

**T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**BERGAMA OVACIK ALTIN MADENİ**

**ÇEVRE HAKKI VE İDARENİN SORUMLULUĞU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Ahmet YAĞLI**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. A. Ülkü AZRAK**

**Eylül 2007**

## İÇİNDEKİLER

### BİRİNCİ BÖLÜM MADENLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE MADEN REJİMİ

Giriş.....	2
I) Kamu Malları İçinde Madenlerin Yeri.....	3
A) Kamu Malları.....	3
B) Madenlerin içinde buldukları arazinin mülkiyeti ile ilişkilerini düzenleyen sistemler.....	9
C) Türk mevzuatı bakımından madenlerin hukuki durumu.....	10
1) 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası.....	10
2) Medeni Kanun bakımından durum.....	12
3) 6309 ve 3213 sayılı kanunlar bakımından Maden rejiminin genel esasları.....	14
a) Maden Kanunlarının öngördüğü sistem.....	14
b) Madenlerin aranması ve araştırılması.....	15
c) Madenlerin işletilmesi.....	16
d) İşletme hakkının hukuki niteliği.....	17
e) 6309 ve 3213 sayılı kanunlarda düzenlenen imtiyaz ve ruhsat.....	18
II) Çevresel Etki Değerlendirmesi.....	25
A) ÇED Nedir? .....	25
B) ÇED'in çeşitli tanımları.....	27
C) Dünyada ÇED Uygulamaları.....	29
D) Avrupa Birliği'nde ÇED Uygulaması ve Türkiye'nin Uyum Sorunu.....	30
E) Türkiye'de ÇED.....	31
1) ÇED'in Mevzuata Girmesi.....	31
2) ÇED'in Kapsamı ve İstisnalar.....	33
3) ÇED Sürecine Halkın Katılımı.....	37
4) Avrupa Birliği'ne Uyum Süreci.....	39

### İKİNCİ BÖLÜM ÇEVRE HAKKI VE BERGAMA ALTIN MADENİNE İLİŞKİN HUKUKİ SÜREÇ

I) ÇEVRE HAKKI.....	45
A) İnsan Haklarının İçinde Çevre Hakkı.....	46
B) Çevre Hakkının Niteliği.....	47
C) Türkiye'de Çevre Hakkının Düzenlenmesi.....	49
II) "BERGAMA DAVASI".....	52
A) İdare Mahkemesinin Red Kararı.....	54
1) "Hassas Denge".....	54
2) İdarenin Takdir Yetkisine Yapılan Vurgu.....	56
3) Kanuni Formaliteler Önlem Sayılabilir Mi?.....	58
4) "İşletmeciye Duyulan Güven".....	59
5) Çevre Hukukunda İlkeler.....	60
B) Danıştay'ın Bozma Kararı.....	61
1) Çevre Hakkı.....	61
2) Risk faktörü.....	62
C) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararları.....	66
1) Hükümetin Savunması.....	66
2) AİHM'in Kararında Danıştay'ın Kararının Ana Hatları.....	68
3) Mahkumiyet Kararının Niteliği.....	70

4) Danıştay'ın İstisari Düşüncesi.....	73
5) AİHM Kararının 50 numaralı paragrafında sözü edilen karar.....	75
6) Sonuç.....	77

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM İDARENİN SORUMLULUĞU

I) Yargı Kararlarının Uygulanması.....	79
A) Giriş.....	79
B) Yargı kararının gereğini yerine getirmeyen kamu görevlilerine karşı açılmış manevi tazminat davası.....	82
1) Davacıların İddiaları.....	82
2) Mahkemenin istemi reddetmesi.....	83
3) Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin bozma kararı.....	84
C) Kamu görevlisinin kişisel sorumluluğu.....	85
1) 657 sayılı Kanunun 12. ve 13. maddeleri bakımından.....	85
2) 521 sayılı Danıştay Kanununun 95. maddesi.....	89
3) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesi.....	93
II) İDARENİN KESİNLEŞMİŞ MAHKEME KARARI ÜZERİNE ALDIĞI KARARLAR.....	98
A) Kararın Yenilenmesi.....	98
B) Başbakanlık işlemi (5.4.2000 tarihli).....	100
1) İdare Mahkemesinin İptal Kararı.....	101
2) Danıştay'ın yürütmeyi durdurma kararı.....	104
3) Danıştay'ın onama kararı.....	105
C) Bakanlar Kurulunun 29.3.2002 tarihli 2002/4 sayılı "prensip kararı".....	107
D) Ara Sonuç.....	112
SONUÇ.....	114
KAYNAKÇA.....	116

## **GİRİŞ**

Siyanürle altın işletmeciliği uzunca bir süredir tartışılıyor. Kimileri, madencilik sektörünün ve bu sektörün içinde altın madenciliğinin gelişmesini ekonomik gerekçelerle desteklerken; altın madeni işletmeciliğinde siyanür kullanılmasının yaratacağı çevresel sorunlara dikkat çekenler de var. Altın madenciliğinde siyanür kullanımının herhangi bir tehlike yaratmadığını söyleyenler de...

Bu tartışma, çok boyutlu olarak hala sürüyor.

Bu çalışmanın ilk bölümünde, Türk maden mevzuatı incelenmiştir. Halen yürürlükte olan maden rejimi, önceki maden rejimi ile karşılaştırılmıştır. 1983 tarihli Çevre Kanunu ile maden

mevzuatına giren çevresel etki değerlendirme süreci, önemi ve Türkiye'deki uygulanma biçimiyle ele alınmıştır.

İkinci bölümde çevre hakkına önce bir çerçeve çizilmiş, daha sonra, Danıştay Altıncı Dairesinin 13.5.1997 tarihinde, siyanürle altın madeni işletmesine verilen iznin iptali talebini reddeden idare mahkemesinin kararına ilişkin olarak verdiği bozma kararı incelenmiştir. Danıştay'ın "muhtemel risk faktörü"ne dayanarak verdiği bu karar, tartışmanın hukuki boyutunun ağırlık noktasını oluşturmaktadır.

Üçüncü ve son bölümde, yargı kararları karşısında idarenin ve kamu görevlilerinin durumu ele alınmıştır.

# **BİRİNCİ BÖLÜM**

**MADENLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ**

**VE**

**MADEN REJİMİ**

## **Giriş:**

Bu bölümde madenlerin öncelikle kamu malları içindeki yeri belirlenecektir. Bundan sonra, madenlere ilişkin hukuki rejim değerlendirilecektir. Özellikle 1954 tarihli ve 6309 sayılı Maden Kanunu ile 1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanununun getirdiği rejimler arasındaki farkların incelenmesi, bu iki rejim arasındaki farklar bakımından önem taşımaktadır.

## I) Kamu Malları İçinde Madenlerin Yeri

### A) Kamu Malları

Madenler, genel olarak, kamu malları içinde sahihsiz mallar kategorisi altında incelenmektedir.<sup>1</sup> Kamu malları, kamunun doğrudan doğruya ortak yararlanmasına ve kullanılmasına doğal nitelikleri gereği açık olan (sahihsiz mallar) veya devlet ya da bir kamu tüzel kişisi tarafından kamunun doğrudan doğruya yararlanmasına ve kullanılmasına tahsis edilen (orta malları) veyahut bir kamu hizmetinin vasıtası olmak üzere tahsis edilen mallar (hizmet malları) olarak tanımlanmaktadır.<sup>2</sup>

Düren'e göre kamu malları teorisinin temel sistemi Eski Türk Medeni Kanunu m. 641'de<sup>3</sup> yer almaktadır.<sup>4</sup> Sirmen de bu görüşe katılarak adı geçen madde hükmünün kamu mallarına ilişkin olarak önemli bir düzenleme yer aldığını belirtmektedir. Eski Türk Medeni Kanunu m. 641 sahihsiz şeylerin ve menfaati umuma ait malların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ve bunlar hakkında özel hükümler konulacağı belirtmek suretiyle, sözkonusu

---

<sup>1</sup> Bkz. A. Düren, İdare Malları, Ankara, 1975, s. 38 vd.; L. Sirmen, Eşya Hukuku Dersleri, Ankara, 1995, s. 14 vd.; S. Kırbaş, Devlet Malları, Ankara, 1985, s. 12.

<sup>2</sup> A. Düren, age., s. 45.

<sup>3</sup> 22.11.2001 tarihli 4721 sayılı kanunla (Yeni Medeni Kanun – YMK) yürürlükten kaldırılan 17.2.1926 tarihli 743 sayılı kanunun (Eski Medeni Kanun – EMK) 641. maddesi şöyledir: “Sahihsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Hilâfi sabit olmadıkça menfaati umuma ait sular ile ziraate elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkü değildir. Sahihsiz şeylerin ihraz ve işgali, yollar ve meydanlar, akar sular ile yatakları gibi menfaati umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında ahkâmı mahsusa vazolunur.”

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 715'te bu hüküm, dili güncellenerek aynen korunmuştur:

“Sahihsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.

Sahihsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tabidir.”

<sup>4</sup> A. Düren, age., s. 36.

eşyayı Medeni Kanunun uygulanma alanı dışında bırakmıştır. Başka bir deyişle TMK m. 641, Devletle bağıntılı gördüğü "sahipsiz şeyler" in ve "menfaati umuma ait mallar" ın kamu hukuku kurallarına tabi olduğunu kabul etmiştir.<sup>5</sup>

TMK m. 641 hükmü, Türk hukukunda kamu mallarını düzenleyen bir kural niteliğindedir. Ancak idare ile kamu malları ilişkisinin hukuki niteliği bu madde sözkonusu edilmiş değildir.<sup>6</sup> Bu madde hükmü, Medeni Kanun hükümlerinin uygulama alanı dışında kalan ve kamu hukuku alanına giren malları saptamış, özel hukuka bir sınır çizmiştir.<sup>7</sup> Kamu mallarının incelenmesi Eşya Hukukunun konusu dışındadır ve İdare Hukukunun konusuna girer.<sup>8</sup> Eski kanundaki ifadesi ile "sahipsiz şeyler ve menfaati umuma ait olan mallar" ve yeni kanundaki ifadesi ile "sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar" devletin hüküm ve tasarrufu altında sayılmış ve bunların Medeni Kanunun değil, özel kanun hükümlerine tabi olacağı belirlenmiştir.<sup>9</sup>

Devletle bağıntılı mallar yalnız "sahipsiz şeyler"den ve "menfaati umuma ait mallar"dan ibaret değildir. Bunlar Devlet ile bağıntılı malların sadece bir kısmını oluşturur.<sup>10</sup> Devletle bağıntılı mallara, geniş anlamda kamu malları, yani İdarenin görevlerini yerine getirmek amacıyla kullandığı bütün mallar girer.<sup>11</sup>

---

<sup>5</sup> L. Sirmen, age., s. 14

<sup>6</sup> A. Düren, age., s. 60.

<sup>7</sup> A. Düren, age., s. 30.

<sup>8</sup> K. Oğuzman, Ö. Seliçi, Eşya Hukuku, İstanbul, 1997, s. 11; L. Sirmen, age., s. 14.

<sup>9</sup> "Sahipsiz şeyler ile yararı kamuya ait mallar arasındaki fark, ikinci kategorinin bir tahsis sonucu kamunun ortak kullanımına açılması ve bu niteliğini koruduğu sürece mutlak olarak özel mülkiyete konu olamamasıdır. Halbuki sahipsiz şeylerin kamunun ortak kullanımına açılması doğal niteliklerinin sonucudur. Bu iki kategori mal arasındaki ortak yön ise, her ikisinin de doğrudan doğruya kamunun ortak kullanımına açık oluşudur." A. Düren, age. S. 34

<sup>10</sup> L. Sirmen, age., s. 16.

<sup>11</sup> L. Sirmen., age., s. 17.

Kamu malları çeşitli ayrımlara göre incelenebilmektedir. Biz, Düren'in ayrımına sadık kalıyoruz. Buna göre idare malları;<sup>12</sup>

1) Özel mallar (hazine malları): Ancak kapital değeri ve verimi ile dolaylı olarak kamusal amaçlara hizmet eden mallardır. Bunlar kural olarak özel hukuk hükümlerine tabidir.

2) Kamu malları: İdarenin görevlerini yerine getirebilmesi için kamu hizmetine devamlı olarak tahsis edilen veya doğrudan doğruya kamunun kullanmasına açık olan mallardır. Kamu hizmetine tahsis edilme veya kamuya açık olma nitelikleri devam ettiği sürece kamu malları hukuku kurallarına tabidir. İkiye ayrılır:

a) Hizmet malları: Kamu hizmeti ile yakından ilgili olan, kamu hizmetinin bir unsuru olacak şekilde bir hizmete tahsis edilmiş bulunan mallardır. Bu mallar kapital değerleri ile değil, kullanma değerleri ile idarenin görevlerinin ifasına doğrudan doğruya hizmet ederler. Bu mallardan kamunun yararlanması dolayısıyladır.

b) Kamunun ortak kullanmasına açık olan mallar:

aa) Orta malları: Bir tahsis sonucu doğrudan doğruya kamunun ortak kullanmasına açık olan mallardır.

bb) Sahipsiz mallar: Doğal niteliklerinin bir sonucu olarak, ayrıca bir tahsise gerek kalmaksızın doğrudan doğruya kamunun ortak kullanmasına açık bulunan mallardır.<sup>13</sup>

Gölan da, kamusal malları, orta malları, hizmet malları ve sahipsiz mallar olarak ayırırken bu ayrıma sadık kalmaktadır.<sup>14</sup>

Kamu malları teorisini Eski Türk Medeni Kanunu m. 641'e (Yen TMK m. 715) dayandıran yazar, maddenin ikinci cümlesinde

---

<sup>12</sup> A. Düren, age., s. 38.

<sup>13</sup> Devamında, daha basit bir ayrımla, idare malları, önce özel mallar ve kamu malları olarak ikiye ayrılmakta, sonra kamu malları kendi içinde üçe ayrılmaktadır: Hizmet malları, sahipsiz mallar, orta malları.

<sup>14</sup> A. Gölan; İ. Özay, Günışığında Yönetim, İstanbul, 1998, içinde "Kamu Malları", s. 567-640, s. 583

(Yeni TMK m. 715 ikinci fıkra hükmü) geçen genel sular ile tarıma elverişli olmayan yerler ve onlardan çıkan kaynaklar özel mülkiyete konu olamayacak yerler olarak sayılırken kamu yararı, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve esenliği ile çok yakından ilgili olan deniz ve göl kıyıları, yeraltı suları, madenler, petrol yatakları ve ormanlar sözkonusu hükmün kapsamına sokulmamış olduğunu belirlemekte ve tüm bunların devletin hakimiyeti (hüküm ve tasarrufu) altında olup özel mülkiyete elverişli olmayan, daha doğru bir deyişle, Anayasaya göre de özel mülkiyete konu olamayacak olan yerler olduğunu söylemekte ve bu yerlerin adı geçen Medeni Kanun hükmü kapsamına girmesi zorunlu olduğunu savunmaktadır.<sup>15</sup>

Bir Yargıtay kararında, kamu mallarının (Eski TMK m. 641, menfaati umuma ait mallar) adı verilen eşya bu vasfı devamınca özel mülkiyete konu olamayacağı belirtilmektedir.<sup>16</sup> Bunun gibi, orta malları ve hizmet malları ile tabii servetler ve kaynakları (Anayasa m. 168) ve Devlet ormanları (Anayasa m. 169) menfaati umuma ait sular (Eski TMK m. 641), eski eserler (1710 sayılı Kanun m. 3), mer'a, yaylak ve kışlaklar özel mülkiyet konusu olamaz. Karasuları ve kıyı şeridi de menfaati umuma ait mallardan olup üzerinde özel mülkiyet kurulamaz.<sup>17,18</sup>

Medeni Kanuna göre gayrimenkul sayılan bir şeyi başka bir kanunun gayrimenkul hükümlerine tabi tutmaması mümkündür. 3213 sayılı Maden Kanunu da madenler için özel bir rejim kabul etmiştir. Bunlardan başka ziraate elverişli olmayan arazi, kayalar,

---

<sup>15</sup> A. Düren, age., s. 40.

<sup>16</sup> YHGK 30.9.1981, 1-167/656. Aktaran K. Oğuzman, Ö. Seliçi, age., s. 278.

<sup>17</sup> K. Oğuzman, Ö. Seliçi, age., s. 12. Anayasa Mahkemesi AYM'nin 25.2.1986 tarihli E.1985/1-K.1986/4 sayılı kararı ile aksine düzenleme yapan 27.11.1984 tarihli 3086 sayılı Kıyı Kanununu iptal etmişti.

<sup>18</sup> Hatta, Onar, Osmanlı sisteminde, Arazi Kanununa göre rakabesi (kuru mülkiyeti) Devlete ait olan topraklar üzerinde de Devletin haiz olduğu hakkın bir mülkiyet hakkı olmadığını, Devletin bunlar üzerinde malik gibi, dilediği şekilde tasarruf edemeyeceğini, Devletin bu mallar üzerindeki hakkının çeşitli tür ve genişlikte yetkilerden ibaret olduğunu belirtmektedir. Onar, Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 4. bası., s. 1289.

dağlar ve tepeler de Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır; bunların ne şartlarla özel mülkiyete konu olabileceği kanunlarla tayin edilecektir.<sup>19</sup>

Sahipsiz mallar ayrıca bir tahsise gerek olmaksızın, doğal niteliklerinin bir sonucu olarak doğrudan doğruya kamunun ortak kullanımına açık bulunan mallardır. Örneğin kayalar, tepeler, dağlar gibi tarıma elverişli olmayan yerler, buralardan çıkan kaynaklar, genel sular (Eski TMK m. 641), devlet ormanları (Anayasa m. 169), doğal servet ve kaynaklar (Anayasa m. 168, Maden Kanunu m. 4, Petrol Kanunu m. 1), kıyıları (Anayasa m. 43, Kıyı Kanunu m. 5) sahipsiz mallardandır.<sup>20</sup> Düren de, madenleri ve petrol yataklarını doğal nitelikleri gereği kamuya açık oldukları için sahipsiz mal olarak değerlendirmektedir.<sup>21</sup>

Gerçekten de, Düren'in 641. maddenin ikinci cümlesi (Yeni TMK m. 715/2) hükmünün kapsamı ile ilgili ortaya koyduğu sorun, aslında 641. maddenin üçüncü cümlesi (Yeni TMK m. 715/3) hükmünün özel kanunlarla genişlemesi yoluyla kendiliğinden çözülmektedir. Nitekim yazar yanıtı da kendi vermektedir: "Doğal nitelikleri nedeni ile özel hukuk düzeni dışında bırakılmış sahipsiz mallar da bu kavram içindedir. Ancak doğal nitelikleri nedeniyle sahipsiz mal niteliğini kazanan kamu malı kategorisini Türk hukukunda Anayasada yer alan kurallar gereğince çok daha geniş kabul etmek gerekir. ... Doğal nitelikleri ve devletin Anayasadan gelen ödevleri gereği, Anayasa ve özel kanunlarla devletin hüküm ve tasarrufuna konulmuş yerler de (devlet ormanları, madenlerin büyük bir kısmı, petrol yatakları, yeraltı suları) sahipsiz mal sayılmalıdır."<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> K. Oğuzman, Ö. Seliçi, age., s. 279.

<sup>20</sup> L. Sirmen, age., s. 16.

<sup>21</sup> A. Düren, age., s. 109

<sup>22</sup> A. Düren, age., s. 60.

Fakat Devletin Eski TMK madde 641/c.3'e dayanarak özel düzenlemelerle her türlü sahihsiz mal üzerinde özel mülkiyetin kurulmasına olanak sağlaması sözkonusu değildir. Sahihsiz mallar ancak kamu yararı varsa, özel mülkiyet konusu yapılabilir.<sup>23</sup> Maden ve Petrol Kanunu ile özel hükümlere tabi tutulan madenlere ve petrol yataklarına Medeni Kanun hükümleri uygulanamayacaktır.<sup>24</sup> Böylece Eski TMK m. 641/c. 3 hükmü, Maden Kanunu ve Petrol Kanunu ile bir uygulama alanı bulmuş olmaktadır. Madenler, genel sular, ormanlar, kıyıları gibi diğer bir kısım sahihsiz mallar zaten birçok hizmetin üretiminin doğal altyapısını oluşturduğundan, bunların herkesin kullanılmasına açık tutulması ve doğal sürekliliğinin korunması bakımından özel mülkiyet konusu yapılmasına kamu yararı bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu tür malların özel düzenlemelerle dahi özel mülkiyet konusu yapılmaması gerekir.<sup>25</sup>

Sonuç olarak, Düren'e göre özel mülkiyete konu olmayan tabii servet ve kaynakları, doğal nitelikleri gereği kamu malı sayıldıkları için sahihsiz mal kategorisine girerler.<sup>26</sup> Kırbaş da tabii servet ve kaynakları, kamu malları içinde sahihsiz mal kategorisine sokmaktadır.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> L. Sirmen, age., s. 17.

<sup>24</sup> A. Düren, age., s. 111.

<sup>25</sup> L. Sirmen, age., s. 18

<sup>26</sup> A. Düren, age., s. 110.

<sup>27</sup> S. Kırbaş, Devlet Malları, Ankara, 1985, s. 12.

**B) Madenlerin, içinde buldukları arazinin mülkiyeti ile ilişkilerini düzenleyen sistemler:<sup>28,29</sup>**

1) Accession (katılma) sistemi. Madenleri, içinde bulunduğu arazinin mülkiyetine dahil sayan sistem. Bu sisteme göre arazi, derinliklerinde bulunan madenle birlikte bir bütündür. Bir başka söyleyişle, maden, arazinin mütemmim cüz'ü sayılmaktadır. Berthelemy bu sistemi, "maden yatağının arazinin malikine ait bulunması" olarak tanımlamaktadır.<sup>30</sup> Bu sistemin bugün uygulama alanı kalmamıştır.

2) Madenleri, içinde bulunduğu arazinin mülkiyetinden ayrı değerlendiren sistemler.

a) Domanial sistem. Bu sistem madenleri kamu mülkü saymakta, arama ve işletme hakkını devlete vermektedir.

b) Regalien sistem. Madenleri kamu mülkü saymakla birlikte, kişilere arama ve işletme hakkı veren sistem. Regalien sistem de kendi içinde üçe ayrılmaktadır:

aa) İşgal ve ihya sistemine göre işletme hakkı, madeni fiilen işgal ve ihya edene verilmektedir.

bb) Bulma sistemine göre işletme hakkı madeni fiilen bulana verilmektedir.

cc) İmtiyaz sistemine göre arama ve işletme hakkı devletten ruhsat veya imtiyaz alınmasına bağlanmaktadır.

---

<sup>28</sup> S.S. Onar, age., s. 1372-1374.

<sup>29</sup> H. S. Türk, "**Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Üzerinde Açıklamalar**", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1979, cilt XXXVI, sayı 1-4, s. 83-119.

<sup>30</sup> H. Berthélemy, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 12. éd., Paris, 1930, s. 814. Yazar, "domanialité" sistemini madenlerin devlete ait olması biçiminde açıklamaktadır. Bundan sonra yukarıdaki ayırmada yer alan "regalien" sisteme değinmeden, bizim regalien sistemi altında "bulma sistemi" ve "imtiyaz sistemi" başlıkları ile belirtilen sistemleri, ayrı başlıklar olarak saymaktadır. Yazarın yaptığı ayırma göre bulma sisteminde madenler *res nullius* (sahipsiz mal) sayılmakta ve bulana ait olmaktadır. İmtiyaz sisteminde ise, kamu yararına en fazla güvenceyi sağlayan işletmeciyi idare belirlemektedir.

## C) Türk mevzuatı bakımından madenlerin hukuki durumu

### 1) 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası

1961 Anayasasının "tabii servet ve kaynakların aranması ve işletilmesi" başlığını taşıyan 130. maddesi<sup>31</sup> karma bir sistem öngörmektedir.<sup>32</sup> Gerçekten de "*tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir*" hükmü domanial sisteme işaret ederken ana kuralı da koymaktadır.<sup>33</sup>

"Görülüyor ki Anayasa tabii servetleri ve kaynaklarını Medeni Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmakta olanlara Devletin Devlet olmak niteliği ile eli altında tuttuğu nesnelere düzeni içinde yer verilmektedir. Her iki düzen başka başka koşullara ve kurallara bağlıdır; değişik niteliktedir; aralarında birbirlerine karıştırılmalarını önleyecek bellilik ve kesinlikte sınırlar vardır. Anayasa'nın 130 uncu maddesi, tabii servetlerin ve kaynaklarının Devletin hüküm ve tasarrufu altında

---

<sup>31</sup> "27 Mayıs 1960 ihtilalinden sonra Milli Birlik Komitesince kurulan Anayasa Komisyonu madenlerde devletçiliği bir anayasa prensibi haline koymak istemişse de Kurucu Meclis ve 1961 Anayasası mevcut sistemi muhafaza etmiştir. Bu bakımdan 6309 sayılı kanun, esas itibarıyla, Anayasaya aykırı değildir; ancak madenlerin özel kişiler tarafından işletilmesi için özel kanuna ihtiyaç vardır." S. S. Onar, age., s. 1377

<sup>32</sup> H. S. Türk, agm. S. 84

<sup>33</sup> Bu konudaki tartışmalara ilişkin Onar ayrıntılı açıklamalarda bulunmaktadır. "Madenlerin hukuki mahiyeti ve statüsü, Türk idare hukukunda öteden beri önemli üzerinde durulan konulardan biridir. 1954'ten evvel yürürlükte olan mevzuatın bir kısmı bütün madenlere bir kısmı da sadece kömür madenlerine ve kömür havzalarına taalluk ediyordu. Kömür madenleri ve ocakları devletleştirildi ve işletilmeleri de iktisadi Devlet teşekkülü mahiyetinde olan Etibank'a verildi. Etibank hakkındaki kanundan da anlaşılacağı gibi o zamanın siyasi ve iktisadi eğilimleri, temayülleri madenlerin devletleştirilmesi idi; fakat 1945'ten sonra devletçilik sistemine karşı başlayan menfi cereyanların da etkisiyle madenlerin hukuki mahiyeti yani bunların da özel mülkiyet rejimine tabi olup olamayacağı, Devlet tarafından işletilip işletilemeyeceği münakaşa konusu olmaya başlamıştı. İşte Anayasasının "tabii servet kaynaklarının aranması ve işletilmesi" hakkındaki 130. maddesi, esasını bu münakaşalardan ve mukayeseli hukuk bakımından da İngiltere gibi bazı memleketlerdeki eğilimlerden almaktadır." S. S. Onar, age., C. II, s. 1360

bulduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların mülkiyet konusu olamayacağını da hükme bağlamıştır.”<sup>34</sup>

Arama ve işletmenin Devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılmasını kanunun açık iznine bağlayan hüküm de regalien sistemin, ana kuralın yanında istisna olarak kabul edildiğini ortaya koymaktadır.<sup>35</sup>

1961 Anayasasının 130. maddesi, 6309 sayılı Maden Kanununun 4. maddesinde de ifade edildiği gibi, sadece madenlerin toprak mülkiyeti dışında kaldığını ve kamu malı niteliği taşıdığını kabul etmekle kalmamış, aynı zamanda bunların aranması ve işletilmesi hakkını da ön planda Devlete vermiş, böylelikle ilke olarak domanial sistemi benimsemiştir. Bununla beraber maddenin son cümlesi arama ve işletmenin Devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılmasını da (kanunun açık iznine tabi tutmakla birlikte) kabul ettiğine göre, domanial sistem yanında regalien sisteme de yer vermiş bulunmaktadır.<sup>36</sup>

1982 Anayasası 168. madde, önceki Anayasanın ilk iki cümlesini aynen korumuştur: *"Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir."*

---

<sup>34</sup> 16.2.1965 tarih E.1963/126-K.1965/7 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1965/K1965-07.HTM>

<sup>35</sup> İleride göreceğimiz gibi 1982 Anayasası da aynı sistemi kabul etmektedir. Ancak her iki anayasada da domanial sistem kabul edilmiş olsa bile, bu anayasalar döneminde yürürlükte olan kanunlar regalien sistemi ön plana çıkarmışlardır. 15.6.1985 tarihli 3213 sayılı Maden Kanununun çeşitli hükümlerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun gerekçesinde de bu husus dile getirilmişti. 24.12.1986 tarihli E.1985/20-K.1986/30 kararında ise AYM bu gerekçeye itibar etmemiştir.

<sup>36</sup> Azrak, **"Türkiye'de Madenlerin Hukuki Rejimi Üzerine Düşünceler"**, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, İstanbul, Ağustos 1980, s. 2, s. 3-9

Bundan sonraki hükümlerinde de, ifade değişikliğine karşın, önceki Anayasadan farklı bir düzenleme getirmemiştir.

Dolayısıyla 1982 Anayasasında da, tıpkı 1961 Anayasasında olduğu gibi domanial ve regalien sistemler birlikte kabul edilmiştir.

## 2) Medeni Kanun bakımından durum:

1926 tarihinde Türk Medeni Kanununun kabul edilmesiyle, madenler üzerindeki durumu medeni hukuk bakımından değiştirmiştir: Eski Türk Medeni Kanunu m. 632'de gayrimenkul mülkiyetinin konusunu sayılırken madenler ayrı bir mal olarak gösterildiği gibi, m. 911'de de tapu siciline kaydolunacak gayrimenkuller arasında madenler araziden ayrı olarak gösterilmektedir.<sup>37</sup> Tapu kütüğünde gayrimenkul olarak ayrı sayfa açılacağı Eski TMK m. 911'de<sup>38</sup> bildirilen ve Eski TMK m. 632'de<sup>39</sup> gayrimenkul mülkiyetinin konusu olarak sayılan "madenler"den ne anlaşılacağı İsviçre doktrininde ihtilafıdır. Bazıları bunu arazide mevcut olup maden tekniğine ait tedbirlerle işletmeye müsait maden yatağı (damarları) olarak kabul etmekte, bazıları ise bunun maden

---

<sup>37</sup> S. S. Onar, age., s. 1376

<sup>38</sup> Eski Medeni Kanunun 911. maddesi şöyledir:

"Mukayyet gayrimenkuller / Aşağıdakiler tapu siciline gayrimenkul olarak kaydedilir:

1- Arazi;  
2- Gayrimenkul üzerinde müstakil ve daimî olmak üzere müesses haklar;

3- Madenler

(...)"

4721 sayılı Medeni Kanunun 998. maddesi şöyledir: "Kaydedilecek taşınmazlar / Tapu siciline taşınmaz olarak şunlar kaydedilir:

1- Arazi,

2- Taşınmazlar üzerindeki bağımsız ve sürekli haklar,

3- Kat mülkiyetine konu olan bağımsız bölümler.

(...)"

<sup>39</sup> Eski Medeni Kanunun 632. maddesi şöyleydi: "Gayrimenkul mülkiyetinin mevzuu, yerinde sabit olan şeylerdir. Bu kanuna göre aşağıdaki şeyler gayrimenkuldür:

1- Arazi.

2- Tapu sicilinde müstakil ve daimi olmak üzere ayrıca kaydediler haklar.

3- Madenler."

4721 sayılı Medeni Kanunun 704. maddesi ise şöyledir: "Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır:

1- Arazi,

2- Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar,

3- Kat mülkiyeti ve bağımsız bölümler."

damarları değil, bu damarlardan maden cevheri çıkarma hakkı olarak kabul etmektedirler. Birincilere göre, maden tıpkı arazi gibi cismani bir şey olarak gayrimenkuldür. İkincilere göre ise maden müstakil ve daimi haklar gibi gayrimenkul olarak muamele gören bir hak türüdür.<sup>40</sup>

Yukarıdaki 37 ve 38 sayılı dipnotlarda yer alan madde metinlerinde görüldüğü gibi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu madenlere yer vermemiştir. Uygulamada daha önce çözüme kavuşturulmuş olan bir mesele, mevzuatta da bu yönde düzenlenmiştir. Ama aslında, daha 4721 sayılı Kanunun yaptığı düzenlemeden çok önce bu tartışma sona erdirilmişti. Gerçekten de, 4.6.1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 3.3.1954 tarihli ve 6309 sayılı (11.7.1963 tarih ve 271 sayılı Kanun ile değişik) Maden Kanunu maden olarak maden cevherinin bulunduğu damarları, maden yatağını anlamakta, madenlerin içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi olmayacaklarını belirterek bunları Devletin hüküm ve tasarrufu altında bir mal saymaktaydı (m. 4).<sup>41</sup> Madenlerin aranması, işletilmesi ve üzerlerinde hak iktisabı 6309 sayılı Kanuna tabiydi (m. 3). 4.6.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunu da aynı hükümleri benimsemiştir (m. 4 vd.). 7.3.1954 tarihli ve 3236 sayılı Petrol Kanunu da petrol kaynakları bakımından Maden Kanunundakine benzer hükümler sevketmiştir (m. 1, 34 vd.). Bugün bu konular Medeni Kanunun kapsamı dışına çıkarılmış bulunmaktadır.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> K. Oğuzman, Ö. Seliçi, Eşya Hukuku, İstanbul, 1997, s. 138

<sup>41</sup> Oğuzman, Seliçi, age., s. 139

<sup>42</sup> Oğuzman, Seliçi, age., s. 140

### 3) 6309 ve 3213 sayılı kanunlar bakımından Maden Rejiminin Genel Esasları<sup>43</sup>

#### a) Maden Kanunlarının öngördüğü sistem

6309 sayılı Kanunun 4. maddesinin "Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi değildirler" yolundaki hükmü , "çifte" vurgu ile accession sistemini dışladığını ve madenlerin mülkiyet konusu olamayacağını ortaya koymaktadır.

İlginçtir ki, 1961 ve 1982 Anayasaları birbirine paralel düzenleme yaparken, sistem konusundaki açı korunarak, 6309 ve 3213 sayılı kanunlar da yine paralel düzenleme yapmışlardır.

3213 sayılı Yasa da, tıpkı 6309 sayılı Yasa gibi 4. maddesinde, madenlerin özel mülkiyete konu olamayacağını ve içinde bulunduğu arazinin mülkiyetinden ayrı bir kamu malı niteliğini taşıdığını ortaya koymaktadır.

Her iki anayasada da Devletin önceliği (domanial sistem) kural ve özel kişilere madencilik izninin tanınması (regalien sistem) istisna olarak düzenlenmişken; ne 6309 sayılı Yasa 1961 Anayasasına uyumlulaştırılmış, ne de 1982 Anayasasının kabulünden sonra hazırlanan 3213 sayılı Yasada bu yönde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Özellikle 3213 sayılı Yasada, 2004 yılında yapılan değişikliklerle, Devletin önceliği bir yana, maden arama ve işletme alanındaki varlığı "düzenleyicilik" ile sınırlandırılmış görünmektedir.

