

## KAMU HUKUKU/PUBLIC LAW

Araştırma Makalesi / Research Article

# Zeytinliklerde Madencilik Faaliyetinin Yürütülmesine İlişkin Hukuki Bir Değerlendirme\*

## A Legal Assessment of Mining Activities in Olive Groves

**Hüseyin Melih ÇAKIR\*\***

### ÖZ

1939 yılında yürürlüğe giren 3573 sayılı Zeytinciliğin İslahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun, ülkemizin zeytin üretimini artırabilmek için zeytinliklerin ıslahı ve zeytinciliğin teşviki amacıyla yürürlüğe konulmuş bir kanundur. Zeytinlikleri ıslah ederek üretimini ve ihracatını artırmayı hedef tutan 3573 sayılı Kanun, kamuoyunda zikredilenin aksine, “zeytinlik koruma kanunu” hüviyeti taşımamaktadır. 3573 sayılı Kanun’da 28.02.1995 tarih ve 4086 sayılı Kanun’la önemli değişiklikler yapılmıştır. Kanun’da yapılan en göze çarpan ve önemli değişikliğin, orman sınırları dışında kalan ve zeytincilik faaliyeti için elverişli olan Devletin hüküm ve tasarrufunda olan alanların, en az 25 dönümlük parseller halinde zeytinlik saha olarak ilan edilmek suretiyle zeytin istihsaline ayrılması, talep eden kişilere tahsis ve sonrasında devir edilmesine imkan tanınması ve bu sahaların korunması olduğunu söylemek mümkündür. 3573 sayılı Kanun’un koruma rejimi, tespit, ilan ve tahsis olunan zeytinlik sahalara ilişkindir. Zeytinlik saha ve zeytinlik farklı hukuki statüleri ifade etmektedir. Zeytinlikler dikili tarım arazisi niteliğinde olup; 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nun hukuki rejimine tabidir. Bu nedenle zeytinliklerde yürütülecek madencilik faaliyeti, 5403 sayılı Kanun’un öngördüğü hukuki rejim dahilinde ele alınmalıdır.

**Anahtar Kelimeler:** Zeytinlik, zeytinlik saha, maden izni, tarım dışı kullanım, 3573 sayılı kanun.

\* Makale gönderim tarihi: 02.04.2024. Makale kabul tarihi: 09.05.2024, Hüseyin Melih Çakır, “Zeytinliklerde Madencilik Faaliyetinin Yürütülmesine İlişkin Hukuki Bir Değerlendirme”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1, 2024, s.53-86, DOI: <https://DOI.org/10.46547/imuhfd.2024.11.1.5>.

\*\* Doç. Dr., Öğretim Üyesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı. İletişim: [melih.cakir@marmara.edu.tr](mailto:melih.cakir@marmara.edu.tr), [0000-0003-3164-3407](https://orcid.org/0000-0003-3164-3407).

**Çatışma Beyanı:** Yazar/lar herhangi bir çatışma beyanı bildirmemiştir.

## ABSTRACT

The Law No. 3573 on the Improvement of Olive Cultivation and the Grafting of Wild Types, which entered into force in 1939, is a law enacted with the aim of increasing our country's olive production by improving olive groves and promoting olive cultivation. Contrary to what is mentioned in public, Law No. 3573, which aims to increase production and export by improving olive groves, does not carry the identity of an "olive grove protection law." Significant changes were made to Law No. 3573 with Law No. 4086 dated 28.02.1995. It is possible to say that the most prominent and important amendment made in the Law is the allocation and subsequent transfer of the areas outside the borders of forests, which are suitable for olive cultivation, to olive cultivation by declaring them as olive grove areas in parcels of at least 25 acres, and allowing the allocation and subsequent transfer of these areas to the persons who demand and protecting these areas. Law No. 3573's protection regime is related to olive grove areas that are identified, declared and allocated. Olive grove area and olive grove express different legal statuses. Olive groves are considered agricultural land with trees; they are subject to the legal regime of the Law No. 5403 on Soil Protection and Land Use. Therefore, mining activities to be carried out in olive groves should be considered within the legal regime provided by Law No. 5403.

**Keywords:** Olive grove, olive grove area, mining permission, non-agricultural use, law no. 3573.

## Giriş

Madenlerin ülkelerin ekonomisi ve kalkınması açısından ihtiva ettiği önemi yadsımak mümkün değildir. Sanayi ve enerji sektörlerinde ihtiyaç duyulan hammaddenin bu kaynaklardan sağlandığı herkesin malumudur. Talep edilen hammaddenin sağlanması ya da sağlanamaması, üretim, tüketim, ithalat-ihracat dengesi gibi birçok hususu doğrudan etkilemektedir. Madenlerin sahip olduğu bu önemli 'etkiler' ile madencilik faaliyetinin diğer kamuya yararlı faaliyetler üzerinde ortaya çıkardığı 'yan etkiler' daima tartışma konusu olmaktadır. Zeytinliklerde madencilik faaliyeti yürütülmek istenmesi halinde de aynı kader paylaşılmaktadır.

Madenin çıkarılmasının ülke ekonomisine, kalkınmaya, istihdama vb. olumlu etkisi ile madenciliğin -doğası gereği- ruhsat sahasında bulunan zeytinliklerde yaratacağı olumsuz/yan etkinin karşılaştırılması doğal, hatta gerçekleştirilmesi zorunlu bir değerlendirmedir. Benzer değerlendirmeler, maden sahasıyla çakışan ve kamusal yarar doğuran diğer alanlarda (ormanlar, meralar, içme ve kullanma suyu havzaları vb.) madencilik faaliyeti yürütülmesinde de yapılmaktadır. Zeytinlikleri diğer sahalardan ayıran husus ise, zeytinliklerde madencilik faaliyetinin yürütülmek istenmesi halinde, bu değerlendirme-

nin 1939 yılında yürürlüğe giren 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun kapsamında gerçekleştiriliyor oluşudur.

Bu gerçeklikten hareketle, zeytinliklerde yürütülecek madencilik faaliyetine ilişkin değerlendirme yapabilmek için, önce 3573 sayılı Kanun ve öngördüğü hukuki rejimin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu kapsamda, gerek idarenin gerekse de yargı mercilerinin, madencilik faaliyeti ekseninde 3573 sayılı Kanun’u ne denli isabetli yorumladığı ve uyguladığı ortaya konulacaktır.

Kanun’un amacı, kapsamı ve hukuki rejimi ortaya konulduktan sonra, zeytinliklerin hukuki statüsü ile zeytinliklerde madencilik faaliyeti yürütülmesinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Bu sorunun cevabının ‘evet’ olması halinde, zeytinliklerde madencilik faaliyetinin yürütülmesinin şartları ve usulü ele alınacaktır.

## I. Madenlerin Hukuki Çerçevesi

Anayasamızın 168. maddesine göre, “(t)abii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir”. Anayasa hükmü gereği, tabii servetler ve kaynaklar; madenler, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Nitekim 3213 sayılı Maden Kanunu’nun 4. maddesinde bu durum tekrar ifade edilmiştir. Buna göre, “(m)adenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi değildir”. Ülkemizde, madenlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında olması sistemi (domanialite) ile kişilere işletme hakkının devrine imkân verilmesi sistemi (regalien) birlikte tatbik edilmektedir<sup>1</sup>.

Hangi maddelerin ‘maden’ olarak nitelendirileceği meselesi ise hukuki rejimin tespiti açısından bir diğer önemli konu olarak karşımıza çıkmaktadır. 3213 sayılı Maden Kanunu’nun 2. Maddesine göre, “(y)er kabuğunda ve su kaynaklarında tabii olarak bulunan, ekonomik ve ticarî değeri olan petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları dışında kalan her türlü madde bu Kanuna göre madendir”. Bilimsel bir belirleme yöntemi yerine hukuksal bir tanım-

1 Siddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt 2, 3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 1372-1373.; Hikmet Sami Türk, “Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Üzerinde Açıklamalar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 36, Sayı 1-4, Ocak 1979, s. 84. Madenleri içinde buldukları arazinin bütünleyici parçası olarak gören ‘accession sistemi’nin bugün artık dünyanın hemen her yerinde terk edildiği ifade edilmektedir. Türk, s. 84

lamanın ön plana çıktığı ifade edilen hükümde kanun koyucu, “petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları”<sup>2</sup>ni ayırdıktan sonra; “(y)er kabuğunda ve su kaynaklarında tabii olarak bulunan, ekonomik ve ticarî değeri olan (...)her türlü madde”nin ‘maden’ olarak 3213 Kanun kapsamında mütalaa edileceğini ifade etmiştir<sup>2</sup>. Maddenin devamında “(m)adenler aşağıda sıralanan gruplara göre ruhsatlandırılır” denilmek suretiyle de, -sayılanlarla sınırlı olmayacak şekilde<sup>3</sup>- Kanun kapsamında yer alan madenler ve ruhsatlandırılacağı gruplar belirlenmiştir. Madencilik faaliyetleri ise, madenin aranması, işletilmesi, depolanması gibi madene ilişkin ruhsat sahasında yürütülen faaliyetleri ifade etmektedir<sup>4</sup>. Bu belirlemeden hareketle, 3213 sayılı Kanun kapsamında ‘maden’ olarak mütalaa edilen maddeler ile madenlerin hukuki rejimine tabi olacak faaliyetleri tespit etmek mümkün olabilecektir.

## II. 3573 Sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun’a İlişkin Genel Değerlendirme

1939 yılında yürürlüğe giren 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun<sup>5</sup>, ülkemizin zeytin üretimini artırabilmek için zeytinliklerin ıslahı ve zeytinciliğin teşviki amacıyla yürürlüğe konulmuş bir kanundur. Yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti’nde sanayinin hemen hemen hiç olmaması, tarımın da iptidai durumda bulunması, Cumhuriyetimizin ilk yıllarında tarımsal amaçlı kalkınmayı gerçekleştirebilmek adına zeytin ve zeytinciliğin ele alınmasına neden olmuştur<sup>6</sup>. Zeytinlikleri ıslah ederek üretimini ve ihracatını artırmayı hedef tutan 3573 sayılı Kanun, kamuoyunda zikredilenin aksine, “zeytinlik koruma kanunu” hüviyeti taşımamaktadır. Nitekim Kanun’un gerekçesine bakıldığında da bu durumu görmek mümkündür.

2 Gülan, *Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri*, Lamure Yayınları, İstanbul, 2008, s. 129.

3 Kanun’un 2/3.maddesinde yer alan “...bu maddede yer almayan bir madenin grubunun tespitine ait esas ve usuller Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir” hükmü, sayılan madenlerin dışında da maden tespitinin yapılabileceğine işaret etmektedir. Bkz. Maden Yönetmeliği, madde 6: “Kanunda sayılan ve bu Yönetmelikte belirtilen madenler dışında yeni bir madenin tespit edilmesi durumunda bu madenin grubu; mineralojik, fiziksel ve kimyasal özellikleri, kullanım alanları göz önünde bulundurularak bu Yönetmelikte gerekli değişiklik yapılarak belirlenir”.

4 3213 sayılı Kanun, madde 3: “Madencilik Faaliyetleri: Madenlerin aranması, üretime yönelik hazırlık çalışmaları, üretilmesi, sevkiyatı, cevher hazırlama ve zenginleştirme, atıkların bertarafı, ruhsat sahasındaki stoklama/depolama işlemleri, maden işletmelerinin kapatılması ve çevre ile uyumlu hale getirilmesi ile ilgili tüm faaliyetler ve bu faaliyetlere yönelik geçici tesislerin yapılması”.

5 Resmî Gazete Tarihi: 07.02.1939 Resmî Gazete Sayısı: 4126.

6 Mesut Anıl, “Zeytin Yasasının Maden İşletmeciliği Üzerindeki Olumsuz Etkisi”, Editör Prof. Dr. Ali Şafak Bah, *Maden Hukuku Sempozyumu*, Astana Yayınları, Afyonkarahisar, 2015, s. 426.

3573 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesi şu şekildedir: “*Mevcut mahsuldar zeytinliklerimizden istihsal edilen dane zeytin ve yağ gerek kemiyet ve gerekse keyfiyet itibarile diğer zeytinci memleketlerden daha düşüktür. Bunun başlıca sebebi de mahsuldar zeytinliklerde timar ve bakımın lâyikile ve fenne uygun olarak yapılmaması ve yağ istihsal eden yağhane ve fabrikaların iptidaî bir halde bulunmasıdır. Memleketimizin ihraç malları arasında zeytinin mühim bir mevki alabilmesi ziraat ve sanayiinin ıslah ve tanzimile mümkündür. Bunun için de mahsuldar zeytinliklerin verim kabiliyetlerini yükseltecek olan rasyonel ziraat ve bakım sistemlerinin tesisi zaruridir. (...)*

*Halen mevcut 54 milyon raddesindeki yabanî zeytin ağaçlarından mahsul bakımından hiç istifade edilmemektedir. Halbuki, bunlar da aşılansarak mahsuldar hale getirildikleri takdirde zeytin gelirimiz büyük mikyasda yükselecektir. Fakat bunun yerine getirilmesi için yabani zeytin sahalarının aşılansmak şartile isteyenlere verilmesi vardır. Bu hal bu zeytinlerin memleket servetine bir şey katması bakımından ehemmiyetli olduğu kadar çiftçiyi toprak sahibi yapmak bakımından da ehemmiyetlidir. Bu itibarla yabanî zeytinlikler sahalarının kısım, kısım orman mefhumu dışında bırakılması ve bunların açma, aşılama ve bakım işlerinin zeytin bakım teşkilâtı yolile yapılması uygun görülmüştür. (...)*

*Mahsuldar zeytinliklerde tatbik edilecek bu tedbirler sayesinde bu günkü zeytinyağ hâsılatımız kısa zamanda iki misline çıkarılabilir. Bu suretle bu günkü gelir de bir misli fazlasına iblâğ edilmiş olur. Bu kanunla mahsuldar zeytinliklerimiz verimi arttırılacağı ve yeniden mahsuldar zeytinlikler meydana getirileceği gibi mevcut zeytin yağhane ve fabrikalarımızın teknik ve rasyonel bir halde çalışmaları da temin edileceğinden istihsal olunacak yağların kalite kıymet farklarile beraber müstakbel istihsalâtımızın kıymeti bu günkü 10 milyon liraya mukabil 29 milyon liraya baliğ olacaktır”<sup>7</sup>.*

Görüldüğü üzere, 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun, var olan zeytinlikleri ıslah ederek üretime kazandırmak, yabani zeytin sahalarının aşılansma şartıyla çiftçiye tahsis etmek suretiyle zeytinciliği özendirmek, çiftçiyi toprak sahibi yapmak ve böylece üretimi ve verimi arttırmak, bu faaliyetlerin gereği gibi ifasını sağlamak adına ‘zeytin bakım teşkilatı kurmak’ ve çiftçiye bu işleri yapabilmesi için kredi imkanı sağlamak suretiyle genç Cumhuriyetin tarımsal kalkınmasını gerçekleştirmek amacıyla yürürlüğe konmuştur.

7 3673 sayılı Kanun Genel Gerekçesi, s. 1-2. (Erişim Tarihi: (E.T) 20.12.2023) <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/do5/co29/tbmm05029018ss0031.pdf>.

Kısacası, 3573 sayılı Zeytinciliğin İslahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun, bir 'koruma kanunu' değil, 'özendirme ve destekleme kanunu'dur. Zeytinliklerin korunmadan ıslah edilemeyeceği ileri sürülebilecekse de, Kanun'un hedefi mahsuldar zeytinliklerin korunması değil, zeytincilik faaliyetinin ıslahı ile yabancı zeytinliklerin ekonomiye kazandırılması suretiyle verimin ve gelirin artırılmasıdır. 3573 sayılı Kanun'un lafzı ve ruhunda, ıslah, özendirme ve destekleme esas alınmıştır. Kanun'un yürürlüğe konulması, zeytinliklerde yürütülmek istenilen diğer kamuya yararlı sanayi ve endüstriyel faaliyetlerin kategorik olarak yasaklanması veya dışlanması amacına matuf değildir<sup>8</sup>. Bu anlama gelebilecek herhangi bir düzenleme de Kanun'un ilk halinde yer almamaktadır.

