

T.C.
ULAŖTIRMA BAKANLIĞI
Strateji GeliŖtirme BaŖkanlıĐı

21-06-2010

Sayı :B.11.0.SGB.0.01.00.610.01/1191
Konu :Muğla Milletvekili
Sayın Fevzi TOPUZ'un
yazılı soru önergesi

7/14085
GK: 153

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŖKANLIĐINA

- İlgi: a) TBMM BaŖkanlıĐının 03.05.2010 tarih ve A.01.0.GNS.0.10.00.02-7/14085-22717/ 46816 sayılı yazısı.
b) BaŖbakanlıĐın 04.05.2010 tarih ve B.02.0.KKG.0.12./106-211-26/2058 sayılı yazısı.

Muğla Milletvekili Sayın Fevzi TOPUZ tarafından Sayın BaŖbakanımıza yöneltilen ve Sayın BaŖbakanımızın da kendileri adına Bakanlığımız koordinatrluğuğe cevaplandırılmasını tensip ettikleri 7/14085 esas sayılı yazılı soru önergesinin cevabı hazırlanarak ekte sunulmuŖtur.

Bilgilerinize arz ederim.



Binali YILDIRIM
UlaŖtırma Bakanı

EK :

1) Cevap formu (5 Sayfa)

DAĐITIM:

TBMM BaŖkanlıĐı
BaŖbakanlık

**MUĞLA MİLLETVEKİLİ SAYIN FEVZİ TOPUZ'UN
7/14085 SAYILI YAZILI SORU ÖNERGESİ VE CEVABI**

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından düzenlenen ve 03.02.2010 tarih ve 27482 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Elektronik Haberleşme Hizmetlerinin Yürütülmesinde Geçiş Hakkına Dair Yönetmelik, ormanların ve çevrenin tahribine neden olabilecek bir içerik taşımaktadır. Bu Yönetmelik, aynı içeriğe sahip olan 05.11.2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Yasa'sına dayalı olarak düzenlenmiştir.

Gerek Yasa'nın 22.maddesi gerekse Yönetmeliğin 5.maddesinde yer alan "Geçiş Hakkının Kapsamı" başlıklı hüküm de şöyle denilmektedir: "Geçiş hakkı; elektronik haberleşme hizmeti vermek amacıyla, her türlü elektronik haberleşme alt yapısını ve bunların destekleyici ekipmanlarını, kamu ve/veya özel mülkiyete konu taşınmazların altından, üstünden, üzerinden geçirme ve bu alt yapıyı kurmak, değiştirmek, sökmek, kontrol, bakım ve onarımlarını sağlamak ve benzeri amaçlarla sözkonusu mülkiyet alanlarını bu Kanun hükümleri çerçevesinde kullanma hakkını kapsar."

Yasa ve Yönetmelik'teki bu hüküm ile Yasa'nın 30., Yönetmeliğin 4., 13., 15. hükümlerine göre, elektronik haberleşme hizmeti veren bir şirket, örneğin, ağaçlık ya da ormanlık bir bölgede baz istasyonu kuracaksa, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan talepte bulunulması yeterli oluyor. Bunun için ilgi Yasa ve Yönetmelik'te Çevre ve Orman Bakanlığından izin almasına gerek olduğuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu duruma göre, baz istasyonu ya da herhangi bir tesis veya altyapıyı ve bunların destekleyici ekipmanlarını kamuya ait ormanlık, ağaçlık bölgenin altından, üstünden, üzerinden geçirirken, bu sistem ve tesisleri kurarken, değiştirirken, sökerken ilgili haberleşme şirketi bölgedeki ağaçları sökmek, kesmek, budamak, taşıma işini Çevre ve Orman Bakanlığından izin almadan yapabilecektir. Bu yanlış uygulama sonucunda da çevreye, ormanlara ve ağaçlık bölgelere telafisi imkansız zararlar verilebilecektir.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17/3. maddesi uyarınca savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı ve katı atık bertaraf tesislerinin; sanatoryum, baraj, gölet ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebileceği, bu izin süresinin 49 yılı geçemeyeceği ve verilen ama dışında kullanılamayacağı düzenlenmiş, bu alanlarda Devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesisler iznin sona ermesi halinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğü'nün tasarrufuna geçeceği, söz konusu tesislerin Orman Genel Müdürlüğü veya Çevre ve Orman Bakanlığı ihtiyacında kullanılabileceği veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebileceği ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere 6831 sayılı Kanun'un 17/3. maddesinde, dava konusu Yönetmeliğin de düzenleme konusunun temelini teşkil eden haberleşme hizmetleri ile ilgili olarak devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ve hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar kapsamında verilecek izinler tahdidi olarak sayılmış ve de izinlerin hangi süreler dahilinde ve kim tarafından verileceği tereddüde yer vermeyecek şekilde düzenlenmiştir.

