

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2004/70

Karar Sayısı : 2009/7

Karar Günü : 15.1.2009

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Ali TOPUZ, K. Kemal ANADOL ve Haluk KOÇ ile birlikte 117 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 26.5.2004 günlü, 5177 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un;

1- 3. maddesiyle değiştirilen 4.6.1985 günlü, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 7. maddesinin birinci ve sekizinci fıkralarının,

2- 5. maddesiyle 3213 sayılı Yasa'nın 10. maddesine eklenen altıncı fıkranın,

3- 10. maddesiyle değiştirilen 3213 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesinin,

4- 20. maddesiyle 3213 sayılı Yasa'nın 46. maddesine eklenen onuncu fıkranın,

5- 23. maddesiyle değiştirilen 3213 sayılı Yasa'nın Ek 1'inci maddesinin birinci fıkrasının,

6- 28. maddesiyle 9.8.1983 günlü, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 10. maddesine eklenen üçüncü fıkranın,

7- Geçici 1. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 17., 38., 43., 45., 56., 63., 90., 123., 128., 168. ve 169. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

23.7.2004 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

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

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

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

hükmüne yer verilmiştir.

Geçmiş birikimin, geleceğin yaratılmasında en önemli kaynak olarak değerlendirilmesi yaşamsal bir zorunluluktur. Kişilikli bir toplum olarak gelişebilmek için ulusların kültürel kimliklerini yeni yaşam çevreleriyle entegre etmeleri önem kazanmaktadır. Mimarlıkta ve şehircilikte ulusal ve tarihsel değerleri dikkate almadan gerçekleştirilen modern oluşumlar toplumda yabancılaşmayı süratlendirmektedir. Farklı kültürlerin kültürel mirasını, aynı dikkat ve saygınlık içinde korumak, globalleşen dünyada barış ve kardeşlik duygularının kökleşmesini sağlayacak, hem de farklı kültürlerin birbirlerine olan etkileşimi ile zengin ve çok renkli bir kültür mozağının gelişmesinde itici bir güç oluşturacaktır. Ülkemizde bu güne kadar 2425 adet arkeolojik sit, 269 adet doğal sit, 146 adet kentsel sit, 17 adet tarihi sit olmak üzere 2857 adet sit alanı ile 44406 adet korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı tescil edilmiştir. 1970'li yıllardan beri uluslararası platformlarda yoğunlaşarak sürdürülen çabalarda ülkemiz de yerini almıştır. Yukarıda (I) numaralı başlık altında değinilen UNESCO'ya üye ülkelerle birlikte ülkemizin de 1983 yılında benimsediği "Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunması Sözleşmesi" hükümlerine göre taraf devletler toprakları dahilindeki kültür ve doğa varlıklarının korunmasını taahhüt etmiştir. Ülkemizden de Pamukkale, Göreme, Kapadokya, İstanbul, Boğazköy Nemrut Dağı, Xanthos – Letoon, Patara ve Divriği Ulu Camii ve Darüşşifası kültürel miras olarak Dünya Kültürel Miras Listesine alınmıştır. Avrupa Konseyi üyesi devletler ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından 1985 yılında imzalanan "Avrupa Mimari Mirasının Korunması Sözleşmesi", 13.04.1989 Gün ve 3534 Sayılı Kanun ile yürürlüğe girmiştir. Akdeniz'in Kirletilmesine Karşı Korunması (Barselona) Sözleşmesi gereğince Akdeniz'de ortak öneme sahip 100 tarihi sitin içinde ülkemizden de 17 adet sit korumaya alınmıştır.

Türkiye'de günümüze kadar sürdürülen tarihsel ve kültürel çevre koruma politikalarının başarılı olduğunu söylemek olası değildir. Özellikle 1950 sonrası yaşanan kırsal alandan kentlere yaşanan göç ve hızlı kentleşme, 1980 sonrası ikinci konut ve turizm amaçlı kıyı yağması ile, 1990 sonrası Doğu ve Güney – Doğu Anadolu Bölgesinden güvenlik ve ekonomik nedenlerle göç olgusu kentlerin yüzlerce yılda oluşmuş dengelerini alt üst etmiştir. Kentlerin önce varoşlarında başlayan yasal

olmayan yapılaşma (gecekondu), giderek imar aflarıyla kentleri bir kanser gibi sarmış ve günümüzdeki başlıca kentsel sorunlardan biri haline gelmiştir. (Dr.Mehmet TUNCER, Kent ve Çevre Bilim Doktoru, Türkiye’de Tarihsel ve Kültürel Çevreleri Koruma Olgusu).

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

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

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

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

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

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

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

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

Anayasanın 43 üncü maddesi gereğince kısıyıldan yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği hususuna,

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

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

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

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

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

aykırı düşmektedir.

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

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

Diğer taraftan İptali istenilen bu fıkra; madencilik faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirmesi, gayri sıhhi müesseseler ile ilgili hususlar dahil madencilik faaliyetlerinin nasıl yürütüleceğinin, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkartılacak bir yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür. Yukarıda; bu sektörde faaliyet gösteren bazı firmaların dünya çapında monopol durumuna geldikleri, stratejik önemdeki madenlerin arama ve işletme ruhsatlarını ele geçirdikleri, dünya pazarlarında üretim ve fiyat politikalarını diledikleri gibi düzenleyebildikleri, bu dev monopollerin, özellikle az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin madencilik sektörü üzerinde doğrudan veya dolaylı, açık veya gizli, baskı ve kontrolleri bulunduğu açıklanmış ve böyle bir durumun bütün ülkelerde kamuoyunun madencilik sektörü ile ilgili hukuki ve kurumsal düzenlemeler karşısında çok duyarlı olmasına neden olduğu açıklanmış ve bu duyarlığın

Anayasanın 168 inci maddesi ile yapılan düzenlemede de görüldüğü, nitekim bu maddede gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir” hükmüne yer verildiğine işaret edilmiştir. Durum bu iken ve Anayasa buyruğu, tabii servet ve kaynakların aranması ve işletilmesi konusunun kanunla düzenlenmesine amir iken, madencilik faaliyetlerinin düzenlenmesinin Bakanlar Kurulunun çıkaracağı bir yönetmeliğe bırakılması Anayasanın 168 inci maddesine; kanunla yapılması gereken böyle bir düzenleme yönetmeliğe bırakıldığı için, Anayasanın yasama yetkisinin devredilemeyeceğine dair olan 7 nci maddesine de aykırıdır. Böyle bir yetki, Anayasadan kökenlenmediği için Anayasanın 6 ncı maddesi ile de çelişir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Suçlar ve cezalar kanunla açıkça ve belirli olarak gösterilmelidir.