3573 sayılı Zeytinciliğin İslahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun'da 28.02.1995 tarih ve 4086 sayılı Kanun'la önemli değişiklikler yapılmıştır. Kanun'un yürürlüğe girdiği 1939 yılından yaklaşık elli beş sene sonra bu değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Aradan geçen bu uzun süre zarfında, ülkemizin ve dünyanın kaydettiği ekonomik gelişim ve teknolojik ilerleme ile zeytinciliğin ve tarımsal üretim-kalkınmanın farklı bir boyut kazanması, Kanun'un değişen ve gelişen ihtiyaçları karşılaması ile zeytinciliğin özendirilmesi ve desteklenmesi konusunda yetersiz kalmasına yol açmıştır. Ayrıca, faaliyetin yürütülmesi sırasında karşılaşılan zorlukların aşılmasında yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulması, 3573 sayılı Kanun'da değişikliğe gidilmesinin bir diğer nedeni olarak ifade edilebilecektir. Ancak yapılan bu önemli değişiklikler sonrasında, Kanun'un ana felsefesinde farklılık oluşmadığı ifade edilmelidir.

Kanun'da yapılan en göze çarpan ve önemli değişikliğin, -çağın gereklerine uygun ve isabetli şekilde- münferit olarak zeytinliklerin ıslah edilmek suretiyle üretime kazandırılması anlayışından vazgeçilerek; orman sınırları dışında kalan ve zeytincilik faaliyeti için elverişli olan Devletin hüküm ve tasarrufundaki alanların, en az 25 dönümlük parseller halinde 'zeytinlik saha' olarak ilan edilmek suretiyle zeytin istihsaline ayrılması, talep eden kişilere tahsis ve sonrasında devir edilmesine imkan tanınması olduğunu söylemek mümkündür. (m.3/1)

Kanun'da yapılan değişikliğin konusu ve amacı, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve zeytinciliğe elverişli alanların, öncelikle özendirilerek zeytin üretiminde kullanılmasının sağlanması, sonrasında da muhafazasıdır. Kanun koyucu bu sayede, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan saha-

8 Kanun'un böyle bir amacı gütmemesi, tarihsel süreç açısından da açıklanabilir değildir. Zira, 1939 tarihli Kanun'un yürürlüğe girdiği dönemde, -sermayenin çok kısıtlı olması nedeniyle- maden, sanayi ve endüstri temelli kalkınma esas alınmamıştır. Bu nedenle yasa koyucu, 3573 sayılı Kanun'la, özendirmek ve desteklemek suretiyle, zeytinciliği ıslah ederek tarımsal amaçlı kalkınmayı sağlamayı kısmen de olsa gerçekleştirmek istemiştir.



larda yürütülen zeytincilik faaliyetinin en az 25 dönümlük alanlarda gerçekleştirilmesini sağlamak suretiyle, zeytinciliği ekonomik değer ifade eder ve karlı hale dönüştürmek istemekte; bu faaliyeti, icra edecek kişiler için cazip hale getirmekte ve dolaylı olarak teşvik etmektedir. Tespit ve ilan olunan bu sahaların içinde ve bu sahalara en az 3 kilometre mesafede kimyevi atık bırakan, toz ve duman çıkaran tesis yapılamayacağı ve işletilemeyeceği ile bu sahaların daraltılamayacağı da yine mezkur değişiklikle getirilmiştir. (m.20/1-2)

3573 Kanun'da kapsamlı değişiklik yapan 28.02.1995 tarih ve 4086 sayılı Kanun'un gerekçesinde de, 'zeytinliklerin' korunmasından değil; zeytin istihsalinde kullanılmaya elverişli, Tarım ve Orman Bakanlığı'nca tespit ve ilan olunan, ekonomik değer ifade edecek şekilde en az 25 dönümlük parsellere ayrılan 'zeytinlik alanların/sahaların' korunmasından bahsedilmektedir. Bu kapsamda, 'zeytinlik saha' ile 'zeytinlik' ya da 'zeytinli tarla' kavramlarının farklı anlamlar ifade ettiğine dikkat çekilmelidir.

### III. Zeytinlik Saha ile Zeytinlik Ayrımı

3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun'a dair yapılan tartışmalar ile yargı kararlarında gözden kaçırılan en önemli husus, 'zeytinlik saha' ile 'zeytinlik' ya da 'zeytinli tarla'nın farklı hukuki statülere sahip olmasıdır. Bu iki farklı statüye sahip alanın hatalı şekilde aynı hukuki rejime tabi tutulması, bugün kamuoyunda zeytincilik üzerinden yapılan tartışmaların temelini teşkil etmektedir. İki alanın ortak özelliği, üzerlerinde zeytin ağacı bulunmasıdır. Bu ortak nokta, diğer tüm farkların önüne geçmekte ve tedahüle yol açmaktadır. Halbuki bu alanların tespiti, mülkiyet rejimi ile bu tespite bağlanan hukuki sonuçlar birbirinden tamamen farklıdır.

#### A. Zeytinlik Saha

3573 sayılı Kanun'un 2. Maddesine göre, "(o)rman sınırları dışında bulunan ve Devletin hüküm ve tasarrufunda olan yabancı zeytinlik, Antep fıstığı ve harnupluklar ve her nevi sakız neveleri ile orman sınırları dışında olup da 17.10.1983 tarih ve 2924 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan zeytin yetiştirmeye elverişli fundalık ve makilikler Tarım ve Köyüşleri Bakanlığınca tespit edilip haritalanır". Görüldüğü üzere kanun koyucu, yabancı zeytinliklerin yanı sıra, Antep fıstığı, harnupluk, her nevi sakız neveleri ile zeytin yetiştirmeye elverişli fundalık ve makiliklerin de tespiti ve haritalandırılmasını düzenlemektedir. Tarım idaresince tespit edilen ve haritalandırılan bu alanların, nasıl tespit ve ilan edileceğine ilişkin düzenleme ise, 1995 yılında yapılan değişiklik sonrasında, 3573 sayılı Kanun'un 3.maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, "(y) ukarıdaki madde gereğince tespit edilen alanlar yerel koşullar dikkate alınmak suretiyle Tarım ve Köyüşleri Bakanlığınca belirlenecek esaslara göre en

az 25 dönümlük parseller halinde parsellenir ve bilinen araçlarla ilan edilir". Kanun koyucu, 'zeytinlik saha' olma niteliğini haiz fundalık ve makilik alanların, en az 25 dönüm parseller halinde parsellenerek ilan edilmesini öngörmüştür. Bu parselleme ve ilana ilişkin esasların da yine Tarım ve Orman Bakanlığı'nca belirleneceği ifade edilmiştir.

Zeytinciliğin Islahı, Yabanilerin Aşılattırılmasına Dair Yönetmelik'in<sup>9</sup> II. Bölümünde, "zeytinlik saha" tespitinin ne şekilde yapılacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir:

#### *Komisyon*

*Madde 6- Mahalli Müdürlüklerce sekreteryası yürütülen Komisyonun başkanı mahallin en büyük mülki amiridir. Mülki amirin bulunmadığı hallerde Komisyon Başkanı mahallin Tarım İl veya İlçe Müdürüdür. Komisyon 6 üyeden oluşur. Komisyonda kararlar çoğunlukla alınır. Oyların eşitliği halinde başkanın oyu 2 oy sayılır.*

#### *Tesbit*

*Madde 7 - 26.1.1939 tarih ve 3573 Sayılı Kanun'a, 28.2.1995 tarih ve 4086 sayılı Kanun'un 7 inci maddesi ile eklenen EK-2 inci maddesinde belirtilen yerler hariç, orman sahaları dışında kalan ve Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan yabancı zeytinlik, antepfıstığı ve harnupluklar ile her türlü sakız çeşitlerinin bulunduğu yerler ve 17.10.1983 tarih ve 2924 Sayılı Kanun kapsamında bulunmayan, orman sınırları dışında, zeytin yetiştirmeye elverişli fundalık ve makilik alanlar; Komisyonlarca belirlenir, detay rapor ve krokilere dayalı olarak haritalanır. Uygulama buna göre yapılır.*

#### *İlan*

*Madde 8- 7 nci madde gereğince tesbit edilen alanlar yerel koşullar dikkate alınmak suretiyle Bakanlıkça belirlenecek esaslara göre enaz 25 dönümlük parçalar halinde parsellenir ve bilinen araçlarla ilan edilir.*

Görüldüğü üzere Kanun'da gösterilen temel ilkeler çerçevesinde, 'zeytinlik saha'sının tespit usul ve esasları Zeytinciliğin Islahı, Yabanilerin Aşılattırılmasına Dair Yönetmelik'te gösterilmiştir. Bir diğer ifadeyle, üzerinde zeytin üretimi gerçekleştirilen ya da gerçekleştirilmek istenen bir alanın, 'zeytinlik saha' olarak nitelendirilebilmesi ve onun hukuki rejimine tabi olabilmesi için, bu sahanın yukarıda yer verilen mevzuat dahilinde oluşturulacak bir komisyon tarafından, en az 25 dönümlük parseller şeklinde tespit ve ilan olunması gerekmektedir.

9 Resmî Gazete Tarihi: 03.04.1996 Resmî Gazete Sayısı: 22600.



Her ne kadar Danıştay 8. Dairesi T. 19.2.2015, E. 2012/6113, K. 2015/998 sayılı kararıyla<sup>10</sup>, mezkur Yönetmelik'in 4. maddesinde yapılan "zeytinlik saha" tanımında yer alan "en az 25 dekarlık alan" ifadesini, 3573 sayılı Kanun'da bu yönde bir büyüklük aranmadığı gerekçesiyle iptal etmişse de bu karar isabetli değildir. 8. Daire gerekçesinde, zeytin yetiştirmeye elverişli fundalık ve makilik alanlara ilişkin Kanun'da yer alan en az 25 dönümlük parseller şeklinde parsel lenmesine yönelik hükmün, "zeytin yetiştirmeye elverişli olduğu tespit edilmiş alanlardan ilgililere tahsis edilecek parsellere dair olarak getirilmiş olup, zeytinlik alanlar hakkında asgari büyüklük şartı getiren bir hüküm" olmadığını ifade etmiştir. Halbuki, yukarıda yer verdiğimiz üzere<sup>11</sup>, en az 25 dönümlük parseller oluşturulması, 3573 sayılı Kanun'a 1995 yılında yapılan değişiklikle getirilmiş, zeytinlik saha tespitine ilişkin temel kriter olarak belirlenmiştir.

Öte yandan, 8. Daire, -hatalı bir değerlendirmeye- Kanun'da "asgari büyüklük şartı" olmadığını ifade ederken; "bu ifade(nin), zeytin yetiştirmeye elverişli olduğu tespit edilmiş alanlardan ilgililere tahsis edilecek parsellere dair olarak getirilmiş" olduğunu söylemektedir. Yani, 'zeytinlik saha'nın tespitinden bahsedebilmek için, "zeytin yetiştirmeye elverişli olduğu tespit edilmiş alanlar"ın varlığı gerekmektedir.

Nitekim, 8. Daire kararını onayan İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararında karşı oylardan birinde de bu duruma, 'Kanun uyarınca oluşturulan saha' olarak şu şekilde işaret edilmiştir: "...3573 sayılı Kanunda alelümüm (herkese açık, herkesin faydalanabileceği) aşılı ve yabancı zeytinlikler ile bu Kanun uyarınca oluşturulan ve vatandaşlara devredilen zeytinlik sahalarının durumu düzenlenmiştir. Dolayısıyla Kanunun koruma altına aldığı zeytinlik alanları, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, kanunda öngörülen usule göre vatandaşlara tapuları devredilen ve bu nedenle de özel olarak bazı sınırlamalara

10 8.Dairenin gerekçesi şu şekildedir: "Her ne kadar 3573 Sayılı Kanun'un 3. maddesinde, "...tespit edilen alanlar yerel koşullar dikkate alınmak suretiyle Bakanlık tarafından belirlenecek esaslara göre en az 25 dönümlük parseller halinde parsellenir " ifadesi yer almakta ise de, bu ifade, zeytin yetiştirmeye elverişli olduğu tespit edilmiş alanlardan ilgililere tahsis edilecek parsellere dair olarak getirilmiş olup, zeytinlik alanlar hakkında asgari büyüklük şartı getiren bir hüküm içermemektedir. Bu durumda; Kanun'un zeytinlik alanları korumaya, iyileştirmeye ve yeni zeytinlik alanlar kurmaya yönelik hükümleri gereği zeytinlik alanların daraltılması, küçültülmesi mümkün olmadığından ve Kanun'da bir alanın zeytinlik saha olarak saptanabilmesi için asgari bir büyüklük şartı getirilmediğinden, Kanunun lafzına ve ruhuna aykırı olarak, Kanun metninde olmayan bir sınırlama getirdiği görülen Zeytinciliğin Islahı, Yabancılarının Aşılattırılmasına Dair Yönetmeliğin davaya konu edilen 4. maddesindeki "zeytinlik saha" tanımında hukuka uyarlık bulunmamaktadır". (Çalışmanın devamında ayrıca bir kaynak belirtilmeyen hallerde, kararların 'Lexpera' bilgi bankasından alındığı kabul edilecek ve ayrıca kaynak gösterilmeyecektir.)

11 Bu hususta bkz. "3573 Sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabancılarının Aşılattırılması Hakkında Kanun'a İlişkin Genel Değerlendirme" başlığı.

tabi tutulan alanlardır...”<sup>12</sup>.