Oysa dava konusu Yönetmelik düzenlemeleri ile devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ve hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar kapsamında verilecek izinler, 6831 sayılı Kanun'un süre sınırlaması olan 49 yıl gözetilmeden Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından verilebilecektir. Bu durum 6831 sayılı Orman Kanunu ile Anayasa'nın 169. maddesi hükmüne açıkça aykırıdır.

Yönetmelik hükmü ile kamu varlıkları olan ormanlar ve orman sayılan alanlar ile ilgili olarak Anayasa'ya aykırı düzenlemeler içermektedir.

Bu yönetmelik kapsamında düzenlenen çevrenin korunması kısmında haberleşme hizmetinin kesintiye uğramaması anlatılmış olup çevrenin korunması ile ilgili düzenleme yapmamıştır.

Konuyla ilgili olarak;

SORULAR:

1. Yönetmelik hukuka aykırı olarak düzenlenmiş olup çevreyi koruma ile ilgili Anayasa ve kanunlar neden göz önüne alınmamıştır?

2. Düzenlenen bu yönetmelikle çevre ve ağaç varlıkları korumasız kalmıştır. Bu yönetmelik kapsamında çevreye verilecek zararı nasıl önlemeyi düşünüyorsunuz?

3. 6831 sayılı Orman Kanunu kapsamındaki orman ve orman sayılan alanlar bellidir. Ormanlarımızın korunmasına yönelik bu kanuna aykırı çalışanlar hakkında ne gibi işlem yapacaksınız?

4. Anayasa'ya ve kanunlarımıza aykırılık içeren bu yönetmelik hükmünü hukuki dayanağı olan bir yönetmeliğe ne zaman dönüştüreceksiniz?

CEVAPLAR:

Bilindiği üzere Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "Geçiş hakkının kapsamı" başlıklı 22'nci maddesinde;

(1)“Geçiş hakkı; elektronik haberleşme hizmeti vermek amacıyla, her türlü elektronik haberleşme alt yapısını ve bunların destekleyici ekipmanlarını, kamu ve/veya özel mülkiyete konu taşınmazların altından, üstünden, üzerinden geçirme ve bu alt yapıyı kurmak, değiştirmek, sökmek, kontrol, bakım ve onarımlarını sağlamak ve benzeri amaçlarla sözkonusu mülkiyet alanlarını bu Kanun hükümleri çerçevesinde kullanma hakkını kapsar.” hükmü,

"Geçiş hakkı talebinin kabulü" başlıklı, 23'üncü maddesinde;

(1) "Taşınmaza kalıcı zarar verilmemesi, bu taşınmaz üzerindeki hakların kullanımının sürekli biçimde aksatılmaması koşuluyla, teknik olarak imkan dahilinde, seçeneksiz ve ekonomik açıdan orantısız maliyetler ihtiva etmeyen geçiş hakkı talepleri, makul ve haklı sebepler saklı kalmak üzere, kabul edilir.

(2) "Kamu kurum ve kuruluşları, kendilerine yapılan geçiş hakkı talebini içeren başvuruları öncelikli olarak ve gecikmeye mahal vermeden, değerlendirir ve altmış gün içinde sonuçlandırır. Benzer konumdaki işletmeciler arasında ayırım gözetmeksizin şeffaf davranılır" hükmü,

"Tesis paylaşımı ve ortak yerleşimin önceliği" başlıklı, 24'üncü maddesinde;

(1) "Geçiş hakkı kapsamında kullanılacak bir taşınmaz üzerinde halihazırda bu Kanun ve Kurum düzenlemeleri çerçevesinde, Kurum tarafından ortak yerleşim ve tesis paylaşımı yükümlülüğüne karar verilmiş bir elektronik haberleşme şebekesi bulunması halinde ortak yerleşim ve tesis paylaşımına öncelik verilir." hükmü,

"Çevrenin korunması" başlıklı, 26'ncı maddesinde;

(1) Geçiş hakkı kapsamında tanınan hakların kullanımı sırasında geçiş yollarında ve etrafında bulunan ağaçların ve çevresel değerlerin korunması esastır. Geçiş hakkı uygulamasında tarihi eserler ile kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin mevzuat hükümleri saklıdır. Bu konuda alınması gereken izinlere ilişkin başvurular ilgili kuruluşlarca altmış gün içinde sonuçlandırılır." hükmü ve,

"Kamulaştırma" başlıklı 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasında;