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

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

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

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

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

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

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

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasanın 11 inci maddesindeki “Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı” ilkesi ile bağdaşması da mümkün değildir. 26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanununun 10 uncu maddesi ile değiştirilen 3213 sayılı Maden Kanununun 16 ncı maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesi, hukuk devletinin en önemli ögesi olan “kazanılmış hakları” zedeleyeceğinden Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Zonguldak havzasında bulunan taşkömürü yataklarının işletilmesi hakkı, 3213 sayılı Maden Kanununa değil; 3867 sayılı Kanun ile özel bir düzenlemeye tabi kılınmıştır. Havzai Fahmiye olarak isimlendirilen yaklaşık 13 000 km²'lik alanda

taşkömürü işletme hakkı, sadece Türkiye Taşkömürü Kurumu'na aittir. Kurum bu yetki çerçevesinde ana kömür yataklarını kendisi işletmektedir.

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

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

Türkiye Taşkömürü Kurumu için özel çıkarılan 3867 sayılı Kanunun amacı; en önemli enerji kaynağı olan taşkömürünün bu konumundan dolayı, hukuksal ve bürokratik engeller olmaksızın ülke ekonomisine kazandırılmasıdır. Oysa, Kurum Maden Kanunu kapsamına alınmakla birçok hukuksal ve bürokratik kısıtlamalarla karşı karşıya bırakılmış; hayati önemi bulunan kaynağı ekonomiye kazandırmada büyük güçlüklerin içine itilmiştir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Görüldüğü gibi maden arama faaliyetlerinde artık ÇED aranmayacaktır.Oysa günümüzde dünyada hem de artık Dünya Bankası'nın da desteği ile yapılan aramalar bir yana prospeksiyonda bile sadece ÇED değil, aynı zamanda TÇED (toplumsal ve çevresel etki değerlendirme) istenmeye ve ayrıca bilgi verme zorunluluğu getirilmeye başlanmıştır. Bütün bunlarla da yetinilmemekte, çevresel etki değerlendirmesi(ÇED) sürecine halkın katılımı için yollar oluşturulmaya

başlanmıştır (Ankara Barosu tarafından düzenlenen panel, Tahir ÖNGÖR, Jeoloji Yüksek Mühendisi, Maden Yasa Tasarısı'nın Getirdikleri, 10 Temmuz 2003).

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

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

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

Dünya Çevre ve Gelişme Komisyonu'nun 1987'de hazırlanmış olduğu "Ortak Geleceğimiz" adlı Raporda; nüfus, beşeri kaynaklar, beslenme güçlükleri, canlı türleri, ekosistem, enerji, sanayileşme, barış, güvenlik, gelişme ve çevre politikaları konusunda yapılan öneriler yer almaktadır. Raporda, çevre için temel bir "insan hakkı" dır denmekte, ayrıca gelecek kuşakların da bu konudaki hakları savunulmaktadır. Çevre – Kalkınma ilişkisini bazı sözcükler çerçevesinde ortaya koyma çabasının en son ürünü "sürdürülebilir kalkınma" kelimesi olarak görülmektedir. Sürdürülebilir kalkınmayı dünya ölçeğinde popüler kılan ve soyut da olsa bir tanıma yer veren yine bu Rapordur. Raporda sürdürülebilir kalkınma "bugünün gereksinimlerini gelecek kuşakların kendi gereksinimlerini karşılama olanaklarını tehlikeye atmaksızın kalkınma" şeklinde tanımlanmıştır. Sürdürülebilir kalkınmanın ana temasının çevrenin korunması ile kalkınma kavramlarının birbirleriyle çatışmadıkları aksine birbirlerini tamamladıkları ve birbirlerine gereksinim duydukları olduğudur. Kısaca söylenirse, sürdürülebilir kalkınma bir denge arayışını, bir uzlaşmayı yansıtmaktadır. Bu bağlamda bazı radikal çevrecilerin savundukları sıfır büyüme savı ile bazı gelişmekte olan ülkelerin öncelik tanımakta ısrar ettikleri kalkınmacı(geleneksel) yaklaşım iki aşırı uç olarak sürdürülebilir kalkınmanın kapsamı dışında bırakılmaktadır. Sürdürülebilir kalkınmanın bu boyutunun, bu kavrama dayanılarak küreselleşme ideolojisi çerçevesinde getirilecek dayatmalar açısından özenle değerlendirilmesi gerekir (Prof Dr. Nühket TURGUT, Çevre Hukuku, Ankara Kasım 2001, shf.171 vd.).

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

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

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

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

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

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

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

26.05.2004 tarih ve 5177 sayılı Kanununun 28 inci maddesi ile 09.08.1983 tarih ve 2872 sayılı Çevre Kanununun 10 uncu maddesine 3 üncü fıkra olarak eklenen fıkranın, açıklanan nedenlerle Anayasasının 2 nci, 11 inci, 17 nci ve 56 ncı maddeleri ile milletlerarası sözleşmelere dolayısıyla Anayasasının 90 ncı maddesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

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

İptali istenilen 5177 sayılı Kanun Geçici 1 inci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesinde; "Bor tuzu ruhsat sahalarının rezervi (görünür+muhtemel) bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren beş yıl içerisinde ilgili kamu kuruluşu tarafından belirlenir ve bu alanlar üzerine aynı grup ruhsat verilmez." denilmek suretiyle Eti Holding A.Ş'ne Bor tuzu

rezervlerinin belirlenmesi için 5 yıl süre verilmektedir. Bir kamu kuruluşu olan Eti Holding A.Ş.'ne verilen böyle bir süre verilmesi, fiilen ve hukuken mümkün değildir. Zira;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

BOREN'in görevleri arasında sayılmıştır.

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

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

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

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

5177 sayılı Kanun Geçici 1 inci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesindeki "Bor tuzu ruhsat sahalarının rezervi (görünür+muhtemel) bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren beş yıl içerisinde ilgili kamu kuruluşu tarafından belirlenir" hükmü yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırıdır ve iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

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

V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

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

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

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

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

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

26.5.2004 günlü 5177 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un iptali istenen kuralları da içeren 3., 5., 10., 20., 23., 28. ve Geçici 1. maddeleri şöyledir:

1- “MADDE 3.- Maden Kanununun 7 nci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madencilik faaliyetlerinde izinler

Madde 7. - Orman, muhafaza ormanı, ağaçlandırma alanları, kara avcılığı alanları, özel koruma bölgeleri, millî 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 faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirmesi, gayri sıhhi müesseseler ile ilgili hususlar dahil hangi esaslara göre yürütüleceği ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.

İlgili bakanlıkların mevzuatı gereği yapacakları inceleme ve denetimlerde; ruhsat alanlarında bu yönetmelik 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.