8. Daire, Kanun’da ‘zeytinlik saha’ tespitinin kriteri olarak belirlenen en az 25 dönümlük büyüklüğü ihtiva eden ‘zeytinlik saha’ tanımını iptal ederken; zeytin yetiştirmeye elverişli alanların tespiti zorunluluğuna değinmek zorunda kalmıştır. Gerçekten de, 3573 sayılı Kanun kapsamına giren zeytin yetiştirmeye elverişli alanların, 8. Dairenin belirttiği şekilde en az 25 dönüm olacak şekilde belirlenmesi bir şart olarak öngörülmediği kabul edilse dahi, bu alanların tarım idaresince tespit edilmesi Kanun’un açık hükmü gereğidir. Bir diğer ifadeyle, ‘zeytinlik saha’nın varlığından bahsedebilmek için, bu sahanın, Zeytinciliğin Islahı, Yabancıların Aşılattırılmasına Dair Yönetmelik dahilinde oluşturulacak bir komisyon tarafından, tespit ve ilan olunması gerekmektedir. Yani, Kanun’un ve Yönetmeliğin öngördüğü usulün işletilmesi sonucunda gerçekleştirilen tespit ve ilan işlemi neticesinde, işleme konu sahanın hukuki statüsü ‘zeytinlik saha’ olarak nitelendirilebilecektir. Bu durumda saha, 3573 sayılı Kanun’un öngördüğü hukuki rejime tabi olacaktır. Aksi halde, sahanın tabi olduğu hukuki rejim farklılaşacak ve sahip olunan hukuki niteliğe göre değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

Bu usul dahilinde tespit ve ilan olunarak ‘zeytinlik saha’ statüsünü kazanan alan ise, 3573 sayılı Kanun’un 20. maddesinde yer alan sınırlamalara tabi olacaktır. Kanun’un 20. maddesine göre, *“Zeytinlik sahaları içinde ve bu sahalarla en az 3 kilometre mesafede zeytinyağı fabrikası hariç zeytinliklerin vegatatif ve generatif gelişmesine mani olacak kimyevi atık bırakan, toz ve duman çıkaran tesis yapılamaz ve işletilemez. Bu alanlarda yapılacak zeytinyağı fabrikaları ile küçük ölçekli tarımsal sanayi işletmeleri yapımı ve işletilmesi Tarım ve Köy İşleri Bakanlığının iznine bağlıdır.*

*Zeytincilik sahaları daraltılamaz”.*

Kanun’un 20. maddesine 1995 yılında yapılan değişiklikle getirilen bu düzenlemede, ‘zeytinlik saha’ ve ‘zeytincilik sahası’ ifadelerinin tercihi tesadüf değildir. Zira, Kanun’un değişikliğe uğramadan önceki halinde bu ifadeye yer verilmemiştir. Değişiklik öncesi 20.madde hükmü şu şekildedir: *“Zeytinlik içinde yağhane veya fabrika inşa eylemek, Ziraat Vekâletinden mezuniyet almağa mütevakıftır. Aksi takdirde inşa olunan yağhane işlettirilemez”.*

Görüldüğü üzere kanun koyucu, maddede daha önce ‘zeytinlik’ ifadesini kullanırken, başta asgari büyüklük şartı olan en az 25 dönümlük parselleme olmak üzere, Kanun’un 2. ve 3. maddelerinde gerçekleştirdiği değişiklikler ve

12 Danıştay İDDGK., T. 29.11.2017, E. 2015/3115, K. 2017/4018.

bu değişikliklerin amacı doğrultusunda<sup>13</sup>, 20.maddede ‘zeytinlik’ ifadesi yerine ‘zeytinlik saha’ ifadesini tercih etmiştir. Yani, kanun koyucu, 1995 yılında yaptığı değişiklikle, ‘zeytinlik’ ve ‘zeytinlik saha’ ayrımını somutlaştırmıştır. Kanun’un 20. maddesine getirilen sınırlamaların, zeytinlikleri değil, zeytinlik sahaları hedef tuttuğunu; bu sınırlamaların konusunun ‘zeytinlik saha’ olarak tespit ve ilan olunan alanlar olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Kanun koyucunun bu yaklaşımının bilinçli bir tercih olduğu açıktır.

Özetle, ‘zeytinlik saha’ ve ‘zeytinlik’ farklı hukuki statüleri ifade etmektedir. Zeytinlik sahanın tespitine dair Kanun’da öngörülen büyüklük (en az 25 dönüm) şartının Danıştay 8. Dairesi tarafından hatalı yorumlanması neticesinde Yönetmelik’le getirilen ‘zeytinlik saha’ tanımı iptal edilmişse de; zeytinlik saha vasfının kazanılması için Kanun ve Yönetmelik’te getirilen usul kuralları mevcudiyetini devam ettirmektedir. Bu usul işletilmeden, yani tespit ve ilan gerçekleştirilmeksizin herhangi bir alanın ‘zeytinlik saha’ olarak nitelendirilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Üzerinde zeytin ağacı bulunan ve/fakat bahsedilen usul işletilmeksizin zeytincilik faaliyeti yürütülen alanlar, -şartları varsa- ‘zeytinlik’ olarak nitelendirilebilecektir.

## B. Zeytinlik

Zeytinlikler, ‘dikili tarım arazisi’ kapsamında yer almaktadır. 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu’nda tarım arazileri; doğal özellikleri ve ülke tarımındaki önemine göre, nitelikleri Tarım ve Ormanlığı tarafından belirlenen mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve marjinal tarım arazileri olarak sınıflandırılmaktadır. (Madde 8) Mezkur Kanun’un 3/g maddesine göre dikili tarım arazisi, “(m)utlak ve özel ürün arazileri dışında kalan ve üzerinde yöre ekolojisine uygun çok yıllık ağaç, ağaççık ve çalılış formundaki bitkilerin tarımı yapılan, ülkesel, bölgesel veya yerel önemi bulunan araziler” olarak tanımlanmıştır.

Tarım ve Orman Bakanlığı’nın arazi sınıflandırmasına ilişkin sahip olduğu yetkiye istinaden yürürlüğe koyduğu Tarım Arazilerinin Korunması Kullanılması ve Planlanmasına Dair Uygulama Talimatı’nın<sup>14</sup> “Tarım Arazilerinin Sınıflanmasında Kullanılacak Standartlar” başlıklı EK 1-3.maddesinde dikili tarım arazilerine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Buna göre dikili tarım arazileri,

13 Bu hususta bakınız “3573 Sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun’a İlişkin Genel Değerlendirme” başlığı.

14 Bu talimat; 26.04.2018 tarihli 68656427-020-E.1167396 sayılı Müsteşarlık Makamının oluru ile 81 İl Müdürlüğüne tamim edilmiştir. (<https://www.tarimorman.gov.tr/TRGM/Belgeler/Talimatlar%20ve%20Y%C3%B6netmelikler/Tar%C4%B1m%20Arazilerinin%20Korunmas%C4%B1%20Kullan%C4%B1mas%C4%B1%20Ve%20Planlanmas%C4%B1na%20Dair%20Uygulama%20Talimat%C4%B1.pdf>. E.T: 20.12.2023)

*“(ö)zel ekolojik şartlarda çok yıllık ağaç, ağaççık ve çal formunda bitkilerin dikili olduğu tarım arazileridir. Tür ve cinsi dikkate alınarak yöre için ekonomik olacak sayıda ağaç, ağaççık veya çal formundaki bitkilerin bulunduğu araziler, il müdürlükleri tarafından değerlendirilerek dikili tarım arazisi olup olmadığına karar verilir. Tapu kayıtlarında dikili alan olarak görülen yerler cins değişikliği yapılmadıkça ve dekarında en az aşağıda cinsi ve sayısı yazılı ağaç, fidan veya kök bulunan yerler dikili alan olarak kabul edilir”.*

Buna göre, tür ve cinsi dikkate alınarak yöre için ekonomik olacak sayıda zeytin ağacının bulunduğu araziler, tarım il müdürlüğünce ‘dikili tarım arazisi’ yani ‘zeytinlik’ olarak tespit ve tescil edilebilmektedir. Bu kapsamda, tapuda hali hazırda zeytinlik olarak tescilli olan araziler -cins değişikliği yapılmadıkça- zeytinlik olarak nitelendirilecektir. Ayrıca, bir dekar alanda talimatta belirlenen dikili zeytin ağacı bulunan parseller de zeytinlik kabul edilmektedir. Tarım Arazilerinin Korunması Kullanılması ve Planlanmasına Dair Uygulama Talimatı’yla bu sayı 28-55 ağaç, kök, fidan olarak belirlenmiştir<sup>15</sup>. (Ek 2-3) Aynı Talimatın “arazi sınıfı” başlık 6/2.maddesinde ise “...3573 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmesi gereken ağaç sayısı 10 olarak değerlendirilecektir” denilmek suretiyle zeytinlik tespitinde iki farklı standart oluşturulmuştur. Buna göre, bir arazinin zeytinlik olarak nitelendirilebilmesi için; -kural olarak- dekarda 28-55 zeytin ağacının varlığı aranırken; 3573 sayılı Kanun kapsamında yapılacak bir değerlendirmede dekarda 10 adet zeytin ağacının bulunması yeterli sayılmaktadır<sup>16</sup>.

Görüldüğü üzere zeytinliklerin tespiti şart ve usulü, ‘zeytinlik saha’ tespit şart ve usulünden farklılaşmaktadır. Bu kapsamda, bir alanın zeytinlik olarak tescili için dikili zeytin ağaçlarının varlığı gerekmektedir. Zeytinlik saha tespit ve ilanı içinse, zeytin ağaçlarının varlığı bir ön koşul değildir. Zeytin yetiştirmeye elverişli fundalık ve makilik alanlar 3573 sayılı Kanun’un 2. ve 3. madde-

15 Bu sayı, Toprak ve Arazi Sınıflaması Standartları Teknik Talimatı’nın “Tarım Arazilerinin Sınıflamasında Kullanılacak Standartlar” başlıklı EK 1-3.maddesinde 8 olarak belirlenmişti.

16 Tarım ve Orman Bakanlığı, 5403 sayılı Kanun uyarınca (m.7-8) tarım arazilerini tespit ve sınıflandırmaya yetkilidir. Bu kapsamda bir arazinin dikili tarım arazisi (zeytinlik) olup olmadığına karar verme yetkisi de tabiatıyla tarım idaresine aittir. Tarım idaresinin kullandığı bu yetki, teknik nitelik arz etmekte olup; herhangi bir kanunun uygulanma alanına göre farklılık gösteremeyecektir. Bir başka deyişle, bir arazi üzerinde yer alan zeytin ağacı sayısının, araziye dikili tarım arazisi (zeytinlik) niteliği kazandırması hususu, arazi esas alınarak yapılacak teknik ve uzmanlık gerektiren bir tespite ilişkindir. Bu tespiti ilişkin standardın, aynı şekilde teknik ve bilimsel dayanağı bulunması gerekmektedir. Aksi halde, kişilerin aynı niteliği haiz arazileri farklı şekilde sınıflandırılabilir; eşitlik ilkesine aykırı bu tespit de kişilerin -mülkiyet, teşebbüs hürriyeti gibi- temel hak ve özgürlüklerinin ihlali sonucunu doğurabilecektir. Bu nedenle, Tarım Arazilerinin Korunması Kullanılması ve Planlanmasına Dair Uygulama Talimatı’nın 6/2.maddesinde yer alan, on adet zeytin ağacının zeytinlik tespiti için yeterli olduğu yönündeki kural -sınırlı olarak- 3573 sayılı Kanun’un 14.maddesi kapsamında uygulama alanı bulabiliyor olsa da, düzenlemenin bu halinin hukuka uygun olmadığı ifade edilmelidir.

lerine göre ‘zeytinlik saha’ olarak tespit ve ilan olunduktan sonra başvurulara tahsis edilmekte ve fidan dikimi daha sonra gerçekleşmektedir.

3573 sayılı Kanun’un ‘zeytinlik’ statüsündeki araziler açısından da uygulama alanı bulduğu hükümleri-14.maddesi gibi- var olmakla beraber; zeytinlik saha kapsamında kalmayan zeytinlikler, ‘dikili tarım arazisi’ statüsü taşımaları nedeniyle büyük ölçüde 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ve onun alt mevzuatının öngördüğü hukuki rejime tabi olmaktadır. Nitekim, zeytinliklerin tespit, tescil ve faydalanılmasına ilişkin kurallar da bu mevzuatta düzenlenmektedir.

#### IV. Zeytincilik ve Madencilik Faaliyetlerinin Bağdaşabilirliği

Maden ruhsat sahasında veya yakınında zeytinciliğe ayrılmış alanların varlığının madencilik faaliyetine engel teşkil edip etmeği, farklı hukuki rejime tabi olduğu açıklanan ‘zeytinlik’ ve ‘zeytinlik saha’ ayrımı üzerinden ele alınmalıdır.

##### A. Zeytinlikler Yönünden Değerlendirme

Bir üst başlıkta yer verilen ‘zeytinlik saha’ ve ‘zeytinlik’ ayrımından hatırlanacağı üzere, 3573 sayılı Kanun’un 20. maddesinde yer alan sınırlamalar (3 km mesafede endüstriyel faaliyette bulunmama ve zeytin sahasının daraltılmaması), ‘zeytinlik saha’ statüsünü kazanmış alanlar açısından geçerlidir. Zeytinlik saha statüsünün, hangi usule istinaden, ne şekilde kazanılacağına daha önce değinilmiş olması sebebiyle, bu başlık altında yalnızca o kısma atıfta bulunulmakla yetinilecektir.

Maden ruhsat sahası aynı zamanda ‘zeytinlik saha’ olarak tespit ve ilan olunmamışsa, ‘zeytinlik’ ya da ‘zeytinli tarla’ vasıflı, dikili tarım arazisi niteliği taşıyan alanda madencilik faaliyetinin yürütülüp yürütülemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. ‘Zeytinlik saha’ olarak tespit ve tescil edilmemiş ruhsat sahası ve çevresinde, 3573 sayılı Kanun’un 20. maddesi hükmünün uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Bu yorum, 3573 sayılı Kanun’un lafzına ve ruhuna da uygundur. 1995 tarihinde 4086 sayılı Kanun değişiklikleriyle getirilen mesafe şartı (3 km) ile zeytincilik sahalarının daraltılmayacağına ilişkin hüküm, aynı Kanun’la aynı maddede yapılan “zeytinlik” ifadesinin “zeytinlik saha” şeklinde değiştirilmesi ile Kanun’un 2. ve 3. maddelerindeki değişikliklerle birlikte okunmalıdır.

20. maddede bulunan, “Zeytinlik sahaları içinde ve bu sahalara en az 3 kilometre mesafede zeytinyağı fabrikası hariç zeytinliklerin vegatatif ve generatif gelişmesine mani olacak kimyevi atık bırakan, toz ve duman çıkaran tesis yapamaz ve işletilemez” hüküm ile “zeytincilik sahaları daraltılamaz” kuralının uygulanacağı alan, en az 25 dönümlük parseller şeklinde tespit ve ilan olunan ‘zeytinlik sahalar’dır.



Aksi bir düşüncede, bir dönüm arazide on adet<sup>17</sup> zeytin ağacının var olduğu bir sahanın 3 km. çapında herhangi bir endüstriyel faaliyet yürütülememesi anlamına gelir ki; bu durum, iktisadi gerçekliklerle bağdaşmadığı gibi kamu yararına da aykırılık taşıyacaktır<sup>18</sup>. Bu yorumun ne denli hatalı olduğu, maden sahalarında yürütülen diğer kamu yararı taşıyan faaliyetlere veya korunan alanlarda madencilik faaliyetine ilişkin mevzuata bakıldığında kolaylıkla anlaşılmaktadır.

Örnek olarak Maden Yönetmeliği'ne<sup>19</sup> bakmak yeterli olacaktır. Yönetmelik'te, Devlet ormanları ve muhafaza ormanlarında Tarım ve Orman Bakanlığı'nın izni/muvafakatiyle<sup>20</sup>; kamu hizmeti veya umumun yararına ayrılmış okul, hastane, kütüphane, gibi yer ve tesislere 60 metre mesafe dahilinde Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nün (MAPEG) izniyle<sup>21</sup>; yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında, ÇED raporunda yaban hayatına olumsuz etkisinin giderileceği yönünde bilimsel raporun varlığı halinde<sup>22</sup>, madencilik faaliyetinin yürütülebileceği düzenlenmiştir.

Yukarıda örnekleme yoluyla verilen mevzuata bakıldığında, Anayasa tarafından özel olarak korunan (m. 168) ve zeytinliklerle kıyaslanamayacak ölçüde ekolojik değer ifade eden orman alanları içerisinde; okul, hastane gibi kişilerin yoğun olarak kamu hizmeti aldığı alanlara sadece 60 metre mesafeye kadar olan sahalarda; yaban hayatı koruma ve geliştirme sahası olarak belirlenen

17 Bu hususta bkz. "Zeytinlik" başlığı.

18 Dünyada en büyük zeytincilik yapılan ilk beş ülkeden (İspanya, İtalya, Yunanistan, Türkiye ve Fas) biri olan ülkemiz dışındakilerde, bu denli geniş bir alanı kapsayacak kategorik kısıtlamalara gidilmediği ifade edilmektedir. (Selahattin Onur, "Madencilik Sektöründeki Sorunların Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu", Komisyon Tutanak Özetleri, Dönem 23, Yasama Yılı: 4, Sayısı: 544, Ek: 4, 2010, s. 420. Aynı yönde bkz. Mehmet Yunus Şahin, "Tasarı Beklentileri Karşılıyor", *Madencilik Türkiye Dergisi*, Sayı 8, 2010, s. 8.

