



İZMİR BAROSU
AVUKATLIK STAJI BİTİRME TEZİ

ÇEVRE DAVALARINDA 2557 SAYILI İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU
27. MADDE KAPSAMINDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

Hazırlayan:
Stj. Av. Defne SOYER
(Sicil No: 19082)

İzmir
Ekim 2023

İçindekiler Tablosu

Giriş	2
I) Çevre davaları kapsamında “ivedilikle” yürütmeyi durdurmanın önemi	4
A) <i>İvedi yargılama usulü ile uygulamadaki farklılıklar</i>	4
Teoride ivedi yargılama usulü süreci	4
İvedi yargılama usulüne tabi emsal dava süreci	5
B) <i>Çevresel zarar oluşturan İdari işlemleri değerlendirmedeki eksiklikler</i>	7
Çevresel Etki Değerlendirme süreçlerinin yetersizliği	7
Doğa koruma ve kamu yararı ilişkisi	9
II) Yürütmeyi durdurma kararı önündeki engeller	10
A) <i>Yürütmeyi durdurma kararı verme koşullarının kanunda katı düzenlenmesi</i>	11
Yürütmeyi durdurma kararı koşulları ve 2012 yılında yargıda yapılan yapısal reformlar	11
Mahkemelerin yürütmeyi durdurma kararı verme koşullarını daha da kısıtlayıcı yorumlaması sorunu	12
B) <i>Yargı ve yürütme erkindeki geçirgenlik</i>	13
Hukuk devleti için bağımsız yargı tarafından İdarenin denetiminin önemi	13
Yargı denetimine tabi İdare ve icrai fonksiyonu	14
Kaynakça	16

Giriş

Montesquieu'ye göre "*Gücün kötüye kullanılmasını engellemek için, işlerin düzenleniş biçimiyle, gücün gücü sınırlaması gereklidir*".

Hukuk devleti, en kısa tanımıyla faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukukî güvenlik sağlayan devlet demektir.¹ Bir başka tanımda hukuk devleti, vatandaşların hukukî güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistem olarak belirtilmiştir.²

Kuvvetler ayrılığı ilkesi hukuk devletinin en önemli gereklerindedir. Kamu gücü olarak adlandırılan özel yetki ve ayrıcalıklara sahip İdare'nin, yürütme erkinin hukuka aykırı davranması sonucu bireylerin hak ve menfaatlerinde ihlaller, özgürlüklerinde kısıtlamalar olabilir. Bu durumda hukuku uygulayacak, tarafsız ve bağımsız yargı denetimine ihtiyaç duyulur. Yargı, yürütmeden bağımsız olarak hukukun üstünlüğünü korumalıdır.

Bu ilke çerçevesinde Anayasa 125. Maddesi'ne göre

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."

Üstelik aynı maddenin 5. Fıkrasında belirtildiği üzere yargının İdari işlemin yürütmesinin durdurulması kararı verebileceği aşağıdaki şekilde açıklanmıştır.

"İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir."

İdari işlemin icrasının hukuki sonuçları olması, idari işlem yürütüldükçe hukuka aykırılığın devam etmesi durumunda bir idari dava aracılığı ile Mahkemeden idari işlemin yürütmesinin durdurulması isteminde bulunulabilir.

Yürütmeyi durdurma, kararı açılan idari dava süresince idari işlemin yürütülmesini, icra edilmesini dava sonuçlanana kadar durduran tedbir mahiyetinde bir karardır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) 27. Maddesinde koşulları ile tanımlanmıştır. 27. Madde 2. Fıkrasına göre;

"Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi"

¹ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 21. bs., Bursa, Ekin Kitabevi, 2017, s. 82.

² Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 17. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 126.

tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilme üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir.”

Çevrenin bozulmasına sebep olabilecek İdari işlemlerinin iptali davaları etki alanı sebebiyle ayrı bir öneme sahiptir. Çevre davalarında İdari işlemin uygulanması telafisi güç veya imkansız sonuçlar doğuracağı durumlarda davanın sonuçlanmasının beklemeden yürütmeyi durdurma kararı alınması gerekmektedir. Çevre hukukunda iptal ve yürütmeyi durdurma kararlarının uygulanması kamu yararadır.

Bu sebeptir ki Türkiye’de Çevresel Etki Değerlendirme kararlarına karşı açılan iptal davaları İYUK 20/A’da tanımlanmış ivedi yargılama usulüne tabidir. Fransa’da da 2000 yılından beri ivedi yargılama usulüne benzer “référé” sistemi mevcuttur. 2010 yılında gelen kanun ile Çevre Kanunu madde L. 122-12’de çevre davalarına özel “référé” yapısı oluşturulmuştur. Çevre davalarını kapsayan bu sistemde hakim, tedbir niteliğinde karar almaktadır. Geçici tedbir hakimi, etki değerlendirmesi yapılmadan veya karar kamuya açıklanmadan alınan bir kararın askıya alınması için yapılan her türlü başvuruyu kabul etmektedir.³ Türkiye’de de çevre davalarında karar alma süreçlerini daha etkin kılacak, yalnızca çevre davaları için özel bir prosedüre ihtiyaç vardır. İYUK’daki düzenlemeden farklı olarak Fransa Çevre Kanunu’na benzer bir şekilde Çevre Kanunu’nda yürütmenin durdurulması kararlarının koşul ve sürelerinin tanımlanması bu açıdan bir başlangıç olarak görülebilir.

