına aldığı alanlarla tabii servetlerin ve kaynakların aranması arasında bağlantı kurulmuş ve bütünlük sağlanmıştır. Bu bağlantı ve bütünlük, anayasal güvence ve korumanın istisnası değil tamamlayıcısıdır. 168 inci madde, tabii servet ve kaynaklarla ilgili özel düzenleme getirirken, Anayasanın diğer maddelerindeki güvence ve korumaya istisna getirmemiştir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

“Hukuk güvenliği ilkesi”, hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının önkoşulu olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

5995 Sayılı Kanun’la 3213 sayılı Yasanın 7 nci maddesine eklenen söz konusu iki fıkra, başta orman alanları, kıyılar, tarih kültür ve tabiat varlıkları olmak üzere, ülke için son derece önemli ve hassas alanları maden aramasına açabilme olanağını sağlamaktadır. İki fıkra halinde yapılan düzenleme, nihai aşamada tüm alanları başvuruya açık hale getirmek için yapılmıştır. Buna ek olarak, söz konusu hassas alanların ruhsat taleplerinin nasıl hak sağlayacağı da açık değildir. Hangi şartlar altında ruhsat taleplerinin hak sağlayacağını kanunda açıkça belirtilmesi gerekir. Ancak düzenlemede bu şartlar da ifade edilmemiştir.

Yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi Anayasanın 2 nci maddesinde düzenlenen hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde

Esas Sayısı : 2010/85
Karar Sayısı : 2012/13

tutarak, Anayasanın bütünlüğü ve güvence altına aldığı düzenlemeler gözetilerek kullanması, asli düzenlemeyi yapıp çerçeveyi çizmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 10.06.2010 tarihli ve 5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile 3213 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin yeniden düzenlenen birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen iki fıkra, Anayasanın 2 nci ve 168 inci maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

4) 10.06.2010 Tarihli ve 5995 Sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü Maddesi ile 3213 Sayılı Kanunun 7 nci Maddesine Eklenen, *“Yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında maden arama ve işletme faaliyetleri ile bu faaliyetler için gerekli geçici tesislere çevresel etki değerlendirme raporunda belirlenen esaslar dahilinde izin verilir. Alınan izinler, temditler dahil ruhsat hukuku sonuna kadar devam eder”* şeklindeki Fıkranın Anayasaya Aykırılığı

Fıkranın birinci tümcesinde, yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında maden arama ve işletme faaliyetleri ile bu faaliyetler için gerekli geçici tesislere izin verilmesi, “çevresel etki değerlendirme raporunda belirlenen esaslar”a bağlanmış, ikinci tümcesinde ise alınan izinlerin, temditler dahil ruhsat hukukunun sonuna kadar devam edeceği belirtilmiştir.

Yaban hayatın korunması ve geliştirilmesi insan müdahalesinin olmamasına bağlıdır. Oysa maden arama ve işletme işlemleri insan beyninin ürünü teknolojik araçlarla ve yaban hayata aykırı ilkelerle yürür. Maden arama ve işletme faaliyeti sırasında, aşırı tahribat oluşur, doğaya ve çevreye zarar verilir, doğal denge bozulur, maden işletmesine bağlı olarak çalışan makineler ve araçlar nedeniyle çevre ve gürültü kirliliği oluşur. Dolayısıyla yaban hayatı koruma ve geliştirme alanlarında maden arama ve işletme faaliyeti, yaban hayatın zarar görmesi anlamını taşır ve bölgenin yaban hayatını yok eder. Bu açıdan, esasen, yaban hayatı ve maden faaliyeti bir arada düşünülemez.

Yaban hayat, ülkenin doğasının bozulmamış halde korunması ile sağlanır. Ekosistemin ve doğanın aslı unsuru olan canlılar bir ülkenin tabiat varlığıdır. Bu anlamda, yaban hayatın korunması Anayasanın 63 üncü maddesi uyarınca koruma altındadır. Tabiat varlıklarının ve yaban hayatın korunması söz konusu madde uyarınca Devletin sağlamakla yükümlü olduğu bir görevdir. Öyle ki, Anayasa, tarih ve kültür varlıklarında olduğu gibi tabiat varlıklarının korunmasında da, özel mülkiyet konusu olanlara bile sınırlama ve koruma getirmiştir. Başka bir anlatımla, tabiat varlıklarının ve buna bağlı olarak yaban hayatın korunmasında kamu ve özel mülkiyet ayrımı dahi yapılmamıştır. Anayasanın 168 inci maddesi kapsamında maden işlemlerinin yasayla düzenlenmesi halinde de 63 üncü maddenin gözetilmesi gerekir. Yaban hayatı geliştirme ve koruma sahalarında maden arama ve işletme faaliyetlerinin ve geçici tesislerin izninin çevresel etki değerlendirme raporunda belirlenen esaslara bağlanması da söz konusu fıkranın Anayasaya aykırılığını ortadan kaldırmamakta, yasayla düzenleme ilkesi de ayrıca ihlal edilmektedir. Kaldı ki, yaban hayatı koruma yerine “alınan izinlere” koruma getirilmesi Anayasayla hiç bağdaşmaz.

Açıklanan nedenlerle, 10.06.2010 tarihli ve 5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile 3213 sayılı Kanunun 7 nci maddesine eklenen, *“Yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında maden arama ve işletme faaliyetleri ile bu faaliyetler için gerekli geçici tesislere çevresel etki değerlendirme raporunda belirlenen esaslar dahilinde izin verilir. Alınan izinler, temditler dahil ruhsat hukuku sonuna kadar devam eder”* şeklindeki fıkra Anayasanın 63 üncü ve 168 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

5) 10.06.2010 Tarihli ve 5995 Sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü Maddesi ile 3213 Sayılı Kanunun 7 nci Maddesine Eklenen,

“Uygulanan yöntem, teknoloji ve derinliğe bağlı olarak projesi Genel Müdürlükçe uygun bulunan yer altı madencilik faaliyetlerinin tekabül ettiği yüzey alanı için herhangi bir izin alınmaz. Yer altı madencilik faaliyetlerine bağlı olarak gerekli olan yerüstü tesisleri veya galeri ağzının isabet ettiği alan için gerekli izinlerin alınması zorunludur” Şeklindeki Fıkranın Anayasaya Aykırılığı

Fıkroda, yer altı madencilik faaliyetlerinin tekabül ettiği yüzey alanı için herhangi bir izin alınmayacağı; ancak, yer altı madencilik faaliyetine bağlı olarak gerekli olan “yerüstü tesisleri ile galeri ağzının isabet ettiği alan için” gerekli izinlerin alınması zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Maden arama faaliyetinden bazıları yeraltında, bazıları ise yer üstünde gerçekleşmektedir. Ayrıca, özellikle siyanür kullanılarak yapılan düşük tenörlü cevherlerde yığın liçi yöntemiyle altın elde etme işlemi gibi hem yer altını hem de üstünü etkileyen karma arama ve işletme faaliyeti de bulunmaktadır. Bu yöntemlerden özellikle ikinci ve üçüncüsü sırasında yer üstü doğa örtüsü zarar görmektedir. Eğer yer üstünde orman alanı mevcutsa söz konusu orman alanı kesilmekte ve önemli bir çevresel zarar yaratılmaktadır. Ormanın kesilmesi içerisinde barınan hayvanların da telef olmasına ve doğal bitki örtüsünün tahrip olmasına neden olmaktadır. Ayrıca, doğanın ekolojik dengesi, başta su ve toprak yapısı olmak üzere birçok konuda yer altı ve yerüstü ayrımı yapılmasını olanaklı kılmamaktadır. Anayasanın 43, 44, 45, 56, 63, 169 uncu maddelerinde kıyılar, toprak, tarım ve hayvancılık, sağlık ve çevre, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması da tıpkı su ve orman gibi yeraltı ve yerüstü bütünlüğünün gözetilmesi gereken konuların başında gelmektedir. Çoğu tarih ve kültür varlığı, doğal ve yaşamsal tarihten kaynaklanan nedenlerle yeraltında olma özelliği taşımaktadır.

Ancak, dava konusu fıkradaki hükümlerle, soyut ifadelerle, maden arama faaliyetine tekabül eden yüzey alanı için herhangi bir izin alınmasına gerek olmadığı ifade edilmesi ve sadece madencilik faaliyetine bağlı olarak gerekli olan yerüstü tesisleri veya galeri ağzının isabet ettiği alan için izin zorunluluğu getirilmesi su, toprak, tarım, sağlık, çevre, tarih, kültür ve tabiat varlıkları ile ormanların korunmasını ve güvence altına alınmasını ortadan kaldırmaktadır. Yer altı madencilik faaliyetlerinin, yerüstüne etkisi konusunda hiçbir yasal önlem alınmamış, yeraltının, ekosisteme ve doğal hayata doğrudan vereceği zarar gözetilmemiştir. Ayrıca, yasa koyucu, yerüstü tesisleri veya galeri ağzlarının yaratacağı tahribatı önleyici önlemleri de almayarak anayasal gerekleri yerine getirmemiştir.

Bunlara ek olarak, Genel Müdürlükçe hangi yöntemi ve teknolojiyi kullanan ve hangi derinlikteki projelerin kabul edileceğine dair herhangi bir sınırlayıcı ifade bulunmamaktadır. Genel Müdürlüğe sınırları belirsiz, çerçevesi çizilmeden, esas ve ölçütleri getirilmeden, geniş bir takdir yetki sağlanmıştır. Doğal tahribata neden olabilecek, bu yolla vatandaşların sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının ihlal edilmesine yol açacak ve dolayısıyla temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren böyle bir yetkinin Genel Müdürlüğe tanınması ve bu yetkinin sınırlarının çizilmemiş olması yasama yetkisinin devredilemeyeceğini ifade eden Anayasanın 7 nci maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, 10.06.2010 tarihli ve 5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile 3213 Sayılı Kanunun 7 nci maddesine eklenen, *“Uygulanan yöntem, teknoloji ve derinliğe bağlı olarak projesi Genel Müdürlükçe uygun bulunan yer altı madencilik faaliyetlerinin tekabül ettiği yüzey alanı için herhangi bir izin alınmaz. Yer altı madencilik faaliyetlerine bağlı olarak gerekli olan yerüstü tesisleri veya galeri ağzının isabet ettiği alan için gerekli izinlerin alınması zorunludur”* şeklindeki fıkra Anayasanın 7 nci, 63 üncü ve 169 uncu maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

6) 10.06.2010 Tarihli ve 5995 Sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü Maddesi ile Değiştirilen, 3213 Sayılı Kanunun 7 nci Maddesinin

Esas Sayısı : 2010/85
Karar Sayısı : 2012/13

Mevcut Dördüncü Fıkrasının “*İmar alanları içinde kalan madencilik faaliyetleri, ilgili yerel merciden izin alınarak yapılır*” Şeklindeki Birinci Tümcenin Anayasaya Aykırılığı

3213 sayılı Yasanın mevcut dördüncü fıkrasının 5995 sayılı Yasayla değiştirilen şeklinin birici tümcesinde, imar alanları içinde kalan madencilik faaliyetlerinin, ilgili yerel merciden izin alınarak yapılması öngörülmüştür.

Tümcede, soyut olarak, “yerel merci” sözcükleri kullanılmıştır. Bu sözcüklerin yerel yönetimleri (mahalli idareleri) nitelendirdiği anlaşılmaktadır. Tümceye göre, imar alanları içinde kalan madencilik faaliyetleri için, bu alanlarda kendilerine yasayla görev ve yetki sorumluluğu verilen yerel yönetimlerden izin alınacaktır. Yerel yönetimler hukuku çerçevesinde bu izin müessesesi yerinde görülmekle birlikte, hangi madencilik faaliyetlerine hangi koşullarla izin verileceği, izin işleminin usul, esas ve ölçüleri, çerçevesi yasayla gösterilmemiş, ilgili yerel yönetimlere geniş kapsamlı, sınırsız takdir yetkisi verilmiştir.

Anayasanın 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde ise yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Buna göre, Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma ve yasayla konulan kuralları değiştirme yetkisi verilemez. Yasal düzenlemeler ancak yasa koyucu tarafından kaldırılabilir ya da değiştirilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir.

Kuralda getirilen izin konusunda, yasa ile esasları belirlenmeden, çerçevesi çizilmeden, soyut ve belirsiz kavramlara dayanarak, idareye çok geniş yetkiler verilmektedir. Yasa’da açıkça düzenleme yoluna gidilmeden, imar alanları içinde kalan madencilik faaliyetleri için, ilgili yerel mercie izin yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğini taşımaktadır. İdareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür.

Açıklanan nedenlerle, 10.06.2010 tarihli ve 5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile değiştirilen, 3213 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin mevcut dördüncü fıkrasının “*İmar alanları içinde kalan madencilik faaliyetleri, ilgili yerel merciden izin alınarak yapılır*” şeklindeki birinci tümcesi Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

7) 10.06.2010 Tarihli ve 5995 Sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü Maddesi ile 3213 Sayılı Kanunun 7 nci Maddesine Eklenen, Kurul’un Yapısı ve Karar Almasına İlişkin “Kurul, Devlet Planlama Teşkilatının (...) yürütülür” Şeklindeki Fıkranın Birinci Tümcesinde Yer Alan “... yatırımcı kurum ya da kuruluşun ...” ve İkinci Tümcesinde Yer Alan “... yatırımcı kuruluşun ...” Sözcüklerinin Anayasaya Aykırılığı

Esas Sayısı : 2010/85
Karar Sayısı : 2012/13

7 nci maddeye, 5995 sayılı Yasayla ekleme yapılmadan önce, Kurul'un yapısı; "Anayasanın 128 inci maddesi kapsamında olan Kurul'u oluşturacak kişilerin, nitelikleri, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin yasa ile düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemenin Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliğe bırakılması Anayasanın 2 nci ve 128 inci maddelerine aykırıdır" gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin 15.01.2009 günlü, E.2004/70, K.2009/7 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu iptal kararı üzerine Kurul'un yapısı Yasayla düzenlenmiştir.

Kurul, 3213 sayılı Yasanın 2 nci maddesine 5995 sayılı Yasayla eklenen tanıma göre, "Devlet Planlama Teşkilatının bağlı bulunduğu bakanın başkanlığında oluşturulan, maden işletme faaliyetleri ile diğer yatırımların kamu yararı açısından önceliğini ve önemini tespit ederek karar veren" kuruldur. Bu tanımda, Kurul kararlarının, maden işletme faaliyetleri ile diğer yatırımların "kamu yararı açısından önceliğini ve önemini tespit" amacına yönelik olduğu belirtilmekte, 5995 sayılı Yasayla 3213 sayılı Yasanın 7 nci maddesine eklenen fıkrada da, kurul tarafından alınan kararın, "kamu yararı yerine" geçeceği vurgulanmaktadır.

Asgari üç kişiden oluşacak Kurulun oluşumunda, Devlet Planlama Teşkilatının (DPT) bağlı olduğu bakan ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı (ETKB), iki üye olarak yer alırken, üçüncü üye, "yatırımcı kurum ya da kuruluşun" bağlı olduğu bakan ya da birden fazla bakan varsa, o bakanlardan oluşması öngörülmüştür.

Yatırımcı kurum ya da kuruluş, maden işletme faaliyeti ya da diğer yatırımları yapan kurum ya da kuruluştur. Yatırımcı kurum ya da kuruluş, yatırımında taraftır. Bu kurum ya da kuruluşun bağlı olduğu bakan/bakanlar da aynı durumda, taraftır. Yatırım için lehine karar verilmesi olası kurum ya da kuruluşun bağlı olduğu bakan/bakanların, Kurulda oy kullanma hakkının bulunması, aldığı karar "kamu yararı kararı" yerine geçen Kurulun kararlarının etkilenmesine, adalet ilkesinin zedelenmesine yol açar. Ayrıca, DPT'nin bağlı olduğu bakan ve ETKB ile sayısı iki olan ve en az üç kişiden oluşan Kurulun, yatırımcı kurum ya da kuruluşun bağlı olduğu bakanın birden fazla olması halinde salt çoğunluk kararında da sorunlar yaşanacaktır.

Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk güvenliği, hukuk devletinin en önemli ilkeleri arasındadır.

Adaletli hukuk düzeni, hukuk devletinin en önemli ilkeleri arasındadır. Yasa koyucu, yaptığı düzenlemelerde adaletli hukuk düzenini korumak zorundadır. Kurulun Yasayla oluşturulması yeterli olmayıp, amacı kamu yararı olan Kurulun, oluşumunun da adaletli hukuk düzenini bozmaması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, 10.06.2010 tarihli ve 5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesi ile 3213 sayılı Kanunun 7 nci maddesine Eklenen, Kurul'un yapısı ve karar almasına ilişkin "Kurul, Devlet Planlama Teşkilatının (...) yürütülür" şeklindeki fıkranın birinci tümcesinde yer alan "... yatırımcı kurum ya da kuruluşun ..." ve ikinci tümcesinde yer alan "... yatırımcı kuruluşun ..." sözcükleri, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olup iptalleri gerekmektedir.