19 Resmî Gazete Tarihi: 11.12.2022 Resmî Gazete Sayısı: 32040.

20 Madde 114: "Devlet ormanları içinde maden aranması ve işletilmesi ile madencilik faaliyeti için zorunlu; tesis, yol, enerji, su, haberleşme ve alt yapı tesislerine, fon bedelleri hariç, bedeli alınarak Tarım ve Orman Bakanlığınca izin verilir. Ancak süre uzatımları dahil ruhsat süresince müktesep haklar korunmak kaydı ile Devlet ormanları sınırları içindeki tohum mescereleri, gen koruma alanları, muhafaza ormanları, orman içi dinlenme yerleri, endemik ve korunması gereken nadir ekosistemlerin bulunduğu alanlarda maden aranması ve işletilmesi, Tarım ve Orman Bakanlığının muvafakatine bağlıdır".

21 Madde 118: "Kamu hizmeti veya umumun yararına ayrılmış okul, hastane, kütüphane, kara yolu, demir yolu gibi yer ve tesislere 60 metre mesafe dahilinde madencilik faaliyetleri için Genel Müdürlükten izin alınması zorunludur. Binalara 60 metre, özel mülkiyete konu araziler ile bu arazilere 20 metre mesafe dahilinde faaliyette bulunmak için mülk sahibinin yazılı muvafakatinin alınması zorunludur".

22 Madde 120: "Yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında, ÇED raporunda yaban hayatına olumsuz etkisinin giderileceği yönünde bilimsel rapor bulunan maden arama ve işletme faaliyetleri ile alt yapı tesislerine ilgili kurum tarafından izin verilir".



‘duyarlı sahalarda’da şartların sağlanması halinde madencilik faaliyeti yürütülmesi mümkündür. Bu örneklerde yer verilen sahaların toplumsal ve ekolojik anlamda, zeytinliklerden daha az önem taşıdığını söylemek herhalde mümkün değildir. Şartların sağlanması halinde (Örn: yaban hayatı koruma ve geliştirme sahalarında ÇED raporu istenilmesi), bu sahalarda madencilik faaliyetine izin verilirken; zeytinliklerin bulunduğu parseller esas alınarak 3 km. çapında bir alanda madencilik faaliyetlerinin kategorik olarak yasaklanmasına yönelik yorum, Kanun’un lafzı ve ruhuna aykırı, amacını aşar nitelik taşımakta; zeytinliklere ‘kutsiyet’ atfetmek anlamına gelmektedir. Okul, hastane gibi kamu hizmeti yürütülen alanlara çok yakın mesafede yürütülebilen madencilik faaliyetinin; bir dönüm arazide bulunan on adet zeytin ağacının varlığı ve zarar göreceği varsayımıyla<sup>23</sup>, bu arazinin 3 km çapında yürütülemeyeceğini söylemek; zeytinliğin insanlardan daha değerli olduğu ya da Kanun’un hatalı uygulandığı şeklinde yorumlanabilecektir.

Öte yandan, ‘zeytinlik’ ve ‘zeytinlik saha’ ayrımı yapılmaksızın, tüm zeytinliklerin 3573 sayılı Kanun’un rejimine tabi olduğunu söylemek; 3573 sayılı Kanun’un amacına aykırı sonuçların doğmasına neden olacaktır. Hatırlanacağı üzere, 3573 sayılı Kanun, zeytinliklerin ıslahı, zeytinciliğin özendirilmesi ve teşvik edilmesi amacıyla yürürlüğe konulmuştur<sup>24</sup>. Kanun’un zeytinlik sahaları korumaya ilişkin hükümlerinin ‘zeytinlikler’e teşmili, küçük çiftçinin zeytin ağacı dikmekten imtina etmesine yol açabilecektir. Zira, 3573 sayılı Kanun’un 20/2. maddesinde bulunan, “*zeytincilik sahaları daraltılamaz*” hükmü gereğince, malikin başvurusu ve tarım il müdürlüklerinin tespiti neticesinde bir kez ‘zeytinlik’ olarak belirlenen alanların, bu vasfı yitirmeksizin başka bir fonksiyonla kullanılmasına imkan bulunmamaktadır. Bir diğer ifadeyle, malik olan çiftçinin zeytin ağacı dikmesi ve alanın ‘zeytinlik’ olarak tescilinden sonra; malikin vasfı değişikliğine gitmek istemesi ya da bu sahanın imar planı içerisine girmesi halinde<sup>25</sup>, “*zeytinlik sahaları daraltılamaz*” hükmünden hareketle “zeytinlik” vasfı değiştirilemeyecektir. Yani, malikin sahip olduğu mülkiyet

23 Kanun’un 20.maddesine 1995 yılında yapılan değişiklikle eklenen 3 km şartının, hangi bilimsel esasa göre belirlendiğine dair Kanun’un gerekçesinde herhangi bir bilgi ya da açıklama yer almamaktadır. Bu nedenle, kimyevi atık bırakan, toz ve duman çıkaran tesislerin zeytinlik sahalarına 3 km mesafede inşa edilemeyeceğine ilişkin kuralın, varsayım dayalı bir belirleme olduğu; bu belirlemenin, sahanın konumu, yürütülecek faaliyet ve alınacak önlemler dikkate alınmaksızın Kanun hükmüyle objektif olarak yapılmasının doğru bir yöntem olmadığı ifade edilmelidir.

24 Bu husustaki değerlendirmeler için bkz. “Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun’a İlişkin Genel Değerlendirme” başlığı.

25 3573 sayılı Kanun, Madde 20/2: “...belediye sınırları içinde bulunan zeytinlik sahalarının imar hudutları kapsamı içine alınması hâlinde altyapı ve sosyal tesisler dahil toplam yapılaşma, zeytinlik alanının % 10’unu geçemez”.

hakkı ve onun beraberinde getirdiği yetkiler, kendi tercihi neticesinde dikmiş olduğu zeytin ağaçları sebebiyle kısıtlanmış olacaktır. Bu durum, kişileri zeytin ağacı ıslah, dikim ve üretim konularında özendirme ve teşvik amacıyla çıkarılan Kanun'un, 'zeytinlikleri koruma' fikrinden hareketle çiftçilerin mülkiyet hakkını sınırlayıcı bir hale dönüşmesine ve zeytincilik faaliyetinden uzaklaşmasına neden olabilecektir.

Mülkiyet hakkının ölçüsüz sınırlanması durumu, yalnızca maden ruhsatına sahip olanlar açısından değil; diğer özel hukuk kişileri açısından, hatta idare açısından da söz konusu olabilecektir. Bir kişiye ait 'zeytinlik' olarak tescil edilmiş bir parselde, 3 km mesafe içerisinde yer alan ve bir başka özel hukuk kişisine ait alanda, -madencilik faaliyeti bir yana- herhangi bir endüstriyel faaliyet yürütülmesi mümkün olamayacaktır. Zeytinliklerin arazide dağınık şekilde plantasyonu ise endüstriyel faaliyetlerin yürütülmesini imkânsız hale getirebilecektir<sup>26</sup>. Burada artık, zeytinliklerin korunmasından öte, sanayi ve madencilik engel oluşturma görüntüsünün ortaya çıktığı söylenebilecektir<sup>27</sup>.

Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki, 3573 sayılı Kanun'un öngördüğü 'zeytinlik' ve 'zeytinlik saha' ayrımı, yalnızca Kanun'un öngördüğü bir zorunluluk olmayıp; mülkiyet hakkının ölçüsüz sınırlanmasının önüne geçilebilmesi ve zeytinciliğin özendirilmesi açısından da bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda, zeytinliklerde madencilik faaliyetinin yürütülmesi mümkünken; zeytinlik saha açısından ayrıca değerlendirme yapılması gerekmektedir.

### B. Zeytinlik Saha Yönünden Değerlendirme

'Zeytinlik saha' ve 'zeytinlik' ayrımı, 3573 sayılı Kanun'un 20. maddesinde yer alan sınırlamaların uygulanma alanını göstermektedir. Kanun'un 20. Maddesinde, "(z)eytinlik sahaları içinde ve bu sahalara en az 3 kilometre mesafede zeytinyağı fabrikası hariç zeytinliklerin vegatatif ve generatif gelişmesine mani olacak kimyevi atık bırakan, toz ve duman çıkaran tesis yapılamaz ve işletilemez" hüküm ile "zeytincilik sahaları daraltılamaz" kuralı yer almakta-

26 Zeytin ağaçları çevresinde 3573 sayılı Kanununun 20. maddesinin öngördüğü 3 kilometrelik faaliyet kısıtlayıcı koruma alanları dikkate alındığı zaman, zeytinliklerin ülkemiz topraklarının yaklaşık %10'unu kapladığı ifade edilmektedir. Bu hatalı yorumdan hareketle oluşturulan yasaklı sahalar yan yana getirildiğinde Türkiye'de madencilik yapılabilecek alanların büyük oranda daraldığı söylenmektedir. (Necati Yıldız, "Zeytin Yönetmeliği", Yurt Madenciliğini Geliştirme Vakfı, *Sektörmeden Dergisi*, Sayı 43, 2012, s. 54.) Uygulamada fabrikalarının etrafına sadece sevdikleri için zeytin ağacı diken yatırımcılara, 3573 sayılı Kanun'dan hareketle faaliyetlerini durdurması gerektiğinin tebliğ edilebildiği hususunda bakınız: İsmet Kasapoğlu, "Kamulaştırma, Madenciye İftira", *Madencilik Türkiye Dergisi*, Sayı 8, 2010, s. 6; Aynı yönde bkz. Anıl, s. 430-431.

27 Taşkın Deniz Yıldız, *Türkiye'de Maden İşletme Faaliyetleri İzin Süreçlerinin Madencilik Sektörüne Etkileri*, İksad Yayınevi, Ankara, 2020, s. 198.

dır. Buna göre, zeytinlik sahalarda ve 3 km. mesafede, “zeytinliklerin *vegatatif ve generatif gelişmesine mani olacak kimyevi atık bırakan, toz ve duman çıkaran tesis yapılamaz ve işletilemez*”. Kanun koyucu, mesafe koşulu belirterek genel bir tanımlama yapmış; yürütülemeyecek faaliyetleri sayma yoluna gitmemiştir. Ayrıca bu faaliyetlere ilişkin limit değerler de belirlenmemiştir. Bu nedenle, zeytinlik sahalar ile bu sahalara 3 km. mesafede yürütülebilecek/yürütülemeyecek etkinlikler açısından, her bir tesis ve faaliyet yönünden ayrıca değerlendirme yapılması gerekmektedir. Ancak bu değerlendirmenin önemi ve gerekliliği, yürütülecek faaliyetin 3573 sayılı Kanun’un kapsamına girmesi halinde bulunmaktadır.

3573 sayılı Kanun’a 28.02.1995 tarih ve 4086 sayılı Kanun’la eklenen, Ek Madde 2’ye göre, “*Bu Kanunun 2 ve 3 üncü maddeleri;*

*a) Kamu hizmetine tahsis edilmiş veya fiilen bu amaçla kullanılan taşınmaz mallarda, (...) uygulanmaz*”.

Şu halde, madencilik faaliyetinin hukuki niteliği ile maden ruhsat sahasının bu kapsama girip girmediği üzerinde durulmalıdır. Madencilik faaliyetinin kamu hizmeti niteliği taşıdığı kabulü halinde, madencilik faaliyetine tahsis edilmiş olan alanlar da (ruhsat sahaları), 3573 sayılı Kanun’un 2. ve 3. maddelerinden hareketle, zeytinlik saha tespit edilemeyecek ve bu kapsamda değerlendirmeye tabi tutulamayacaktır. Yukarıda yer verilen Ek Madde 2/1-a hükmü gereği, zeytinlik saha olarak nitelendirilemeyen bu alanların, zeytinlik sahaların korunması amacıyla getirilen 3573 sayılı Kanun’un 20. maddesi hükmü kapsamında mütalaa edilmesi de hukuken mümkün olamayacaktır.

Anayasamızın “Tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi” başlıklı 168. maddesi şu şekildedir: “*(t)abii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir*”.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa hükmünden yola çıkarak madencilik faaliyetinin kamu hizmeti niteliği taşıdığı ifade etmektedir: “*Anayasa’nın 130. maddesi, doğal zenginlikler ve kaynaklarının Devletin “hüküm ve tasarrufu” altında olduğunu açıkladıktan sonra, bunların aranması ve işletilmesi hakkının Devlette olduğu ilkesini koymaktadır. Maddenin son tümcesi ise, bu ilkedan ayrık olarak, arama ve işletmenin, Devletin özel teşebbüsle birleşmesi*

*yoluyla ya da doğrudan özel teşebbüs eliyle yapılabilmesini yasanın açık iznine bağlı tutmaktadır.*

*Bu maddenin, Anayasa'mızın sosyal içeriğini belirleyen önemli hükümlerden biri olduğunda kuşku yoktur. Ancak, söz konusu Anayasa hükmünün bu davada üzerinde özellikle durulması gereken yönü, madenlerin ve bunların aranma ve işletilmesinin hukuksal niteliğini belirtmekte olmalıdır.*

*Gerçekten, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan doğal zenginlikler ve kaynaklarının aranma ve işletilmesinin ilke olarak Devletin görevi sayılması, Anayasa Koyucunun bu işleri "kamu hizmeti" niteliğinde gördüğünün açık kanıtıdır..."<sup>28</sup>.*

Doktrinde farklı yönde görüşler var olmakla birlikte, baskın görüşün -kısmen de olsa- madencilik faaliyetinin kamu hizmeti olduğu yönünde olduğu söylenebilecektir<sup>29</sup>. Madencilik faaliyetinin kamu hizmeti niteliği taşıdığı

28 AYM, T.21.06.1979, E.1979/1, K.1979/30. (Bundan sonra Anayasa Mahkemesi kararları için ayrıca bir kaynak belirtilmeyen hallerde, kararların Anayasa Mahkemesi'nin resmi internet sitesinde yer alan 'Kararlar Bilgi Bankası'ndan alındığı kabul edilecek ve ayrıca kaynak gösterilmeyecektir.)