Türkiye’de yürütmenin durdurulması kararlarında bazı sorunlar vardır. İdari yargıya özgü bir tedbir olan yürütmenin durdurulması kurumu iptal davasının ayrılmaz bir unsurudur. Üstelik iptal davası işlevi bakımından da özel hukuktaki ihtiyati tedbirden farklı, idari yargıya özgü bir denetim biçimidir. Aranan şartlar bakımından zaten eleştirilen tedbir niteliğindeki bu kurumun işletilmesi Türkiye’de 2012’de yargıda yapılan yapısal değişikliklerle daha da güçleşmiştir.⁴ 2 Temmuz 2012 tarihinde kabul edilen 6352 sayılı Kanun’un 57.maddesiyle yürütmenin durdurulması kararlarını düzenleyen İYUK. 27/2.maddesi değiştirilmiş, maddeye 3,9, ve 10. fıkralar eklenmiştir. Bu değişiklikler yargının İdare üzerindeki denetim kabiliyetini zorlaştırmıştır.

İptal davasında davacının rolünün idarenin hukuka ve kanuna aykırı işlemlerini ortadan kaldırmak suretiyle idarenin hukuka bağlılığını sağlamak ve böylece hukuk düzenini

³ <https://www2.assemblee-nationale.fr/content/download/336615/3295512/version/1/file/MI+flash+r%C3%A9f%C3%A9r%C3%A9+sp%C3%A9cial+environnemental.pdf>

⁴ PAYDIN, Y. D. (tarih yok). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/13848>. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 6352 Sayı ve 02.07.2012 Tarihli Kanun'unda Yapılan Yeniliklere Dair Bir İnceleme, İdari Yargılama Usulü Kanunu. adresinden alındı

korumaktan ibaret bulunduğu dikkate alındığında; iptal davası ve hukuk devleti arasındaki ilişki oldukça berrak bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

Ne var ki bu ilişki ve denge, politik iradenin idari yargı kurumunda, tercihleri doğrultusunda yaptığı değişiklikler sonrası ciddi bir dejenerasyon sürecine girmiştir. Son yirmi yılda İdari Yargılama Usul Kanunu'nda mahkemelerin yürütmeyi durdurma kararı vermesini zorlaştıracak düzenlemeler de dahil olmak üzere, yatırımcı lehine yasal mevzuat oluşturma çabaları olmuştur.⁵

Tüm bunlar ışığında çevre davalarında yürütmenin durdurulması neden önemlidir ve mevcut düzen gerekli durumlarda İdari işlemin yürütmesini durdurabilmekte midir?

Konuyu anlamak için öncelikle çevre davaları kapsamında yürütmesinin durdurulması kararlarında yargının çekimserliğinin sonuçları (I) ardından yürütmeyi durdurma kararı önündeki engelleri incelenecektir. (II)

I) Çevre davaları kapsamında “ivedilikle” yürütmeyi durdurmanın önemi

Çevre davalarının çoğunluğunu kapsayan ÇED kararlarına açılan davalar ivedi yargılama usulüne tabidir ancak uygulamada “ivedilik” yoktur. (A) Bu durum çok tehlikelidir çünkü çevre davaları sonucu oluşacak zararlar umumi menfaati etkiler, kamu yararıdır. (B) Çevresel zarar oluşturan İdari işlemlerde yürütmenin durdurulması bu sebeple çok önemlidir.

A) İvedi yargılama usulü ile uygulamadaki farklılıklar

Teoride ivedi yargılama usulü süreci

2014'te İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 20/A maddesi eklenmiştir. Bu madde ile ivedi yargılama usulü uygulanacak haller ve süreçleri belirtilmiştir. 20/A maddesi 1. Fıkrası e) bendine göre “9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar.” İvedi yargılama usulü kanunu kapsamında değerlendirilmektedir.

⁵ TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ ÇEVRE VE KENT HUKUKU KURULTAYI Ankara, 02-03 Haziran 2012 ÇEVRESEL ETKİ DEĞERLENDİRME SÜRECİ VE ÇEVRE İHLALLERİNE ETKİSİNE DAİR ATÖLYE ÇALIŞMASI

Aynı madde 2. Fıkrası süreleri belirlemektedir. A) bendine göre “*Dava açma süresi otuz gündür.*” C) bendinde ise yedi gün içinde ilk incelemenin yapıldığı ve dava dilekçesi ile eklerinin tebliğe çıkarıldığı belirtilmiştir.

Burada dikkat edilmesi gereken dava açıldıktan sonra 7 gün hakimın bir değerlendirme süresi olduğudur. İYUK 27. Maddede belirtildiği üzere; “*savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da*” “*uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi*” durdurulabilir. Yani hakim bu kısa sürede dahi zararın önüne geçmek için yürütmeyi durdurma kararı verebilmektedir.

20/A maddesi 2. Fıkrası devamında d bendinde savunma süresinin “*on beş gün*” olduğunu, bu sürenin “*bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün*” daha uzatılabileceğini belirtir. “*Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır.*”

Kronolojik olarak bakacak olursak teoride bir şirket maden ruhsatına başvurduğunda gerekli ÇED süreçlerinin ardından bir ÇED kararı verilir. Karar halkın katılımı toplantısı ile, muhtarlıkta veya internet üzerinden açıklanarak duyurulur. ÇED kararının ilanının ardından 30 günlük askı süresi başlamaktadır. Askı süresi dolduğunda ise 30 günlük idari dava açma süresi başlamış olur. Örneğin 01.06.2023 tarihinde ilan edilen ÇED kararının ardından 31.07.2023 tarihinde son başvuru günü bölgede yaşayan bir köylü tarım arazisinin etkilenmesi dolayısıyla ÇED kararının iptali yönünde dava açabilir. Dilekçesini verdikten sonra yedi günlük inceleme süresinin bitmesi ile 08.08.2023 tarihinde İdare’nin on beş günlük savunma süresi başlar. İdarenin istisnai olarak on beş günlük ek süreyi kullanması durumunda, en geç 07.09.2023 tarihinde savunma süresi biter.

