

T.C.

SİVAS

İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO:2016/1058

KARAR NO:2018/228

DAVACILAR : 1- ZÖHRE GÜNEŞ

2- GÜNER MERMER

3- YETER CANBAZ

4- SEYİT ALİ KILIÇER

5- FİRDES APAYDIN

6- MAHMUT ARSLAN

7- VEYSAL CAN

8- MUSTAFA YILDIRIM

9- METİN KARABULUT

10- İBRAHİM AYDOĞMUŞ

11- HÜSEYİN AYDOĞMUŞ

12- MEHMET GENÇER

13- SELAHATTİN CİHANER

14- SABRİ ERAT

15- AZİZ ÖZKAN

16- NİHAT TORAMAN

17- ÖZER DUDU

18- ALİ MERMER

19- HASAN HÜSEYİN GÜNEŞ

20- İBRAHİM AYDOĞAN

21- HATİCE TORAMAN

22- REYHAN KIZILER

23- MEHMET ALİ YEŞİLDOĞAN

24- HÜSEYİN ÖZCAN

25- ARİFE KOÇKAYA

26- SEYİT ÖZKAN

27- HACER ELÇİN

28- HÜSNÜ KOÇYILDIZ

29- HASAN HÜSEYİN CİHANER

30- HÜSNÜ ÖZCAN

31- KEMAL DELİBAŞ

32- ERDAL CANDOĞAN

33- SEBAHAT YARAŞIR

34- İSMAİL TORAMAN

35- NADİRİYE ARSLAN

36- YUSUF TORAMAN

37- YETER APAYDIN

38- ALİ BALKIZ

VEKİLİ : AV. ÖZGÜR CENK KARABULUT

Strazburg Caddesi 21/8 Sıhhiye Merkez/ANKARA

39- EĞRİCEK KÖYÜ SOSYAL YAR. KÜLTÜR VE EĞT.DER.

40- ELKONDU KÖYÜ TÜZEL KİŞİLİĞİ

41- EĞRİCEK KÖYÜ TÜZEL KİŞİLİĞİ

AV. ÖZGÜR CENK KARABULUT

Strazburg Caddesi 21/8 Sıhhiye Merkez/ANKARA

AV. MEHMET HORUŞ

Hatay Sok. 23/5 Kızılay Çankaya/ANKARA

42- TMMOB PEYZAJ MİMARLARI ODASI

43- TMMOB ÇEVRE MÜHENDİSLERİ ODASI

AV. EMRE BATURAY ALTINOK

Büyükelçi Cad. No:18/7 Kavaklıdere Çankaya/ANKARA

44- TMMOB METALURJİ VE MALZEME MÜHENDİSLERİ ODASI

AV. MEHMET HORUŞ

Hatay Sok. 23/5 Kızılay Çankaya/ANKARA

45- TÜRK TABİPLERİ BİRLİĞİ

AV. MUSTAFA GÜLER

Mebusevleri Mahallesi Anıt Caddesi No:6/7 Tandoğan(Anadolu Meydanı) Çankaya/ANKARA

46- TMMOB KİMYA MÜHENDİSLERİ ODASI

AV.MAHMUT FEVZİ ÖZLÜER

Üsküp Cad. Çevre Sok. Tekdal Apt. 6-B No:12 Çankaya/ANKARA

47- TMMOB ZİRAAT MÜHENDİSLERİ ODASI

AV. ZÜHAL SİRKECİOĞLU DÖNMEZ

BestekarSk. No: 49/5 K.Dere Çankaya/ANKARA

AV. ÖZGÜR CENK KARABULUT

Strazburg Caddesi 21/8 Sıhhiye Merkez/ANKARA

48- İBRAHİM KÜÇÜKYILMAZ

Aşık Veysel Mah. Limonlu Cad. No:47 İç Kapı No:12 Mamak/ANKARA

KARŞI TARAF (DAVALI) : ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI /ANKARA

VEKİLİ :HUK. MÜŞ.SEVGİ ŞAFAK Sevgi Şafak (Aynı yerde)

MÜDAHİL : DEMİR EXPORT A.Ş (Davalı yanında)