---

<sup>43</sup> S. S. Onar, age., s. 1379 vd.

## b) Madenlerin aranması ve araştırılması:

Arama (istikşaf<sup>44</sup>, "prospection = prospecting") madenin varlığını ortaya çıkarma, ki oldukça basit bir aşamadır; araştırma (taharrî, "recherche") madenin durumunu ve işletme kabiliyetini ortaya koymadır, ki bu daha karmaşık bir işlemdir. Arama ve araştırma ruhsata tabidir. Bu ruhsat belirli bir süre için verilir. Arama ve araştırma ruhsatına ilişkin hükümler 6309 sayılı kanunun 9 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunun 11. maddesine göre arama ruhsatı iki yıl süreyle verilir ve bu süre uzatılamaz.<sup>45</sup> 3213 sayılı kanun "Tanımlar" başlığını taşıyan 3. maddesinde arama ruhsatını belirli bir alanda maden arama faaliyetlerinde bulunabilmesi için verilen yetki belgesi olarak tanımlamaktadır. Aynı kanunun 16. maddesinde, 2. maddede beş grup olarak düzenlenen maden türleri üç ayrı arama rejimine tabi tutulmuştur. Bunlardan bir kısmı için arama ruhsatı, bir kısmı için arama sertifikası sözkonusu olurken bir kısmı için bu ikisinden biri sözkonusu olmayıp doğrudan işletme ruhsatı verilmektedir. Yine aynı kanunun "Arama Faaliyeti" başlıklı 17. maddesi arama ruhsatı ve sertifika süresinin kural olarak 3 yıl olacağını düzenlemektedir. Burada geçen "sertifika", 3213 sayılı Maden Kanununda 26.05.2004 tarihli 5177 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle getirilmiş bir yeniliktir. Sertifika, 3. maddede, V. Grup madenlerin aranması ve işletilmesi için yönetmelikte belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlıkça [Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı] verilen belge olarak tanımlanmaktadır. V. Grup madenler de 2. maddede sayılmıştır.

---

<sup>44</sup> Maden arama, Birleşmiş Milletler tarafından benimsenen tanım ve sınıflamaya göre iki evreyi kapsar. Bunlardan ilki, istenen türde bir maden yatağı bulmak için yapılan çalışmalar (buluşa yönelik arama çalışmaları ya da istikşaf çalışmaları, "prospecting") ve diğeri de bulunmuş (varlığı ve doğası jeolojik olarak kanıtlanmış) yatağın işletilebilirliğini etkileyen özelliklerini (yani cevher niteliği, cevher miktarı ve jeolojik koşullar) ortalama değerleri, değişkenliği, değişim aralığı ile ortaya koymak ve ekonomik işletilebilirliğini değerlendirmeye yönelik ayrıntılı arama veya buluş sonrası arama çalışmaları (exploration) olmak üzere iki ana evreyi kapsayan bir süreçtir. Bu tanımla maden arama, işletilebilir bir maden yatağı bulmak amacıyla yapılan tüm araştırma, inceleme ve değerlendirmeleri kapsar. <http://www.jeofizik.org.tr/jeolojidavasi.htm>

<sup>45</sup> S. S. Onar, age., C.II, s. 1380.

6309 sayılı kanunun 8. maddesi arama ve işletme yapılamayacak yerleri düzenlerken, 3213 sayılı kanun 7. maddesi ile izinleri düzenlemektedir.<sup>46</sup> Maden hakkının verilemeyeceği durumlar başlığını taşıyan 8. madde de 2004 değişikliği ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Her iki kanun da 4. maddede "Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi değildir." hükmü ile madenleri içinde buldukları arazinin mülkiyeti dışında sayan sistemi kabul etmiş olduklarını açıkça ortaya koymaktadırlar. Her iki kanunda da maden hakkı, arama ruhsatnamesi alabilecek şahıslar gibi maddeler çerçevesinde regalien sisteme de yer verilmiştir.

### **c) Madenlerin işletilmesi:**

Arama ve bulma aşamalarından sonra yani maden bulunup sicile geçtikten sonra işletme aşaması açılır.<sup>47</sup> 6309 sayılı Kanun, 3. Bölümde (m. 43 vd.) işletme aşamasını düzenlemektedir. 52. madde hükmünde de "Tabi olacağı işletme şekli kararlaştırılan bulunmuş maden için Sanayi Bakanlığınca, işletmenin teknik, iktisadi ve mali şartlarını ve işletme hakkı sahibinden alınacak nakdi teminatın miktarını gösterir şartname hazırlanır." demek suretiyle işletme şartnamesi düzenlenmiştir. İşletme şartnamesinde madenin ne şekilde işletileceği ve işletme ruhsatı veya imtiyazı sahibinin borçları gösterilir. 51. maddede bir madene işletme ruhsatı mı işletme imtiyazı mı verileceğinin Ekonomi ve Ticaret Bakanlığı tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. 52. maddede de 40 yıla kadar işletme ruhsatından, 40 yıldan sonra da işletme imtiyazından bahsedilmektedir. 63. maddede işletme imtiyazı düzenlenmiştir. 62. maddede işletme ruhsatnamesi düzenlenmiştir. Şartname, hukuki kapsamı bakımından tek taraflı bir idari işlemdir: İdare, arama sonucunda ortaya çıkan duruma göre ruhsatnameyi düzenler.

<sup>46</sup> Çevresel Etki Değerlendirme süreci bir sonraki başlıkta incelenecektir.

<sup>47</sup> S. S. Onar, age., s. 1382.

3213 sayılı Kanun ruhsatlandırmayı (daha önce değinildiği gibi) 16. ve 17. maddelerinde dzenlemiştir. 2004 değişikliği, daha önce yurrlukte olan on işletme ruhsatını yurrluktan kaldırmıştır. 24. maddede işletme ruhsatı dzenlenmektedir. Bu madde hukmunde yalnızca işletme ruhsatından bahsedilmekte, ayrıca işletme imtiyazı sızkonusu edilmemektedir.

#### **d) işletme hakkının hukuki niteliği:**

6309 sayılı Kanununun 102. maddesi bir maden sicili tutulmasını ongormuştur.<sup>48</sup> 3213 sayılı Kanun da sicili 38. maddesinde dzenlemektedir. 6309 sayılı Kanununun 87. maddesi işletme ruhsatnamesinin devrini ve 89. maddesi de işletme imtiyazının devrini dzenlemektedir. 5. bolumunde de (m. 102 vd.) sicilin yanında ipotek ve haciz ile ilgili hukumlere yer vermektedir. 3213 sayılı Kanununun 5. maddesinde devir ve intikal ve daha once de sızlendiği gibi 38. maddesinde sicilin yanında devir hukumlerine yer verilmiştir.

Buna karşılık, Onar, maden işletme hakkının mulkiyetten ayrıldığı kanısındadır. Onar'a gore "işletme hakkı ... mulkiyet hakkına benzerse de, bazı noktalarda mulkiyet hakkından esaslı bir surette ayrılır ve ... hususi mahiyette ve mahdut bir hak olarak kabul edilir."<sup>49</sup>

6309 sayılı kanununun 71. maddesi, arama, çıkarma, yararlanma, tesis kurma hak ve yetkilerini munhasıran işletme hakkı sahibine vermektedir. Buna karşılık 78. maddede şartnameye uyulmaması halinde faaliyetin geçici olarak veya tamamen

---

<sup>48</sup> L. Sirmen, age., s. 145

<sup>49</sup> S. S. Onar, age., s. 1384

durdurulabileceği hükme bağlanmıştır. Bunun gibi, 79. maddede, mücbir sebep veya beklenilmeyen hallerde faaliyetin geçici olarak durdurulmasına, işletme hakkı sahibinin talebi üzerine Sanayi Bakanlığı tarafından karar verilebileceği düzenlenmektedir. Yine, geçici tatili gerektiren halin ortadan kalkmasından itibaren bir yıl içinde işletme hakkı sahibinin faaliyete devam etmesi zorunluluğu düzenleniyor. 52. maddede işletme ruhsatnamesi ve işletme imtiyazı süreleri gösterilmiştir.

Halbuki Eski TMK m. 618 [Yeni TMK m. 683] malikin olumlu yetkilerini düzenlerken "o şeyde dilediği gibi tasarruf etme hakkı"nı kabul etmektedir. Buradaki tasarruf sözcüğü hem malın fiilen kullanılması, semerelerinden yararlanılması, tüketilmesi, malda değişiklik yapılması gibi fiili tasarrufları, hem de malın başkasına devredilmesi, üzerinde hak tesis edilmesi gibi hukuki tasarrufları içine alır.<sup>50</sup>

Buna karşılık işletme hakkı sahibi birtakım ayrıcalıklara sahiptir. Kanunun 123 vd. maddelerinde geçici işgal ve kamulaştırmanın devlet tarafından işletme hakkı sahibi nam ve hesabına yapılabileceği düzenlenmektedir.

#### **e) 6309 ve 3213 sayılı kanunlarda düzenlenen imtiyaz ve ruhsat**

6309 sayılı Maden Kanununun 71. maddesi ruhsatname ve imtiyazı düzenlemekte idi. Buna ek olarak 62. ve 63. maddeler ile 130. maddede "izin" geçmekteydi. Yargıtay'ın 1966 tarihli bir içtihadı birleştirme kararında<sup>51</sup>, Maden Kanununa göre verilen imtiyazın nitelikçe Medeni Kanunun 632. ve 911. maddeleri uyarınca bir aynı hak olduğu belirtilmiştir.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> L. Sirmen, age., s. 231

<sup>51</sup> YİBGK, 4.5.1966 tarih ve E.966/6-K.966/4 sayılı İBK, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>52</sup> H. S. Türk, agm., s. 87

Gerçekten de, konuya klasik medenî hukuk anlayışı içinde bakanlar, söz konusu ruhsatname ve imtiyazları aynî hak olarak görme eğilimindedirler. Ancak bu görüş, doktrinde medenî hukuk yazarlarının haklı eleştirilerine uğramıştır.<sup>53</sup>

Zira 6309 sayılı Maden Kanununa göre verilen ruhsatname ve imtiyazların “aynî hak” sayılması, onların niteliğine uygun düşmemekte idi. Bu kanunun işletme ruhsatnamesi ve imtiyazının içeriği belirleyen 71. maddesi, işletme ruhsatnamesi veya imtiyazı, sahibine ruhsatname ve imtiyazın ilgili bulunduğu maden cevherini aramak, çıkarmak, bunlardan yararlanmak, madenin işletme ve istismarı için yerin yüzünde ve altında kurulması gereken tesisleri vücuda getirmek yetkisini sağlamakta idi. Bilindiği gibi bu yetki, belirli süreler için verilmekte idi.<sup>54</sup> Fakat gerek işletme ruhsatnamesi, gerek işletme imtiyazının verilmesi, bu konuda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ruhsatname veya imtiyaz sahibi arasında bir sözleşme ve şartlaşma imza ve teatisine bağlı kılınmıştı.<sup>55</sup> Bulunmuş bir madenin işletme ruhsatnamesine mi, yoksa işletme imtiyazına mı konu olacağı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca kararlaştırılıyordu.<sup>56</sup>

Görülüyor ki 6309 sayılı kanuna göre, madenlerin özel teşebbüsçe işletilmesine olanak veren ruhsatname ve imtiyazların temelinde birer idarî sözleşme bulunmaktaydı. Zaten 1961 Anayasasının 130. maddesine göre de, madenlerle ilgili olarak özel kişilere tanınabilecek yetkiler, sadece bunların aranıp işletilmesine, çıkartılıp yararlanılmasına ilişkin izinlerden ibaretti. Bu maddede açıkça “izin” sözcüğünün kullanılması bir rastlantı değildir. Dolayısıyla devletçe özel kişilere madenlerin aranması ve işletilmesi

---

<sup>53</sup> bkz. S.S.Tekinay, Eşya Hukuku, İstanbul 1970-1971, s. 147 dipnotu 4; M. K. Oğuzman/Ö. Seliçi, a.g.e., s. 136 dipnotu 348

<sup>54</sup> İşletme ruhsatnamesi en az 10, en çok 15 yıl için Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca, işletme imtiyazı ise en az 40, en çok 99 yıl için Bakanlar Kurulunca verilir (6309 sayılı Maden Kanunu m. 62, 63).

<sup>55</sup> 6309 sayılı Maden Kanunu m. 62, 65.

<sup>56</sup> 6309 sayılı Maden Kanunu m. 51.

ile ilgili olarak ruhsatname ve imtiyazlar verilmesi gibi tasarruflar, — 2172 sayılı Kanunun Gerekçesinde de belirtildiği gibi— gerçekte birtakım idarî izinlerden başka bir şey değildi.<sup>57</sup>

Odyakmaz da, 6326 sayılı Petrol Kanununun 31. ve 32. hükümleri gereğince petrol arama ve işletme hakkının idari bir sözleşme ile değil de bir idari tasarrufla verildiğini, yine Taşocakları Nizamnamesinin 27. maddesi de uyuşmazlıkların çözüm yerini Danıştay olarak gösterdiğini ve her iki halde de kanun gereği idari sözleşmelerin sözkonusu olduğunu belirtmekte ve idare ile özel kişiler arasında yapılan sözleşmelerin, idari sözleşmede aranılan ölçütlere göre idarî sözleşme niteliğinde bulunmadıkları halde, idari sözleşme sayıldıkları hallere örnek olarak göstermektedir.<sup>58</sup>

Devletin el atmadığı alanlarda da özel kişilerin maden araması ve işletmesi bir kamu hizmeti niteliğinde değildir.<sup>59</sup>

Madenin aranmasına ve işletilmesine ilişkin imtiyaz sözleşmesi, olsa olsa kanun gereği idari sözleşme sayılan sözleşmeler kategorisine girebilir.<sup>60</sup> Danıştay Genel Kurulunun bir kararında<sup>61</sup>, 1961 Anayasasının 130. maddesinde maden işletme hakkının devlete ait olduğu hükmüne dayanılarak, maden işletme imtiyazının bir kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi niteliğinde bulunduğu, dolayısıyla bu imtiyazların kamu hizmeti imtiyazı sayılması gerektiği yolundaki görüşler şöyle değerlendirilmektedir:

“Büyük ağırlık taşıyan bu görüşe göre Devletin, *aslında* kendisine düşen bu kamu hizmetini sözleşme ile özel kişilere yaptırması halinde de bir kamu hizmeti imtiyazından söz etmek gerekecektir. Maden imtiyazlarının kamu hizmeti imtiyazı niteliğinde

---

<sup>57</sup> H. S. Türk, agm., s. 5

<sup>58</sup> Z. Odyakmaz, "**Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri**", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık 1998 Cilt:II, Sayı:1- 2, s. 141-195, s. 186

<sup>59</sup> Azrak, agm., s. 4

<sup>60</sup> H. S. Türk, agm., s. 88

<sup>61</sup> İDDGK, 24.10.1974 tarih ve E.1974/33-K.1974/62 sayılı kararı.

olduğu, 'kamu hizmeti' durumunu açıklıkla ortaya koyan söz konusu Anayasa hükmü yanında, 6309 sayılı Maden Kanunu'nun madenlerin ulusal ekonomi ve kamu yararı gereklerine uygun biçimde işletilmemesi halinde Devlete işletme ruhsatı ve imtiyazını feshetmeye kadar varan geniş yetkiler tanıyan hükümleri ile de ayrıca kanıtlanmaktadır. Bu görüşe karşı ileri sürülen itirazlar bir ölçüde haklı görülse bile, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan madenlerden kişilerin yararlanması için izin verilmesi şeklinde tanımlanabilecek olan maden işletme imtiyazlarının idarî sözleşmelerin bir türü olduğundan şüphe edilemez. Esasen doktrinde bu imtiyaz sözleşmelerinin, kamu hizmeti imtiyazı sözleşmeleriyle birlikte idarî sözleşmelerin en tipik örneğini teşkil ettiği noktası üzerinde birleşilmektedir. Bu sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıkların Danıştay'da çözümlenmekte olması da bu görüşü doğrulayan bir diğer kanıttır.<sup>62</sup>

Kamu hizmeti imtiyazlarında iki taraflı bir işlem ve sözleşme niteliği vardır: Kamu hizmeti imtiyazı bir sözleşmedir. Bu sözleşme idari sözleşme niteliğinde olmak ve birtakım hükümler düzenleyici-işlem veya koşul-işlem niteliğinde bulunmakla beraber Devletin de imtiyaz sahibine karşı birtakım taahhütleri vardır. Halbuki 6309 sayılı Maden Kanununun öngördüğü maden imtiyazı tek taraflıdır. Devlet belirlenen koşullar dahilinde madenden yararlanmak ve onu işletmek hakkını kişiye vermiş ve bunun karşılığı olarak kendisi bir taahhüde girmemiştir. Bu imtiyaz kamu malından yararlanmak için verilen izin niteliğindedir.

Bu sistem kamu hizmeti imtiyazından farklıdır. Kamu hizmeti imtiyazında imtiyaz sahibinin yükümlülüğü idare nam ve hesabına kamuya karşı bir hizmet vermektir. Faaliyetin konusu kamuya sunulacak hizmettir. İmtiyaz sahibinin işletmesi ve kârı imtiyazın konusunu oluşturan bir amaç olmayıp sonuçtan ibarettir. Halbuki maden imtiyazında imtiyaz sahibi kendi nam ve hesabına

---

<sup>62</sup> Danıştay Dergisi 1975, Sayı 18-19, s. 261

çalışır. Çıkardığı maden kendine aittir. Kârdan kendisi yararlanır. Bu bakımdan maden işletmesi doğrudan doğruya bir kamu hizmeti oluşturmaz. Maden arama ruhsatı ve işletme imtiyazı bir kamu hizmeti imtiyazı olmaktan çok kamu malından yararlanmayı içeren imtiyazlardandır.<sup>63</sup>

Maden işletme hakları (işletme ruhsatname ve imtiyazları) ile kamu hizmeti imtiyazları arasında Danıştay kararında değinilen nokta dışında da bazı benzerlikler vardır: Kamu hizmeti imtiyazları gibi maden işletme haklarının da birer idarî sözleşmeye dayanması (6309 sayılı Maden Kanunu m. 52, 62, 65), işletme imtiyazı sözleşme ve şartlaşmalarının Danıştay incelemesinden geçirilmesi ve imtiyazın Bakanlar Kurulu kararıyla verilmesi (6309 sayılı Maden Kanunu m. 63, krş. 1961 Anayasası m. 140), yine kamu hizmeti imtiyazları gibi maden işletme haklarının da sahiplerine geçici işgal ve kamulaştırma gibi idarî usullerden ve kamu gücünden yararlanma yetkisi vermesi (6309 sayılı Maden Kanunu m. 124-126), imtiyaz süresi sonunda bazı tesislerin bedelsiz devlete intikal etmesi (6309 sayılı Maden Kanunu m. 100), diğer ortak noktalar olarak gösterilebilir.<sup>64</sup>

Sonuç olarak, 6309 sayılı yasanın aksine, 3213 sayılı yasaya göre, idari sözleşmeden sözetme olanağı bulunmamaktadır. Söz konusu olan idarenin tek yanlı ruhsatıdır.

Maden işletme imtiyazı evvelce yürürlükte bulunan 3 Mart 1954 gün ve 6309 sayılı Maden Kanunu hükümleri gereğince idare ile işletmeci arasında yapılan ve idari sayılan bir sözleşme ile verilmekte ve madenin aranmasına ve işletilmesine ilişkin bu imtiyaz sözleşmeleri, kanun gereği idarî sözleşme sayılmaktaydılar. 3213 sayılı Kanun ise maden işletme imtiyazını kaldırdığından artık idare madenlerin işletilmesini, işletmeciye bir imtiyaz sözleşmesi ile değil

---

<sup>63</sup> Onar, age., s. 1373

<sup>64</sup> H. S. Türk, agm, s. 6-7

"ruhsat" ile vermektedir.<sup>65</sup> Bir başka ifade ile, madenlerin işletilmesi ruhsat denilen tek yanlı işlemle verilmektedir.<sup>66</sup>

Öyleyse, acaba maden ruhsatı, tahkime konu olabilir mi?<sup>67</sup>

1999 yılından itibaren yapılan yasal düzenlemelerle, Türkiye’de, kamu hizmeti sözleşmelerinde tahkim usulü öngörülmüştür. 13.8.1999 tarihli ve 4446 sayılı yasa, Anayasa’da üç ayrı maddede değişiklik yapmıştır. Bunlardan Anayasa md. 47/3’te yapılan değişiklik sadece kamu hizmetinin görülüş usulü hakkında bir yenilik getirerek bunların hukuki rejimini değiştirmekle kalmamakta, bunun bir sonucu olarak da bunlara ilişkin ihtilaflar açısından yargı alanını da değiştirmektedir.<sup>68</sup> Yine Anayasanın 125. ve 155. maddelerinde yapılan değişikliklerle kamu hizmetleri ile ilgili şartlaşma ve sözleşmelerde tahkim usulünün öngörülebileceği düzenlenmiştir. 2575, 2576 ve 2577 sayılı yasalarda yapılan değişikliklerle<sup>69</sup> de, tahkim şartı içeren imtiyaz sözleşmeleri idari yargının görev alanı dışına çıkarılmıştır. Ayrıca 21.01.2000 tarihli 4501 sayılı Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma Ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun ile

---

<sup>65</sup> Z. Odyakmaz, agm., s. 192

<sup>66</sup> Ş. Gözübüyük-T. Tan, İdare Hukuku, Ankara, 1998, s. 387

<sup>67</sup> Örneğin, T.C. Başbakanlık Müsteşarlığı antetli, 5.1.2000 tarihli ve B.02.0.MÜS.0.13.00.00-009 sayılı “Ovacık Altın Madeni” konulu, Başbakan adına Müsteşar Yardımcısı “Dr. Füsün Köroğlu” imzalı “sözkonusu yatırımın yabancı sermaye yatırımı olması nedeniyle durdurulması halinde gerek **tahkim yasası**, gerekse ülkeye girecek diğer yabancı sermaye yatırımlarında yaratacağı tereddütler ve Danıştay Kararındaki ‘siyanürle altın üretiminde’ risk teşkil eden tüm hususların şirket tarafından alınan ilave tedbirler sonucu giderilmiş olması nedeniyle Bergama Ovacık Altın Madeninin işletilmeye açılması hususunda gereğini ve sonucun tarafımıza bildirilmesini rica ederim.” denmektedir. Görüldüğü gibi en üst icra makamı dahi, bir altın madeni işletmesinde tahkimin uygulanıp uygulanmayacağı tereddüdünü yaşamaktadır. (İptal davasına konu olan bu karara çalışmanın üçüncü bölümünde yeniden değineceğiz.)

<sup>68</sup> Z. Aslan, N. Arat, “**Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü**”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 8, Güz 2005/2, s. 1-25, s. 19.

<sup>69</sup> 18/12/1999 tarihli 4492 sayılı yasa; 02/06/2000 tarihli ve 4575 sayılı yasa; 08/06/2000 tarihli ve 4577 sayılı yasa adı geçen üç yasada değişiklikler yapmıştır.

4686 sayılı 21.6.2001 tarihli Milletlerarası Tahkim Kanunu çıkarılmıştır.<sup>70</sup>

Ancak, 3213 sayılı Maden Kanununun öngördüğü ruhsat, tahkim usulüne konu olamayacaktır. 6309 sayılı yasanın rejiminde, yani kanun gereği idari sözleşme sayılan maden arama ve işletme imtiyaz sözleşmelerinin tahkime konu olabileceği düşünülebilirdi. Ancak mevcut rejimdeki idarenin tek yanlı işleminden oluşan ruhsat verme işlemi, hiçbir şekilde kamu hizmeti ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri kapsamına girmemektedir. Sonuç olarak, mevcut maden rejimimiz, tahkimi dışlamaktadır.

---

<sup>70</sup> Tahkime bağlı başka tartışmalar da gündeme gelmiştir. Örneğin kamu hizmeti bu düzenlemeden sonra yeniden tanımlanmak zorundadır. Özelleştirme artık anayasal bir hüküm haline getirilmiştir. Kamu hizmetlerinde özel hukukun uygulanması ve imtiyaz sözleşmelerinde tahkimin sözkonusu olması zaten değişikliğin özünü oluşturmaktadır ve buna bağlı olarak başka sonuçlar da ortaya çıkmaktadır. Kamu hizmetinden yararlananların ortaya çıkan ihtilaflarla ilgili olarak yargıya başvurma usulü, bunlardan biridir. Ancak bunlar bu çalışmadaki çerçevenin dışında kalmaktadır. Yukarıdaki bölümde yalnızca maden mevzuatı çerçevesinde tahkim uygulamasına olanak olup olmadığını ele almaya çalışıyoruz.

## II) Çevresel Etki Değerlendirmesi:

3213 sayılı Maden Kanunu 1985 yılında yürürlüğe girdiğinde, yeni maden rejimi içinde, bir başka kanunda, Çevre Kanununda düzenlenen çevresel etki değerlendirme de yerini almış oluyordu. Hem maden hukuku bakımından getirdiği değişiklik, hem de çevre hukuku bakımından önemi dolayısıyla ÇED'i ayrı bir başlık altında incelemekteyiz.

### A) ÇED Nedir?

1982 rejiminde, maden mevzuatına, Çevre Kanunu'nun<sup>71</sup> 10. maddesi ile yeni bir kavram girmiştir: Çevresel etki değerlendirme (ÇED). Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecinde, belirli bir proje veya gelişmenin, çevre üzerindeki önemli etkilerinin belirlenmektedir.<sup>72</sup> Her türlü madencilik faaliyeti, kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte çevresel etki değerlendirmesine tabi hale gelmektedir. ÇED değişik ve çok sayıdaki aşamayı kapsayan, bunların gerçekleştirilmesine ilişkin farklı zaman dilimlerine yayılmış olan, çevresel etkiler konusunda geleceğe ilişkin farklı zaman dilimlerine yayılmış olan, çevresel etkiler konusunda geleceğe yönelik risk olasılıklarının ve bunlara ait önlemlerin belirlenmesini ve sonuçta çevresel etkilerin kabul edilebilir bir duruma indirgenmesini hedefleyen ve bazı etkilerin kabul edilebilir düzeyde giderilemeyeceğinin gösterilerek çevresel açıdan elverişsiz yatırımların önlenmesini esas alan bir süreçtir.<sup>73</sup> Burada ÇED'in bir süreç olduğu söylenebilir de, ÇED, kendi başına bir karar sürecini ifade etmemekte, anahtar bir araç<sup>74</sup> olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çevresel etki değerlendirmesinin şu sorulara yanıt vermesi beklenir:

---

<sup>71</sup> 9.8.1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu.

<sup>72</sup> Çevresel Etki Değerlendirmesi ve Planlama Genel Müdürlüğü, <http://www.cedgm.gov.tr/ced.htm>

<sup>73</sup> N. Turgut, Çevre Hukuku, Ankara, 2001, s. 476

<sup>74</sup> Turgut, age., s. 465

-Bir projenin önerilen şekliyle gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği;

- Aynı yararları sağlayacak, ancak çevresel açıdan daha olumlu proje alternatiflerinin bulunup bulunmadığı;

- Teknolojik gelişmelere karşı toplum sağlığı açısından ortaya çıkan risklerin neler olduğu;

- Proje alternatiflerinin gerçekleştirilmesi aşamasında hangi çevre koruma önlemlerinin gerekli olacağı.<sup>75</sup>

Çevresel etki değerlendirmesinin amacı, öngörülen bir gelişmenin yol açabileceği olumsuz çevre ve sağlık etkilerinin önceden tespit edilip gerekli önlemlerin alınmasını sağlamaktır. Böyle bir değerlendirme, bir faaliyetin fiziksel, biyolojik, ekolojik ve sosyo-ekonomik etkilerinin kapsamının ve şiddetlerinin uzman kişilerce ve bilimsel yöntemler kullanılarak belirlenmesi ve olumsuz etkilerin giderilmesi için gerekli önlemlerin ortaya konması gibi çeşitli bileşenlerden oluşur.<sup>76</sup>

ÇED, hazırlanması zorunlu, uyulması isteğe bağlı nitelik göstermektedir. Bu yönüyle ÇED, karar verme sürecindeki faktörlerden yalnızca birisi olup hazırlanan raporun ve/veya buna ilişkin görüşün ilgili projeye ilişkin onay ya da ret kararı verilirken mutlaka dikkate alınması zorunlu değildir.<sup>77</sup> Ancak yine de ÇED'e rağmen verilecek onayın yargı tarafından iptal edilme olasılığının daha fazla olduğu kuşkusuzdur.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> O. Uslu, “Çevresel Etki Değerlendirmesi Yaklaşımı, Tarihçesi ve Tanımı”, Çevre Üzerine içinde, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı, Ankara, 1991, s. 157

<sup>76</sup> Uslu, age., s. 151

<sup>77</sup> Turgut, age, s. 484

<sup>78</sup> Nitekim Danıştay'ın 1997 tarihli bozma kararı, ÇED raporunda da belirtilen risk faktörüne dayanılarak verilmişti.

## B) ÇED'in çeşitli tanımları:

ÇED'in üzerinde uzlaşmış bir tanımı olmasa da, yapılan çeşitli tanımlar kavramın kapsamının belirlenmesine yardımcı olmaktadır. Çevresel etki değerlendirmesine ilişkin şu tanımlar verilmektedir:

- Yasal prosedürlerin, politikaların, programların, projelerin ve işletme koşullarının biyojeofiziksel çevre ile insan sağlığına ve mutluluğuna olan etkilerinin belirlenmesi ve bu etkilerin boyutlarının önceden tespiti için yapılan çalışmalar; çalışma sonuçlarının yorumlanması ve yayınlanması işlemleri;

- Öngörülen bir faaliyetin olumlu ve olumsuz yönlerinin (zarar ve yararlarının) belirlenmesi, önceden tespiti ve tanımlanması işlemleri; ÇED'in yararlı olabilmesi için, kamuoyu ve karar verici mercilerce anlaşılabilir bir dilde yazılması ve ülkede çevre konusunda geçerli olan kriterlere dayandırılması gereklidir;

- Proje, plan, politika ve programların çevresel, sosyal ve ekonomik etkilerinin sistematik biçimde incelenmesi, çevresel etki değerlendirmesinin ana amacı, karar verici mercilere karar aşamasından önce, çeşitli alternatif faaliyetlerin sonuçlarını belirtmektir.

- ÇED, öngörülen bir faaliyetin çevre kalitesi üzerindeki etkilerinin hesaplanması yöntemlerine verilen isimdir.

- Bir projenin sonucunda ortaya çıkabilecek her türlü anlamlı çevresel ve sosyal etkilerin değerlendirilmesidir.<sup>79</sup>

ÇED, belirli bir proje veya gelişmenin, çevre üzerindeki önemli etkilerinin belirlendiği bir süreçtir. Bu süreç, kendi başına bir karar verme süreci değildir; karar verme süreci ile birlikte gelişen ve onu destekleyen bir süreçtir. ÇED'in temel görevi karar vericilerin daha sağlıklı karar vermelerini sağlamak için, onlara, projelerin

---

<sup>79</sup> Uslu, age., s. 153

çevresel etkilerini göstermektir. Bu süreç, gelecek bölümlerde de görüleceği üzere pek çok aşamadan oluşmaktadır. ÇED'in en önemli özelliklerinden birisi ilgili taraflar ve halkın görüşlerinin ve kaygılarının dikkate alınabilmesi için sürece katılım sağlanmasıdır.<sup>80</sup>

ÇED'in ana özellikleri şöyle özetlenebilir:

ÇED, yapılması planlanan bir faaliyetin çevre üzerinde oluşturacağı etkilerin incelenmesi için kullanılan bir yöntemler bütünüdür.

ÇED planlamanın daha ilk aşamalarında uygulanması gereken bir yöntemdir. Aşağıda inceleneceği gibi, maden arama sürecinde de ÇED uygulanmalıdır. Zira, bir maden bulunduktan sonra işletilmesinin çevre için sakıncalı olduğu anlaşıldığında, maden arama da gereksiz yere yapılmış olacaktır.

Sonuç olarak, şunu önemli vurgulamak gerekir ki, ÇED kesin projelendirme ve planlama kararlarının oluşturulduğu son aşama değildir. Bir ÇED çalışması, karar mercilerine, kararlarını sağlıklı bir şekilde verebilmeleri için seçenek üreten ve bu seçeneklerin olumlu ve olumsuz yönlerini sergileyen bir yaklaşımdır. Bu nedenle, bir ÇED çalışması kendi içinde tutarlı bir öneriler listesiyle sonuçlanmalıdır. Kesin kararı ÇED çalışmasını yapanlar değil, yetkili ve sorumlu merciler verirler.<sup>81</sup>

ÇED, çok güçlü bir planlama enstrümanıdır ve iyi kullanıldığı takdirde, karar yetkisine sahip olanların ülkeleri yararına çok daha etkili kararlar alabilmelerini sağlayabilir. Çünkü ÇED gelişmeyi engelleme veya geciktirmeyi değil, kalkınmanın insan, toplum, çevre ve ekonomi açısından geniş zaman perspektifleri içinde en sağlıklı bir biçimde gerçekleşmesi amacıyla ortaya konmuş bir yaklaşımdır.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> [www.cevreorman.gov.tr/cedbim/Documents/ced-el-kitabi.pdf](http://www.cevreorman.gov.tr/cedbim/Documents/ced-el-kitabi.pdf) (Mart 2006)

<sup>81</sup> Uslu, age., s. 159

<sup>82</sup> Uslu, age., s. 161

### C) Dünyada ÇED Uygulamaları

ÇED, ilk kez, Amerika Birleşik Devletlerinde, 1969 tarihli NEPA (Ulusal Çevre Politikası Yasası) ile ortaya çıkmıştır. Bu yasanın kalbini ÇED oluşturmaktadır. Bundan sonra sırasıyla 1973 yılında Kanada'da,<sup>83</sup> 1974 yılında Avustralya'da,<sup>84</sup> yine 1974'te Yeni Zelanda'da mevzuata girmiştir.<sup>85</sup>

5 Haziran 1972'de İsveç'in başkenti Stockholm'de toplanan "İnsan ve Çevre" konferansından sonra merkezi Nairobi'de bulunan Birleşmiş Milletler Çevre Programı<sup>86</sup> adlı organizasyon kurulmuştur. UNEP'in kuruluşundan beri birinci derecede önem verdiği çalışma alanlarından biri, özellikle gelişmekte olan ülkelerde ÇED uygulamaları için etkili yöntemlerin geliştirilmesi olmuştur.<sup>87</sup>

---

<sup>83</sup> Bu ülke ÇED'i mevzuata almadan uygulamaya başlamıştır. Önce, Çevresel Değerlendirme ve Denetim İlkeleri Kararnamesi'ne girmiş, daha sonra, 1992 yılında Çevresel Değerlendirme Yasası'nda yer almıştır.