Hakim artık davacının istemi doğrultusunda gerekli gördüğü hallerde yürütmeyi durdurma kararı verebilir. Yasa koyucu karar süresini de f bendinde aşağıdaki gibi kısıtlamıştır.

“*Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanır. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır.*”

Ne var ki kanunen yazılı olan ile pratikte mahkemelerin uygulamaları bambaşkadır.

İvedi yargılama usulüne tabi emsal dava süreci

Tez konusuyla ilgili olarak emsal amaçlı incelediğimiz, Aydın 2. İdare Mahkemesi’nin 2022/1555 E. – 2023/343 K. sayılı davasında, Aydın, Kuşadası’na bağlı Kirazlı köyünde bulunan köylüler ve STK’lar adına, II-A grubu maden ocakları kalker ve kırma-eleme tesisleri

projesi ile ilgili olarak Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'nca verilen "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararının iptali için 13.05.2022 tarihinde açılan dava süreci pratikte yürütmeyi durdurma kararlarının ne kadar zor ve uzun sürede verildiğini açıklar niteliktedir.

Aydın 2. İdare Mahkemesi tarafından görülen davada 08.06.2022 tarihinde davalı İdare, Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı ilk savunmasını vermiştir. 29.07.2022 tarihinde ise müdahil şirket savunmasını tebliğ etmiştir. Mahkeme bilirkişi raporu alınması kararı vermiştir ve 18.10.2022 tarihinde bilirkişi heyeti ile keşif düzenlenmiştir. 26.01.2023 tarihinde bilirkişi raporu tebliğ edilmiştir. Ziraat mühendisi, jeoloji mühendisi, maden mühendisi, ormancılık bölümü öğretim üyesi ve bir çevre mühendisinden oluşan beş kişilik heyet ÇED olumlu kararının uygun olmadığı kanaatine varmıştır.

Bilirkişi raporuna rağmen Aydın 2. İdare Mahkemesi 15.02.2023 tarihinde yürütmeyi durdurma ret kararı vermiştir. Oysaki İYUK 27/2'de belirtilen yürütmeyi durdurma koşulları oluşmuştur, bu karar davacıların adil yargılanma/gerekçeli karar hakkını açıkça ihlal etmektedir. İşlem açıkça hukuka aykırıdır: Mahkemeye sunulan bilirkişi raporunda sadece zeytinlik alanlar ele alındığında dahi dava konusu işlemin 3573 Sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun'un 20. Maddesine açıkça aykırı olduğu tartışmasızdır. Diğer taraftan İdari işlem uygulanmaya başlanmış ve böylece telafisi güç veya imkansız zararlar doğmuştur. Hatta bizzat yatırım sahibi firma temsilcilerinin keşif esnasındaki beyanıyla da sabit olduğu üzere bu ocak sahasında yol açma için orman kesimi başlamıştır. Bu sebeple 20.02.2023 tarihinde mahkemeden bir kez daha yürütmeyi durdurma talep edilmiştir. Sonuç olarak 30.03.2023 tarihinde Aydın 2. İdare Mahkemesi yürütmeyi durdurma kararı almıştır. Görüldüğü üzere süreç 10 aydan fazla sürmüştür. İvedi yargılama usulüne tabi bu yürütmeyi durdurma kararı ivedilikle verilememiş, açıkça hukuka aykırı işlem telafisi zor zararlar ortaya çıkarmıştır.

İvedi yargılama usulü hızlı karar alınıp olası mağduriyetlerin önüne geçilmesi içindir ancak gelinen noktada yalnızca mağduriyetleri arttırmaktadır. Davacıların dava açma süresinin yalnızca 30 gün olması, genellikle uzmanlık ve bilimsel araştırmalar gerektiren çevre davalarında yetersiz kalmaktadır. Dava dilekçesinde hukuka aykırılığın ve işlemin telafisi güç veya imkansız zararlar doğuracağına gerekçelendirilmesi gerekmektedir ki hakim okuduğunda yürütmeyi durdurma kararı alması için yeterli objektif nitelikte delile ulaşabilsin. Bazı projeler için binlerce sayfaya ulaşan ÇED raporlarının incelenip, alan değerlendirilmesi yapılması, bölgenin biyolojik çeşitliliğinin araştırılması veya dava edilen proje kapsamında gerçekleştirilecek faaliyetin detaylandırılması zaman alan çalışmalardır. Kişilerin projeden

haberdar olduğu andan itibaren hukuki yardım almak, davayı üstlenecek bir avukata durumu anlatmak ve avukatın dava konusunu çalışıp dilekçesini hazırlaması için bu süre kısıtlayıcıdır. Davacı için 30 günlük dava açma süresi katı bir şekilde uygulanırken usulen uyulması gereken diğer sürelerle uyulmamaktadır. Sonuç olarak somut olayda görüldüğü gibi yürütmeyi durdurma kararı verilmeyen 10 ay içerisinde bölgedeki ağaçlar kesilmiş, işlem devam etmesi sebebiyle kesilmeyen ağaçlar da tozlanmadan zarar görmeye devam etmiştir.

B) Çevresel zarar oluşturan İdari işlemleri değerlendirmedeki eksiklikler

Çevresel Etki Değerlendirme süreçlerinin yetersizliği

Çevre davaları özelinde yürütmenin durdurulmasının doğayı, tüm canlıları etkilediği için ayrı bir önem taşımaktadır. Bir işlem sonucu doğaya bir zarar veriliyorsa kamu yararı tehlikeye girmektedir. Kamu yararı, umumi menfaattir, doğaya verilen zararlarda herkesin menfaati zarar görmektedir.