VEKİLLERİ : AV. HAKAN ÖZDEMİR

İstasyon Cad.Tokuş Apt.Kat:2 No:4 SİVAS

AV. EMRE KAYA

İzmir Caddesi Koç Han No:25/7 Kızılay - /ANKARA

DAVANIN ÖZETİ :Sivas İli Kangal İlçesi Eğricek Köyü sınırları içerisinde bulunan Bakırtepe mevkiinde yapılması planlanan "Bakırtepe Altın Madeni Projesi"ne davalı idarece 21.09.2016 tarihinde verilen ÇED Olumlu kararının; daha önce verilen ÇED olumlu kararlarının iptal edildiği, en son verilen ÇED olumlu kararının Danıştay 14. Dairesi'nin gerekçeli kararı ile iptaline hükmedildiği,

davalı idarece bir genelge hükmüne dayanarak yargı kararına rağmen süreç yenilenmeden tekrar ÇED olumlu kararının alındığı, bu durumun usule ve hukuka aykırı olduğu, söz konusu Danıştay kararında üç başlık altında hukuka aykırılık tespit edildiği, bunların Molla Deresi Höyüğü, Bakırtepe ve Mera alanları yönünden olduğu, revize edilen ÇED raporuna dayalı tesis edilen dava konusu işlemde bu belirtilen aykırılıklar yönüyle tedbir alınmadığı ve eksikliklerin giderilmediği, dava konusu işlemde mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : "Bakırtepe Altın Madeni" projesinin ÇED çalışmalarının, 2872 sayılı Çevre Kanunu, bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Yönetmelikler ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde yürütüldüğü, ÇED Raporunun söz konusu mevzuata uygun olarak hazırlandığı, dava konusu işlemin ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak tesis edildiği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

MÜDAHİL İSTAMİNİN ÖZETİ:Molladeresi höyüğünün ruhsat alanı dışında olduğu, yapılan titreşim testlerinde Höyüğün faaliyetlerden etkilenmediğinin ispatlandığı, Bakırtepe ziyaret yerine gidişin engellenmediği, mera bakımından ise vasıf değişikliği yapılmayan alanda madencilik faaliyeti gerçekleştirilmediği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Sivas İdare Mahkemesi'nce, taraflara önceden bildirilen 13.03.2018 tarihinde davacılar Eğricek Köyü Tüzel Kişiliği, Elkondü Köyü Tüzel Kişiliği, Eğricek Köyü Sosyal Yard. Kültür ve Eğitim Derneği, TMMOB Metalurji ve Malzeme Mühendisleri Odası, TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası, Zöhre Güneş ve diğerleri vekili Av. Eda Moroğlu'nun geldiği, Elkondü Köyü Muhtarı Ali Mermerin geldiği, TMMOB Kimya Mühendisleri Odası vekili Av.Cömert Uygur Erdem ve Av. Mehmet Fevzi Özlüer'in gelmediği, TMMOB Çevre Mühendisleri Odası ve TMMOB Peyzaj Mimarları Odası vekili Av. Emre Baturay Altınok'un gelmediği, Türk Tabipler Birliği vekili Av. Mustafa Güler'in gelmediği, davalı ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI'nın gelmediği, Müdahil (davalı) DEMİR EXPORT A.Ş vekilleri AV. HAKAN ÖZDEMİR ve AV.EMRE KAYA'nın geldiği görülerek usulüne uygun yapılan duruşmada anlatılanlar da dikkate alınmak suretiyle işin gereği görüldü.

Dava, Sivas İli Kangal İlçesi Eğricek Köyü sınırları içerisinde bulunan Bakırtepe mevkiinde yapılması planlanan "Bakırtepe Altın Madeni Projesi"ne davalı idarece 21.09.2016 tarihinde verilen ÇED Olumlu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, 2. maddesinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar "iptal davası" olarak tanımlanmış olup, bu davalar idarenin hukuka uygun davranmasını sağlayan en önemli araçlardandır.

Ancak, yargısal denetim amacıyla her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunması koşuluna ihtiyaç vardır. Her olay ve davada, yargı merciine başvurarak dava

açan kişinin menfaatinin, iptali istenen işlemle ne ölçüde ihlal edildiğinin takdiri de yargı mercilerine bırakılmıştır.

İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ilişkisi kişisel, meşru, güncel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir. Başka bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacının menfaatinin ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için, davacıyı etkilemesi, yani davacının kişisel menfaatinin ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin bulunması gerekmektedir. Aksi halde, kişilerin kendisine etkisi bulunmayan, menfaatlerini ihlal etmeyen idari işlemler hakkında da iptal davası açma hakkı doğar ve bu durum idarenin işleyişini olumsuz etkiler.

Aynı Kanununun 14. maddesinde de; dava dilekçelerinin ehliyet yönünden inceleneceği ve 15/1-b maddesinde; bu hususta Kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddine karar verileceği hükmü düzenlenmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda da, davacılar; Ulusal Yargı Ağı portalı (UYAP) kayıtlarına göre dava konusu proje alanı veya proje etki alanında ikamet etmedikleri veya bu alanlarda taşınmazları da bulunmadığı anlaşılan; Ali Balkız, Kemal Delibaş'a ilişkin kısmı yönünden; Sivas İli Kangal İlçesi Eğricek Köyü sınırları içerisinde bulunan Bakırtepe mevkiinde yapılması planlanan "Bakırtepe Altın Madeni Projesi"ne davalı idarece 21.09.2016 tarihinde verilen ÇED Olumlu kararı ile kişisel, güncel ve meşru bir menfaatlerinin ihlal edildiğinden söz edilemeyeceği, bu nedenle, bakılan davayı açma ehliyetlerinin bulunmadığı sonucuna varılmış olup, adı geçen davacılar yönünden davanın ehliyetsizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerekmektedir.