(2) "Bu Kanunda öngörülen faaliyetler ile ilgili olarak işletmeci tarafından Hazinesin özel mülkiyetindeki veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı tesisi, kullanma izni verilmesi veya kiralama yapılmasına ihtiyaç duyulması halinde Kurumdan talepte bulunulur. Bu talebin Kurulca uygun görülmesi halinde, ilgili mevzuatı uyarınca Maliye Bakanlığı ile ilgili işletmeci arasında yetkilendirme süresi ile sınırlı olmak üzere bedeli karşılığında irtifak hakkı tesisi, kullanma izni veya kiralama sözleşmesi düzenlenir. Bu sözleşmelerde, sözleşmenin geçerliliğinin yetkilendirme süresi ile sınırlı olacağı yönünde hüküm yer alır. Bu şekilde tesis edilen irtifak hakkı, kullanma izni veya kiralama bedelini ödeme yükümlülüğü işletmeciye aittir." hükmü yer almaktadır.

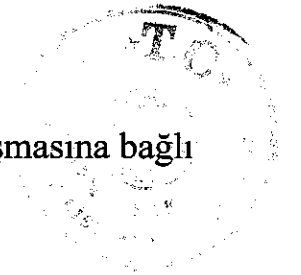
Ayrıca, sözkonusu Kanuna dayanılarak hazırlanan Geçiş Hakkı Yönetmeliği'nin "İlkeler" başlıklı 6'ncı maddesinde;

(1) Geçiş hakkı uygulamasında;

a) Ülke kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması,

b) Etkin ve sürdürülebilir rekabet ortamının sağlanması,

c) Geçiş hakkının kullanılmasının öncelikle tarafların anlaşmasına bağlı olması,



ç)Taleplerin teknik açıdan mümkün, ekonomik açıdan orantılı ve makul olması,

d)Tesis paylaşımı ve ortak yerleşime öncelik verilmesi,

e)Geçiş hakkının kullanımının taşınmaza kalıcı zarar vermemesi ve geçiş hakkı sağlayıcısının bu taşınmaz üzerindeki haklarının kullanımını sürekli biçimde aksatmaması,

f) Çevre korumacılığı, şehir ve ülke planlamacılığında kaynaklanan özel koşulların göz önünde tutulması ilkeleri esas alınır.

(2)“Geçiş hakkı uygulamasında, ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan hükümler ile savunma, milli güvenlik, kamu düzeni gerekleri ve acil durum ihtiyaçlarından kaynaklanan şartlar saklıdır.” Hükümü,

“Tesis paylaşımı ve ortak yerleşimin önceliği” başlıklı, 13 'üncü maddesinin birinci fıkrasında;

(1)“Geçiş hakkı kapsamında kullanılacak bir taşınmaz üzerinde Kanun ve Kurum düzenlemeleri çerçevesinde, Kurum tarafından ortak yerleşim ve tesis paylaşımı yükümlülüğüne karar verilmiş bir elektronik haberleşme şebekesi ve/veya altyapısı bulunması halinde, işletmeci geçiş hakkı talebinde bulunmadan önce ortak yerleşim ve tesis paylaşımına öncelik verir.” hükmü,

“Kamulaştırma” başlıklı 14 'üncü maddesinin ikinci fıkrasında;

(2)“Kanunda öngörülen faaliyetler ile ilgili olarak işletmeci tarafından Hazinesin özel mülkiyetindeki veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı tesisi, kullanma izni verilmesi veya kiralama yapılmasına ihtiyaç duyulması halinde, Ek-1 'de yer alan Taahhütname ve Bilgi Formu çerçevesinde Kurumdan talepte bulunulur. Kurumca gerek görülmesi halinde işletmeciden ilave bilgi ve belge istenebilir. Geçiş hakkı talebinin bu Yönetmeliğe uygunluğunun Kurul tarafından değerlendirilerek kabul edilmesi halinde sözkonusu talep Maliye Bakanlığına iletilir. Buna ilişkin her türlü işlem, Kanunun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yürütülür.” hükmü ve

“Çevrenin korunması” başlıklı 15'inci maddesinde;