Çevre davaları özelinde bakıldığında idari işlem sonucunda çevreye bir zarar veriliyorsa bu zarar büyük çoğunlukla telafisi güç veya imkansız olmaktadır çünkü bu işlemler sonucunda genellikle doğa tahrip edilmektedir. Doğa tahrip edildiği vakit etkileme alanı çok geniştir ve verilen zararı telafi edebilmek büyük çoğunlukla zordur.

Prensipte çevreye zarar verme olasılığı olmaması için ÇED süreçleri boyunca hiçbir işlem yapılmamaktadır. Bir projenin çevresel etkisinin değerlendirilmesi proje alanının biyolojik çeşitliliğine ve bölge insanlarına etkisinin de araştırılması demektir. Ancak günümüz koşullarında çevre davalarında zararın önüne geçme konusunda ÇED süreçleri yetersiz kalmaktadır. İdarenin ÇED süreçlerinde yatırımcı şirket lehine değerlendirmeler yaptığını araştırmalar ortaya koymaktadır.

1993 – 2020 yılları arasında verilen ÇED kararlarını karşılaştırdığımızda yaklaşık sayılarla 66 bin ÇED gerekli değildir kararı, bin ÇED gereklidir kararı, 6 bin ÇED olumlu kararı ve yalnızca 60 ÇED olumsuz kararı verilmiştir. Üstelik burada tekrar altını çizmek gerekir ki ÇED gerekli değildir kararlarının %50'si petrol veya maden gibi çevresel etkileri çokça tartışılması gereken konular.

Örneğin bir araziye bakır madeni yapmak isteyen bir şirket yapacağı tesisin çevresel etkisini sorduğunda İdare Çevresel Etki Değerlendirme'sine ihtiyaç olmadığını belirtebilmektedir. Ardından 30 gün içinde o bölgede yaşayan kişiler genellikle köylüler bir şekilde bu kararı dava ederlerse, mahkeme konuyu “ivedilikle” değerlendirip ilk yedi gün içinde ilk incelemeyi

yapmakta ve hukuki süreç başlamaktadır. Eğer ki mahkeme konu ile ilgili ciddi bir durum görürse tüm süreçlerde yürütmeyi durdurma kararı vermelidir. ÇED gerekli değildir kararı verilmiş bir projeye bölge halkı etkilendiği için dava açıldığında mahkeme uzman görüş almadan yürütmeyi durdurmamaktadır oysaki bu durumlarda yürütmenin durdurulması daha da kritiktir. İdare erkinin, ÇED yönetmeliği sistem gereği şirketlerin menfaatini savunuyor pozisyonda oluşu yürütme erki ile yasama erkinin karıştığı bir dönemde büyük ekolojik tahribat olasılığını arttırmaktadır.

Gökova, Yatağan ve Yeniköy termik santralleri ile ilgili 40 senedir devam eden süreç çevre davalarında İdare ve Yargının tutumu konusunda umut kırıcıdır. Başvurucular işletmelerin durdurulması için Sağlık Bakanlığı, Çevre Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, TEAŞ ve Muğla Valiliğine başvuruda bulunmuşlar ancak talepleri cevap verilmeksizin reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucular 16.7.1993, 18.7.1993 ve 18.5.1994 tarihlerinde Aydın İdare Mahkemesi'nde sayılan idareleri hasım göstermek suretiyle ve her bir santral için ayrı olmak üzere söz konusu zımni ret işlemlerinin iptali talebiyle üç ayrı iptal davası açmışlar ve yürütmenin durdurulması talebinde bulunmuşlardır. Aydın İdare Mahkemesi bilirkişi incelemesine başvurmuş. Aradan ancak 3 yıl geçtikten sonra, 20.6.1996 tarihinde yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir. Ancak dönemin Bakanlar Kurulu, idare mahkemesinin kararına rağmen, 3.9.1996 tarihinde her üç termik santralin de işletilmeye devam edilmesi yönünde karar almıştır. Karar, termik santrallerin kapanmasının elektrik kesintilerine, istihdam kaybına neden olabilecek olması ve bölgenin turizm gelirlerini olumsuz etkilemesi gerekçesine dayandırılmıştır. Yetkililer tarafından çevre kirliliğini engellemek için gerekli önlemlerin alınacağı görüşü altında Bakanlar Kurulu santrallerin işletilmesinin sürdürülmesine karar vermiştir.⁶

İdare'nin yargı kararlarını yok sayarak idari işlemleri sürdürmesi hukuk devleti unsurlarıyla bağdaşmamaktadır. Bu durum idarenin çevreye verilen zarara göz yumduğunu, kamu menfaati önünde şirket çıkarlarını öncelediğini gözler önüne sermektedir.

Her yıl kapasitesi ve etki alanı büyüyen Yatağan Termik Santrali için 2019 yılında yine aynı şirket yeraltı kömür işletme projesi için ÇED başvurusu yapmış, Muğla Çevre Ve Şehircilik İl Müdürlüğü söz konusu proje için yine ÇED gerekli değildir kararı vermiştir. Oysaki bölgede 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi kullanımı kanuna atıfta bulunularak "Sulu Mutlak Tarım Arazisi" olduğu tespiti yapılmıştır. Bu tip arazilerin ilgili kanun maddelerine göre tarım dışı kullanımı yasaklanmıştır.⁷

⁶ (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/316308> , 2017)

⁷ <https://mucep.org/yataganda-yeni-komur-isletmesine-ced-gerekli-degil-kararini-bilirkisi-uygun-bulmadi/>

Söz konusu proje ile ilgili maden mühendisi, çevre mühendisi, ziraat mühendisi, ekolog ve çevre biyoloğu, jeoloji mühendisi, inşaat mühendisi, şehir plancısından oluşan bilim heyeti, hazırladıkları ve mahkemeye sundukları rapor ile tartışmaya mahal vermeksizin net bir şekilde ÇED gerekli değildir kararının uygun olmadığı kanaatine varmıştır.