İmar alanları içinde kalan madencilik faaliyetleri, ilgili yerel merciden izin alınarak yapılır. Ruhsat alındıktan sonra imar alanları içine alınan maden sahalarına bu hüküm uygulanmaz.

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.

Maden işletme faaliyeti ile Devlet ve il yolları, havaalanı, liman ve baraj gibi kamu yatırımlarının birbirlerini engellemesi, kamu kurum ve kuruluşlarının uygulamalarından dolayı maden işletme faaliyetinin yapılamaz hale gelmesi,

kamu ve özel yatırım için başka alternatif alanların bulunamaması durumunda, madencilik faaliyeti ve yatırımla ilgili karar, Başbakanlık Müsteşarı başkanlığında oluşturulacak bir kurul tarafından verilir.

Kurulun teşkili, çalışma usulü, karar alma şekli ve diğer hususlar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Kamu yatırımları nedeniyle kurul kararı ile faaliyeti kısıtlanan maden işletmecisinin yatırım giderleri lehine karar verilen tarafça tazmin edilir.

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

Bu madde hükümlerine aykırı faaliyette bulunulduğunun tespiti halinde, ruhsat teminatı irad kaydedilerek bu alandaki faaliyet durdurulur. Beş yıl içinde üç kez bu maddenin ihlali halinde teminatın tamamı irad kaydedilerek ruhsat iptal edilir.”

2- “MADDE 5.- Maden Kanununun 10 uncu maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, maddeye dördüncü fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Beyanlardaki hata ve noksanlıklar, idarenin tespiti ve sorumluların uyarılmasından itibaren iki ay içerisinde düzeltilir. Bu sürede gerekli düzeltmenin yapılmaması halinde teminat irad kaydedilir.

Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanda bulunmak suretiyle bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını engelleyen ve haksız surette hak iktisabına sebep olan teknik elemanlar uyarılarak Maden Kanunu gereğince yapacakları beyanlar bir yıl süreyle geçersiz sayılır. Fiilin her tekrarında hak mahrumiyeti uygulamasına devam edilir. Uygulanan uyarı ve hak mahrumiyeti, teknik elemanın bağlı bulunduğu meslek teşekkülüne bildirilir.

Gerçek dışı veya yanıltıcı beyanda bulunmak suretiyle Kanun hükümlerinin uygulanmasını engelleyen ve haksız surette hak iktisap eden ruhsat sahiplerinin teminatları irad kaydedilerek iki katına çıkarılır. Bu fıkranın ikinci kez ihlali halinde bir önceki ceza katlanarak uygulanır. Beş yıl içinde madde hükümlerinin üç kez ihlâl edilmesi halinde teminat irad kaydedilerek ruhsat iptal edilir.

Gerçek dışı ve yanıltıcı beyanlar yönetmelikte tarif edilir. Tarif edilen bu filler dışındaki hallerde bu madde hükümleri uygulanmaz.

Bu maddede belirtilen şekilde iktisap edilen haklar geri alınır.”

3- “MADDE 10.- Maden Kanununun 16 ncı maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İlk müracaat ve ruhsatlandırma

Madde 16.- II. Grup, III. Grup ve IV. Grup madenler arama ruhsatı, V.Grup madenler arama sertifikası ile aranır. I. Grup madenler için doğrudan işletme ruhsatı verilir. Müracaatların talep harcı ile yapılması zorunludur. Müracaatlarda öncelik hakkı esastır.

I. Grup (a) bendi madenler için alanlar il özel idarelerince ihale edilerek işletme ruhsatı verilir. İhale edilecek alanlar Genel Müdürlüğün uygun görüşü alınarak belirlenir. Bu madenlerin ihale bedeli il özel idarelerinin hesabına yatırılır. Özel mülkiyete tâbi alanlar ihale edilemez. Mülkiyet sahibinin kendi mülkiyeti üzerinde ruhsat talep etmesi halinde bir bedel alınmaz. I. Grup (a) bendi maden ruhsatlarının alanları 10 hektarı geçemez.

Denizlerdeki kum ve çakıl, SiO₂ oranına bakılmaksızın I. Grup (a) bendi maden sayılır.

I. Grup (a) bendi madenlerin ihale edilmesi, ruhsatlandırılması, işletilmesi, işletmelerin denetlenmesi ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte belirlenir.

Genel Müdürlüğe, I. Grup (b) bendi madenler için 50 hektarı geçmeyecek şekilde doğrudan işletme ruhsatı, II. Grup madenler için 100, III. Grup madenler için 500, IV. Grup madenler için 2000 hektarı geçmeyecek şekilde arama ruhsatı, V. Grup madenler için 1000 hektarı geçmeyecek şekilde arama sertifikası müracaatı yapılır.

Ruhsatlar hak sahiplerinin talep harcı ile müracaatta bulunmaları halinde birleştirilebilir. Birleştirme sonucunda ortaya çıkan alan, bu maddede belirtilen alan sınırlamasını geçemez. Ancak işletme ruhsatı safhasında görünür maden rezervinin mücavir ruhsat alanlarında bir bütünlük teşkil etmesi halinde bu alan kısıtlaması aranmaz. Birleştirme işleminde teminat güncel hale getirilir. Ruhsat küçültme işlemlerinde harç ve teminat alınmaz.

Müracaatlar, 1/25.000 ölçekli topografik harita koordinatları esas alınarak tespit edilen noktalarla sınırlandırılmış alanlar için I. Grup (a) bendi madenler için il özel idarelerine, diğer grup madenler için Genel Müdürlüğe doğrudan veya elektronik posta yolu ile yapılır. Talep edilen alanın müsait olan kısmı müracaat tarihinde müracaat edene bildirilir ve onbeş gün içinde harç ve teminatın yatırılması halinde ruhsat verilir. Yatırılmadığı takdirde bu alanlar başka bir işleme gerek kalmaksızın müracaatlara açık hale gelir.

Müracaatların değerlendirilmesi sonucunda hak sağlanan alanların ayrı alanlar şeklinde oluşması durumunda, bu alanlardan her birine müracaat sahibinin talebi halinde ayrı ayrı da ruhsat verilir. Ruhsatı alınmayan alanlar başka bir işleme gerek kalmaksızın müracaatlara açık hale gelir.

Ruhsatlar, sicile kaydedildiği tarihte yürürlüğe girer.

Bir grup için verilen ruhsat, diğer gruptaki madenler için hak sağlamaz. Ancak ruhsata konu madenin üretilmesi için, işletme faaliyetinin zarurî neticesi olarak çıkarılan diğer grup madenler Genel Müdürlükten izin almak sureti ile değerlendirilebilir. İşletme projesinde belirtilen termin plânına göre belirtilen süre içinde ruhsata konu madenin ekonomik

olarak işletilmemesi halinde, üretilmiş olan diğer grup madenlerin satış bedelinin iki katı tutarında idarî para cezası alınarak bu madenlerin üretimi için verilmiş izin iptal edilir.

