

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD İtiraz No: 2010/868

İtiraz Eden (Davacı) : TMMOB Çevre Mühendisleri Odası
Vekili : Av. Emre Baturay Altınok
Üsküp Cad. (Çevre Sk.) No:22/7, Çankaya/Ankara

Davacı Yanında
Davaya Katılan : TEMA Türkiye Erozyonla Mücadele Ağaçlandırma
Ve Doğal Varlıkları Koruma Vakfı

Vekili : Av. Ömer Aykul
Süleymanbey Sk. No:1, Ergün Polat Apt. K.2, D.2,
Gayrettepe-İstanbul

Karşı Taraf (Davalı) : Çevre ve Orman Bakanlığı- Ankara

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 6.11.2009 günlü, E:2008/8999 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi Şehnaz Gencay Karabulut'un Düşüncesi:
İtirazın dava konusu Yönetmeliğin Geçici 3. maddesi yönünden kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Davacısı Sedat Lalar'ın Düşüncesi: İtiraz dilekçesinde ileri sürülen nedenler Danıştay Altıncı Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, itirazın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği düşünüldü:

17.07.2008 günü, 26939 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, "Çevresel Etki Değerlendimesi Yönetmeliği'nin 4(b), 4(n), 4(o) maddelerinin, 5. maddesinin ikinci tümcesinde yer alan "veya Çevresel Etki Değerlendimesi gerekli değildir" ibaresinin, 6. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "veya Çevresel Etki Değerlendimesi Gerekli değildir kararı" ibaresinin, 8. maddesinin 7. ve 8. fıkralarının 9. ve 10. maddelerinin 1., 3. ve 4. fıkralarının 12. maddesi 2. ve 4. fıkrasının 13. maddesinin 14. maddesinin 1. fıkrasının 15., 16., 17., 18., 24., 25., ve 26. maddelerinin, geçici 1. ve 3. maddelerinin

ve Ek-1 Çevresel Etki Değerlendirmesi Uygulanacak Projeler Listesi ile Ek-2 Seçme- Eleme Kriterleri Uygulanacak Projeler Listesi'nin iptali, bu maddeler ve eklerin iptal edilmesi halinde Yönetmeliğin diğer maddelerinin de uygulanma olanağı kalmayacağından Yönetmeliğin tamamının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Altıncı Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 6.11.2009 günlü, E:2008/8999 sayılı karara, davacı itiraz etmekle ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesine göre ancak idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemlerin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verebilir.

İtiraz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için Yasanın aradığı koşulların gerçekleşmemiş olduğu anlaşıldığından, dava konusu Yönetmeliğin Geçici 3. maddesi dışında kalan kısımlarına yönelik olarak davacı tarafından ileri sürülen hususlar, yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Söz konusu Yönetmeliğin Geçici 3. maddesine yönelik davacı itirazına gelince;

Yönetmeliğin davaya konu edilen Geçici 3. maddesinde; 7/2/1993 tarihli ve 21489 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinden önce uygulama projeleri onaylanmış veya çevre mevzuatı ve ilgili diğer mevzuatı ve ilgili diğer mevzuat uyarınca yetkili mercilerden izin, ruhsat veya onay ya da kamulaştırma kararı alınmış veya yatırım programına alınmış veya mevzi imar planları onaylanmış projelere veya bu tarihten önce üretim ve/veya işletmeye başladığı belgelenen projelere Çevre Kanunu ve ilgili diğer yönetmeliklerde alınması gereken izinler saklı kalmak kaydıyla bir yönetmelik hükümleri uygulanmaz “ düzenlemesine yer verilmiştir.

1993 yılından itibaren bütün ÇED Yönetmeliklerinde yer alan düzenlemeye göre madde kapsamındaki projeler, Çevre Kanunu ve ilgili diğer yönetmeliklerde gerekli olduğu öngörülen izinlerin alınması koşuluyla, 7.2.1993 tarihinden önce maddede sayılan şartlardan herhangi birinin gerçekleşmiş olması halinde ÇED uygulamasından muaf olacaktır.