Somut olay açıkça ÇED süreçlerinin çevresel etkiyi değerlendirmede ve çevresel zararın önüne geçmede yetersiz olduğunu ortaya koymaktadır.

Üstelik yasal olarak ÇED sonucu alınan kararlar ivedi yargılama usulüne tabidir ancak süreçlerde her hangi bir ivedi durum yoktur. İvedi yargılama usulü uygulanmayan, ÇED kararı gerektirmeyen örneğin imar planlarının iptali, yönetmelik değişikliği istemi gibi davalarda ise bu usul kullanılmıyor. Ancak ÇED sürecine dahil olmasa dahi çevresel bir zarar meydana geldiğinde telafisi her zaman güç veya imkansız olmaktadır. Bu nedenle çevresel bir zarar meydana gelmeden müdahale edilmesi önemlidir. Hatta çevre davalarında yürütmenin durdurulması kelimenin tam anlamıyla “hayati” bir öneme sahiptir.

Doğa koruma ve kamu yararı ilişkisi

Hukuka uygun bir şekilde doğa tahribatı ancak konu ile ilgili bir kamu yararı varsa söz konusu olabilmektedir. Gerçekleştirilecek işlem ile sağlanacak kamu yararı, bölge ekosisteminin tahribatından daha önemli konumlandırılmaktadır. Bu bakış açısı doğaya bir bütün olarak telafisi imkansız zararlar vermektedir. Örneğin ülke enerji ihtiyacı “üstün kamu yararı” olarak kabul edilerek bir tarım alanı, bir zeytinlik veyahut bir orman yok edilerek bir termik santral yapılabilmektedir. Oysaki esas kamu yararı o tarım alanını, zeytinliği, ormanı korumaktır. Biyolojik çeşitlilik gen çeşitliliği, tür çeşitliliği ve ekosistem çeşitliliği olmak üzere üç başlıkta incelenmektedir. Uluslararası anlaşmalarla da taahhüt ettiğimiz üzere biyolojik çeşitliliğimizi bu üç başlıkta da korumamız gerekmektedir. Bir türün neslinin tükenmesi hem geri dönüşü imkansız bir zarar meydana getirmektedir hem de bölge ekosistemini değiştirmektedir. Ekosistem belirli bir coğrafi alandaki canlı, cansız tüm varlıklar ve aralarındaki iletişimi kapsar. Farklı büyüklüklerde, farklı türler barından çok çeşitli ekosistemler vardır. En büyük ekosistem Dünya olarak düşünülebilir. İşlevsel bir bütün olarak varolan bu sistemleri bir insan vücuduna benzetirsek bir organdaki sorun tüm vücudu etkilemektedir, aynı doğrultuda ekosistemde bir canlı türü nesli yok olduğunda tüm ekosistem bozulmaktadır. Ekosistemin parçası olan insanlar da bu durumdan etkilenmektedirler. Bu sebeple aslında doğanın biyolojik çeşitlilik bakış açısıyla korunması gerçek kamu yararadır. Ekolojik fayda ile ekonomik fayda birbirleriyle sıkı sıkıya bağlı iki kavramdır. Ekolojiye zarar veren bir faaliyet kısa vadede ekonomik fayda ortaya çıkarsa dahi uzun vadede zarara dönüşmemesi

mümkün değildir. Bu sebeptendir ki çevre davalarında kamu yararı dengesi düşünülürken insanın doğanın bir parçası olduğu ve doğaya verilen zararların insanlar için telafisi güç hatta genellikle imkansız zararlar meydana getirdiği unutulmamalıdır. Doğayı yalnızca insanın çevresi olarak değil biyolojik çeşitliliği ile bir bütün olarak korumak gerekmektedir. Örneğin bir sulak alan ekosisteminin korunması bölgedeki kuşların, balıkların, balıkçılık yapan insanların, yeraltı suyunun, sulak alanın beslediği arazilerin, sazlığın korunması anlamına gelmektedir. Bu durum herkesin menfaati yani umumi menfaattir. Bu da demek oluyor ki kamu yararadır. Oysaki söz konusu sulak alana “üstün kamu yararı”, ülke enerji ihtiyacı gerekçesiyle bir hidroelektrik santrali yapılmak istendiğinde yalnızca enerji üreten firma ekonomik fayda elde etmektedir ancak bölgedeki tüm canlılar insanlar da dahil zarar görmektedir. Üstelik bu zararın telafisi çok güçtür. Bir ekosistemin bozulması çevre ekosistemleri de etkileyeceğinden biyolojik çeşitlilik her anlamda azalmaktadır.

Bir başka emsal davada, Doğa Derneği tarafından 01.10.2021 tarihinde 2021/6217 E dosya numarası ile Danıştay 10. Dairesi’nde, 2021-2022 Av Dönemi Merkez Av Komisyonu kararının iptali için dava açıldı. “üveyik”, “elmabaş patka”, “atmaca”, “kıızıl sırtlı örümcekkuşu” gibi hukuki koruma statüleri bulunan, nesli küresel ölçekte hassas türlerin avlanmasına dair komisyon kararının iptal edilmesi isteminde bulunuldu. Bu dava sürecinde yürütmenin durdurulması söz konusu türlerin avlanmaması, öldürülmemesi anlamına gelmektedir. Ancak itirazlara rağmen yürütmeyi durdurma kararı alınmadı. Üstelik Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 30.05.2022 tarihinde İzmir Barosu Başkanlığı, Siirt Barosu Başkanlığı, Mardin Barosu Başkanlığı ve Doğal Hayatı Koruma Vakfı’nın davaya dahil olma isteklerini reddetti. Dava devam etmektedir ancak süreçte yürütmeyi durdurma kararı alınmamış olması açıkça hukuka aykırı bu kararın devam etmesine ve telafisi imkansız zararlar oluşmasına sebebiyet vermiştir. 2021-2022 ardından 2022-2023 ve yeni başlayan 2023-2024 av sezonlarında Merkez Av Komisyonu söz konusu türlerin avlanması kararı almaya devam etmiştir. Dava açılış tarihinin ardından geçen yaklaşık 2 yılda nesli küresel ölçekte hassas olan “üveyik kuşu” tür olarak daha büyük tehlike altına girmiştir. Söz konusu emsal dava bir İdari işlemin yürürlükte kaldığı sürece ne kadar hayati etkileri olabileceğini ve yürütmeyi durdurma kararı verilmedikçe bu zararın telafisinin imkansızlaştığını göstermektedir.