8) 10.06.2010 Tarihli ve 5995 Sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 19 uncu Maddesi ile Değiştirilen, 6831 Sayılı Orman Kanununun 16 ncı Maddesinin Birinci Fıkrasının ve Aynı Maddeye Üçüncü Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen İki Fıkranın Anayasaya Aykırılığı

a) 6831 sayılı Yasanın 16 ncı maddesinin, 5995 sayılı Yasayla değiştirilen birinci fıkrasının incelenmesi

Söz konusu birinci fıkra, “Devlet ormanları içinde maden aranması ve işletilmesi ile madencilik faaliyeti için zorunlu; tesis, yol, enerji, su, haberleşme ve altyapı tesislerine, fon bedelleri hariç, bedeli alınarak Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilir. Ancak, temditler dahil ruhsat süresince müktesep haklar korunmak kaydı ile Devlet ormanları sınırları içindeki tohum meşcereleri, gen koruma alanları, muhafaza ormanları, orman içi dinlenme yerleri, endemik ve korunması gereken nadir ekosistemlerin bulunduğu alanlarda maden aranması ve işletilmesi, Çevre ve Orman Bakanlığının muvafakatine bağlıdır. Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin; baraj, gölet, liman ve yol gibi yapılarda dolgu amaçlı kullanacağı her türlü yapı hammaddesi üretimi için yapacağı madencilik faaliyetleri ile zorunlu tesislerinden bedel alınmaz” şeklindedir.

Fıkranın üç tümcesiyle de, asıl olarak Devlet ormanları içinde, maden arama ve işletilmesinin yolu açılmakta, ancak tümcelerde belirtilen durumlara göre arama ve işletme yolu değiştirilmektedir. Devlet ormanları için bu düzenleme yapılırken, Devlet ormanı olmayan, orman alanları için düzenleme yapılmamıştır. Orman Kanununun 4 üncü maddesinde ormanlar, (i) Devlet ormanları, (ii) Hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar ve (iii) Hususi ormanlar olarak üçe ayrılmıştır. Fıkroda, “Devlet ormanları” sözcükleri kullanılarak, diğer iki orman çeşidi kapsama alınmamıştır. Söz konusu alanlar, maden arama ve işletilmesinde, orman alanı olarak nitelendirilmediğine göre, sıradan mülk olarak algılanacak ve özel mülkte maden arama ve işletilmesinin kurallarına tabi tutulacaktır. Bu durumda, Devlet ormanları için yapılan düzenleme, diğer ormanlar için uygulanamayacaktır. Anayasayı 169 uncu maddesinde, ikinci fıkrada Devlet ormanları için yapılan düzenleme dışında ayırım yapılmamıştır. 169 uncu maddenin birinci fıkrasında, Devletin, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı, bütün ormanların gözetiminin Devlete ait olduğu belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada da, ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilmez denilmiştir. 6831 sayılı Yasanın 16 ncı maddesinin 5995 sayılı Yasayla değişik birinci fıkrası, Devlet ormanları için alınan tedbiri, diğer ormanlar için almayarak Anayasanın 169 uncu maddesinin gereğini yerine getirmemiştir.

Öte yandan, fıkranın birinci tümcesinde, bedel alımı dışında hiçbir koşul ve çerçeve çizilmemiştir. “Çevre ve Orman Bakanlığınca (ÇOB) izin verilir” denilmek suretiyle, bedelin alınması halinde, ÇOB’nin izin vermesi zorunlu hale getirilmiş, Bakanlık bağlanmıştır. Ayrıca izinle ilgili esas, ölçüt ve sınırlama getirilmemiştir. Böylece, hem Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk devletinin ilkelerine hem de Anayasanın 169 uncu maddesindeki ormanların korunması ve geliştirilmesine ilişkin gereklere uyulmamıştır.

İkinci tümcede ise, Devlet ormanları sınırları içindeki tohum meşcereleri, gen koruma alanları, muhafaza ormanları, orman içi dinlenme yerleri, endemik ve korunması gereken nadir ekosistemlerin bulunduğu alanlar, maden aramasına ve işletmesine açılmaktadır. Oysa söz konusu alanlar, ülke için önemleri nedeniyle söz konusu sıfatlarla belirlenmiş ve koruma altına alınmıştır. Bu bölgelerin maden arama ve işletmesine açılması, özel korumaya alınmış olmaları durumuyla gelişmektedir. Zira maden arama ve işletme faaliyeti söz konusu bölgelerin sıfatlarını yitirmelerine neden olacak yıkıcı bir etki yaratacaktır. Temditler dahil, ruhsat süresince müktesep hakların

Esas Sayısı : 2010/85
Karar Sayısı : 2012/13

korunması ise, kendi içinde çelişki yaratmakta, Anayasanın 169 uncu maddesinin getirdiği korumayı yok saymaktadır.

Buna ek olarak, Çevre ve Orman Bakanlığı'nın söz konusu bölgelerde yapılacak maden arama ve işletme faaliyetine hangi şartlar altında muvafakat vereceği Yasada belirtilmemiştir. Oysa yasayla verilen yetkinin sınırlarının idareye böyle önemli bir konuda sonsuz bir takdir yetkisi vermesi mümkün değildir. Söz konusu yetkinin sınırlarının çizilmemiş olması yasama yetkisinin devredilemeyeceğini ifade eden Anayasanın 7 nci maddesine de aykırılık oluşturacaktır.

Fıkranın son tümcesinde, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin, baraj, gölet liman ve yol gibi yapılarda dolgu amaçlı kullanacağı her türlü yapı hammaddesinin üretimi için yapacağı madencilik faaliyetleri ile zorunlu tesislerinden bedel alınmayacağı belirtilmiştir ki, burada ormanların 169 uncu madde kapsamında korunması bir yana, kapsamdaki kamu idarelerine orman tahribatının yolu açılmaktadır. Bu tür faaliyetlerden bedel alınıp alınmaması dahi tahribatı önlemek için zaten yeterli değildir.

Söz konusu birinci fıkrayla getirilen düzenleme, 3213 sayılı Yasanın değişik 7 nci maddesindeki, Devlet ormanları içinde yapılacak maden arama ve işletme faaliyetleri ile bu faaliyetler için zorunlu ve ruhsat süresine bağlı olarak yapılan geçici tesislere 6831 sayılı Yasanın hükümlerine göre izin verilmesi kuralını da etkisiz hale getirmektedir.

Fıkra, Anayasanın 169 uncu maddesindeki kamu yararı ilkesini de yok saymaktadır. Kaldı ki, yasa koyucu, 6831 sayılı Yasanın 16 ncı maddesine 5995 sayılı Yasayla eklediği iki fıkranın birincisinde, "Madencilik faaliyetlerinin sona ermesi neticesinde idareye teslim edilen veya terk edilen doğal yapısı bozulmuş orman alanları" sözcüklerini kullanmak suretiyle, madencilik faaliyetleri sonunda orman alanlarının doğal yapısının bozulacağını kendisi de itiraf etmiş ve bunu yasa maddesi yapmaktan kaçınmamıştır. Fıkranın Anayasanın 169 uncu maddesine aykırılığı, Yasanın bu düzenlemesiyle de teyit edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, 10.06.2010 tarihli ve 5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 19 uncu maddesi ile değiştirilen, 6831 sayılı Orman Kanununun 16 ncı maddesinin birinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 169 uncu maddelerine aykırıdır.

b) 6831 sayılı Yasanın 16 ncı maddesine, üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere 5995 sayılı Yasayla eklenen iki fıkranın incelenmesi

Söz konusu iki fıkranın birincisinde, "*Madencilik faaliyetlerinin sona ermesi neticesinde idareye teslim edilen veya terk edilen doğal yapısı bozulmuş orman alanları rehabilite edilir. Rehabilite maksadı ile bu alanların orman yetiştirilmek üzere inşaat, yıkıntı ve hafriyat atıkları ile doldurularak ağaçlandırmaya hazır hale getirilmesi için büyükşehir mücavir alanlarında büyükşehir belediyelerine, diğer yerlerde ise il ve ilçe belediyelerine bedeli karşılığında izin verilebilir*" denilmiştir.

Kuralda, madencilik faaliyetleri sonunda orman alanlarının doğal yapısını bozulacağı yasa koyucu tarafından da kabul edilmiş ve bu alanların rehabilite edilmesinden söz edilmiştir. Rehabilite edilmeden ne kastedildiği anlaşılamamaktadır. Rehabilite tek başına soyut bir kavramdır. Madencilik faaliyetiyle yaratılan doğal yıkımın hangi yollarla telafi edilebileceğinin kanunda açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde maden işletmesini gerçekleştiren şirketin yasal zorunluluğunu bilmesi ve bunu gerçekleştirmesi mümkün olmayacak ve buna ek olarak, söz konusu hükmün denetimini yapacak idareye de geniş bir takdir yetkisi bırakılmış olacaktır. Bu durum, yasama yetkisinin devredilemeyeceğini ifade eden Anayasanın 7 nci maddesine, hiçbir kimse veya

organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını ifade eden Anayasanın 6 ncı maddesine aykırıdır.

Söz konusu alanların rehabilitesi amacıyla belediyelere bedeli karşılığında izin verilmesi ise tam anlamıyla belirsizlik içermektedir. Belediyelerin bu alanlarda neyi nasıl yapacağı belli olmadığı gibi, ağaçlandırmaya hazır hale getirme işlemi de açık değildir. Ormanların ekolojik dengesi ve toprak yapısıyla, inşaat, yıkıntı ve harfiyat atıklarının orman alanının ile uyumu ve bunun denetimi de yasal güvence altına alınmamıştır. Eklenen ikinci fıkrada ise maddenin uygulanması ile ilgili tanım, şekil, şart ve esaslar yönetmeliğe bırakılarak, esasları belirlenmeyen, çerçevesi çizilmeyen bir alanda yasama yetkisinin devrine yol açılmıştır.

Anayasanın 7 nci maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde ise yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği öngörülmüştür. Buna göre, Anayasada yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma ve yasayla konulan kuralları değiştirme yetkisi verilemez. Yasal düzenlemeler ancak yasa koyucu tarafından kaldırılabilir ya da değiştirilebilir.

Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir.

Anayasa, yasa koyucuya, toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda madencilik alanında düzenleme yapma yetkisi vermektedir. Ancak, yasa koyucu bu yetkiyi kullanırken, kamu yararı amacını gütmek ve Anayasanın ilgili diğer kurallarına da uymak zorundadır.

Öte yandan, Anayasanın 168 inci maddesinde; “*Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir*” denilmektedir. Buna göre, tabii servetler ve kaynaklar kapsamında bulunan madenlerin aranması ve işletilmesi ile ilgili olarak gerçek ve tüzelkişilerin uyacakları koşulların, Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ile yaptırımların yasada düzenlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 10.06.2010 tarihli ve 5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 19 uncu maddesi ile değiştirilen, 6831 sayılı Orman Kanununun 16 ncı maddesine üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen iki fıkra Anayasanın 2 nci, 7 nci, 168 inci ve 169 uncu maddelerine aykırı olup iptalleri gerekmektedir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Hukuk devletine aykırı olan, temel hak ve özgürlükleri ölçüsüzce sınırlandıran ve Anayasaya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Söz konusu hükümlerin uygulanması halinde madencilik faaliyetleri Anayasanın amir hükümlerine karşın güvencesiz olarak yapılacak, başta orman alanları olmak üzere, çevreye, doğaya, toprağa, suya, tabiat, tarih ve kültür varlıklarına zarar verecek, öngörülemeyecek ve giderilemeyecek büyük kayıplara sebebiyet verebilecektir.

Anayasanın hükümlerine açıkça aykırılık taşıdığı muhakkak olan bu düzenlemenin uygulamaya geçmesi durumunda ise telafisi imkansız zararlar doğacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 10.06.2010 tarihli ve 5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun;

1) 2 nci maddesi ile 3213 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine eklenen “*Muhammen Bedel: I. Grup (a) bendi madenler için mülk sahibinin izni alınarak verilen ruhsatlarda veya ruhsat süre uzatım işlemlerinde madenin cinsi, rezervi ve yeri dikkate alınarak ilgili il özel idaresi tarafından belirlenen bedeli*” şeklindeki muhammen bedel tanımının, Anayasanın 2 nci, 7 nci ve 168 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 3 üncü maddesi ile 3213 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin yeniden düzenlenen birinci fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 63 üncü ve 168 inci maddelerine aykırı olduğundan,

3) 3 üncü maddesi ile 3213 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen “*Özel çevre koruma bölgeleri, milli parklar, yaban hayatı koruma ve geliştirme sahaları, muhafaza ormanları, 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununa göre korunması gerekli alanlar, 1 inci derece askeri yasak bölgeler, 1/5000 ölçekli imar planı onaylanmış alanlar, 1 inci derece sit alanları ile madencilik amacı dışında tahsis edilen ve Genel Müdürlük tarafından uygun görüş verilen elektrik santralleri, organize sanayi bölgeleri, petrol, doğalgaz ve jeotermal boru hatları gibi yatırım alanlarına ait koordinatlar ilgili kurumlar tarafından Genel Müdürlüğe bildirilir*” ve “*Bu alanlara yapılan ruhsat müracaatlarının hak sağlaması halinde iki ay içinde harç ve teminatın yatırılmasından sonra bu alanlara ilişkin ilgili kurumlardan izin alınması için müracaat sahibine bir yıl süre verilir. Bu süre içinde izin alınması durumunda Kanunun 16 ncı maddesine göre ruhsat düzenlenir, izin alınamaması halinde müracaat reddedilir. Müracaat alanının bir kısmının bahse konu alanlarla çakışması halinde, çakışan alan dışındaki serbest alana ilişkin olarak iki aylık süre içinde Kanunun 16 ncı maddesine göre müracaatta bulunulması halinde ruhsat düzenlenir. Aksi halde tüm müracaat alanı bu süre sonunda*

müracaatlara açık hale gelir” şeklindeki iki fıkranın, Anayasanın 2 nci ve 168 inci maddelerine aykırı olduklarından,

4) 3 üncü maddesi ile 3213 sayılı Kanunun 7 nci maddesine eklenen, “*Yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında maden arama ve işletme faaliyetleri ile bu faaliyetler için gerekli geçici tesislere çevresel etki değerlendirme raporunda belirlenen esaslar dahilinde izin verilir. Alınan izinler, temditler dahil ruhsat hukuku sonuna kadar devam eder*” şeklindeki fıkranın, Anayasanın 63 üncü ve 168 inci maddelerine aykırı olduğundan,

5) 3 üncü maddesi ile 3213 sayılı Kanunun 7 nci maddesine eklenen “*Uygulanan yöntem, teknoloji ve derinliğe bağlı olarak projesi Genel Müdürlükçe uygun bulunan yer altı madencilik faaliyetlerinin tekabül ettiği yüzey alanı için herhangi bir izin alınmaz. Yer altı madencilik faaliyetlerine bağlı olarak gerekli olan yerüstü tesisleri veya galeri ağzının isabet ettiği alan için gerekli izinlerin alınması zorunludur*” şeklindeki fıkranın, Anayasanın 7 nci, 63 üncü ve 169 uncu maddelerine aykırı olduğundan,

6) 3 üncü maddesi ile 3213 sayılı Kanunun 7 nci maddesine eklenen, mevcut dördüncü fıkranın “*İmar alanları içinde kalan madencilik faaliyetleri, ilgili yerel merciden izin alınarak yapılır*” şeklindeki birinci tümcesinin, Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırı olduğundan,

7) 3 üncü maddesi ile 3213 sayılı Kanunun 7 nci maddesine eklenen, Kurul’un yapısı ve karar almasına ilişkin “*Kurul, Devlet Planlama Teşkilatının (...) yürütülür*” şeklindeki fıkranın birinci tümcesinde yer alan “*... yatırımcı kurum ya da kuruluşun ...*” ve ikinci tümcesinde yer alan “*... yatırımcı kuruluşun ...*” sözcüklerinin, Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğundan,

8) 19 uncu maddesi ile değiştirilen 6831 sayılı Orman Kanununun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının ve aynı maddeye üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen iki fıkranın, Anayasanın 2 nci, 7 nci, 168 inci ve 169 uncu maddelerine aykırı olduklarından,

iptallerine, Anayasaya açıkça aykırı olmaları ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar doğacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz. 20.08.2010”

B- Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“TEMA, Türkiye Erozyonla Mücadele, Ağaçlandırma ve Doğal Varlıkları Koruma Vakfı vekili Av. Ömer Aykul tarafından, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına karşı 6.11.2010 gün ve 27751 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliğinin 4. maddesinin 1. fıkrasının (cc) bendi, 11. maddesinin 2. fıkrası, 24. maddesinin 1. ve 2. fıkraları, 39. maddesinin 2. fıkrası, 111. maddesinin 2. fıkrası, 116. maddesinin 1., 2., 4. ve 6. fıkraları, 119. maddesinin 1. fıkrası, 120. maddesinin 1. fıkrası, 123. maddesinin 1. fıkrası, 124. maddesinin 1. fıkrası, 125. maddesinin 1. fıkrası ve 126. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının iptali ile 24.6.2010 gün ve 27621 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 5995 sayılı Kanunun 3., 11. ve 19. maddelerinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemi üzerine açılan dosya incelendi ve gereği düşünüldü.