Dava açma ehliyeti bulunan diğer davacılar yönünden ise;

2872 sayılı Çevre Kanununun 1. maddesinde, Kanunun amacı "bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin korunması" olarak kabul edilmiş ve Kanunun 2. maddesinde; "çevresel etki değerlendirmesi: gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmalar" olarak tanımlanmıştır.

Aynı Yasanın "Çevresel etki değerlendirmesi" başlıklı 10. maddesinde "Gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler. Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz 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.

Anılan Yasa hükmüne dayanılarak yürürlüğe konulan, 25.11.2014 tarih ve 29186 sayılı Resmi Gazetede yayımlanıp, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin Geçici 1. maddesinde yer alan "Bu Yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce, ÇED Başvuru Dosyası/Proje Tanıtım Dosyası Valiliğe ya da Bakanlığa sunulmuş projelere bu

Yönetmeliğin lehte olan hükümleri ve/veya başvuru tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik hükümleri uygulanır." hükmü uyarınca, dava konusu projeye ilişkin ilk çevresel etki değerlendirme sürecinin başladığı tarihte yürürlükte olması sebebiyle somut olayda uygulanması gereken ve 17.07.2008 günlü, 26939 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 4. maddesinde "Çevresel etki değerlendirmesi; gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ya da olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmalar" olarak, "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu kararı da; Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hakkında Kapsam Belirleme ve İnceleme Değerlendirme Komisyonunca yapılan değerlendirmeler dikkate alınarak, projenin çevre üzerindeki olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğunun saptanması üzerine gerçekleşmesinde sakınca görülmediğini belirten Bakanlık kararı" olarak tanımlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin 9. maddesinde; "Komisyonun kapsam belirleme toplantısından önce, halkı yatırım hakkında bilgilendirmek, projeye ilişkin görüş ve önerilerini almak üzere proje sahibi tarafından projenin gerçekleştirileceği yerde Bakanlık ile mutabakat sağlanarak belirlenen tarihte, halkın katılımı toplantısı düzenlenir." hükmü, 11. maddesinde; "Proje sahibi tarafından bir dilekçe ekinde iki adet Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu, Bakanlığa sunulur. Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporunun özel formata uygunluğu ve belirlenen çalışma grubunda yer alması gereken meslek uzmanlarınca hazırlanıp hazırlanmadığı hakkındaki inceleme Bakanlık tarafından üç işgünü içinde sonuçlandırılır. Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporunun özel formata uygun olmadığı ve/veya belirlenen çalışma grubunca hazırlanmadığının anlaşılması halinde, bu hususların yerine getirilmesi için Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu proje sahibine iade edilir. Düzeltilen Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporunun üç ay içinde Bakanlığa sunulmaması durumunda başvuru geçersiz sayılır." hükmü, 14. maddesinde ise; "Komisyonun sonuçlandırdığı Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu halkın görüş ve önerilerini almak üzere İl Çevre ve Orman Müdürlüğünde ve Bakanlıkta on işgünü görüşe açılır. Bakanlıkça projeye ilgili karar alma sürecinde bu görüşler de dikkate alınır. Bakanlık halktan gelen görüşler ışığında rapor içeriğinde gerekli eksikliklerin tamamlanmasını, ek çalışmalar yapılmasını ya da İnceleme ve Değerlendirme Komisyonunun yeniden toplanmasını isteyebilir. Gerekli çalışmaların yapılmasını müteakip Bakanlıkça nihai Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporunun üç işgünüde komisyon üyesi sayısı kadar çoğaltılması istenir. Çoğaltılan nihai Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu beş işgünü içerisinde Bakanlığa sunulur. Bakanlık, Komisyonun rapor hakkındaki çalışmalarını ve halkın görüşlerini dikkate alarak beş işgünü içinde proje için "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" ya da "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumsuz" kararı verir, bu kararı proje sahibine ve ilgili kurum ve kuruluşlara yazılı olarak bildirir. Valilik, alınan kararın içeriğini, karara esas gerekçeleri ile şartlarını ve halkın görüş ve önerilerinin Nihai Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporuna yansıtıldığını uygun araçlarla halka duyurur." hükmü yer almaktadır.