II) Yürütmeyi durdurma kararı önündeki engeller

Yürütmeyi durdurma kararı Türk hukuk sisteminde efektif değildir bunun sebepleri arasında hem kanunda yürütmeyi durdurma kararı verilmesi koşullarının katı düzenlenmiş olması (A), hem de yürütme ile yargı erklerinin geçirgenliği (B) gösterilebilir.

A) Yürütmeyi durdurma kararı verme koşullarının kanunda katı düzenlenmesi

Yürütmeyi durdurma kararı koşulları ve 2012 yılında yargıda yapılan yapısal reformlar

Hakimin yürütmeyi durdurma kararı verebilmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama ve Usul Kanunu'nun "Yürütmenin durdurulması" başlıklı 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki koşulların bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Yürütmeyi durdurma kararı; işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu ve söz konusu idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğacağı zaman mümkündür. 2012 yılında yapılan değişiklik ile bu iki şarta bir üçüncüsü eklenmiştir. Artık hakim yürütmeyi durdurma kararını iki koşul gerçekleşse dahi ancak davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra verebilmektedir. Ancak "*uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemler*" olduğunda savunmanın beklenmesi zorunlu değildir. Üstelik bu üç şart gerçekleşse dahi yasa koyucu için yeterli değildir bir de hakimin kararı gerekçeli vermesi istenmektedir. Yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesinin bu kadar güçleştirilmesi adalete erişim ve adil yargılanma haklarını tehdit etmektedir. Kanunda belirtilen ilk iki koşulun sağlanması tek başına bile zorken ikisinin aynı anda bir arada olması ve bunun gerekçelendirilmesi iyice güçtür.

Öncelikle bir işlemin açıkça hukuka aykırı olmasına davanın en başında karar verilebilmesi başlı başına sorunlu bir söylemdir. Bu şekilde bir karar verebilmesi, hukuka aykırılığı değerlendirebilmesi için hakimin tüm dava süresince yaptığı çalışmayı davanın en başında yapmasını gerektirmektedir ki bu mümkün değildir. Diğer taraftan işlem açıkça hukuka aykırı olsa dahi yasa gereği hakim yürütmeyi durdurabilmek için idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararlar oluşacağını da ortaya koymalıdır. Bu durumda oluşan zararın telafisi güç veya imkansız değilse, hakim hukuka açıkça aykırı olan işlemin yürütülmesine izin vermek zorunda kalmaktadır. Diğer taraftan hakim telafisi güç veya imkansız zararlar ortaya çıkacağını öngörmesine rağmen işlemin açıkça hukuka aykırı olduğunu gerekçelendiremezse yine bu zararların sürmesine göz yummak zorunda kalmaktadır. İdari işlemin tek başına açıkça hukuka aykırı olması veya telafisi güç veya imkansız zararlar doğuruyor olması yürütmeyi durdurma kararı için yeterli görülmemesi yürütmeyi durdurma kurumunun varlık sebebini tehlikeye atmaktadır.

Mahkemelerin yürütmeyi durdurma kararı verme koşullarını daha da kısıtlayıcı yorumlaması sorunu

Yasa koyucunun yürütmeyi durdurmak için idarenin savunmasının alınması koşuluna getirdiği “uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemler” istisnası adalete erişimi kolaylaştırır da pratikte hakimler tarafından bu olasılık kullanılmamaktadır. Söz konusu işlemler, yıkımı istenen bir bina veya kesilecek bir orman sahası olabilir. Örneğin bir zeytinliğe yapılacak olan maden projesinin yürütmesinin durdurulmasını isteyen, zeytinliğin yanında yaşayan ve hayvanlarını o bölgede otlatan bir köylü için projeye verilen iznin yürütmesinin durdurulması hayatidir bu sebeple yürütmesinin durdurulmasını talep etmiştir. Projenin başlaması halinde zeytinler kesileceği için idari işlem uygulanmakla etkisi tükenecektir. Demek oluyor ki kanunen başta sayılan iki koşul sağlanıyorsa hakim savunmayı beklemeden yürütmeyi durdurabilir. 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabancılarının Aşılattırılması hakkındaki kanun açıkça zeytin arazilerinde maden faaliyetlerini yasaklamaktadır yani söz konusu işlem açıkça hukuka aykırıdır. İdari işlemin uygulanması halinde ise zeytinlikler kesileceği için telafisi güç hatta imkansız zararlar meydana gelecektir. Somut olayda kanundaki iki koşul da sağlanmaktadır. Ancak idari mahkemelerin içtihatları açıkça ortaya koymaktadır ki, hakimler savunmayı almadan ve keşif yapıp bilirkişi raporu alınmadan yürütmeyi durdurma kararı vermemektedirler.

Özetle hakimın yürütmeyi durdurma kararı vermesi kanunen zorlaştırılmıştır. Ancak yasada yürütmeyi durdurma kararı vermek için gerekli enstrümanlar mevcuttur.