Davacı tarafından, 5995 sayılı Yasanın 3., 11. ve 19. maddelerinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istenilmişse de, anılan Yasanın 3. maddesinin 10. ve 14. fıkrasındaki “*Kurul, Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu bakanın başkanlığında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, diğer yatırımcı kurum ya da kuruluşun bağlı olduğu bakan/bakanlar ve yatırım kararına onay veren kurumun ilgili olduğu bakan olmak üzere asgari üç kişiden oluşur.*

Esas Sayısı : 2010/85
Karar Sayısı : 2012/13

Ancak yatırımcı kuruluşun Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu Bakanlığa veya Bakanlığa bağlı ilgili veya ilişkili bir kurum ve katılımcı sayısının üçün altında olması halinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Kurula katılır. Kurul, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı veya ilgili taraf bakanlardan herhangi birinin daveti üzerine toplanır” ibareleri yönünden incelemeye geçildi.

5995 sayılı Kanununun 3. maddesinin 10. fıkrasında, (3213 sayılı Maden Kanununun 7. maddesinin 9. fıkrası) “maden üretim faaliyetleri ile bu faaliyetlere dayalı ruhsat sahasındaki tesisler için işyeri açma ve çalışma ruhsatları il özel idareleri tarafından verilir. Bu ruhsatların verilmesi sırasında 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu hükümlerine göre belediyelerin tahsil ettiği işyeri açma izni harcı il özel idaresi tarafından tahsil edilir. Bu bedelin % 50’si ruhsatın bulunduğu bölgeyle sınırlı olarak altyapı yatırımlarında kullanılmak üzere, doğrudan ilgili ilçe veya ilçelerin Köylere Hizmet Götürme Birlikleri hesabına aktarılır. Bu alanların belediyelerin mücavir alanı içerisinde kalması durumunda tahsil edilen harcın % 50’si ilgili belediyenin hesabına aktarılır.” hükmü yer almıştır.

Anayasanın “Mahalli idareler” başlıklı 127. maddesinin 1. fıkrasında, mahalli idarelerin tanımı yapılmış, 2. fıkrasında da mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkilerinin, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Bu hükme uygun olarak hazırlanan ve 13.7.2005 gün ve 25874 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5393 sayılı Yasanın belediyenin yetki ve imtiyazlarını düzenleyen 15. maddesinin (I) bendinde, “gayrisihhi müesseseler ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek” belediyenin yetki ve imtiyazları arasında sayılmış, aynı maddenin (p) bendinin 2. fıkrasında da “(I) bendinde belirtilen gayrisihhi müesseselerden birinci sınıf olanların ruhsatlandırılması ve denetlenmesinin, Büyükşehir ve il merkez belediyeleri dışındaki yerlerde il özel idaresi tarafından yapılacağı düzenlenmiş, 4.3.2005 gün ve 25475 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5302 sayılı Yasanın il özel idaresinin yetki ve imtiyazlarını düzenleyen 7. maddesinin (g) bendinde de belediye sınırları dışındaki gayrisihhi müesseseler ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerine ruhsat vermek ve denetlemek il özel idaresinin yetki ve imtiyazları arasında sayılmıştır.

Yukarıda anılan Yasa hükümlerine bakıldığında, gayrisihhi müesseselerin ruhsatlandırılması ve denetlenmesinde, anılan müesseselerin belediye sınırları içinde ya da dışında olmalarına göre belediyelerin ya da il özel idarelerinin yetkili olduğu konusunda bir ayrıma gidildiği anlaşılmaktadır.

Oysa, 5995 sayılı Kanununun 3. maddesinin 10. fıkrasında, (Maden Kanununun 7. maddesinin 9. fıkrası) yukarıda anılan 5393 ve 5302 sayılı Yasaların anılan maddelerindeki ayrıma gidilmeden, maden üretim faaliyetleri ile bu faaliyetlere dayalı ruhsat sahasındaki tesisler için işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının belediye sınırları içinde ya da dışında olduğuna bakılmaksızın, il özel idareleri tarafından verileceği hükme bağlandığından, bu haliyle anılan düzenlemenin Anayasanın 127. maddesine aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

Anayasanın 128/1. maddesinde, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 15.1.2009 gün ve E:2004/70, K:2009/7 sayılı kararı ile 3213 sayılı Maden Kanununun 5177 sayılı Kanun ile değişik 7. maddesinin 8. fıkrası iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda anılan kararıyla Maden Kanununun 7. maddesinin 8. fıkrasını, Kurulu oluşturacak kişilerin nitelikleri, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık

ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin yasa ile düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemenin Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmasının Anayasanın 2. ve 128. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir, iptal kararının gerekçesinde, Kurulu oluşturan kişilerin kimlerden oluşacağını tartışarak, bu kişilerin yapacakları görevlerin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekte olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olması nedeniyle, ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirileceğini de vurgulamıştır.

Oysa, iptal edilen 8. fıkranın yerine düzenlenen fıkrada da, Kurulun bakanlardan oluşacağı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında açıkça belirtildiği üzere, Kurulun yapacağı işler nedeniyle, Anayasanın 128. maddesine göre, Kurulun, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekte olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürütecek kişilerden oluşması gerekirken, düzenlemenin bu gerekliliğe uyulmadan yasalaştırıldığı görülmektedir.

Anayasanın 109. maddesinin 3. fıkrasında, Bakanların, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri veya milletvekili seçilme yeterliğine sahip olanlar arasından Başbakanca seçilip, Cumhurbaşkanınca atanacağı hükmü karşısında, Bakanların Devletin yürütmekte olduğu kamu hizmetlerinde asli ve sürekli görev yapan kişilerden olmadığı açıktır.

Bu durumda, 5995 sayılı Kanunun 3. maddesinin 14. fıkrasındaki (Maden Kanununun 7. maddesinin 17. fıkrasındaki) anılan ibarenin Anayasanın 128. maddesine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

Yukarıda, yer alan açıklamalar karşısında, 5995 sayılı Kanunun 3. maddesinin 10. fıkrasının (3213 sayılı Kanunun 7. maddesinin 9. fıkrası), ve 14. fıkrasındaki (3213 sayılı Maden Kanununun 7. maddesinin yeniden düzenlenen 17. fıkrasındaki) “Kurul, Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu bakanın başkanlığında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, diğer yatırımcı kurum ya da kuruluşun bağlı olduğu bakan, bakanlıklar ve yatırım kararına onay veren kurumun ilgili olduğu bakan olmak üzere asgari üç kişiden oluşur. Ancak yatırımcı kuruluşun Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu Bakanlığa veya Bakanlığa bağlı ilgili veya ilişkili bir kurum ve katılımcı sayısının üçün altında olması halinde Sanayi ve Ticaret Bakanı kurula katılır. Kurul “Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı veya ilgili taraf bakanlardan herhangi birinin daveti üzerine toplanır.” ibaresinin Anayasanın 127. ve 128. maddelerine aykırı olduğu, ayrıca 14. fıkranın Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan kararına uygun olmadığı kanısına varıldığından, anılan fıkraların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 06.11.2010 gün ve 27751 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliğinin iptali istenilen hükümlerinin incelenmesi için Anayasa Mahkemesi kararının beklenilmesine, 17.10.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.”

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenen Yasa Kuralları

1- 10.6.2010 günlü, 5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 2. maddesi ile 4.6.1985 günlü 3213 sayılı Maden Kanunu’nun 3. maddesine eklenen iptali istenilen “Muhammen Bedel” tanımı şöyledir:

“Muhammen Bedel: (Ek: 10/6/2010-5995/2 md.) I. Grup (a) bendi madenler için mülk sahibinin izni alınarak verilen ruhsatlarda veya ruhsat süre uzatım işlemlerinde madenin cinsi, rezervi ve yeri dikkate alınarak ilgili il özel idaresi tarafından belirlenen bedeli.”

2- 5995 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile düzenlenen, değiştirilen ve eklenen, 3213 sayılı Kanun'un iptali istenilen ibare, cümle ve fıkraları da içeren 7. maddesi şöyledir:

“Madde 7 – (Değişik: 26/5/2004 – 5177/3 md.)

(İptal birinci fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 15/1/2009 tarihli ve E.: 2004/70, K.: 2009/7 sayılı Kararı ile.; Yeniden düzenleme: 10/6/2010-5995/3 md.) **Madencilik faaliyetlerinin yapılması ve ruhsatlandırma işlemlerinin yürütülmesi ile ilgili olarak yeni verilecek ruhsat alanlarına maden işletme yöntemi, faaliyetin yapıldığı bölge, madenin cinsi, yapılacak yatırımın çevresel etkileri, şehirleşme ve benzeri hususlar dikkate alınarak, temdit talepleri dahil ruhsat verilen alanlarda kazanılmış haklar korunmak kaydıyla, ilgili kurumların görüşleri alınarak Bakanlık tarafından kısıtlama getirilebilir. İlk müracaat veya ihale yolu ile yapılacak ruhsatlandırmalarda müracaatın yapılacağı alanlar diğer kanunlar ile getirilen kısıtlamalar gözönüne alınarak Bakanlıkça ruhsat müracaatına kapatılabilir. Kısıtlama gerekçesi ortadan kalkan alanlar ihale yoluyla aramalara açılır. Bu Kanun dışında madencilik faaliyetleri ile ilgili olarak yapılacak her türlü kısıtlama ancak kanun ile düzenlenir.**

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/3 md.) **Özel çevre koruma bölgeleri, milli parklar, yaban hayatı koruma ve geliştirme sahaları, muhafaza ormanları, 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununa göre korunması gerekli alanlar, 1 inci derece askeri yasak bölgeler, 1/5000 ölçekli imar planı onaylanmış alanlar, 1 inci derece sit alanları ile madencilik amacı dışında tahsis edilen ve Genel Müdürlük tarafından uygun görüş verilen elektrik santralleri, organize sanayi bölgeleri, petrol, doğalgaz ve jeotermal boru hatları gibi yatırım alanlarına ait koordinatlar ilgili kurumlar tarafından Genel Müdürlüğe bildirilir.**

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/3 md.) **Bu alanlara yapılan ruhsat müracaatlarının hak sağlaması halinde iki ay içinde harç ve teminatın yatırılmasından sonra bu alanlara ilişkin ilgili kurumlardan izin alınması için müracaat sahibine bir yıl süre verilir. Bu süre içinde izin alınması durumunda Kanunun 16 ncı maddesine göre ruhsat düzenlenir, izin alınamaması halinde müracaat reddedilir. Müracaat alanının bir kısmının bahse konu alanlarla çakışması halinde, çakışan alan dışındaki serbest alana ilişkin olarak iki aylık süre içinde Kanunun 16 ncı maddesine göre müracaatta bulunulması halinde ruhsat düzenlenir. Aksi halde tüm müracaat alanı bu süre sonunda müracaatlara açık hale gelir.**

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/3 md.) **Devlet ormanları içinde yapılacak maden arama ve işletme faaliyetleri ile bu faaliyetler için zorunlu ve ruhsat süresine bağlı olarak yapılan geçici tesislere 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine göre izin verilir.**

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/3 md.) **Yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında maden arama ve işletme faaliyetleri ile bu faaliyetler için gerekli geçici tesislere çevresel etki değerlendirme raporunda belirlenen esaslar dahilinde izin verilir. Alınan izinler, temditler dahil ruhsat hukuku sonuna kadar devam eder.**

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/3 md.) **Uygulanan yöntem, teknoloji ve derinliğe bağlı olarak projesi Genel Müdürlükçe uygun bulunan yeraltı madencilik faaliyetlerinin tekabül ettiği yüzey alanı için herhangi bir izin alınmaz. Yeraltı madencilik faaliyetlerine bağlı olarak gerekli olan yerüstü tesisleri veya galeri ağzının isabet ettiği alan için gerekli izinlerin alınması zorunludur.**

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/3 md.) **Madencilik faaliyeti yapılan alanların, izne tabi alan olmaları halinde, ilgili olduğu kanun hükümlerine göre gerekli izinlerin alınması zorunludur. Ancak, Genel Müdürlükçe işletme ruhsatı verildikten sonra, işletme ruhsat alanının diğer kanunlara göre**

izne tabi alan haline gelmesi durumunda ilgili kanunların öngördüğü yükümlülüklerin yerine getirilmesi suretiyle kazanılmış haklar korunarak faaliyetler sürdürülür. Diğer kanunlara göre izne tabi alanlar, Genel Müdürlüğün görüşü alınarak belirlenir.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/3 md.) Kazanılmış haklar korunmak kaydıyla içme ve kullanma suyu rezervuarının maksimum su seviyesinden itibaren 1000-2000 metre mesafe genişliğindeki şeritte galeri usulü patlatma yapılmaması, alıcı ortama arıtma yapılmadan doğrudan su dışarı edilmemesi şartıyla çevre ve insan sağlığına zarar vermeyeceği bilimsel ve teknik olarak belirlenen maden arama ve işletme faaliyetleri ile altyapı tesislerine izin verilir. 2000 metreden sonraki koruma alanı içinde çevresel etki değerlendirmesi raporuna göre yapılması uygun bulunan maden istihracı ve her türlü tesis yapılabilir. Ancak faaliyet sırasında alıcı ortama yapılacak dışarılarda ilgili yönetmelikte belirtilen limitlere uyulması zorunludur.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/3 md.) **Maden üretim faaliyetleri ile bu faaliyetlere dayalı ruhsat sahasındaki tesisler için işyeri açma ve çalışma ruhsatları il özel idareleri tarafından verilir. Bu ruhsatların verilmesi sırasında 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu hükümlerine göre belediyelerin tahsil ettiği işyeri açma izni harcı il özel idaresi tarafından tahsil edilir. Bu bedelin % 50'si ruhsatın bulunduğu bölgeyle sınırlı olarak altyapı yatırımlarında kullanılmak üzere, doğrudan ilgili ilçe veya ilçelerin Köylere Hizmet Götürme Birlikleri hesabına aktarılır. Bu alanların belediyelerin mücavir alanı içerisinde kalması durumunda tahsil edilen harcın % 50'si ilgili belediyenin hesabına aktarılır.**

İlgili bakanlıkların mevzuatı gereği yapacakları inceleme ve denetimlerde; ruhsat alanlarında ilgili Kanun esaslarına uygun çalışılmadığının tespiti halinde, mevzuat çerçevesinde yapılacak işlemler Genel Müdürlüğe bildirilir. Çevre ve insan sağlığına zarar verdiği tespit edilen madencilik faaliyetleri gerekli önlemler alınıncaya kadar durdurulur.

Çevresel etki değerlendirmesi işlemleri Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından, diğer izinlere ilişkin işlemler de ilgili bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca çevresel etki değerlendirmesi sürecinde en geç üç ay içinde bitirilir. Bakanlık ve diğer bakanlıkların mevzuatının gerektirdiği maddi yükümlülükler ruhsat sahibi tarafından karşılanır.

(Değişik dördüncü fıkra: 10/6/2010-5995/3 md.) **İmar alanları içinde kalan madencilik faaliyetleri, ilgili yerel merceiden izin alınarak yapılır.** Ruhsat alındıktan sonra imar alanları içine alınan maden sahalarına bu hüküm uygulanmaz. İmar planı bulunmayan alanlarda yapılan veya yapılacak olan madencilik faaliyetleri ile bu faaliyetlere bağlı geçici tesisler ve bunların müstemilatı için imar planı yapılmaz. İşletme ruhsatları çevre düzeni ve imar planları notuna işlenir. İmarsız alanlarda yürütülen madencilik faaliyetleri için gerekli olan geçici tesisler ve bunların müstemilatı, inşaat ve yapı kullanma iznine tabi değildir. Ancak, yapıların fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve ilgili il özel idaresine bildirilmesi zorunludur. İmarsız alanlarda yürütülen madencilik faaliyetleri için gerekli olan geçici tesisler ve bunların müstemilatı niteliğindeki yapıların, ruhsat sahibi tarafından madencilik faaliyetinin sonlandırılmasını müteakip bir yıl içinde kaldırılması, bunlardan çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararı alınmış olanların, çevresel etki değerlendirmesi raporunda belirtildiği şekli ile her iki alanda da yol, su, haberleşme, enerji nakil hattı, bant konveyör, havai hat ve kuyu tesislerinin ilgili idarenin onayı ve talebi doğrultusunda bedelsiz olarak kalmasına izin verilebilir. Diğerlerinin ise süresinde yerinden kaldırılması veya çevre ile uyumlu hale getirilmesi zorunludur. Ruhsat sahibinin bu yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, çevre ve insan sağlığı bakımından sorumlulukları devam eder. Ruhsat sahibi tarafından yapılması gereken işlemler valilik veya ilgili idare tarafından yerine getirilerek yapılan masraflar 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Esas Sayısı : 2010/85
Karar Sayısı : 2012/13

Kamu hizmeti veya umumun yararına ayrılmış yerlere ve bu tür tesislere 60 metre mesafe dahilinde madencilik faaliyetleri Bakanlığın, binalara 60 metre, özel mülkiyete konu araziye 20 metre mesafe dahilinde ise mülk sahibinin iznine bağlıdır. Bu mesafeler, ihtiyaç halinde madencilik faaliyetlerinin boyutu, emniyet tedbirleri ve arazinin yapısı dikkate alınarak Bakanlıkça artırılabilir. Mesafeler yatay olarak hesaplanır.