Aynı grup ruhsatlar birbiri üzerine verilemez. **Kazanılmış haklar korunmak kaydı ile ayrı grup ruhsatların birbiri üzerine verilebilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”**

4- “MADDE 20.- Maden Kanununun 46 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında geçen “ön işletme ve/veya” ibaresi ile “ön işletme ve” ibaresi metinden çıkarılmış ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

İşletme ruhsatı safhasında işletme faaliyetleri için gerekli olan özel mülkiyete konu taşınmaz, taraflarca anlaşma sağlanamaması ve işletme ruhsatı sahibinin talebi üzerine Bakanlıkça kamu yararı bulunduğu karar verilmesi halinde kamulaştırılır.

Kamulaştırma işlemleri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılır. Bu husustaki masraflar ve kamulaştırma bedeli işletme ruhsatı sahibi tarafından ödenir.

Kamulaştırılan taşınmaz, tapuya Hazine adına tescil edilip ruhsat hukuku devam ettiği sürece madencilik faaliyetlerinde kullanılmak üzere ruhsat sahibi adına tahsis edilir.

Kamulaştırılan taşınmazın, maden işletme faaliyetleri için lüzum kalmadığının Bakanlıkça tespiti halinde, Kamulaştırma Kanununda öngörülen usul ve esaslara göre belirlenecek rayiç bedeli ödenmek kaydıyla kamulaştırılan yerin eski sahibine iade edileceği hususu, ruhsat sahibi ve taşınmazın eski sahibine tebliğ edilir. Eski sahibinin taşınmazı altı ay içerisinde almak istememesi durumunda taşınmaz Hazineye kalır.

Tapu siciline konulan şerhler Bakanlığın müracaatı üzerine ayrıca mahkeme kararına gerek kalmadan silinir.

Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufundaki yerlerde yapılan madencilik faaliyetleri için bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra kira, ecrimisil alınmaz.

I. Grup madenler ve mıcır ile kaba inşaat, baraj, gölet, liman, yol gibi yapılarda kullanılan her türlü yapı hammaddesi için kamulaştırma hükümleri uygulanmaz.”

5- “MADDE 23.- Maden Kanununun ek 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Ek Madde 1.- 3867 sayılı Ereğli Kömür Havzasındaki Ocakların Devletçe İşlettirilmesi Hakkında Kanun ile Devletçe işlettirilmesi kararlaştırılan Ereğli Kömür Havzasındaki madencilik faaliyetleri bu Kanun hükümlerine tâbidir.

Ruhsat süresi bu Kanunla getirilen süre sınırlamasına tâbi değildir.

Sınırları Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen Ereğli Kömür Havzasındaki taşkömürlerini işletmeye ve hukuku uhdesinde kalmak şartıyla işletirmeye Türkiye Taşkömürü Kurumu yetkilidir.

Ereğli Kömür Havzasındaki taşkömürü için kamu tarafından yürütülecek faaliyetler bu Kanunun 7 nci maddesinde belirtilen hükümler ile bu Kanunun hak düşürücü ve malî hükümlerine tâbi değildir. Teminat ve Devlet hakkından muaftır. Ancak taşkömüründen özel idare payı, diğer madenler için yürütülen faaliyetlerden de Devlet hakkı ve özel idare payı alınır.

3303 sayılı Taşkömürü Havzasındaki Taşınmaz Malların İktisabına Dair Kanun ile maden işletmeciliğine tanınan haklar, Ereğli Kömür Havzası içerisindeki taşkömürü madenciligi için geçerlidir.

Ereğli Kömür Havzasının imtiyaz alanının Bakanlar Kurulu kararıyla küçültülmesi sonucu serbest kalan alanlar, koordinatları Genel Müdürlükçe belirlenerek bu Kanunun 30 uncu maddesine göre ihale edilir.”

6- “MADDE 28.- 9.8.1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanununun 10 uncu maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Petrol, jeotermal kaynak ve maden arama faaliyetleri, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) kapsamı dışındadır.

Madenlerin işletilmesi ile ilgili hususlar Maden Kanununun 7 nci maddesine göre yürütülür.”

7- “GEÇİCİ MADDE 1.- Bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren üç ay süre ile I.Grup (a) bendi madenler için işletme ruhsatı müracaatı ile dokuz ay süre ile I.Grup (b) bendi madenler için işletme ruhsatı, II.Grup, III.Grup ve IV.Grup madenler için arama ruhsatı, V.Grup madenler için sertifika müracaatları kabul edilmez. Maden Kanununun bu Kanun ile değişik 14 üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasında belirtilen, kamu kurum ve kuruluşlarınca yol, köprü, baraj, gölet, liman gibi yapıların inşasında kullanılacak hammadde izinlerinin alınması bu kısıtlamaya tâbi değildir. Bu süre sonunda ilk hafta yapılan müracaatlar aynı anda yapılmış kabul edilir ve öncelik sıralaması kur'a ile belirlenir. İlk hafta içerisinde yapılan müracaatlardan işletme ruhsat harcı kadar müracaat harcı alınır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce verilmiş;

a) Mermer arama ruhsatları bir yıl uzatılır. Maden arama ruhsatlarında ise talep halinde süre beş yıla tamamlanır.

b) Ön işletme ruhsatları süresi sonuna kadar devam eder. Bu süre içinde arama ruhsatı hukuku hükümleri uygulanır.

c) Arama ruhsat süresi bitmiş olup ön işletme ruhsat talebinde bulunulan sahaların harç ve teminatlarının üç ay içinde yatırılması halinde mermer ruhsatları için bir yıl, maden ruhsatları için iki yıl süreli arama ruhsatı verilir. Süresi içinde harç ve teminatları tam olarak yatırılıp müracaatta bulunulmayan haklar iptal edilir.

d) İşletme ruhsat talepli sahaların işlemleri, talep tarihindeki kanun hükümlerine göre yürütülür.

e) Dolomit işletme izin alanları Maden İşleri Genel Müdürlüğünce incelenerek belirlenecek görünür ve muhtemel rezerv alanlarına II. Grup ruhsat verilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar ihale edilmek üzere ilân edilen sahaların ihale işlemleri, ilân tarihindeki yönetmelik hükümlerine göre yapılır. Bu ihalelerden alınan ruhsatlar Maden Kanununun bu Kanunla değişik 16 ncı maddesinde belirtilen alan sınırlamasına tâbi değildir.

Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce verilmiş ruhsatlar, Maden Kanununun bu Kanunla değişik 16 ncı maddesinde belirtilen alan sınırlamasına tâbi değildir.