<sup>84</sup> Çevre Koruma Yasası'nın içinde.

<sup>85</sup> Turgut, age., s. 468-470

<sup>86</sup> UNEP: United Nations Environmental Program.

<sup>87</sup> Uslu, age., s. 154-155.

## D) Avrupa Birliği'nde ÇED Uygulaması ve Türkiye'nin Uyum Sorunu

Avrupa Birliği'nde ilk kez 1972 yılında düzenlenen Paris Zirvesi'nde ÇED'den bahsedilmektedir. 1973'te Birinci, 1977'de İkinci ve 1983'te üçüncü evre Eylem Programı'nda ÇED'e yer verilmiştir. Yine 1985'te yürürlüğe giren "Bazı Kamusal ve zel Projelerin evre zerindeki Etkilerinin Değerlendirilmesi Hakkında Konsey Direktifi, 1997'de değişikliğe uğratılmıştır. Bu düzenlemelerdeki ereve oldukça belirsizdir ve ye devletlerle ihtilaflara neden olmaktadır.<sup>88</sup>

Fransa, AB'nin ÇED direktifinden önce, 1976 tarihli Doğanın Korunmasına İlişkin Yasa ile ÇED'in genel erevesi çizilmiş ve ayrıntılar kararnamelerle belirlenmiştir. İngiltere'de eskiden beri ÇED'e benzer bir uygulama bulunmaktadır. ÇED direktifini, tanınan sürenin sonunda (1988) ulusal mevzuatına yansıtmiştır. Almanya çok geç bir tarihte, 1990 yılında evresel Etki Değerlendirme Yasası'nı çıkarmıştır. Bu yasa 1993 ve 1997 yıllarında değişikliğe uğramıştır. Bağlantılı yasalarda da çeşitli değişiklikler yapılmıştır.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> Turgut, age, s. 471-472

<sup>89</sup> Turgut, age., s. 473-474

## E) Türkiye’de ÇED:

### 1) ÇED’in Mevzuata Girmesi:

Türkiye’de çevresel etki değerlendirmesi kavramı ilk kez 9.8.1983 tarihli 2872 sayılı Çevre Yasasının 10. maddesi<sup>90</sup> ile mevzuata girmiştir.

2872 sayılı Çevre Kanununun 10. maddesinde (değişiklikten önce elbette) tanımlanan ÇED kavramı da baştaki<sup>91</sup> tanımlardan farklılıklar içermektedir. Yasada belirlendiği şekliyle, ÇED’in planlanan bir faaliyetin ne olacağı kesinleştikten sonra yapılması istenen bir işlem olduğu anlaşılmalı ve bu faaliyetin ortaya çıkaracağı olumsuz çevre etkilerinin nasıl giderileceğine ilişkin önlemlerin belirlenmesine ağırlık verilmektedir. Oysa ÇED, genel anlamıyla, daha planlama aşamasında çeşitli plan alternatiflerinin değerlendirilmesi için kullanılan çok daha güçlü bir yaklaşımdır.<sup>92</sup>

10. maddede geçen yönetmelik ancak 1993 yılında<sup>93</sup> çıkarılabilmektedir. 1997’de yeni bir yönetmelikle değiştirilmiştir.<sup>94</sup> Daha sonra 16.12.2003 tarihinde ÇED Yönetmeliği bir kez daha

---

<sup>90</sup> Daha sonra 5177 ve 5491 sayılı yasalarla iki kez değişecek olan “Çevresel Etki Değerlendirmesi” başlıklı 10. maddenin ilk hali şöyledir:

“Gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum kuruluş ve işletmeler bir “Çevresel Etki Değerlendirme Raporu hazırlarlar. Bu raporda çevreye yapılabilecek tüm etkiler göz önünde bulundurularak çevre kirlenmesine sebep olabilecek atık ve artıkların ne şekilde zararsız hale getirilebileceği ve bu hususta alınacak önlemler belirtilir.

“Çevresel Etki Değerlendirme Raporu”nun hangi tip projelerde isteneceği, ihtiva edeceği hususlar ve hangi makamca onaylanacağına dair esaslar yönetmelikle belirlenir.”

<sup>91</sup> Bkz. Başlık II.

<sup>92</sup> Uslu, agm., s. 154.

<sup>93</sup> 7/2/1993 tarihli ve 21489 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği.

<sup>94</sup> 23.6.1997 tarihli 23028 no’lu Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. 1997 tarihli ÇED Yönetmeliği’nde sırasıyla 13.8.1999, 14.4.2000, 29.9.2000 (geçici madde eklenmiştir) ve 26.10.2000 tarihlerinde değişiklikler yapılmıştır. Bundan sonra üçüncü kez 6.6.2002 tarihli 24777 sayılı Resmi Gazete’de yeni bir ÇED Yönetmeliği çıkarılmıştır.

değiştirilmiş<sup>95</sup> ve bu yönetmelikte 16.12.2004 tarihinde çeşitli değişiklikler yapılmıştır.<sup>96</sup>

7.2.1993 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren ÇED Yönetmeliği'ne göre, Yönetmeliğe tabi faaliyetler iki ana grupta toplanmaktadır: EK-I'de yer alan ya da EK-III'te yer alıp EK-II'de yapılması planlanan (birinci grup) faaliyetler için "ÇED Olumlu Belgesi"; EK-III'te yer alan (ikinci grup) faaliyetler için ise "Çevresel Etkileri Önemsizdir" şeklinde yazılı karar alınması gerekmektedir. Bu belgelere sahip olmayan ilgili projeler uygulanamamaktadır.

ÇED Olumlu Belgesi alınabilmesi için, faaliyet sahibi dilekçe ve ekinde proje özeti ile Çevre Bakanlığı'na başvuracak, Bakanlıktan alacağı ÇED Raporu Formatına göre ÇED raporu hazırlatacaktır. Daha sonra bu raporu Bakanlığa sunacak, Bakanlık iki hafta içinde ÇED Raporunun formata uygunluğunu inceleyecektir. Şekil yönünden uygun bulunmayan rapor faaliyet sahibine gerekli düzeltmeleri yapması için geri verilecek, uygun bulunan raporlar ise tespit edilen bir İnceleme-Değerlendirme Komisyonunun üyelerine gönderilecektir. Bu aşamada faaliyet sahibi halkın bilgilendirilmesi ve görüşlerinin alınması için yer, gün ve saati için Bakanlıkla işbirliği yaptığı bir toplantı düzenleyecektir.

İnceleme-Değerlendirme Komisyonu on hafta içinde ÇED Raporunu inceleyecek ve yeterli olup olmadığı kararını verecektir. Yeterli olduğuna karar verilen rapor için Bakanlık iki hafta içinde ÇED Olumlu ya da Olumsuz Belgesini düzenleyecektir. Raporun yetersiz olduğunun tespiti halinde ise, Bakanlığa sunulan Revize

---

<sup>95</sup> Nihayet 16.12.2003 tarihli 25213 sayılı Resmi Gazete'de dördüncü ÇED Yönetmeliği yayımlanmıştır. Çevre ve Orman Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirme Genel Müdürlüğü, valiliklere gönderdiği B 18 0 ÇED 0 13 00 03/2472 - 16 ARALIK 2003 sayılı yazısında yeni yönetmeliğin amacının "Avrupa Birliği müktesebatına uygun olarak, çevre değerlerinin korunarak yatırım ortamının iyileştirilmesi amacıyla revize edilmesi" olarak belirtmektedir. Burada değinilen müktesebat 85/337/EEC ve 97/11/EC sayılı AB ÇED yönergeleridir. Bu yönetmelikte 16/12/2004 tarihli 25672 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişiklikler yapılmıştır.

<sup>96</sup> 16.12.2004 tarihli 25672 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. 24.02.2004 tarih ve 25383 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yeterlik Belgesi Tebliği de ÇED Raporu hazırlayacak kurum ve kuruluşlara yönelik düzenlemeler yapmaktaydı.

ÇED Raporu bir hafta içinde İnceleme-Değerlendirme Komisyonu üyelerine gönderilecek ve dört hafta boyunca komisyon tarafından incelenecektir. Revize ÇED Raporu ile birlikte ÇED Raporunun yeterli olduğu tespit edildiğinde, Nihai ÇED Raporu faaliyet sahibi tarafından hazırlanarak Bakanlığa sunulacaktır. Bakanlık iki hafta içinde ÇED Olumlu ya da Olumsuz Belgesini faaliyet sahibine verecektir.

“Çevresel Etkileri Önemsizdir” karar yazısı için; faaliyet sahibi ÇED Ön Araştırma Kontrol Listesi ve Değerlendirme Tablosunu doldurarak Bakanlığın taşra teşkilatına sunacaktır. Taşra teşkilatı üç hafta içinde gerekli görürse bir İnceleme-Değerlendirme Komisyonu kurarak inceleme ve değerlendirme yapacak, faaliyetin çevresel etkileri hakkında bir rapor hazırlayarak bu raporu Mahalli Çevre Kuruluna sunacaktır. Mahalli Çevre Kurulu raporu inceleyecek ve ilk toplantısında faaliyetin çevresel etkileri hakkında karar verecektir. Eğer “Çevresel Etkileri Önemsizdir” kararı verirse, bu karar bir hafta süreyle askıda ilan edilecektir. Bu süre içinde olabilecek itirazlar Valilikçe değerlendirilecek ve gerekli görüldüğünde konu Mahalli Çevre Kuruluna tekrar gönderilecektir. “Çevresel Etkileri Önemlidir” kararı verilirse, faaliyet sahibi Çevre Bakanlığına başvuracak ve ÇED raporunun hazırlanması için gerekli işlemlere başlayacaktır.<sup>97</sup>

## 2) ÇED'in Kapsamı ve İstisnalar

1997 tarihli yönetmeliğin “ÇED raporuna tabi faaliyetler” başlığını taşıyan 9. maddesi ÇED raporuna tabi faaliyetleri iki kısma ayırıyordu. Bunlardan birincisi EK-I listesinde yer alan faaliyetlerin tamamı idi; diğeri de EK-II listesinde yer alan faaliyetler içinde Mahalli Çevre Kurulunca “çevresel etkileri önemlidir” kararı veren faaliyetler idi. EK-I listesinin 36. maddesi tüm madencilik faaliyetlerini (bu arada altın madenciliğini de) ÇED'in uygulama

<sup>97</sup> Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Çevre, Ankara 1994, s. 74.

kapsamında değerlendiriyordu. Öte yandan Çevre Kanununun 2006'da değiştirilen<sup>98</sup> 10. maddesinin 3. fıkrası maden arama faaliyetlerini (ve bu arada petrol ve jeotermal kaynakları da) çevresel etki değerlendirmesi kapsamı dışında bırakırken<sup>99,100</sup>, 2004'te<sup>101</sup> değiştirilen yönetmeliğin 7. maddesi çevresel etki değerlendirmesine tabi projeleri ikiye ayırmaktadır. Buna göre 7. maddenin (a) bendinin atıf yaptığı EK-I listesinin 25. bendi madencilik projelerini ÇED kapsamına almaktadır. Öte yandan, 7. maddenin (b) bendi EK-II listesinde bulunup "ÇED gereklidir" kararı verilen projeler için ÇED raporu hazırlanmasını öngörmektedir. EK-II listesinin 35. bendi<sup>102</sup> de bu sefer başka kıstaslar getirmektedir. Böylece iş iyice karmaşık bir hal almıştır.

Sadeleştirilince ortaya şöyle bir sonuç çıkmaktadır:  
Yönetmeliğin EK-I listesinde yer alan projeler herhangi bir ön

---

<sup>98</sup> 26.04.2006 tarihli 5491 sayılı Çevre Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. 13.05.2006 tarihli, 26267 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 2872 sayılı kanunun 8. maddesi dışında tüm maddelerinde değişiklik yapmıştır.

<sup>99</sup> Daha önce, 26.05.2004 tarihli 5177 sayılı Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun (05.06.2004 tarihli 25483 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir) 28. maddesi, 2872 sayılı Yasanın 10. maddesine iki fıkra ekliyordu. Buna göre, eklendikten sonra maddenin 3. fıkrası haline gelen hüküm, petrol, jeotermal kaynak ve maden arama faaliyetlerini Çevresel Etki Değerlendirmesi kapsamı dışında tutuyordu. 5491 sayılı Yasayla yapılan değişiklikte bu fıkra korunmuştur. 5177 sayılı Yasanın 10. maddeye getirdiği 4. fıkra ise, madenlerin işletilmesi ile ilgili hususların aynı yasanın 3. maddesi ile değişen 3213 sayılı Maden Yasasının 7. maddesine göre yürütüleceğini düzenliyordu. "Madencilik Faaliyetlerinde İzinler" başlığını taşıyan bu maddede sözü edilen Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği, bu 7. madde uyarınca 24.05.2005 tarihinde çıkarılıyor (21.6.2005 tarihli 25852 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır) ve 21.3.2007 tarihinde (21.4.2007 tarihli 26500 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır) değişikliğe uğratılıyordu. Ancak 5491 sayılı Yasanın 7. maddesi ile bir kez daha değiştirilen 2872 sayılı Yasanın 10. maddesi, yukarıda sözü edilen 3. fıkra dışında bir kez daha değiştirilmiştir. Buna göre 1. fıkradaki ÇED raporu hazırlama yükümlülüğü "ÇED raporu veya proje tanıtım dosyası" (ki proje tanıtım dosyası da yine 5491 sayılı Yasa ile değişik 2. maddede "gerçekleşmesi plânlanan projenin yerini, özelliklerini, olası olumsuz etkilerini ve öngörülen önlemleri içeren, projeyi genel boyutları ile tanıtan bilgi ve belgeleri içeren dosya" olarak tanımlanmaktadır) haline getiriliyordu. Bunun gibi, ikinci fıkrada ÇED olumlu kararı veya ÇED gerekli değildir kararı projenin ön koşulu olarak tarif ediliyordu.

<sup>100</sup> "Hükümetin teklif ettiği metinde petrol arama ve maden arama faaliyetleriyle ilgili ÇED raporu istenmemesi sözkonusu değil. Ama komisyonda görüşülürken, büyük şirketlerin baskısıyla bu fıkra oraya ilave ediliyor. "TBMM Genel Kurul Tutanağı", 26.4.2006, 22. Dönem, 4. Yasama Yılı, 94. Birleşim, sh. 19

<sup>101</sup> 16.12.2004 tarihli 25672 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesi.

<sup>102</sup> Yukarıdaki yönetmeliğin 5. maddesi.

değerlendirmeye konu olmaksızın ÇED raporu hazırlamak ve hazırlayacakları rapora “olumlu” kararı almak zorundadır. Yönetmeliğin EK-II listesinde yer alan projeler önce bir Proje Tanıtma Dosyası hazırlayıp sunmak zorunda olmakla birlikte, “ÇED gerekli değildir” kararı alınırca ÇED raporu hazırlamaya gerek kalmamaktadır. Ama eğer “ÇED gereklidir” kararı verilmiş ise, EK-I listesinde yer alan projeler gibi işlem görmesi söz konusudur. Böylece, yönetmeliğin EK-I listesinde yer alan veya Bakanlıkça “ÇED Gereklidir” kararı verilen projeler, özel bir formata göre ÇED raporu hazırlamak zorundadırlar. İki liste arasındaki farkların başında boyut gelmektedir. İlk listede kazı ve döküm alanı toplamı 25 hektardan çok olanlar için ÇED raporu doğrudan gerekli tutulurken, ikincisinde boyut sınırı kalkmaktadır. Bu yaklaşım çevreyi etkilemeye niteliksel değil, niceliksel olarak bakmaktadır. Cevher zenginleştirme işlemleri yapılıyorsa ÇED raporu doğrudan gerekli tutulmaktadır; EK-II listesinde ise daha yalın cevher zenginleştirme işlemleri yer almaktadır. Maden Yasasının 2. maddesi yeraltı kaynaklarını beş sınıfa ayırmaktadır. Yukarıdaki listelerde değinilen 1. grup madenler daha önce Maden Yasası kapsamı dışında olup ve Taş Ocakları Nizamnamesine göre işlem görüp son değişiklikle bu yasanın kapsamına alınmış olan daha çok yapı malzemesi çıkarılan işletmelerdir. 2. grup ise mermer ve benzeri kaplama taşı ocaklarıdır.

ÇED raporu ile ilgili bir başka sınırlama, Maden Yasasının 16. maddesinde yer almaktadır. Konuyu daha da sadeleştirmek adına, altın madeni ile ilgili düzenleme anlatılmakla yetinilecektir. Öncelikle altın madeni, Maden Yasasının 2. maddesindeki IV. Grup madenlerin (c) bendinde yer almaktadır. Maden Yasasının 16/1. maddesinde IV. Grup madenlere arama ruhsatı verileceğini belirtilmiştir. Çevre Yasasının 10/3. maddesi, daha önce de açıklandığı gibi, maden arama faaliyetleri ÇED süreci dışında bırakılıyordu. Altın madeni aramak için ÇED raporu hazırlamaya gerek bulunmamaktadır. Aynı maddenin 5. fıkrası da IV. Grup

madenler için arama ruhsatının 2000 hektara kadar olması koşulunu getirmektedir. Yasanın 17/5. maddesi arama döneminde ruhsat sahibine, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından görünür rezervin %10'una kadar maden üretim ve satış izni verilebileceğini düzenlemektedir.<sup>103</sup> Bu izinle birlikte, henüz ÇED raporu hazırlamamış bir maden işletmesi, üretim miktarı sınırlanmış olsa da, faaliyete geçmiş olmaktadır.

Öte yandan, ÇED uygulamaları ile ilgili istisnalar mevcuttur. Örneğin, Almanya'nın ÇED yasasında ulusal güvenliğin gerektirmesi halinde Savunma Bakanlığının bu yasayı uygulamayabileceği ya da uygularken istisnalar getirebileceği hükme bağlanmıştır.<sup>104</sup>

Çevre Kanununun 10/3. maddesinde de maden arama faaliyetlerinde ÇED aranmaması bir istisna hali olarak düzenlenmiştir. Ancak bu istisna dahi birtakım kısıtlamalara tabidir. Bunun gibi AB'nin 2001/42/CE sayılı yönergesinin<sup>105</sup> 3. maddesinin 8. bendinde ulusal savunma ve sivil koruma amaçlı plan ve programlar ile mali ve bütçeyle ilgili plan ve programların bu yönerge kapsamı dışında tutulacağı düzenlenmiştir. Türkiye'de, 1997 tarihli ÇED Yönetmeliğinin 2000'de değişen 33. maddesinde askeri faaliyetler ile maden ve petrol arama faaliyetlerine uygulanacak ÇED prosedürünün Çevre Bakanlığı ve Milli Savunma Bakanlığı tarafından birlikte belirleneceği öngörülmüştü. 2003 tarihli ÇED Yönetmeliği ise 24. maddesinde askeri projelerle ilgili Çevresel Etki Değerlendirmesi uygulamalarının ilgili kurumun görüşü alınarak Bakanlık tarafından belirleneceği yönünde bir düzenleme yapmıştır. Ama maden arama faaliyetlerinin yasal bir istisna olarak

---

<sup>103</sup> 03.02.2005 tarihli 25716 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliğinin 16. maddesinde de aynı düzenleme yer almaktadır.

<sup>104</sup> N. Turgut, age., s. 491.

<sup>105</sup> 27.6.2001 tarihli Çevre üzerine bazı planların ve programların etki değerlendirmesine ilişkin 2001/42/CE sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey yönergesi. Stratejik çevresel değerlendirme yönetmeliğinin üye ülkelerde üç yıl içinde kabul edilmesini istemektedir.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0042:FR:NOT>

düzenlenmesi, çevresel etki değerlendirmesi sürecinin mantığına uygun düşmemektedir. Zira, maden arama faaliyetlerinin, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin EK-I listesinde yer alan faaliyetlerden hangi ölçüte göre daha az tehlikeli sayıldığı belirsizdir. Üstelik, Maden Kanununun yukarıda açıklanan sınırlı üretim olanağı ile beraber, maden işletmeleri de ÇED sürecine tabi olmadan üretim yapabileceklerdir. Tehlikenin, sınırlı da olsa, bu üretim faaliyeti sırasında ortaya çıkacağı açıktır.<sup>106</sup> Üstelik, işletilmesinin ÇED raporu ile sakıncalı olacağı belirlenebilecek bir madenin aranıp bulunmasının da gereği yoktur.

### 3) ÇED Sürecine Halkın Katılımı

Halkın katılımı, çevresel etki değerlendirmesi sürecinin çok önemli bir başlığıdır. “ÇED’e ilişkin hukuki düzenlemelerde, şekli ve kapsamı farklı olmakla birlikte, katılım hakkındaki esasların ayrı bir madde ile düzenlendiği göze çarpar. ... Katılıma her açıdan geniş yer veren sistemlerde yatırımcının yetkili birimlere başvurusuyla birlikte halkın da görüşlerinin alınmasına başlanılır ve durum sırasıyla, ÇED raporunun kapsamının belirlenmesi, taslak raporun hazırlanması, raporun incelenmesi ve nihai hale getirilmesi, karar alınması ve daha sonra da izleme ve denetim aşamalarında devam ettirilir.”<sup>107</sup>

2003 tarihli yönetmeliğin 4. maddesinde tanımlar içinde halkın katılımı öncelikle “Kapsam ve Özel Format Belirleme Toplantısı: Çevresel Etki Değerlendirmesi Sürecine tabi projeler için Halkın Katılımı Toplantısından sonra yapılacak toplantı” içinde geçmektedir. Bundan sonra “Halkın Katılımı Toplantısı” başlıklı 9. maddede “halkı yatırım hakkında bilgilendirmek, projeye ilişkin görüş ve önerilerini almak üzere” yapılan toplantı olarak tanımlanmaktadır.

---

<sup>106</sup> İkinci bölümde, Danıştay’ın “risk faktörü”ne dayalı olarak verdiği iptal kararı incelenecektir. Danıştay içtihatlarının tehlike faktörüne dayalı hukuka aykırılık esası yönünde olduğu söylenebilir. Yukarıda açıklanan düzenlemenin, bu esas ile çelişki halindedir.

<sup>107</sup> Turgut, age., s. 515

Yine 11. maddede proje ile ilgili inceleme sürecinin ve ÇED raporunun halkın görüşüne açılmasından söz edilmektedir. 14. madde de Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından verilen ÇED olumlu veya olumsuz kararının yöre halkına duyurulmasını düzenlemektedir. Bunun gibi, 17. madde de, ÇED gereklidir veya gerekli değildir kararının halka duyurulması ile ilgilidir. Hatta “Yatırımın İzlenmesi ve Kontrol Edilmesi” başlıklı 18. maddeye göre, proje sahibinin valiliğe ilettiği raporlar hakkında da valiliğin halkı bilgilendirme yükümlülüğü vardır. Halkın katılımı EK-III listesinin beşinci bölümünde de geçmektedir.

Görüldüğü gibi ÇED Yönetmeliğinde halkın katılımına merkezi bir önem verilmektedir. Ülkemizde halkın katılımı, en azından bugüne kadarki uygulamada, daha çok yerine getirilmesi gereken bir mevzuat hükmü olarak görülmüştür. Yönetmelikte düzenlenen “halkın katılımı” tipik bir idari usul hükmü olmasına karşılık, bunun yerine getirilmemesinin sonunda, idari yargılama sürecinde bir “muhakeme süjesi” durumuna gelmiştir. Oysa, *katılımın* bir türü, aslında 2872 sayılı Çevre Kanununun 30. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>108</sup> Anılan madde, idareye başvuruyu düzenlemektedir. Bu maddeye göre, kişiler, sadece haber veren bilinçli ve duyarlı yurttaşlar değil; İdare’den, çevreye zararlı faaliyetin durdurulmasını “hukuksal sonucunu yaratacak işlem ve eylem tesis etmesini” istemeye muktedir kılınan kimselerdir.<sup>109</sup> Elbette Çevre Kanununun 30. maddesi idareye yapılacak başvuruyu düzenliyor. Ancak, idareye yapılan başvurulardan tatmin edici sonuçlar alınmadıkça, yargıya başvuru öne çıkmaktadır. Çevre hakkının

---

<sup>108</sup> 26.4.2006 tarihli 5491 sayılı Kanunun 21. maddesi ile 2872 sayılı Çevre Kanununun 30. maddesinde değişiklikler yapılmıştır. Madde başlığı “İdari makamlara başvurma” iken, değişiklik sonrası “Bilgi edinme ve başvuru hakkı” olmuştur. Başvuru hakkı “gerçek ve tüzelkişiler” iken, değişiklikle birlikte “herkes” haline gelmiştir. Değişiklikten önce, “...faaliyetin durdurulmasını isteyebilirler” ifadesi “... faaliyetle ilgili gerekli önlemlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını isteyebilirler” olarak değiştirilmiştir. Yine, maddeye 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanun kapsamında çevreyle ilgili bilgilere ulaşma hakkına dair ikinci fıkra eklenmiştir.

<sup>109</sup> S. Güran, “**Çevre Kanununun Otuzuncu Maddesi**”, İHİD, (Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı), 1988, Yıl: 9, Sayı: 1-3, s. 185-199

gerçekleşme ögesi olarak katılım türleri<sup>110</sup> içinde “tepki gösterme” de yer alsa da; *birlikte hazırlık çalışması (belediye-dışı komisyonlar, mahalle toplantıları ve mahalle kurulları, inceleme birlikleri, çevre konusunda dönemsel toplantılar, arabuluculuk), danışma ve kararlara katılım* gibi diğer katılım türlerinin de ülkemiz mevzuatında yerini alması ve uygulanması gerekmektedir. Katılımın, çevre hakkının güvencesi olarak kabul edilmesi ve bu hakkın kullanılmasına yönelik hukuki araç-gereçlerin sağlanması gerekmektedir.<sup>111</sup>

#### 4) Avrupa Birliği’ne Uyum Süreci

AB’nin son derece kapsamlı bir çevre koruma mevzuatı bulunmaktadır.<sup>112</sup> Müktesebat, yataç mevzuat, su ve hava kirliliği, atık ve kimyasalların yönetimi, biyoteknoloji, doğanın korunması, endüstriyel kirlilik ve risk yönetimi, gürültü ve radyasyondan korunmayı içeren 200’ün üzerinde hukuki düzenlemeyi kapsamaktadır.

1.5.2003 tarihinde Türkiye’nin imzaladığı Avrupa Çevre Ajansı, Avrupa Bilgi ve Gözlem Ağına Katılım Anlaşması yürürlüğe girmiştir.<sup>113</sup> Bu anlaşmaya göre ülke içinde, çevre alanında ve Avrupa Birliği müktesebatına uyum sürecinde gerekli doğru, güvenilir, Avrupa Birliği standartlarına uygun verinin toplanması ve işlenmesi için gerekli olan tüm verilerin ve bilgilerin temini kalkınma planları ve ulusal-uluslararası stratejilerin geliştirilmesinde önemli katkıda bulunurken, uluslararası standartlarda güvenilir ve amaca uygun çevresel veri toplanmasını ve çevresel koşulların izlenmesini sağlayacaktır.<sup>114</sup>

---

<sup>110</sup> İ. Kaboğlu, “Çevre Hakkı Karşısında İdare ve Yurttaş”, Tarık Zafer Tunaya’ya Armağan, İstanbul, 1992, s.119-140, s.129 vd.

<sup>111</sup> İ. Kaboğlu, “Çevre Hakkı Karşısında...”, s. 139.

<sup>112</sup> <http://eur-lex.europa.eu/en/repert/1510.htm> adresinde mevzuatın tamamı yer almaktadır.

<sup>113</sup> 9.10.2000 tarihinde imzalanan anlaşma 23.1.2003 tarihinde TBMM’de onaylanmış ve 18.3.2003 tarihli ve 25052 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

<sup>114</sup> <http://www.cedgm.gov.tr/cevreatlasi/cevredurumu.pdf>, s. 11

Türkiye'nin 2003 yılı Ulusal Programının<sup>115</sup> 22. başlığı "çevre" konusuna ayrılmıştır.<sup>116</sup> Bu belgede on öncelikten oluşan bir öncelik listesi vardır ve altıncı başlık çevresel etki değerlendirme süreci ile ilgilidir.<sup>117</sup>

2001/42/EC sayılı AB yönergesine uyum sağlamak üzere, 2005 yılı sonuna kadar Stratejik ÇED Yönetmeliği'nin çıkarılacağı öngörülmüştü. Bu yönetmelik halen taslak aşamasındadır.<sup>118</sup>

Türkiye'nin AB ile yürüttüğü müzakereler<sup>119</sup> kapsamında gerçekleştirilen tarama sürecinde çevre başlığında iki toplantı yapılmıştır. 3-11 Nisan 2006 tarihinde yapılan tanıtıcı tarama toplantısında Çevre ve Orman Bakanlığı'na göre atık yönetiminde %60, su alanında %40, hava alanında %30, endüstriyel atık konusunda da %15 mevzuat uyumu gerçekleştirilmiş bulunmaktadır. 29 Mayıs-2 Haziran 2006 tarihinde yapılan ayrıntılı tarama toplantısında Türkiye'nin mevcut uyum düzeyine ilişkin Komisyon yetkililerine bilgi verilmiştir.

2006 İlerleme Raporunda<sup>120</sup> 4.27 sayılı başlıkta çevre ele alınmaktadır.<sup>121</sup> Raporun bu bölümünde Türkiye genel olarak eleştirilmektedir.

---

<sup>115</sup> 23.6.2003 tarihli 2003/5930 sayılı Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı" ile "Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar" Resmi Gazete Tarihi: 24 Temmuz 2003 Sayısı: 25178 Mükerrer.

<sup>116</sup> [http://www.abgs.gov.tr/files/UlusalProgram/UlusalProgram\\_2003/Tr/doc/IV-22.doc](http://www.abgs.gov.tr/files/UlusalProgram/UlusalProgram_2003/Tr/doc/IV-22.doc)

<sup>117</sup> Başlıkların tamamı şöyledir: Su Kalitesinin İyileştirilmesi, Atık Yönetiminin Etkinleştirilmesi, Hava Kalitesinin İyileştirilmesi, Doğanın Korunması, Endüstriyel Kirlilik ve Risk Yönetimi, Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) Sürecinin Güçlendirilerek Etkinleştirilmesi ve Stratejik Çevresel Değerlendirme (SÇD) Direktifine Uyum Sağlanması, Çevresel Gürültü Yönetimi, Kimyasallar Yönetimi, Genetik Olarak Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar, Radyasyon Güvenliği ve Radyasyondan Korunma.

<sup>118</sup> Taslak metni için bkz. [http://www.cedgm.gov.tr/planlama/Taslak\\_SCD\\_doc.doc](http://www.cedgm.gov.tr/planlama/Taslak_SCD_doc.doc)

<sup>119</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. R. Akdur, Avrupa Birliği ve Türkiye'de Çevre Koruma Politikaları, Ankara, 2005, s. 230 vd.

<sup>120</sup> 8.11.2006 tarihli Avrupa Komisyonu'nun İlerleme Raporu. [ec.europa.eu/enlargement/pdf/key\\_documents/2006/nov/tr\\_sec\\_1390\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2006/nov/tr_sec_1390_en.pdf)

“Avrupa Topluluğu çevre mevzuatı ile Türk mevzuatının karşılaştırılması, genel olarak iki amaçla yapılabilir. Biri, çevrenin korunması gereğine inanmış bir Türkiye'nin bu konuda ulusal düzenlemelerini geliştirirken bunu çağdaş normlara uygun olarak yapması için Avrupa Topluluğu çevre mevzuatından örnek almak, diğeri de, 14 Nisan 1987'de Avrupa Topluluğu'na tam üye olmak için başvurmuş olan Türkiye'nin bu konuda alması gereken tedbirleri belirlemektir. ... AT'ye tam üye olmak, çevre konusu dahil; bugüne kadar gerçekleştirilmiş bulunan AT mevzuatının Türkiye tarafından da kabul edilmesini gerektirmektedir. Gerek AT yönetmelikleri, gerekse AT yönergeleri (direktifleri) ve kararları Konsey ya da Komisyon tarafından yeni katılan üye devletin dilinde kaleme alındıktan ve yayınlanması gerekenlerin Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi'nde yayınlanmasından itibaren bu devlette de yürürlüğe girmektedir. Türkiye'nin AT'ye katılması durumunda da aynı kurallar geçerli olacağından, çevreye ilişkin AT mevzuatının bugünden bilinmesinde ve gerekli tedbirlerin şimdiden düşünülmesinde yarar vardır.”<sup>122</sup>

Yukarıdaki metin 1989 tarihlidir. Burada dile getirilen on sekiz yıllık temenni geçerliliğini korumaktadır. Üstelik Türkiye bu on sekiz yıl içinde Avrupa Birliği'ne aday ülke statüsünü elde etmiş (10-11 Aralık 1999 Helsinki Zirvesi) ve 2004 yılı İlerleme Raporunda Türkiye'yle görüşmelere başlanması tavsiye edilmiş olup Ekim 2005'te üyelik müzakerelerine başlanmıştır. Çevre bölümü ekonomik etkileri nedeni ile zor müzakere başlıklarından biri olarak kabul

---

<sup>121</sup> Metne almak istemediğimiz bir dipnotu burada veriyoruz. Raporun bu bölümünde Türkiye, halkın çevre konusundaki bilgilere erişimi ile ilgili yönergenin daha ileri düzeyde iç hukuka aktarımı konusunda bir gelişme olmaması eleştiriliyor. Sanki bu eleştiriyi haklı çıkarmak istercesine, bir grup yurttaşın, Bergama altın madeni işletmesinden devletin ekonomik olarak ne kazandığını öğrenme talebi (4982 sayılı kanuna dayanarak sorulmuş bir soru idi bu) Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından “Yeraltı kaynaklarının üretiminin engellenmesine neden olunabileceği” gerekçesiyle reddedildi. Maliye Bakanlığı da bilgi vermeyi reddetti. <http://www.ntvmsnbc.com/news/397224.asp>

<sup>122</sup> H. Pazarıcı, “Avrupa Topluluğu'nda ve Türkiye'de Çevre Mevzuatı”, Çevre Üzerine içinde, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı, Ankara, 1991, s. 62-66, (makale tarihi 1989) s. 62

edilmektedir.<sup>123</sup> Yine, geçiş süreleri, mevzuat uyumu, ereve mevzuat (hava, atık, su), doğa koruma, iç Pazar ile ilgili temel unsurlar konularında verilmemektedir. Geçiş düzenlemeleri, uzun zamana yayılması gereken altyapı uygulamaları gerektiğinde söz konusu olmaktadır.<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> B. Durmaz, Avrupa Birliğinde evre Politikası Alanında Muhtemel Müzakere Sürecine Yönelik Gerekli Hazırlıkların rneklerle çalışılması, Ankara, 2004, s. 36.