Maden arama faaliyetleri, bu Kanunda sayılanlar dışında herhangi bir izne tâbi değildir. İşletme faaliyetleri ise, bu Kanuna göre Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliğe göre yürütülür.

(Değişik yedinci fıkra: 10/6/2010-5995/3 md.) Madencilik faaliyetleri ile Devlet ve il yolları, otoyollar, demir yolları, havaalanı, liman, baraj, enerji tesisleri, petrol, doğalgaz, jeotermal boru hatları, su isale hatları gibi kamu yararı niteliği taşıyan yatırımların birbirlerini engellemesi, maden işletme faaliyetinin yapılamaz hale gelmesi, yatırım için başka alternatif alanların bulunamaması durumunda, madencilik faaliyeti ve yatırım ile ilgili karar, Kurul tarafından verilir.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/3 md.) Herhangi bir yatırım yapılmamış I. Grup madenler, mıcır, kaba inşaat, baraj, gölet, liman, yol gibi yapılarda kullanılan her türlü yapı hammaddeleri için verilen ruhsatlar ile görünür rezervi belirlenmemiş diğer grup maden ruhsat sahaları ile çakışan aynı yerdeki diğer yatırımlara Genel Müdürlükçe izin verilir. Ruhsatlı sahalarda görünür rezervi belirlemek üzere yapılan sondaj, kuyu, galeri, desandre gibi işler için yapılan yatırımların ve maden varlığının belgelenmesi durumunda tespit edilen görünür rezerv alanı dışındaki alanlar için, diğer yatırımların madencilik faaliyetlerini engellemeyeceğine Genel Müdürlükçe karar verilmesi halinde diğer yatırım için izin verilir. Bu alanlarda ruhsat sahibi tarafından yapılmış yatırımı etkileyen bir husus var ise bu alanla ilgili karar Kurul tarafından verilir. İşletme ruhsat alanı içerisinde ancak işletme izni veya görünür rezerv alanı dışındaki bir alanda diğer yatırımlara Genel Müdürlükçe izin verilebilir. Yatırımın işletme izni veya görünür rezerv alanı ile çakışması durumunda, Kurul tarafından karar verilir. Arama ruhsatı döneminde hiçbir yatırım yapılmamış ise diğer yatırımlara engel teşkil etmez.

(İptal sekizinci fıkra: Anayasa Mahkemesi'nin 15/1/2009 tarihli ve E.: 2004/70, K.: 2009/7 sayılı Kararı ile.; Yeniden düzenleme: 10/6/2010-5995/3 md.) **Kurul, Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu bakanın başkanlığında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, diğer yatırımcı kurum ya da kuruluşun bağlı olduğu bakan/bakanlar ve yatırım kararına onay veren kurumun ilgili olduğu bakan olmak üzere asgari üç kişiden oluşur. Ancak, yatırımcı kuruluşun Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu Bakanlığa veya Bakanlığa bağlı ilgili veya ilişkili bir kurum ve katılımcı sayısının üçün altında olması halinde Sanayi ve Ticaret Bakanı Kurula katılır. Kurul, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı veya ilgili taraf bakanlardan herhangi birinin daveti üzerine toplanır ve kararlarını üye tamsayısının salt çoğunluğuyla alır. Kurul tarafından alınan karar, kamu yararı kararı yerine geçer. Kurulun sekretaryası, Genel Müdürlük tarafından yürütülür.**

(Değişik dokuzuncu fıkra: 10/6/2010-5995/3 md.) Kurul tarafından verilecek kararlarda; görünür rezerv alanı ile diğer yatırımın çakışması halinde öncelikle madenin makul bir sürede üretilebilme imkanının olup olmadığı, ara ve uç ürüne yönelik madencilığe dayalı sanayi tesislerinin hammadde ihtiyacını karşılayan ruhsatlı sahalarda, tesisin hammadde ihtiyacını karşılayacak şekilde alternatif alanların bulunup bulunmadığı dikkate alınarak değerlendirme yapılır.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/3 md.) Kurul tarafından gerekli görülmesi halinde hazırlatılan rapor, danışmanlık ücretleri, yolluk, gündelik ve benzeri tüm harcamalar yatırımcı tarafından karşılanır. Ayrıca, yatırımlar nedeniyle Kurul kararı ile faaliyeti kısıtlanan maden işletmecisinin yatırım giderleri, lehine karar verilen tarafça tazmin edilir.

Esas Sayısı : 2010/85
Karar Sayısı : 2012/13

Madencilik faaliyetleri ve/veya bu faaliyetlere bağı tesisler için verilmiş izinler, ruhsat hukuku devam ettiği sürece geçerlidir.

(Değişik onbirinci fıkra: 10/6/2010-5995/3 md.) Çevresel etki değerlendirmesi ile ilgili karar, işyeri açma ve çalışma ruhsatı, mülkiyet izni olmadan veya on üçüncü fıkraya aykırı faaliyette bulunulduğunun tespiti halinde ruhsat teminatı irad kaydedilerek bu alandaki faaliyet durdurulur. Bu ihlallerin üç yıl içinde üç kez yapıldığının tespiti halinde ise teminat irad kaydedilerek ruhsat iptal edilir.”

3- 5995 sayılı Kanun’un 19. maddesiyle değiştirilen ve eklenen, 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu’nun iptali istenilen fıkraları da içeren 16. maddesi şöyledir:

“Madde 16 – (Değişik birinci fıkra: 10/6/2010-5995/19 md.) Devlet ormanları içinde maden aranması ve işletilmesi ile madencilik faaliyeti için zorunlu; tesis, yol, enerji, su, haberleşme ve altyapı tesislerine, fon bedelleri hariç, bedeli alınarak Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilir. Ancak, temditler dahil ruhsat süresince müktesep haklar korunmak kaydı ile Devlet ormanları sınırları içindeki tohum meşcereleri, gen koruma alanları, muhafaza ormanları, orman içi dinlenme yerleri, endemik ve korunması gereken nadir ekosistemlerin bulunduğu alanlarda maden aranması ve işletilmesi, Çevre ve Orman Bakanlığının muvafakatine bağlıdır. Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin; baraj, gölet, liman ve yol gibi yapılarda dolgu amaçlı kullanacağı her türlü yapı hammaddesi üretimi için yapacağı madencilik faaliyetleri ile zorunlu tesislerinden bedel alınmaz.

Ruhsatname veya imtiyaz almış olanlarla, ruhsatname veya imtiyaz alacaklar, işe başlamadan evvel çalışma sahalarını orman idaresine haber vermeye ve ormana zarar gelebilecek hallerde, orman idaresinin göstereceği tedbirleri almaya ve yapmaya mecburdurlar.

(Ek fıkra: 26/5/2004-5177/34 md.) Madencilik faaliyetlerinin ve faaliyetlerle ilgili her türlü yer, yol, bina ile tesislerin hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda veya özel ormanlarda yapılmak istenmesi halinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Bu takdirde kullanım bedeli, kullanım süresi, yapılan bina ve tesislerin devri gibi hususlar genel hükümlere uygun olarak taraflarca tespit edilir.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/19 md.) Madencilik faaliyetlerinin sona ermesi neticesinde idareye teslim edilen veya terk edilen doğal yapısı bozulmuş orman alanları rehabilite edilir. Rehabilite maksadı ile bu alanların orman yetiştirilmek üzere inşaat, yıkıntı ve hafriyat atıkları ile doldurularak ağaçlandırmaya hazır hale getirilmesi için büyükşehir mücavir alanlarında büyükşehir belediyelerine, diğer yerlerde ise il ve ilçe belediyelerine bedeli karşılığında izin verilebilir.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/19 md.) Maddenin uygulanması ile ilgili tanım, şekil, şart ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde ve başvuru kararında Anayasa’nın 2., 7., 63., 127., 128., 168. ve 169. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

A- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca, E.2010/85 sayılı dosyanın 22.9.2010 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının

incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- E.2011/135 sayılı dosyanın 12.1.2012 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvururmayaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları, bakılmakta olan davayı yürütmeye, uyuşmazlığı çözmeye, davayı sona erdirmeye veya kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak kurallardır.

Başvuran Mahkeme, 10.6.2010 günlü, 5995 Sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 4.6.1985 günlü, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 7. maddesine eklenen dokuzuncu fıkranın iptalini istemiştir.

Başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu dava, Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliğinin 4. maddesinin birinci fıkrasının (cc) bendi, 11. maddesinin ikinci fıkrası, 24. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, 39. maddesinin ikinci fıkrası, 111. maddesinin ikinci fıkrası, 116. maddesinin birinci, ikinci, dördüncü ve altıncı fıkraları, 119. maddesinin birinci fıkrası, 120. maddesinin birinci fıkrası, 123. maddesinin birinci fıkrası, 124. maddesinin birinci fıkrası, 125. maddesinin birinci fıkrası ve 126. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının iptali ve yürütmelerinin durdurulması istemine ilişkindir. İtiraz konusu kuralın uygulanacak kural olabilmesi için dava konusu yönetmeliğin iptali istenen hükümleri ile dayanak ve içerik yönünden ilgisinin bulunması gerekmektedir. Ancak, itiraz konusu 5995 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen dokuzuncu fıkranın, yönetmeliğin iptali istenen hükümleri ile dayanak ve içerik açısından bir bağlantısı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kuralın uygulanacak kural olmadığı açıktır.

Bu nedenle,

1- 10.6.2010 günlü, 5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 4.6.1985 günlü, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 7. maddesine eklenen dokuzuncu fıkranın, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkra ile ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2- Dosyada eksiklik bulunmadığından, 10.6.2010 günlü, 5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle düzenlenen 3213 sayılı Kanun'un 7. maddesinin onyedinci fıkrasının "*Kurul, Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu bakanın başkanlığında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, diğer yatırımcı kurum ya da kuruluşun bağlı olduğu bakan/bakanlar ve yatırım kararına onay veren kurumun ilgili olduğu bakan olmak üzere asgari üç kişiden oluşur. Ancak, yatırımcı kuruluşun Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu Bakanlığa veya Bakanlığa bağlı ilgili veya ilişkili bir kurum ve katılımcı sayısının üçün altında olması halinde Sanayi ve Ticaret Bakanı Kurula katılır. Kurul, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı veya ilgili taraf bakanlardan herhangi birinin daveti üzerine toplanır ...*" bölümünün esasının incelenmesine,

12.1.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARI

10.6.2010 günlü, 5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle düzenlenen 3213 sayılı Kanun'un 7. maddesinin onyedinci fıkrasının "*Kurul, Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu bakanın başkanlığında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, diğer yatırımcı kurum ya da kuruluşun bağlı olduğu bakan/bakanlar ve yatırım kararına onay veren kurumun ilgili olduğu bakan olmak üzere asgari üç kişiden oluşur. Ancak, yatırımcı kuruluşun Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu Bakanlığa veya Bakanlığa bağlı ilgili veya ilişkili bir kurum ve katılımcı sayısının üçün altında olması halinde Sanayi ve Ticaret Bakanı Kurula katılır. Kurul, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı veya ilgili taraf bakanlardan herhangi birinin daveti üzerine toplanır ...*" bölümünün iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2010/85 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, 2011/135 esas sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2010/85 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 26.1.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Ayşegül ATALAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin raporlar, iptal ve itiraz konusu Yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 2. Maddesiyle 4.6.1985 günlü, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 3. Maddesine Eklenen "Muhammen Bedel" Tanımının İncelenmesi

Dava dilekçesinde; iptali istenilen hükümlerle üçüncü kişilere ruhsat verilirken bedel alınmasının yolunun açıldığı, tanımda belirtilen muhammen bedelin niteliğinin açık olarak anlaşılmadığı, muhammen bedelin belirlenmesinin hiçbir esas, ilke ve ölçüt belirlenmeden il özel idaresine bırakıldığı, kuralda yasa ile düzenleme zorunluluğuna uyulmadığı belirtilerek, iptali istenilen tanımın Anayasa'nın 2., 7. ve 168. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralda muhammen bedelin tanımı yapılarak, I. Grup (a) bendi madenler için mülk sahibinin izni alınarak verilen ruhsatlarda veya ruhsat süre uzatım işlemlerinde madenin cinsi, rezervi ve yeri dikkate alınarak ilgili il özel idaresi tarafından belirlenen bedel olduğu belirtilmektedir.

Muhammen bedelin belirleneceği 1. Grup (a) bendinde gösterilen madenler, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 2. maddesine göre, inşaat ile yol yapımında kullanılan ve tabiatta doğal olarak bulunan kum ve çakıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Yasaların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kuralları içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi de hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, bireylerin hukuksal güvenliğinin sağlanması bakımından da önem arz etmektedir.

Anayasa’nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmektedir. 8. maddesinde de, “Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” denilmiştir. Buna göre, Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa koyucu gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla özel bir uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir.

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 tüzelkişilerin uyacakları koşulların, Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ile yaptırımların yasada düzenlenmesi gerekmektedir.

Muhammen bedel, 3213 sayılı Kanun’un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 1. Grup (a) bendi madenlerin özel mülkiyete tabi alanlarda bulunması ve mülk sahibinin izninin alınması halinde üçüncü şahıslara ruhsat verilmesi için alınacak bir bedel olup, aynı grup madenlerin Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki alanlarda bulunması halinde alınması gereken ihale bedeli ile benzer nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa, yasa koyucuya, toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda madencilik faaliyetleri konusunda düzenleme yapma yetkisi vermektedir. Ayrıca, Anayasa’nın 168. maddesi hükmü gereği, tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. İptali istenilen kural, üçüncü kişilerin özel mülkiyete tâbi alanlarda mülk sahibinden izin alınması halinde 1. Grup (a) bendi madenleri işletebilmelerini sağlamak ve uygulamada bu yöndeki boşluğu gidermek, ayrıca, özel mülkiyete tâbi alanlar dışındaki yerlerin ihale edilerek ruhsat verilmesi işlemi ile özel mülkiyete tâbi alanlarda üçüncü kişilere, herhangi bir bedel alınmaksızın ruhsat verilmesinin haksız bir uygulama olacağı düşüncesiyle kamu yararı amacıyla çıkarılmıştır. Bu nedenle, muhammen bedelin tanımının yapılması anayasal sınırlar içinde yasa koyucunun takdirindedir. Bunun yanında, yukarıda belirtilen amaç doğrultusunda 1. Grup (a) bendi madenler için, özel mülkiyete tabi alanlarda mülk sahibinin izninin alınması halinde üçüncü kişilerin madencilik faaliyetinde bulunmasına imkân sağlayan ve Yasada düzenlenen bu hüküm Anayasa’nın 168. maddesinin de bir gereğidir.

Ayrıca iptali istenilen kuralda; muhammen bedelin, hangi yerlerde, hangi madenler için, hangi koşullar altında, kim tarafından belirleneceği ve bu bedel belirlenirken hangi kriterlerin

değerlendirileceği açık, net, anlaşılır ve nesnel bir şekilde belirtildiğinden, kuralda belirsizlik ve hukuk devletine aykırılık bulunmamaktadır.