29 Onar madencilik faaliyetinin kamu hizmeti niteliğine şu şekilde vurgu yapmaktadır: "...(M)adenler amme emlaki ve bunların işletilmesi de amme hizmeti haline konulmuştur. Ayrıca maden araması da bir amme hizmeti sayılarak 2804 sayılı Kanunla Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü- M.T.A. adlı ve sınai ve iktisadi bünyede bir amme müessesesi kurulmuştur. Görülüyor ki Cumhuriyet devrinde madenlerin amme emlakine ve maden arama ve işletilmesinin de, hiç olmazsa bir kısım madenler için, amme hizmetine çevrilme temayülü belirlemiştir". (Onar, Cilt 2, s. 1377.) Bilgen de madencilik faaliyetinin kamu hizmeti olduğunu şu şekilde ifade etmektedir: "...bizim düşüncemize göre, Anayasanın 130 uncu maddesi madenlerin aranması ve işletilmesini Devletin görevleri arasına alarak bu faaliyetin bir kamu hizmeti olduğunu açıkça kabul ve beyan etmektedir. Ancak, Anayasanın kabulünden çok önce de, madenlerin aranması -2804 sayılı Kanunla Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü kurularak - ve işletilmesi - 2805 sayılı Kanunla Etibank kurularak - birer kamu hizmeti sayılmışlardır. Yani kısacası, madenlerin aranması ve işletilmesi 1935 yılından beri bir kamu hizmetidir". (Perteve Bilgen, "Kamu Hizmeti Hakkında", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)*, Cilt 1, Sayı 1, 1980, s. 115-116.) Azrak ise madencilik faaliyetini yürütenin kamu ya da özel hukuk kişisi olmasına göre faaliyetin hukuki niteliğinde ayrıma gitmiştir: "...Anayasa hükmü nedeniyle, tüm madenlerin aranması ve işletilmesi etkinliğinin, bu etkinliği gösterenin bir özel hukuk süjesi olması halini de kapsamak koşuluyla, teknik ve dar anlamda bir kamu hizmeti olduğunu ileri sürmek, gerçekçi bir yaklaşım değildir. Gerçi Devletin, Maden Tetkik ve Arama Enstitüsü ve Etibank gibi kamu kuruluşları kurarak kimi madenlerin aranması ve işletilmesi hususunda bunlara görev ve yetkiler vermiştir ve bu kuruluşların faaliyetinin kamu hizmeti olduğuna kuşku yoktur. (...) Devletin el atmadığı alanlarda da özel kişilerce maden arama ve işletmenin bir kamu hizmeti olduğunun ileri sürülebileceğini zannetmiyoruz". (A.Ülkü Azrak, "Türkiye'de Madenlerin Hukuki Rejimi Üzerine Düşünceler", *İHİD*, Cilt 1, Sayı 2, 1980, s. 4.) Göğer, maden arama ve işletme faaliyetinin kural olarak kamu hizmeti niteliğinde olmadığını ifade etmekte; sonrasında, temel mal ve hizmet arasına giren - girmeyen madenler şeklinde bir ayırım yapmakta ve ilk kategoride yer alanları konu edinen madencilik faaliyetini kamu hizmeti sayarken, ikinci kategoride yer alanları bu şekilde nitelendirmemektedir: Temel mal ve hizmetlerin hangileri olduğu kesin olarak yasalarda gösterilmemiştir. Ülkemizde elektrik enerjisi, demiryolu ve deniz yolu ile yük taşıma, göztaşı, kükürt, çimento, linyit, taşkömürü, demir ve gübre temel mal ve hizmet olarak sayılmıştır. Bu gerçek karşısında temel mal ve hizmetler arasında yer alan madenlerin işletilmesi kamu hizmeti sayılmamalıdır. Kural olarak maden hakkı ve dolayısıyla arama ve işletme ameliyesi kamu hizmeti niteliğinde değildir. Ancak,

kabulü halinde, kamu hizmeti niteliği taşıyan madencilik faaliyetine tahsis edilmiş olan ruhsat sahaları da 3573 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddelerinden hareketle, zeytinlik saha olarak değerlendirmeye tabi tutulamayacak; zeytinlik saha olarak nitelendirilemeyen bu alanların, zeytinlik sahaların korunması amacıyla getirilen 3573 sayılı Kanun'un 20. maddesi hükmü kapsamında değerlendirilmesi de hukuken mümkün olmayacaktır. Yürütülen madencilik faaliyetinin kamu hizmeti olarak nitelendirilmemesi halinde ise, zeytinlik sahalar ile 3 km. yakınındaki alanlarda yürütülecek madencilik faaliyetinin Kanun'un 20. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir.

### V. Zeytinliklerde Madencilik Faaliyeti Yürütülmesinin Usul ve Şartları

'Zeytinlik' ve 'zeytinlik saha' ayrımı, zeytinliklerin kontrolsüzce amacı dışında kullanılabilmesi sonucunu beraberinde getirmemektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, 'zeytinlik saha' olarak tespit ve ilan edilmeyen zeytinlikler, 'dikili tarım arazisi' niteliğinde olup; 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun hukuki rejimine tabi olacaktır.

5403 sayılı Kanun, tarım arazilerinde şartların sağlanması halinde, madencilik faaliyeti icra edilmesini mümkün kılmıştır. Kanun'un "Tarım arazilerinin amaç dışı kullanımı" başlıklı 13.maddesine göre, "(m)utlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri tarımsal üretim amacı dışında kullanılamaz. Ancak, alternatif alan bulunmaması ve Kurulun uygun görmesi şartıyla; (...)

ç) İlgili bakanlık tarafından kamu yararı kararı alınmış madencilik faaliyetleri,

(...) İçin bu arazilerin amaç dışı kullanım taleplerine, toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile Bakanlık tarafından izin verilebilir. Bakanlık bu yetkisini valiliklere devredebilir.

(...)Birinci fıkranın (c) ve (ç) bentleri kapsamında izin alan işletmeciler, faaliyetlerini çevre ve tarım arazilerine zarar vermeyecek şekilde yürütmekle ve kendilerine tahsis edilen yerleri tahsis süresi bitiminde eski vasfına getirmekle yükümlüdürler."

---

temel mal ve hizmetler arasına giren madenlerin işletilmesi açısından kurala istisna getirilmelidir. Bakır, çinko, bor tuzlan, boksit gibi madenler temel mal niteliğinde görülmediklerinden işletmeleri kamu hizmeti olarak sayılmamalıdır". (Erdoğan Göger, *Maden Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979, s. 92.) Gülan ise madencilik faaliyetinin kamu hizmeti niteliği taşımadığını ifade etmektedir: "...(İ)ster özel hukuk kişisi tarafından idareden alınan ruhsata dayalı olarak yapılsın, isterse bizzat kendi araç, gereç ve personeli ile idare tarafından madencilik yapılıyor olsun, bu faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelenmesi kanımca isabetli değildir. Ekonomik ve ticari bir faaliyet yerine getirilmektedir. Bir üretim yapılmaktadır". (Gülan, s. 166.)



Yine, Maden Yönetmeliği'nin 116. maddesinde de tarım arazilerinde madencilik faaliyetlerinin yürütülmesine imkân tanıyan düzenleme yer almaktadır. 21.09.2017 Tarih ve 30187 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Maden Yönetmeliği'nin 115. maddesinde, zeytinlik sahalara ilişkin yapılan değişikliğin yürütmesi Danıştay 8. Dairesi'nce durdurulmuşsa da<sup>30</sup>; Maden Yönetmeliği 2022 yılında<sup>31</sup> tümüyle yeniden düzenlenmiş ve 21.09.2017 tarihli

30 “...Davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından çıkarılan Yönetmelik değişikliği ile özetle; ülkenin elektrik ihtiyacını karşılamak üzere yürütülen madencilik faaliyetlerinin tapuda zeytinlik olarak kayıtlı olan alanlara denk gelmesi halinde faaliyetlerin başka alanlarda yürütülmesinin mümkün olmadığı durumda madencilik faaliyeti bitiminde sahanın rehabilite edileceğine ve eski hale getirileceğine ilişkin taahhütte bulunulması halinde zeytin sahasının madencilik faaliyeti yürütülecek kısmının taşınmasına, sahada madencilik faaliyetleri yürütülmesine ve bu faaliyetlere ilişkin geçici tesisler inşa edilmesine kamu yararı dikkate alınarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca izin verileceği düzenlenmiştir.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 7. maddesinin 7. fıkrasında, madencilik faaliyeti yapılan alanların, izne tabi alan olmaları halinde, ilgili olduğu kanun hükümlerine göre gerekli izinlerin alınmasının zorunlu olduğu kurala bağlanmış, 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanunun 20.maddesinde ise; zeytinlik sahalalarının daraltılması, zeytinlik sahalaları içinde ve bu sahalara en az 3 kilometre mesafede zeytinyağı fabrikası hariç zeytinliklerin vegatatif ve generatif gelişmesine mani olacak kimyevi atık bırakan toz ve duman çıkaran tesis yapılması ve işletilmesi yasaklanmıştır.

Bu durumda, zeytinlik sahalarda yürütülecek madencilik faaliyetleri bakımından 3213 sayılı Kanunun 7 maddesinde, ilgili kanun hükümleri” şeklinde yapılan atfın 3573 sayılı Kanun hükümlerine yönelik olduğu ve ayrı bir yasal düzenleme yapılmadığı surece zeytinlik sahalarda madencilik faaliyetlerinin ancak anılan Kanun hükümlerine çerçevesinde yürütülebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. 3573 sayılı Kanun ise zeytinlik sahalalarla ilgili olarak sadece Tarım ve Orman Bakanlığının izni ile zeytinyağı fabrikası ve küçük ölçekli tarımsal sanayi işletmelerinin yapımı ve işlenmesine cevaz vermiş, zeytinlik sahalaların daraltılmayacağı kuralının istisnası olarak belediye sınırları içinde bulunan zeytinlik sahalaların imar hudutları içine alınması halinde altyapı ve sosyal tesisler dahil toplam zeytinlik alanının en fazla yüzde onu kadar kısmının yapılaşmaya açılması imkanı getirilmiş, bu sahalardaki zeytin ağaçlarının sökülmesi Tarım ve Orman Bakanlığının fenni gerekçeye dayalı iznine tabi kılınmıştır.

Dava konusu Yönetmelik değişikliği ile gerek Maden Kanununda yer alan ilgili kanun hükümlerine göre alınacak izinleri zorunlu tutan hüküm gerekse Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun ile getirilen yasaklama ve sınırlandırmalar göz ardı edilerek, zeytinlik alanlardaki zeytinlerin sökülüp taşınması başka yere taşınmanın mümkün olmaması halinde ise doğrudan madencilik faaliyetine başlanılarak faaliyetin sonunda sahanın rehabilite edip eski haline getirilmesi yönünde madencinin vereceği taahhütname ve davalı bakanlığın izni, bu alanlarda madencilik faaliyet yürütülmesi için yeterli görülmüştür.

Davalı idarece yeni ekonomik ve sosyal gelişmeler ile birlikte ülkenin artan enerji ihtiyacının öncelikle yerli kaynaklardan karşılanması ve bu yöndeki faaliyetinin zeytinlik alanlarda kayıp yaşanmadan, dengeli bir biçimde sürdürülmesi amacıyla dava konusu yönetmeliğin yayımlandığı ileri sürülmekte ise de. 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun uyarınca korunma altında bulunan zeytinlik sahalardaki faaliyetlerin Kanun ile düzenlenmesi gerektiği ve esasen davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın bu alanı kendi başına yönetmelik ile düzenleme yetkisi olmadığından davalı idarenin bu iddiası yerinde görülmemiştir.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde Maden Kanunu'nda madencilik faaliyetleri için, ilgili kanun hükümlerine yapılan atıf ve 3573 sayılı Kanun ile getirten sınırlamalar ve yasaklamaların Yönetmelikle ile ortadan kaldırılması mümkün olmadığından. 3213 sayılı Kanunda ya da 3573 sayılı Kanunda değişiklik yapılmaksızın dava konusu Yönetmelik değişikliği ile zeytinlik alanlarda madencilik faaliyetine davalı İdarenin izni ve madencinin taahhütnamesi ile olanak sağlayan düzenlemelede hukuka uyarlık görülmemiştir...”. Danıştay 8. D., T. 13.09.2022 YD., E.2022/3215.

31 Resmî Gazete Tarihi: 11.12.2022 Resmî Gazete Sayısı: 32040.



Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

Maden Yönetmeliği'nin "Tarım arazilerinde madencilik faaliyetleri" başlıklı 116.maddesine göre, "(t)arım arazilerinde madencilik faaliyetleri yapılabilmesi için 5403 sayılı Kanununun 13 üncü maddesi gereğince Bakanlıkça kamu yararı kararı alınması gereklidir. Ruhsat sahibi, kamu yararı kararı alınması için Genel Müdürlüğe istenilen belgeler ile birlikte müracaatta bulunur".

Görüldüğü üzere, dikili tarım arazisi niteliğindeki zeytinlikler, 3573 sayılı Kanun'un hukuki rejimi dışına çıktığında 'korumasız' kalmamaktadır. Maden ruhsat sahibinin ilgili idareye<sup>32</sup> yapacağı tarım dışı amaçla kullanma başvurusu sonrasında aşağıda yer verilecek usul ve şartları yerine getirmesi halinde, dikili tarım arazisi olan zeytinliklerde de madencilik faaliyeti yürütülebilecektir.

#### **- Alternatif Alan Bulunmaması**

5403 sayılı Kanununun 13'üncü maddesi gereğince, kural olarak dikili tarım arazilerinden olan zeytinlikler tarımsal üretim amacı dışında kullanılamaz. Tarım arazilerinin bu amaç dışında kullanılabilmesi için ilk şart alternatif alanın bulunmamasıdır. Tarım Arazilerinin Korunması Kullanılması ve Planlanmasına Dair Uygulama Talimatı'nın 10.maddesinde alternatif alan değerlendirmesinin ne şekilde yapılacağı düzenlenmişse de madencilik faaliyeti yönünden bu değerlendirmenin yapılmasına imkân sağlayacak bir hükmün bulunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu düzenlemenin yokluğu, madencilik faaliyetinin ve madenlerin niteliğinden kaynaklıdır. Zira, diğer faaliyetlerden farklı olarak madencilik faaliyetinin yalnızca madenin bulunduğu yerde yürütülmesi gerekmektedir. Madenler, ancak bulunduğu yerden çıkarılabilen, niteliği gereği sınırlı (ender) ve gerekli maddelerdir. Bu çıkarma, ister galeri açmak şeklinde isterse başka bir yöntemle gerçekleşsin, sonuçta madenin bulunduğu yerden toprak üzerine çıkarılması bir zorunluluktur. Aynı cins maden de olsa, farklı bir yerde bulunan maden artık ayrı bir kaynaktır ve üretilecek ise ancak bulunduğu yerde üretilmesi mümkündür<sup>33</sup>. Madenlerin sahip olduğu bu nitelik, madenin çıkarılması ile madenin bulunduğu yerde yapılmakta olan başka faaliyetin bağdaşmaması halinde alternatif alan araştırmasını anlamsız hale getirmektedir. Bu durum, tarım faaliyeti açısından da geçerlidir. Made-

32 Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Yönetmelik, Madde 13: "(2) Gerçek veya tüzel kişiler tarafından, tarım arazilerinin amaç dışı kullanım talepleri için, söz konusu arazinin mücavir alan sınırları içerisinde olması durumunda belediyelere, mücavir alan sınırları dışında olması durumunda ise il özel idarelerine veya diğer plan yapma yetkisine sahip kuruluşlara başvurulur. Bu başvurular ilgili kuruluşlar tarafından il müdürlüğüne intikal ettirilir.

(3) İl Özel İdaresi ile Büyükşehir Belediyesi yetkisindekiler hariç, petrol ve doğal gaz arama ve işletme faaliyetleri, madencilik faaliyetleri, yenilenebilir enerji yatırımları, elektrik iletim hatları ile ilgili yatırımları yapacak gerçek veya tüzel kişiler, valiliklere başvurur".

33 Gülan, s. 230-233.

nin bulunduğu yerden çıkarılması zorunluluğu, tarım arazisinde gerçekleştirilecek madencilik faaliyeti açısından ‘alternatif alan bulunmaması’ şartının gerçekleşmesi sonucunu da beraberinde getirmektedir. Bu nedenle, -kural olarak- dikili tarım arazisi niteliğindeki zeytinliklerde madencilik faaliyetinin yürütülmek istenmesi halinde de ‘alternatif alan bulunmaması’ şartının var olduğunun kabulü gerekecektir.

Ne var ki her maden türü açısından bu genel çıkarımın geçerli olmayacağını da söylemek gerekmektedir. Örneğin, kum-çakıl gibi nadirlik özelliği oldukça az olan madenler açısından ‘alternatif alan’ değerlendirmesi mutlaka yapılmalıdır. Bu değerlendirme, ruhsat sahasının mücavir alanıyla sınırlı olarak değil; sahanın bulunduğu ilçe, il ya da bölge bazlı gerçekleştirilebilecektir.<sup>34</sup> Öte yandan, madencilik faaliyetleri için zorunlu olan tesis ve alt yapı tesislerinden bir kısmının zeytinlik dışında yapılması mümkünse zaruret halinin bulunmadığı<sup>35</sup> ve alternatif alan değerlendirmesi yapılması gerektiği söylenmelidir. Alternatif alan bulunmadığı durumlarda ise, madencilik faaliyetinin yürütüldüğü sahada, zeytincilik faaliyetinin de kısmen ya da tamamen yürütülebilmesine yönelik projelere ağırlık verilmelidir<sup>36</sup>.