(1)“Geçiş hakkı kapsamında tanınan hakların kullanımı sırasında geçiş yollarında ve etrafında bulunan ağaçların ve çevresel değerlerin korunması esastır. Elektronik haberleşme şebekesi ve/veya altyapısının tesisi ve kamu hizmetinin kesintiye uğramaması amacıyla, sözkonusu şebeke ve/veya altyapının kurulması veya kaldırılmasına engel olma veya altyapıda arıza doğmasına sebep olma gibi hallerde, öncelikli olarak ağacın başka bir yere taşınması sağlanır. Bunun mümkün olmaması durumunda budama, kesme ve benzeri işlemler zorunluluk oranında yapılabilir. Bu işlemlerin öncelikle ağaç sahibi tarafından yapılabilmesi için ihtaren on beş günlük bir süre tanınır. Bu süre sonunda, hiç yapılmamış veya yetersiz yapılmışsa, işletmeci bu işlemleri kendisi yapar. Sözkonusu işlemlerden kaynaklanan her türlü zarar ve masraf işletmeci tarafından karşılanır.(2) Geçiş hakkı uygulamasında doğal ve tarihi eser niteliğindeki varlıklarla kültür varlıklarının korunmasına ilişkin mevzuat hükümleri saklıdır. Bu konuda alınması gereken izinlere ilişkin başvurular ilgili kuruluşça altmış gün içinde sonuçlandırılır.” hükmü yer almaktadır.

İlgili mevzuat hükümlerinden de anlaşıacağı gibi, Geçiş Hakkı Yönetmeliği dayanağı olan Elektronik Haberleşme Kanunu ile uyumlu ve bu kapsamda hukuka tamamen uygun olarak kaleme alınmış bir yönetmelik olup; sözkonusu Yönetmelikte çevresel değerlerin, doğal ve tarihi eser niteliğindeki varlıklarla kültür varlıklarının korunmasını esas alarak bu alandaki özel düzenlemeleri istisna tutmuştur.

Ormanların doğal kaynaklarımız arasında yer aldığı hususu ise tartışma götürmez bir niteliktedir. Bu bağlamda 6831 sayılı Orman Kanunu ve ilgili sair mevzuata ilişkin hususlar, Yönetmeliğin "İlkeler" başlıklı 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasında saklı tutulmuş olup; bu hususun ayrıca düzenlenmesi gerekli görülmemiştir.

Anayasamızın 169'uncu maddesinde yer alan "...Devlet ormanları kanununa göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz. Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez ..." ifadeleri çerçevesinde doğal varlıkların korunmaları altında yatan kamu yararı nedeniyle, Çevre ve Orman Bakanlığı ile Orman Genel Müdürlüğü'nün 6831 sayılı Orman Kanunu'nun kapsamı dahilindeki hususlarda hüküm ve tasarruf yetkisi Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 30'uncu maddesi dışında değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, ilgili merciiler 6831 sayılı Orman Kanunu'nda yer alan istisnai hükümler haricinde Elektronik Haberleşme Kanunu'nun geçiş hakkına ilişkin sair hükümlerine uymakla yükümlüdürler.

Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, Elektronik Haberleşme Kanunu ile Geçiş Hakkı Yönetmeliği'nde çevresel değerlere ilişkin mevzuat hükümleri saklı tutulmuş olup; bu kapsamda ilgili mevzuat uyarınca çevresel değerleri korumakla yükümlü kurum ve kuruluşlarca sözkonusu görevin ifası gerçekleştirilecektir.

Sonuç olarak, gerek Elektronik Haberleşme Kanunu'nun ilgili hükümleri ile gerekçelerinin birlikte yorumlanması neticesinde, gerekse evvelden telekomünikasyon faaliyetlerine ilişkin olarak verilen muhtelif yargı kararları çerçevesinde, kanun koyucu ve yargı mercilerince elektronik haberleşme faaliyetleri kamu hizmeti olarak nitelendirilmekte olup; kamu hizmetlerinin sunulması için gerekli altyapının kurulup işletilmesinin de kamu hizmetinin ayrılmaz bir parçası olduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Elektronik Haberleşme Kanunu ve Geçiş Hakkı Yönetmeliği 'nin çıkarılmasından itibaren herhangi bir orman arazisi üzerinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından tesis edilmiş bir geçiş hakkı izni mevcut değildir. Bu çerçevede, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından tesis edilen geçiş hakkı izinleri, işletmecilerin ilgili sair kamu kurum ve kuruluşlarından gerekli izinlerin alınması kayıtlarıyla verilmektedir.

Diğer taraftan, Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından verilen geçiş hakkı izinlerinin akabinde, ilgili mevzuatı uyarınca Maliye Bakanlığı ile ilgili işletmeci arasında yetkilendirme süresi ile sınırlı olmak üzere bedeli karşılığında irtifak hakkı tesisi, kullanma izni veya kiralama sözleşmesi düzenlenir. Sözkonusu ifadeden de anlaşıacağı üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun geçiş hakkı sözleşmesinin süresi üzerinde herhangi bir tasarruf yetkisi de bulunmamaktadır.