İptali istenilen kuralda tanımı yapılan muhammen bedel, çıkarılacak olan madenin cinsine, rezervine ve bulunduğu yere göre değişebilecek nitelikte olup, bu bedelin belirlenmesi teknik ve uzmanlık gerektiren işlerdendir. Bu bağlamda, kuralda temel ilkeler ve sınırlar gösterilerek çerçeve çizildikten sonra, ayrıntı ve uzmanlık gerektiren hususları düzenleme yetkisinin idareye verilmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen kural Anayasa'nın 2., 7. ve 168. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

B- Kanun'un 3. Maddesiyle 3213 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin Yeniden Düzenlenen Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde; iptali istenilen kural ile madencilik yapılacak, kısıtlanacak ve yasaklanacak alanların Bakanlıkça belirlenmesi, kısıtlama gerekçesi ortadan kalkan alanların ihale yoluyla aramalara açılması konularında Bakanlığa geniş ve soyut takdir yetkisinin verildiği, bu takdir yetkisi kullanılırken kuralda belirtilen hususların Bakanlıkça dikkate alınmasının bu takdir yetkisinin verilmesini yasayla düzenleme haline getirmek için yeterli olmadığı, Anayasa'nın 168. maddesi uyarınca, tabii servet ve kaynaklarla ilgili gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken usul ve esasların yasayla düzenlenmesinin zorunlu olduğu, kuralın belirli olmadığı da belirtilerek, Anayasa'nın 2., 7., 63. ve 168. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralın birinci cümlesinde, madencilik faaliyetlerinin yapılması ve ruhsatlandırma işlemlerinin yürütülmesi ile ilgili olarak yeni verilecek ruhsat alanlarına maden işletme yöntemi, faaliyetin yapıldığı bölge, madenin cinsi, yapılacak yatırımın çevresel etkileri, şehirleşme ve benzeri hususlar dikkate alınarak, temdit talepleri dahil ruhsat verilen alanlarda kazanılmış haklar korunmak kaydıyla, ilgili kurumların görüşleri alınarak Bakanlık tarafından kısıtlama getirilebileceği, ikinci cümlesinde; ilk müracaat veya ihale yolu ile yapılacak ruhsatlandırmalarda müracaatın yapılacağı alanların diğer kanunlar ile getirilen kısıtlamalar göz önüne alınarak Bakanlıkça ruhsat müracaatına kapatılabileceği, üçüncü cümlesinde kısıtlama gerekçesi ortadan kalkan alanların ihale yoluyla aramalara açılacağı, son cümlesinde ise Maden Kanun'u dışında madencilik faaliyetleri ile ilgili olarak yapılacak her türlü kısıtlamanın ancak kanun ile düzenleneceği öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlar. Bu bağlamda yasa koyucu sosyal yaşamı düzenlemek için kamu yararı amacı ile kimi kurallar koyabilir. Zaman içinde değişen toplumsal gereksinimleri karşılamak, kişi ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemeleri yapmak, toplumdaki değişikliklere koşut olarak bu yönde alınan önlemleri güçlendiren, geliştiren, etkilerini daha çok artıran ya da tam tersine bunları hafifleten veya tümüyle ortadan kaldıran işlemlerde bulunmak yetkisi, yasa koyucunun görevidir.

Hukuk devleti ilkesinin gereği olan kazanılmış haklara saygı, aynı zamanda hukukun genel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar, kazanılmış hak niteliğinde değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da belirtildiği üzere, yasayla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların yasa metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise, düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir.

İptali istenilen kuralın birinci cümlesindeki düzenleme ile ülkemizdeki özel ve madencilik yapılmaması baştan belli olan alanlara ruhsat verilmesinin önceden önlenmesi, çeşitli şekilde özel önem arzeden bu yerler ile bu gibi yerlerde daha önce izin almış olan madencilerin kazanılmış haklarının da korunmasının amaçlandığı, ikinci cümlesi ile izne tâbi olan yerlere başvuru yapıp, bu yerlere sürekli olarak izin verilmemesi hallerinde diğer kanunlarda belirtilen kısıtlamalar göz önüne alınarak bu yerleri ruhsat müracaatına kapatarak, gereksiz yere emek, zaman kaybı ve masraf yapılmasının önüne geçilmesinin amaçlandığı, üçüncü cümlesi ile; kısıtlama gerekçesi ortadan kalkan alanlarda maden bulunma olasılığının yüksek olması nedeniyle haksız uygulama ve haksız kazançları engellemek için ilk müracaat usulü değil, yarışma usulü olan ihale yöntemi öngörülerek kamu yararının amaçlandığı, son cümlesi ile de; madenciliğin diğer sektörlerden farklı özelliklerinin bulunması, bu sektörün işleyişi ile ilgili hukuki ve kurumsal yapıyı oluşturan hukuki rejimin farklı ve özgün olmasını gerektirmesi nedenleriyle, keyfi uygulamalarla ve alt düzeydeki mevzuat ile madencilik faaliyetlerinin kısıtlanmasının önüne geçilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kamu yararının amaçlandığı ve kazanılmış hakların ihlal edilmediği iptali istenilen kuralın anayasal sınırlar içinde yasa koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

Bunun yanında, madencilik faaliyetlerinin yapılması ve ruhsatlandırma işlemlerinin yürütülmesi ile ilgili olarak Bakanlık tarafından yapılacak olan kısıtlama, her madenin durumuna göre farklılık arzedecek nitelikte olup, özel bir uzmanlık ve teknik bilgi gerektirmektedir. Kuralın birinci cümlesinde madencilik faaliyetlerine Bakanlık tarafından kısıtlama getirilirken maden işletme yöntemi, faaliyetin yapıldığı bölge, madenin cinsi, yapılacak yatırımın çevresel etkileri, şehirleşme ve benzeri hususlar gibi hangi kriterlerin dikkate alınacağı açık bir şekilde belirtilmektedir. Ayrıca, kuralda benzeri hususlar denilmek suretiyle de daha önce belirtilen kriterlere benzer nitelikte sebeplerin öngörüldüğü ve bu sözcüğün de Kanun'un ve kuralın çıkarılış amacından bağımsız olarak kullanılmadığı açıktır. Bu nedenle, "*benzeri hususlar*" ibaresinin belirsiz, soyut olmadığı gibi, keyfi uygulamalara yol açabilecek nitelikte olduğu da söylenemez.

İptali istenilen kuralın ikinci cümlesinde ise ilk müracaat veya ihale yolu ile yapılacak ruhsatlandırmalarda müracaatın yapılacağı alanların Bakanlıkça ruhsat müracaatına kapatılabilmesi, diğer kanunlar ile getirilen kısıtlamalar dahilinde mümkün olabilecektir. Bu nedenlerle, kuralda ve ilgili kanunlarda belirtilen genel çerçeve ve esaslar doğrultusunda ayrıntı ve uzmanlık gerektiren konularda iptali istenilen kurallar uyarınca Bakanlığa kısıtlama ve ruhsat müracaatına kapatma yetkisinin verilmesi yasama yetkisinin devri ya da idareye Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkinin kullandırılması niteliğinde değildir.

Ayrıca, iptali istenilen kuralda Bakanlığın kısıtlama ve ruhsat müracaatına kapatma yetkilerini hangi kriterleri göz önüne alarak, ne şekilde kullanacağı açık, net, anlaşılır ve nesnel bir şekilde belirtildiğinden, kuralda belirsizlik olmadığı ve hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmadığı gibi bu düzenlemeler Anayasa'nın 168. maddesi ile de uyumludur.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen kural Anayasa'nın 2., 7. ve 168. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 63. maddesi ile ilgisi bulunmamaktadır.

C- Kanun'un 3. Maddesiyle 3213 Sayılı Kanun'un 7. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kural ile başta orman alanları, kıyıları, tarih kültür ve tabiat varlıkları olmak üzere ülke için son derece önemli ve hassas alanların maden aramasına açılabilme olanağının sağlandığı, bu düzenlemenin nihai aşamada tüm alanları başvuruya açık hale getirmek için yapıldığı, bu nedenle, iptali istenilen kuralın Anayasa'nın 2. ve 168. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralda, özel çevre koruma bölgelerinin, milli parkların, yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarının, muhafaza ormanlarının, 4.4.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununa göre korunması gerekli alanların, 1. derece askeri yasak bölgelerin, 1/5000 ölçekli imar plânı onaylanmış alanların, 1. derece sit alanları ile madencilik amacı dışında tahsis edilen ve Genel Müdürlük tarafından uygun görüş verilen elektrik santralleri, organize sanayi bölgeleri, petrol, doğalgaz ve jeotermal boru hatları gibi yatırım alanlarına ait koordinatların ilgili kurumlar tarafından Maden İşleri Genel Müdürlüğü (MİGEM)'ne bildirileceği öngörülmektedir.

Kuralın gerekçesinde, ülkemizin özellik arz eden hassas bölgelerinin sayısallaştırılmış hali ile tam olarak ortaya konulmadığı, hangi bölgede, ne tür bir faaliyetin ülke yararına olacağı yönünde arazi plânlamasının henüz yapılamadığı, bu nedenle, madencilik yapılacak alanlarda hassas yörelerden hangisinin bulunduğu bilinmesi ve bu alanların Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nün bilgisayar sistemine işlenmesi amacıyla iptali istenilen kuralın öngörüldüğü belirtilmektedir. Kamu yararı amacıyla çıkarıldığı anlaşılan kuralın anayasal sınırlar içinde yasa koyucunun takdir yetkisinde olduğu kuşkusuzdur.

Öte yandan, kuralda belirtilen alanların, koordinatlarının MİGEM'e bildirilmesinin yasa ile düzenlenmesi Anayasa'nın 168. maddesi gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen kural Anayasa'nın 2. ve 168. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

D- Kanun'un 3. Maddesiyle 3213 Sayılı Kanun'un 7. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kural ile ülke için son derece önemli ve hassas alanların maden aramasına açılabilme olanağının sağlandığı, bu düzenlemenin nihai aşamada tüm alanları başvuruya açık hale getirmek için yapıldığı, kuralda idarenin takdir hakkına bağlı bir yetki devrine gidildiği, söz konusu hassas alanların ruhsat taleplerinin nasıl hak sağlayacağına da açık olmadığı, bu hususların kanunda açıkça belirtilmesinin gerektiği, ancak düzenlemede bu şartların gösterilmediği belirtilerek, iptali istenilen kuralın Anayasa'nın 2. ve 168. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, iptali istenilen kural Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İptali istenilen kuralda, Maden Kanunu'nun yedinci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen alanlara yapılan ruhsat müracaatlarının hak sağlaması halinde, iki ay içinde harç ve teminatın yatırılmasından sonra bu alanlara ilişkin ilgili kurumlardan izin alınması için bir yıl süre verileceği, bu süre içinde izin alınması durumunda Maden Kanunu'nun 16. maddesine göre ruhsat düzenleneceği, izin alınmaması halinde ise müracaatın reddedileceği, müracaat alanının bir kısmının bahse konu alanlarla çakışması halinde, çakışan alan dışındaki serbest alana ilişkin olarak iki aylık süre içinde Kanunun 16. maddesine göre müracaatta bulunulması halinde ruhsat

düzenleneceği, aksi halde tüm müracaat alanının bu süre sonunda müracaatlara açık hale geleceği belirtilmektedir.

Madencilik sektörü, istihdamı yoğun bir sektör olması, hizmet ana ve yan sanayi sektörlerini teşvik etmesi, bölgesel ve yerel kalkınmayı ön plana çıkararak hem işsizliği önlemesi hem de göçü azaltması ve yeraltından çıkarıldığı anda yüzde yüz katma değer yaratması gibi özellikleri nedeniyle ülke kalkınmasında büyük rol oynamaktadır. Madencilik sektöründe yer seçme şansının olmaması nedeniyle madenlerin oluştukları yerde üretilmesi zorunlu bulunmaktadır. Bu durumda madencilik ya oluştığı yerden üretilerek ülke yararına sunulacak, ya da bu temel kaynak yeraltında bırakılacaktır.

İptali istenilen kural, hem madencilik sektörü hem de korunması gerekli alanlar birlikte değerlendirilerek, uygun görülmesi halinde bu yerlerde madencilik faaliyetinin belirli bir düzen içerisinde işlemesi ve hassas olan bu alanların izin sürecine tabi tutularak korunmasının sağlanması için kamu yararı amacıyla çıkarılmıştır. Ayrıca, belirtilen alanlara yapılan ruhsat müracaatlarında ruhsat verilmeden önce ilgili kurumdan izin alınması öngörülerek, izin alınmaması halinde, bu durum en baştan tespit edilerek, başvuran madencinin lüzumsuz masraf yapması, emek ve zaman kaybetmesi önlenmek ve bu işlemler için bir yıllık bir süre öngörülerek de izin alma sürecinin uzamasının önüne geçilmek istenmiştir. Bu bağlamda, belirtilen hassas alanların korunması amacıyla bu yerlerde ilgili kurumların mevzuatlarına göre izin alınarak madencilik yapılmasına ilişkin düzenleme yapılması, anayasal sınırlar içinde yasa koyucunun takdirindedir. Kaldı ki, kuralda belirtilen hususların yasa ile düzenlenmesi de Anayasa'nın 168. maddesi gereğidir.

Kural ile madencilik için yapılan başvuru üzerine herhangi bir hak tesis edilmeden önce belirtilen alanlara ilişkin olarak ilgili kurumlardan izin alınması zorunluluğu getirilmektedir. İlgili kurumlar söz konusu izinleri, belirtilen yerler için özel olarak düzenlenmiş anayasal ve yasal düzenlemeleri değerlendirerek vermektedirler. Bu husus 3213 sayılı Kanunun 7. maddesinin yedinci fıkrasında da; *“Madencilik faaliyeti yapılan alanların, izne tabi alan olmaları halinde, ilgili olduğu kanun hükümlerine göre gerekli izinlerin alınması zorunludur...”* şeklinde belirtilmektedir.

Kuralda belirtilen alanlarla ilgili olarak; Anayasa'nın 43. maddesinin birinci fıkrasında; *“Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır”* denilmek suretiyle kıyıların niteliğini belirten genel kural konulmuş, ikinci fıkrada ise deniz, göl ve akarsu kıyıları ile deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceğine değinilerek özel yararlanma kamu yararı ile sınırlandırılmıştır. Anayasa'nın 43. maddenin son fıkrasında ise bu alanların, kullanım amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartlarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Buna ilişkin yasal düzenleme ise 3621 sayılı Kanun ile yapılmıştır.

Anayasa'nın 63. maddesine göre de, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlamak, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri almak görevi Devlete verilmiştir. Bu yerlere ilişkin yasal düzenlemeler ise 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nda bulunmaktadır.

Anayasa'nın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında da *“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.”* hükmü yer almaktadır. Çevre ile ilgili yasal düzenlemelere de 2872 sayılı Çevre Kanunu'nda yer verilmiştir.

Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrasında, Devletin, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyacağı ve tedbirleri alacağı, bütün ormanların gözetiminin Devlete ait olduğu, ikinci fıkrasında, Devlet ormanlarının mülkiyetinin

devrolunamayacağı, Devlet ormanlarının kanuna göre, Devletçe yönetileceği ve işletileceği, bu ormanların zamanaşımı ile mülk edinilemeyeceği ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağı, üçüncü fıkrasında da, ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve eyleme izin verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Konu ile ilgili yasal düzenlemeler de 6831 sayılı Orman Kanunu'nda belirtilmiştir.

Kuralda belirtilen alanlarda madencilik faaliyetinin yapılması için ilgili kurumlardan alınması gerekli olan izinlerin usul ve esasları, Anayasa'da ve bu alanlara ilişkin ilgili kurumların yasalarında açık, net ve belirli bir şekilde gösterilmektedir. Bu bağlamda, Anayasa ve yasa ile çizilen bu çerçeve içinde temel kurallar saptandıktan sonra, uzmanlık gerektiren ve teknik ayrıntılara ilişkin konuların düzenlenme yetkisinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğinde değildir.

Bunun yanında iptali istenilen kuralın üçüncü cümlesinde geçen serbest alan, belirtilen alanların dışında kalan ve izne tabi olmayan yerlerdir. Serbest alanlarda ruhsat alınması usulü Maden Kanunu'nun 16. maddesinde düzenlenmiştir. Serbest alana ilişkin olarak iki aylık süre içinde Maden Kanunu'nun 16. maddesine göre müracaatta bulunulmaması halinde, tüm müracaat alanının müracaatlara açık hale gelmesi ise kuralda belirtilen alanlar ve serbest alanlara yönelik olarak farklı kişilerin başvuru yapabileceği anlamını taşımaktadır. Ancak, kuralda belirtilen bu yerlerin müracaatlara açık hale gelmiş olması, ilgili kurumlardan izin alınması gerekli yerler için izin alınmayacağı anlamına gelmez. Yasa koyucunun iptali istenilen kuralı, izne tabi yerlere göre ruhsat alma şartları daha kolay olan serbest alanlarla ilgili olarak gerekli başvuruyu yapmayan başvuruçunun, izne tabi alanlardaki izin sürecini yerine getirme ihtimalinin olmadığı inancıyla, madencilik yapılabilecek bu tür alanların gereksiz yere meşgul edilmesinin önlenmesi için kamu yararı amacıyla öngördüğü anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen kural Anayasa'nın 2., 7. ve 168. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

E- Kanun'un 3. Maddesiyle 3213 Sayılı Kanun'un 7. Maddesine Eklenen Beşinci Fıkranın İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

İptali istenilen kuralda, yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında maden arama ve işletme faaliyetleri ile bu faaliyetler için gerekli olan geçici tesislere çevresel etki değerlendirme raporunda belirlenen esaslar dahilinde izin verileceği ve alınan izinlerin uzatmalar dahil ruhsat hukuku sonuna kadar devam edeceği öngörülmektedir.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun ikinci maddesinde; "*Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED): Gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları ifade eder.*" biçiminde tanımlanmaktadır.