34 “Dosyanın incelenmesinde ise, yer sepimi ile ilgili olarak düzenlenen 24/12/2008 günlü, 44 sayılı etüt raporunda alternatif alan araştırmasının yalnızca tesisin kurulacağı yer ve çevresine yönelik olduğu, bu süreçte tesisin kurulacağı arazi ve çevresi dışında alternatif alan bulunup bulunmadığına yönelik olarak bir inceleme ve araştırma yapılmadan söz konusu alanın tarım dışı kullanımına izin verildiği anlaşıldığından, tesis edilen işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesinin ısrar kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.”, Danıştay İDDK., T. 28.01.2013, E. 2012/1858, K. 2013/194 sayılı kararı.

35 Danıştay, ormanlar yönünden bu değerlendirme yapılmaksızın verilen ilk derece mahkemesi kararını şu gerekçeyle bozmuştur: “...Anayasa Mahkemesi’nin T. 22.11.2007, E. 2004/67, K. 2007/83 Sayılı kararında; zaruret halinin, talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkanı bulunmaması durumu olarak anlaşılması gerektiği vurgulanmaktadır.

İdare Mahkemesince karara dayanak alınan bilirkişi raporunda ise; dava konusu maden tesis ve alt yapı tesislerinin orman sayılan alanda yapılması zorunluluğunun bulunup bulunmadığı yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir...” Danıştay İDDK’nın T. 22.04.2019, E. 2018/800, K. 2019/1934 Sayılı kararı. “...(Y)apılacak tesis veya altyapı tesislerinin orman dışında yapılmasının mümkün olup olmadığına dair zaruret halinin varlığına ilişkin somut tespitlerin bulunup bulunmadığı konularında kesin bir sonuca varılarak karar verilmesi gerektiği açık olup, ...”. Danıştay 8. D., T. 22.11.2017, E. 2016/4904, K. 2017/8276. Aynı yönde bkz. Danıştay 8. D., T. 07.03.2019, E. 2017/4562, K. 2019/1641 Sayılı kararı

36 “Madencilik faaliyetlerini olumsuz yönde etkilediği, madencilik ve tarımın birlikte yürütülemeyeceği fikri, eski dönemlerdeki sorumsuz madencilik çalışmalarının da etkisiyle ülkemizde yıllardır büyük bir yayılım alanı bulmuş ve ön yargıların oluşmasına sebep olmuştur. Oysaki, özellikle yer altı madencilik faaliyetlerinin yürütüldüğü alanların etrafında yer alan tarım alanları ve ormanlar, gerek toprağı ve tozu tutması, gerekse gürültü ve sesin yayılımını azaltması gibi birçok nedenle büyük önem taşırlar. Efemçukuru Madeni, ülkemizde tarım ve madencilik bir arada yapıldığı en güzel örneklerden biridir. 650 dönümlük tarım arazisi, madenin güney galeri girişinden yaklaşık 20 metre ileride başlamaktadır. Bu projede 400 dönüm sofralık üzüm bağı, 80 dönüm şaraplık üzüm bağı ve 170 dönümlük zeytinlik ekimi yapılmış ve 2011 yılında bağların ilk meyvelerini toplanmıştır. Artan verim ve kalite ile birlikte özellikle

### **- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Tarafından Kamu Yararı Kararı Alınması (Üstün Kamu Yararı Kararı)**

Tarım arazilerinde madencilik faaliyetinin yürütülebilmesi için, 5403 sayılı Kanunun 13/1-ç maddesi gereğince ilgili bakanlık olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nca (ETKB) kamu yararı kararı alınması gerekmektedir<sup>37</sup>. Anayasa Mahkemesi'ne göre kamu yararıyla anlatılmak istenen, 'bireysel çıkar'dan farklı, onun üstünde ya da dışında ortak bir yararı amaçlamasıdır<sup>38</sup>. 5403 sayılı Kanunun 13/1-ç maddesi kapsamında verilecek kamu yararı kararı ise, tarım idaresi tarafından verilecek tarım dışı kullanım izni için bir şart konumunda olup<sup>39</sup>; idari yargıda dava konusu edilebilir nitelikte bir idari işlemdir. Kamu yararı kararının ETKB tarafından alınmaması, kararı sakatlayacak; -şayet izin verilmişse- bu karara dayanılarak tesis edilen tarım dışı kullanım iznini de hukuka aykırı hale getirecektir<sup>40</sup>.

şaraplık bağlarda artışa gidilerek 50 dönümlük yeni bağın kurulması da gündemdedir. Ziraat mühendislerinin kontrolünde yapılan tarımcılık faaliyetleri için ise yaklaşık 20 kişilik bir istihdam söz konusudur". O. Çağım Tuğ, "Madencilik ve Tarım Bir Arada: Efemçukuru Altın Madeni", *Madencilik Türkiye Dergisi*, Sayı 32, 2012, s. 70.

- 37 Büyük ovalarda gerçekleştirilecek -madencilik faaliyeti gibi-tarım dışı kullanım içinse Tarım Bakanlığınca da ayrıca kamu yararı kararı alınması gerektiği düzenlenmiştir. Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Yönetmelik, madde 19: "(6) Amaç dışı kullanım talebinin ilgili olduğu bakanlık, yapılacak olan faaliyetle ilgili kamu yararı kararını Bakanlığa gönderir ve Bakanlık aynı doğrultuda kamu yararı kararı alırsa ortaklaşa kamu yararı kararı alınmış sayılır. (7) Talebin ilgili olduğu bakanlıkça yapılacak faaliyet ile ilgili 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na dayalı Bakanlıklar tarafından varsa alınmış kamu yararı kararı Bakanlığa gönderilir. Bakanlığın aynı doğrultuda kamu yararı kararı vermesi veya Bakanlar Kurulu tarafından kamu yararı kararı veya acele kamulaştırma kararı alınması halinde ortaklaşa kamu yararı kararı alınmış sayılır".
- 38 AYM., T. 21.10.1992, E. 92/13, K. 92/50. Kamu yararı kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. N. Münci Çakmak, *İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013; Cemil Kaya, *Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Damıstay'ın Bakışı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011; Tekin Akılhoğlu, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", *İHİD*, Cilt 9, Sayı. 1-3, 2011, s. 11-22; Halit Uyanık, *Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- 39 Kamu yararı kararı belgesi, ETKB tarafından verilecek tarım dışı kullanım izni için bir şart olmakla beraber; talebin toprak koruma kurulu gündemine alınmasında ön şart olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle talep olması halinde müracaatlar (tarımsal kullanım bütünlüğünün bozulmaması ve arazi toplulaştırma projesi açısından sakınca bulunmaması şartıyla), kamu yararı belgesi olmadan da toprak koruma kurulu gündemine alınacaktır. Talep dosyasında, daha önceden alınmış kamu yararı kararı bulunmaması halinde, kurul kararından sonra, kamu yararı kararı alınması gerektiği talep sahibine valilik tarafından bildirilir. (Tarım Arazilerinin Korunması Kullanılması ve Planlanmasına Dair Uygulama Talimatı, Madde 7/4).
- 40 "...5403 sayılı Kanunun 13. maddesinin 1/d bendi uyarınca Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plân ve yatırımlar bulunması halinde tarım dışı amaçla kullanım izni verilebileceği, Yasada bu yetkinin Valiliklere devredilebileceği yolunda herhangi bir hüküm bulunmadığı, olayda ise Bakanlık tarafından verilen herhangi bir kamu yararı kararı bulunmadığı, kamu yararı kararının Isparta Valiliği Oluru ile verildiği görülmektedir. (...) Bu durumda; dava konusu işleme dayanak teşkil eden 5403 sayılı Kanunun 13-1/d bendi uyarınca kamu yararı kararının

Ruhsat sahibi, kamu yararı kararı almak için Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'ne (MAPEG) başvuracaktır. Kamu yararı başvurusunun ne şekilde değerlendirileceği Maden Yönetmeliği'nin 116. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “Genel Müdürlük yapılan müracaatı öncelikle belge üzerinde inceleyerek, eksik veya yanlış belge varsa müracaat sahibine bildirir. Belgeler tamamlanuncaya kadar talep değerlendirmeye alınmaz. Belgelerin tam olması halinde, Genel Müdürlükçe oluşturulan bir heyet tarafından arazi üzerinde gerekli incelemeler yapılarak, talep edilen araziye ilişkin Genel Müdürlükçe kamu yararı kararı alınıp alınmamasına ilişkin olarak bir rapor tanzim edilir. Genel Müdürlük, belge yönünden yaptığı inceleme sonucunda değerlendirmeye aldığı kamu yararı kararı alınması taleplerini değerlendirmeye aldığı tarihten itibaren en geç iki ay içinde sonuçlandırır”.

Başvuru sonrasında MAPEG'in düzenlediği raporun ETKB tarafından hangi unsurlar yönünden ‘kamu yararı’ değerlendirmesine tabi tutulacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bakanlık makamınca, MAPEG'in raporunun yanı sıra, başvuru sırasında istenilen ruhsat alanındaki faaliyetlerin ekonomiye katkısı ile tarımsal faaliyetin karşılaştırmalı bilgilerini içeren teknik raporun<sup>41</sup> birlikte ele alınması suretiyle ‘üstün kamu yararı’ değerlendirmesi yapılacağı söylenebilecektir<sup>42</sup>. Danıştay'ın ifadesiyle “(ü)stün kamu yararı, iki kamu yararının birbiriyle yarıştığı ya da çatıştığı durumlarda daha geniş kamunun yararı ya da uzun vadeli kamu yararı anlamına gelen, henüz belirli bir tanıma sahip olmayan bir kavramdır”<sup>43</sup>. Gerçekten de hem tarımsal faaliyet hem de madencilik faaliyeti münferit olarak kamu yararı taşıyan faaliyetlerdir<sup>44</sup>. “(m)adencilik sektörü istihdamı yoğun bir sektör olması, hizmet

yetkisiz makam tarafından verildiği dikkate alındığında, bu karara istinaden tarım alanlarının tarım dışı kullanımına izin verilmesi yönünde tesis edilen dava konusu işlemden hukuka uygunluk, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır”. (Konya BİM, 2. İDD., T. 22.5.2019, E. 2018/2140 K. 2019/1095).

41 Sıdika Seda Çağatay, “Metal Madencilik Faaliyetleri Arazi Edinim Süreci: Erzincan İli İliç İlçesi, Çöpler Altın Madeni Örneği”, Dönem Projesi, Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Gayrimenkul Geliştirme ve Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara, 2018, s. 65.

42 Üstün kamu yararı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Hamza Şahin, *Danıştay Kararları Işığında Üstün Kamu Yararı Kavramı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022; Kaya, s. 51 ve devamı.

43 Danıştay 6. D., T. 26.11.2014, E. 2011/4773, K. 2014/7690. (Kazancı).

44 Onar, madencilik faaliyetinin taşıdığı kamu yararını ormanlarla mukayese ederek şu şekilde ortaya koymaktadır: “...(M)adenler mahdut ve tükenmeye maruz servetlerdir. Bu bakımdan bunlar ormanlardan da daha büyük bir hususiyet arzeder: ormanların uzun bir fasıla ile de olsa yeniden yetişmesine imkan olduğu halde madenlerden çıkarılan cevherin yerine yenisi kaim olmaz. Milli servet bakımından büyük ehemmiyet arzeden bu maden sahaları bir müddet sonra boş çukurlar haline gelir. Diğer taraftan dünya bakımından mahdut olan bu servetlerin memleketin sanayii ile, ısınması ile, nakliyatı ile ve hatta milli müdafaası ile çok sıkı ve yakın bir alakası vardır”. (Onar, Cilt 2, s. 1372.) “2022 yılında madencilik sektöründe ihracat 4,6 milyar dolara, ithalat ise 75,3 milyar dolara yükselmiş, sektörün ithalatının toplam ithalat içindeki payı yüzde 21’e ulaş-

*ana ve yan sanayi sektörlerini teşvik etmesi, bölgesel ve yerel kalkınmayı ön plana çıkararak hem işsizliği önlemesi hem de göçü azaltması ve yer altından çıkarıldığı anda yüzde yüz katma değer yaratması gibi özellikleri nedeniyle ülke kalkınmasında büyük rol oynamaktadır*<sup>45</sup>. Ancak, madencilik faaliyetin ihtiva ettiği bu önem, tarımsal faaliyetlerden her durumda daha üstün kamu yararı taşıdığı anlamına gelmemektedir. ETKB tarafından bu aşamada verilen kamu yararı kararı, ruhsat sahasında yürütülecek madencilik faaliyetinin, çakışan ve kamu yararı taşıyan diğer faaliyetten (tarım) daha üstün bir yarar taşıdığına ilişkin idari bir karardır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de, bir tarım arazisinin ‘tarım dışına çıkarılarak’ başka amaçla kullanılabilmesi için, bu yeni amaçla kullanımının tarımsal faaliyete nazaran daha büyük yarar sağlaması, yani ‘üstün kamu yararı’ taşıması gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: “Anayasa koyucu, tarım arazilerinin sınırlılığını gözeterek bunların korunmasına ve amacı dışında kullanımının engellemesine yönelik tedbirler alınmasını bir ödev olarak devlete yüklemiş ise de bunun mutlak bir yasaklamayı ifade ettiği ve tarım arazilerinin amaç dışı kullanımına hiçbir koşulda izin verilemeyeceği söylenemez. Sosyal veya ekonomik bazı ihtiyaçlar, tarım topraklarının başka amaçlarla kullanımını zorunlu hâle getirebilmektedir. Bu gibi durumlarda, bir bölgenin tarım arazisi olarak kullanımına devam edilmesi, birtakım ekonomik ve sosyal ihtiyaçların karşılanamamasına ve neticede daha büyük kamusal yararların zedelemesine yol açabilmektedir. Bu nedenle bir alanın tarım arazisi niteliğinin ortadan kaldırılmasının söz konusu alanın tarım arazisi olarak kullanımına devam edilmesinden daha fazla kamusal yarar doğurduğu hâllerde, ilgili bölgenin tarımsal üretim amacı dışında kullanılmasına imkân sağlanmasına anayasal bir engel bulunmamaktadır.

*Ancak tarım arazisinin amaç dışı kullanımına izin verilebilmesi için çatışan iki kamusal yarar arasında makul bir denge kurulmalı ve tarım arazisinin amaç dışı kullanımının sosyal veya ekonomik açıdan daha fazla kamusal yarar sağlayacağına ortaya konulması gerekmektedir. Bu bağlamda önemli bir ekonomik veya sosyal ihtiyaca cevap vermeyen, kamu yararı bakımından zorunluluk taşımayan yatırım ve faaliyetlerin gerçekleştirilmesi ama-*

---

mıştır. Plan döneminde petrol, doğal gaz, taşkömürü başta olmak üzere enerji hammadde ithalatı sektörü ithalatının yüzde 80’den fazlasını oluşturmaya devam etmiştir”. On İkinci Kalkınma Planı (2024-2028), s. 38. Planda, hammadde arz güvenliğinin sağlanması ve dışa bağımlılığın azaltılması temel amaç olarak belirlenmiştir. (s. 133).

[https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2023/12/On-Ikinci-Kalkinma-Plan\\_i\\_2024-2028\\_11122023.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2023/12/On-Ikinci-Kalkinma-Plan_i_2024-2028_11122023.pdf). E.T.: 02.01.2024.