Yine aynı Yönetmeliğin, Çevresel Etki Değerlendirmesi Genel Formatında yer alması gereken unsurları düzenleyen EK III bölümünde yer alan, "Proje yeri ve etki alanının mevcut çevresel özellikleri" başlıklı Bölüm III'te, "Önerilen proje nedeniyle kirlenmesi muhtemel olan çevrenin; nüfus, fauna, flora, jeolojik ve hidrojeolojik özellikler, doğal afet durumu, toprak, su, hava, (atmosferik koşullar) iklimsel faktörler, mülkiyet durumu, mimari ve arkeolojik miras, peyzaj özellikleri, arazi kullanım durumu, hassasiyet derecesi (EK-V'deki Duyarlı Yörelere listesi de dikkate alınarak) ve

yukarıdaki faktörlerin birbiri arasındaki ilişkileri de içerecek şekilde açıklanması." hükmü ile Proje Tanıtım Dosyasının Hazırlanmasında Esas Alınacak Seçme Eleme Kriterlerini düzenleyen EK IV bölümünde, "...2. Projenin yeri Projeden etkilenmesi muhtemel alanın hassasiyeti değerlendirilirken aşağıda verilen hususlar göz önünde bulundurulmalıdır...

b) EK-V deki Duyarlı Yörelere listesi dikkate alınarak; sulak alanlar, kıyı kesimleri, dağlık ve ormanlık alanlar, tarım alanları, milli parklar, özel koruma alanları, nüfusça yoğun alanlar, tarihsel, kültürel, arkeolojik ve benzeri önemi olan alanlar, erozyon alanları, heyelan alanları, ağaçlandırılmış alanlar, potansiyel erozyon ve ağaçlandırma alanları ile 16/12/1960 tarihli ve 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun gereğince korunması gereken akiferler." hükmüne ve son olarak, Duyarlı Yörelere düzenleyen EK V bölümünde, "1. Ülkemiz mevzuatı uyarınca korunması gerekli alanlar...

c) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının 'Tanımlar' başlıklı (a) bendinin 1, 2, 3 ve 5 inci alt bentlerinde 'Kültür Varlıkları', 'Tabiat Varlıkları', 'Sit' ve 'Koruma Alanı' olarak tanımlanan ve aynı kanun ile 17/6/1987 tarihli ve 3386 sayılı Kanunun (2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddelerin Eklenmesi Hakkında Kanun) ilgili maddeleri uyarınca tespiti ve tescili yapılan alanlar,

ı) 25/2/1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanununda belirtilen alanlar,..." hükmüne yer verilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun, 'Tanımlar ve Kısaltmalar' başlıklı 3. maddesinin a/1 bendinde; "kültür varlıkları; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklar" şeklinde; a/3 bendinde; "sit; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlar" şeklinde tanımlanmış; Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunca alınan ve "Arkeolojik Sitler, Koruma ve Kullanma Koşulları" nı düzenleyen 05.11.1999 günlü, 658 sayılı İlke Kararında, "1) I. Derece Arkeolojik Sit: Korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak sit alanlarıdır.

Bu alanlarda, kesinlikle hiçbir yapılaşmaya izin verilmemesine, imar planlarında aynen korunacak sit alanı olarak belirlenmesine, bilimsel amaçlı kazıların dışında hiçbir kazı yapılamayacağına, ancak;...

ç) Taş, toprak, kum vb. alınmamasına, kireç, taş, tuğla, mermer, kum, maden vb. ocakların açılmamasına, toprak, curuf, çöp, sanayi atığı ve benzeri malzeme dökülmemesine,..." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan; Birleşmiş Milletler Örgütüncü 17.10.2003 tarihinde kabul edilen ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde, 21.01.2006 günlü, 26056 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5448 sayılı Kanun ile uygun bulunmak suretiyle onaylanan Somut Olmayan Kültürel Mirasın Korunması Sözleşmesinin 2. maddesinde "Bu Sözleşmenin amaçları bağlamında,

1. "Somut olmayan kültürel miras" toplulukların, grupların ve kimi durumlarda bireylerin, kültürel miraslarının bir parçası olarak tanımladıkları uygulamalar, temsiller, anlatımlar, bilgiler, beceriler ve bunlara ilişkin araçlar, gereçler ve kültürel mekanlar- anlamına gelir. Kuşaktan kuşağa aktarılan bu somut olmayan kültürel miras, toplulukların ve grupların çevreleriyle, doğayla ve tarihleriyle etkileşimlerine bağlı olarak, sürekli biçimde yeniden yaratılır ve bu onlara kimlik ve devamlılık duygusu verir; böylece kültürel çeşitliliğe ve insan yaratıcılığına duyulan saygıya katkıda bulunur. İşbu Sözleşme bağlamında, sadece, uluslararası insan hakları belgeleri esaslarına uyan ve toplulukların, grupların ve bireylerin karşılıklı saygı gereklerine ve sürdürülebilir kalkınma ilkelerine uygun olan somut olmayan kültürel miras göz önünde tutulacaktır.