Danıştay Altıncı Dairesi Çevresel Etki Değerlendirmesi'ni, çevreye önemli etkileri olabilecek faaliyetlerle ilgili projelerin, planlama aşamasından başlayarak, faaliyetin inşaatı, işletme ve sona erdirilmesinden sonra meydana gelebilecek etkilerin, proje hakkında karar alınmadan önce bilimsel yöntem ve tekniklerle irdelenmesi, olumsuz etkilerin önlenmesi ve gerekli önlemlerin belirlenmesi, projenin tüm uygulama aşamalarında bu etkilerin ve önlemlerin izlenmesi ve denetlenmesi sürecini ifade ettiği; bu kapsamda, ÇED Yönetmeliğinin ilk olarak 7.2.1993 günlü 21489 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi nedeniyle ÇED sürecinin sadece planlama aşamasında yer alan projelere uygulanacak olması ve kazanılmış hakların korunması prensibinden hareketle planlama hareketi geçmiş faaliyetlerin koşullarının oluşması halinde Yönetmelik hükümlerinden muaf tutulmasına ilişkin düzenlemede çevre koruma mevzuatına aykırılık bulunmadığı; ÇED Yönetmeliği hükümlerinden muafiyetin diğer ilgili mevzuat hükümlerinden muaf

olma sonucunu doğurmadığı, bu tür bir faaliyet için Çevre Kanunu ve ilgili yönetmelikler ile diğer mevzuatta öngörülen tüm izin ve önlemlerin alınması gerektiğinin açık olduğu gerekçesiyle dava konusu Yönetmeliğin Geçici 3. maddesine yönelik yürütmenin durdurulması istemi reddedilmiştir.

Anayasa'nın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir." hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 56. maddesinin gerekçesinde, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında, beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamasının Devletin ödevi olduğu, Devletin hem kirlenmenin önlenmesi hem de tabii çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gerekli gereken tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir.

Bütün vatandaşların ortak varlığı olan çevrenin korunması, iyileştirilmesi, kırsal ve kentsel alanda arazinin ve doğal kaynakların en uygun şekilde kullanılması ve korunması, su, toprak ve hava kirlenmesinin önlenmesi, ülkenin bitki ve hayvan varlığı ile doğal ve tarihsel zenginliklerin korunarak, bugünkü ve gelecek kuşakların sağlık, uygarlık ve yaşam düzeyinin geliştirilmesi ve güvence altına alınması için yapılacak düzenlemeleri ve alınacak önlemleri, ekonomik ve sosyal kalkınma hedefleriyle uyumlu olarak belirli hukuksal ve teknik esaslara göre düzenlemek amacıyla 9.8.1983 tarihinde kabul edilen 2872 sayılı Çevre Kanunu, 11.8.1983 günlü, 18132 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

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

Aynı Yasa'nın "Çevresel Etki Değerlendimesi" başlıklı 10. maddesinde "Gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendimesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler.

Çevresel Etki Değerlendimesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendimesi Gerekli Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanmaz ve ihale edilemez.

Çevresel Etki Değerlendirmesine tabi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tabi plan ve programlar ve konuya ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

2872 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde belirtilen çevresel etki değerlendirmesi, aynı Yasa'nın 2. maddesine göre gerçekleştirilmesi planlanan projelerle çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerin belirlenmesinde olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 15.1.2009 günlü, E:2006/99, K:2009/9 sayılı kararında da belirtildiği gibi günümüzde çevrenin kirlendikten veya bozulduktan sonra eski hale getirilmesinin çok külfetli olması, hatta kimi durumlarda olanaksız bulunması nedeniyle kirlenen çevreyi temizleme veya bozulan çevreyi onarma yerine etkileri baştan önlemenin yöntemleri aranmaktadır. ÇED, kalkınma ve ekonomik gelişme için yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirliletmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan yöntemlerden birisidir. ÇED ile korunmaya çalışılan temel unsur, çevre ve bu çevre ve bu çevre içerisindeki varlıklardır.

Yönetmeliğin dava konusu geçici 3. maddesi hükmü, 7.3.2003 günlü, 21489 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirilmesi Yönetmeliği'nin Geçici 1. maddesinde yer almış ve 1983 yılında yürürlüğe giren 2872 sayılı Yasa'dan sonra yapılan ilk düzenleme olması, diğer bir ifadeyle daha önce bu konuda çıkarılmış bir yönetmelik bulunmaması nedeniyle ÇED raporu hazırlanmadan uygulanmasına başlanılmış faaliyet ve yatırımlar Yönetmelik kapsamı dışında bırakılmış ve bu istisna hükmüne daha sonra yapılan tüm Yönetmelik değişikliklerinde de yer verilmiştir.