Maalesef günümüzde Türkiye’de şartlar oluşsa dahi hakimler yürütmeyi durdurma kararı vermekten kaçınmaktadırlar. Özellikle 2012’de yapılan değişikliklerle İdare hukukunda davacıdansa davalıyı (kamu idaresi/şirket) koruyan bir anlayış gözlemlenmektedir. İdare üzerindeki yargı denetimi hafifletilmek istenmektedir.

Davalı lehine 2012 yılında gelen önemli değişikliklerden bir diğeri ise 3. Fıkranın eklenmesidir. Yeni fıkra ile artık “*Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir.*”

Yürütmenin durdurulması prosedürü ile ilgili zamanlamaya dair başka sorunlar da vardır. Yürütmenin durdurulması prosedürü söz konusu sürelerle uyulsa dahi yeteri kadar hızlı olmamaktadır. Karar alınana kadar iptali istenen idari işlem yürütülebilmekte ve hatta sonuçlanmaktadır.

Bazı çevresel davaların karmaşıklığı ve teknik yapısı hakimın hızlı karar alabilmesi önünde engel oluşturmaktadır. Bazı çevre davaları zaman alan ve acil durum prosedürleriyle bağdaştırılması zor olan derinlemesine soruşturma ve bilimsel analiz gerektirmektedir. Yeterli teknik bilgi olmadan, hakim idari kararı askıya almamayı seçer; ancak birkaç ay sonra, uzman görüş alındıktan sonra, esas hakkındaki karar aynı kararı iptal etmeye karar verecektir ki bu karar çoğu durumda uygulanmış olacaktır.

B) Yargı ve yürütme erkindeki geçirgenlik

Hukuk devleti için bağımsız yargı tarafından İdarenin denetiminin önemi

Kuvvetler ayrılığının varoluş sebebi kuvvetlerin yani Devlet'in erklerinin birinin çok güçlenmesinin önüne geçmek hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için bir denge kurmaktır. John Locke (1632-1704) ve Montesquieu (1689-1755) tarafından geliştirilen kuvvetler ayrılığı teorisi, keyfiliği sınırlandırmak ve egemenlik yetkilerinin kullanılmasyla ilgili suistimalleri önlemek için Devletin çeşitli işlevlerini ayırmayı amaçlamaktadır.

Bu teori demokratik rejimlerin vazgeçilmez unsurlarından olmasına karşın ülkeden ülkeye farklılıklar göstermektedir. Klasik kuvvetler ayrılığı teorisi, farklı siyasi sistemlerde üç ana işlevi birbirinden ayırır: Genel kurallar koyma işlevi olan yasamada, bu kuralları uygulama işlevinde yürütmede ve bu kuralların uygulanmasının denetimi ve olası anlaşmazlıkları çözme işlevi ise yargıdadır. Kuvvetler ayrılığı teorisi bunların her birinin ayrı organlar tarafından, hem atanma hem de çalışma biçimleri açısından birbirinden bağımsız olarak yerine getirilmesini savunur. Böylece bu organların her biri üç güçten biri haline gelir: yasama gücü temsili meclisler tarafından, yürütme gücü devlet başkanı ve hükümet üyeleri tarafından, yargı gücü ise mahkemeler tarafından kullanılır.

İdare hukukunda İdarenin işlemleri üzerinde yargı denetiminin sağlanması kuvvetler ayrılığı olmadan mümkün değildir. Ancak otoriter rejimlerde yürütmenin yargı üzerindeki baskısı hukukun üstünlüğünün sağlanmasını zorlaştırmaktadır. Yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı hak ve menfaat ihlallerinin önüne geçilmesi için şarttır. Maalesef Türkiye'de son yıllarda Yürütme ve yargının iç içe geçtiğini gösteren, hukukun üstünlüğünün açıkça yok sayıldığı olaylar artmıştır. 2017 Anayasa Referandumu ile kabul edilen Başkanlık Sistemi ile İdare'nin yargı üzerindeki baskısı artmıştır.

2022 yılında Danıştay 154'üncü kuruluş yıl dönüm töreninde ilk kez, Cumhurbaşkanı konuştu. Onca yıldır oluşan geleneğin aksine savunmayı temsil eden TBB Başkanı konuşma yapmadı.⁸ Diğer taraftan İlk konuşmayı yapan Danıştay Başkanının da sık sık ve sadece Cumhurbaşkanı'na hitap etmesi yargı bağımsızlığına güveni sarsmakta, kuvvetler ayrılığı ilkesine dolayısıyla anayasaya aykırılık ortaya çıkarmaktadır. Çok sembolik olsa da bu durum yargı bağımsızlığının yürütme erki karşısında nasıl çiğnendiğini gözler önüne sermektedir. Genel olarak insan haklarının korunması için kuvvetler ayrılığı ilkesi şarttır. 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 16. Maddesinde bu teoriye atıf yaparak "*Hakların güven altına alınmadığı kuvvetler ayrılığının yapılmadığı bir toplumda Anayasa yoktur.*" denmektedir. Dolayısıyla kuvvetler ayrılığı, doğal insan haklarının korunmasının vazgeçilmez bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır: üç erkin birbirleri üzerinde uyguladıkları karşılıklı kontrol, bireyi temel haklarının ihlal edilmesine karşı korumaktadır. Hukuk devletinden bahsedebilmek için idarenin eylem ve işlemlerinde hukuka uygunluğun bağımsız bir yargı tarafından denetimini şarttır. Kamu gücüne sahip İdare karşısında kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ancak hukukun üstünlüğünün kabulü ve hukuk kurallarını tarafsız ve bağımsız uygulayacak bir yargı ile mümkündür.