Bu Kanun uyarınca çıkarılacak Maden Kanununun uygulanmasına dair yönetmeliğin yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde ruhsat sahibinin talebi ile bir defaya mahsus olmak üzere işletme ruhsat alanı rezerv kaybına neden olmayacak şekilde, ekonomik olarak ayrı işletilmesinin imkân dahilinde olması ve Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından da uygun bulunması halinde, en fazla dört ayrı ruhsata bağlanabilir.

Bor tuzu ruhsat sahalarının rezervi (görünür+muhtemel) bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren beş yıl içerisinde ilgili kamu kuruluşu tarafından belirlenir ve bu alanlar üzerine aynı grup ruhsat verilmez. Bu ruhsatlar Maden Kanununun bu Kanunla değişik 16 ncı maddesinde belirtilen alan sınırlamasına tâbi değildir.

Bor tuzu ruhsatlarını işletmekle görevli kamu kuruluşunca, sahalarında yapılacak arama çalışmalarından sonra terk edilen veya taksir edilen alanlar, sicil kayıtlarına işlenerek Maden Kanununun ilgili maddelerine göre 2000 hektarı geçmeyecek alanlar şeklinde ihale edilir. Daha sonra bu alanlarda bulunacak bor tuzu rezervleri ile ilgili hakların kullanımı ilgili kamu kuruluşuna aittir.

Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce verilmiş işletme ruhsat sahalarında, yürürlük tarihinden itibaren, mermer ruhsat sahalarında üç yıl, maden ruhsat sahalarında ise beş yıl içerisinde ruhsat sahipleri sahalarındaki rezerv alanlarını (görünür+muhtemel) belirleyerek Maden İşleri Genel Müdürlüğüne bildirmek zorundadır. Bu süreler sonunda görünür ve muhtemel rezerv alanı olarak belirlenmeyen alanlar taksir edilir.

Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce verilmiş işletme ruhsatları, bu Kanunla kapsama alınan madenler için hak sağlamaz. Mevcut ruhsatın talep edilen ruhsat grubu alanına taksir edilmesi, talep edilen alanda aynı gruba ait başka bir ruhsat bulunmaması ve aynı alan içinde öncelik hakkı olan diğer grup ruhsat alanlarındaki faaliyetlere engel olmaması şartı ile, bu Kanunla kapsama alınan madenler için arama ve ön işletme ruhsatları hak sağlar. Bu şekilde hak sağlayan I. Grup (a) bendi madenlerin ruhsatları da Genel Müdürlük tarafından verilir.

Ruhsatlı ve ruhsat talepli sahaların bu Kanun ile ilgili işlemlerinin yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 17., 38., 43., 45., 56., 63., 90., 123., 128., 168. ve 169. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 8.9.2004 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Genel Açıklama

26.5.2004 günlü, 5177 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun 5.6.2004 günlü, 25483 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve aynı gün yürürlüğe girmiştir.

5177 sayılı Yasa'nın iptali istenen hükümlerinin çoğu 3213 sayılı Maden Kanunu'na eklenen veya değişiklik yapan hükümlerdir.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 1. maddesine göre, maden yasası; madenlerin aranması, işletilmesi, üzerinde hak sahibi olunması ve terk edilmesi ile ilgili esas ve usulleri düzenleyen bir yasadır.

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 tüzel kişilere devredebilir.*”; Maden Kanunu'nun 4. maddesinde de, “*Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi değildir.*” denilmektedir.

Bu hükümler gereğince, madenlerin işletilme hakkı tamamen Devletin hüküm ve tasarrufundadır. Ancak, özel şahıslar da madenleri işletebilirler.

Maden Kanunu'nun 5. maddesine göre, madenler üzerinde tesis olunan ilk müracaat, arama ruhsatnamesi, buluculuk ve işletme ruhsatı haklarının hiçbirisi hisselerle bölünemez ve bunların her biri bir bütün halinde muameleye tabi tutulur. Maden ruhsatları ve buluculuk hakkı, devredilebilir.

Yasa'nın 6. 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. maddesine göre beş grupta sınıflandırılmakta, maden arama ve işletme ruhsatları da belirtilen bu gruplara göre verilmektedir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1- Yasa'nın 3. Maddesiyle Değiştirilen 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 7. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, yapılan düzenleme ile koruma altına alınmış alanların madencilik faaliyetine açıldığı, mevcut mevzuat ve ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler gereğince korunması zorunlu olan bu alanlarda madencilik faaliyetine izin verilmesinin uluslararası sözleşmeleri ihlal ettiği, madencilik faaliyetlerinin çevresel etki değerlendirmesi, gayri sıhhi müesseseler ile ilgili hususlar dahil nasıl yürütüleceğinin, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesinin Anayasa'nın 2., 6., 7., 11. 43., 45., 56., 63., 90., 168. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 7. 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 alınmıştır.

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 tüzel kişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzel kişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzel kişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir."* denilmektedir. Buna göre, tabii servetler ve kaynaklar kapsamında bulunan madenlerin aranması ve işletilmesi ile ilgili olarak gerçek ve tüzel kişilerin uyacakları koşulların, Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ile yaptırımların yasada düzenlenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 43. maddesinin birinci fıkrasında, kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, üçüncü fıkrasında ise, kıyıların sahil şeritlerinin, kullanım amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartlarının kanunla düzenleneceği belirtilmektedir.

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 birinci fıkrasında yer alan iptali istenilen düzenleme ile belirtilen yerlerde yapılacak madencilik faaliyetlerinin, çevresel etki değerlendirmesi ve gayri sıhhi müesseseler ile ilgili hususlar dahil olmak üzere hangi esaslara göre yürütüleceği Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmaktadır.

Anayasa'nın 168. maddesi uyarınca, tabii servet ve kaynaklarla ilgili gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken usul ve esasların yasayla düzenlenmesi zorunludur. Bununla birlikte, kıyıların sahil şeritlerinden yararlanma imkân ve şartları ile tarih, kültür ve tabiat varlıkları ve değerlerinden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamaların da Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla yasayla düzenlenmesi Anayasa'nın 43. ve 63. maddelerinin gereğidir.

Buna göre, belirtilen yerlerdeki madencilik faaliyetlerinin yürütülmesine ilişkin esasların yasada düzenlenmesi gerekirken, iptali istenen kural ile bu hususlara ilişkin düzenlemenin Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakılması Anayasa'nın 43., 63. ve 168. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Anayasa'nın 43., 63., ve 168. maddelerine aykırılık oluşturan kural, kuşkusuz, aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan *"Hukuk Devleti"* ilkesine de aykırılık oluşturur.