2872 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında, sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek nitelikte bir faaliyeti gerçekleştirmeyi planlayan kurum, kuruluş ve işletmelerin "*Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu*" veya "*Proje Tanıtım Dosyası*" hazırlamakla yükümlü oldukları belirtilmektedir. İkinci fıkrasında da "*Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.*" denilmektedir.

Herhangi bir madencilik projesinin gerçekleştirilebilmesi için 2872 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca, ÇED Yönetmeliğinin EK-1 listesinde bulunan projeler için “ÇED Raporu” alınması, nispeten daha küçük ölçekli projelerin bulunduğu EK-2 listesindeki projeler için ise “ÇED Gerekli Değildir” kararı alınması gerekmektedir. Ancak, iptali istenen kural uyarınca, yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında madencilik projesinin gerçekleştirilebilmesi, projenin büyüklük ve küçüklüğüne ve EK-1,2 listesinde olduğuna bakılmaksızın ancak ÇED Raporu alınması halinde mümkün olabilecektir. Ayrıca, yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında madencilik faaliyetinde bulunabilmek, Maden Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci, üçüncü ve yedinci fıkraları uyarınca özel koşullara bağlanmış bulunmakta ve bunun için ÇED Raporu yanında ilgili kurumdan izin alınmasını da gerektirmektedir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, yaban hayatın korunmasının Anayasanın 63. maddesi uyarınca koruma altında olduğu, tabiat varlıklarının ve yaban hayatın korunmasının söz konusu madde uyarınca Devletin sağlamakla yükümlü olduğu bir görev olduğu, Anayasa'nın 168. maddesi kapsamında maden işlemlerinin yasayla düzenlenmesi halinde de Anayasa'nın 63. maddesinin gözetilmesinin gerektiği, yaban hayatı geliştirme ve koruma sahalarında maden arama ve işletme faaliyetlerinin ve geçici tesislerin izninin çevresel etki değerlendirme raporunda belirlenen esaslara bağlanmasının da kuralın Anayasa'ya aykırılığını ortadan kaldırmadığı, yasayla düzenleme ilkesinin de ayrıca ihlâl edildiği, yaban hayatı koruma yerine alınan izinlere koruma getirilmesinin Anayasayla bağdaşmayacağı belirterek, kuralın Anayasa'nın 63. ve 168. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, iptali istenilen kural Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

Anayasa'nın 63. maddesinin birinci fıkrasında, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlamak, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri almak görevi Devlete verilmiş, ikinci fıkrasında ise, bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetlerin kanunla düzenleneceği esası getirilmiştir.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 7. maddesinin yedinci fıkrasında, madencilik faaliyeti yapılan alanların, izne tabi alan olmaları halinde, ilgili olduğu kanun hükümlerine göre gerekli izinlerin alınmasının zorunlu olduğu belirtilmekte, yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarının da 7. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca izne tabi yerlerden olup, ilgili kurumlardan izin alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, iptali istenilen kural ile yaban hayatı koruma ve geliştirme sahaları doğrudan doğruya maden arama ve işletme faaliyetlerine açılmamakta, bu yerlerde madencilik yapılabilmesi ancak ÇED raporunun olumlu olması ve bu raporda belirlenen esaslara uygun olarak ilgili kurumun izin vermesine bağlı bulunmaktadır.

İptali istenilen kural, uygulamada meydana gelen tereddüt ve sıkıntıların giderilmesi ve izin sürecinde, daha küçük ölçekli madencilik faaliyetlerinde “ÇED Gerekli Değildir” kararı yerine “ÇED Raporu” alınması esası getirilerek, hassas olan yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarının daha da kapsamlı olarak korunması, alınan izinlerin uzatmalar dahil ruhsat hukuku sonuna kadar devam etmesi ile de, kazanılmış hakların korunması açısından alınan izinlerin keyfi uygulamalar ile sekteye uğratılmaması için kamu yararı amacıyla öngörülmüştür. Yasa koyucunun takdirinde olan iptali istenilen kural, Anayasa'nın 63. maddesi uyarınca tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasında Devlete verilen görevin de bir gereğidir.

Ayrıca, Anayasa'nın 168. maddesi uyarınca, tabii servet ve kaynaklarla ilgili gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken usul ve esasların yasayla düzenlenmesi gerekmektedir. İptali istenilen kural ile yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında yapılacak madencilik faaliyetlerinde uyulması gereken hususlar Kanun'da gösterilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 168. maddesine aykırı değildir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen kural Anayasa'nın 2., 63. ve 168. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

F- Kanun'un 3. Maddesiyle 3213 Sayılı Kanun'un 7. Maddesine Eklenen Altıncı Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen hükümlerle, soyut ifadelerle maden arama faaliyetine tekabül eden yüzey alanı için herhangi bir izin alınmasına gerek olmadığını ifade edilmesi ve sadece madencilik faaliyetine bağlı olarak gerekli olan yerüstü tesisleri veya galeri ağzının isabet ettiği alan için izin zorunluluğu getirilmesinin su, toprak, tarım, sağlık, çevre, tarih, kültür ve tabiat varlıkları ile ormanların korunmasını ve güvence altına alınmasını ortadan kaldırdığı, yer altı madencilik faaliyetlerinin, yerüstüne etkisi konusunda hiçbir yasal önlem alınmadığı, yeraltının ekosisteme ve doğal hayata doğrudan vereceği zararın gözetilmediği, ayrıca, yasa koyucunun, yerüstü tesisleri veya galeri ağzlarının yaratacağı tahribatı önleyici önlemleri de almayarak anayasal gerekleri yerine getirmediği, bunlara ek olarak, hangi yöntem ve teknolojinin kullanılacağına ve hangi derinlikteki projelerin Genel Müdürlükçe kabul edileceğine dair herhangi bir sınırlayıcı ifade bulunmadığı, Genel Müdürlüğe sınırları belirsiz, çerçevesi çizilmeden, esas ve ölçütleri getirilmeden, geniş bir takdir yetkisinin verildiği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 7., 63. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralda, uygulanan yöntem, teknoloji ve derinliğe bağlı olarak projesi Genel Müdürlükçe uygun bulunan yeraltı madencilik faaliyetlerinin tekabül ettiği yüzey alanı için herhangi bir izin alınmayacağı, yeraltı madencilik faaliyetlerine bağlı olarak gerekli olan yerüstü tesisleri veya galeri ağzının isabet ettiği alan için ise gerekli izinlerin alınmasının zorunlu olduğu öngörülmektedir.

Genel olarak, yeraltı madencilik faaliyetlerinin galeri ya da desandre giriş yeri dışında yüzey alanına herhangi bir olumsuz etkisi olmamaktadır. İptali istenilen kural gereği de yerüstü tesisleri veya galeri ağzının isabet ettiği alan için gerekli olan izinlerin alınması zorunludur. İptali istenilen kuralın, hassas ve korunması gerekli alanlarda yüzey alanına hiçbir etkisi olmadan izin alınan yerden girilmek suretiyle madencilik faaliyetinin yapılması, ayrıca madencinin gereksiz yere masraf, emek ve zaman kaybetmesinin önlenmesi için kamu yararı amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Böylece ekonomik olarak yapılabilecek madencilik faaliyetlerinin önü açılmakta ve hassas yörelerin de korunması sağlanmaktadır.

Yeraltı madencilik faaliyetlerinin tekabül ettiği yüzey alanı için herhangi bir izin alınmaması, her yeraltı madencilik faaliyeti için geçerli olmayıp, ancak, uygulanan yöntem, teknoloji ve derinliğe bağlı olarak projesi MİGEM tarafından uygun bulunan yeraltı madencilik faaliyetleri için geçerlidir. Yeraltı madencilik faaliyetleri çeşitlilik arz etmekte, çıkarılacak madenin grubu ve cinsine göre yerüstünde olan etkileri de farklılık göstermektedir. Özel bir uzmanlık ve teknik bilgi isteyen ve her madenin grubu ve cinsine göre farklılık gösteren yeraltı madencilik faaliyeti ile ilgili esasların yasayla ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi teknolojik ve bilimsel gelişmeler karşısında değişen ve gelişen koşul ve esasların zamanında yerine getirilmesini önleyebilir. Bu bağlamda, yasa koyucu gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla özel bir uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Bu nedenlerle,

iptali istenilen kural ile çizilen bu çerçeve içinde temel kurallar saptandıktan sonra, uzmanlık gerektiren ve teknik ayrıntılara ilişkin konuları değerlendirme yetkisinin MİGEM'e verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğinde değildir.

Öte yandan, yerüstünde yapılacak olan tesisler ve galeri ağı için gerekli izinlerin alınması zorunludur. Buna ilişkin usul ve esaslar 3213 sayılı Kanun'da ve izin alınması gerekli yere göre ilgili kanunlarda yer almaktadır. Dolayısıyla, kural Anayasa'nın 63. ve 169. maddelerinde belirtilen yerlerin korunması için gerekli tedbirleri alma yönünde Devlete verilen görevin yerine getirilmesi gereğinden kaynaklanmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen kural Anayasa'nın 7., 63. ve 169. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

G- Kanun'un 3. Maddesiyle Değiştirilen 3213 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin Onikinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kurala göre, imar alanları içinde kalan madencilik faaliyetleri için bu alanlarda kendilerine yasayla görev ve yetki sorumluluğu verilen yerel yönetimlerden izin alınacağı, yerel yönetimler hukuku çerçevesinde bu izin müessesesinin yerinde olduğu, ancak, hangi madencilik faaliyetlerine hangi koşullarla izin verileceği, izin işleminin usul, esas ve ölçüleri ve de çerçevesinin yasayla gösterilmediği, ilgili yerel yönetimlere geniş kapsamlı, sınırsız takdir yetkisi verildiği, Kanun'da açıkça düzenleme yoluna gidilmeden imar alanları içinde kalan madencilik faaliyetleri için ilgili yerel merciyeye izin yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralda, imar alanları içinde kalan madencilik faaliyetlerinin, ilgili yerel merciden izin alınarak yapılacağı öngörülmektedir. Kuralda belirtilen ilgili yerel mercinin, Anayasa'nın 127. maddesinde düzenlenen mahalli idareler olduğu, bunların da belediye sınırları ve mücavir alanlar dışında ve kanunlarda münhasıran il özel idaresine yetki verilen hususlarda il özel idaresi, büyükşehir belediyesi sınırları ve mücavir alanlar içinde büyükşehir belediyesinin yetkili olduğu konularda büyükşehir belediyesi, bunların dışında kalan hususlarda büyükşehir ilçe veya ilk kademe belediyesi, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediye olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 7. maddesindeki "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez*" kuralına göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir.

Madencilik faaliyetleri ve bu faaliyetlere dayalı yapılan tesisler, o alandaki maden rezervinin ömrü ile sınırlı olarak faaliyet gösterebilmektedir. Bu durum madencilik faaliyetleri ve buna dayalı tesislerin geçici olmasını gerektirmektedir. Maden bitince açılan ocağın ve yapılan tesislerin bir önemi kalmamaktadır. İptali istenen cümle ile madencilik faaliyetinin imar alanları içinde yapılması halinde ilgili yerel merciden izin alınması öngörülerek, madencilik faaliyetinin gerektirdiği yapıların kanunlarda belirtilen hususlar ile fen ve sağlık kurallarına uygun olması sağlanmak istenmiştir.

Anayasa’da imar alanları içinde kalacak madencilik faaliyetlerine ilişkin yetkinin merkezi idare ya da yerel yönetimlere ait olduğu konusunda bir kural yer almamakta olup ihtiyaçlara göre bu hususun belirlenmesi yasa koyucuya aittir. Bu nedenle, iptali istenilen kural ile imar alanları içinde kalan madencilik faaliyetlerine ilişkin yetkinin ilgili yerel mercilere bırakılması yasa koyucunun takdirindedir.

Bunun yanında ilgili yerel mercilerin izin verirken uygulayacakları kurallar ilgisine göre 3194 sayılı İmar Kanunu, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ve 5393 sayılı Belediye Kanunu’nda düzenlenmiştir. Bu nedenle, imar alanları içinde kalan madencilik faaliyetlerine ilgili yerel mercilerin izin verme yetkisi, yasa koyucunun belirtilen kanunlarda yer alan hükümler ile asli düzenlemeleri yaparak çerçeveyi belirlemiş olması nedeniyle yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen kural Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

H- Kanun’un 3. Maddesiyle Düzenlenen 3213 sayılı Kanun’un 7. Maddesinin Onyedinci Fıkrasının “Kurul ... toplanır.” Bölümünün İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

3213 sayılı Kanun’un 7. maddesinin on beşinci fıkrasında, madencilik faaliyetleri ile Devlet ve il yolları, otoyollar, demir yolları, havaalanı, liman, baraj, enerji tesisleri, petrol, doğalgaz, jeotermal boru hatları, su isale hatları gibi kamu yararı niteliği taşıyan yatırımların birbirlerini engellemesi, maden işletme faaliyetinin yapılamaz hale gelmesi, yatırım için başka alternatif alanların bulunamaması durumunda, madencilik faaliyeti ve yatırımla ilgili kararın, Kurul tarafından verileceği öngörülmektedir.

3213 sayılı Kanun’un 3. maddesinde Kurul; “Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu bakanın başkanlığında oluşturulan, maden işletme faaliyetleri ile diğer yatırımların kamu yararı açısından önceliğini ve önemini tespit ederek karar veren kurulu.” şeklinde tanımlanmıştır.

İptali istenen bölümde ise Kurul’un Devlet Planlama Teşkilatı (DPT)’nin bağlı olduğu bakanın başkanlığında, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, diğer yatırımcı kurum ya da kuruluşun bağlı olduğu bakan/bakanlar ve yatırım kararına onay veren kurumun ilgili olduğu bakan olmak üzere asgari üç kişiden oluşacağı, ancak, yatırımcı kuruluşun DPT.’nin bağlı olduğu Bakanlığa veya Bakanlığa bağlı ilgili veya ilişkili bir kurum ve katılımcı sayısının üçün altında olması halinde Sanayi ve Ticaret Bakanı’nın Kurula katılacağı, Kurul’un Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı veya ilgili taraf bakanlardan herhangi birinin daveti üzerine toplanacağı öngörülmektedir.

Kuralda, Kurulun DPT’nin bağlı olduğu bakanın başkanlığında toplanacağı ifade edilmekte ise de, 8.6.2011 günlü, 27958 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 641 sayılı Kalkınma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK)’nin 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, DPT Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK, Ek 2. maddesi dışında yürürlükten kaldırıldığından, 43. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde; “Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının bağlı ya da sorumlu olduğu Bakanla yapılan atıflar Kalkınma Bakanına yapılmış sayılır.” (b) bendinde de; “Devlet Planlama Teşkilatına veya Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına yapılan atıflar Kalkınma Bakanlığına...yapılmış sayılır” denildiğinden, iptali istenilen kuralda yer alan DPT’nin bağlı olduğu bakanın başkanlığında cümlesinin söz konusu KHK’nin yürürlüğe girmesinden sonra Kalkınma Bakanı’ni ifade ettiğinin, ikinci cümlede geçen “...yatırımcı kuruluşun Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu Bakanlığa veya Bakanlığa bağlı

ilgili veya ilişkili bir kurum...” ifadesinin ise “...yatırımcı kuruluşun Kalkınma Bakanlığına veya Kalkınma Bakanlığına bağlı ilgili veya ilişkili bir kurum...” şeklinde anlaşılması gerekir.

Aynı şekilde kuralın ikinci cümlesinde, yatırımcı kuruluşun Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu Bakanlığa veya Bakanlığa bağlı ilgili veya ilişkili bir kurum ve katılımcı sayısının üçün altında olması halinde Sanayi ve Ticaret Bakanı'nın Kurula katılacağı belirtilmekte ise de, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı 3.6.2011 günlü, 635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ile kaldırılmıştır. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, 635 ve 640 sayılı KHK.'lar ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ve Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı olarak ikiye ayrılmış ve devredilen birimlerin görev ve yetkileri nedeniyle Sanayi ve Ticaret Bakanlığına yapılan atıfların bu Bakanlıklara yapılmış sayılacağı 635 ve 640 sayılı KHK.'ların ilgili maddelerinde belirtilmiştir. Maden işletmelerinin daha çok sanayi ile ilgili olması, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının madenciliği de ilgilendiren görevlerinden birçoğunun Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığına verilmesi karşısında, kuralda geçen Sanayi ve Ticaret Bakanını 635 sayılı KHK.'nin yürürlüğe girmesinden sonra Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanı olarak kabul etmek gerekir.