Dava konusu ÇED Yönetmeliğinin 11. maddesinin 3. fıkrasında "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararı verilen proje için yedi yıl içinde yatırıma başlanılmaması, durumunda "Çevresel Etki Değerlendirilmesi Olumlu" kararının geçersiz sayılacağı; 17. maddesinin 3. fıkrasında ise "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı verilen proje için beş yıl içinde yatırıma başlanmaması durumunda "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararının geçersiz sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Benzer bir düzenleme 16.12.2004 günlü 25672 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ÇED Yönetmeliğinde de yer almış, söz konusu Yönetmelikte yatırıma başlanması için beş yıllık süre öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, ÇED süreci izlenilmesi zorunlu olan projeler yönünden dahi anılan Yönetmeliklerde yatırıma başlanması için belirli bir süre öngörülmekte iken, 7.2.2003 tarihinden önce uygulama projeleri onaylanmış veya çevre mevzuatı ile ilgili diğer mevzuat uyarınca yetkili mercilerden izin, ruhsat veya onay ya da kamulaştırma kararı alınmış veya yatırım programına alınmış veya mevzi imar planları onaylanmış projeler, yatırıma başlanması için belirli bir süre öngörülmezsizin aradan geçen bunca zamana rağmen ÇED sürecinden muafiyet sağlayan düzenlemede, çevrenin korunması ilkesi açısından hukuka uyarlık görülmemiştir.

Ancak, ÇED sürecinin planlama aşamasında yer alan projelere uygulanması gerekliliği karşısında, planlama aşaması geçmiş olan, diğer bir anlatımla, üretim ve/veya işletmeye başlandığı belgelenen projelere anılan maddesi hükmüyle muafiyet tanınmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının itirazının kısmen KABULÜ ile dava konusu Yönetmeliğin Geçici 3. maddesinin yürütülmesinin durdurulmasına oyçokluğu ile, Yönetmeliğin diğer maddelerine yönelik davacı itirazının REDDİNE oybirliği ile 7.10.2010 gününde karar verildi.

Danıştay idari Dava Daireleri Kurulu

Danıştay Başkanvekili Sinan Yörükoğlu	13. Daire Başkanı Faruk Öztürk	10. Daire Başkanı Mehmet Ünlüçay
8. Daire Başkanı Ayla Alkılıcı	2. Daire Başkanı Kamuran Erbuğa	11. Daire Başkanı Ahmet Hamdi Ünlü
5. Daire Başkanı Salih Er	12. Daire Başkanı A.Çetin Zöngür	13. Daire Başkanı Ali Öztürk
5. Daire Üyesi Günay Erden	5. Daire Üyesi Esen Erol	8. Daire Üyesi Dr. Tacettin Şimşek
5. Daire Üyesi Mustafa Kılıçhan	2. Daire Üyesi Ayfer Özdemir	8. Daire Üyesi Alaattin Öğüş
12. Daire Üyesi Zeynep Kavlak	12. Daire Üyesi Zümrüt Oden	10. Daire Üyesi Sıdık Yıldız
10. Daire Üyesi İbrahim Berberoğlu	12. Daire Üyesi Erkan Cantekin	10. Daire Üyesi Emin Celalettin Özkan
2. Daire Üyesi Nurben Ömerbaş	11. Daire Üyesi M.Temel Koçaklar	12. Daire Üyesi Mevlüt Çetinkaya X
10. Daire Üyesi Kemal Bilecen	11. Daire Üyesi Emel Cengiz	2. Daire Üyesi Yüksel Öztürk X

11. Daire Üyesi
Nevzat Özgür

13. Daire Üyesi
Gürsel Mekik

KARŞI OY

Dava konusu Yönetmeliğin Geçici 3. maddesi yönünden, yürütmenin durdurulması kararı verebilmesi için 2577 sayılı Yasa'nın aradığı koşulların gerçekleşmemiş olduğundan, davacının itirazının reddi gerektiği oyuyla, kararın bu kısmına katılmıyoruz.

11. Daire Başkanı
Ahmet Hamdi Ünlü

2. Daire Üyesi
Ayfer Özdemir

12. Daire Üyesi
Mevlüt Çetinkaya

2. Daire Üyesi
Yüksel Öztürk

H/C_11.10.2010