45 AYM T. 04.03.2021, E. 2019/47, K. 2021/16.



*cıyla tarım arazilerinin amaç dışı kullanımına izin verilmesi Anayasa'nın 44. ve 45. maddeleriyle devlete yüklenen ödevle bağdaşmaz*<sup>46</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin de işaret ettiği üstün kamu yararı arayışı, tarımsal amaç dışı kullanma izni için bir şart konumunda olan, ETKB'ce verilen 'kamu yararı kararı'nda vücut bulmaktadır. Bu değerlendirme her başvuru özelinde ayrı ayrı yapılmalıdır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruya ilişkin vermiş olduğu bir kararda, maden ruhsat sahasında dikili tarım arazilerinin (zeytinliklerin) bulunduğu hallerde, kamu yararı taşıyan iki faaliyet (madencilik faaliyeti – tarımsal faaliyet) ve yarışan haklar (maden hakları – çevrenin korunması) arasında bir değerlendirme yapılarak; dengenin bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Yüksek Mahkeme, kalker ocağı ile kırma tesisi için verilen maden işletme ruhsatı ve iznin iptali istemiyle açılan davada, 'üstün kamu yararı' araştırması yapılarak davanın kabul edilmesi üzerine önüne gelen uyumsuzlukta hak ihlali kararı vermemiştir: *"Mahkeme kararında açıkça maden ocağının işletilmesi hâlinde maden ocağı yakınında yer alan köy halkının meydana gelecek patlatmalardan ve tozdan olumsuz etkileeneceği ve bu çevredeki başta zeytincilik olmak üzere tarımsal faaliyetler ile bitki örtüsünde meydana gelecek olumsuzlukların ocağın işletilmesinden beklenen ekonomik yararın üstünde olacağı belirtilerek ve yarışan haklar arasındaki denge gözetilerek karar verildiği görülmektedir"*<sup>47</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımının isabetli olduğu ifade edilmelidir. Yüksek Mahkeme, 3573 sayılı Kanun'un 20. maddesi'nde yer alan mesafe koşulundan hareketle bir değerlendirme yapmamış; üstün kamu yararı arayışına yönelmiştir. Mahkeme, tarafların çatışan hakları arasında tercih yapılırken, Anayasa'ya uygun yorumla temel hakların korunması ve yarışan haklar arasında hakkaniyete uygun bir dengelemenin yapılması gerektiğine vurgu yapmıştır. 'Üstün kamu yararı değerlendirmesi' olarak ifade edilebilecek bu analiz, gerek kamu yararı kararının alınması aşamasında idare tarafından gerekse de yargı mercii tarafından yapılsın her bir maden sahası özelinde ayrıca gerçek-

46 AYM, T. 05.03.2015, E.2014/147, K.2015/25.

47 AYM, Ak Demirtaş Madencilik Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2014/1989, T.15.06.2016. Anayasa Mahkemesi, zeytinliklerin çevresinde enerji santrali yapımı için çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) olumlu kararı verilmesine ilişkin uyumsuzluğa dair bir başka kararında ise, aynı sahada verilen farklı ÇED olumlu kararlarının idari yargıda gerçekleştirilen yargısal denetiminde, ilk davada mesafe koşulunun aranması, sonrasında ise aranmaması arasındaki çelişkiyi giderecek gerekçe aramıştır. Ancak Yüksek Mahkeme'nin yine doğrudan mesafe koşulunun uygulanması gerektiği yönünde bir değerlendirmesi yine bulunmamaktadır: *"...(İ)lk derece mahkemesinin 26/10/2018 tarihli kararında tesisin mevcut atık depolama alanının merkezine üç kilometreden daha az mesafede zeytinlik alanlar olduğu (tesisin güneydoğusunda 2.240 dekar) tespit edilmişken 14/11/2019 tarihli kararında tesis alanı ve çevresinde 3573 sayılı Kanun kapsamında ekonomik bütünlük içeren zeytinlik saha olarak nitelendirilebilecek alanların bulunmadığı ifade edilmiştir. İlk derece mahkemesi, önceki kararında yer verdiği tespit aksine yönünde ulaştığı sonuca ilişkin bir değerlendirmede bulunmamış ve söz konusu çelişkiyi giderecek bir gerekçe ortaya koymamıştır".* AYM, Ahmet Kardam ve diğ.leri, B. No: 2019/29604, T.13.12.2023.



leştirilmelidir<sup>48</sup>. Aksi bir değerlendirme, kişilerin maden haklarına sahip olduğu, yatırım yapmak suretiyle arama faaliyetini gerçekleştirdiği, işletme izni alarak faaliyete hazır hale getirdiği bir maden sahasında; mevzuatın (3573 sayılı Kanun'un 20. maddesi) hatalı yorumlanması sebebiyle, maden haklarının yani mülkiyet hakkının ihlal edilmesi anlamına gelebilecektir<sup>49</sup>.

48 Danıştay'ın madencilik faaliyeti özelinde 'üstün kamu yararı değerlendirmesi' yaptığı kararları mevcuttur. "Okul ya da maden işletmeciliği arasındaki kamu yararı çatışmasında üstün kamu yararının maden ocağı lehine olacağı tartışmasızdır". Danıştay 6. D, T. 15.5.2001, E.1999/3929, K. 2009/2617. "...(D)avacı şirkete ait maden işletme ruhsatı sınırları içerisinde yer alan uyumsuzluk konusu taşınmazları kapsayacak şekilde kurulması planlanan enerji iletim hattı ile madencilik faaliyeti hakkında kamu yararı bakımından hangisinin daha öncelikli olduğuna ilişkin olarak, Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğüne görevlendirilen teknik heyetin çalışma ve rapor hazırlama sürecinin tamamlanarak, davacı şirketin uhdesinde bulunan S:... sayılı ruhsat sahasından geçen enerji iletim hattında deplase çalışmalarının yapılması durumunda, (...) madencilik faaliyetinin yapılmasını imkansız hale getireceğinden söz etmek mümkün değildir. (...) Bu durumda, Maden Kanunu'nun 7. maddesinin 15. fıkrasındaki gerekliliğin yerine getirildiği, madencilik faaliyetinin yapılmasının imkansız hale gelmesinin söz konusu olmadığı ve ülkemizin enerji ihtiyacının hızla artış gösterdiği dikkate alındığında, enerji ihtiyacının karşılanması amacıyla inşa edilecek iletim sistemleri için ihtiyaç duyulan taşınmazların temininde, enerjinin tüketim noktalarına ulaştırılmasında gecikmeye yol açılmamasında kamu yararı (...) bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir". Danıştay İDDK., T. 3.4.2023, E. 2023/290, K. 2023/640. "Maden İşletme Ruhsat Sahası için istenen orman izninin verilmemesine ilişkin Orman Genel Müdürlüğü'nün (...) işleminin iptali istemiyle açılan davada (...) orman alanda verilecek izne konu edilecek kamu yararı ve ormanların korunmasındaki kamu yararının karşılaştırılması yapılarak nihai kararın verilmesi gerekirken, söz konusu ölçütler değerlendirilmeden tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı...". İstanbul BİM, 9. İDD., T. 10.9.2018, E. 2018/808, K. 2018/1205 "...somut olarak dava konusu taşınmazın mera vasfının değiştirilmesinde zaruret halinin olup olmadığına ve alternatif alan olup olmadığına ilişkin gerekli ve yeterli tespit ve gerekçelere yer verilmeden, somut bir bilgi ve belge ortaya konulmadan talebin reddedildiğinin görüldüğü, bu durumda, dava konusu taşınmazın mera vasfının değiştirilmesinde zaruret hali ile alternatif alan olup olmadığı ve üstün kamu yararı bulunup bulunmadığı hususlarında somut tespit ve gerekçelere yer verilmeksizin, sadece genel uyarı niteliğindeki Bakanlık yazısına yer verilmesi suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı, öte yandan, iş bu kararın doğrudan söz konusu yerin mera vasfının değiştirilmesi sonucunu doğurmayacağı, mevzuat çerçevesinde gerekli inceleme ve araştırma yapılarak somut tespit ve gerekçelere dayalı olarak idarece tekrar değerlendirmeye tabi tutulacağına da açık olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin olarak Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 31/01/2020 gün ve E: 2019/1052, K: 2020/212sayılı kararı (...) aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizde de uygun görülmüş olup...". Ankara BİM, 9. İDD., T. 23.9.2020, E. 2020/1467, K. 2020/1396.

"... (Y)apılacak olan spor kompleksinin yerinin, ilgili idarelerin ortak çalışması ile araştırılmak suretiyle belirlendiği, F2 Spor Kulübü Derneği tarafından yapılacak olan spor kompleksinin faaliyete geçtiğindeki istihdam edilecek kişi sayısı ve ülke ekonomisine yapacağı katma değer, davacı tarafından ruhsat kapsamında yürütülmekte olan çimento kili üretimi ile ilgili işletme sahasının topluma katacağı kamu yararından ve katma değerinden üstün olduğu..." İstanbul BİM, 9. İDD., T. 11.11.2020., E. 2020/219, K. 2020/1257.

49 Zira, Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsamaktadır. AYM, T. 01.07.2015, E.2015/39, K.2015/62. Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğine kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fiki hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü hak ve alacaklar da mülkiyet hakkının kapsamına dahildir. AYM, Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, T.01.02.2017. Bir işin yürütülmesi için verilen "çalışma ruhsatları" (business licenses), Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkının konusunu oluşturmaktadır. Bu çerçevede, maden işletme ruhsatı ve izninin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı kapsamında bir varlık olduğu açıktır. AYM, Ak Demirtaş Madencilik Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2014/1989, T.15.06.2016.

Danıştay, maden ruhsatı sahibi şirket tarafından sunulan kamulaştırma projesi kapsamında, taşınmazların bulunduğu alanda madencilik faaliyeti yürütülmesinde, tarımsal faaliyetlere kıyasla üstün kamu yararı olduğunu, “*anılan projenin ülke ekonomisine katkısının tarımsal faaliyetlere oranla daha fazla olduğu şüphe götürmemek(tedir)*” demek suretiyle ifade etmiştir<sup>50</sup>.

Şu halde, Bakanlık üstün kamu yararı değerlendirmesini yaparken tarımsal faaliyet ile madencilik faaliyetini, yaratacakları istihdam, ülke ekonomisine katkıları, vergi geliri, çevreye etkisi, gıda güvenliği, madenin nadirliği gibi çeşitli unsurlar yönünden ele alarak bir sonuca ulaşması gerekmektedir. Ancak, “bu karşılaştırmanın yapılabilmesi için talep edilen alanlarda arama çalışmalarının tamamlanması ve bu çalışmalar sonucunda yeraltında bulunan cevherleşmenin ortaya konulması gerekmektedir. Dolayısı ile belirtilen alanlarda arama çalışmaları tamamlanmadan cevherleşme tespit edilememekte ve kamu yararı kararı için gerekli olan veri sağlanamamaktadır. Kanunda tarım dışı amaca tahsis sürecinde arama amaçlı madencilik faaliyetleri ile ilgili hangi işlemlerin yürütüleceği net olarak açıklanmamış olup, hangi işlemlerin yapılacağı tam olarak tanımlanmamıştır”<sup>51</sup>. Bu da, özellikle arama aşamasında üstün kamu yararı değerlendirmesini zorlaştırmaktadır.

#### **- Toprak Koruma Projesinin Hazırlanması**

5403 sayılı Kanununun 13’üncü maddesine uyarınca, tarım arazilerinin amaç dışı kullanım taleplerine, toprak koruma projelerine uyulması kaydıyla izin verilebilmektedir. Bu cümleden olmak üzere, tarım arazisinde madencilik faaliyeti yürütülebilmesi için, toprak koruma projesinin hazırlanması gerektiği ifade edilmelidir.

5403 sayılı Kanun’da toprak koruma projeleri, “*(t)oprağın doğal veya insan faaliyetleri sonucu yok olmasını, bozulmasını veya zarar görmesini ön-*

50 Danıştay 6. D., T. 15.2.2023, E. 2022/1190, K. 2023/1546; ancak Mahkeme, ‘acelelik’ halinin olmadığı gerekçesiyle acele kamulaştırma işlemini hukuka aykırı olarak değerlendirmiştir. Kararın gerekçesinde üstün kamu yararı değerlendirmesi şu şekilde yapılmıştır: “... (S)unulan kamulaştırma projesinde; ... ve ... sicil sayılı IV. Grup işletme ruhsatlı sahalarda yapılan çalışmalar neticesinde, ... ve ... Köylerinde kamulaştırılması planlanan 1.988.328,06 m<sup>2</sup>’lik alanda firesiz ürün yetiştirilmesi halinde 499,25 ton buğday üretileceği, üretim giderlerinin düşülmesiyle birlikte tarımsal faaliyetlerden toplamda 407.144,68 TL gelir elde edileceği, oysa yapılması planlanan madencilik faaliyetlerine ilişkin olarak ise, kurulacak tesislerin inşaat aşamasında 250 kişinin, işletme aşamasında 350 kişinin istihdam edileceği, sağlanacak doğrudan ve dolaylı istihdam imkanıyla bölgedeki işsizliğin azaltılmasında katkıda bulunulacağı, Kütahya Tavşanlı Altın-Gümüş Madeni Projesi kapsamında 30.494,31 ons/yıl dore altın ve 37.037,63 ons/yıl dore gümüş üretileceği, 377.856.601,36 TL/yıl gelir elde edileceği, 22.830.095,71 TL/yıl Devlet hakkı ve 51.573.717,40 TL/yıl vergi ödeneceği hususları beyan edilerek, halihazırdaki tarımsal faaliyetlere oranla, anılan projenin ülke ekonomisine katkısının çok daha fazla olduğunun ileri sürüldüğü görülmekte, dava konusu taşınmazların bulunduğu alanda madencilik faaliyeti yürütülmesinde, tarımsal faaliyetlere kıyasla üstün kamu yararı olduğu düşüncesiyle kamu yararı kararının alındığı...”.

51 Çağatay, s. 68.

*lemek ve sürekli üretken kalmasını sağlamak için yapılan fiziksel, kültürel ve bitkisel tedbirleri kapsayan projeler” olarak tanımlanmıştır. (Madde 3/1-0)*

Toprak koruma projeleri, arazi bozulmalarını ve toprak kayıplarını önlemek için gerekli olan sekileme, çevirme, koruma duvarı, bitkilendirme, arıtma, drenaj gibi imalat, inşaat ve kültürel tedbirleri içerir şekilde, en az bir ziraat mühendisi sorumluluğunda hazırlanmakta ve valilik tarafından onaylanmaktadır<sup>52</sup>. Madencilik faaliyetinin yürütülebilmesi için Kanun gereği hazırlanması zorunlu olan toprak koruma projesi, projenin uygulanacağı alanın yeri, yapılacak tarım dışı faaliyetin niteliği, bu faaliyetten dolayı çevre arazilerde meydana gelecek muhtemel toprak kayıpları ve arazi bozulmaları ile bu olumsuzlukları giderecek tedbirleri ihtiva edecek şekilde hazırlanacaktır<sup>53</sup>.

Tarım dışı kullanım izni verilmesi halinde, tarım arazisinde yürütülecek madencilik faaliyeti, hazırlanan bu toprak koruma projesine uygun şekilde yürütülmek zorunda olup<sup>54</sup>; projenin uygun olup olmadığından projeyi onaylayanlar, projenin uygulanmasından ise arazi sahipleri ve kullananlar (madencilik faaliyetini yürütenler) sorumludur<sup>55</sup>.

#### **- Toprak Koruma Kurulunun Uygun Görüşü**

Tarım arazilerinin amaç dışı kullanımı, “kurulun uygun görmesi şartıyla” mümkün olabilecektir<sup>56</sup>. Kanun koyucu burada il toprak koruma kurulunun uygun yani olumlu görüşünün alınmasını bir usul kuralı<sup>57</sup> olarak ihdas etmiştir. Kurul’un yalnızca görüşünün alınması değil, uygun görüşünün varlığı aranmaktadır. Uygun görüşün yokluğu, amaç dışı kullanım izni verilebilmesine engel teşkil ederken, varlığı ise doğrudan iznin verileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Uygun görüşün varlığı halinde de, izin vermeye yetkili makam tarafından ayrıca değerlendirme yapılacaktır.<sup>58</sup> Buna karşın Danıştay, toprak koruma kurulu kararlarının ayrılabilir işlem kuramı gereğince idari yargıda dava konusu edilebileceğini ifade etmektedir<sup>59</sup>.