2. Yukarıda 1. fıkrada tanımlanan "somut olmayan kültürel miras", özellikle aşağıdaki alanlarda belirir:

a) Somut olmayan kültürel mirasın aktarılmasında taşıyıcı işlevi gören dille birlikte sözlü gelenekler ve anlatımlar;...

c) Toplumsal uygulamalar, ritüeller ve şöenler;...

3. "Koruma" terimi, somut olmayan kültürel mirasın yaşayabilirliğini güvence altına alma anlamına gelir; buna kimlik saptaması, belgeleme, araştırma, muhafaza, koruma, geliştirme, güçlendirme ve özellikle okul içi ya da okul dışı eğitim aracılığıyla kuşaktan kuşağa aktarma olduğu kadar, bu kültürel mirasın değişik yanlarının canlandırılması dahildir." hükmüne yer verilmiştir.

Bunların yanı sıra; 4342 sayılı Mera Kanununun 4. maddesinde; Mera; "Hayvanların otlatılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yer" olarak tanımlanmış, 5. maddesinde; " Komisyonca tespit edilecek ihtiyaca göre aşağıda belirtilen yerler mera, yaylak ve kışlak olarak, köylere veya belediyelere tahsis edilir: a) Kadimden beri mera, yaylak ve kışlak olarak kullanılan yerler ile aynı amaçla kullanılmak üzere köy veya belediyelere tahsis ya da terk edilen yerler, b) Devletin hüküm ve tasarrufunda veya Hazinenin mülkiyetinde bulunan arazilerden etüt sonucu mera, yaylak ve kışlak olarak yararlanılabileceği anlaşılan yerler, c) Mera, yaylak ve kışlak olarak kullanılmak amacıyla kamulaştırılacak yerler, d) Tapu kayıtlarında mera, yaylak ve kışlak olarak görülen ve halen işgal edilen yerler." hükmüne, 14. maddesinde ise;" Tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlaktan bu Kanunda gösterilenden başka şekilde yararlanılamaz. Ancak, bu Kanuna veya daha önceki kanunlara göre mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan arazilerden;

a) Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının talebi üzerine, 3213 sayılı Maden Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanunu hükümlerine göre, arama faaliyetleri sonunda rezervi belirlenen maden ve petrol faaliyeti için zaruri olan yerlerin, ilgili müdürlüğün talebi, komisyonun ve defterdarlığın uygun görüşü üzerine, valilikçe tahsis amacı değiştirilebilir ve söz konusu yerlerin tescilleri Hazine adına, vakıf meralarının tescilleri ise vakıf adına yaptırılır." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Sivas İli, Kangal İlçesi, Eğricek Köyü sınırları içerisinde yer alan Bakırtepe Mevkiinde faaliyet göstermesi planlanan altın madeni projesine ilişkin davalı tarafça ilk olarak verilen 13/03/2013 tarihli Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu kararına karşı açılan davada, Mahkememizin 28/11/2014 tarih ve E:2013/963, K:2014/1504 sayılı kararı ile bahsi geçen kararın iptal edildiği, sonrasında yargı kararında belirtilen eksiklikler giderildiğinden bahisle