<sup>124</sup> B. Durmaz, a.g.e., s. 70.

# **İKİNCİ BÖLÜM**

**ÇEVRE HAKKI**

**VE**

**BERGAMA ALTIN MADENİNE İLİŞKİN HUKUKİ SÜREÇ**

Bu bölümde çevre hakkının incelenmesine girişilecek ve ardından çevre hakkı, Bergama altın madenine karşı açılan iptal davası; buradan alınan red kararına karşı yapılan temyiz başvurusu ve temyiz merciinin bozma kararı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce verilen mahkumiyet kararı kapsamında tartışılmaya devam edilecektir.

## I) ÇEVRE HAKKI

Çevre hakkının dile getirildiği ilk toplantı Stockholm Konferansı olmuştur.<sup>1</sup> Birleşmiş Milletler Teşkilâtı'nın 5-16 Haziran 1972 tarihleri arasında Stockholm'de gerçekleştirildiği "İnsan Çevresi Konferansı"na yüzden fazla ülke temsilcisi katılmıştır.

Konferansın en önemli amacı ve hedefi; her ülkenin çevreye karşı sorumluluğunu kabul etmesi, insanın yeryüzündeki varlığını sürdürebilmesinin esas koşulu olduğu noktasında birleşilmesidir. Stockholm Konferansı'nda kabul edilen Bildiri'nin ilk maddesinde "İnsan, kendisine omurlu ve iyi bir yaşam sürmeye olanak veren nitelikli bir çevrede, özgürlük, eşitlik ve tatmin edici yaşam koşulları temel hakkına sahiptir." ilkesi yer almıştır.<sup>2</sup> Bu ilkenin önemi, ilk kez bir bildiriye sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının ifade edilmesidir. Söz konusu Bildiri, yasal açıdan bağlayıcı olmamakla birlikte hukukî bir öneme sahiptir.

Çevre hakkı, kişilerin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıdır. Burada kastedilen sağlık, sadece bedensel sağlık değil, aynı zamanda kişinin ruhsal, kültürel gelişimi açısından sağlıklıdır. Çevre herkesin ortak malı olduğundan çevre hakkı bir kamusal hak olarak ayrıca çevreyle ilgili hususlarda bilgi alma ve çevreyle ilgili kararlara katılma hakkını da içerir.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> İ. Kaboğlu, Çevre Hakkı, İstanbul, 1992, s.17

<sup>2</sup> Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı Ve Uygulaması, İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu Raporu, Ankara, 1998, <http://www.istanbul.edu.tr/yerkure/Cevhak.htm>

<sup>3</sup> Ş. Ertaş, Çevre Hukuku, İzmir, 1997, s. 55

## A) İnsan Haklarının İçinde Çevre Hakkı

İnsan haklarının birinci kuşağı hak ve özgürlüklerin hukuk belgeleriyle tanınmasıyla başlayan dönemdir. Soyut veya hukuki özgürlükler olarak da nitelenebilen kişi özgürlükleri ve siyasal haklar kategorisi, insan kişiliğinin korunmasını, ailenin, konutun özel yaşamın güvencesini, hareket ve dolaşım özgürlüğünü, düşünce ve öğrenim özgürlüğünü, dernek ve toplanma özgürlüklerini kapsamına alır.<sup>4</sup>

İkinci kuşak haklar, devletin herkes için somut özgürlükleri yürürlüğe koyma görevi ile ortaya çıkmıştır. Yirminci yüzyılın başında anayasalarda yerini almaya başlayan ikinci kuşak haklar bir evrim sürecinin sonucudur.<sup>5</sup>

Üçüncü olarak, hukuki özgürlükler ve talep hakları dayanışma haklarını oluşturur. “Teknik ve bilimsel (technoscientifique) ilerlemelerin tehlikelerine karşı, sadece bugünün insanının değil yarının kuşaklarının da korunması ereğiyle, 1986 yılında dört özgün hak önerilecektir: çevre hakkı, barış hakkı, gelişme hakkı ve insanlığın ortak malvarlığına saygı hakkı. Yeni kuşak, ortaya çıkış biçimi ve doğası gereği ‘evrensellik’ nitelemesini hak eder.”<sup>6</sup>

Çevre hakkının geleneksel haklardan önemli farklılıkları bulunmaktadır. Diğer haklarda hak ve ödev, özneleri yönünden birbirinden ayrılabilirken, çevre hakkında bu ikisi birbirine kaynaşmış halde karşımıza çıkar. Hak boyutu çerçevesinde birey devletten talepte bulunabilir ve çevreyi bozucu davranışta bulunanlara karşı bazı yolları harekete geçirebilir. Ödev boyutunda ise bireyin hem kendisinin çevreyi bozmaması hem de onu korumak için harekete

---

<sup>4</sup> Y. Özdek, İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı, Ankara, 1993, s. 29

<sup>5</sup> İ. Kaboğlu, age., s. 9

<sup>6</sup> İ. Kaboğlu, age., s. 10

geçmesi vardır. İkinci olarak, geleneksel hak anlayışındaki devletle bireyin karşı karşıya gelişi, çevre hakkı sözkonusu olduğunda daha karmaşık ve ikili ilişkinin dışına çıkan bir durum arz etmektedir.<sup>7</sup>

### **B) Çevre Hakkının Niteliği:**

Çevre hakkı, doğal ortam ve yaşam koşullarına olumsuz etki ve zararları önlemek ve cezalandırmak amacıyla özellikle devletlerin gerekli önlemleri alma ve daha genel biçimde, her insanın sağlıklı ve ekolojik olarak dengeli bir çevre hakkına saygı içinde eşya ve malların kullanımını düzenleme yükümlülüğünü öngörür.<sup>8</sup>

Çevre hakkının bir insan hakkı olarak tanınmasının, insanlara bu hak yoluyla sağlanacak korumanın onların esasen sahip oldukları yaşam ve sağlık hakları yoluyla gerçekleştirilebileceği olgusundan hareketle, gerçek anlamının çevreyi korumak olduğu, dolayısıyla ampirik örneklerinde nasıl düzenlenmiş olursa olsun bu hakkın asıl öznesinin fiili olarak çevre olduğu yorumu yapılabilir.<sup>9</sup>

"Çevre", tüm yaşam küresinden birey ya da grubun doğrudan fizik ortamına uzanan öğeleri kapsamına alır. "Sağlıklı ve ekolojik olarak dengeli ortam"ın tanımı güç ise de, aynı güçlük ikinci kuşak içinde yeralan "toplumsal güvenlik hakkı" ve "yeterli yaşam düzeyine sahip olma hakkı" için de geçerlidir.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> N. Turgut, Çevre Hukuku, Ankara 2001, s. 166

<sup>8</sup> Robert/Duffar, Libertés publiques et droits de l'homme, s. 58. Aktaran İ. Kaboğlu, Çevre Hakkı, İstanbul, 1992, s. 18

<sup>9</sup> N. Turgut, age., s. 157

<sup>10</sup> İ. Kaboğlu, age., s. 18

Çevre sorunlarının bugünkü devasa ölçülere ulaşmadığı dönemlerde çevre ile ilişkiler “komşuluk ilişkileri” biçiminde algılanmıştır. Bu biçimiyle çevre sorunları Türk Medeni Yasasında (m. 661) olduğu gibi<sup>11</sup> Mecelle’de de yer almış,<sup>12</sup> her iki yasa komşuluk ilişkilerine bir özel hukuk sorununun olarak yaklaşmıştır.<sup>13</sup> Ancak çevre sorunlarında Mecelle’den bu yana görülen değişiklikler, kısaca bu sorunların dünya ölçüsünde yaşamsal bir nitelik kazanması, çevre ile ilişkilere bugün de “komşuluk ilişkileri” bağlamında yaklaşmanın yetersizliğini doğurmuş ve sonuç olarak yeni bir hukuk dalından, “çevre hukuku”ndan söz edilmeye başlanmıştır.<sup>14</sup>

Önleyici önlemlerden hareketle çevrenin iyi durumda muhafaza edilmesi ya da iyileştirilmesi konusunda özellikle üç usuli hakkın tanınması gerekir: *bilgilenme hakkı*, kişilerin ve ilgililerin, çevreyi bozma riski bulunan proje ve programlardan haberdar edilmesidir. *Katılma hakkı* ise, kişi ve toplulukların çevre konusunda alınacak kararlara katılabilmeleridir (kanaat açıklama, karşı çıkma, birlikte karar alma). *Başvuru hakkına* gelince, çevrenin bozulması veya ilgili kuralların ihlali durumunda birey ve gruplarına, idare ve yargı makamları önünde başvuru hakkı tanınması anlamına gelir.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> S. Çörtoğlu, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları (MK. 661) Ankara, 1982. Aktaran Y. Özdek, age., s. 64

<sup>12</sup> N. Feyzioğlu, “Komşuluk Hukuku Üzerine (Zarar Verici Taşkınlıklar-Açılan Pencereler Konusunda) Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Kubalı’ya Armağan, İstanbul, 1974, s. 565-569. Aktaran Y. Özdek, İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı, Ankara, 1993, s. 64

<sup>13</sup> Karş. H. Petek, Taşınmaz Malikinin Hukuka Uygun Taşkınlıklarından Sorumluluğu (TMK. M. 730/1), Ankara, 2005.

<sup>14</sup> Y. Özdek, İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı, Ankara, 1993, s. 64

<sup>15</sup> İ. Kaboğlu, age., s. 19

### C) Türkiye’de Çevre Hakkının Düzenlenmesi

1982 Anayasası’nın 56. maddesi<sup>16</sup>, Anayasa’nın “Temel Haklar ve Ödevler” kısmında “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmektedir.

İlk fıkrada çevre hakkı doğrudan doğruya ve açıkça düzenlenmemiştir. Çünkü maddede “çevre için bir hak” ya da “çevre hakkı” ifadeleri geçmemektedir. Fıkranın özünde asıl vurgulanan yaşam hakkıdır. Ancak bu hakkın sağlıklı ve dengeli bir çevre ile bağlantı kurularak açıklanması nedeniyle ve yaşam hakkının doğrudan doğruya kendisine ilişkin bir başka maddede (17. madde) düzenlenmiş olmasını da dikkate alarak Anayasa’nın 56. maddesinde çevre hakkının dolaylı şekilde tanınmış olduğunu kabul etmek gerekir.<sup>17</sup> Yine de, sosyal hak niteliğini aşan çevre hakkı sosyal bir hak olarak kabul edilemez. Zira, 56. maddenin çevre hakkını herkese tanıyan ve çevreyi koruma ödevini tüm yurttaşlara yükleyen ifadesi, bu hakkın Anayasa’da sosyal bir hak olarak değil, bu hakkın kendine özgü niteliklerinin gözönüne alınarak düzenlendiğinin belirtisidir. Dayanışma haklarından farklı olarak sosyal haklar, “herkes”in hem hak sahibi, hem de borçlu konumunda bulunabileceği bir özelliğe sahip değildir. Dolayısıyla, madde, sosyal haklara ilişkin bölümde yer almış olmakla birlikte, “dayanışma haklarının ruhuna uygun” bir düzenleme niteliğini göstermektedir.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> A. Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması

**Madde 56** – Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.

<sup>17</sup> N. Turgut, age., s. 139

<sup>18</sup> Y. Özdek, age., s. 125

Öte yandan, 65. madde, ancak 56. maddede sayılan geliştirmek, korumak ve önlemek ödevlerinden sadece geliştirmek ödevi için bir sınırlayıcı etki doğurmalıdır.<sup>19</sup> Gerçekten de korumak ve önlemek için Devletin mali kaynağına gereksinim duymasından söz edilemez.

Bunun dışında Anayasada orman varlığının korunması ile ilgili 169. madde, erozyonla mücadeleyi devlete bir görev olarak yükleyen 44. madde, çayır ve mer'aların korunmasını düzenleyen 45. madde, çevre ile ilgili diğerk hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine 63. maddeyi de, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması kapsamında, çevre hakkından ayrı ama onunla ilgili bir düzenleme sayabiliriz.

Anayasal korumanın önemini Kaboğlu üç başlık halinde sıralamaktadır:<sup>20</sup> Birincisi, anayasal tanıma devlet içinde çevre olgusuna/sorununa üstün bir yer verir. Çevre muhafazasının önemi ortaya koyan bir anayasal hüküm, kesimlerle çatışma durumunda çevresel değerlerin öne çıkarılmasına olanak sağlar. İkincisi, pozitif hukukta açıkça yer almayan çevre sorununa ilişkin somut bir olayın çözümünde yargıçlara ve yöneticilere rehberlik görevi yapar. Üçüncüsü, anayasa, ilgili devlet tarafından temel olarak tanınan değerleri ifade ettiğinden, çevreye ilişkin anayasal hükmün öğretici (didaktik) özelliği de bulunmaktadır.

Çevre Kanunu<sup>21</sup> da bir bütün olarak, 82 rejimi ile birlikte çevre hakkının bir hukuki norm olarak Türk hukuk sistemine girmiş olduğunu göstermektedir. Serozan, 1982 Anayasasının öngördüğü çevre hakkını "vitrin mankeni hak" olarak nitelendirir ve 56.

---

<sup>19</sup> İ. Kaboğlu, age., s. 42

<sup>20</sup> İ. Kaboğlu, "**Anayasalarda Çevre Hakkını Düzenleme Teknikleri**", Türkiye ve Avrupa Topluluğunda Çevre Hukukunun Güncel Sorunları, Sempozyum Bildirileri, İstanbul, 1995, s.41-54

<sup>21</sup> 9.8.1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu. 8.6.1984 t. 222 s. KHK, 3301 s. 4.6.1986 t. Yasa, 3.3.1988 t. 3416 s. Yasa, 13.3.1990 t. 409 s. KHK, 9.8.1991 t. 443 s. Yasa, 5177 sayılı 26.05.2004 tarihli Yasa ve 5491 sayılı 26.4.2006 tarihli Yasa ile değışik.

maddedeki çevre hakkının 65. maddedeki ekonomik istikrarın gerekliliği ve mali kaynakların yeterliliği ile ve Çevre Kanununun 1. maddesinde düzenlenen çevre korumasının da ekonomik kalkınma hedefleri ile daha baştan sınırlandırılmış olmasını eleştirir.<sup>22</sup> Tellenbach Çevre Kanununun 34 maddesi ile kapsamının sınırlı olduğuna ve alt idari mevzuata bırakılan maddelerin uygulamaya konulması sürecinin kanundaki bir yıl süreye karşın –eksiklerle- on yılda tamamlanabildiğine işaret etmektedir.<sup>23</sup>

Çevre korunmasının imar planları dışında kalan boyutları ve sorunları konusunda gelişmeler olmuştur. 2872 sayılı Çevre Kanunu, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, bugüne kadar dağınık mevzuat hükümleri içinde çeşitli makamların yetki ve görevleriyle yürütülmeye çalışılan koruma hizmetleri bu üç kanunla belirli bir düzenlemeye kavuşturulmuş olmaktadır.<sup>24</sup> Bunlara 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu da eklenebilir.

---

<sup>22</sup> R. Serozan, “Doğanın Çevrenin Özel Hukukun Araçlarıyla Korunmasındaki Yetersizlikler”, Türkiye ve Avrupa Topluluğu’nda Çevre Hukukunun Güncel Sorunları, Sempozyum Bildirileri, İstanbul, 1995, s. 99-113, s. 103

<sup>23</sup> S. Tellenbach, “Türkiye’de Çevre Hukuku-Dışarıdan Bir Bakış”, Türkiye ve Avrupa Topluluğu’nda Çevre Hukukunun Güncel Sorunları, Sempozyum Bildirileri, İstanbul, 1995, s. 22-32.

<sup>24</sup> A. Ü.Azrak, “Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları”, Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), Ankara, 1987, s.11-23, s. 17.

## II) “BERGAMA DAVASI”

Kamuoyuna "Bergama Davası" olarak yansıyan hukuki sürecin ilk halkası<sup>25</sup>, 19.10.1994 tarihli Çevre Bakanlığı<sup>26</sup> işlemine<sup>27</sup> karşı İzmir 1. İdare Mahkemesi'nde açılan davadır.<sup>28</sup> Söz konusu iptal davasında davacılar altın madeni işletmeciliğinin toplum sağlığına aykırı olduğu, altın madenin işletme sahasındaki bitki örtüsünü yok edeceği, tarımsal üretimde meydana gelebilecek kayıpların ve zararların katlanılmaz boyutlara ulaşacağı, yer seçiminin yanlış olduğu, bir yörede çevresel etkiler yaratacak faaliyetlerden önce yöre halkının onayının alınması gerektiği halde buna uyulmadığı, işlemin uluslararası sözleşmelere aykırı olduğu, maden sahasının bulunduğu bölgenin 1. derece deprem kuşağında olduğu, çevredeki zeytinliklere ve doğal bitki örtüsüne zarar vereceği iddiaları ile işlemin iptalini istemekteydiler.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Bu davadan önce açılan başka davalar ve yapılan hukuki girişimler de bulunmaktadır ama sürecin, sonrasını belirlemesi anlamında “kritik” halkasını bu dava oluşturmaktadır.

<sup>26</sup> Çevre Bakanlığı 443 sayılı KHK ile 21.08.1991 tarihinde kurulmuştur. 4856 Sayılı “Çevre ve Orman Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun” ile Çevre ve Orman Bakanlığı birleştirilmiş ve birleşme ile ilgili bu kanun 08.05.2003 tarih ve 25102 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu kanuna dayanılarak Çevre ve Orman Bakanlığı Merkez Teşkilatının Görevleri Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik 16.01.2004 tarih ve 25348 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>27</sup> İşlem tam olarak şöyle ifade edilmektedir: “EM Eurogold A.Ş.'nin İzmir-Dikili-Bergama Ovacık ve Çamköy köyleri çevresinde altın madeni işletmeciliğine, işlem ekinde bulunan taahhütname koşullarının yerine getirilmesi; işletme öncesinde işletme sırasında ve işletme kapandıktan sonra geçecek süre içinde İzmir Valiliği'nin başkanlığında ve koordinatörlüğünde oluşturulacak İzleme Denetleme Komisyonu'nca faaliyetin taahhütname çerçevesinde izlenmesi ve denetlenmesi, çevre mevzuatına uyulması, ilgili kurum ve kuruluşlardan yürürlükteki mevzuat çerçevesinde öteki önlemlerin ve izinlerin alınması kaydıyla Çevre Bakanlığınca sakınca görülmediği.” İdare mahkemesi, Çevre Bakanlığının alınacak önlemleri belirleyen ve bu önlemlerin alınması halinde faaliyetin gerçekleşmesinde sakınca görülmediğini belirten işlemini kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olarak kabul etmiştir.

<sup>28</sup> Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve diğer ilgili kuruluşlar ve Bakanlıklar 1992 yılında altın arama çalışmaları için gerekli işlemleri yapıp ruhsat vermişlerdir. ÇED Yönetmeliği daha sonra, 7.2.1993 tarihli 21489 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle çıkarılmıştır. Bunun üzerine Çevre Bakanlığ'ından görüş sorulmuştur. Çevre Bakanlığı 19.10.1994 tarihli ve 6137 sayılı yazısı ile olumlu görüş vermiştir.

<sup>29</sup> İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 2.7.1996 tarihli, E.1994/643-K.1996/538 sayılı yayımlanmamış kararı.

Bu iddiaların temelini, Ovacık altın madeninde yürütülecek faaliyette siyanür liçi denilen yöntemin uygulanacak olması oluşturmuyordu.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Burada, Bergama altın madeni işletmecisi olan Koza Altın A.Ş.'nin kendi internet sitesinde yayımladığı şekli ile siyanür liçi yönteminin açıklamasına yer veriyoruz. Bu çalışmada, siyanür liçi yönteminin kullanılmasının çevre açısından tehlikeli olup olmadığı tartışılmasına girilmeyecektir. Aşağıdaki alıntıdan da anlaşılacağı gibi bu yöntem teknik bir süreçtir ve bu çalışma kapsamında tartışılmasına olanak bulunmamaktadır.

Liç ve Adsorpsiyon Ünitesi: 75 mikron boyuta öğütülmüş sulu çamur halindeki cevher siyanür ile karıştırılmak üzere liç tanklarına gönderilmektedir. Liç tanklarındaki çamura siyanür çözeltisi ve saf oksijen verilerek cevherin bünyesindeki altın ve gümüşün çözündürülerek suya geçmesi sağlanmaktadır. Siyanür ve oksijen ile reaksiyona giren katı haldeki altın ve gümüş çözünerek suya geçmektedir.

Adsorpsiyon ünitesinde ise suya geçen altın ve gümüşün çamurdan ayrılması için aktif karbon verilmektedir. Aktif karbon altın ve gümüşü adsorplayarak katı halde bünyesinde toplamaktadır. Altın ve gümüşü bünyesinde toplayan dolu aktif karbon özel elekler ile çamurdan ayrılmaktadır. Sonrasında, siyanürlü çamur arıtılmak üzere kimyasal bozundurma ünitesine, altın ve gümüş yüklü karbon ise altın ve gümüşün kazanılması için sıyırma ünitesine gönderilmektedir.

Tanklardan ayrıca düzenli olarak alınan numuneler ile pH, karbon oranı ve çamur yoğunlukları da ölçülmektedir.

Liç ve adsorpsiyon ünitesi içerisinde pompa çukuru bulunan ve çevresi belirli bir yüksekliğe kadar eşiklerle çevrili beton tabanda bulunmaktadır. Buradan olabilecek dökülmeler, beton alanda bulunan pompa çukurunda toplanıp, tanklara tekrar geri gönderilmektedir.

Kimyasal Bozundurma Ünitesi:

Kimyasal bozundurma ünitesi üç aşamadan oluşmaktadır:

- 1- Siyanür bozundurma,
- 2- Ağır metal duraylama ve
- 3- Havuz geri dönüş suyu duraylama ve dökülmelerin bozundurulması.

Liç ve adsorpsiyon ünitesinden çıkan atık pülp atık havuzuna gönderilmeden önce kimyasal bozundurma ünitesinde bozundurulmaktadır. Atık havuzuna gönderilmeden önce siyanür değerleri istenen seviyeye indirilmektedir.

Siyanür Bozundurma: Birinci aşamada serbest ve metal siyanür bileşikleri (demir siyanür bileşikleri hariç) INCO prosesinde sodyum meta bisülfid ve oksijen ile siyanata dönüştürülmektedir. Siyanatlar daha sonra hidrolize uğrayarak karbonat ve amonyuma dönüşmektedir. Demir siyanür bileşikleri ise bakır ile çöktürülerek duraylı hale getirilmektedir.

Ağır Metal Duraylama: Bu aşamada arsenik ve antimon gibi ağır metaller ferrik sülfat ile çöktürülerek duraylı hale getirilmektedir.

Kimyasal bozundurma ünitesi çıkışından zayıf asitte çözünen siyanür oranını ölçmek için saatlik numuneler alınır ve pikrik asit testi ile ölçüm yapılır. Ayrıca deşarj hattı üzerinde bulunan bir otomatik numune alma makinesinden alınan kompozit numune de her gün laboratuarda distilasyon yöntemi ile analiz edilir.

Geri Dönüş Suyu ve Dökülmelerin Bozundurulması: Üçüncü bağımsız bir tank gerektiği takdirde atık havuzu geri dönüş suyunda ağır metallerin ferrik sülfat ile tekrar duraylanması amacıyla kullanılmaktadır.

<http://www.kozaaltin.com/maden.aspx?relid=4>

## **A) İdare Mahkemesinin Red Kararı:**

İzmir 1. İdare Mahkemesi kararını dört başlık altında inceleyeceğiz. Mahkemenin burada öne sürdüğü argümanlar çevre hakkının adeta antitezlerini oluşturuyor. Onun için, çevre hakkını bu karar üzerinden tanımlamaya devam etmeye çalışacağız:

### **1) “Hassas Denge”**

“Her sanayi kuruluşu gibi maden işletmesinin de çeşitli aşamalarında doğaya az veya çok zarar vermesi doğaldır.”

“Her sanayi kuruluşunun ve bu arada maden işletmesinin, işletmenin çeşitli aşamalarında çevreye az veya çok zarar vermesi doğaldır. ... Çevre kirliliğine neden olacak diye, insanlığın ihtiyaçlarının karşılanması, refah düzeyinin artırılması dolayısıyla daha mutlu bir toplum yaratılması amacından kaçınılamayacağı gibi, insanların ve toplumun mutluluğunu olumsuz yönde etkileyecek; doğal ve kültürel değerlerin korunup geliştirilmesine, gelecek kuşaklara bozulmadan aktarılmasına engel olunarak çevre kirliliğine de göz yumulamayacağı açıktır. Önemli olan, bu konudaki hassas dengenin korunabilmesidir.”

Mahkeme “hassas denge”yi çevre ile kalkınmayı karşı karşıya koyarak aramaktadır. Bu konuda uzunca bir alıntıya yer vereceğiz:

“Anlamlı bir kalkınmanın ana koşullarından birincisi, kalkınma ve çevrenin birbirinin karşıtı değil, tamamlayıcısı olduğu bilincine varılmasıdır. Kalkınma ve çevre koruma çabaları çok yakından ilişkilidir ve uzun vadede karşılıklı olarak birbirlerinin destekleyicisidir. Çevresel problemler bir sistem yaklaşımı içinde incelenmelidir. Başlatılan her planlama ve uygulama girişimi, tüm diğer girişimler ve çevre ile olan ilişkileri çerçevesinde ele

alınmalıdır. Çevresel problemlere birbirinden kopuk bir biçimde ve sektörler halinde yaklaşmak mümkün değildir. Ekonomik faaliyetler ve çevre, çok değişken, yüksek derecede dinamik bileşenlerden oluşan karşılıklı ve karmaşık bağıntıları içerir. Bu nedenle kalkınma ve çevre koruma, uzun vadeli ve esnek yaklaşımlar çerçevesinde, birlikte ele alınmalıdır. Salt ekonomik kalkınmayı gerçekleştirmek uğruna, duyarlı ekosistem dengelerinin bozulması ve insan yaşamına temel teşkil eden bu ortamların yok olması, ekonomik çabaları da anlamsız kılmaktadır. Bu şekilde ortaya çıkan toprak erozyonu, su kaynaklarının giderek daha sınırlı hale gelmesi, su kalitesindeki bozulmalar, ormanların yok olması, çoraklaşma, çölleşme ve buna benzer diğer olgular tüm insanlık için önemli boyutlara ulaşan çok olumsuz sonuçlardır. Bunları söylemek ekonomik gelişmeye ve kalkınmaya karşı olmak değildir. Ancak gelişme ve kalkınma çabalarına paralel olarak, çevremizdeki ekolojik yaşam döngülerinin de korunmasına özen göstermeliyiz. Bu, doğanın yenilenme kapasitesi dikkate alındığında, sadece faizlerle yetinmemiz, anaparaya dokunmadan yaşamaya alışmamız anlamına gelmektedir.”<sup>31</sup>

Mahkeme, adını vermeden sürdürülebilir kalkınma kavramından bahsetmektedir. Sürdürülebilir kalkınma kavramsal olarak pek çok uluslararası metinde yer almakla birlikte, tek resmi tanımı<sup>32</sup> Rio Konferansının (1992) Ortak Geleceğimiz adlı raporunda yer almaktadır: Bugünün gereksinimlerini gelecek kuşakların kendi gereksinimlerini karşılama olanaklarını tehlikeye atmaksızın karşılayan kalkınma. Yukarıda Tolba'nın konuşmasında da, bu rapordan çok önce, aynı noktaya işaret edilmektedir. Çevre ve kalkınma kavramları birbirleriyle çatışan değil, birbirlerini

---

<sup>31</sup> Dr. Mostafa K. Tolba, UNEP (United Nations Environmental Program – Birleşmiş Milletler Çevre Programı) direktörlerinden. Aktaran O. Uslu, Çevre Üzerine, Ankara, 1991, s. 155

<sup>32</sup> N. Turgut, age., s. 175

tamamlayan kavramlardır. Kirletilmiş bir doğa ortamında kalkınma ve dolayısıyla gelişmeden söz edilemeyeceği ortadadır.<sup>33</sup>

Öte yandan, Anayasa'nın 65. maddesi de, 56. maddenin sınırını oluşturmaktadır. Ancak, 65. madde devletin yükümlülüklerini ortadan kaldırmamış, sınırlamıştır.<sup>34</sup> 65. madde, idareye verdiği geniş takdir yetkisi ve bu takdir yetkisinin çevre ile kalkınma arasında ikincisinden yana kullanılması sakıncasını içermekle birlikte, sürdürülebilir kalkınmanın Anayasamızda somutlaştığı bir madde olarak değerlendirilmelidir.

## 2) İdarenin Takdir Yetkisine Yapılan Vurgu

İdare Mahkemesi, kararında, İdarenin takdir yetkisine vurgu yapmaktadır. “Çevre Kanununda, çevre sağlığını korumak amacıyla bazı bölgelerde tesis ve yatırım yapmayı engelleyici türde herhangi bir hükme yer verilmemiştir. ... İdarenin yürüttüğü kamu hizmetinin gereklerini saptama, tesis kurma konusundaki takdir yetkisi, çevre sağlığını koruyucu önlemler alma zorunluluğu dışında kısıtlanmamıştır.” derken Çevre Kanununun 1. ve 3/c maddelerine dayanmaktadır. Kanunun “amaç” başlığını taşıyan 1. maddesi çevrenin korunmasına yönelik olarak alınacak önlemlerin kalkınma ile uyumlu olacağını öngörmektedir. 3/c. maddesi de arazi ve kaynak kullanım kararlarını veren ve proje değerlendirmesi yapan yetkili kuruluşlara, çevreyi korurken, kalkınma çabalarını olumsuz etkilememe görevi yüklenmiştir.<sup>35</sup>

Mahkeme, kararında yukarıda 1. maddede de değinildiği üzere, kalkınma kavramına vurgu yapmakta ve “İdarenin takdir yetkisinin koruyucu önlemler alma zorunluluğu dışında”

<sup>33</sup> İ. Kaboğlu, “Çevre Hakkı Üzerine (Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri)”, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE Yay., S. 10-11, 1988-1989, s. 107-137

<sup>34</sup> Y. Özdek, age., s. 128

<sup>35</sup> 2872 sayılı Çevre Kanunu 26.4.2006 tarihli 5491 sayılı Kanun ile değiştirilirken, 1. ve 3. maddeleri de değişikliğe uğramıştır.

kısıtlanmamış olduğuna hükmetmektedir. İdarenin aldığı önlemleri de sıralamaktadır.<sup>36</sup>

Mahkeme kararında önlem olarak gösterilenler, Maden Kanununda düzenlenen izinlerdir. Arama ruhsatı Maden Kanununun 16. maddesinde, ön işletme ruhsatı 19. maddede, işletme izni 26. maddede düzenlenmektedir. İzinlerin geniş anlamda önlem sayılıp sayılmayacağı bir yana, kararda Çevre Kanununun içinde “kalkınma” geçen maddelerine değinmekle yetinilmektedir. Halbuki aynı Çevre Kanununun örneğin 10. maddesinde çevresel etki değerlendirilmesi düzenlenmektedir.

Öte yandan, 12.2.1992 tarihinde madene işletme izni verildiği sırada, henüz bu konuda bir yönetmelik bulunmuyordu. Buna karşın, bir çevresel etki değerlendirmesi raporu hazırlanmıştı. İdarenin alacağı önlemlerin asıl olarak ÇED raporu çerçevesinde ortaya çıkması beklenirken, Mahkeme kararında bu konuya hiç değinilmemektedir. Halbuki idare mahkemesinin bu konuda tereddüt etmemesi gerekirdi. Zira Danıştay daha eski tarihli bir kararında<sup>37</sup> çevresel etki değerlendirmesi raporu hazırlama koşulunun Çevre Yasasının 10. maddesinde öngörüldüğünü; aynı Yasada bu raporların “Çevresel Etki Değerlendirilmesi Yönetmeliği”nde belirlenen esaslara göre hazırlanacağı belirtilmekte ise de, bu yönetmeliğin henüz çıkarılmamış olmasının, çevresel etki değerlendirme raporunun hazırlanamayacağı anlamında düşünülmemesi gerektiğini dile getirmiştir. Yüksek İdare Mahkemesi, kanun maddesinde yönetmelik çıkarılacağı belirtilmiş olmasına ve yönetmeliğin o tarihte henüz çıkarılmamış olmasına karşın ÇED raporunun gerekliliğine vurgu yapmış iken, İdare Mahkemesinin hazırlanmış bir ÇED raporuna (yönetmeliğin hazırlanmasından önce hazırlanmış olsa da) kararında yer vermesi beklenirdi.

---

<sup>36</sup> 16.8.1989 tarihli arama izni, 12.2.1992 tarihli işletme ruhsatı, Çevre Bakanlığının inceleme süreci, 5.3.1996 tarihli ön lisans, 14.3.1996 tarihli tesis izni, 26.3.1996 tarihli yapı ruhsatı.

<sup>37</sup> Danıştay 10. Daire, 28.4.1992 tarihli, E.1990/2278/K.1992/1672 sayılı “Aliağa Kararı” ([www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr) Bilgi Bankası)

Nitekim, ÇED raporuna hiç değinmeyen idare mahkemesi, “önleme” kavramını da bir ilke olarak kararına taşıyamamıştır. Bu noktada, önleme ilkesi çevre hukukunun özü itibarıyla belirleyici ve hakim ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>38</sup> Nitekim Anayasanın 56. maddesinde de çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve yurttaşların görevleri arasında sayılmıştır. Önlemenin, ortaya çıkan kirliliği gidermekten daha “kolay” ve daha “az masraflı” olacağı da ortadadır. Çevre Kanununun “ilkeler” başlıklı 3. maddesinde de çevrenin korunmasına, iyileştirilmesine ve kirliliğin önlenmesine ilişkin ilkeler sıralanmaktadır.

### 3) Kanuni Formaliteler Önlem Sayılabilir Mi?

Yukarıda, İdare Mahkemesi kararının İdarenin önlemleri başlığı altında saydığı Çevre Bakanlığının inceleme sürecini ayrı bir başlık altında incelemek istiyoruz. Kararda şöyle söylenmektedir: “Bakanlıkça konunun 2,5 yılı aşkın bir süre incelendiği, bu arada siyanürle altın madeni çıkarılması konusunda yetkili kişi ve kuruluşlarla üniversitelerden görüş alındığı, yurtdışından uzmanlar getirilerek konunun inceletirildiği, diğer ülkelerdeki uygulamaların da araştırıldığı, yörede iki kere halkla toplantılar düzenlenerek yöre halkının katılımının sağlandığı ve sonuçların bir rapor haline getirilerek değerlendirildiği ve sonuçta, ülkenin kalkınması, çevre değerlerinin korunması, halkın sağlığı ve güvenliği açısından değerlendirilerek, firmanın verdiği taahhütname incelenerek, taahhütname şartlarının yerine getirilmesi, işletme öncesinde, işletme sırasında ve işletme kapandıktan sonra firmanın sorumluluğunun sona ermesine kadar geçecek süre içinde faaliyetin taahhütname çerçevesinde izlenmesi ve denetlenmesi ... kaydıyla anılan faaliyetin gerçekleşmesinde Bakanlıkça sakınca görülmediği ... anlaşılmaktadır.”