Alternatif alan değerlendirmesi dışında toprak koruma kurulunca hangi

52 5403 sayılı Kanun, Madde 12/3.

53 Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Yönetmelik, Madde 10/4.

54 5403 sayılı Kanun, Madde 13/1.

55 Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Yönetmelik, Madde 10/3.

56 5403 sayılı Kanun, Madde 13/1.

57 Uygun görüş alınması usulü hakkında bakınız: Emre Can, *İdari İşlemin Şekil Unsuru*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 160 ve devamı.

58 Kurul kararlarına yapılan itiraz neticesinde Bakanlık tarafından kurul kararının yeniden değerlendirilmesi istenebilmektedir. Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Yönetmelik, Madde 6/1- e: “Kurul kararlarına yapılan itirazlar sonucu Bakanlık tarafından yapılan incelemeye dayalı hazırlanan rapor veya talebi destekleyici nitelikte yeni bilgi ve belgenin sunulması halinde, kararlar Kurul tarafından yeniden değerlendirilir”.

59 “Tarım arazilerinin amaç dışı kullanımının sağlanması için takip edilen idari süreç içinde tesis

kriterler kapsamında görüş oluşturulacağına yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Yönetmelikte, tarım il müdürlüğüne hazırlanan etüt raporunda<sup>60</sup> tespit edilen tarım dışı amaçlarla kullanıma ilişkin alternatif alanların Kurul tarafından değerlendirileceği ve alternatif olup olamayacağının gerekçeyle açıklanarak karara bağlanacağı düzenlenmiştir.<sup>61</sup> Etüt raporunda bu yönde bir tespit olmadığında ya da başkaca unsurlara ilişkin kurulun ne şekilde değerlendirme yapacağı belirlenmemiştir. Bu anlamda tarım dışı amaçla kullanım başvurusu yapacak olan kişiler açısından hukuki belirliliğin varlığından bahsetmek güçtür.

Madencilik faaliyeti kapsamında tarım dışı amaçlarla kullanıma ilişkin kurul tarafından yapılacak değerlendirmenin, 'üstün kamu yararı' değerlendirmesi olmayacağı ifade edilmelidir. Kurul, tarımsal amaç dışında kullanılacak araziye ilişkin olarak madencilik ile tarımsal faaliyet arasında karşılaştırmalı bir değerlendirme yapmayacaktır. ETKB tarafından kamu yararı kararı alınmaksızın, talep olması halinde müracaatların (tarımsal kullanım bütünlüğünün bozulmaması ve arazi toplulaştırma projesi açısından sakınca bulunmaması şartıyla) toprak koruma kurulu gündemine alınabileceğinin düzenlenmesi<sup>62</sup> de buna işarettir. Kurul, yapacağı teknik değerlendirme neticesinde, tarım arazisinin bu amaç dışında kullanılıp kullanılmayacağı konusunda görüş oluşturacaktır. Bu değerlendirmeyi yaparken de, izin vermeye yetkili makam olan Tarım ve Orman Bakanlığı'nın, amaç (tarım) dışı kullanma taleplerinin değerlendirilmesi sırasında dikkate alacağı kriterleri baz almalıdır. Zira, Kurul'un oluşturacağı görüş, Tarım ve Orman Bakanlığı'nın bu konuda vereceği nihai karara esas teşkil edecektir. Bu kapsamda esas alacağı en önemli argümanın ise il müdürlüğü teknik personeli tarafından mahallinde inceleme yapılarak hazırlanan onaylı arazi etüt raporu<sup>63</sup> olacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

edilen Toprak Koruma Kurulu kararı, bir sonraki Bakanlık izni işleminin ve imar planı yapımı ya da değişikliği işleminin hukuki dayanağını oluşturmakta ve imar planı ya da değişikliği yapılarak nihai karara ulaşılabilmesi için zorunlu olarak bulunması gereken bir işlem olarak ortaya çıkmaktadır. İşlemin bu niteliği ona icrailik vasfını kazandırmakta ve iptal davasına tek başına konu edilebilmesini mümkün kılmaktadır". Danıştay 10.D., T. 16.01.2019, E. 2014 / 992, K. 2019/441 Sayılı Karar.

- 60 Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Yönetmelik, Madde 14/1: "Tarım dışı amaçla kullanılmak üzere talep edilen yerler için il müdürlüğü; arazi sınıfı, kullanım şekilleri, diğer tarımsal özellikleri ile çevre arazilerle ilişkisini, TAD Portal ve mahallinde yapılan inceleme sonucu arazi etüt raporu düzenler". Etüt raporlarının ne şekilde hazırlanacağı hususunda bkz. Tarım Arazilerinin Korunması Kullanılması ve Planlanmasına Dair Uygulama Talimatı, Madde 9.
- 61 Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Yönetmelik, Madde 6/1-g.
- 62 Tarım Arazilerinin Korunması Kullanılması ve Planlanmasına Dair Uygulama Talimatı, Madde 7/4.
- 63 Tarım Arazilerinin Korunması, Kullanılması ve Planlanmasına Dair Yönetmelik, Madde 14/1: "Tarım dışı amaçla kullanılmak üzere talep edilen yerler için il müdürlüğü; arazi sınıfı, kullanım şekilleri, diğer tarımsal özellikleri ile çevre arazilerle ilişkisini, TAD Portal ve mahallinde yapılan inceleme sonucu arazi etüt raporu düzenler". Etüt raporlarının ne şekilde hazırlanacağı hususunda bkz. Tarım Arazilerinin Korunması Kullanılması ve Planlanmasına Dair Uygulama Talimatı, Madde 9.

### - Tarım Dışı Amaçla Kullanım İzni Verilmesi

5403 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde, "arazilerin amaç dışı kullanım taleplerine, (...) Bakanlık tarafından izin verilebilir. Bakanlık bu yetkisini valiliklere devredebilir" denilmektedir. Kanun'un lafzı, Tarım ve Orman Bakanlığı'nın izin verme/vermeme konusunda takdir yetkisine işaret etmekle birlikte, sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, -yukarıda yer verilen- tarım dışı amaçla kullanma izni için aranılan usul ve şartlarda eksiklik olması halinde Bakanlıkça izin verilemeyecektir. Bakanlık, tarım dışı amaçla kullanma izni için aranılan şartlarda ya da izlenilmesi istenen usulde eksiklik görmesi halinde, bu eksikliğin giderilmesini sağlamalı; sonrasında başvuruyu yeniden değerlendirmelidir.

Bakanlık, il müdürlüğü teknik personeli tarafından mahallinde inceleme yapılarak hazırlanan onaylı arazi etüt raporu, müracaat dilekçesi veya yazısı, müracaat edilen parselin tapu ve kadastral bilgisini içeren belge, şerh gerekçeleri ile birlikte toprak koruma kurulunun 'uygundur' kararı, ETKB tarafından alınan (üstün) kamu yararı kararı belgesi ve yürütülecek madencilik faaliyetinin -herhangi bir tereddüde mahal vermeyecek şekilde- dikili tarım arazisinde (zeytinlikte) gerçekleştirilmesinin alternatifi olmadığına ilişkin tespitle birlikte değerlendirilerek tarım dışı amaçla kullanma iznine dair bir karar verecektir<sup>64</sup>.

Bahsi geçen bilgi ve belgelerin, Kanun'da öngörülen usul dahilinde eksiksiz şekilde temin edildiği durumlarda, tarım dışı amaçla kullanma izni verilebilecektir. Her ne kadar bu aşamada Bakanlığın takdir yetkisinin varlığından bahsedilebilecekse de; toprak koruma kurulunun teknik değerlendirmesi sonucunda verdiği 'uygundur' görüşü ile ETKB'nin (üstün) kamu yararı kararı sonrasında Bakanlık tarafından izin talebinin reddi oldukça zordur. Bu nedenle Bakanlığın sahip olduğu takdir yetkisinin teknik gerekçelerle 'sınırlı' olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Tarım dışı amaçla kullanma izninin verilmesinden sonra, toprak koruma projesine uyulmak<sup>65</sup>, çevre ve tarım arazilerine zarar vermemek ve ruhsat süresi bitiminde araziye eski vasfına getirmek<sup>66</sup> kaydıyla sahada madencilik faaliyetleri yürütülebilecektir.

64 Bu hususta bkz. Tarım Arazilerinin Korunması Kullanılması ve Planlanmasına Dair Uygulama Talimatı, Madde 9/11.

65 5403 sayılı Kanun, Madde 13/1.

66 5403 sayılı Kanun, Madde 13/5. Bu şartı sağlamak amacıyla Maden Yönetmeliği'nde de ruhsat sahibine yükümlülük yüklenmiştir. Maden Yönetmeliği, Madde 116/4: "Madencilik faaliyeti yürütülen alanlardaki nebati toprak, rehabilitasyon çalışmalarında kullanılmak üzere uygun yerde muhafaza edilir". Ayrıca maden işletme projesi kapsamında da madencilik faaliyetinin tamamlanması sonrasında arazinin rehabilitasyonuna yönelik yükümlülükler yer almaktadır.



## Sonuç

Madenlerin niteliği, ülkemiz ekonomisi ve kalkınması için ihtiva ettiği önem ve bu önemin maden sahasında yürütülen zeytincilik faaliyetiyle karşılaştırılması tabiidir. Çatışan menfaatlerin bulunduğu her faaliyette bu tartışma yapılabilecektir. Madencilik-zeytincilik faaliyetleri açısından farklı olan ise bu tartışmanın 3573 sayılı Kanun'un hatalı yorumlanması üzerinden gerçekleştiriliyor oluşudur. Mezkur Kanun'un ne amacı, ne kapsamı ne de muhteviyatı zeytinliklerde madencilik faaliyetini yasaklamaya imkan tanımaktadır. 3573 sayılı Kanun'da 'zeytinlik saha' ve 'zeytinlik' için öngörülen farklı hukuki rejim ve bu hukuki rejime bağlanan farklı sonuçlar yargı mercilerince dikkate alınmamıştır. Kanun'un 20.maddesiyle getirilen sınırlamalar ve yasaklar, tespit ve ilan olunan 'zeytinlik saha'lar için geçerlidir. Zeytinliklerde madencilik faaliyetinin yürütülmesi ise 5403 sayılı Kanun'un hukuki rejimine tabidir.

Öte yandan, kamuya yararlı bir faaliyetin, kamuya yararlı başka bir faaliyete kategorik olarak üstün tutulması, -yasa koyucu tarafından gerçekleştirilebile- 'kamu yararı' amacı doğrultusunda isabetli bir yöntem değildir. Kaldı ki, zeytinliklerde gerçekleştirilen zeytincilik ile madencilik faaliyetleri arasında bu anlama gelebilecek kanuni bir dayanak da bulunmamaktadır. Her sahanın, her faaliyetin ve yaratacağı değerın ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulması; bu değerlendirme neticesinde kamuya yararlı olanın tercih edilmesi gerekmektedir. Mevzuatın yorumunun ya da üstün kamu yararı değerlendirmesinin, teknik ve objektif hukuki bakış açısı terk edilerek, sübjektif ve ideolojik yaklaşımlar ile kamuoyunda oluşan (ya da oluşturulan) hatalı kanaatlere dayalı baskılar altında yapılması doğru değildir. Danıştay'ın kararları ve ikincil mevzuat ele alındığında, bilimsel ve ekonomik gerçeklikten uzak, hatalı bir hukuki yaklaşım sergilendiğini; bunun da kamu yararına aykırı sonuçlar doğurduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu hatalı yaklaşımın, başta Danıştay sonrasında da idarece ivedi şekilde terk edilmesi gerekmektedir.

Zeytinliklerde yürütülmek istenen madencilik faaliyetine ilişkin gerçekleştirilecek 'üstün kamu yararı' değerlendirmesinin, maden arama ve işletme safhalarına ilişkin olarak ayrı ayrı düzenlenmesi ve yapılacak değerlendirmeye esas kriterlerin de mevzuatta belirlenmesi gerekmektedir. Böylece, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik sağlanmış; idarenin bu konuda sahip olduğu takdir yetkisi sınırlandırılmış; 'üstün kamu yararı kararı'nın yargısal denetimi kolaylaşmış olacaktır.

Zeytinliklerde madencilik faaliyetinin yürütülmesi için istenilen izne dair usulün de sadeleştirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, farklı idarelerin, hatta bu idarelerin içerisinde farklı kurul/birimlerin de dahil olduğu bir usul

öngörülmüştür. Ayrıca, tarım dışı kullanım izni talebinin sonuçlandırılması için bir süre de öngörülmemiştir. Bu durum, izin işlemlerinin uzamasına, maden ruhsat süresinin azalmasına ve hak kayıplarına yol açacak niteliktedir. Bu sürecin, yalnızca, tarım idaresince izlenmesi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın temsilcisinin de dahil olduğu toprak koruma kurulunca değerlendirilmesi ve süreyle sınırlanması isabetli olacaktır.

## KAYNAKLAR

- Akıllıoğlu, Tekin, “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)*, Cilt 9, Sayı 1-3, 2011.
- Anıl, Mesut, “Zeytin Yasasının Maden İşletmeciliği Üzerindeki Olumsuz Etkisi”, Editör Prof. Dr. Ali Şafak Balı, *Maden Hukuku Sempozyumu*, Astana Yayınları, Afyonkarahisar, 2015.
- Azrak, A. Ülkü, “Türkiye’de Madenlerin Hukuki Rejimi Üzerine Düşünceler”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)*, Cilt 1, Sayı 2, 1980.
- Bilgen, Pertev, “Kamu Hizmeti Hakkında”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)*, Cilt 1, Sayı 1, 1980.
- Can, Emre, *İdari İşlemin Şekil Unsuru*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Çağatay, Sıdika Seda, “Metal Madencilik Faaliyetleri Arazi Edinim Süreci: Erzincan İli İliç İlçesi, Çöpler Altın Madeni Örneği”, Dönem Projesi, Ankara Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Gayrimenkul Geliştirme ve Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara, 2018.
- Çakmak, Münci, *İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Göğer, Erdoğan, “Maden Hukuku”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979.
- Gülan, Aydın, *Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri*, Lamure Yayınları, İstanbul, 2008.
- Kasapoğlu, İsmet, “Kamulaştırma, Madenciye İftira”, *Madencilik Türkiye Dergisi*, Sayı 8, 2010.
- Kaya, Cemil, *Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay’ın Bakışı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, Cilt 2, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- Onur, Selahattin, “Madencilik Sektöründeki Sorunların Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu”, Komisyon Tutanak Özetleri, Dönem 23, Yasama Yılı: 4, Sayısı: 544, Ek: 4, 2010.
- Şahin, Ali Hamza, *Danıştay Kararları Işığında Üstün Kamu Yararı Kavramı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Şahin, Mehmet Yunus, “Tasarı Beklentileri Karşılıyor”, *Madencilik Türkiye Dergisi*, Sayı 8, 2010.
- Tuğ, O. Çağım, “Madencilik ve Tarım Bir Arada: Efemçukuru Altın Madeni”, *Madencilik Türkiye Dergisi*, Sayı 32, 2012.
- Türk, Hikmet Sami, Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Üzerinde Açıklamalar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 36, Sayı 1-4, 1979.
- Uyanık, Halit, *Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Yıldız, Necati, “Zeytin Yönetmeliği”, Yurt Madencilik Geliştirme Vakfı, *Sektörmeden Dergisi*, Sayı 43, 2012.
- Yıldız, Taşkın Deniz, *Türkiye’de Maden İşletme Faaliyetleri İzin Süreçlerinin Madencilik Sektörüne Etkileri*, İksad Yayınları, Ankara, 2020.