İptal konusu kural, Anayasa'nın 2., 43., 63. ve 168. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca 6., 7., 11., 45., 56., 90. ve 169. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- Yasa'nın 3. Maddesiyle Değiştirilen 3213 sayılı Yasa'nın 7. Maddesinin Sekizinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kamu yatırımları ile madencilik projeleri çatıştığında, anlaşmazlığı çözmek üzere Başbakanlık Müsteşarlığı başkanlığında kurulacak Kurulun teşkili, çalışma usulü, karar alma şekli ve diğer hususların yasayla düzenlenmeyerek Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmasının Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3213 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin 7. fıkrasında, maden işletme faaliyeti ile Devlet ve il yolları, havaalanı, liman ve baraj gibi kamu yatırımlarının birbirlerini engellemesi, kamu kurum ve kuruluşlarının uygulamalarından dolayı maden işletme faaliyetinin yapılamaz hale gelmesi, kamu ve özel yatırım için başka alternatif alanların bulunamaması durumunda,

bu yerlerde hangi faaliyetin yürütüleceğine ilişkin kararın Başbakanlık Müsteşarı başkanlığında oluşturulacak bir Kurul tarafından verileceği belirtilmekte, iptali istenen 8. fıkrada ise, Kurul'un teşkili, çalışma usulü, karar alma şekli ve diğer hususların Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 128. maddesinde ise, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği belirtilmiştir.

İptali istenen fıkrada yer alan Kurul'u oluşturacak 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 getirileceği ve Kurul'u oluşturacak görevlilerin de Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında ifade edilen memurlar ve diğer kamu görevlileri kapsamında olduğu açıktır.

Anayasa'nın 128. 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 Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edilen kuralın, ayrıca 6., 7., 8., 11. ve 123. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

3- Yasa'nın 5. Maddesiyle 3213 sayılı Yasa'nın 10. Maddesine Eklenen Altıncı Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kural ile uyarma ve hak mahrumiyeti cezalarının verilmesi öngörülen "*gerçek dışı ve yanıltıcı beyanlar*"ın neler olduğunun kanunla düzenlenmesi gerekirken yönetmeliğe bırakılmasının suçların ve cezaların yasallığı prensibine, bu nedenle Anayasa'nın 2., 11. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Anayasa Mahkemesi taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle, kural Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

3213 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde, beyan usulü düzenlenmiş ve madencilik faaliyetlerinin devamı süresince teknik ve mali konularda yapılan yazılı beyanlar ile yetkili kişiler tarafından düzenlenen raporların doğru kabul edileceği öngörülerek, gerçek dışı ve yanıltıcı beyanda bulunmak suretiyle bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını engelleyen ve haksız surette hak iktisabına sebep olan ya da haksız surette hak iktisap eden teknik elemanlar ve ruhsat sahipleri hakkında uygulanacak yaptırımlar belirlenmiştir.

İptali istenen altıncı fıkrada ise, gerçek dışı ve yanıltıcı beyanların neler olduğunun yönetmelikte belirtileceği ve gerçek dışı ve yanıltıcı beyanlar dışındaki hallerde 10. madde hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*", denilerek "*suçun yasallığı*", üçüncü fıkrasında da "*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" denilerek "*cezanın yasallığı*" ilkesi vurgulanmıştır.

"*Suç ve cezanın yasallığı*" ilkesi; Anayasa'nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı, gerek kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasa koyucuya ilişkin olmasını zorunlu kılar. Bu ilkenin esası, kişilerin yasak eylemleri ve bunlar karşılığında verilecek cezaları önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanmaktadır. Suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılması da yeterli olmayıp, kuralların kuşkuyla yer vermeyecek biçimde açık ve sınırlarının da belli olması gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*" tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadın, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

İptali istenen fıkrada gerçek dışı ve yanıltıcı beyanların neler olduğunun belirlenmesi yönetmeliğe dolayısıyla idarenin takdirine bırakılmakta, böylece yaptırım uygulanmasını sağlayacak eylemler belirsiz kılınmakta ve yönetmelikle suç oluşturulmaktadır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, yasa'da açıkça düzenleme yoluna gidilmeden, gerçek dışı ve yanıltıcı beyanların neler olduğunu belirleme yetkisinin idareye bırakılması aynı zamanda yasama yetkisinin devri niteliğini de taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7., 11. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

4- Yasa'nın 10. Maddesiyle Değiştirilen 3213 sayılı Yasa'nın 16. Maddesinin Son Fıkrasının İkinci Tümcisinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, madencilik faaliyetlerinde arama ve işletme ruhsatı sahibi için ruhsat süresi içinde tekel durumunun korunmasının yasal bir zorunluluk olduğu, iptali istenen hüküm uyarınca aynı alanda ayrı grup ruhsatların birbiri üzerine verilmesi halinde hiçbir surette önceki ruhsat sahibinin kazanılmış haklarının korunmasının mümkün olmayacağı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca madenler beş gruba ayrılmakta, 16. maddesinin onuncu fıkrasına göre de bir grup için verilen ruhsat diğer gruptaki madenlerin çıkarılması için hak sağlamamakta, ancak ruhsata konu madenin üretilmesi için, işletme faaliyetinin zorunlu sonucu olarak çıkarılan diğer grup madenler Genel Müdürlükten izin alınmak suretiyle değerlendirilebilmektedir. Bu durumda her bir grup madenin çıkarılması için ayrı ayrı ruhsatların alınması gerekmektedir. Maddenin son fıkrasının birinci tümcisinde de, aynı alanda aynı grup ruhsatların birbiri üzerine verilemeyeceği öngörülmektedir.

İptali istenilen kuralda ise, aynı alanda ayrı grup ruhsatların birbiri üzerine verilebileceği, ancak, kazanılmış haklar saklı kalmak kaydı ile buna ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin gereği olan kazanılmış haklara saygı, aynı zamanda hukukun genel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir 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.

İptali istenen kuralla, aynı ruhsat alanı içinde ayrı grup ruhsatların birbiri üzerine verilebilmesine izin verilmek suretiyle daha çok madencilik faaliyetine olanak tanınarak üretimin artmasının, madencilikte istihdamın artırılmasının ve böylece madencilğe ivme kazandırılarak kalkınmanın sağlanmasının dolayısıyla, kamu yararının amaçlandığı ve kazanılmış hakların ihlal edilmediği açıktır.