31/12/2014 tarih ve 3758 sayılı ÇED olumlu kararının alındığı, bu karara karşı açılan davada, Mahkememizin 17/12/2015 tarih ve E:2015/146, K:2015/2047 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği, bu kararın temyiz incelemesi sonucu Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 16/06/2016 tarih ve E:2016/905, K:2016/4999 sayılı kararı ile bir kısım davacılar bakımından davanın ehliyet yönünden reddine, ehliyetli bulunan davacılar bakımından işin esasına girilmek suretiyle "...öncelikle, 1. derece arkeolojik sit alanı olarak tescil edilen Molladeresi Höyüğü'nün sit sınırlarının koordinatları ile dava konusu proje alanı koordinatlarının karşılaştırılarak, söz konusu sit alanının, proje alanı ile çakışıp çakışmadığı tereddüte mahal bırakmayacak şekilde ortaya konulduktan sonra, çakışması halinde, yukarıda aktarılan koruma mevzuatı uyarınca bu alanda madencilik faaliyeti icra edilemeyeceğini göz önünde bulunduracak, çakışmaması halinde ise proje alanının çok yakınında olan söz konusu sit alanının ve proje alanı içerisinde yer alan ve çevresel etki değerlendirme sürecine paralel olarak işleyen hukuki süreç sonunda somut olmayan kültürel miras kapsamına alınan Bakırtepe ziyaret yerindeki uygulamaların, bahse konu madencilik faaliyetinden etkilenip etkilenmeyeceğini, etkilenecekse de ne şekilde korunacağını, zarar görmemeleri için hangi tür tedbirlerin alınacağını somut ve detaylı bir şekilde ele alıp değerlendirecek şekilde, yeniden bir çevresel etki değerlendirme süreci işletilerek, proje hakkında bunun sonucuna göre bir karar (ÇED olumlu veya olumsuz) verilmesi gerekirken, belirtilen bu hususlar, somut ve ayrıntılı olarak değerlendirilmeksizin, projenin çevresel etkilerinden ne şekilde etkilenebilecekleri ve hangi tedbir ve taahhütlerle korunacakları ortaya konulmaksızın işletilen çevresel etki değerlendirme süreci sonunda verilen dava konusu 31/12/2014 günlü, 3758 sayılı Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı, diğer taraftan; uyuşmazlığa konu proje alanında yer alan taşınmazlardan 104 ada, 100 parsel sayılı taşınmazın, 30/04/2013 tarihli Mera Komsiyonu kararı ile mera olarak tahsis edildiği anlaşılmakta olup, yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden de anlaşıldığı üzere, tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlaktan Kanunda gösterilenden başka şekilde yararlandırılmasına imkan bulunmadığı açık olduğundan, tahsis amacı değiştirilmeden, mera vasıflı arazide uyuşmazlığa konu madencilik faaliyetinin gerçekleştirilmesine olanak bulunmadığından, dava konusu işlemde bu yönden de hukuka uyarlık bulunmadığı.." gerekçesiyle iptal kararı verildiği, bu karar sonrasında dava konusu ÇED olumlu kararının tesisi üzerine bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda özetle gerekçesine yer verilen Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 16/06/2016 gün ve E:2016/905, K:2016/4999 sayılı kararında belirtilen hususlar doğrultusunda Mahkememizin 14/12/2016 tarihli keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına yönelik ara kararı ve sonrasında 28.03.2017 tarihli keşif ve bilirkişi naip üye kararları ile; 1)Projenin çevre üzerinde olumsuz etkilerinin olup olmayacağı, eğer olacaksa bu etkilerin alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeyde olup olmadığının, öte yandan, tarafların iddiaları da dikkate alınmak suretiyle başka ocaktan cevher getirip işleme durumunun da çevresel etki ve mevzuat yönüyle uygun olup olmadığı hususunun, 2)1.derece arkeolojik sit alanı olarak tescil edilen Molladeresi Höyüğü'nün sit sınırlarının koordinatları ile dava konusu proje alanı koordinatlarının karşılaştırılarak, söz konusu sit alanının, proje alanı ile çakışıp çakışmadığının, 3)Molladeresi Höyüğü'nün sit sınırlarının koordinatları ile dava konusu proje alanı koordinatlarının çakışmaması halinde ise proje alanının çok yakınında olan söz konusu sit alanının ve proje alanı içerisinde yer alan somut olmayan kültürel miras kapsamına alınan Bakırtepe ziyaret yerindeki uygulamaların, bahse konu madencilik faaliyetinden etkilenip etkilenmeyeceğinin, 4)Bakırtepe ziyaret yerindeki uygulamaların, bahse konu madencilik faaliyetinden etkilenecekse de ne şekilde korunacağını, zarar