---

<sup>38</sup> N. Turgut, age., s. 204

Böylece idare mahkemesi, kararında çevre hakkının dikkate alınmadığını ortaya koymaktadır. Aşağıda daha yakından inceleyeceğimiz Danıştay'ın bozma kararının dayandığı noktalardan biri olan risk faktörüne İdare Mahkemesinin kararında hiç değinilmemiştir.

Halbuki, Danıştay 1992 tarihli bir kararında<sup>39</sup> “çevre sağlığını gözardı eden bir idari işlemin, bütün idari işlemlerin ortak amacı olan kamu yararı amacıyla bağdaştırılması mümkün değildir” derken, dava konusu kararnamenin<sup>40</sup> çevre sağlığı yönünden etkilerinin, sonuçları itibarıyla kamu yararıyla bağdaşp bağdaşmadığının incelenmesi suretiyle yargı denetimine tabi tutulmasını zorunlu görmüştür. Bu kararla Yüksek Mahkeme ilk kez Anayasanın 56. maddesini ve bu arada Çevre Yasası hükümlerini çevre hakkının anlamına uygun biçimde uygulamıştır. Danıştay bu kararında “kamu yararı” kavramını “ekolojik denge” biçiminde yorumlamıştır.<sup>41</sup>

#### 4) “İşletmeciye Duyulan Güven”

Son olarak, İzmir 1. İdare Mahkemesinin kararında “uzman bilirkişilere olay incelettirilmiş, bilirkişiler tarafından düzenlenen raporda geniş açıklamalarda bulunulduktan sonra sonuç olarak, raporun önceki bölümlerinden gerek duyulan ilave çalışmaların işletme döneminde yerine getirileceğine; Eurogold Madencilik A.Ş. firmasının insan ve çevre sağlığı hususlarında 18.10.1994 tarihli taahhütnamede öngörülen koşullara titizlikle uyacağına ve gerek işletme ve gerekse işletme sonrası dönemleri kapsayan izleme ve denetim sorumluluklarının merkezi ve yerel

---

<sup>39</sup> Danıştay 10. Daire, 28.4.1992 tarih E.90/2278-K.92/1672 (“Aliağa Kararı” [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr) Bilgi Bankası)

<sup>40</sup> Aliağa'da termik santral yapılmasını öngören Bakanlar Kurulu karnamesi.

<sup>41</sup> Y. Özdek, age., s. 167 vd.

otoritelerce harfiyen yerine getirileceğine olan güvene bağlı kalarak dava konusu izin işleminin sakınca yaratmayacağı sonucuna varılmıştır” demektedir.

Mahkeme burada temel bir hataya sürüklenmektedir. Danıştay 1986 tarihli bir kararında<sup>42</sup> “gerekli önlemlerin alındığı takdirde” çevre sağlığı açısından sakınca yaratmayacağını kabul etmişti. Böylece karar, “gerekli önlemlerin alınması” şartına bağlı bir nitelik taşımakta, bir başka ifadeyle “şarta bağlı karar” görünümüne bürünmekte idi.<sup>43</sup> Oysa, gerekli önlemlerin alınmaması halinde, yargı organlarının bu kararlarını bu şartın gerçekleştirilmediği gerekçesiyle değiştirme olanakları bulunmamaktadır.<sup>44</sup>

## 5) Çevre Hukukunda İlkeler

Oysa, idare mahkemesi, çevre hukukunun birtakım ilkelerine dayanarak karar verebilirdi, nitekim 15.10.1997 tarihli E.1997/636-K.1997/877 sayılı uyma kararında bunu yapmıştır.

Turgut, önleme-işbirliği ve eşgüdüm-entergasyon ilkeleri, kirleten öder ilkesi, katılım ilkesi, ihtiyat ilkesi şeklinde ayırım yapmaktadır.<sup>45</sup>

Ertaş ise, kirleten öder ilkesi, kirletenin kusursuz sorumluluğu, çevre korunmasının kalkınma ile dengeli olması ilkesi, önceden önleme ilkesi, çevre koruyucu en elverişli teknoloji ve yöntemin seçilmesi ve çevre etki değerlendirmesi ilkesi şeklinde ayırmaktadır.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> Danıştay Onuncu Dairesinin 24.6.1986 tarihli ve E.1985/2739-K.1986/1451 sayılı kararıdır. Kararın metni için [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr) Bilgi Bankası.

<sup>43</sup> İ. Kaboğlu, agm., s. 110.

<sup>44</sup> Y. Özdek, age., s. 159

<sup>45</sup> N. Turgut, age., s. 201 vd.

<sup>46</sup> Ş. Ertaş, age., s. 77 vd.

Yine Azrak, çevrenin korunması ve geliştirilmesi, devletle toplumun işbirliği ilkesi ve kirleten öder ilkesine değinmektedir.<sup>47</sup>

## **B) Danıştay'ın Bozma Kararı<sup>48</sup>**

Danıştay'ın bozma kararını iki nokta çerçevesinde değerlendirmek mümkündür: Çevre hakkı ve risk faktörü.

### **1) Çevre Hakkı**

Karara dayanak olarak Anayasanın 17. ve 56. maddeleri ile Çevre Kanununun 1. maddesi gösterilmektedir. Yüksek Mahkeme'nin yaşama hakkını düzenleyen 17. maddeye aykırılığı tespit etmesinin önemi, çevre hakkını klasik haklar içinde temel öneme sahip bir kategorisi ile yan yana getirmiş olmasıdır. Çevre hakkının, yaşam hakkı ile bağlantı kurularak düzenlenmesinin önemli bir sonucu, 56. madde hükmünün Anayasanın Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlıklı üçüncü bölümünde yer alması nedeniyle, bu bölüme ilişkin olan, 65. madde hükmünün, devlete yüklenen çevreyi koruma ödevinin yerine getirilmemesi için bir gerekçe ve özür olarak kullanılamayacağıdır.<sup>49</sup>

Danıştay, Aliağa Kararında olduğu gibi, kamu yararı kavramını inceleme gereksinimi duymuştur. “Kamu yararı kavramındaki önceliklerin irdelenmesi” gereğini ortaya koyarken, yürütülmesi planlanan bir ekonomik faaliyetin çevre hakkı karşısındaki konumunu tartışmaya açmakta ve buna yanıt vermektedir: “Canlı yaşamın en önemlisi olan insan yaşamının

---

<sup>47</sup> A.Ü. Azrak, “**Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları**”, Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), Ankara 17-18 Kasım 1983, Danıştay Yayınları No: 43, Ankara, 1987, s. 11-23, s. 18.

<sup>48</sup> Danıştay 6. Daire, 13.5.1997 tarihli E.1996/5274-K.1997/2310 sayılı yayımlanmamış kararı

<sup>49</sup> N. Turgut, age., s. 139

sağlıklı, dengeli, bozulmamış bir çevrede sürdürülmesi esastır. İnsan yaşamının korunması bir öncelik olduğuna göre, insanın doğal yaşam temellerinin korunması ve geliştirilmesi gerekmekte ve çevrenin korunması insan yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olmaktadır.”

## 2) Risk faktörü

Kararda öncelikle siyanür kullanımının yarattığı riskler, ÇED ve bilirkişi raporları esas alınarak incelenmektedir. “Yukarıda sözü edilen rapordan [bilirkişi ve ÇED raporları], altın madenciliğinde, liç işleminde kullanılan siyanür ve ortaya çıkacak diğer atık metallerin çevre ve insan sağlığı için olumsuz etkiler yaratacak olası bir risk ve tehdit unsuru oluşturduğu, özellikle çok kuvvetli bir zehir olan siyanürün toprağa, suya ve havaya karıştığı zaman her türlü canlı açısından zararlı olduğu ... siyanürle altın madeni işletilmesindeki risk unsurunun ön plana çıktığı, ayrıca aynı risk sebebiyle bu bölgelerdeki flora ve faunanın da bozulma tehdidi altında kaldığı anlaşıldığından, siyanürün insan sağlığı ve çevre açısından çok büyük bir risk oluşturması karşısında daha duyarlı olunması zorunludur.” demektedir.

Yüksek İdare Mahkemesi, riski tespit ettikten sonra, riskin gerçekleşmesi durumunda siyanürün insan yaşamını etkileyecek olmasının artık bir risk olmaktan çıkıp kesin hale geldiğinin altını çizmektedir.

Mahkeme, kararında, “siyanür liçi yöntemi ile altın madeni işletilmesinde işletmeciye ve yapılacak olan denetime duyulan güvene bağlı olarak risk olasılığının azalacağından sözetmek mümkün değildir” diyerek risk faktörünün sınırını da belirlemiş olmaktadır. “Güven”, “iyiniyet” yerine somut ve nesnel önlemler de bu riskin sınırlarına işaret etmektedir.

Danıştay'ın bu kararına aşağıdaki bölümde de değinilmeye devam edilecektir. Yalnız, bu karara ilişkin açıklamalara geçmeden önce, Danıştay Altıncı Dairesi'nin, daha sonraki tüm kararlarında sadık kalacağı içtihadı<sup>50</sup> haline gelen bozma kararı ile ilgili bir noktaya işaret etmek istiyoruz.

Danıştay, bu kararında, Anayasanın “çevre hakkı”nı düzenleyen 56. maddesini, “yaşama hakkı”nı hüküm altına alan 17. maddesi ile destekleyerek ve Çevre Kanununun 1. maddesini çevre hakkı doğrultusunda yorumlayarak sonuca ulaşmıştır. Bu açıdan karar, Kaboğlu'nun Gökova Kararı ile ilgili makalesinde<sup>51</sup> sözünü ettiği yorum metodu uygulanarak alınmış bir karar görünümündedir. Gerçekten de yukarıda belirttiğimiz, Danıştay'ın uyguladığı yöntem, kısaca, Anayasanın 56. ve 17. maddesini birlikte değerlendirip Çevre Kanununun 1. maddesini geniş yorumlamak suretiyle ulaştığı sonuç, Kaboğlu'nun makalesinde sözünü ettiği yöntemle benzetilmektedir. Şu farkla ki, Kaboğlu, Anayasanın 56. ve 125. madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesini öneriyordu.<sup>52</sup> Yazarın, Anayasanın 125. maddesinden söz etmesi, Danıştay'ın adı geçen Gökova kararının “siyasal red” biçiminde olduğunu söylemesi ile ilgilidir. Yazar, siyasal niteliği “açık takdir hatası” ve “yerindelik” denetim yetkisi yönünden ele almaktadır.<sup>53</sup>

Danıştay'ın bu kararının “şarta bağlı” verilmiş olmasına ilişkin eleştiriye yukarıda (42 ve 43 no'lu dipnotlarda) değinmiştik. Kaboğlu, adı geçen incelemesinde, Danıştay'ın en az kontrol ile

---

<sup>50</sup> Bu çalışmanın üçüncü bölümünde Danıştay'ın diğer kararlarına da yer vereceğiz. Son olarak, Danıştay Altıncı Dairesi, Uşak'ın Eşme ilçesinde faaliyet gösteren Kışladağ altın madenine Çevre ve Orman Bakanlığının verdiği ÇED olumlu raporunun yürütmesini 9.7.2007 tarihinde verdiği kararla durdurmuştur.

<sup>51</sup> İ. Kaboğlu, “**Çevre Hakkı Üzerine (Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri)**”, İnsan Hakları Yıllığı, 1988-1989, c. 10-11, s.107-137'den ayrı bası, s. 132 vd. Kaboğlu'nun burada sözünü ettiği karar Gökova Kararıdır. Bkz. yukarıda dipnot 42.

<sup>52</sup> İ. Kaboğlu, agm., s. 137

<sup>53</sup> İ. Kaboğlu, agm., s. 132

yetindiğini ve “açık takdir hatası”nı (takdir yetkisinin varlığında bile yargıcın belirli alanlarda “aşikâr” olan değerlendirme hatasını denetlemesi) saptayamadığını belirtmekte ve buradan “yerindelik denetimi” tartışmasına girmektedir. Bu tartışma bir yana<sup>54</sup>, Danıştay’ın Bergama kararında gerçekten de, Gökova kararındakinden çok farklı bir yöntem uyguladığı göze çarpmaktadır. Yüksek İdare Mahkemesi, Gökova kararında, “anayasal planda, yargılama yetkisine ilişkin Anayasanın 125. maddesini dar ve sınırlayıcı yorumla, yargılama konusunu düzenleyen 56. maddeyi gözardı ederek, yasal planda ise, Çevre Kanunu hükümlerini daraltıcı ve yalnızca kimi öğelerine ağırlık vermek suretiyle yaptığı yorumla, Gökova’da termik santral kurulmasına dair yer seçimine ilişkin kararı hukuka uygun bulurken”<sup>55</sup>, Bergama kararında, yukarıda da değinildiği gibi, Anayasanın 56. maddesini 17. madde ile destekleyip Çevre Kanununu çevre hakkı yönünde yorumlayarak ve “muhtemel risk faktörü”ne dayanarak hüküm kurmaktadır.

Bu karar aynı zamanda, İdare Hukukunun, yargıç yapısı (içtihadî, judge made law, jurisprudentiel) niteliğini de ortaya koymaktadır. Gelişim durumunda olan İdare Hukukuna yargı kararlarının etkisi çoktur. Fransız İdare Hukukunu büyük ölçüde Fransız Danıştay’ının içtihatları geliştirmiştir. Bizde de durum buna çok benzer.<sup>56</sup> İdari yargı mercileri önlerine gelen bir uyuşmazlığı çözümlerken, kanun hükümlerine bakarak uygulanacak hukuku bulurlar ve yaratırlar. Bu kararlar idare hukukunun gelişmesinde ve bir düzene sokulup kimi ilke ve kurallara bağlanmasında önemli işlevlere sahiptir. Bu durum, öte yandan, idare hukukunun esnekliğini ve gelişmeleri izleyebilme özelliğini gösterir önemli bir kanıttır.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Yerindelik denetimi konusuna, hem Türk kamu hukukunun, hem uygulamada, hem de doktrinde en “hassas” konularından biri olduğu, hem de bu çalışmanın kapsamının dışında kaldığı için daha fazla girmiyoruz.

<sup>55</sup> İ. Kaboğlu, agm., s. 136.

<sup>56</sup> Ş. Gözübüyük-T. Tan, İdare Hukuku, c. 1, Genel Esaslar, Ankara, 1999, s. 17.

<sup>57</sup> J. Rivero, Droit Administratif, Paris, 13<sup>e</sup> éd., 1990, s. 35-36.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi de çevre hukuku alanında Devletin insan yaşamını koruma ödevini öne çıkarmıştır. Nükleer santraller kurulması konusunda, “Anayasada tanınan yaşama hakkı, Devlete kendi ülkesi üzerinde yaşamı koruyucu gerekli önlemleri alma yükümlülüğü yükler” demek suretiyle çevre hakkını koruma altına almış ve çevre hakkının bir yüksek mahkeme kararı yoluyla anayasal norm düzeyinde hukuk düzenine entegre edilmesinin tipik bir örneğini oluşturmuştur.<sup>58</sup>

Bundan sonra süreç şöyle işlemiştir: İzmir 1. İdare Mahkemesi 15.10.1997 tarihli E.1997/636-K.1997/877 sayılı kararı ile Danıştay'ın bozma kararına uymuştur. Danıştay 6. Dairesi bu kararı 1.4.1998 tarihli E.1998/510-K.1998/1828 sayılı kararı ile onamıştır. Aynı daire, 11.11.1998 tarihli E.1998/4533-K.1998/5178 sayılı kararı ile karar düzeltme istemini reddetmiştir.

---

<sup>58</sup> Michel Fromont, “Le juge constitutionnel” POUVOIRS, 1982. sy. 22, s. 52. Aktaran İ. Kaboğlu, “Anayasalarda Çevre Hakkını Düzenleme Teknikleri”, Türkiye ve Avrupa Topluluğu’nda Çevre Hukukunun Güncel Sorunları, Sempozyum Bildirileri, İstanbul, 1995, s.41-54, s. 47

## C) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararları

Danıştay'ın onama kararından sonra, İdare'nin kesinleşmiş yargı kararının gereklerine yerine getirmedeği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapılmıştır.<sup>59</sup>

Mahkeme kararında<sup>60</sup> önce sürecin belirlenmesine yer vermiş<sup>61</sup> ve daha sonra bu sürecin hukuki değerlendirmesini yapmıştır.<sup>62</sup>

### 1) Hükümetin Savunması

Kararın 107-110. paragraflarında Türk Hükümetinin savunmasına yer verilmiştir. Hükümet, riskin farazi nitelikte olduğunu ve mevcut hiçbir risk bulunmadığını söylemektedir. Hükümete göre, Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilmesi için somut bir zararın olması, yani riskin gerçekleşmiş bulunması gerekmektedir. Ayrıca, maden işletmecisinin yeni önlemler aldığını ve taahhütlerini yerine getirdiğini belirtmektedir.

Hükümetin savunmasında, önleme ilkesi gözardı edilmiş görünmektedir. Yukarıda açıklandığı gibi önleme ilkesi, çevre hukukunun temel ilkelerinden biridir. Çevre kirlenmesini önlemenin masrafı kirlenmeden sonraki temizleme masrafından her zaman daha düşüktür.<sup>63</sup> Üstelik çoğu kez kirlenmeden önceki duruma

---

<sup>59</sup> Başvuru 25.9.1998 tarihinde on kişi tarafından yapılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2, 8, 6/1 ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürüyorlardı.

<sup>60</sup> Taşkın ve diğerleri/Türkiye. Karar tarihi 10.10.2004'tür. 30.3.2005 tarihinde kesinleşen metin esas alınmıştır. AIHM, 28.3.2006 tarihinde de Öçkan ve diğerleri/Türkiye davasını karara bağlamıştır. Bu ikinci dava, tazminat miktarının yüksekliği nedeniyle iletim araçlarına daha çok yansımıştır. Ancak Öçkan kararında AIHM, ilk kararı olan Taşkın kararına referans vermektedir. Safa Taşkın ve arkadaşları tarafından açılan dava da pilot dava niteliğindedir. Aşağıdaki açıklamalarda bunun için atıflar Taşkın ve diğerleri/Türkiye kararına yapılmıştır.

<sup>61</sup> 11-100. paragraflar.

<sup>62</sup> 103-145. paragraflar.

<sup>63</sup> Ş. Ertaş, age., s. 79

dönmek de mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla en iyi koruma, çevreyi kirlenmeden koruma, başka bir anlatılma çevrenin kirlenmesini önlemedir. Önleme ilkesinin zayıf noktası, çevreyi kirlenme tehlikesinin ciddiyetinin saptanmasındadır.<sup>64</sup>

Burada da karşımıza yine bir başka ilke, ihtiyat ilkesi çıkmaktadır. Bir potansiyel çevresel zarar riski ile bu riskin çevre üzerinde oluşturabileceği zarar arasındaki sebep-sonuç ilişkisini gösterecek açık ve belirgin veriler bulunmasa da, sonucun gerçekleşmesi için gerekli tedbirlerin alınacağı<sup>65</sup> şeklinde tanımlanabilen ihtiyat ilkesi potansiyel zararın ortaya çıkması beklenmeden “ihtiyatlı davranma”yı yani tedbir almayı öngören bir ilke olarak biçimlenmiştir. Akdur da çevre koruma yollarını onarımcı yol ve koruyucu/engelleyici yol olarak iki bölüm halinde incelemektedir.<sup>66</sup> Kısaca, tehlike gerçekleşmemiş olsa da bilimsel bir “belirsizlik” varsa, ihtiyat ilkesi devreye girmektedir. Kaldı ki ihtiyat ilkesi gereğince, olası riskle çalışacak faaliyetlerin önlenmesi için, öngörülen riskin gerçekleşmesi de gerekmemektedir. Çünkü olası çevresel riskin gerçekleşmesi halinde, yaratacağı yıkımın onarımı mümkün olamamaktadır. ihtiyat ilkesi, 1992 B.M. Çevre ve kalkınma Konferansı Rio Deklarasyonda (İlke-15), şu şekilde yer almaktadır: “Çevrenin korunması amacıyla ihtiyat prensibi devletlerin kapasitesi doğrultusunda yaygın bir şekilde uygulanacaktır. Ciddi tehditlerin veya tamiri mümkün olmayan zararların bulunması halinde bilimsel belirsizlik, önlemlerin alınmasını erteleyebilecek bir neden olarak kullanılmamalıdır.”<sup>67</sup>

Hükümetin, zararın henüz ortaya çıkmamış olduğu biçimindeki “savunması”nın hukuki bir nitelik taşımadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Zira bu konuda verilen yargı kararlarında

---

<sup>64</sup> N. Turgut, age., s. 206

<sup>65</sup> N. Turgut, age., s. 352. Ayrıca bu konuda N. Turgut, “İhtiyat İlkesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1996, c. 45, sayı: 1-4, s. 67-103.

<sup>66</sup> R. Akdur, Avrupa Birliği ve Türkiye’de Çevre Koruma Politikaları, Ankara, 2005, s. 38

<sup>67</sup> N. Turgut, “İhtiyat İlkesi”, ... s. 86

istikrarlı biçimde *tehlike faktörü* vurgulanmaktadır. Zararın ortaya çıkması halinde, artık işletmeye verilen izinlerin iptalinin yanında, ortaya çıkan zararın karşılanması isteneceği de açıktır. Dolayısıyla, idarenin “zararın henüz ortaya çıkmamış olduğu” yolundaki savunmasının konu ile ilgisi de bulunmamaktadır. Yine, Danıştay’ın kararındaki açık ifadeye<sup>68</sup> karşın, “işletmeciye duyduğu güven”e savunmasında yer vermesi de, “şaşırtıcı”dır.

Mahkeme kararında da bu durum açıkça vurgulanmıştır:<sup>69</sup> “Mahkeme, 8. maddenin uygulanabilmesi için mutlaka başvuru sahiplerinin yaşamları bakımından ağır bir tehlike halinin varlığını gerekli görmemekte; ilgililerin sağlığını ve özel ve aile yaşamlarını ciddi tehlikeye atabilecek ağır çevre ihlallerinin varlığını madde uygulaması bakımından yeterli addetmektedir. ... Aksine bir yorum, bireylerin Sözleşmenin 8. maddesinin 1. paragrafı uyarınca güvence altına alınmış haklarının korunması yönündeki Devletin olumlu yükümlülüğünü anlamsız kılar.” Yine “Bir Devlet için çetrefil nitelikteki çevresel ve ekonomik sorunların ele alınıp çözümlenmesi aşamasında, karar süreci, her şeyden önce, çevreye ve kişi haklarına zarar verebilen faaliyetlerin etkilerini önceden önleyecek ve değerlendirecek şekilde tesis edilmelidir.”<sup>70</sup>

## 2) AİHM’in Kararında Danıştay’ın Kararının Ana Hatları

Mahkeme kararında, Danıştay’ın kararının ana hatlarını hükme esas almıştır.<sup>71</sup> 26. paragrafta Danıştay kararına uzun bir atıf yapılmakta ve 112. ve 117. paragraflarda (yani hukuki

---

<sup>68</sup> “... siyanür liçi yöntemi ile altın madeni işletilmesinde işletmeciye ve yapılacak olan denetime duyulan güvene bağlı olarak risk olasılığının azalacağından söz etmek mümkün değildir.” Danıştay’ın yukarıda 48 nolu dipnotunda anılan kararı.

<sup>69</sup> Taşkın ve Diğerleri v. Türkiye Kararı, 10.11.1994, Başvuru No: 46117/99 § 113, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>70</sup> Aynı karar, § 119.

<sup>71</sup> Kararın 115. paragrafında “Mahkeme, ulusal mercilere ait kararların maddi içeriğinin Sözleşme’nin 8. maddesine uygunluğunu değerlendirebilir” denilmektedir. Bkz. N. Turgut, “Çevre Hakkı: AİHM ve ‘Bergama Davası’”, Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2006, s. 1361-1373.

değerlendirme bölümünde) bu atıf hatırlatılmaktadır ve “Davada tarafların yararlarını karşılaştıran Danıştay, altın madenine verilen izin sağlayacağı yarar ile davacıların yaşam ve çevre hakları arasında bir denge kurmuş ve neticede de davacıların haklarına üstünlük tanıyarak, işlemde kamu yararına uygunluk görmemiştir.” denilmektedir. Ve yine AİHM kendi görevini, 8. maddede belirtilen usulî güvencelerin uygulanmasını denetlemekten ibaret görmektedir (§ 117). Bunun gibi 121. paragrafta, Danıştay kararındaki, Devletin çevre sağlığını koruma, çevre kirlenmesini önleme, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlama ödevlerine atıf yapılmış; bir anlamda AİHM tarafından Danıştay ve Anayasanın 56. maddesi Türk Hükümetine hatırlatılmıştır. 133. paragrafta Danıştay kararında yapılan tespitin “davacıların yaşam bütünlüğü hakkının doğrudan korunması” olduğu belirlenmektedir. Kısaca, bir anlamda, AİHM, Danıştay kararındaki Anayasanın 17. ve 56. maddeleri ile Çevre Kanununun 1. maddesindeki esaslara kendi kararında yer vermektedir.

“Mahkemenin, 6. madde ile ilgili olarak 131 ile 133. paragraflardaki değerlendirmesi kayda değerdir. Türk Hükümetinin iddialarının aksine Mahkeme, değerlendirme konusu maddi olayların, Türk Anayasasının 56. maddesi ile (sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı) başvuruçulara sağlanan haklara karşı, çok gerçek ve ciddi tehditler olduğunu belirtmiştir.

AİHM, altın madeninin yanındaki köylerde yaşayan halkın başvurularında, şikayetçi oldukları noktanın, çevre ve sağlıkla ilgili genel ve kesin olarak tespit edilmemiş riskler olmadığına altını çizmektedir. Aksine, altın elde edilmesinde kullanılan siyanür liçi yönteminin, resmi çalışmalara ve raporlara dayalı olarak, fiziksel bütünlükleri için gerçek ve doğrudan risklerden dolayı başvuruda bulunmuşlardır.”<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> Daniel Garcia San Jose, Environmental Protection and the European Convention on Human Rights, Avrupa Konseyi, 2006, s. 42-43. Aktaran N. Özkan, “**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Çevre Hukuku**”, Türkiye Adalet Akademisi – Avrupa Konseyi Çevre Hukuku Semineri, 10-11 Nisan 2006

Sonuç olarak Türkiye, Sözleşme'nin 6/1. (adil yargılanma hakkı) ve 8. (özel hayatın ve aile hayatının korunması) maddelerini ihlalden mahkum olmuştur.

Mahkeme bir başka kararında<sup>73</sup> ihlal sonucuna varırken orantılılık ilkesi çerçevesinde adil denge durumunun varlığını araştırmıştır. Bunun için 8. maddenin ilk fıkrası ile korunan menfaat ile ikinci fıkrasındaki sınırlama hallerine ilişkin olarak menfaatlerin davalardaki konumunu tartarak sonuca varmaktadır. "Böylece yapılan dengelemede, ihlalin gerçekleştiği sonucuna varılan durumlarda, uyumsuzluğa konu olan çevresel kirliliklerin, 8. maddenin 1. fıkrası bağlamında bireylerin refahını, özel ve ailevi yaşam haklarından yararlanmalarını olumsuz şekilde etkileyerek evlerini bu anlamda kullanmaktan alıkoyduğu saptamasını yapmıştır. Bu kirliliklerin sağlığı tehlikeye düşürmese bile adı geçen hakkı ihlal ettiği de saptamada vurgulanan bir husustur. İşte bu ifadeler genelde sağlıklı bir çevre hakkının açıklaması olarak, 8. madde de bu hakkı besleyen kaynak (pépinière) olarak değerlendirilmiştir."<sup>74</sup>

### 3) Mahkumiyet Kararının Niteliği

Peki bu mahkumiyet kararını nasıl anlamak gerekir? Danıştay'ın kararı ve buna bağlı olarak AİHM'in kararı, Ovacık altın madeni işletmesinin risk analizinin eksik olduğu (ve yeni bir ÇED raporu ile bu eksikliğin giderilebileceği) biçiminde mi; yoksa madenin

---

<sup>73</sup> 9.12.1994 tarihli Lopez Ostra v. Spain Kararı, § 52. Aktaran N. Turgut, "Çevre Hakkı: AİHM ve 'Bergama Davası'", Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2006, s. 1361-1373. Adı geçen kişi, evinden az ileride bulunan bir çöp arıtma tesisinin verdiği zarar karşısında etkin önlem almayan idarenin Sözleşme'nin 3. (işkence ve kötü muamele yasağı) ve 8. (özel hayatın ve aile hayatının korunması) maddelerini ihlal iddiası ile başvuruda bulunur. AİHM, ilçenin bu tesisten elde ettiği ekonomik yarar ile başvuruda bulunanın Sözleşme'den kaynaklanan haklarını etkili olarak kullanabilmesi arasında adil bir denge kurulmadığı gerekçesi ile 8. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

<sup>74</sup> N. Turgut, agm., s. 1365

çalışmasının hukuken olanaksız hale geldiği biçiminde mi anlaşılmalıdır?

Bu konuya ilişkin tartışma, AİHM kararının 123. paragrafında yoğunlaşmaktadır. İlgili paragrafı buraya almayı gerekli görüyoruz:

“Esas itibarıyla Hükümetin savunmasından da görüleceği üzere söz konusu bu yargı kararının her halükarda 01.04.1998 itibarıyla kesinleşmiş olduğu tartışmasızdır. Buna göre öncelikle ifade etmek gerekir ki, çeşitli idari otoriteler tarafından tesis edilmiş olan izin işlemlerinin dayanağı durumundaki Başbakanlığın 01.04.2000 tarihli görüşü, olsa olsa İdarenin, iç hukuk kurallarına aykırı biçimde, yargı kararına uygun davranmama yönünde bir irade açıklaması anlamını taşımaktadır. Öyle ki, bu idari makamların hiçbiri Yönetmeliğin 6. maddesinde öngörülen Çevresel Etki Değerlendirme raporu yerine geçebilecek nitelikte işlemler yapamayacağı gibi; yetkili İdare tarafından bugüne kadar yargı kararları ile iptal edilmiş olan Çevresel Etki Değerlendirme raporu yerine yeni ve başka bir raporun da ikame edilmediği hususu da tartışmasızdır. (Bkz. yukarıda 50 numaralı paragraf.)

Diğer taraftan ifade etmek gerekir ki, bu konuda Hükümetin ileri sürmüştüğü iddiaları doğrulayan ve içerik denetimi sonucunda idare lehine verilmiş tek bir yargı kararı da bulunmamaktadır.”

Bu konuda bir görüşe yer vermemiz gerekiyor:

“AİHM, esas itibarıyla, 13 Mayıs 1997 tarihli Danıştay kararının icaplarına göre yeni bir çevresel etki değerlendirme raporu hazırlanması gerekirken, böyle bir raporun hazırlanmamış olmasını yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesi olarak değerlendirmiştir.”<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> C. Erkut, M. Günay, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararının İdare Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, (k) maddesi <http://www.kozaaltin.com/upl/AIHMkarari.pdf>, s. 5-10.

“Netice itibariyle, somut olay bakımından, AİHM’nin ulaştığı bu sonuç uyarınca, söz konusu altın madeninin siyanür liç yöntemi kullanılmak suretiyle işletilmesinin yasaklanmamış olduğu; fakat bu yöneme bağlı olumsuz risk faktörlerinin giderilmiş ya da ihmal edilebilir düzeyde olduğunun yeni hazırlanacak bir ÇED Raporu ile ortaya konulması gerektiği; bu yönde bir ÇED Raporu ve bu Rapora dayalı olarak faaliyete izin veren nitelikte bir olumlu görüş olmaksızın, anılan işletmenin faaliyete başlatılmasının mümkün olamayacağı hususları açıklığa kavuşmaktadır.”<sup>76</sup>

Burada dile getirilen, Danıştay’ın kararından sonra genel olarak siyanür kullanımının, veya en azından altın madeni işletmeciliğinde siyanür kullanımının ne olacağı ile ilgilidir. Bir başka ifadeyle, herhangi bir altın madeni işletilirken, bundan böyle siyanür kullanılmayacak mıdır? Veya tüm ülkede siyanür kullanımı yasaklanacak mıdır?

Örneğin Ovacık altın madeninde Türkiye’de bir yılda kullanılan toplam siyanürün ancak yaklaşık onda birinin kullanıldığı<sup>77</sup> belirtilmektedir. Buna karşın, 1980’lerden beri altın işletmeciliğinde kullanılmaya başlanan siyanürün etkilerinin zaman içinde ortaya çıkmaya başladığını ve ortaya çıkacağı söylenmektedir.<sup>78</sup>

Bu konuya devam etmeden önce, yakın ilgili bir başka Danıştay kararını inceleyeceğiz.

---

<sup>76</sup> C. Erkut, M. Günday, “**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararının İdare Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**”, (I) maddesi, <http://www.kozaaltin.com/upl/AIHMkarari.pdf>, s. 5-10.

<sup>77</sup> Türkiye’de yılda 2500 ton, Ovacık altın madeninde 240 ton sodyum siyanür kullanılmaktadır. A. Akçıl, “Türk altın madenciliğinde siyanürleme işleminin ilk olarak uygulanması ve bunun çevreye etkileri”, Minerals Engineering, 2002, v. 15, s. 695-698.de yayımlanan makalenin Türkçe çevirisi, [www.kozaaltin.com.tr](http://www.kozaaltin.com.tr)

<sup>78</sup> T. Öngür, “**Siyanürle Altın İşletmeciliği ve Halk Sağlığı**”, Jeoloji Mühendisleri Odası Altın Çalışma Grubu Raporu, [www.jmo.org.tr](http://www.jmo.org.tr)

#### 4) Danıştay'ın İstişari Düşüncesi

Başbakanlık da yukarıdaki sorularla ilgili olmak üzere Danıştay'dan istişari görüş istemiştir.<sup>79</sup> Çevre Bakanlığı kesinleşmiş iptal kararı doğrultusunda ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesini istemektedir. Bakanlık yazısında, siyanürle altın madeni işletilmesine izin verilip verilmeyeceği, bu yöntemle işletilmekte olan madenler hakkında ne işlem yapılacağı, siyanür liçi yönteminin uygulandığı başka sektörlerde faaliyetin durdurulup durdurulmayacağı ve risk faktörünün ortadan kalkması durumunda kararın ne şekilde uygulanacağı sorulmaktadır.