Öte yandan, iptali istenen kuralla kazanılmış haklar korunmak kaydıyla, ayrı grup ruhsatların birbiri üzerine verilebilmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenlenmesinin öngörülmesi, yasa koyucunun 3213 sayılı Maden Kanunu'ndaki diğer hükümler ile asli düzenlemeleri yaparak çerçeveyi belirlemiş olması nedeniyle, yasama yetkisinin devri niteliğinde de değildir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığından iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

5- Yasa'nın 20. Maddesiyle 3213 sayılı Yasa'nın 46. Maddesine Eklenen Onuncu Fıkranın İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen kural ile devletin özel mülkiyetindeki veya hüküm ve tasarrufu altındaki arazilerin, madencilik faaliyetinde bulunacaklara bedelsiz tahsisinin öngörüldüğü, bir taraftan, tanınacak teşvikler yanında, ürettiği madeni yurt içinde ve kendi tesisinde işleyenlerden, bu tesislerde üretimde değerlendirilen maden miktarı için devlet hakkının %50'sinin alınmayacağı belirtilirken, diğer yandan madencilik faaliyetinde bulunulacak arazinin, bu araziye verilebilecek zararlar dikkate alınmadan bedelsiz verilmesinde "*kamu yararı*"nın bulunmadığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 20. maddesiyle 3213 sayılı Yasa'nın 46. maddesine eklenen onuncu fıkrada, Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde yapılan madencilik faaliyetleri için bu Kanunun yürürlük tarihi olan 5.6.2004 tarihinden sonra kira ve ecrimisil alınmayacağı kurala bağlanmaktadır.

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.

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 istenen kuralın gerekçesinde, Anayasanın 168. maddesine göre Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan madenleri işleten ruhsat sahiplerinin diğer sektörlerden farklı ve daha fazla olarak Devlet Hakkı ödediği, bu nedenle yine Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan araziler üzerinde yapılacak madencilik faaliyetleri için kira ve ecrimisil adları altında arazi yüzey kirasının alınmasının madencilğe ağır yükler getirdiği, yapılan düzenleme ile bu gibi arazilerden herhangi bir bedel alınmamasının öngörüldüğü belirtilmektedir.

3213 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü tümcesinde, "*Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak madencilik faaliyetlerinden Devlet hakkı %30 fazlasıyla alınır.*" denilmektedir. Dolayısıyla, Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerdeki madenleri işletenlerden bedel alınmaması söz konusu değildir.

Öte yandan, iptali istenen kuralın madencilik faaliyetlerini geliştirmek, özendirmek, teşvik etmek, alacağın tahsilini kolaylaştırmak gibi kamu yararı amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu düzenlemenin anayasal sınırlar içinde yasa koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 11. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

6- Yasa'nın 23. Maddesiyle Değiştirilen 3213 sayılı Yasa'nın Ek 1. Maddesinin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Zonguldak havzasında bulunan taşkömürü yataklarının işletilme hakkının 3867 sayılı Yasa ile özel bir düzenlemeye tabi iken, iptali istenen kuralda bu havzanın kendisine özgü yapısı gözetilmeden Maden Kanunu kapsamına alınmasında kamu yararı bulunmadığı, yapılan değişiklik ile Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun verimlilik ve karlılık ilkeleri doğrultusunda faaliyette bulunması için gerekli hiçbir düzenleme getirilmediği, bu hususun da düzenlemede kamu yararı gözetilmediğinin bir kanıtı olduğu, bu nedenle kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 23. maddesiyle değiştirilen 3213 sayılı Yasa'nın Ek. 1. maddesinin birinci fıkrasında, 3867 sayılı Yasa ile Devletçe işletilmesi kararlaştırılan Ereğli Kömür Havzasındaki madencilik faaliyetlerinin 3213 sayılı Maden Kanunu hükümlerine tâbi olduğu belirtilmektedir. Kuralla Ereğli Kömür Havzası, Maden Kanunu kapsamına alınmak suretiyle bu alanlarda Devlet dışında özel kişilerin de madencilik faaliyetinde bulunması olanağı sağlanmakta ve Türkiye Taşkömürü Kurumu, Maden Kanunu hükümlerine göre kontrol ve denetim kapsamına alınmaktadır.

Anayasa'nın 168. maddesi gereğince, tabii servet ve kaynaklar 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.

Anayasa'nın 168. maddesinin gerekçesinde de, "*Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır ilkesi ana kuraldır. Araştırma ve işletmecilikte Devlete öncelik tanınmıştır. Fakat Devletin arama ve işletmeyi süresinde gerçekleştirememesi sonucu özel teşebbüs de devreye girmektedir. Amaç milli servetin işletilmesini ve milli gelirin artırılmasını bir an önce sağlamaktır.*" denilmektedir.

İptali istenen kural uyarınca 3867 sayılı Yasa kapsamında olan Ereğli Kömür Havzasındaki madencilik faaliyetlerinin 3213 sayılı Maden Kanunu hükümlerine tâbi olmasının, Türkiye Taşkömürü Kurumu tarafından işletilmeyen rezervlerin milli ekonomiye kazandırılması, milli servetin işletilmesi, milli gelirin artırılması, madenlerin verimli bir şekilde kullanılmasına olanak sağlanması ve kamu yararı amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu düzenlemenin anayasal sınırlar içinde yasa koyucunun takdir yetkisi içinde olduğu kuşkusuzdur. Ayrıca, atıl rezervlerin milli ekonomiye kazandırılması amacıyla özel kişilerin madencilik faaliyetinde bulunmasına imkân sağlayan hüküm Anayasa'nın 168. maddesinin de bir gereğidir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

7- Yasa'nın 28. Maddesiyle 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 10. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kuralın Anayasa'nın 2., 11., 17., 56. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5177 sayılı Yasa'nın 28. maddesiyle, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 10. maddesine eklenen üçüncü fıkrası, 13.5.2006 günlü, 26167 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 26.4.2006 tarih ve 5491 sayılı Çevre Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesi ile değiştirilmiştir. Bu nedenle, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

8- Yasa'nın Geçici 1. Maddesinin Altıncı Fıkrasının Birinci Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen kuralla bor rezervlerinin tespit edilmesi için Eti Holding A.Ş.'ne beş yıl süre verildiği, Eti Holding A.Ş.'nin uhdesinde bulunan 17.000 km²'lik alanın 13.000 km²'sinde henüz rezerv tespitinin yapılmadığı, verilen yetersiz süre içinde bor tuzu rezervlerinin belirlenmesinin fiilen olanaksız olup, getirilen düzenlemenin ölçsüz olduğu ve yasaların kamu yararına dayanması ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca iptal konusu kuralın dolaylı olarak 4865 sayılı Yasa ile kurulan idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi olan Ulusal Bor Enstitüsü (BOREN)'nün görevlerine de müdahale niteliği taşıdığı, bu nedenle kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5177 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinde, bor tuzu ruhsat sahalarının görünür ve muhtemel rezervinin bu Kanunun yürürlük tarihi olan 5.6.2004'den itibaren beş yıllık süre içerisinde ilgili kamu kuruluşu olan ETİ Maden İşletmeleri tarafından belirleneceği ve bu alanlar üzerine aynı grup ruhsat verilmeyeceği öngörülmektedir.

Yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi Anayasa'nın 2. 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 tutarak kullanması gerekir.

5177 sayılı Yasa'nın Geçici 1. maddesinin yedinci fıkrasında, Eti Maden İşletmeleri tarafından sahalarında yapılacak arama çalışmalarından sonra terk veya taksir edilen alanların, sicil kayıtlarına işlenerek Maden Kanunu'nun ilgili

maddelerine göre 2000 hektarı geçmeyecek alanlar şeklinde ihale edilerek buralarda maden araması yapılabileceği, daha sonra bu alanlarda bor tuzu bulunması halinde, bor tuzu rezervleri ile ilgili hakların kullanımının Eti Maden İşletmelerine ait olacağı öngörülmektedir. Dolayısıyla, Eti Maden İşletmeleri tarafından beş yıl içerisinde görünür ve muhtemel bor tuzu ruhsat sahalarının rezervi belirlenmemiş ve bu yerler maden işletmesine açılmış olsa dahi, bor tuzu bulunması halinde, bununla ilgili hakların kullanımı Eti Maden İşletmelerine ait olduğundan herhangi bir hak kaybı söz konusu olmamaktadır.

İptali istenen hükmün “*Bor tuzu ruhsat sahalarının rezervi (görünür+muhtemel) bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren beş yıl içerisinde ilgili kamu kuruluşu tarafından belirlenir*” bölümünün, madencilik faaliyetlerini geliştirmeye yönelik olarak bor tuzu ruhsat sahalarının rezervinin bir an önce belirlenerek, terkin veya taksir edilen alanlarda diğer madenlerin aranması ve işletilmesinin sağlanması ve atıl kalmalarının önüne geçilmesi için, “*bu alanlar üzerine aynı grup ruhsat verilmez*” bölümünün ise, maden haklarının bölünmesini engellemek, Maden Kanunu hükümlerinin uygulanabilirliğini sağlamak ve kazanılmış hakları korumak için kamu yararı amacıyla öngörüldüğü anlaşılmış olup, bu düzenlemelerin anayasal sınırlar içinde yasa koyucunun takdir yetkisi içinde olduğu açıktır.

Öte yandan, iptali istenen kural, Türkiye’de ve dünyada bor, ürün ve teknolojilerinin geniş bir şekilde kullanımını, yeni bor ürünlerinin üretimini ve geliştirilmesini teminen değişik alanlarda kullanıcıların araştırmaları için gerekli bilimsel ortamı sağlamak, bor ve ürünlerini kullanan ve/veya bu alanda araştırma yapan kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile işbirliği yaparak bilimsel araştırmaları yapmak, yaptırmak, koordine etmek ve bu araştırmalara katkı sağlamak amacıyla 4865 sayılı Yasa ile kurulan idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi olan BOREN’in, görev ve yetkilerine müdahale oluşturmadığı gibi, onun özerkliğini zedeleyici bir içerik de taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa’nın 11. maddesiyle ilgili görülmemiştir.

V- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, “*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez*” denilmekte, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da bu kural tekrarlanmaktadır. Maddenin beşinci fıkrasında ise Anayasa Mahkemesi’nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmektedir.

5177 sayılı Yasa’nın 3. maddesiyle değiştirilen 3213 sayılı Yasa’nın 7. maddesinin birinci fıkrası ile 5. maddesiyle 3213 sayılı Yasa’nın 10. maddesine eklenen altıncı fıkranın iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, gerekli düzenlemelerin yapılabilmesi amacıyla iptal kararının, Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI KARARI

26.5.2004 günlü, 5177 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un;

A- 3. maddesiyle değiştirilen 4.6.1985 günlü, 3213 sayılı Maden Kanunu’nun 7. maddesinin sekizinci fıkrası, 15.1.2009 günlü, E. 2004/70, K. 2009/7 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkranın, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete’de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,

B- 1- 3. maddesiyle değiştirilen 3213 sayılı Yasa’nın 7. maddesinin birinci fıkrasına,

2- 5. maddesiyle 3213 sayılı Yasa’nın 10. maddesine eklenen altıncı fıkraya,

ilişkin iptal hükümlerinin süre verilerek yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu fıkraların YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

C- 1- 10. maddesiyle değiştirilen 3213 sayılı Yasa’nın 16. maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesine,

2- 20. maddesiyle 3213 sayılı Yasa’nın 46. maddesine eklenen onuncu fıkraya,

3- 23. maddesiyle değiştirilen 3213 sayılı Yasa’nın Ek 1’inci maddesinin birinci fıkrasına,

4- Geçici 1. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesine,

yönelik iptal istemleri, 15.1.2009 günlü, E. 2004/70, K. 2009/7 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra ve tümcelere ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

D- 28. maddesiyle 9.8.1983 günlü, 2872 sayılı Çevre Kanunu’nun 10. maddesine eklenen üçüncü fıkrası hakkında, 15.1.2009 günlü, E. 2004/70, K. 2009/7 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu fıkraya ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

15.1.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VII- SONUÇ

26.5.2004 günlü, 5177 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un;

A- 3. maddesiyle değiştirilen 4.6.1985 günlü, 3213 sayılı Maden Kanunu’nun 7. maddesinin birinci ve sekizinci fıkralarının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- 5. maddesiyle 3213 sayılı Yasa’nın 10. maddesine eklenen altıncı fıkranın Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

C- 10. maddesiyle değiştirilen 3213 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

D- 20. maddesiyle 3213 sayılı Yasa'nın 46. maddesine eklenen onuncu fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

E- 23. maddesiyle değiştirilen 3213 sayılı Yasa'nın Ek 1'inci maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

F- 28. maddesiyle 9.8.1983 günlü, 2872 sayılı evre Kanunu'nun 10. maddesine eklenen cnc fıkrası, 26.4.2006 günlü, 5491 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirildiğinden, bu fıkraya ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIğINA,

G- Geçici 1. maddesinin altıncı fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE,

H- 3. maddesiyle değiştirilen 3213 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin birinci fıkrası ile 5. maddesiyle 3213 sayılı Yasa'nın 10. maddesine eklenen altıncı fıkranın iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin cnc fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince, bu fıkralara ilişkin İPTAL HÜKÜMLERİNİN, KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAşLAYARAK BİR YIL SONRA YüRüRLüğE GİRMESİNE,

15.1.2009 gününde OYBİRLİğİYLE karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

ye
Sacit ADALI

ye
Fulya KANTARCIOğLU

ye
Mehmet ERTEN

ye
Mustafa YILDIRIM

ye
A. Necmi ÖZLER

ye
Serdar ÖZGÜLDÜR

ye
řevket APALAK

ye
Serruh KALELİ

ye
Zehra Ayla PERKTAř