Kuralda geçen yatırımcı kurum ya da kuruluş ise madencilik faaliyetinin karşısında bulunan yatırımla ilgili tarafı ifade etmektedir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, yatırımcı kurum ya da kuruluşun, maden işletme faaliyeti ya da diğer yatırımları yapan kurum ya da kuruluş olduğu, yatırımcı kurum ya da kuruluşun yatırımda taraf olduğu, bu kurum ya da kuruluşun bağlı olduğu bakan/bakanların da aynı durumda taraf olduğu, yatırım için lehine karar verilmesi olası kurum ya da kuruluşun bağlı olduğu bakan/bakanların, kurulda oy kullanma hakkının bulunmasının aldığı karar “*kamu yararı kararı*” yerine geçen Kurulun kararlarının etkilenmesine, adalet ilkesinin zedelenmesine yol açacağı, ayrıca, DPT'nin bağlı olduğu bakan ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı ile sayısı iki olan ve en az üç kişiden oluşan Kurulun, yatırımcı kurum ya da kuruluşun bağlı olduğu bakanın birden fazla olması halinde salt çoğunluk kararında da sorunlar yaşanacağı belirtilerek, iptali istenilen sözcüklerin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu, Başvuru kararında ise Maden Kanunu'nun 7. maddesinin sekizinci fıkrasının Anayasa Mahkemesinin 2004/70 Esas, 2009/7 Karar sayılı kararı ile iptal edildiği ve iptal gerekçesinde, Kurul'u oluşturan kişilerin kimlerden oluşacağı tartışılarak, bu kişilerin yapacakları görevlerin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olması nedeniyle, ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirileceğinin vurgulandığı, oysa iptal edilen sekizinci fıkranın yerine düzenlenen fıkra, Kurul'un bakanlardan oluşacağını belirtildiği, Bakanların, Devletin yürütmekte olduğu kamu hizmetlerinde asli ve sürekli görev yapan kişilerden olmadığı, bu nedenle, iptali istenilen bölümün Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 128. maddesinde “*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.*” denilmektedir.

Anayasa, yasa koyucuya, toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda madencilik alanında düzenleme yapma yetkisi vermektedir. Ancak, yasa koyucu bu yetkiyi kullanırken, kamu yararı amacını gütmek ve Anayasa'nın ilgili diğer kurallarına da uymak zorundadır. İptali istenilen kural

uyarınca Kurul, bakanlardan oluşmaktadır. Kurul'un görevi, madencilik faaliyetleri ile kamu yararı niteliği taşıyan yatırımların birbirlerini engellemesi, maden işletme faaliyetinin yapılamaz hale gelmesi, yatırım için başka alternatif alanların bulunamaması durumunda, madencilik faaliyeti ile diğer yatırımların kamu yararı açısından önceliğini ve önemini tespit ederek hangi faaliyetin yapılacağını belirlemektir. Kurul, verilecek kararın adaletli olmasını ve karardan etkilenecek olan tarafların temsil edilmesini sağlamak için kamu yararı amacıyla, madencilik faaliyeti ile ilgili olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı ve diğer yatırımcı kurum ya da kuruluşun bağlı olduğu bakan/bakanlar ve yatırım kararına onay veren kurumun ilgili olduğu bakan ile taraflarla ilgisi bulunmayan Kalkınma Bakanı ya da duruma göre Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanı'nın katılımı ile oluşmaktadır. Kurul'da görevlendirilen bakanlar taraf olmayıp, kamu yararı açısından en uygun olan faaliyetin gerçekleştirilmesine karar vereceklerdir. Almış oldukları karar da kanun hükmü gereği kamu yararı kararı yerine geçecektir.

Ayrıca, 3213 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 18. fıkrasında, "*Kurul tarafından verilecek kararlarda; görünür rezerv alanı ile diğer yatırımın çakışması halinde öncelikle madenin makul bir sürede üretilebilme imkanının olup olmadığı, ara ve uç ürüne yönelik madencilğe dayalı sanayi tesislerinin hammadde ihtiyacını karşılayan ruhsatlı sahalarda, tesisin hammadde ihtiyacını karşılayacak şekilde alternatif alanların bulunup bulunmadığı dikkate alınarak değerlendirme yapılır.*" denilerek Kurul tarafından verilecek kararlarda hangi hususların göz önüne alınacağı belirtilmektedir. Bununla birlikte Kurul'un gerekli incelemeyi yapabilmesi için konu hakkında rapor hazırlattırma ve danışmana başvurma yetkileri de bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, yasa koyucunun takdirinde olan iptali istenilen kural hukukî güvenlik ve dolayısıyla da hukuk devleti ilkelerine aykırı olmadığı ve keyfi uygulamalara sebebiyet verecek nitelikte bulunmadığı gibi hukuk düzenini de bozmamaktadır.

Bunun yanında, bakan, belli bir hizmet alanında icrai kararlar almak yetkisini taşıyan ve kamu otoritesini kullanan en yüksek kişi olup, o hizmetin başıdır. Ayrıca, kendi görev alanında ve personeli üzerinde en son hiyerarşik amirdir. Bu nedenle, Kurul'un, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin en üst hiyerarşik amiri ve geniş anlamda kamu görevlisi olan Bakanlardan oluşmasında Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen kural Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

I- Kanun'un 19. Maddesiyle 31.8.1956 Günlü, 6831 Sayılı Orman Kanunu'nun 16. Maddesinin Değiştirilen Birinci Fıkrasının İncelenmesi

1- Kuralın Anlam ve Kapsamı

Maden Kanunu'nun 7. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Devlet ormanları içinde yapılacak maden arama ve işletme faaliyetleri ile bu faaliyetler için zorunlu ve ruhsat süresine bağlı olarak yapılan geçici tesislere 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine göre izin verilir.*" denilmektedir.

İptali istenilen kuralda ise, Devlet ormanları içinde maden aranması ve işletilmesi ile madencilik faaliyeti için zorunlu; tesis, yol, enerji, su, haberleşme ve altyapı tesislerine, fon bedelleri hariç, bedeli alınarak Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verileceği, ancak temditler dahil ruhsat süresince müktesep haklar korunmak kaydı ile Devlet ormanları sınırları içindeki tohum meşcereleri, gen koruma alanları, muhafaza ormanları, orman içi dinlenme yerleri, endemik korunması gereken nadir ekosistemlerin bulunduğu alanlarda maden aranması ve işletilmesinin Çevre ve Orman Bakanlığının muvafakatine bağlı olduğu, genel bütçe kapsamındaki kamu

idarelerinin; baraj, gölet, liman ve yol gibi yapılarda dolgu amaçlı kullanacağı her türlü yapı hammaddesi üretimi için yapacağı madencilik faaliyetleri ile zorunlu tesislerden bedel alınmayacağı öngörülmektedir.

Kuralda, Devlet ormanlarında madencilik yapılabilmesi için izin alınacak makam Çevre ve Orman Bakanlığı olarak gösterilmekte ise de, 4.7.2011 günlü, 27984 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK.’nin 30. maddesinin birinci fıkrasında; “*Mevzuatta bu Kanun Hükmünde Kararname ile Orman ve Su İşleri Bakanlığına devredilen birimlerle ilgili görevler nedeniyle Çevre ve Orman Bakanlığına yapılmış olan atıflar Orman ve Su İşleri Bakanlığına...yapılmış sayılır.*” denildiğinden, iptali istenilen kuralda yer alan “*Çevre ve Orman Bakanlığı*”nın 645 sayılı KHK’nin yürürlüğe girmesinden sonra “*Orman ve Su İşleri Bakanlığı*”nı ifade ettiğini kabul etmek gerekmektedir.

Devlet ormanları içinde maden aranması ve işletilmesi ile madencilik faaliyeti için zorunlu; tesis, yol, enerji, su, haberleşme ve altyapı tesislerine izin verilirken koşulları değerlendirip sonucuna göre karar verme konusunda idarenin takdir hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle, kuralın birinci cümlesinde geçen “*...izin verilir.*” ibaresinin “*izin verilebilir*” olarak anlaşılması gerekir.

6831 sayılı Orman Kanunu’nun 4. maddesi uyarınca, ormanlar mülkiyet ve idare bakımından, Devlet ormanları, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar, hususi ormanlar olmak üzere ayrılmaktadır.

Hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda veya özel ormanlarda madencilik faaliyetlerinin ve faaliyetlerle ilgili her türlü yer, yol, bina ile tesislerin yapılmak istenmesi ile ilgili hüküm ise 6831 sayılı Kanun’un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiş bulunmaktadır.

2- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kural ile asıl olarak Devlet ormanları içinde, maden arama ve işletilmesinin yolunun açıldığı, ancak belirtilen durumlara göre arama ve işletme yolunun değiştiği, Devlet ormanları için bu düzenleme yapılırken, Devlet ormanı olmayan, orman alanları için düzenleme yapılmadığı, Devlet ormanları dışında kalan hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar ve hususi ormanlar maden arama ve işletilmesinde orman alanı olarak nitelendirilmediğinden sıradan mülk olarak algılanacağı ve özel mülkte maden arama ve işletilmesinin kurallarına tâbi tutulacağı, kuralın Devlet ormanları için alınan tedbiri diğer ormanlar için almayarak Anayasa’nın 169. maddesinin gereğini yerine getirmediği, ayrıca, kuralın birinci cümlesinde, bedel alımı dışında hiçbir koşul ve çerçevenin çizilmediği, izinle ilgili esas, ölçüt ve sınırlama getirilmediği, kuralın ikinci cümlesinde ise, Devlet ormanları sınırları içindeki tohum meşcereleri, gen koruma alanları, muhafaza ormanları, orman içi dinlenme yerleri, endemik ve korunması gereken nadir ekosistemlerin bulunduğu alanların maden aramasına ve işletilmesine açıldığı, oysa söz konusu alanların ülke için önemleri nedeniyle koruma altına alındıkları, bu bölgelerin maden arama ve işletmelerine açılmasının özel korumaya alınmış olmaları durumuyla çeliştiği, buna ek olarak, Çevre ve Orman Bakanlığı’nın söz konusu bölgelerde yapılacak maden arama ve işletme faaliyetine hangi şartlar altında muvafakat vereceğinin Yasada belirtilmediği, söz konusu yetkinin sınırlarının çizilmediği, kuralın son cümlesi ile ormanların Anayasanın 169. maddesi kapsamında korunması bir yana, kapsamdaki kamu idarelerine orman tahribatının yolunun açıldığı, kuralın 3213 sayılı Kanun’un 7. maddesinin dördüncü fıkrasını da etkisiz hale getirdiği belirtilerek, Anayasa’nın 2., 7. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa’nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve

Esas Sayısı : 2010/85
Karar Sayısı : 2012/13

ayrıntılı düzenlemenin, ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasanın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince Devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır. Maddenin ikinci fıkrasında ise; *“Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz”* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, kamu yararının bulunması halinde Devlet ormanlarının irtifak hakkına konu olabileceği açıktır.

Anayasa'nın 7. maddesinde ise, *“Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez”* denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kararlarında belirtildiği üzere kamu yararının bulunması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde ancak irtifak hakkı tesisine olanak tanınabilir.

Madenler, doğada milyonlarca yıl süren bir zaman dilimi içinde doğal olarak ve sınırlı miktarlarda oluşur. Tükendikten sonra insan eliyle yeniden üretilemez. Madencilik sektöründe yer seçme tercihi olmamasından dolayı, madenlerin oluştukları yerde çıkartılması teknik bir zorunluluktur. Ülkemizin maden varlığının tespiti için ise madenlerin aranması büyük önem taşımaktadır. Ülke kaynaklarının bilinmesi, araştırılması, rezervinin tespit edilmesi ülke kalkınması için gereklidir. Maden arama ve işletme faaliyetlerinde bulunulmasında kamu yararının bulunduğu şüphesizdir. Bu durumda, Devlet ormanı üzerinde madencilik yapılması ile meydana gelecek kamu yararı ile ormanın, orman olarak korunmasındaki kamu yararı ağırlığının karşılaştırılması ve üstün olan kamu yararının tercih edilerek ona göre izin verilmesi gereklidir.

İptali istenilen kuralda Anayasa'nın 169. maddesinde belirtilen ilkeler doğrultusunda kamu yararı ve zorunluluk ölçütlerine yer verilmiş olduğundan, Anayasa'nın 169. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Bunun yanında, kuralda Devlet ormanları içinde maden aranması ve işletilmesi ile madencilik faaliyeti için zorunlu tesis, yol, enerji, su, haberleşme ve altyapı tesislerine kim tarafından hangi koşullarda izin verileceği belirtilerek temel ilkeler konulmuş ve çerçevesi çizilmek suretiyle belirlenmiştir. Bu nedenle, kuralın belirsiz olmadığı ve Bakanlığa belirtilen çerçeve içerisinde uygulama esaslarına ilişkin olarak tanınan yetkinin, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceği açıktır.

Öte yandan, iptali istenilen kuralın üçüncü cümlesinde, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin; baraj, gölet, liman ve yol gibi yapılarda dolgu amaçlı kullanacağı her türlü yapı hammaddesi üretimi için yapacakları madencilik faaliyetleri ve zorunlu tesislere bedelsiz izin verilmesi düzenlenerek kamu kaynağı kullanan idarelerin diğer bir kamu kaynağından elde ettikleri madenler için bedel ödemesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Kural, Devletin yatırımlarının maliyetinin arttırılmaması, kamunun kaynaklarının başka bir kamu kurumuna aktarılmasından kaynaklanan zaman ve emek kaybının önüne geçilmesi için kamu yararı amacıyla konulmuştur. Ayrıca, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin yapacağı madencilik faaliyetleri ve zorunlu tesislere izin verilmesi konusunda bedel alma koşulu dışında idarenin takdir hakkı bulunmaktadır. Böyle bir düzenlemenin de Anayasal sınırlar içinde yasa koyucunun takdirinde olduğu kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen kural Anayasa'nın 2., 7. ve 169. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İ- Kanun'un 19. Maddesiyle 6831 Sayılı Kanun'un 16. Maddesine Üçüncü Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen Dördüncü Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kuralda madencilik faaliyetleri sonunda orman alanlarının doğal yapısının bozulacağına yasa koyucu tarafından da kabul edildiği ve bu alanların rehabilite edilmesinden söz edildiği, rehabilite edilmeden ne kastedildiğinin anlaşılamadığı, madencilik faaliyetiyle yaratılan doğal yıkımın hangi yollarla telafi edilebileceğinin kanunda açıkça belirtilmesi gerektiği, aksi takdirde maden işletmesini gerçekleştiren şirketin yasal zorunluluğunu bilmesi ve bunu gerçekleştirmesinin mümkün olmayacağı ve buna ek olarak, söz konusu hükmün denetimini yapacak idareye de geniş bir takdir yetkisi bırakılmış olacağı, söz konusu alanların rehabilitesi amacıyla belediyelere bedeli karşılığında izin verilmesinin ise tam anlamıyla belirsizlik içerdiği, belediyelerin bu alanlarda neyi, nasıl yapacağı belli olmadığı gibi, ağaçlandırmaya hazır hale getirme işleminin de açık olmadığı, ormanların ekolojik dengesi ve toprak yapısıyla, inşaat, yıkıntı ve hafriyat atıklarının orman alanı ile uyumu ve bunun denetiminin de yasal güvence altına alınmadığı belirtilerek, iptali istenilen kuralın Anayasa'nın 2., 7., 168. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralda madencilik faaliyetlerinin sona ermesi neticesinde idareye teslim edilen veya terk edilen doğal yapısı bozulmuş orman alanlarının rehabilite edileceği, rehabilite maksadı ile bu alanların orman yetiştirilmek üzere inşaat, yıkıntı ve hafriyat atıkları ile doldurularak ağaçlandırmaya hazır hale getirilmesi için büyükşehir mücavir alanlarında büyükşehir belediyelerine, diğer yerlerde ise il ve ilçe belediyelerine bedeli karşılığında izin verilebileceği öngörülmektedir.

Ormanlarda yapılan madencilik faaliyetleri sonucu orman alanlarının doğal yapısının bozulacağı açıktır. Kuralın ilk cümlesi ile madencilik faaliyetleri sonucunda idareye teslim veya terk edilen doğal yapısı bozulmuş olan orman alanlarının tekrar eski haline dönüştürülmesi amaçlanmaktadır. Bu görev de bu konuda yetkili olan orman idaresine verilmiş bulunmaktadır. Kuralın ikinci cümlesinde ise madencilik faaliyeti sonucu oluşan çukurların inşaat, yıkıntı ve hafriyat atıkları ile doldurulması ve üst toprağında bu alanın üstüne serilmesi ile hem bozulan alanın eski yapısına kavuşturulması bireyin inşaat, yıkıntı ve hafriyat atıklarından dolayı ruh ve beden sağlığını bozan ve görüntü kirliliği oluşturan kötü durumun önüne geçilmesi, inşaat, yıkıntı ve hafriyat atıkları için depo yeri bulunması, ayrıca bu işlerin bu faaliyetleri yerine getirmekle görevlendirilmiş, bu işlemlere ait izinleri, kontrolleri yapmakla yetkilendirilmiş büyükşehir belediyelerine, il ve ilçe belediyelerine belirli bir bedel karşılığında yaptırılarak rehabilite edilmesi amaçlanmıştır. Kamu yararı amacıyla çıkarılan kuralın yasa koyucunun takdirinde olduğu kuşkusuzdur.