Danıştay 1. Dairesi<sup>80</sup> Bakanlık yazısında yer alan sorulardan ilk üçünü, sözkonusu iptal kararının benzer olaylarda da uygulanıp uygulanmayacağı çerçevesinde olduğunu belirleyerek bir grupta toplayarak "Danıştay'ın İBK dışındaki yargı kararları, olaya özgü olarak yalnızca tarafları bağlayıcı özellikte bulunduğundan İdare, benzeri olaylarda bu kararlar doğrultusunda işlem tesisine zorunlu olmamakla birlikte, ilgili yargı kararları istikrar kazanmış ise, her olayın özgün koşulları da dikkate alınmak suretiyle maddi ve hukuku olgularda farklılık olmaması halinde, emsal alınması gerekli nitelik taşırlar." şeklinde görüş bildirmiştir.

Risk faktörünün ortadan kalkması durumunda kararın ne şekilde uygulanacağı konusunda ise, Danıştay 1. Dairesi, İdarenin kesinleşmiş yargı kararını Anayasanın 138. maddesi ve 2577 sayılı Yasanın 28. maddesi gereği yerine getirmek zorunda olduğunu belirtmiş ve kararın açık olmayan yönlerinin 2577 sayılı Yasanın 29. maddesi gereği kararı veren yargı yerince giderilmesi gerektiğini bildirmiştir.

---

<sup>79</sup> 8.1.1999 tarihli B.02.0.KKG/174-129/123 yazısı ile. Bu yazının konusunu Çevre Bakanlığının 29.12.1998 tarihli B.19.0.HKM.0.00.00.00/1290-11142 no'lu yazısı oluşturmaktadır.

<sup>80</sup> Danıştay 1. Dairesi 5.2.1999 E.1999/15-K.1999/23 (yayımlanmamıştır)

Siyanür kullanımının zararları, siyanürle altın madeni işletilmesindeki riskler konunun teknik yönü ile ilgilidir ve bu çalışma kapsamında sözkonusu zararlar ve riskler ile ilgili belirgin sonuçlara ulaşılması mümkün değildir. Bu çalışmada, konunun hukuki yönü, Ovacık altın madeni işletmesi ile ilgili verilen mahkeme kararlarının uygulanması meselesi incelenmeye çalışılmaktadır.

Ancak Danıştay'ın 1997 tarihli kararı, açıkça, risk faktörü ile ekonomik faaliyeti karşı karşıya koymakta ve ağırlığı ilkinde vermektedir. İnsan yaşamını tehdit eden bir faaliyetin yürütülmesine verilen izni iptal etmektedir. Kaldı ki, Yüksek İdare Mahkemesi kararını, ÇED raporunda da belirtilen risk faktörüne dayanarak vermiştir. Kararda, ÇED ve bilirkişi raporlarında da öngörülen olası risk faktörleriyle çalışan ve bu riskin gerçekleşmesi halinde doğrudan veya çevrenin bozulması ile dolaylı olarak insan yaşamını etkileyeceği kesin olan siyanür liçi yöntemi altın madeni işletilmesine izin verilmesi yolundaki dava konusu işlemde kamu yararına uygunluk bulunmadığı belirtilmektedir.

Üstelik, Danıştay Birinci Dairesi'nin istişari düşüncesinden de mahkeme kararının uygulanmasından başka bir sonuç çıkarmak mümkün değildir. İstişari düşünce isteminde yer alan, risk faktörünün ortadan kalkması durumunda kararın ne şekilde uygulanacağı biçimindeki soru da, isabetsiz bir sorudur. Mahkemelerin, idarenin yerine geçerek karar biçimde hüküm tesis etmeleri doğrudan doğruya Anayasada düzenlenmiş bir yasakken<sup>81</sup> ve Danıştay Birinci Dairesinin görevleri açıkça düzenlenmişken<sup>82</sup> İdarenin muhtemel bir

---

<sup>81</sup> Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrası şöyledir: "Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez." Yukarıda II.B.2 başlığı altında, yerindelik denetimi konusuna değinilmişti. O bölümde konunun yargı-idare boyutu öne çıkıyordu. Burada ise konunun bir başka yönü, idare-yargı yönü karşımıza çıkmaktadır. İdarenin, istişari düşünce talebi de olsa, bir yargı yeri ile ilişkisinin sınırı ne olmalıdır sorusunun herhalde açık yanıtını Anayasanın 125. maddesinde buluyoruz. Yargı yetkisinin sınırı aynı zamanda İdareyi de sınırlamaktadır. İdare de yargı organının kendi yerine geçerek karar vermesini isteyemeyecektir.

<sup>82</sup> 2575 sayılı Kanununun 42. maddesi. Krş. Ş. Gözübüyük-T. Tan, age., s. 178, § 275.

gelişmeye bağlı olarak mahkeme kararının nasıl uygulanacağını sorması isabetli değildir. Yapılması gereken yasal süre<sup>83</sup> içinde mahkeme kararını uygulamaktır.

Başbakanlığın, istişari düşünce isteminde sorduğu soru karşısında, risk faktörünün ortadan kalkması durumunda ne olacaktır? Öncelikle, risk faktörünün ortadan kalkıp kalkmadığına yine, dava yoluyla önüne geldiği takdirde mahkeme karar vermek durumundadır. Yoksa hiçbir yargı yeri, önüne gelmemiş bir dava hakkında hüküm veremez. Bunun için öncelikle mahkeme kararının uygulanması ve sonra sürecin yeniden başlatılması gerekecektir. Ancak burada şöyle bir sorun ortaya çıkmaktadır. Danıştay İdarenin işleminde amaç yönünden hukuka aykırılık tespit etmiştir. Hukuka aykırılık örneğın ÇED raporu ile ilgili olarak usul unsuru bakımından tespit edilmiş olsaydı, o zaman bu unsurdaki sakatlığı düzeltip işlem yeniden ve bu sefer sağlıklı olarak kurulabilirdi. Ama amaç yönünden hukuka aykırı bir işlemi İdarenin “düzeltme” olanağı da bulunmamaktadır.

#### **5) AİHM Kararının 50 numaralı paragrafında sözü edilen karar**

Yukarıda, 57 ve 58 numaralı dipnotlarda yer verdiğimiz görüş, AİHM'in kararının 123. paragrafında yine karardaki 50. no'lu paragrafa yapılan atıf üzerinden, işlemin kendisinin değil, ÇED raporu hazırlanmamış oluşunun mahkum edildiğini öne sürmekteydi.

AİHM kararının 50 numaralı paragrafı şöyledir: “14 Şubat 2001 tarihinde İzmir 4. İdare Mahkemesi on dört Bergama sakininin açtığı bir iptal davasında Çevre Bakanlığınca sözkonusu altın madeninın işletilmesini sağlayıcı nitelikte hazırlamış olduğu hiçbir çevre

---

<sup>83</sup> 2577 sayılı Kanunun 28/1 maddesine göre İdare derhal harekete geçmek zorundadır. Madde hükmü ayrıca bu sürenin otuz günü geçemeyeceğini hükme bağlamıştır.

etki değerlendirmesinin bulunmadığını saptamaktadır. Sonuç olarak davada esas incelemesi yapmaksızın, icrai nitelikte bir idari işlemin bulunmadığı gerekçesiyle başvuruoların başvurusunu reddetmiştir. Danıştay bu kararı 26 Eylül 2001 tarihli kararı ile onamıştır.”

Burada bahsedilen dava, 14 Bergamalı köylünün Çevre Bakanlığı'nın<sup>84</sup> bir “yazısı” aleyhine açılmış olan davadır.. Davacılar, Bakanlıktan altın madeni işletmecisine verdikleri ÇED izninin örneğini istemişler ve Bakanlık da 29.11.2000 tarihli yazının bir ÇED izni olmadığını, Başbakanlık'a ve İzmir Valiliği'ne gönderilen bir açıklama yazısından ibaret olduğunu belirtmiştir. İdare Mahkemesi<sup>85</sup> Bakanlık yazısının 2577 sayılı Yasanın 2. maddesi anlamında kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığını tespit ederek iptal isteminin esastan incelenmesine olanak bulunmadığına hükmetmiştir.<sup>86</sup> Danıştay da hükmü onamıştır.<sup>87</sup>

Bu dava, Bergama altın madeni işletmesine verilen izinlere karşı açılan davayla başlayan hukuki süreç içinde yer alan onlarca davadan biridir.<sup>88</sup>

AİHM kararınının 50. paragrafında bu karara yer verilmesi, kararın sistematığından ileri gelmektedir. Yukarıda da açıklandığı gibi, kararın ilk bölümünde (11-100 sayılı paragraflar arasında) o ana kadarki süreç kronolojik olarak sıralanmıştır. İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin Danıştay 6. Dairesi tarafından onanan bu kararı da, bu kronoloji içinde yer almaktadır. Davacıların, işletmeciye verildiğini iddia ettikleri ÇED izninin bir izin olmadığı, Bakanlığın basitçe bir bilgilendirme yazısı olduğu mahkeme kararıyla tespit edilmiştir ve

---

<sup>84</sup> Çevre Bakanlığı Çevresel Etki Değerlendirmesi Genel Müdürlüğü'nün 29.11.2000 tarihli 13168 sayılı yazısı

<sup>85</sup> İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 14.2.2001 tarihli E.2001/74-K.2001/104 sayılı yayımlanmamış kararı.

<sup>86</sup> Burada maddi yokluğa da hükmedebilirdi. Zira davacıların iddia ettiği gibi bir “izin” maddi olarak yoktur. Bakanlığın “bilgilendirici yazısı” ise davacıların iddia ettikleri belgeden başkadır.

<sup>87</sup> Danıştay 6. Daire, 13.6.2005 tarihli E.2001/2042-K.2005/3505 sayılı yayımlanmamış kararı.

<sup>88</sup> Tüm hukuki süreç bu çalışmanın üçüncü bölümünde ele alınacaktır.

AİHM de bunu, açılan davaların tarih sırasına göre, kendi sistematığı içinde zikretmiştir.

## **6) Sonuç**

Sonuç olarak, ne Danıştay kararında, ne de AİHM kararında, mahkemelerin ÇED raporunun eksikliğini tespit ettiğini düşünmek olanaklıdır. AİHM, mahkeme kararının uygulanmamasından dolayı Sözleşme'nin 6/1. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile 8. maddesinde düzenlenen özel hayatın ve aile hayatının korunması hükümlerinin ihlal edilmiş olduğunu tespit etmektedir. Burada mahkum edilen, İdarenin yeni rapor hazırlatıp hazırlatmadığı değil, maden işletmesinin kapatılmamış olmasıdır. Nitekim 8. maddenin ihlaline de yine, maden işletmesinin kapatılmamış olması dolayısıyla hükmetmektedir. Danıştay da, altın madeni işletmesine verilen izin işlemini, kamu yararına aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmesi karşısında, iptal kararının anlamının madenin işletmeye kapanmasından başka bir şey olamayacağı ortadadır.

# ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

## İDARENİN SORUMLULUĞU

## I) Yargı Kararlarının Uygulanması

### A) Giriş

İkinci bölümde açıklandığı üzere, Danıştay Altıncı Dairesi, 1.4.1998 tarihli sayılı kararı<sup>1</sup> ile idare mahkemesinin kararını onamış ve “siyanür liçi yöntemi ile altın madeni işletilmesine izin verilmesi yolundaki işlem”in iptali kesinleşmiştir.

İdari yargı tarafından verilen bir iptal kararı, kesin hüküm niteliği taşır. Taraflar yani idare ve karşı taraf için bağlayıcı olduğu kadar üçüncü kişiler için de bağlayıcıdır. Kesin hükmün etkisini ortadan kaldıracak biçimde, aynı işlem yeniden yapılamaz. İşlem iptal edildikten sonra, işlem çeşidi değiştirilerek, örneğin birel işlem iptal edildikten sonra, düzenleyici işlem yapılarak, işlem yenilenemez, başka bir söyleyişle, yine aynı sonucu doğuran işlem, başka ad altında yapılamaz. Bu durum, kesin hükme uyulması gereğinin bir sonucudur.<sup>2</sup>

Anayasanın, “Mahkemelerin Bağımsızlığı” başlığını taşıyan 138. maddesinin dördüncü fıkrası “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” demektedir.

---

<sup>1</sup> Danıştay 6. Daire, 1.4.1998, E.1998/510-K.1998/1828 (yayımlanmamıştır)

<sup>2</sup> DDDUH, 6.5.1958 tarihli, E.1956/27-K.1958/253 sayılı kararı, DKD.79-80, s. 37.

Yargıtay'ın bir kararında belirtildiği gibi, yargı kararlarının idare tarafından yerine getirilmesi, "Devlet kamu kişiliğinin itibar ve haysiyeti icabındandır."<sup>3</sup>

Hukuk düzenimizde, Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının gereğinin idarece derhal, geciktirilmeksizin yerine getirilmesi kaçınılmaz bir zorunluluktur. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesi, ilk fıkrada, 30 günlük bir azami süre öngörmüştür.

İdari yargıda açılan dava sonucu, mevcut hukuki durumda değişiklik yaratan sübjektif bir işlemin iptali yolunda karar alındığında, bu kararın uygulanmasını sağlamak yükümlülüğü işlemi tesis eden idareye ait bulunmaktadır. İptal kararının yerine getirilmesi, dava konusu işlemin yapılmasından önceki hukuki durumun davalı idare tarafından yeniden tesisi suretiyle olacaktır.

Ancak davalı idarenin tek taraflı işlemi ile dava konusu işlemin yapılmasından önceki hukuki durumun yaratılmasının hukuken veya fiilen mümkün olmadığı istisnai hallerde, yargı kararının uygulanmaması söz konusu olabilmektedir.<sup>4</sup>

Kararın iptali hakkındaki kesin hüküm mutlak ve genel nitelik taşımaktadır.<sup>5</sup> İptal kararının İdare bakımından hükmü tamamen olumsuzdur, yani İdarenin almış olduğu idari kararın hukuka aykırılığı dolayısıyla iptal edildiğini, (yani idarece hukuk âleminden kaldırıldılmasının gerekli olduğunu) ortaya koyar.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Yargıtay, İBK, 15.1.1947, E.1947/14-K.1947/15, III. Tertip Düstur, c. 28, s. 1360. Kazancı İçtihat Bankası.

<sup>4</sup> Danıştay Onüçüncü Daire, 29.11.2005 E.2005/5546-K.2005/5699, Danıştay Dergisi, 2006, Yıl: 36, sayı: 112, s. 406 vd.

<sup>5</sup> S. S. Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1966, c.3, s.1786.

<sup>6</sup> S. S. Onar, age., s. 1790.

Danıştay kararlarının kasıtlı olarak ve hele siyasi saikle yerine getirilmemesi, ilgili kamu görevlisinin hem cezai, hem mali ve hem de hukuki yönden sorumluluğunu gerektirir.<sup>7</sup>

Dolayısıyla kesinleşmiş bir iptal kararı, yerine getirilme dışında seçenekler sunmamaktadır. Bir başka ifadeyle, İdare, başka yöntemlere başvurarak iptal kararını yerine getirmekten kaçınamaz. Bunun gibi, tazminat da, iptal kararının yerine getirilmemesinin seçeneği değildir. Kısacası, iptal kararının yerine getirilmesi sadece doğan zararın tazmin edilmesi ile sağlanamaz, mutlaka olumsuz hukuki sonuçların silinmesi ve davacıyı tatmin edici bir çözümün bulunması gerekir.<sup>8</sup>

Öte yandan, “bir idari karara karşı açılan iptal davası üzerine idare mahkemesi bu kararı bozar veya bozmaz; ama idarenin yerine geçerek idare adına idari bir karar alamaz”<sup>9</sup>. Bir idari kararın mahkemece iptal edilmesi ile bu karar ne hukuken, ne de fiilen ortadan kalkmış, geri alınmış olur. İptal edilen kararın ortadan kalkabilmesi, geri alınabilmesi için, idarenin yeniden karar alması, iptal edilen kararı ortadan kaldırması, geri alması gerekir. Mahkemece iptal edilen kararı ortadan kaldıracak, geri alacak olan bizzat idarenin kendisidir.<sup>10</sup>

Ancak kesinleşmiş yargı kararına karşın idare, Bergama-Ovacık altın madeni işletmesinin faaliyetini durdurmamıştır. Bunun üzerine, siyanürle altın madeni işletilmesine izin işleminin iptali kararını elde eden 69 Bergamalı, İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 4. fıkrasına dayanarak, yargı kararını uygulamayan

---

<sup>7</sup> L. Duran, “**Yargı ve Yürütme**”, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayını, Ankara,1966, s. 128-133, s.131.

<sup>8</sup> T. Akıllıoğlu, “**İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku**”, [www.idare.gen.tr/akillioglu-insan.htm](http://www.idare.gen.tr/akillioglu-insan.htm)

<sup>9</sup> R. Sarıca, İdari Kaza, c.1 İdari Davalar, İstanbul 1949, s. 117. Aynı ifadeler, Sarıca'nın eserinden 50 yıl sonra bir Fransız idare hukukçusu tarafından yayımlanmış bir eserde de yer almıştır. Bkz. R. Chapus, Droit du contentieux administratif, Paris, 8<sup>e</sup> éd., 1999, s. 866, no.1118: “Yargıçtan, idarecinin işlemini yapması istenemez, bunun gibi, yargıç da idareci gibi hareket edemez.”

<sup>10</sup> R. Sarıca, age., s. 121

kamu görevlileri hakkında manevi tazminat istemi ile dava açmışlardır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 4. fıkrasında yer alan düzenlemeyi ve Türk hukuk sisteminde kamu görevlilerinin kişisel sorumluluğu konusunu tartışmadan önce, Başbakan ve ilgili Bakanlar hakkında açılmış olan manevi tazminat davası incelenecektir.

## **B) Yargı kararının gereğini yerine getirmeyen kamu görevlilerine karşı açılmış manevi tazminat davası**

### **1) Davacıların İddiaları**

Çevre Bakanlığı işleminin iptal edildiği davanın davacıları (69 kişi, Bergamalı köylüler) mahkeme kararlarına kasten uyulmadığını<sup>11</sup> ve bunun kişisel sorumluluk doğurduğunu ileri sürmektedirler ve yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zararın ödetilmesini istemektedirler. Bu iddialara dayanarak Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde 6.1.1998 tarihinde manevi tazminat davası açmışlardır.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> İzmir İdare Mahkemesi tarafından verilip kesinleşen, Eurogold A.Ş.'nin 1989 yılında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından aldığı altın arama ruhsatı ile altın aramasına Çevre Bakanlığının bildirdiği olumlu görüşü 15.10.1997 tarihli 1997/635-876, 1997/636-877, 1997/637-878 sayılı kararları ile Danıştay 6. Dairesinin bozma ilamı doğrultusunda verdiği, "siyanür liçi yöntemi" ile altın aranmasına izin verilmesinde kamu yararı bulunmaması gerekçesi ile verilen iptal kararlarının Çevre Bakanlığına 20.10.1997 tarihinde tebliğ edildiğini; Çevre Bakanlığının 23.10.1997 tarihli yazısı ile kararları ilgili bakanlık ve kuruluşlara gönderdiğini belirtmektedirler.

<sup>12</sup> Davalılar, dönemin Başbakanı (Mesut Yılmaz), Çevre Bakanı (İmren Aykut), Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı (Cumhur Ersümer), İzmir Valisi (Erol Çakır), Sağlık Bakanı (Halil İbrahim Özsoy), Bayındırlık ve İskan Bakanı (Yaşar Topçu)'dur.

## 2) Mahkemenin istemi reddi

Asliye Hukuk Mahkemesi 25.11.1999 tarihli kararı ile manevi tazminat istemini reddetmiştir.<sup>13</sup> Mahkeme kararının gerekçesinde öncelikle, davanın idare mahkemesinin kararının kesinleşmesinden önce açıldığı söylenmektedir.<sup>14</sup> Adliye mahkemesi, yargı kararlarına uyulmamasının kişisel sorumluluk doğuracağını ve bu durumun Yargıtay içtihatlarında kasıtlı davranma koşuluna bağlanmış olduğunu bildirmekte ve olayda bu koşulların oluşmadığına hükmetmektedir. Bu durumu; i) sözkonusu iptal kararlarının Çevre Bakanlığının görüşü hakkında verilmiş olup Çevre Bakanlığı dışındaki bakanlık ve kuruluşlar davanın tarafı olmadığını; ii) İdare Mahkemesinin iptal kararlarının Çevre Bakanlığına bildirilmesi üzerine gereğinin yapılmış olup ilgili bakanlık ve kuruluşlar tarafından karar doğrultusunda gerekli işlemlere başlanmış olduğunu; iii) Kararların kesinleşmesi dahi beklenmeden çok acele olarak bu davanın açıldığını; iiiii) kasıtlı olarak yargı kararlarına uyulmamasının sözkonusu olmadığını; iiiiii) böyle bir

---

<sup>13</sup> Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 25.11.1999 tarihli ve E.1998/13-K.1999/749 sayılı yayımlanmamış kararı.

<sup>14</sup> Öncelikle, 2577 sayılı Kanunun 52. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, temyiz aşamasında kararın bozulması kararın yürütülmesini kendiliğinden durdurur. Bu durumda, Danıştay Altıncı Dairesinin 13.5.1997 tarihli bozma kararı, idare mahkemesinin kararını kendiliğinden durdurmuştur. Dolayısıyla, İdarenin gereği yerine getirmek zorunda olduğu yargı kararının tarihi, bozma kararının tebliğ tarihi olmaktadır. Bunun dışında, kararın kesinleşmesi ile ilgili olarak genel hükümlere de gidilebilecektir. "Bozma kararına uyan mahkeme, artık bozma kararı gereğince işlem yapmak ve hüküm vermek zorundadır. Çünkü mahkemenin bozma kararına uyması ile, bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usuli müktesep hak (usule ilişkin kazanılmış hak) doğmuştur." (B. Kuru-R. Arslan-E. Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 1991, s. 582) Usuli müktesep hak müessesesi HUMK'ta düzenlenmemiş, Yargıtay'ın 9.5.1960 tarihli 21/9 sayılı içtihadı birleştirme kararında açıklanıp Yargıtay kararlarında hep bu içtihadı birleştirme kararına atıf yapılarak süreklilik kazanmış olsa da, herhalde 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinde yapılan atıf kapsamına girecektir. Dolayısıyla, İzmir İdare Mahkemesinin 15.10.1997 tarihli uyma kararı ile kararın kesinleşmiş olduğu (ve İdarenin 13.5.1997 tarihli bozma kararının tebliğinden itibaren yargı kararının gereğini yerine getirmek zorunda bulunduğu) kabul edilmelidir. Zira, "mahkemenin kararını bozmuş olan Yargıtay dairesi de, sonradan, ilk bozma kararı ile benimsemiş olduğu esaslara (usuli müktesep hakka) aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı veremez." (aynı kitap, s. 583) Bu esasın da, yine 2577 sayılı Kanunun 31. maddesi kapsamında, idari yargılama usulü için de geçerli olması gerekir. Bu iki durumda da, adliye mahkemesinin kararın kesinleşmemiş olduğu iddiası yersizdir. Tabii, adliye mahkemesinin karar düzeltme aşamasını hesaba katmış olamaz. Zira, İdarenin kararın düzeltilmesi yoluna başvurmuş olması, kararın yerine getirilmesine engel değildir. (Ş. Gözübüyük-T. Tan, age., s. 1081).

olayda gereğinin yapılmasının ve uygun önlemlerin alınmasının zaman alabileceğini belirtmek suretiyle, davanın yersiz olduğu sonucuna ulaşmıştır.

### 3) Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin bozma kararı

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 25.9.2001 tarihli kararıyla ve Çevre Bakanı dışındaki davalıların sorumluluğu yönünde hüküm kurulması gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozarken şu ifadeyi kullanmıştır :

*“Davalıların, adı geçen bakanlıklara usulüne uygun olarak tebliğ yapıldığı ve bilgi sunulmasına karşın yasada öngörülen süre içinde, siyanür liçi yöntemiyle altın madeni çıkartılmasını önleyici eylemde bulunmadıkları, işlem tesis etmedikleri ve böylece yargı kararını uygulamadıkları anlaşılmaktadır.”<sup>15</sup>*

Mahkeme, kararında, Anayasanın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına ve İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin dördüncü fıkrasına atıf yapmaktadır. Yargı kararlarını yerine getirmemenin [Eski] Türk Ceza Kanununun 228. maddesinde düzenlenen görevi suistimal suçunu oluşturduğunu belirtmektedir.<sup>16</sup>

*“Uygulamada, yargı kararlarının yerine getirmeyenlerin suç işledikleri, tazminatla da sorumlu tutulacakları kabul edilmektedir. Yargı kararını uygulamak durumunda bulunanların,*

---

<sup>15</sup> Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin 25.9.2001 tarihli E.2001/3884-K.2001/8478 sayılı yayımlanmamış kararı.

<sup>16</sup> Mahkeme, “Ayrıca, ceza hukuku yönünden, yargı kararlarının gereklerini yerine getirmeyen kamu görevlilerinin eylemleri, kişilerin haklarını çiğneyip zarar verdiği için, keyfi davranma olarak nitelenerek Türk Ceza Yasasının 228. maddesi kapsamında suç sayılmıştır.” demektedir. Bu suç, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257. maddesine “görevi kötüye kullanma” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu çalışma kapsamında, kamu görevlilerinin cezai sorumluluğuna girilmeyecektir.

*kararın eksikliğini veya yanlışlığını tartışma yetkileri bulunmadığı gibi, bu kararları eksik uygulamaları, uygulamış gibi davranarak işleme yapay bir görüntü vermeleri de kararın uygulandığı sonucunu doğurmaz. Kararın otuz gün içinde uygulanmamış olması kişisel sorumluluk için yeter sayılmaktadır.”*

*“Yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesi biçiminde gerçekleşen davalıların haksız eylemi sonucunda davalıların kişilik haklarının zarar gördüğü benimsenmelidir.”<sup>17</sup>*

Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesi, 16.10.2002 tarihli kararı<sup>18</sup> ile bozma kararına uymuştur. Çevre Bakanı ve İzmir Valisi dışındaki dört davalı (Başbakan, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı, Sağlık Bakanı, Bayındırlık ve İskan Bakanı) manevi tazminat ödemeye mahkum edilmiştir.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, ilk derece mahkemesinin uyma kararını 13.6.2003 tarihinde onamıştır.<sup>19</sup>

### **C) Kamu görevlisinin kişisel sorumluluğu**

#### **1) 657 sayılı Kanunun 12. ve 13. maddeleri bakımından**

1965 yılında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kabul edilinceye kadar, Türkiye’de “idare ile memurun birlikte sorumluluğu” esası uygulanmaktaydı. Buna göre memur kişisel kusuru ile yol açtığı zararlardan kişisel olarak sorumlu olmaktadır. Kişisel kusur, idare ajanının kamu görevini yerine getirmesi sırasında yapmış

---

<sup>17</sup> Karara karşı karar düzeltme yoluna gidilmiş, Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi 18.3.2002 tarihli 2002/828-3134 kararı ile İzmir Valisinin, idare mahkemesinin iptal kararının uygulanması için yasal yetkileri içinde yapması gereken işlemleri yerine getirdiğine karar vererek hakkındaki davanın reddine karar vermiştir.

<sup>18</sup> Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 16.10.2002 tarihli E.2002/353-K.2002/711 sayılı yayımlanmamış kararı.

<sup>19</sup> Yargıtay 4. H.D., 13.6.2003 tarih E.2003/3916-2003/7699 sayılı yayımlanmamış kararı.

olduğu kusurlu hareketin, idareye değil de doğrudan doğruya idare ajanına yüklenmesi olarak tanımlanmaktadır.<sup>20</sup> 657 sayılı kanun “teminat sistemi” esasını getirmiştir.<sup>21</sup>

Kamu görevlerinin yerine getirilmesinde uğranılan zararın bu görevi yerine getiren belli personelin tutum ve davranışından ileri geldiği hallerde neden ve etken, İdare ile birlikte personelde bulunabileceği gibi, yalnızca personelin kişiliğinde toplanabilir. Birinci olasılıkta, zarar gören kişinin, kendi takdirine göre, personel aleyhine değil, İdareye karşı dava açması daha önce de kabul edilmekte idi. Fakat ilgili, isterse, hem personel, hem de İdare aleyhine dava açabilirdi. İkinci halde, zarara uğrayan, ancak personele karşı dava açabilir, İdareyi dava edemezdi.<sup>22</sup> İşte 657 sayılı Kanununun 12.<sup>23</sup> ve 13.<sup>24</sup> maddeleri bu esası değiştirmiştir.

Devlet Memurları Kanununun 12. maddesi 1965 yılına kadar uygulamada benimsenen ve geçerli olan bir ilkeyi yasallaştırarak, memurların idareye verdikleri zararlarla ilgili olarak haksız fiil esasına göre sorumlu olduklarını; 13. maddesi de personelin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak kişilere verdiği

---

<sup>20</sup> Bkz. R. Sarıca, İdarî Kaza, c.1 İdarî Davalar, İstanbul, 1949, s. 387. Yazar bu kitabının 384. sayfasından itibaren kişisel kusuru incelemektedir. Ayrıca bkz. aynı yazarın “İdare Ajan ve Memurlarının Şahsî Kusurlarından Dolayı Şahsan Mesul Tutulmalarının Hukuki Mesnetleri”, İHFM, 1949, c. XV, sayı: 1, s.34-54; “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İUFM, 1949, c.XV, sayı: 4, s.858-895.

<sup>21</sup> L. Duran, “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, Prof. Dr. T. Bekir Balta Armağanı’ndan ayrı bası, Ankara, 1974, s. 20

<sup>22</sup> L. Duran, agm., s. 24

<sup>23</sup> 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. maddesi şöyle idi: “Devlet memurları görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek zorundadırlar. Görevleriyle ilgili olarak idareye verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanununun haksız fiil esaslarına tabidirler.” 12.5.1982 tarihli 2670 sayılı Kanunla madde metninde değişiklik yapılmış, ikinci fıkra oluşturularak devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idarenin uğratıldığı zararın memur tarafından karşılanacağı hükmü getirilmiştir. Ancak madde hükmünün genel prensibinde bir değişiklik ortaya çıkmamıştır.

<sup>24</sup> 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. maddesi şöyle idi: “Kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.” 2670 sayılı Kanun bu maddede de değişiklik yapmıştır. 26.3.2002 sayılı 4748 sayılı Kanun da maddeye bir ek fıkra eklemiştir. Ancak bu madde hükmü de, genel prensip bakımından değişmemiştir.

zararlardan ötürü ancak idare aleyhine dava açılabilirliğini, idarenin rücu hakkını saklı olduğunu hükme bağlamıştı.

Kanunun gerekçesinde, getirilen teminat, şu şekilde açıklanmaktadır: “*Maddedeki teminat iki açıdan incelenmelidir. İlki, idare edilenler, kamu hukukuna tabi görevler dolayısıyla kendilerine verilmiş olan zararlarda, doğrudan doğruya hak sahibi kurum aleyhine dava açabilecekler ve böylece asıl ödeme kabiliyeti olan bir davalı bulmuş olacaktadırlar. İkincisi, memur, daha doğrusu “kamu hukukuna tabi hizmetlerle görevli personel” bakımındandır. Bu gibi personel görevlerini yerine getirirken daimi bir tazminat tehdidi altında kalmayacak ve dolayısıyla kamu hizmetlerinin çok ağır görülmesi gibi bir sakınca ile karşılaşmayacaklardır. Memurun tamamen sorumsuz bir şekilde hareket etmesi de, rücu ile giderilmiştir.*”<sup>25</sup>

Bu hüküm, memurun kişisel kusur alanı daraltmakta, buna karşılık İdarenin sorumluluk alanını genişletip üçüncü kişileri korumayı amaçlamaktadır. Ama memurun kişisel kusur alanını büsbütün ortadan kaldırmamaktadır.<sup>26</sup> Bu hüküm memurların “görevleriyle ilgili” olmayan kişisel kusurlarından dolayı doğrudan doğruya adalet mahkemelerinde haksız fiil esaslarına dayanarak memura karşı kişisel bir dava açılmasına engel değildir.<sup>27</sup> Zira memurun sorumsuzluğu hizmet kusuru durumunda sözkonusu olabilir. “Memurun fiili bir suç mahiyetini haiz olduğu takdirde kusur şahsi kusur olabilir; memurun ferde karşı kötü bir kasit ve niyetinden çıkan kusuru şahsi bir kusur teşkil eder; bazı hallerde ajanın kusuru çok ağır olduğu takdirde şahsi kusur sayılır.”<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> L. Duran, agm., s. 20.

<sup>26</sup> Mukbil Özyörük’ün 1972-73 ders yılında AHF’de yapmış bulunduğu İdare Hukuku derslerinde açıkladığı mütalaası. Aktaran, L. Duran, agm., s. 41.

<sup>27</sup> S. S. Onar, age., s. 1208.

<sup>28</sup> S. S. Onar, age., s. 1699-1701.

[1961] Anayasa[sı]nın 125. maddesi,<sup>29</sup> kamu personelinin, genel olarak cezai ve mali sorumluluğuna uygulanacak hükümleri öngörmüş ve bunların kişisel niteliğini belirtmiş bulunmaktadır. Bu itibarla, personelin şahsi kusurları ile kişilere verdikleri zararlardan ötürü şahsen sorumlu olmaları ve tazmin borçlarını bizzat ödemeleri gerekir. Aksini düşünmek, yani bu gibi hallerde zararı İdareye ödetmek, sonra da personele rücu hakkı tanımak, 125. madde ile güdülen doğrudan kişisel sorumluluğu kaldırmak demek olur. Oysa 125. madde, kamu personeli karşısında kişilere çok önemli ve etkili güvence sağlayan ve hukuka aykırı tutum ve davranışta bulunanları kişisel sorumluluğa bağlayan bir hükümdür. Yasama organı, Anayasanın anılan hükümleri dolayısıyla, kamu personelinin kişisel sorumluluğunu gerektiren işlem ve eylemlerinden doğan zararların tazmini için açılacak davaların, bunlara karşı değil de, İdare aleyhine yöneltilmesini kabul etmiş olamaz.<sup>30</sup>

13. maddenin kişisel kusur hizmet kusuru ayrımını ortadan kaldırıp kaldırmadığı konusu tartışmalı olsa da, baskın görüşün, bu ayrımın kaldırılmadığı yönünde olduğu söylenebilir. 13. maddenin, görev kusurundan dolayı idarenin sorumlu olduğunu düzenleyen bir usul kuralı getirdiği görüşü hakimdir. Uygulamadan, gerek Danıştay gerekse Yargıtay çelişik kararlar vermiş ise de, kural olarak eğilimin, kişisel kusur-hizmet kusuru ayrımının kaldırılmadığı yönünde olduğu söylenebilir.<sup>31</sup>

Kısaca bu sistem, gerekçeye göre, bir yandan zarar gören kişilere ödeme gücü büyük bir davalı göstermekte, öte yandan kamu görevlilerini şahıslar aleyhine açılacak tazminat davalarından koruyarak, görev ve yetkilerini sorumluluk endişesinden uzak, gereği gibi yerine getirmelerine ve kullanmalarına imkan vermek suretiyle “kanuni teminat” sağlamakta ve fakat personelin kişisel eylem ve

---

<sup>29</sup> 1982 Anayasasının 137. maddesine karşılık gelmektedir.