görmemeleri için hangi tür tedbirlerin alındığının ve bunların yeterli olup olmadığının, 5)Uyuşmazlığa konu proje alanında yer alan taşınmazların mera ile irtibatının olup olmadığı (özellikle 104 ada, 100 sayılı parsel yönüyle çakışma olup olmadığı) ve söz konusu madencilik faaliyetinin mera alanını olumsuz yönde etkileyip etkilemeyeceğinin” saptanması amacıyla yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan 27/11/2017 havale tarihli bilirkişi raporunda özetle; "Bakırtepe altın madeni açık ocağında, dosya içeriğinde yer alan bilgiler ışığında, 27/04/2017 Tarihinde Saat 12:31’de yapılan patlatma ve sonuçların değerlendirildiği, işletme de kontrollü patlatma tekniğinin uygulandığının anlaşıldığı, bu sonuçlara göre, titreşim ölçümü yapılan noktalar itibarı ile, T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın “Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği Normu’na” göre yorumunun yapıldığı ve eşik hasar sınırının altında kalındığının anlaşıldığı, buna göre Bakırtepe altın madeni açık ocağında yapılan patlatmaların çevresel unsurlar ve dava konusu olan bölgelerde hasar yaratma riskinin olmadığı kanaatine varıldığı, ÇED raporunda bir eksiklik görülmemekle birlikte tesiste denetim ve tesisin izlenmesi sorunu olduğu, kısacası mevcut durumda kurulan finansal ilişkiden dolayı bir nevi işletmenin kendi kendini denetlemesinin söz konusu olduğu, bundan dolayı dosyada denetim sırasında tespit edilmiş kirlenici değerlerinin kabul edilmesinin bilimsel olmadığı, ölçümlerin ve denetimin bilimsel metotlar ile yapıldıktan sonra tesisin insan sağlığına ve çevreye etkisinin kabul edilebilir sınırlarda olabileceğinin söylenebileceği, işletmenin bilimsel olarak kabul edilen metotlar ile denetlenmemesi ve belirtilen kirlenici önleme metotlarının ve siyanür ve anlık toz modelleme ve önleme tedbirlerinin yapılmaması durumunda çok ciddi insan sağlığına ve çevreye (hava, su, toprak, bitki, canlı..) olumsuz etkilerinin olması ihtimalinin bulunduğu, bu kapsamda şikâyetçilerin tesisin çevresel ve insan sağlığına olumsuz etkileri konusunda endişelerinin haklı görüldüğü, çevrede yaşayan insanların haklı şikayeti ve endişelerini gidermek için işletmenin bilimsel ispatını bilimsel kabul edilebilir izleme metodu ile (numune alma, ölçme, vb.) ortaya koyma sorumluluğu olduğu, denetim konusunda eksikliği gidererek çevresel etkileri bilimsel olarak kabul edilen yöntem ile ortaya koymanın ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı’nın sorumluluğunda olduğu, denetim programında belirtilen kirlenici parametrelerinin izlenmesi ve siyanür girdisinin, çıktısının, aktif karbon arıtım verimi ve kayıplarının kütle dengesi yapılarak kirlilik modellenmesi gerektiği, Bakırtepe ocağının yılda genel üretim kapasitesinin 950000 ton cevher olduğu düşünüldüğünde ve Nevşehir’den sadece yılda 10728 ton cevher getirilip işlendiği düşünüldüğünde bu miktarın toplam tesis kapasitesinin %1,1’ine tekabül ettiği, çevresel emisyon hesapları ÇED raporunda maksimum kapasite esas alınarak yapıldığından, bu miktarın tesisin çevresel kirlenici yükü üzerinde önemli bir etki yaratmayacağı, sadece cevherin kırma-eleme tesisine nakliyesi sırasında taşıma faaliyetli toz oluşumu gerçekleşeceği, bu durumun ÇED raporunda değerlendirilmesi gerektiği kanaatlerine varıldığı, ÇED raporunda yönetmeliklerde tanımlanmadığından dolayı anlık toza maruz kalma etkileri göz ardı edildiği, patlatma esnasında yaklaşık bir saat boyunca yüksek toz oluşumu ve dağılımı sonucu SOKUM alanının ve en yakın Eğricek köyünün etkileneceğinin açık olduğu, bu alanlarda yaşayan insanlarda patlatma faaliyeti sırasında toz solunum maruziyeti sonucu solunum sistemi problemleri oluşabileceği, patlatma sırasındaki kısa süreli toz dağılım modellemesinin tekrar değerlendirilmesi gerektiği ve mutlaka patlatma esnasındaki kontrol sistemlerinin uygulanması gerektiği, Molladeresi Höyüğünün, 102 ada 1 parsel içerisinde kalmakta olduğu bu parselin tamamının işletmenin ÇED sınırı ve tel örgüsüyle çevrili işletme sınırının dışında kalmakta olduğu, Molladeresi Höyüğünün yaklaşık 750-800 mt. işletmenin batısında bulunduğu, ÇED alanı her ne kadar Bakırtepe Ziyaret yerini kapsamına almış olsa da işletmenin faaliyetini tel örgüsüyle çevirmiş olduğu alan içerisinde yapmakta olduğu, işletmenin açık ocağının Molladeresi Höyüğüne 880 mt. Bakırtepe ziyaret bölgesine ise 675 mt. mesafede bulunduğu, ayrıca ziyaret bölgesi ile açık ocak arasında ciddi bir kot farkı bulunduğu,