Yasama organı, herhangi bir alanı Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla düzenleyebilir. Bu düzenlemede bütün olasılıkları göz önünde bulundurarak detaylara ait kuralları da belirlemek yetkisini haiz ise de temel hükümleri belirledikten sonra uzmanlık gerektiren ve yönetim tekniğine bağlı konuların düzenlenmesi için kurum ve kuruluşları görevlendirmesi de yasama yetkisinin kullanılmasından başka bir şey değildir. Ayrıntı ve teknik kuralları içeren bu alanın, yasa koyucu tarafından her yönüyle doğrudan doğruya düzenlenmesi yasama organının yapısı ve çalışma biçimi itibarıyla sakıncalar doğurabilir.

Kuralda yer alan rehabilite işleminin ne şekilde yapılacağına ilişkin usul ve esaslar 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 32. ve diğer maddelerinde düzenlenmiştir. İptali istenilen kuralda ormanlık alanların rehabilitesi ile ilgili esaslar her bir madenin cinsi, madenin işletme yöntemi, faaliyetin yapıldığı bölge v.s. hususlara göre farklılık göstermektedir. Bu nedenle, iptali istenilen kuralda ve 3213 sayılı Kanun'da belirtilen genel çerçeve ve esaslar doğrultusunda ayrıntı ve

uzmanlık gerektiren konuların düzenlenmesi konusunda idareye yetki verilmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Kuralın ikinci cümlesinde ise büyükşehir mücavir alanlarında Büyükşehir belediyelerine, diğer yerlerde ise il ve ilçe belediyelerine izin verilebilmesine ilişkin temel ilkeler belirtilmiştir. Kuralda madencilik faaliyeti sebebiyle doğal yapısı bozulmuş alanların inşaat, yıkıntı ve hafriyat atıkları ile doldurulabilmesi; ancak bu alanların orman yetiştirilmek üzere ağaçlandırmaya hazır hale getirilmesi koşuluna bağlanmıştır. Bunu uygulayacak olan idareler yasanın amacından bağımsız hareket edemezler. Ayrıca, bu konuda yetki verilen büyükşehir belediyeleri ile ilgili 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda, belediyeler ile ilgili olarak ise 5393 sayılı Belediye Kanununda görev ve yetkileri konusunda düzenlemeler bulunmaktadır. Bu idareler görevlerini yaparken belirtilen kanunlarda bulunan bu hususları da gözetmekle yükümlüdürler. Bunların yanında 2872 sayılı Çevre Kanununda atıkların ne şekilde bertaraf edileceğine ilişkin ayrıntılı hükümler bulunmaktadır. Bu nedenle, kuralın belirsizliğinden söz edilemez.

Bunun yanında, orman idaresi tarafından rehabilite maksadı ile bu alanların orman yetiştirilmek üzere inşaat, yıkıntı ve hafriyat atıkları ile doldurularak ağaçlandırmaya hazır hale getirilmesi için temel esasların ve sınırlarının kuralda ve 3213, 2872, 5216 ve 5393 sayılı Kanunlarda belirlenmesinden sonra bu alanlara ilişkin yetkinin orman idaresi tarafından Büyükşehir belediyeleri ve il ve ilçe belediyelerine bırakılması yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Ayrıca, Anayasa'nın 169. maddesinde, yasama organına, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almak şeklinde bir görev ve sorumluluk yüklenmiştir. Bu açıdan, iptali istenilen kural Anayasa'nın 169. maddesinde belirtilen ormanların korunması yönünde Devlete verilen yükümlülüğün bir gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen kural Anayasa'nın 2., 7., 168. ve 169. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

J- Kanun'un 19. Maddesiyle 6831 Sayılı Kanun'un 16. Maddesine Üçüncü Fıkrasından Sonra Gelmek Üzere Eklenen Beşinci Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kuralla, maddenin uygulanması ile ilgili tanım, şekil, şart ve esasların yönetmeliğe bırakılarak, esasları belirlenmeyen, çerçevesi çizilmeyen bir alanda yasama yetkisinin devrine yol açıldığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 7., 168. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kuralda, 6831 sayılı Kanun'un 16. maddesinin uygulanması ile ilgili tanım, şekil, şart ve esasların yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir.

6831 sayılı Kanun'un 16. maddesi, Devlet ormanlarında, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda veya özel ormanlarda yapılacak olan madencilik faaliyetleri ve zorunlu tesisler ile madencilik faaliyetlerinin sona ermesi neticesinde idareye teslim edilen veya terk edilen doğal yapısı bozulmuş orman alanlarının rehabilitesi için öngörülen hususları içermektedir. Yönetmelik kapsamında yer alacak konulara ilişkin temel ilkeler ise iptali istenilen kuralda, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde yer almaktadır. Bu nedenle, anılan konularda idareye verilen yetki, işin özelliğinden kaynaklanan, çerçevesi çizilmiş, esasları belirlenmiş, ihtisas gerektiren ve teknik konulardaki ayrıntılara ilişkin objektif bir düzenleme yetkisi olup, yasama yetkisinin devri niteliğinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenilen kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 168. ve 169. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

10.6.2010 günlü, 5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A- 2. maddesiyle 4.6.1985 günlü, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 3. maddesine eklenen "Muhammen Bedel: I. Grup (a) bendi madenler için mülk sahibinin izni alınarak verilen ruhsatlarda veya ruhsat süre uzatım işlemlerinde madenin cinsi, rezervi ve yeri dikkate alınarak ilgili il özel idaresi tarafından belirlenen bedeli." tanımına,

B- 3. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un 7. maddesinin yeniden düzenlenen birinci fıkrasına,

C- 3. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen;

a- "Özel çevre koruma bölgeleri, milli parklar, yaban hayatı koruma ve geliştirme sahaları, muhafaza ormanları, 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununa göre korunması gerekli alanlar, 1 inci derece askeri yasak bölgeler, 1/5000 ölçekli imar planı onaylanmış alanlar, 1 inci derece sit alanları ile madencilik amacı dışında tahsis edilen ve Genel Müdürlük tarafından uygun görüş verilen elektrik santralleri, organize sanayi bölgeleri, petrol, doğalgaz ve jeotermal boru hatları gibi yatırım alanlarına ait koordinatlar ilgili kurumlar tarafından Genel Müdürlüğe bildirilir." biçimindeki ikinci fıkraya,

b- "Bu alanlara yapılan ruhsat müracaatlarının hak sağlaması halinde iki ay içinde harç ve teminatın yatırılmasından sonra bu alanlara ilişkin ilgili kurumlardan izin alınması için müracaat sahibine bir yıl süre verilir. Bu süre içinde izin alınması durumunda Kanununun 16 ncı maddesine göre ruhsat düzenlenir, izin alınmaması halinde müracaat reddedilir. Müracaat alanının bir kısmının bahse konu alanlarla çakışması halinde, çakışan alan dışındaki serbest alana ilişkin olarak iki aylık süre içinde Kanununun 16 ncı maddesine göre müracaatta bulunulması halinde ruhsat düzenlenir. Aksi halde tüm müracaat alanı bu süre sonunda müracaatlara açık hale gelir." biçimindeki üçüncü fıkraya,

c- "Yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında maden arama ve işletme faaliyetleri ile bu faaliyetler için gerekli geçici tesislere çevresel etki değerlendirme raporunda belirlenen esaslar dahilinde izin verilir. Alınan izinler, temditler dahil ruhsat hukuku sonuna kadar devam eder." biçimindeki beşinci fıkraya,

d- "Uygulanan yöntem, teknoloji ve derinliğe bağlı olarak projesi Genel Müdürlükçe uygun bulunan yeraltı madencilik faaliyetlerinin tekabül ettiği yüzey alanı için herhangi bir izin alınmaz. Yeraltı madencilik faaliyetlerine bağlı olarak gerekli olan yerüstü tesisleri veya galeri ağzının isabet ettiği alan için gerekli izinlerin alınması zorunludur." biçimindeki altıncı fıkraya,

D- 3. maddesiyle değiştirilen 3213 sayılı Kanun'un 7. maddesinin onikinci fıkrasının "İmar alanları içinde kalan madencilik faaliyetleri, ilgili yerel merciden izin alınarak yapılır." biçimindeki birinci cümlesine,

E- 3. maddesiyle düzenlenen 3213 sayılı Kanun'un 7. maddesinin onyedinci fıkrasının, birinci cümlesinde yer alan "... yatırımcı kurum ya da kuruluşun..." ibaresi ile ikinci cümlesinde yer alan "... yatırımcı kuruluşun..." ibaresine,

Esas Sayısı : 2010/85
Karar Sayısı : 2012/13

F- 19. maddesiyle 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 16. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasına,

G- 19. maddesiyle 6831 sayılı Kanun'un üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen,

a- "Madencilik faaliyetlerinin sona ermesi neticesinde idareye teslim edilen veya terk edilen doğal yapısı bozulmuş orman alanları rehabilite edilir. Rehabilite maksadı ile bu alanların orman yetiştirilmek üzere inşaat, yıkıntı ve hafriyat atıkları ile doldurularak ağaçlandırmaya hazır hale getirilmesi için Büyükşehir mücavir alanlarında Büyükşehir belediyelerine, diğer yerlerde ise il ve ilçe belediyelerine bedeli karşılığında izin verilebilir." biçimindeki dördüncü fıkraya,

b- "Maddenin uygulanması ile ilgili tanım, şekil, şart ve esaslar yönetmelikle düzenlenir." biçimindeki beşinci fıkraya,

yönelik iptal istemleri, 26.1.2012 günlü, E. 2010/85, K. 2012/13 sayılı kararla reddedildiğinden, bu tanım, fıkralar ve cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 26.1.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

10.6.2010 günlü, 5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un:

A- 2. maddesiyle 4.6.1985 günlü, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 3. maddesine eklenen "Muhammen Bedel: I. Grup (a) bendi madenler için mülk sahibinin izni alınarak verilen ruhsatlarda veya ruhsat süre uzatım işlemlerinde madenin cinsi, rezervi ve yeri dikkate alınarak ilgili il özel idaresi tarafından belirlenen bedeli." tanımının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 3. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un 7. maddesinin yeniden düzenlenen birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 3. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un 7. maddesine eklenen;

a- "Özel çevre koruma bölgeleri, milli parklar, yaban hayatı koruma ve geliştirme sahaları, muhafaza ormanları, 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanununa göre korunması gerekli alanlar, 1 inci derece askeri yasak bölgeler, 1/5000 ölçekli imar planı onaylanmış alanlar, 1 inci derece sit alanları ile madencilik amacı dışında tahsis edilen ve Genel Müdürlük tarafından uygun görüş verilen elektrik santralleri, organize sanayi bölgeleri, petrol, doğalgaz ve jeotermal boru hatları gibi yatırım alanlarına ait koordinatlar ilgili kurumlar tarafından Genel Müdürlüğe bildirilir." biçimindeki ikinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- "Bu alanlara yapılan ruhsat müracaatlarının hak sağlaması halinde iki ay içinde harç ve teminatın yatırılmasından sonra bu alanlara ilişkin ilgili kurumlardan izin alınması için müracaat sahibine bir yıl süre verilir. Bu süre içinde izin alınması durumunda Kanunun 16 ncı maddesine göre ruhsat düzenlenir, izin alınamaması halinde müracaat reddedilir. Müracaat alanının bir kısmının bahse konu alanlarla çakışması halinde, çakışan alan dışındaki serbest alana ilişkin olarak iki aylık süre içinde Kanunun 16 ncı maddesine göre müracaatta bulunulması halinde ruhsat düzenlenir. Aksi halde tüm müracaat alanı bu süre sonunda müracaatlara açık hale gelir." biçimindeki üçüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c- “Yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında maden arama ve işletme faaliyetleri ile bu faaliyetler için gerekli geçici tesislere çevresel etki değerlendirme raporunda belirlenen esaslar dahilinde izin verilir. Alınan izinler, temditler dahil ruhsat hukuku sonuna kadar devam eder.” biçimindeki beşinci fıkranın Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

d- “Uygulanan yöntem, teknoloji ve derinliğe bağlı olarak projesi Genel Müdürlükçe uygun bulunan yeraltı madencilik faaliyetlerinin tekabül ettiği yüzey alanı için herhangi bir izin alınmaz. Yeraltı madencilik faaliyetlerine bağlı olarak gerekli olan yerüstü tesisleri veya galeri ağzının isabet ettiği alan için gerekli izinlerin alınması zorunludur.” biçimindeki altıncı fıkranın Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün karşılığı ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 3. maddesiyle değiştirilen 3213 sayılı Kanun’un 7. maddesinin onikinci fıkrasının “İmar alanları içinde kalan madencilik faaliyetleri, ilgili yerel merciden izin alınarak yapılır.” biçimindeki birinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 3. maddesiyle düzenlenen 3213 sayılı Kanun’un 7. maddesinin onyedinci fıkrasının “Kurul, Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu bakanın başkanlığında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, diğer yatırımcı kurum ya da kuruluşun bağlı olduğu bakan/bakanlar ve yatırım kararına onay veren kurumun ilgili olduğu bakan olmak üzere asgari üç kişiden oluşur. Ancak, yatırımcı kuruluşun Devlet Planlama Teşkilatının bağlı olduğu Bakanlığa veya Bakanlığa bağlı ilgili veya ilişkili bir kurum ve katılımcı sayısının üçün altında olması halinde Sanayi ve Ticaret Bakanı Kurula katılır. Kurul, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı veya ilgili taraf bakanlardan herhangi birinin daveti üzerine toplanır ...” bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 19. maddesiyle 31.8.1956 günlü, 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 16. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

G- 19. maddesiyle 6831 sayılı Kanun’un 16. maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen,

a- “Madencilik faaliyetlerinin sona ermesi neticesinde idareye teslim edilen veya terk edilen doğal yapısı bozulmuş orman alanları rehabilite edilir. Rehabilite maksadı ile bu alanların orman yetiştirilmek üzere inşaat, yıkıntı ve hafriyat atıkları ile doldurularak ağaçlandırmaya hazır hale getirilmesi için Büyükşehir mücavir alanlarında Büyükşehir belediyelerine, diğer yerlerde ise il ve ilçe belediyelerine bedeli karşılığında izin verilebilir.” biçimindeki dördüncü fıkranın Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- “Maddenin uygulanması ile ilgili tanım, şekil, şart ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.” biçimindeki beşinci fıkranın Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

26.1.2012 gününde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

KARŞIOY YAZISI

5995 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesiyle 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 7. maddesine eklenen altıncı fıkranın birinci cümlesinde yer alan iptali istenen kuralda, uygulanan yöntem, teknoloji ve derinliğe bağlı olarak projesi Genel Müdürlükçe uygun bulunan yer altı madencilik faaliyetlerinin tekabül ettiği yüzey alanı için herhangi bir izin alınmayacağı; yer altı madencilik faaliyetlerine bağlı olarak gerekli olan yerüstü tesisleri veya galeri ağzının isabet ettiği alan için gerekli izinlerin alınmasının zorunlu olduğu öngörülmektedir.

Buna göre, projesi Genel Müdürlükçe uygun bulunan bir madencilik faaliyeti, galeri ağzı veya yer üstü tesisi bulunmadığı sürece başkasına ait özel mülkiyete konu arazinin altında, o arazinin tekabül ettiği yer altı katmanlarında, mülk sahibinden herhangi bir izin alınmadan, serbestçe gerçekleştirilebilecektir.

Mülkiyet hakkı Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'ya göre bu hak ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilir.

Esas Sayısı : 2010/85
Karar Sayısı : 2012/13

Taşınmaz mülkiyetinin içeriği, Türk Medeni Kanunu'nun 718. maddesinde gösterilmiştir. Maddede, evrensel hukuka ve mülkiyet hakkının tarihi gelişimine uygun olarak, "arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar" kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 168. maddesine göre madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir; Devlet bu hakkını belli bir süre için gerçek ve tüzel kişilere devredebilir.

Sahip olduğu arazinin altına tekabül eden arz katmanlarında maden arama ve işletme konusunda arazi sahibinin üçüncü kişilere oranla önceliği bulunduğu açıktır. Üçüncü kişinin başka bir yerden galeri ağızı açarak başlattığı ve farklı mülk sahiplerinin arazilerinin altında devam ettirdiği madencilik faaliyetlerinin, ilgili arazilerin sahipleri tarafından da yapılması mümkündür. Böyle bir durumda kamu yararı yönünden de farklı bir sonuç ortaya çıkmayacaktır. Dolayısıyla, projenin Genel Müdürlükçe uygun bulunması halinde yer altı madencilik faaliyetinin tekabül ettiği yüzey alanı için özel mülk sahibinden izin alınmasına gerek görülmemesi, izni veya rızası aranmayan mülk sahibinin mülkiyet hakkına getirilmiş gereksiz ve haksız bir kısıtlamadır.

Açıklanan nedenle kuralın Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu görüşündeyim.

Üye

Osman
Alifeyyaz
PAKSÜT