<sup>30</sup> L. Duran, agm., s. 43.

<sup>31</sup> R. Çağlayan, age., s. 274.

kusurlarından dolayı kurumlarına karşı mali sorumluluğu saklı tutularak, keyfi ve haksız muamelede bulunmalarını önlemektedir.<sup>32</sup>

## 2) 521 sayılı Danıştay Kanununun 95. maddesi

521 sayılı Kanunun 95. maddesinin son fıkrası hükmünce “Danıştay ilâmlarının icaplarına göre, eylem ve işlem tesis etmeyen İdare aleyhine Danıştay’da maddî ve manevî tazminat dâvası açılabilir.” Bu hüküm, idari sorumluluğun esasını değil, üçüncü kişilerin uğradıkları zararlar nedeniyle İdareye karşı dava açma usulünü düzenleyen bir kural niteliğindedir. Dolayısıyla, ancak İdare aleyhine bir sorumluluk ya da kusur karinesi teşkil ettiği yolunda yorumlanıp uygulanabilir. Gerçekten 521 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1965 yılından önce de Danıştay ilâmlarının yerine getirilmemesi, hukukun genel prensiplerine ve İdarenin sorumluluğuna yol açan bir olgu veya durum olarak kabul edilip uygulanıyordu. Bu kural, Danıştay kararını uygulamayan İdarenin esas itibarıyla kusurlu olduğunu ve ancak aksini ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulabileceğini ifade edebilir. Kısaca, 521 sayılı Kanunun 95. maddesinin son fıkrası, İdare aleyhine bir kusur karinesi öngörmektedir.<sup>33</sup>

521 sayılı eski Danıştay Kanununun 95. maddesi hükmü, idarenin, şu veya bu nedenle yargı kararlarını yerine getirmek istememesi halinde, tazminat ödemeye mahkum edileceği ve böylece idarenin yargı kararını yerine getirme zorunluluğundan kurtulacağı şeklinde de anlaşılabilmiştir. Hemen belirtelim ki, böyle bir görüşe katılmaya, ya da bir “hukuki değer atfetmeye” imkan yoktur. Aslında, yargı kararlarının yerine getirilmemesi diye bir sorun olmamak gerekir. Ancak, böyle bir ifade ile, yargı kararlarının

---

<sup>32</sup> L. Duran, agm., s. 63.

<sup>33</sup> L. Duran, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara, 1974, s. 42

zamanında yerine getirilememesi, ya da idareni yargı kararını yerine getirmekte gecikmesi, ya da savsaklaması anlatılmak istenir.<sup>34</sup>

Yargıtay'ın bir kararına konu olan bir olayda, orman idaresinde görevli bir orman koruma memuru, görevi sırasında davacıların desteği (muini) durumundaki bir kişiyi öldürmüş, davacılar yerel mahkemeden orman idaresinin BK md. 55 gereğince sorumluluğuna gidilmesini istemişler ve yerel mahkeme de bunu kabul etmiştir. Fakat, Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, olayda hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur<sup>35</sup>. Yargıtay'ın kararı şöyledir :

*“Bugün gerek doktrinde ve gerekse uygulamada hakim olan görüş odur ki, ister hizmet kusuru, ister kişisel kusur bulunsun, kamu hukuku alanına giren faaliyet ve tasarruflarından dolayı idare aleyhine BK m. 55 maddesine dayanarak istihdam eden sıfatıyla dava açılmaz. Çünkü eğer olayda idare ajanının bir hizmet kusuru mevcut ise, idare aleyhine 521 sayılı Yasanın 30. maddesi hükmüne göre tam kaza davası açılmalıdır. Kişisel kusur mevcut ise, memur bu kusurundan BK m. 41'e göre şahsen ve yalnız başına sorumlu tutulabilir, yani kişisel kusurundan dolayı BK m. 55'e dayanarak idarenin sorumluluğu cihetine gidilemez...Kamusal memurları, istihdam edilen kimseler durumunda mütalaa etmek yanlıştır... Kanun koyucu esas itibarıyla Devleti 55. maddenin kapsamı dışında görmüş ve özel durumların gereklerine göre memurların eylemlerinden dolayı Devlete muhtelif şekil ve derecelerde sorumluluklar yüklemiştir...Eylem her yönü ile hizmetten ayrılması mümkün olmayan bir kusura dayanmaktadır... O halde soruna DMK m. 13 hükmü gözetilerek yaklaşılması şarttır... Kamu faaliyet ve hizmetlerinin ifası sırasında veya dolayısıyla personelin kişisel gibi görünen ve gerçekte hizmet ve ödevlerinden ayrılamayan eylem ve kusurları, görevle ilgili olarak işlenen **görev kusuru** niteliğinde*

<sup>34</sup> Ş. Gözübüyük-T. Tan, age., c. 2, s. 589

<sup>35</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 15.1.1979, 78/2904-79/146. Aktaran, Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Altıp, Borçlar Hukuku, 7. bası, İstanbul, 1993, s. 505 dipnot 3d

*hizmet kusuru addedildiğinden; zarar gören kişiler personeli değil, onları çalıştıran kurumları dava etmek durumundadırlar.”*

13. madde “görev kusuru” ile verilen zararlardan dolayı idareye dava açılmasını düzenlemiş olabilir. Bu itibarla, personelin “görev kusuru”nu belirtmek suretiyle, 13. maddenin uygulama alanını da sınırlamak mümkündür. Personelin “görev kusuru”, geniş anlamda “kişisel kusur” sayılabilirse de; aslında “hizmet kusuru” niteliği taşıyan mesleki ve ödevsel bir kusurdur.<sup>36</sup> Görev kusuru, hizmet kusuru ile kişisel kusurun iç içe, birarada bulunması halidir. Görev kusuru, hizmetten ayrılamayan kişisel kusur olarak ortaya çıkar. Görevlinin hareketinin, hizmetin dışında kalmasını, görevden tamamen kopmasını engelleyen bir bağ ile hizmetle bağlantılı eylem ve kusurları görev kusuru sayılır.<sup>37</sup>

Öte yandan, kişisel kusur konusunda, özellikle mahkeme kararlarını kasten uygulamayan kamu görevlisinin sorumluluğuna ilişkin Yargıtay’ın 1979 tarihli içtihadı birleştirme kararı<sup>38</sup>, konumuzla çok yakından ilgilidir:

“Mahkeme kararlarının geciktirilmeden yerine getirilmesi zorunludur. İnsan hak ve özgürlüklerini; sosyal adaleti, toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve güvence altına almayı amaçlamış demokratik bir hukuk devletinde, ... bir mahkeme kararının yerine getirilmemesi düşünülemez. Aksi halde bu yasa kuralları kağıt üzerinde kalmaya zorunlu, değersiz sözcükler olmaktan öteye gidemez.

Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi, bir hukuk devletinde o kadar önemlidir ki, mahkeme kararının yerine getirilmemesi kanuna aykırı davranıştan daha ağır bir kusur kabul

---

<sup>36</sup> L. Duran, agm., s. 55-56

<sup>37</sup> L. Duran, İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul, 1964 s. 636-637.

<sup>38</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 22.10.1979, E.1978/7-K.1979/2, İdari Yargı, Ekim-Kasım 1979, Sayı: 10, s. 17-35

edilmektedir. (Sarıca, s. 233, Dr. Necdet Özdemir, Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu, Ankara, 1963, s. 80)

Bir Bakan ya da Danıştay kararlarını uygulama durumunda bulunan diğer kamu görevlilerinin yukarıda açıklanan yasal kuralları bilmedikleri ileri sürülemez. Öyle ise, açık, kesin ve emredici yasa kurallarına bilerek aykırı davranış da kişisel kusur kabul edilmek gerekir.

Danıştay kararlarını yerine getirmeyen idare ajanlarının bu eylemlerinin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu Danıştay İkinci Dairesinin 10.5.1966 gün ve E.65/2884-K.66/1203 sayılı kararı ile de kabul edilmiştir. (Y. Esin-E. Dünder, Danıştay'da açılacak tazminat davaları, Birinci kitap, Ankara 1971, s. 81)

Yargıtay ve Danıştay kararlarında, suçun oluşması için Danıştay kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin ayrıca garaz, kin, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmesi aranmamaktadır. Sadece kararın uygulanmaması suç teşkil ettiğine göre bu suçtan bir zarar meydana gelmişse, zararın ödetilmesi de doğaldır.

Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmamasının bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin, zararın gerçekleşmesi halinde tazminatla sorumlu tutulması için yeterli olduğu, sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket ettiklerinin araştırılmasına gerek bulunmadığı kabul edilmiştir.”

Bu içtihada göre, idari yargı kararlarına uymamak, bakanlar ve kamu görevlileri için, her halükarda “kişisel kusur” oluşturur ve “kişisel sorumluluk”larını içerir.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> L. Duran, "Türk kamu personelinin mali sorumluluğu sorunu", Amme İdaresi Dergisi, c.17, 1984, sayı: 2, s. 3-20

Kararda sözü edilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da, "... Yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda bulunmasına dair olan Anayasa hükmü, yürütme organları ile idareye takdir hakkı tanımadan uyulması zorunlu bir görev yüklemektedir. Bu görevin yerine getirilmesinde ihmal gösterilmesi veya ısrarla yerine getirmekten kaçınılması derece derece görevi savsaklamak veya görevi kötüye kullanmak suçunun oluşmasına yol açar. Bu konuda TCK. 230 ve 240 maddelerinde yeteri kadar açıklık mevcut olup ayrıca diğer yasalarda yürütme organları ile idareye mahkeme kararlarının yerine getirilmesi şeklinde bir görev tahmil edilmesine gerek bulunmamaktadır." denilmektedir<sup>40</sup>.

### **3) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesi**

Ay 138'de de belirtildiği gibi, yargı kararları mutlaka uygulanmak zorundadır. Hukuk devletini hukuk devleti yapan, yargısal denetim olduğu gibi, yargısal denetime de anlam veren, yargısal kararların uygulanmasıdır. Yargı kararlarının uygulanmaması hem idarenin hem ajanın sorumluluğunu doğuracaktır.

İdare, yaptığı işlemlerden olduğu gibi, kanunen karar alması gereken hallerde olumsuz tutumundan doğan zararları ödemekle yükümlüdür. Örneğin, kanunun emrettiği düzenleyici genel işlemin yapılmaması veya mahkemenin iptal hükmü üzerine gereken kararın alınmaması idari kusur sayılır.<sup>41</sup> Buradaki esası, 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin 3. fıkrası karşılığında; maddenin 4. fıkrası bir seçenek daha sunmaktadır. Mahkemenin iptal hükmünün gereğini yerine getirmeyen kamu görevlisi, bu durumun ortaya çıkardığı zarardan, kişisel olarak da sorumlu tutulabilecektir. 2577

<sup>40</sup> YCGK, 25.9.1978, E.978/230-K.978/303, Kazancı İçtihat Bankası.

<sup>41</sup> L. Duran, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara, 1974, s. 39.

sayılı yasanın 28. maddesinde, yargı kararlarının uygulanmamasından, hem idarenin, hem de uygulamayan ajanın sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Yargı kararının uygulanmamasından zarar gören kişi için bir seçimlik hak getirilmiştir. Kişi dilerse idareyi, dilerse ajanı veya her ikisini birlikte dava edebilecektir. Ancak öğretide ve uygulamadaki baskın görüşe göre, yargı kararlarını uygulamamak, ajan açısından kişisel kusur oluşturur ve adli yargıda yargılanır.<sup>42</sup>

1982 Anayasasının 129/5. maddesindeki “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.” ve 40/3 maddesindeki “Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” hükümleri karşısında, İdari Yargılama Usulü Kanununun 28/4 maddesi hükmü tartışmalara neden olmuştur. İYUK m. 28/4 hükmünün, Anayasanın anılan hükümleri karşısında uygulanmaması gerektiğini,<sup>43</sup> bu hükmün Anayasanın madde 129/5. hükmü ile çeliştiğini<sup>44</sup> savunanlar bulunmaktadır. Yargıtay, yukarıda yer verilen 1979 tarihli içtihadı birleştirme kararını, 1982 Anayasası döneminde de uygulamaya devam etmiştir.<sup>45</sup>

İYUK m. 28 ile yapılmış olan düzenleme, gerek Danıştay, gerekse Yargıtay içtihatları ile ilke olarak uyum içindedir. Buna karşılık, Anayasanın madde 129/5 hükmünde öngörülen “güvence” karşısında ne yapılacaktır? Anayasanın m. 40/2 ve 129/5 ile m. 125 ve 137 arasında genel istisna ilişkisini olmadığını, bu madde

<sup>42</sup> R. Çağlayan, age., s. 282.

<sup>43</sup> F. Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2003, s. 592-593.

<sup>44</sup> M. Günday, İdare Hukuku, 5. bası, Ankara, 2002, s. 329. “Bu hükmün Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi, Anayasanın geçici 15/3 maddesi uyarınca bugüne kadar mümkün olmamıştır. Anayasada değişiklik yapan 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile Anayasanın anılan geçici 15/3. maddesi yürürlükten kaldırıldığından, bundan böyle İYUK m. 28/4’teki hükmün Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi mümkün olabilecektir.”

<sup>45</sup> M. R. Karahasan, Türk Borçlar Hukuku I, İstanbul, 2003, s. 694 vd.

hükümlerinin birbiriyle çelişen ve çatışan ilkeler içermektedir.<sup>46</sup> Anayasanın bu kuralını salt olarak uygulamak, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken, kin, garez, husumet gibi duygular altında hareket ederek, yetkilerinin kullanılması ile ilgisi olmayan, ağır ve hizmetten ayrılabilir kişisel kusurlarını, “kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan” saymak, amacı aşan bir yaklaşım olur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararı da bu görüşü destekler niteliktedir.<sup>47</sup>

Burada sözkonusu olan, bir tazmin sorumluluğu yanında, belki ondan da öte, **yaptırım** niteliği taşıyan bir sorumluluktur. En azından böyle olması gerekir. İdare, sebep olduğu zararları Anayasanın 125. maddesi ve Anayasada yer alan **sosyal hukuk devleti ilkesi** gereğince zaten karşılamak zorundadır. İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenleme, idari yargı kararlarının uygulanmasını sağlamaya yönelik bir yaptırım olarak ele alınmalıdır.<sup>48</sup>

İdare tazminat ödemekle, kararı uygulama yükümünden kurtulamaz. Tekrar tekrar uygulamama hallerinde, uygulayınca kadar, tekrar tekrar tazminata hükmedilebilir. Bu, sırf ilâmın yerine getirilmesini sağlama amacına yöneliktir, yoksa ilgilinin uğradığı zararın giderilmesi için değildir.<sup>49</sup>

Bakanların hukuki sorumluluğuna da değinmek gerekmektedir. Yürütme organı cumhurbaşkanı, bakanlar kurulu ve bakanlardan oluşmaktadır. Bakanlar Kurulu ve Bakanlar siyasi kimlikleri yanında, idari niteliklere de sahiptirler. Bunlar kamu hizmetinin en üstünde yetkili kişilerdir. Bu kişiler de yargı kararlarını

---

<sup>46</sup> L. Duran, “**Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu ...**”, s. 14.

<sup>47</sup> YHGK, 14.9.1983, E.980/4-1714-K.983/803, Yargıtay Kararlar Dergisi, c. 9, sayı: 11, s. 1587.

<sup>48</sup> R. Çağlayan, age., s. 270.

<sup>49</sup> L.Duran, “**Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması**”, Türk Hukuk Kurumu, Ankara, 1966, s. 93-119, s. 108. Şu halde, ilgililer –en fazla- her otuz günde bir manevi tazminat davası açabileceklerdir!

uygulamaz iseler, sorumlu olacakları açıktır.<sup>50</sup> Lütfi Duran da, 657 sayılı Kanunun 13. maddesi kapsamında bakanların sorumlu olacaklarını söylemektedir. “Başbakan ve bakanlar 13. madde anlam ve kapsamında personel niteliğinde görevliler olmamak itibarıyla, bunların şahıslarına karşı Adalet mahkemelerinde tazminat davası açılmasına engel sayılacak bir hüküm yoktur.”<sup>51</sup>

2577 sayılı Yasanın 28. maddesinin 4. fıkrası hükmü, yargı kararlarının kasten yerine getirilmemesi durumunu, özel olarak “salt kişisel kusur” saymıştır. Kamu görevlisinin yargı kararlarını kasten yerine getirmemesi olgusunu başka hiçbir ölçüte başvurmayaya gerek duymadan “salt kişisel kusur” olarak düzenlemiştir. Bu nedenle kamu görevlisinin böyle bir fiil ve davranışı kin, nefret, kişisel ihtiras, siyasi maksat gibi sübjektif nedenlerin ürünü olmasa da, suç teşkil etmese de (ki yargı kararlarının yerine getirilmemesinin görevi kötüye kullanma suçu teşkil ettiği yukarıdaki Yargıtay kararlarında yargı gösterilmiştir) başlı başına bir “salt kişisel kusur”dur. Böyle bir fiil ve davranışın “hizmetten ayrılabilir kusur” teşkil edeceği yönünde kanun, çürütülemeyecek ölçüde bir karine koymuştur. Bu hüküm, idari yargı yerlerince verilen kararların (özellikle yürütmenin durdurulması kararlarının) yerine getirilmemesinden ya da geç yerine getirilmesinden dolayı görevliler aleyhine tazminat davası açılıp açılmayacağı konusundaki tartışmalara kesin olarak son vermiş ve Yargıtay içtihatlarıyla esasen yönünü almış olan uygulamaya, pozitif hukuk alanında dayanak sağlamıştır. Diğer taraftan, yargı kararlarının kamu personeli tarafından kasten yerine getirilmemiş olması “salt kişisel kusur” oluşturmakla beraber, idarenin sorumluluğunu kaldırmamaktadır. Burada kanun, müteselsil bir sorumluluk esasına

---

<sup>50</sup> S. Güran, “**Anayasanın 128. ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri Bakanların Durumu**”, Anayasa Yargısı, Yıl: 1984, c.1, s. 193-200.

<sup>51</sup> L. Duran, agm., s. 28. Karşı görüş için R. Sarıca, İdari Kaza, İstanbul, 1949, s. 671, dipnot 439'a atıf yapıyor.

yer vermiş olup zarara uğrayan şahıs dilerse kamu personelini, dilerse idareyi, dilerse her ikisini birden dava edebilir.<sup>52</sup>

İlgililer iptal kararının uygulanması için on yıllık zaman aşımı süresi içinde idareye başvurabilirler. İsteklerinin reddedilmesi halinde tazminat davası açabilirler. *“İlgililerin, idari yargı yerince alınan bir kararın uygulanması istemiyle on yıllık zamanaşımı süresi içinde idareye başvurarak bu kararın uygulanmasını istemeleri, bu isteklerin reddi üzerine 2577 sayılı Yasanın 10. maddesinde belirtilen süre içinde dava açmaları mümkündür.”*<sup>53</sup>

İptal kararının geç uygulanmasından dolayı kişiler beş yıllık süre içinde idareye başvurarak zararlarının tazminini isteyebilirler. İsteklerinin reddi halinde 2577 sayılı Kanunda gösterilen süreler içinde dava açabilirler.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Z. B. Baş, **“Görev Kusuru ve Rücu Sorunu”**, Kamu Personeli Sorunları, İdare Hukuku Sempozyumu, Eskişehir, 2004, s. 67-110, s. 105-106.

<sup>53</sup> Danıştay 10. Daire, 25.3.1991, E.1990/1147-K.1991/1115, [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr) Danıştay Bilgi Bankası.

<sup>54</sup> Ş. Gözübüyük-T. Tan, age., c. 2, s. 600.

## II) İDARENİN KESİNLEŞMİŞ MAHKEME KARARI ÜZERİNE ALDIĞI KARARLAR

### A) Kararın Yenilenmesi

İptal kararı üzerine idare yeni bir karar alır. Ancak bu yeni karara karşı da iptal davası açılabilir. Eğer bu karar da aynı veya buna yakın sakatlıklarla malul olursa yine iptal edileceğinden, idare bu sonucu göz önünde tutarak yeni kararını iptal hükmünün ruhuna uygun bir şekilde vermeye zorunludur. Yoksa, temerrüde devam eder ve yeni aldığı kararlarda da hukuka aykırı olduğu anlaşılan eski kararında ısrar etmiş olursa kusurlu olacağı için tam yargı davasına ve tazminata ve hatta duruma göre kişisel kusura ve kamu görevlilerinin kişisel sorumluluğuna yol açmış olur.<sup>55</sup> Ama idare bu kararı, elbette mahkeme kararının gereğini yerine getirecek biçimde almalıdır. Bazı durumlarda, iptal edilen işlemin yenilenmesi mümkün hatta zorunlu bile olabilir ve bu yenilemeler hukuka aykırı sayılmayabilir. Kimi durumlarda iptal kararı üzerine, idare aynı sonucu sağlayan yeni bir karar alabilir. Eğer idari işlem, yetki, biçim gibi noktalardan iptal edilmiş ise, idare bu gibi hukuka aykırılık durumlarını gidererek, aynı sonucu doğuran yeni bir karar alabilir.<sup>56</sup> Örneğin, idari işlemin yetki ve biçim yönünden veya yeterli araştırmanın yapılmadığı gerekçesiyle iptal edilmesinde, işlemin yenilenmesi hukuka aykırı sayılmayabilir.<sup>57</sup> Ancak işlemin amaç ve konu yönünden iptal edilmesi halinde, maddi olayların değişmesi halinde yeni bir işlem yapabilecektir. Fakat bunun yenileme ile ilgisi yoktur, tamamen ayrı bir işlem niteliğindedir.

---

<sup>55</sup> S. S. Onar, age., c.3, s. 1790.

<sup>56</sup> Ş. Gözübüyük-T. Tan, c. 2, s. 566. CE, 11.10.1961, Clément, Rec. 560; Ce, 5.1.1973, Dame Gueydan, Rec.9.

<sup>57</sup> R. Çağlayan, age., s. 156. Bu unsurlar hakkında ayrıntılı bilgi için adı geçen eser s. 156-166.

Bir konuda iptal kararı verilmiş olması, aynı konuda bir daha işlem yapılamayacağı anlamına gelmez. Tam tersine, bazı durumlarda, yargı kararı o konuda işlem yapmayı da gerektirebilir. Ancak burada kural, yenilemenin kesin hükme aykırı olmamasıdır. Bergama altın madeni işletmesine verilen iznin amaç yönünden hukuka aykırı olması nedeniyle, idarenin işlemi yenilemesi mümkün olmamaktadır. Kesinleşmiş yargı kararında “siyanür liçi yöntemi ile altın madeni işletilmesinde kamu yararı bulunmadığı” esası, siyanür liçi yöntemi ile çalışan madenin derhal kapatılması gereğine işaret etmektedir. İdarenin, bundan sonra, siyanür liçi yöntemi ile çalışmayan bir altın madeni işletmesine izin vermesi ise, yeni, ayrı bir işlemdir. Elbette bu işlem, idarenin tüm işlem ve eylemleri gibi, yargı denetimine açık olacaktır.

Öte yandan, idari işlemlerin, yargı yolu ile denetiminin etkili olabilmesi için, yargı yerlerince verilen iptal kararlarının yerine getirilmesi, başka bir deyişle, idareni, “kesin hüküm” ilkesine uyması gerekir. İdarenin kendi aleyhine verilen yargı kararlarını yerine getirmesi, yalnız hukuk devleti yönünden değil, uygarlığın ve toplum yaşamının devam edebilmesi için de zorunludur.<sup>58</sup>

İdare hukukunda işlemler, kendilerinden önce gelen ve nesnel kurallarla belirlenmiş bir sebebe dayanmak zorundadır. Sebep idareyi belirli bir işlemi yapmaya yöneltten etkenlerdir. Bir işlem sebep unsuru yönünden iptal edilirse, idare aynı sebebe dayanarak işlemi yeniden tesis edemez.<sup>59</sup>

Aşağıda inceleyeceğimiz iki idari işlem<sup>60</sup> de, hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunan Bergama-Ovacık altın madeni işletmesinin faaliyetine devam etmesi yönünde verilmiş kararlar niteliğindedir. Yenilemenin mümkün olmadığına işaret edilmişti.

---

<sup>58</sup> Ş. Gözübüyük-T. Tan, age., c. 2, s. 586.

<sup>59</sup> Sarıca, İdari Kaza, s. 133; Duran, Meseleler, s. 274.

<sup>60</sup> 5.4.2000 tarihli Başbakanlık yazısı ve 29.3.2002 tarihli Bakanlar Kurulu “prensip kararı”.

İşlem yenilenmediyse ve yargı kararı da uygulanmadıysa, o halde bu işlemler, işletme ruhsatının kesin bir biçimde iptaline ilişkin yargı kararının “dolanılması”ndan, yargı kararına “apaçık direnme”den<sup>61</sup> başka bir şey olamaz.<sup>62</sup>

Kimi durumlarda, idarenin iptal kararını yerine getirmek istemesine karşın, kararı yerine getirme olanağı bulunmayabilir. Yargı kararının uygulanmaması bazen bir zorunluluktan, hukuki imkansızlık ya da fiili imkansızlıktan kaynaklanabilir. Hukuki imkansızlık, yargı kararının uygulanmasını başka bir hukuki durumun engellemesidir. Fiili imkansızlık ise, nesnel alandaki engeller nedeniyle yargı kararının uygulanamamasıdır.<sup>63</sup> Söz konusu olayda bu hal de mevcut bulunmamaktadır.

Yargı kararının hukuka uygun olarak yerine getirilmemesi nedeni ile idarenin tazminata mahkum edilmiş olması, yargı kararının idarece yerine getirilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.<sup>64</sup>

## **B) Başbakanlık işlemi (5.4.2000 tarihli)**

Başbakanlık, 5.4.2000 tarihli yazısı ile, TÜBİTAK'ın bir rapor hazırladığını, bu rapora göre, yargı kararında belirtilen risk faktörlerinin anılan proje ile ilgili olarak alınmış olan ek önlemlerle ortadan kalktığını ve bu nedenle ilgili Bakanlıkların konuyu yeniden

---

<sup>61</sup> A. Ü. Azrak, Siyanür Liçi Yöntemiyle Altın Üretimi Konusundaki Danıştay Kararları ve İdarenin Bu Kararların Uygulanmasına Karşı Direnme Anlamına Gelen Davranışı Hakkında Görüş (yayımlanmamıştır).

<sup>62</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ikinci bölümünde incelenen 10.10.2004 tarihli Taşkın ve diğerleri/Türkiye kararının 136. paragrafında da yargı kararının **dolanılması** ifadesi geçmektedir: “Başbakanlığın talimatlarıyla verilen bakanlık izinleriyle 13.04.2001 tarihinde başlayan deneme mahiyetindeki üretim faaliyetinin hiçbir yasal dayanağı bulunmamaktadır ki, bu durum ... yargı kararının dolanılması anlamına gelmektedir. Böyle bir durum, hukukun üstünlüğü ve hukuk güvenliği ilkelerinin dayandığı hukuk devleti prensibine aykırılık oluşturmaktadır.”

<sup>63</sup> R. Çağlayan, age., s. 261.

<sup>64</sup> Ş. Gözübüyük-T. Tan, age., s. 589.

değerlendirmek suretiyle işlem tekemmül ettirmeleri gerektiği bildirmiştir.<sup>65</sup>

Başbakanlığın yazısını şu noktalarda özetlemek mümkündür: i) Kesinleşmiş bir yargı kararı mevcuttur. ii) Kararda bahsedilen risk faktörlerini kabul etmekteyiz. iii) TÜBİTAK'tan konu ile ilgili bir rapor hazırlamalarını istedik. Raporda sözkonusu risklerin kaldığı belirtilmektedir. iiiii) Raporda gösterildiği biçimde ek önlemler alınması sağlanmıştır. iiiiii) İlgili bakanlıkların altın madeninin işletilmesini sağlayıcı işlemler yapması gerekmektedir.

18 Bergamalı, bu işleme karşı iptal davası açmıştır.

### **1) İdare Mahkemesinin İptal Kararı<sup>66</sup>**

a) İdarenin mahkemeye verdiği savunmada şu noktalar göze çarpmaktadır:

aa) İptali istenen işlem kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliğinde değildir.

bb) Altın madeni işletmesi hakkında TÜBİTAK tarafından düzenlenen rapordaki<sup>67</sup> hususların ve Çevre Bakanlığının görüşünün ilgili ve yetkili makamlara sunulmasına yönelik bir iç yazışmadır.

---

<sup>65</sup> 5.4.2000 tarihli, B.02.0.MÜS.0.13.00.00.263 sayılı Başbakanlık yazısında "...yukarıdaki açıklamalar, TÜBİTAK'ın raporu, mütalaalar ve ekte belirtilen Türkiye Altın Madencilikine ilişkin bilgiler çerçevesinde söz konusu yatırımın yabancı sermaye yatırımı olması nedeniyle durdurulması halinde gerek tahkim yasası, gerekçe ülkeye girecek yabancı sermaye yatırımlarında yaratacağı tereddütler ve Danıştay kararındaki "siyanürle altın üretiminde" risk teşkil eden tüm hususların şirket tarafından alınan ilave tedbirler sonucu giderilmiş olması nedeni ile Bergama Ovacık Altın Madeninin işletmeye açılması hususunda gereğini ve sonucun tarafımıza bildirilmesi..." denmektedir.

<sup>66</sup> İzmir 1. İdare Mahkemesinin 1.6.2001 tarihli E.2000/896-K.2001/485 sayılı yayımlanmamış kararı.

<sup>67</sup> Eurogold Madencilik A.Ş. 12.10.1998 tarihinde Çevre Bakanlığına başvurarak ruhsat alındığı tarihte taahhütte buldukları her türlü çevre tedbiri ve yatırımı gerçekleştirdiklerini ve işletmenin bu haliyle incelenmesini talep etmiş, 28.1.1999 tarihinde yine Çevre Bakanlığına yeni bir rapor sunmuş, 3.3.1999 tarihinde

cc) Çevre Bakanlığı, madene izin vermesine ilişkin işlemin iptali yolundaki yargı kararını derhal ve tamamen uygulamıştır.

dd) Davacılar yargı kararını, her ne şart altında olursa olsun madende faaliyette bulunulamayacağı şeklinde yorumlamaktadırlar.

ee) Yargı kararında sözü geçen olası risk faktörleri, iptal edilen işlemin tesis edildiği tarihteki risk faktörleridir.

ff) Karardan, Türkiye’de siyanür liçi yöntemiyle altın madeni işletmeciliği yapılamayacağı sonucuna varılması mümkün değildir.

gg) Önceki davalara konu edilen işlemin tesis edildiği tarihteki önlemlerin olası risk faktörlerini ortadan kaldıramayacağı tespit edilmiştir. Ancak daha sonra getirilen fenni tedbirlerle faaliyetin yaratacağı etkilerin ya da risklerin kabul edilebilir sınırların altında olduğuna dair bir tespitin değerlendirmeye alınmasına engel oluşturmayacaktır.

hh) Yargı kararları, faaliyetin o günkü koşulları ile bağımlı olup kararı salt faaliyetle bağımlı görmek Çevre Kanununa aykırıdır.

ii) Diğer yeraltı kaynakları gibi altın madenlerinin işletilmesi de ülkemiz ekonomisi ve kamu yararı açısından büyük önem taşımaktadır.

---

Başbakanlığa başvurarak tesisin incelenmesini ve işletmeye izin verilmesini talep etmiş ve Başbakanlık da TÜBİTAK’tan bir rapor istemiştir. TÜBİTAK raporunu İdare Mahkemesi üç başlık altında değerlendirmektedir. **Birincisi**, Danıştay’ın bozma kararında sözü edilen risklerin giderildiği ya da makul sınırların altına çekildiği; **ikincisi**, tesiste bilinen en iyi teknolojinin kullanıldığı; **üçüncüsü**, bu ve benzeri tesislerin işletmeye açılmasının, sürdürülebilir kalkınma kavramı çerçevesinde ülke çıkarları açısından uygun ve yararlı olacağı. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Çevre Bakanlığı da rapordaki görüşlere katılmışlardır.

jj) Konu Türkiye'deki tüm altın madenlerini ve uygulanacak yöntemi de ilgilendirdiği için, TÜBİTAK raporunda, işletmedeki risklerin tümüyle giderildiği ya da kabul edilebilir sınırların çok altına çekildiği ve tesisin uygulanmakta olan en uygun teknolojiyi yansıttığı belirtilmiştir.

kk) Bu durum Çevre Bakanlığı tarafından da teyit edilmiştir ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı da rapordaki görüşlere katılmıştır.

ll) Yeni koşullar ve olaylar ortaya çıkmıştır ve bunlar değerlendirmeye alınmalıdır.

**b)** Mahkeme, kararında, Başbakanlık yazısında *"...söz konusu madenle ilgili olarak Bakanlığınızı ilgilendiren hususlarda gereken işlemlerin tekemmülü ve sonucun tarafımıza bildirilmesini rica ederim."* ifadesi doğrultusunda, Başbakanlığın ilgili Bakanlıklara, altın madenin faaliyetine geçmesi için izin, ruhsat ve benzeri işlemleri tesis etmeleri yolunda **talimat** vermekte olduğunu belirtmektedir. Mahkeme bunu, hukuki sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem niteliğinde saymıştır. İdare mahkemesi böylece Başbakanlığın işlemini icrai nitelikte bir işlem saymıştır. İcrai işlem "kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler icrai niteliktedir"<sup>68</sup> olarak tanımlanmaktadır.