mesafeler ve kot farkları dikkate alındığında Bakırtepe altın madeni açık ocağında yapılan patlatmaların çevresel unsurlar ve dava konusu olan bölgelerde hasar yaratma riskinin olmadığı, 28.06.2015 tarihinde "Bakırtepe Ziyaret yerindeki uygulamaların, somut olmayan kültür mirası kapsamında olduğuna" karar verilen Bakırtepe Ziyareti'nin madencilik uygulamalarından doğrudan etkileneceği konusunda herhangi somut bir durumun söz konusu olmadığı, madencilik etkinliğinin başlamasından önce ziyaret yerine nasıl ulaşılabiliyor ise bugün de aynı şekilde ulaşılabilmekte olduğu, bu bakımdan yöre insanların dini ritüellerini sürdürmesinde bir engel görülmediği, Bakırtepe Ziyaretinin; açık proje alanına 675 mt. kuşbaşı uzaklıta, mevcut kazı alanına 800 mt., tel örgüsüyle çevrili alana en yakın kuşbaşı 560 mt. mesafede bulunduğu, bu mesafelerin halkın buraya ulaşımı ve buradaki inançsal temelli uygulamalarına engel gözükmediği, proje alanı ve kazı alanlarının ziyaret yerine doğru genişlemeyip, ziyaret tepesine ulaşımında halihazırdaki durumun korunması gerektiği, yüksek bir tepede yer alan ziyaret tepesinin, biri güneydoğusunda 1078 mt., diğeri kuzeyinde ve 540 mt uzaklıkta olmak üzere yer alan "pasa" döküm alanlarının mevcut olduğu, ziyaret alanında halkın "toplumsal uygulamalar, ritüeller ve şölenlerini yapmalarında madencilik uygulamalarının önemli bir engel oluşturduğunun tespit edilemediği, işletme sahasının, madencilik faaliyeti amacıyla tahsis amacı değişikliği sonucu vejetasyonu yok edilmiş eski mera arazisi olduğu, bahsedilen 102 ada 1 parselin sonradan ÇED sınırında yapılan tadilat ile ÇED sahası dışında bırakıldığı, yine ilk ÇED alanının güney batı kısmında kalan ve mera vasıflı olan Eğricek Köyü 104 ada 100 parselin bir kısmının sonradan oluşturulan ÇED alanında olan dışına çıkarıldığı, ancak bitişiğinde bulunan halihazır mera arazisinin ise bütünselliğinin bozulduğu, hayvan trafiği ve hareketliliğinin sınırlandırılmış olduğu, toz ve ses kirliliği sonucu mera ve meradan yararlanan canlılar üzerinde olumsuz etkilere yol açtığı ve madencilik faaliyetinin etrafında bulunan mera arazisine olumsuz etkilerde bulunduğu" yönünde görüş bildirilmiştir.

Bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş olup, sözkonusu rapora taraflarca itirazda bulunulmuş, ancak itirazlar Mahkememizce yerinde görülmediğinden, anılan bilirkişi raporunun hükme esas alınabilecek nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu tanzim edilen bilirkişi raporunda yer verilen ve yukarıda özetlenen aykırılıkların birlikte değerlendirilmesinden; Sivas İli Kangal İlçesi Eğricek Köyü sınırları içerisinde bulunan Bakırtepe mevkiinde yapılması planan "Bakırtepe Altın Madeni Projesi"ne davalı idarece 21.09.2016 tarihinde verilen ÇED Olumlu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Ulusal Yargı Ağı portalı (UYAP) kayıtlarına göre, dava konusu proje alanı veya proje etki alanında ikamet etmedikleri gibi, bu alanlarda taşınmazlarının da bulunmadığı anlaşılan Ali Balkız, Kemal Delibaş yönünden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Kanununun 15/1-b maddeleri uyarınca **davanın ehliyet yönünden REDDİNE**; diğer davacılar yönünden ise **dava konusu işlemin İPTALİNE**; davacılar tarafından yapılan ve aşağıda dökümü gösterilen 12.550,95-TL yargılama giderinin, davadaki haklılık durumuna göre belirlenen 6.275,475-TL'lik kısmı ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen 1.660,00-TL vekalet ücretinin, davalı idare tarafından, haklarında iptal kararı verilen ve duruşmada hazır olan davacılara ödenmesine, söz konusu yargılama giderinin kalan kısmının, haklarında ehliyet yönünden davanın reddine verilen davacılar üzerinde bırakılmasına, yine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.090,00-TL

vekalet ücretinin, haklarında ehliyet yönünden davanın reddine verilen davacılar tarafından alınarak davalı idareye ödenmesine, davalı yanında müdahil tarafından yapılan ve yine aşağıda dökümü gösterilen 179,00-TL yargılama giderinin, davadaki haklılık durumuna göre belirlenen 89,50-TL'lik kısmının, haklarında ehliyet yönünden davanın reddine verilen davacılar tarafından müdahile ödenmesine, söz konusu yargılama giderinin kalan kısmının müdahil üzerinde bırakılmasına, taraflarca yatırılan posta avanslarından artan kısımların taraflara iadesine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesi uyarınca **kararın tebliğini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu** açık olmak üzere, 19/03/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.