Yargının bağımsız olmaması mahkeme kararlarının yaptırım gücünü de zayıflatmaktadır. Mahkeme yürütmeyi durdurma kararı verse dahi İdare karara uymamakta söz konusu hukuksuzluğa devam etmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere zaten çok zor verilen yürütmeyi durdurma kararları gerektiği gibi uygulanmadığı için iptali istenen İdari işlem sonucunda iptal edilse dahi süreçte telafisi güç ve imkansız verilmiş olmaktadır. Çevre davalarında, tedbir niteliğindeki yürütmeyi durdurma kurumu fonksiyonunu yerine getirememektedir.

Yargı denetimine tabi İdare ve icrai fonksiyonu

İdare ile yargı arasında geçirgenlik her geçen gün artarken, kamu gücünü elinde tutan İdarenin icrailiğinin ön planda tutulması hak ihlallerine yol açmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere çevre davalarında prosedürde İdare proje sahibi şirket yanında yer almaktadır. Bu durumda davacılar ile davalı şirket arasında denge bozulmaktadır. Çevre davalarında dava sürecinde tarafların yanlış kurgulanması bu durum önündeki engellerden biridir. ÇED mevzuatına dayanılarak açılan davaların ağırlıklı ortalamasını, idari işlemin (Bakanlığın ÇED kararlarının) iptali davaları oluşturmaktadır.

⁸ (<https://www.birgun.net/haber/danistay-da-yargi-bagimsizligi-yerle-yeksan-edildi-387759>, tarih yok)

Bu süreçte davalı taraf idare olurken, yargılama süreci kaçınılmaz olarak idarenin yatırımcının savunuculuğunu üstlendiği bir istikamette yol almakta, idarenin desteklediği ve savunduğu yatırımcının yatırımları adeta ‘milli mesele’ haline getirilmektedir.

Bu süreçte aynı zamanda çevrenin korunması hususunda kendisine yasal zorunluluklar yüklenen idare, bu sorumluluğunu görmezden gelmekte ve dava konusu edilen çevresel sorunun yol açtığı toplumsal maliyeti göz ardı etmektedir.

Devletin sadece müteşebbis yanında yer aldığı ve vatandaşı ile çatıştığı bu tuhaf dava pratiğinden vazgeçilmelidir. Bu tür davalarda, idarenin, yatırımcının savunucusu olma rolünü terk edeceği ve menfaatleri zedelenme riski olan gerçek tarafların yani mağdur vatandaş ve yatırımcının arasında tarafsız bir hakem pozisyonunda kalacağı yasal düzenlemeler, acilen hayata geçmelidir. ⁹

Diğer taraftan yargının da İdare’nin icrai niteliğini engellememelidir. Yürütmeyi durdurma kararı İdari işlemin icrailiği dava sonuna kadar durur. İdarenin icrai niteliği ile hukukun üstünlüğünü sağlayacak yargının denetimi arasında denge kurulmalıdır.

Maalesef yürütmeyi durdurma kararı verilse dahi karara uyulmaması durumu da sıklıkla görülen bir durumdur. Yargı kararların uygulanması için İdare üzerinde gerekli baskıyı da kuramamaktadır.

Bir hukuk devleti olmanın gerekleri yerine getirilmediğinde hak ve özgürlüklere ihlaller olması kaçınılmazdır. Yargı bağımsız olarak İdareyi denetleyemediği için İdare kamu gücünü kullanarak kapsamlı bir denetlemeye tabi olmadan işlem ve eylemlerini gerçekleştirebilmektedir ve bunun sonucunda kişilerin yaşam hakkı, gıda hakkı, çevre hakkı gibi çok temel insan hakları zarar görmektedir.

Anayasa 56. Maddeye göre “*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*”

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 28 Temmuz 2022 tarihinde A/RES/76/300 sayılı kararıyla bu yönde sağlıklı, sürdürülebilir ve temiz bir çevrenin insan hakkı olduğunu onaylamıştır.

İdarenin işlemleri çevrenin korunması ile doğrudan bağlantılıdır. Dolayısıyla yargı denetimi temiz, sürdürülebilir ve temiz çevre hakkının sağlanabilmesi için şarttır.

İdarenin yargı üzerinde baskısı sebebiyle mahkemelerin yürütmeyi durdurma kararından çekinmesi insan hakları ihlallerine göz yumulmasına, doğanın tahrip edilmesine sebep olmaktadır.

⁹ (Türkiye Barolar Birliği Çevre ve Kent Hukuku Kurultayı - Ankara, 2012)

Kaynakça

Özbudun, E. (2017). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Apaydın, Y. D. (tarih yok). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/13848>. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 6352 Sayı ve 02.07.2012 Tarihli Kanun'unda Yapılan Yeniliklere Dair Bir İnceleme, İdari Yargılama Usulü Kanunu. adresinden alındı

Gözler, K. (2017). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Kitabevi.

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/316308> . (2017, Haziran 9). Yürütmenin Durdurulması Kararının Uygulanmamasının Hak Arama Hürriyetine Etkisi

<https://www.birgun.net/haber/danistay-da-yargi-bagimsizligi-yerle-yeksan-edildi-387759>.

Montesquieu. (2021). *Kanunların Ruhu Üzerine* . Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Türkiye Barolar Birliği Çevre ve Kent Hukuku Kurultayı - Ankara. (2012, Haziran 2-3). Çevresel Etki Değerlendirme Süreci Ve Çevre İhlallerine Etkisine Dair Atölye Çalışması.

İlgili Kararlar

Yürütmeyi Durdurma ve İptal talebi, 2022/1555 E. - 2023/343 K. (Aydın 2. İdare Mahkemesi).

MAK kararı Yürütmeyi durdurma ve İptal talebi, 2021/6217 E. (Danıştay 10. Dairesi).

Yatağan Termik santrali dava süreçleri