Mahkeme, kararını iki nokta üzerine dayandırmaktadır. **Bir**, Danıştay'ın bozma kararı üzerine verilen İdare Mahkemesi kararında, siyanürle altın madeni işletmesinde risk unsurunun ön plana çıktığı ve bu riskin gerçekleşmesi halinde doğrudan veya çevrenin bozulması ile dolaylı olarak insan yaşamını etkileyeceği kesin olan siyanür liçi yöntemi ile altın madeni işletmesine izin

<sup>68</sup> C. Erkut, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, 1990, s. 119.

verilmesi yolundaki işlemde kamu yararı bulunmaması gerekçesiyle verilen iznin iptaline karar verilmiştir. Bundan sonra mahkeme, adı geçen risk faktörünü açıklamaktadır. İşletmecinin aldığı ek önlemler, hazırlanan raporlar gözönüne alındığında, tesiste uygulanacak yöntem, yine eskisi gibi siyanür liçi yöntemi olmaktadır. **İki**, yargı kararları son derece açıktır ve sözü edilen risklerin alınacak ek önlemlerle giderileceği yolunda bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Üstelik, siyanür liçi yöntemi ile işletilen bir maden kapandıktan sonraki 20-50 yıl süre boyunca atık barajında biriken siyanür ve diğer ağır metallerin etkisi sürecektir ve bu durum yaşama hakkını tehdit eden, insanları huzursuz ve tedirgin bir yaşam sürmek zorunda bırakacaktır. Bu da kabul edilemez bir risk unsurudur.

Sonuç olarak, İdare Mahkemesi, Başbakanlık işleminin, kesinleşmiş yargı kararının uygulamada değiştirilmesi sonucunu ortaya çıkardığına ve bu durumun hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığına hükmetmiştir.

## **2) Danıştay'ın yürütmeyi durdurma kararı**

Başbakanlık ve Eurogold A.Ş., İdare Mahkemesinin kararını temyiz etmişlerdir. Danıştay Altıncı Dairesi 26.7.2001 tarihinde E.2001/3919 sayılı kararı ile İdare Mahkemesinin kararının yürütmesini durdurmuştur.

Altıncı Daire, kararının gerekçesinde, icrai işlemin tanımını yaptıktan sonra, Başbakanlık işleminin, "İlgili Bakanlıklara konuyu yeniden tekemmül ettirmeleri gerektiği yolunda tesis edilen ve asıl işlemleri etkileyici nitelikte bir işlem olmakla birlikte, maden işletme faaliyetiyle ilgili işlemler hakkında karar verme konusunda ilgili Bakanlıklar yetkili olduğuna göre işlemin maden işletmeciliğine izin

verilmesi işleminin aşamalarından birini oluşturan bir hazırlık işlemi olduğu” sonucuna varmaktadır.

### 3) Danıştay’ın onama kararı

Yürütmeyi durdurma kararı vermesine karşın, Altıncı ve Sekizinci Dairlerin Müşterek Kurulu, 29.3.2006 tarihli E.2001/3919-K.2006/1468 sayılı kararı ile İdare Mahkemesinin kararını onamıştır.

Mahkeme Anayasanın 138. maddesinin 4. fıkrasına ve İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesine atıf yapmaktadır.

Danıştay önceki kararına atıf yaparak “*tesisin, ÇED raporunda öngörüldüğü şekilde işletilmesinin, işletmecinin iyi niyetinden, taahhüt sözleşmesinde öngörülen şartlara sıkı şekilde uyulmasından, merkezi ve yerel merciler tarafından sağlanacak olan gözetim ve kontrol güvencesinden **bağımsız olarak** risk taşıdığı*”nı belirtmektedir. “*Anılan karardan sonra yetkili merciler siyanür liçi yöntemi uygulanan Ovacık altın madeni işletmesinde riskin giderilmesini sağlayacak önlemlerin alınmasıyla yükümlüdürler. Bu yükümlülük davacıların yaşam bütünlüğü hakkının doğrudan korunması ile ilgilidir ve bu konuda üstün kamu yararı bulunmaktadır. Danıştay kararının uygulanmasını etkisiz ve sonuçsuz bırakacak her türlü işlemin hukuka aykırı olacağı açıktır. Bu nedenle yargı kararının uygulanması kapsamında belirtilen insan ve çevre sağlığını tehdit eden olası risk faktörlerinin giderilmesi, tesisin çevreye zarar vermeyecek bir duruma gelmesi sağlandıktan sonra yukarıda belirtilen çevre mevzuatı hükümleri doğrultusunda yetkili Çevre ve Orman Bakanlığınca mevzuat uyarınca bir işlem tesis edilmesi gerekmektedir.*”

Kararda, Başbakanlık işleminin icrai nitelikte bir işlem olduğu da vurgulanmaktadır. “*Madenin işletilmesinin devamı*

*konusunda ilgili ve yetkili idareleri işlem tesis etme hususunda talimatname niteliğinde, bağlayıcı ve bu haliyle yargı kararlarının uygulanmasını engelleyici nitelik taşıyan, kesin ve yürütülebilir nitelikte bir idari işlemdir. 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında KHK'nin Kabulü Hakkında Kanunda görevleri belirtilmiş ve kanunda açık bir yetki verilmeyen bir konuda işlem edemeyeceği açık olan Başbakanlığın Yönetmeliğin 6. maddesinde öngörülen Çevresel Etki Değerlendirme raporu yerine geçecek nitelikte işlemler yapamayacağı açıktır. ... İşlemleri tesis etme konusunda yetkili merciler ilgili mevzuatta belirlenmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda, olayda işletmeye ilişkin olarak verilmiş bulunan ÇED olumlu görüşü yargı kararı ile iptal edilmiş bulunduğu göre, Çevre Kanunu ve ÇED Yönetmeliği uyarınca bu konuda yeniden işlem tesis etmeye Çevre ve Orman Bakanlığı yetkili olup anılan mevzuat ile bu konuda Başbakanlığa herhangi bir yetki verilmemiş olması nedeniyle, Başbakanlıkça, Çevre ve Orman Bakanlığının **yerine geçerek** dava konusu işlemin tesis edilmesinde **yetki yönünden** hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”*

Dava tarihi ile karar tarihi arasında geçen uzun sürede, başka gelişmeler de olmuştur. Bunlardan bir tanesi, aşağıdaki başlıkta bölümde değineceğimiz “Bakanlar Kurulu Prensipten Kararı”dır. Danıştay, bu kararında, adı geçen işleme değinmektedir.

*“Başbakanlığın 25.4.2000 tarihli yazısı üzerine Orman Bakanlığınca verilen izinlerin uzatıldığı, Sağlık Bakanlığınca da 22.12.2002 tarihinde tesise 1 yıllık deneme izni verildiği, bu işleme karşı açılan davada ... yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, daha sonra tesislerin ülke ekonomisine katkıları nedeniyle işletilmesine devam edilmesinin uygun görülmesi yolundaki 29.3.2002 tarihli 2002/4 sayılı Bakanlar Kurulu prensip kararı alındığı anlaşılmaktadır.” “Bu kararın iptali istemiyle açılan ... 23.6.2004 tarihli E.2002/2618 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin kabulü yolundaki karardan sonra, bu karar doğrultusunda*

*ÇED ve Durum Değerlendirme Raporu hazırlandığı ve Çevre ve Orman Bakanlığına sunulduğu belirtilmiş ve buna ilişkin belgeler eklenmiş ise de bu husus tesis edildiği tarih itibarıyla dava konusu işlemin hukuka aykırılığını ortadan kaldıracak nitelikte değildir.”*

Başbakanlık işlemine bağlı olarak yürütülen üç ayrı işleme karşı iptal davaları açılmıştır.<sup>69,70,71</sup> Bu işlemlerin üçü de iptal edilmiştir ve kararlar kesinlik kazanmıştır.

### **C) Bakanlar Kurulunun 29.3.2002 tarihli 2002/4 sayılı “prensip kararı”**

Anılan tarihte Bakanlar Kurulu, Bergama-Ovacık altın madeni işletmesinin faaliyetinin sürdürülmesine ilişkin bir “prensip kararı” almıştır.

Hükümet, bu prensip kararını şu şekilde değerlendirmektedir: *“Dava konusu Bakanlar Kurulu prensip kararı hükümet politikası çerçevesinde alınmış bir siyasi karar olup prensip*

---

<sup>69</sup> Çevre Bakanlığının 29.11.2000 tarihli “yazısına” karşı açılan iptal davasını, İzmir 4. İdare Mahkemesi reddetmiştir. (14.2.2001 tarihli E.2001/74-K.2001/104 sayılı yayımlanmamış karar.) 13.6.2005 tarihli E.2001/2042-K.2005/3505 sayılı kararı ile Danıştay Altıncı Dairesi kararı onamıştır. İkinci bölümde, C-5-Ş3'te, AİHM Taşkın ve diğerleri/Türkiye kararının 50. paragrafında sözü edilen dava bu davadır.

<sup>70</sup> Sağlık Bakanlığının 22.12.2000 tarihli işlemi. Bakanlık 1 yıllık deneme izni vermiştir. İzmir 3. İdare Mahkemesi işleme karşı açılan iptal davasını reddetmiştir. Danıştay Sekizinci Daire, 24.6.2002 tarihli kararı ile (E.2001/3116-K.2002/3745 [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr) Bilgi Bankası) idare mahkemesinin kararını bozmuştur. İdare mahkemesi, bozma kararına uyarak iptal kararı vermiştir. Aynı işleme karşı bir başka dava İzmir Barosu tarafından açılmıştır. Bu davayı İzmir 3. İdare Mahkemesi ehliyet yönünden reddetmiştir (3.12.2002 tarihli E.2002/1079-K.2002/1096 sayılı yayımlanmamış kararı). Danıştay Sekizinci Daire, red kararını onamıştır (12.11.2003 tarihli E.2003/1169-K.2003/4850 sayılı yayımlanmamış kararı)

<sup>71</sup> Orman Genel Müdürlüğü'nün 6.10.2000 tarihli işlemi. İzmir 1. İdare Mahkemesi işlemi iptal etmiştir (28.3.2003 tarihli E.2001/239-K.2003/429 sayılı yayımlanmamış kararı). Danıştay Sekizinci Dairesi bu kararı onamıştır (27.6.2006 E.2005/1296-K.2006/2701 sayılı yayımlanmamış kararı). Bu karara karşı açılan bir başka iptal davasında ise İzmir 4. İdare Mahkemesi red kararı vermiştir (7.6.2002 tarihli E.2001/558-K.2002/577 sayılı kararı). Danıştay Sekizinci Dairesi, idare mahkemesinin kararını onamıştır (27.3.2003 tarihli E.2002/5261-K.2003/1396 sayılı kararı).

*kararlarını Cumhurbaşkanının imzalaması gerekmemektedir. Bu tür kararlar genellikle bir kanunun çeşitli bakanlıklara yetki verdiği bir konuda dikkate alınacak esasları belirleyen veya milli güvenlik konularında alınan kararlar olduğundan icrai nitelik taşımamaktadırlar. Bakanlar Kurulunun çeşitli konularda kabul ettiği kimi ilkeleri belirlerler ve sadece ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına yönelik açıklayıcı kararlar olmaları nedeniyle de yayımlanmazlar. Prensip kararlarıyla hükümetin çeşitli konulardaki temel siyaset ve ilkeleri belirlenmektedir. Bu nedenle dava konusu kararın sürdürülebilir kalkınma prensibinin madencilik sektörüne ve ayrıca kamuoyunda son yıllarda tartışma konusu yapılan altın ve gümüş madenciliği alanına da uygulanması gereği doğrultusunda alınmış genel nitelikte ve yürütme-idare ilişkileri uyarınca, uygulayıcı idareleri yönlendirici özellikte tavsiye ve prensip kararı özelliği taşıdığından idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem değildir.”<sup>72</sup>*

İdarenin bu değerlendirmesinin, açıkçası, hukuk mantığı ile değerlendirilebilir bir tarafı bulunmamaktadır. Bir kere, idare hukuku işlem teorisi içinde, “prensip kararı” adını taşıyan bir tür bulunmamaktadır.<sup>73</sup> Örneğin, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 8 Şubat 1873 tarihli ünlü Blanco kararı için “prensip kararı” denebiliyor.<sup>74</sup> Yine, bir kamu kurumunun kendi iç işleyişi ile ilgili veya belli bir konuda istikrarlı tavır sağlamak üzere ve hukuka aykırı olmamak kaydıyla birtakım prensipler ortaya koyabileceği bunların prensip kararı olarak adlandırılması da kabul edilebilir.<sup>75</sup> Ama,

---

<sup>72</sup> Danıştay Altıncı ve Sekizinci Dairelerinin 23.6.2004 tarihli E.2002/2618 sayılı yayımlanmamış yürütmeyi durdurma kararından alınmıştır.

<sup>73</sup> Bilindiği gibi, kural olarak, Bakanlar Kurulu kararnameleri ancak Cumhurbaşkanı tarafından imzalanıp Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmektedir.

<sup>74</sup> Bkz. A. Kılınç, “Hizmet Kusuru ve Fiili Yol (İdarenin Haksız Fiili)”, [www.turkhukuksitesi.com/makale\\_120.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_120.htm)

<sup>75</sup> Beşinci Daire’nin 30.12.1986 tarihli, E.1983/342-K.1986/1535 sayılı kararında emniyet müdürlüğüne terfi edecek personel için kanunda ve tüzükte gösterilmeyen bir takım şartların prensip kararı ile düzenlenmesinin hukuka aykırı olduğundan söz edilmektedir. Yine, Beşinci Daire’nin 8.2.1999 tarihli, E.1998/2188-K.1999/242 sayılı kararında Maliye Bakanlığının prensip kararından söz edilmektedir. Sekizinci Daire, 9.3.2004 tarihli, E.2003/3756-K.2004/1126 sayılı kararında Üniversiteye bağlı Enstitünün prensip kararından söz etmektedir. Onuncu Daire, 6.2.1986 tarihli, E.1984/1281-K.1986/174 sayılı kararında “Yurt dışında tedavi ve muayene

"Önemli konuları içeren ve üçüncü kişiler bakımından genel ya da birel anlamda etki ve bağlayıcılık niteliği taşıyan Bakanlar Kurulu kararlarının Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulması ve imzalandıktan sonra Resmi Gazete'de ilan edilmesi gerektiğini ve bu gibi kararlar bakımından 'gizli' ya da 'hizmete özel' kaydı konmasının söz konusu olamayacağını; bu usule uyularak ilan edilmiş olmayan Bakanlar Kurulu kararlarının geçerlik taşımasının (hukuken muteber sayılması) ve bağlayıcı herhangi bir hukuki etki yaratmasının mümkün olmadığını<sup>76</sup> bilmek gerekir. Üstelik, Danıştay bu tür prensip kararlarını istikrarlı biçimde hukuka aykırı saymaktadır.<sup>77</sup> Öte yandan, "hükümet etme işlevi dolayısıyla Yürütmenin yaptığı işlemler -siyasi temeli olmakla birlikte- İdare işlevinden soyutlanamazlar ve iptal davasına konu olabilirler."<sup>78</sup> Anılan prensip kararının "hükümet politikası çerçevesinde alınmış bir siyasi karar" olduğunu söylenmesi hükümet tasarruflarını akla getirmektedir. Oysa, 1961 Anayasasının 114. maddesi; 1982 Anayasasının 8, 11, 125. maddeleri hükümet tasarruflarının kabulüne olanak vermemektedir.<sup>79</sup>

Bakanlar Kurulunun "prensip kararı" karşısında, doğrudan Başbakanlığa karşı iki dava açılmıştır. Bunlardan birinin davacısı İzmir Barosu'dur, diğerinin davacıları da 17 Bergamalıdır.

İzmir Barosu'nun açtığı davayı, Danıştay Altıncı ve Sekizinci Daireleri müşterek kurulu 23.6.2004 tarihli kararı<sup>80</sup> ile

---

giderlerinin ödeneceği hakkında bir hüküm bulunmamakla beraber Emekli Sandığı Müdürler Kurulunca verilen prensip kararı gereğince tedavi giderlerinin yalnızca yurt içindeki resmi sağlık kurumlarındaki karşılığının ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır." demektedir. (Kararlara ulaşım için [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr) Bilgi Bankası)

<sup>76</sup> Nail Güreli, Onuncu Ses, "Jospin ve "eskimiş yüzler"imiz", Milliyet Gazetesi, 24.4.2002, A. Ü. Azrak'ın verdiği röportajdan.

<sup>77</sup> Danıştay Onuncu Daire, E.2002/4061-K.2004/5219, [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr) Bilgi Bankası; Danıştay 1. Daire, 24.1.2006, E.2005/1377-K.2006/83, Danıştay Dergisi, 2006, Yıl: 36, sayı: 112, s. 17.

<sup>78</sup> C. Erkuş, age., s. 64.

<sup>79</sup> İ. Giritli-P. Bilgen-T. Akgüner, İdare Hukuku, İstanbul, 2006, s. 115.

<sup>80</sup> Danıştay Altıncı ve Sekizinci Daireleri müşterek kurulunun, 23.6.2004 tarihli, E.2004/27-K.2004/3012 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

ehliyet yönünden reddederken, aynı müşterek kurul 17 Bergamalıının açtığı iptal davasında yürütmeyi durdurma kararı vermiştir.<sup>81</sup>

Danıştay İDDGK, 7.10.2004 tarihli kararı ile İzmir Barosunun açtığı, ehliyet yönünden reddedilen davada bozma kararı<sup>82</sup> ve diğer kararda da, yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması talebini red kararı vermiştir.

Danıştay İDDGK'nın bozma kararı üzerine, Danıştay Altıncı ve Sekizinci Daireleri müşterek kurulu, Başbakanlığın prensip kararını iptal etmiştir.<sup>83</sup> Aynı kurul da 29.3.2006 tarihli kararı ile bu konuda verilen diğer karara atfen davanın konusuz kaldığına hükmetmiştir.

İzmir Barosunun açtığı iptal davasının sübjektif ehliyet yönünden reddedildiği kararda, İzmir Barosu, *kesinleşmiş yargı kararını etkisiz hale getirmeyi amaçlayan ve çevre sorunlarına neden olabilecek nitelikte bir işlem olduğunu ileri sürerek 29.3.2002 tarihli Bakanlar Kurulu prensip kararının iptalini istemekteydi.* İDDGK, bozma kararında, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 76. maddesi ile 95. maddesinin 21. bendini beraber değerlendirmiş ve menfaat unsurunun (sübjektif ehliyetin) gerçekleştiğine hükmetmiştir.

Danıştay 8. ve 6. Daireleri Ortak Kurulu, bozma kararı doğrultusunda verdiği uyma kararında, Bakanlar Kurulunun prensip kararını icrai-idari işlem saymıştır.

*Anayasanın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği hükme bağlanmıştır.*

---

<sup>81</sup> Bkz. dipnot 66'daki karar.

<sup>82</sup> Danıştay İDDGK, 7.10.2004, E.2004/2163-K.2004/786 (yayımlanmamıştır).

<sup>83</sup> Danıştay 6. Daire, 22.3.2006 tarihli E.2005/2927-K.2006/1138 sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

*Başbakan ve Bakanlardan oluşan Bakanlar Kurulunun görevleri Anayasada ve kanunlarda açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Bakanlar Kurulunun görev ve yetkilerinin Anayasaya ve kanunlara dayanılarak kullanılması gerektiği, kanunla açıkça yetki verilmeyen bir konuda karar alınmayacağı ve düzenleme yapılamayacağı açıktır.*

*Altın ve gümüş madeni işletilmesine yönelik olan uyuşmazlığa konu işletme ile ilgili gerekli olan prosedür ve bu prosedürün tamamlanması aşamasında işlemleri tesis etme konusunda yetkili olan merciler ilgili yasal mevzuatta belirlenmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda, olayda işletmeye ilişkin olarak verilmiş bulunan ÇED olumlu görüşü yargı kararı ile iptal edilmiş bulunduğu göre, 2872 sayılı Çevre Kanunu ve ilgili ÇED Yönetmeliği uyarınca bu konuda yeniden işlem tesis etmeye Çevre ve Orman Bakanlığı yetkili olup anılan mevzuat ile bu konuda Bakanlar Kuruluna herhangi bir yetki verilmemiş olması nedeniyle, Bakanlar Kurulunca Çevre ve Orman Bakanlığının yerine geçilerek yargı kararının uygulanamaz hale getirilmesi sonucunu yaratan dava konusu işlemin tesis edilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir.*

*Davalı idare savunmasında, dava konusu tesis için yenilenen teknolojiye dayanarak Çevre ve Orman Bakanlığınca 27.8.2004 tarihinde ÇED olumlu belgesinin verildiği belirtilmekte ise de; bu gelişme, tesis edildiği tarih itibarı ile dava konusu kararın hukuka aykırılığını ortadan kaldıracak nitelikte değildir.*

## **D) Ara Sonuç**

Yukarıda aktardığımız yargı kararlarının tamamında bu durum tespit edilmektedir. Bu durum, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında da ortaya konulmuştur. Her şeyden öte, maden, yargı kararlarına karşı işletilmiştir, hala da işletilmeye devam edilmektedir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 4. fıkrası ile öngörülen düzenleme, daha önce açıklandığı gibi, idareye, tazminat ödemek veya kesinleşmiş yargı kararını uygulamak seçeneklerini sunmamakta; yargı kararının uygulamaya yönelik bir yaptırım niteliği taşımaktadır. Kamu görevlileri, yargı kararını kasten uygulamamalarının yol açtığı zararı kişisel olarak tazmin ettikten sonra dahi, yargı kararını uygulamak zorundadırlar. “Bergama Davası”ndaki idari pratik, en azından şimdiye kadar, yargı kararını uygulamamak yönünde olmuştur.



## SONUÇ

Bergama-Ovacık altın madeni işletmesine verilen Çevre Bakanlığı tarafından verilen iznin iptali ile başlayan ve gelişen hukuki süreç, temel olarak iki noktaya işaret etmektedir.

Bunlardan birincisi çevre hakkı ile ilgilidir. Çevre hakkının ülkemizde halen gelişme süreci içinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu gelişme sürecinin içtihadı yönünün ağır bastığı da gözlenmektedir. Umulur ki bu gelişme süreci idari uygulamalarla da desteklensin ve çevre hakkı mevzuatta kendine daha sağlam dayanaklar bulsun.

“Bergama Davası”nın işaret ettiği ikinci nokta da, Türkiye’de kuvvetler ayrılığı ilkesinin gerileme süreci içinde olduğu, en azından birtakım sıkıntılar yaşadığı yönündedir. Gerçekten de, bir hukuk devletinde, yargı kararlarının uygulanmasının tartışma konusu yapılması anlaşılabilir bir durumdur. Mevzuattaki açık hükümler bir yana, mahkeme kararlarının uygulanması, kuvvetler ayrılığı ilkesinin temelidir. Zira mahkemelerin, aldıkları kararları icra yetkileri ve yetenekleri bulunmamaktadır. Mahkeme kararlarının uygulanmaması, “yargı” erkinin “gereksizleşmesi” anlamına gelecektir ki, bu da hukuk devleti niteliğinin ortadan kalkması demektir.

“Böylece, eski Şûrayı Devlet, her ne kadar ilk bakışta bir idare mahkemesi gibi görünmekte idi ise de hakikatta bağımsız bir mahkeme mahiyetini haiz değildi. Çünkü eski Şûrayı Devletin kazaî kararları dahi icraî değildi, istişari idi. Eski Şûrayı Devletin kazaî kararını Sadrazam tasdik etmezse veya Padişah onamazsa idarenin

gadrine uğrayan vatandaş hakkını elde edemezdi. Saltanat devrinin Şûrayı Devleti, sonuna kadar bu yüz karasını taşıdı, hiç bir vakit bağımsız bir idare mahkemesi mahiyetini kazanamadı ve 1922 yılında saltanatla birlikte yok oldu. Yeni Danıştay'ımızın, kurulduğu günden beri tam manasiyle bağımsız bir idare mahkemesi mahiyetini taşıdığı söz götürmez. Cumhuriyet Danıştay'ının kazaî kararları hiç bir makamın tasdikine muhtaç olmaksızın icraî ve kesindir.”<sup>296</sup>

Çalışmanın üçüncü bölümünde, ağırlıklı olarak, yargı kararlarını kasten uygulamayan kamu görevlisinin kişisel sorumluluğu üzerinde durulmuştur. 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen bu hükmün, düzenlenmesinden önce de mahkemeler tarafından uygulanmakta olduğunu aktarmıştık. Yargı kararını uygulamaktan kaçınan kamu görevlisine yönelik bir yaptırım niteliğinde olan bu hüküm, idari sorumluluğu dışlamamaktadır. Bu noktada, anılan kanunun 28. maddesi bir bütün olarak değerlendirilmeli ve yargı kararlarının uygulanması mutlaka sağlanmalıdır.

---

<sup>296</sup> S. Derbil, “**Danıştayın Rolü**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1950, cilt: 7, sayı: 1-2, s. 1-8

# KAYNAKÇA

## A) GENEL YAPITLAR

- AKDUR, Recep, *Avrupa Birliği ve Türkiye'de Çevre Koruma Politikaları*, Ankara, 2005
- ASLAN, Zehreddin - BERK, Kahraman, *İdare Hukuku Ve İdari Yargıya İlişkin Temel Kanunlar*, 4. basım, İstanbul, 2006
- Avrupa Birliği ve Türkiye'nin Çevre Politikalarının Karşılaştırmalı İncelemesi*, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, İstanbul, 1998
- BERTHÉLEMY, Henri, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 12. éd., Paris, 1930
- CAN, Fatma, *Etkili Bir Çevre Yönetim Aracı: Çevre Denetimi*, Ankara, 1995
- CHAPUS, René, *Droit du contentieux administratif*, Paris, 8<sup>e</sup> éd., 1999
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, Ankara, 2001
- Çevre Mevzuatı*, Ankara, 1998
- Çevre Sorunlarına Çağdaş Yaklaşımlar*, İstanbul, 2004
- DURAN, Lütfi, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul, 1964
- DURAN, Lütfi, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, Ankara, 1974
- DURMAZ, Burcu, *Avrupa Birliğinde Çevre Politikası Alanında Muhtemel Müzakere Sürecine Yönelik Gerekli Hazırlıkların Örneklerle Çalışılması*, Ankara, 2004
- DÜREN, Akın, *İdare Malları*, Ankara, 1975
- EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 2003
- ERKUT, Celal, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara, 1990
- ERTAŞ, Şeref, *Çevre Hukuku*, İzmir, 1997
- ESİN, Yüksel, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdaresinin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara, 1973
- GIRITLI, İsmet-BILGEN, Pertev-AGÜNÖNER, Tayfun, *İdare Hukuku*, İstanbul, 2006
- GÖĞER, Erdoğan, *Maden Hukuku*, Ankara, 1979
- GÖRMEZ, Kemal, *Çevre Sorunları ve Türkiye*, Ankara, 2003
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Yönetim Hukuku*, 8. bası, Ankara, 1996
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, *Yönetimsel Yargı*, 8. bası Ankara, 1991
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref-TAN, Turgut, *İdare Hukuku, c. I, Genel Esaslar*, Ankara, 1998
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref-TAN, Turgut, *İdare Hukuku, c. II, İdari Yargılama Hukuku*, Ankara, 1999

- GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, 5. bası, Ankara, 2002
- GÜRPINAR, Ergün, *Çevre Sorunları*, İstanbul, 1992
- KABOĞLU, İbrahim, *Çevre Hakkı*, İstanbul, 1992
- KALELİOĞLU, Uğur, ÖZKAN, Noyan (Haz.), *Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Çevre Sözleşmeleri*, İzmir, 2000
- KARAHASAN, Mustafa Reşit, *Türk Borçlar Hukuku I*, İstanbul, 2003
- KIRBAŞ, Sadık, *Devlet Malları*, Ankara, 1985
- KURU, Baki-ARSLAN, Ramazan-YILMAZ, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, 1991
- OĞUZMAN, Kemal- SELİÇİ, Özer, *Eşya Hukuku*, İstanbul, 1997
- ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul, 4. bası, 1966
- ÖZAY, İl Han, *Günişğinde Yönetim*, İstanbul, 1998
- ÖZDEK, Yasemin, *İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı*, Ankara, 1993
- PETEK, Hasan, *Taşınmaz Malikinin Hukuka Uygun Taşkınlıklarından Sorumluluğu (TMK. M. 730/1)*, Ankara, 2005
- RİVERO, Jean, *Droit Administratif*, Paris, 13<sup>e</sup> éd., 1990
- SARICA, Ragıp, *İdari Kaza*, c.1 İdari Davalar, İstanbul 1949
- SİRMEN, Lale, *Eşya Hukuku Dersleri*, Ankara, 1995
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, *Eşya Hukuku*, İstanbul 1970-1971
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi-AKMAN, Sermet-BURCUOĞLU, Haluk-ALTOP, Atilla, *Borçlar Hukuku*, 7. bası, İstanbul, 1993
- TURGUT, Nükhet, *Çevre Hukuku*, Ankara, 2001
- ÜNLÜ, Halil (Haz.), *Sanayiciler İçin Çevre El Kitabı*, İSO, İstanbul, 1999
- YILDIRIM, Uğur (Ed.), *Çevre Sorunlarına Çağdaş Yaklaşımlar*, İstanbul, 2005
- [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr) Bilgi Bankası
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
- [www.kozaaltin.com](http://www.kozaaltin.com)
- [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) Mevzuat Bilgi Bankası

## MAKALELER

AKILLIOĞLU, Tekin, “İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku”, [www.idare.gen.tr/akillioğlu-insan.htm](http://www.idare.gen.tr/akillioğlu-insan.htm)

ASLAN, Zehrettin-ARAT, Nilay, “Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tahkim Usulü”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 8, Güz 2005/2, s. 1-25

AZRAK, Ali Ülkü, “Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları”, Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), Ankara, 1987, s.11-23

AZRAK, Ali Ülkü, “Türkiye’de Madenlerin Hukuki Rejimi Üzerine Düşünceler”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, İstanbul, Ağustos 1980, s. 2, s. 3-9

BAŞ, BERKET Zuhâl, “Görev Kusuru ve Rücu Sorunu”, Kamu Personeli Sorunları, İdare Hukuku Sempozyumu, Eskişehir, 2004, s. 67-110

**Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı Ve Uygulaması**, İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu Raporu, Ankara, 1998, <http://www.istanbul.edu.tr/yerkure/Cevhak.htm>

DERBİL, Süheyp, “Danıştayın Rolü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1950, cilt: 7, sayı: 1-2, s. 1-8

DURAN, Lütfi, “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, Prof. Dr. T. Bekir Balta Armağanı’ndan ayrı bası, Ankara, 1974

DURAN, Lütfi, “Türk kamu personelinin mali sorumluluğu sorunu”, Amme İdaresi Dergisi, c.17, 1984, sayı: 2, s. 3-20

DURAN, Lütfi, (bildiri), Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu, Ankara, 1966, s. 93-119

DURAN, Lütfi, “Yargı ve Yürütme”, Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayını, Ankara,1966, s. 128-133

ERKUT, Celal-GÜNDAY, Metin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararının İdare Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, görüş, <http://www.kozaaltin.com/upl/AIHMkarari.pdf>, s. 5-10.

GÜRAN, Sait, “Anayasanın 128. ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri Bakanların Durumu”, Anayasa Yargısı, Yıl: 1984, c.1, s. 193-200.

GÜRAN, Sait, “Çevre Kanununun Otuzuncu Maddesi”, İHİD, (Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı), 1988, Yıl: 9, Sayı: 1-3, s. 185-199

KABOĞLU, İbrahim, “Anayasalarda Çevre Hakkını Düzenleme Teknikleri”, Türkiye ve Avrupa Topluluğu’nda Çevre Hukukunun Güncel Sorunları, Sempozyum Bildirileri, İstanbul, 1995

KABOĞLU, İbrahim, “Çevre Hakkı Karşısında İdare ve Yurttaş”, Tarık Zafer Tunaya’ya Armağan, İstanbul, 1992, s.119-140

KABOĞLU, İbrahim, “Çevre Hakkı Üzerine (Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri)”, İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE Yay., S. 10-11, 1988-1989, s. 107-13

ODYAKMAZ, Zuhâl, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran-Aralık 1998 Cilt:II, Sayı:1- 2, s. 141-195

ONAR, Sıddık Sami, “**Amme hukukunda hukuki tasarruflar ve kazai mürakabe**”, Prof. Cemil Bilsel’e Armağan, ayrı bası, İstanbul, 1939, s. 275-335.

ÖNGÜR, Tahir, “**Siyanürle Altın İşletmeciliği ve Halk Sağlığı**”, Jeoloji Mühendisleri Odası Altın Çalışma Grubu Raporu, [www.jmo.org.tr](http://www.jmo.org.tr)

ÖZKAN, Noyan, “**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Çevre Hukuku**”, Türkiye Adalet Akademisi – Avrupa Konseyi Çevre Hukuku Semineri, 10-11 Nisan 2006

PAZARCI, Hüseyin, “**Avrupa Topluluğu’nda ve Türkiye’de Çevre Mevzuatı**”, Çevre Üzerine içinde, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı, Ankara, 1991, s. 62-66, (makale tarihi 1989)

SARICA, Ragıp, “**İdare Ajan ve Memurlarının Şahsî Kusurlarından Dolayı Şahsan Mesul Tutulmalarının Hukuki Mesnetleri**”, İHFM, 1949, c. XV, sayı: 1, s.34-54

SARICA, Ragıp, “**Hizmet Kusuru ve Karakterleri**”, İÜFM, 1949, c.XV, sayı: 4, s.858-895.

SEROZAN, Rona, “**Doğanın Çevrenin Özel Hukukun Araçlarıyla Korunmasındaki Yetersizlikler**”, Türkiye ve Avrupa Topluluğu’nda Çevre Hukukunun Güncel Sorunları, Sempozyum Bildirileri, İstanbul, 1995, s. 99-113

TELLENBACH, Silvia, “**Türkiye’de Çevre Hukuku-Dışarıdan Bir Bakış**”, Türkiye ve Avrupa Topluluğu’nda Çevre Hukukunun Güncel Sorunları, Sempozyum Bildirileri, İstanbul, 1995, s. 22-32.

TURGUT, Nükhet, “**Çevre Hakkı: AİHM ve ‘Bergama Davası’**”, Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2006, s. 1361-1373

TURGUT, Nükhet, “**İhtiyat İlkesi**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 1996, c. 45, sayı: 1-4, s. 67-103

TÜRK, Hikmet Sami, “**Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Üzerinde Açıklamalar**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1979, cilt XXXVI, sayı 1-4, s. 83-119

**Türkiye’nin Çevre Konusunda Verdiği Sözler**, Türkiye Bilimler Akademisi Raporları, s. 8, Ankara, 2005

USLU, Orhan, “**Çevresel Etki Değerlendirmesi Yaklaşımı, Tarihçesi ve Tanımı**”, Çevre Üzerine içinde, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı, Ankara, 1991

**Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, Çevre, Ankara 1994





